

# Militair Rechtelijk Tijdschrift

Jaargang 105 - 2012

Aflevering **3**

**Themanummer**

**“20 jaar herziening militaire strafrechtspraak”,  
Arnhem 3 november 2011.**

## **IN DIT NUMMER**

Openingswoord minister van Veiligheid en Justitie, *mr. I.W. Opstelten*  
Toespraak van de minister van Defensie, *drs. J.S.J. Hillen*

*J.S. van Duurling*, Delictgedrag militairen - Ontwikkelingen en trends  
*A.J.H. van Loon*, On combat

*P. Reitsma*, Positie van de verdachte in het militaire strafproces

*J.J.M. van Hoek*, Uitdagingen Openbaar Ministerie tijdens internationale operaties

*R. van den Heuvel*, 'Situational Awareness'

*A. van Waarden*, Verslag van de forumdiscussie onder leiding van prof. mr. Y. Buruma

# INHOUD

Voorwoord.....	105
Openingswoord minister van Veiligheid en Justitie, mr. I.W. Opstelten bij het symposium 20 jaar herziene militaire rechtspraak, Huis der Provincie in Arnhem.....	106
Toespraak van de minister van Defensie, drs. J.S.J. Hillen, ter gelegenheid van het Symposium 20 jaar herziening militaire strafrechtspraak, op 3 november 2011 te Arnhem.....	108
J.S. van Duurling, Delictgedrag militairen - Ontwikkelingen en trends. Niet alles wat telt, is te tellen! .....	112
A.J.H. van Loon, On combat: enkele gedachten over juridische aspecten van het militaire beroep in onze gecompliceerde wereld.....	121
P. Reitsma, Positie van de verdachte in het militaire strafproces.....	128
J.J.M. van Hoek, Uitdagingen Openbaar Ministerie tijdens internationale operaties.....	137
R. van den Heuvel, 'Situational Awareness' Openbaar Ministerie en rechtspraak en de positie van militaire leden in de strafrechtspraak.....	146
A. van Waarden, Verslag van de forumdiscussie onder leiding van prof. mr. Y. Buruma.....	156

## Symposium “Twintig jaar herziening militaire strafrechtspraak”

In 2011 was het twintig jaar geleden dat de militaire straf- en tuchtrechtspraak werd herzien. Daarmee bracht de wetgever een scherpe scheiding aan tussen strafbare feiten en tuchtver grijpen en maakte hij een einde aan de invloed van de commandant op de vervolgingsbeslissing. Bovendien maakten de Krijgsraad en het Hoog Militair Gerechtshof plaats voor de militaire kamers van de rechtbank Arnhem en het gerechtshof Arnhem.

Het symposium “Twintig jaar herziening militaire strafrechtspraak”, dat plaatsvond op don- derdag 3 november 2011 in het Huis der Provincie Gelderland te Arnhem, besteedde aandacht aan dit jubileum en belichtte verschillende aspecten van dit bijzondere deel van de rechtspraak. Dit themanummer van het Militair Rechtelijk Tijdschrift is geheel gewijd aan dit symposium en bevat de bijdragen van alle sprekers.

---

## SYMPOSIUM

# Openingswoord minister van Veiligheid en Justitie,

MR. I.W. OPSTELTEN,

bij het symposium 20 jaar herziene militaire rechtspraak,  
Huis der Provincie in Arnhem.

Goedemorgen, dames en heren

Allereerst mijn dank voor de uitnodiging u hier toe te spreken. Ik doe dat met genoegen, ik stel die invitatie zeer op prijs.

Dit symposium wordt gehouden ter gelegenheid van de herziening twintig jaar geleden van de militaire rechtspraak. Het gaat om een herziening, met andere woorden, de militaire rechtspraak zelf is ouder. Nederland kent die sinds het jaar 1814, met dien verstande dat de leden van de rechtbank toen in meerderheid beroepsgenoten waren. Ze vormden de zogeheten Krijgsraad en het Hoog Militair Gerechtshof, die oordeelden over het gedrag van de dappere militairen. Hoewel dapperheid een rekbaar begrip is. Zo weigerde een matroos, ondanks de opdracht daartoe van een officier-tandarts, in de behandelstoel plaats te nemen: uit angst voor wat hem daar te wachten stond. Weigering van een dienstbevel, volgens de Zeekrijgsraad. Daar dacht het HMG anders over. Over die rechtscollages en de manier waarop zij recht spraken, krijgt u straks van collega Hillen het nodige te horen.

Ook in de *vervolging* van militairen hadden beroepsgenoten een beslissende stem. Dat vervolgingsmonopolie van de commandant is geschiedenis. Sinds 1 januari 1991 is het Openbaar Ministerie verantwoordelijk voor het opsporings- en vervolgingsbeleid, en daarmee voor het zorgvuldig afdoen van zaken waarbij militairen zijn betrokken. Dat geldt temeer voor gevallen waarin een oordeel nodig is over de rechtmatigheid van geweldgebruik van militairen. Daarvoor moet het OM kunnen beschikken over deskundigheid ten aanzien van de militaire aspecten van een zaak. Op dat punt is de afgelopen jaren in de praktijk van de militaire strafrechtspleging de deskundigheid zeer toegenomen.

Twintig jaar geleden was de situatie anders. De opkomstplicht was nog niet officieel opgeschort en de Nederlandse krijgsmacht werd nog niet zo vaak ingezet bij allerlei militaire operaties. Maar dat veranderde. Er kwam een beroepsleger en daarmee kreeg de krijgsmacht een andere samenstelling.

Ingrijpender was het groeiend aantal deelnames aan buitenlandse militaire operaties. Die varieerden van militaire bijstand en traditionele vredesmissies tot gevechtsoperaties. Met name deze laatste zorgden ervoor dat militairen begin deze eeuw in andersoortige situaties terecht kwamen en andere keuzes moesten maken dan 20 jaar geleden.

De missies waaraan Nederland heeft bijgedragen zijn naar aard, gebied en omstandigheden zeer divers en daarmee ook de taken en bevoegdheden van de deelnemende militairen. Ook de beoordeling van het door militairen gebruikte geweld vroeg om een gedifferentieerde aanpak. Eind 2005 heeft dit geleid tot het instellen van een commissie om de toepassing van militair strafprocesrecht bij uitzendingen te evalueren, de Commissie Borghouts. Het was toen onduidelijk welke regels er golden en hoe ze dienden te worden toegepast. De commissie wilde met haar aanbevelingen meer rechtszekerheid voor uitgezonden militairen, meer kennis en begrip van het militair strafprocesrecht en een soepeler samenwerking tussen Defensie, KMar en het OM.

De ambtsvoorgangers van collega Hillen en mij hebben die aanbevelingen onderschreven en overgenomen. De bewindslieden van Defensie en toen Justitie hadden gezamenlijk de taak om de relatie tussen het opsporingsonderzoek en de krijgsmachtspraktijk te verbeteren. In een rechtsstaat blijven zowel verantwoording voor als beoordeling van het gebruik van geweld noodzakelijk. Dat geldt ook voor militairen, die in de uitoefening van door de overheid opgedragen taken geweld toepassen. De aanbevelingen van de commissie Borghouts voorzagen in bijzondere bescherming van en zorgvuldigheid tegenover militairen. Dat vergde wijzigingen van het militaire strafrecht. De belangrijkste daarvan was een specifieke strafuitsluitingsgrond voor rechtmatig gebruik van geweld door militairen. De strekking van deze bepaling is glashelder: de militair die in de rechtmatige uitoefening van zijn taak en in overeenstemming met de regels geweld gebruikt, is straffeloos. Dit biedt militairen de duidelijkheid die geboden is in de zeer complexe omstandigheden waarin zij soms moeten werken. Naast de verandering in het militaire strafrecht heeft het OM in richtlijnen nadere invulling gegeven aan de bijzondere positie van de militair.

Het OM is verantwoordelijk voor het vervolgingsbeleid en maakt bij zijn beoordeling gebruik van kennis over de militaire waardering van het geweldgebruik. Om die kennis en deskundigheid van het OM op een hoger niveau te brengen is een aantal maatregelen genomen. De primaire verantwoordelijkheid voor vervolgingen ligt bij gespecialiseerde officieren, ondersteund door gespecialiseerde parketsecretarissen.

Ter ondersteuning van het Openbaar Ministerie is speciaal hiervoor het Expertisecentrum Militair Strafrecht opgericht. Verder is besloten tot het instellen van verbindingsofficieren krijgsmacht en is er in specifieke situaties de verplichting om de commandant van de betrokken militair te horen.

Er is de afgelopen jaren veel veranderd en verbeterd, met name in de samenwerking tussen Defensie, KMar en Openbaar Ministerie. Met hulp van werkafspraken, richtlijnen en wetswijzigingen is het militaire strafrecht aangepast aan de veranderde omstandigheden in de krijgsmacht. Vanmiddag gaat u dieper in op diverse aspecten van het militaire strafrecht. Dat is buitengewoon nuttig, want de juridische infrastructuur moet op orde zijn en op orde blijven. Dat is deel van mijn verantwoordelijkheid. Ik ben dan ook benieuwd naar de uitkomsten.

Ik wens u allen een leerzame en aangename dag.

# Toespraak van de minister van Defensie,

DRS. J.S.J. HILLEN,

ter gelegenheid van het Symposium 20 jaar herziening militaire  
strafrechtspraak, op 3 november 2011 te Arnhem.

Geachte aanwezigen,

Van veel kanten werd ik voorafgaand aan deze bijeenkomst geprezen voor mijn dapperheid om hier vandaag voor u te staan. Want -zo gaat het verhaal -van de tijger, de leeuw en de jurist, is de jurist verreweg het gevaarlijkst. Laat staan een zaal vol juristen! U ziet, ik deins nergens voor terug. Dat past ook bij een minister van Defensie...

Twintig jaar geleden lag die situatie wel anders. Toen was het niet de jurist, maar vooral de militair commandant die bepaalde hoe het straf-en tucht recht binnen de krijgsmacht werd toegepast. Dat hebben veel militairen geweten. Het brutaal aankijken van de commandant was al goed voor 'een douw'. Op rapport komen en dan verzwaard arrest. De gamellen uitboenen, de kazernevloer schrobben of het weekeinde binnen. Het tucht recht had een opvoedkundig karakter en werd ook als zodanig benoemd. Je steelt niet van je maten, je groet je meerdere, je zet je baret op. Voor veel van de mannen was dat zo slecht nog niet. Heel wat soldaten zijn zo belangrijke normen en waarden bijgebracht die zij van huis uit niet hadden meegekregen.

Dat het werkte, blijkt wel uit het mooie verhaal dat de ronde doet over Engelse voetbalhooligans die vele jaren geleden ons land bezochten. De toenmalig burgemeester van Amsterdam zat in zijn maag met deze voetbalsupporters die zeker geen lieverdjes waren. Welnu, de directeur van de militaire gevangenis in Nieuwersluis had nog wel een plekje over. Deze overste zette de getatoeëerde zwaargewichten in de gymzaal en met de Cane strak onder de arm bracht hij ze onder de krijgstuich. De overdonderde hooligans accepteerden de aanpak en lieten zich als lammetjes in de houding zetten.

Toch knelde het oude militair straf-en tucht recht. De commandant had vele rollen en petten. Hij was opspoorder, onderzoeker, aanklager, rechtspreker en strafuitvoerder. Binnen Defensie groeide de behoefte om open te staan voor de onafhankelijke blik van buiten. Ook daarbuiten werd de roep luider om tucht recht en strafrecht te scheiden en een onafhankelijker oordeel mogelijk te maken.

In 1967 kwam de commissie-Lagerwerff met een eerste rapport. Toch zou het nog tot 1990 duren, alvorens het stelsel was gewijzigd. Wat waren nu precies de overwegingen die ten grondslag lagen aan deze ingrijpende wijziging?

Met uw welnemen dames en heren, heb ik er de Handelingen van de Eerste Kamer maar eens op nageslagen. U zult het mij niet euvel duiden, als ik begin met het citeren van een senator van

CDA-huize, de geachte afgevaardigde Pröpper. De senator vangt zijn betoog in dit gewaardeerd Hoog College van Staat aan met een stelling die ik van harte kan onderschrijven. Hij constateert dat ten aanzien van de herziening 'overhaasting is vermeden'. Pröpper heeft aarzelingen bij het terugschroeven van bevoegdheden van de commandant ten opzichte van zijn soldaten. „Toorn zonder kracht richt niets uit”, citeert hij de Romeinse geschiedschrijver Livius.

Als huidig minister van Defensie kan ik slechts de juistheid van deze constatering onderschrijven. Ook ik ben graag zo lang mogelijk pacifist. Maar áls het nodig is, moet je kunnen doorpakken. Vervolgens plaatst de senator enige vraagtekens bij het ontstaansklimaat dat ten grondslag lag aan de herziening. Ik citeer: „Vermaatschappelijking en democratisering van de krijgsmacht zijn geen doelen op zichzelf. De schrijver Gerard Walschap formuleerde dat indertijd als volgt: 'Ge moet waarachtig Hollander zijn om te kunnen zeggen en schrijven dat het leger gedemocratiseerd moet worden, dat wil zeggen dat voortaan cirkels vierkant moeten zijn.'” Vervolgens komt Pröpper bij de kern van de zaak: de beperkingen die aan de commandant worden opgelegd om tuchtrechtelijk op te treden als hij dat voor de interne orde nodig acht. Ook blijft voor hem de vraag of de beoogde integratie van het militair en gewoon strafrecht, de eigenheid van het militaire bedrijf niet te zeer ontkent. Kort gezegd: kan een commandant zorgen voor orde en tucht op de kazerne als hij nog maar beperkt straffen mag uitdelen? En kunnen civiele rechters wel oordelen over militaire zaken?

Staatssecretaris Van Voorst tot Voorst en minister Hirsch Ballin weten de senator te overtuigen door te stellen dat in de voorliggende wetsvoorstellen een goed midden is gevonden tussen het militaire en het maatschappelijke: de commandant houdt mogelijkheden om de interne tucht te handhaven. Tegelijkertijd blijft met de speciale Militaire Kamer in Arnhem de aandacht gewaarborgd voor de bijzondere omstandigheden waarin de militair zijn werk moet doen. De wetsvoorstellen worden op 12 juni 1990 zonder stemming aangenomen.

Twintig jaar later kunnen we constateren dat de herziening goed heeft uitgepakt. Ik wil graag twee argumenten aandragen die deze stelling onderbouwen. Ten eerste: met de interne tucht van onze militairen is het goed gesteld. Onze militairen, het zijn inmiddels natuurlijk allen beroepsmilitairen en er zijn geen dienstplichtigen meer, zijn loyaal en gedisciplineerd. Ik durf de stelling aan dat de krijgsmacht een unieke bezieling kent. Militairen werken niet voor zichzelf, maar voor hun kameraden. Militairen werken niet voor hun eigen portemonnee maar voor het algemeen belang. Ze zijn zelfs bereid daarvoor hun leven geven. Begrijpt u mij niet verkeerd. Ook in de krijgsmacht gaan dingen mis. Elk jaar worden enkele honderden militairen op de vingers getikt. Elk geval is er een te veel. Maar ik teken daarbij wel aan dat de lat voor de krijgsmacht hoog ligt. Heel hoog. De lat voor de militair ligt vele malen hoger dan voor de gemiddelde Nederlander. Militairen worden vervolgd voor zaken die we voor de gewone Nederlander gedogen, zaken waarvoor de gemiddelde wijkagent niet eens een bon uitschrijft. Bezit van een joint bijvoorbeeld. Begrijpt u mij ook hier niet verkeerd. Het is terecht dat die lat voor militairen hoger ligt. Die lat móet hoger liggen dan gemiddeld. Immers, de krijgsmacht heeft het geweldsmonopolie. Militairen lopen namens ons land met een wapen om de schouder. Dan kún je niet aan de drugs zijn.

Dan *má*g je niet in slaap vallen. Dan *mó*et je het goede voorbeeld geven. Daar trainen onze militairen op. Daar geven zij zich rekenschap van. Juist daarom zijn loyaliteit, kameraadschap, ethiek en discipline in de krijgsmacht zo hoog. Tegelijkertijd heb ik de indruk dat soms wel eens een ander beeld van de krijgsmacht naar voren komt. Juist omdat wij onder dat vergrootglas liggen, kan één incident de reputatie van de volledige Nederlandse krijgsmacht beschadigen. Eén misstap van één soldaat of één groepje militairen overschaduwet dan de fantastische prestaties van al die tienduizenden andere militairen die op hoog niveau presteren en zelfs hun leven hebben gewaagd. U begrijpt dat dat voor onze militairen – en ook wel eens voor mij – frustrerend kan zijn. Vandaar dat ik deze gelegenheid graag aangrijp om juist de ethiek van de overgrote meerderheid van onze uitstekende militairen eens in het zonnetje te zetten. Dat wat betreft de interne orde in de krijgsmacht.

Als tweede argument voor de stelling dat de herziening van de militair strafrechtspraak goed heeft uitgepakt wil ik noemen de goede balans die is gevonden tussen onafhankelijke rechtspraak en de specifieke militaire context van een zaak. Defensie heeft op dit terrein grote stappen moeten zetten. De krijgsmacht heeft zich mentaal moeten ontwikkelen van een gesloten organisatie naar een open organisatie. Een organisatie die de kazernepoorten open zet en vol vertrouwen verantwoording aflegt. Een organisatie die laat zien wat zij doet en waarom, en die steeds meer onderdeel wil zijn van de Nederlandse samenleving. De integratie van het militair en het ‘gewoon’ strafrecht past in die bredere ontwikkeling die Defensie heeft doorgemaakt. We nemen journalisten mee op uitzending, we schrikken niet meer van kritische vragen. Defensie heeft ingezien dat wij op sommige punten bijzonder zijn, maar dat wij op andere punten eigenlijk heel gewoon zijn. Dat wij net als alle anderen verantwoording moeten afleggen op een wijze die past in de Nederlandse rechtsstaat. Ik beschouw het dan ook als een voortdurende taak van militair commandanten om te blijven uitdragen dat onafhankelijk justitieel onderzoek in ieders belang is. Dus óók in het belang van de militair en Defensie.

Justitie heeft op het terrein van de militaire strafrechtspraak eveneens grote stappen gezet. Justitie heeft de krijgsmacht moeten leren kennen terwijl tegelijkertijd de inzet van de krijgsmacht drastisch veranderde. De dienstplicht werd opgeschort en de totaalweigeraar maakte plaats voor de professionele beroepsmilitair. Deze militairen zijn in toenemende mate ingezet in het hoogste geweldspectrum. Onze missie in Uruzgan is daarvan een pregnant voorbeeld. Er is geschoten. En vaak ook. Defensie is daarom blij met de stelregel dat de militair bij geweldgebruik in gevechtssituaties in beginsel niet als verdachte wordt gezien, maar als getuige. Het zou vrij lastig zijn om onze missies uit te voeren als we na elke gevechtssituatie een heel peloton naar Nederland moesten overvliegen. Tegelijkertijd legt Defensie over elk vuurcontact wel degelijk verantwoording af. Die plicht tot verantwoording ligt nadrukkelijk ook bij de commandant. Want een militair acteert niet op eigen initiatief. Steeds die verantwoording afleggen, daar staan wij ten volle achter. Het Openbaar Ministerie kan zo steeds opnieuw onafhankelijk de afweging maken of de zaak voor de Militaire Kamer moet komen. Ondanks de honderden vuurcontacten die wij de afgelopen jaren hebben gehad, is dit niet nodig gebleken. We hebben de regels van het geweldgebruik dus goed tussen de oren, ook volgens het OM. Daar mogen we als Defensie ronduit trots op zijn! Van zijn kant spant het Openbaar Ministerie zich voortdurend



in om steeds goed zicht te houden op de militaire context. Voor deze aandacht wil ik graag een compliment maken aan het departement van mijn collega, de heer Opstelten. Juist omdat die context voor ons, Defensie, zo van belang is.

De context van het militair handelen verschilt fundamenteel van de gewone Nederlandse burgers. Een militair moet wapens dragen en indien nodig geweld gebruiken. Daarom is op militairen specifiek strafrecht van toepassing en kennen wij een Militaire Kamer met civiele rechters én een militaire rechter. Het is goed dat ook aan de voorkant, op het Openbaar Ministerie, officieren werkzaam zijn die de context van het militaire vak kennen. Het OM heeft een militair expertisecentrum ingesteld en beschikt over speciale verbindingsofficieren. Officieren van Justitie leggen werkbezoeken af aan militairen op uitzending. Steeds opnieuw slaat Justitie zo een brug tussen de papieren werkelijkheid van het recht en de dagelijkse omstandigheden waaraan wij de Nederlandse militairen blootstellen. Dat zijn allemaal goede ontwikkelingen die bijdragen aan het gevoel van de militairen dat zij in vertrouwen hun werk kunnen doen.

Dames en heren, Het heeft lang geduurd voordat de herziening van het militair strafrechtstelsel er is gekomen. De nostalgie van de ouderwetse tucht is misschien verdwenen. Net als de kolonel die, uit woede over een lekke band, zijn fiets een week verzwaard arrest gaf. Die tijd is echt voorbij. Maar kijkend naar de toekomst kunnen wij zeggen dat Nederland kans heeft gezien om binnen de strakke marges van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een goed functionerend militair strafrechtmodel neer te zetten. Wij merken dat aan de grote belangstelling vanuit de landen om ons heen die nog zoekende zijn naar dit evenwicht. Nederland kan bogen op een evenwichtig militair rechtsstelsel. Een stelsel dat de onafhankelijke rol van het OM en de Rechtbank respecteert. Een stelsel dat de krijgsmacht midden in de Nederlandse samenleving plaatst. Maar ook een stelsel dat de bijzondere verantwoordelijkheden en omstandigheden van de Nederlandse militair erkent. Mag ik bij deze mijn dank uitspreken aan al diegenen die dagelijks bezig zijn dit stelsel tot een blijvend succes te maken.

Ik wens u een inspirerende dag.

---

# Delictgedrag militairen - Ontwikkelingen en trends

## Niet alles wat telt, is te tellen!

MR. J.S. VAN DUURLING<sup>1</sup>

### Algemeen

Excellenties, dames en heren!

Vandaag wilde kolonel Ben Klappe hier een presentatie houden over de veranderingen in taken en omvang van de krijgsmacht en de vraag beantwoorden of dat heeft geleid tot ander delictgedrag van de militair. De organisatoren hebben mij gevraagd deze lezing over te nemen want kolonel Klappe is de vorige week afgereisd naar Kandahar om daar, op basis van zijn specifieke deskundigheid op het gebied van recht en rechtspraak, voor een jaar de functie van *chief of staff of the NATO Rule of Law Field Support Mission* te vervullen.

In het kort ga ik in op de gewijzigde omvang van de krijgsmacht en de zo kenmerkende deelname aan internationale operaties in de afgelopen 10 jaar. Daarna focus ik op onze huidige justitiabelen en test ik uw uithoudingsvermogen aan de hand van de relevante strafrechtstatistiek van de verschillende delictscategorieën. De cijfers zijn indicatief en ik zal details vermijden.

Einstein merkte ooit op: 'Niet alles wat is te tellen, telt. En niet alles wat telt, is te tellen.' Met dit in gedachten ga ik daarom ook in op bepaalde kwalitatieve aspecten en voeg ik enige kanttekeningen toe die mij in de afgelopen zes jaar bij de militaire kamer van het gerechtshof zijn opgevallen.

### Introductie

De invoering van de Wet militair tuchtrecht en de Wet militaire strafrechtspraak en de herziening van het Wetboek van Militair Strafrecht vielen vrijwel samen met de val van de muur in de beginjaren negentig van de vorige eeuw. Het ten gevolge van de Koude Oorlog uitgestelde vredesdividend van de Tweede Wereldoorlog kon worden geïncasseerd en in fases nam de krijgsmacht in omvang af.

In 1990 bestond het actief dienende deel van de krijgsmacht uit 112.600 militairen (56.700 beroeps en 45.900 dienstplichtigen) en in 2009 uit 48.700 beroepsmilitairen. En zoals u weet neemt ook dit aantal in "Defensie na de kredietcrisis" met ongeveer 20% af. De mobilisabele component (158.400) is vrijwel geheel verdwenen en heeft plaats gemaakt voor vrijwillige, actieve reservisten.

Ook het militaire strafrecht dat in feite een product was van de jaren zeventig en tot op zekere hoogte de kader-militie krijgsmacht en Koude Oorlog als achtergrond had, werd

---

<sup>1</sup> Brigade-generaal mr. J.S. van Duurling is militair lid van en raadsheer-plaatsvervanger in het gerechtshof Arnhem.

waar nodig aangepast en de focus van de militaire strafrechtspraak werd anders. Dat moest ook want niet alleen werd de krijgsmacht onder meer een instrument voor het bevorderen van de internationale rechtsorde en expeditionair, ook de militaire justitiabelen veranderden van karakter.

## Expeditionair

In de afgelopen 30 jaar namen meer dan 90.000 keer militairen deel aan internationale operaties. Naast deelname aan vredesoperaties in Libanon (1979-1985) met bijna 10.000 militairen, Sinai (1982-1995) met ruim 2.600 militairen en Haïti (1993-1996) met circa 1.000 militairen, nam Nederland met enige duizenden militairen deel aan missies in Cambodja (2.600) en Bosnië-Herzegovina en Kosovo (40.000). Vanaf november 2002 werden op kleinere schaal troepen ingezet in Afghanistan en in 2003 en 2004 volgde deelname aan de stabilisatiemacht in Irak. Van 2006 tot 2010 werd op grotere schaal deelgenomen aan de ISAF-missie in Afghanistan. Tijdens de periodes dat Nederland optrad als lead nation namen op enig moment meer dan 2.000 militairen deel aan deze missie. Gelijktijdig participeerde Nederland ook in anti-piraterij operaties en kleinere missies. Zoals ik eerder zei: meer dan 90.000 in 30 jaar en hiervan meer dan 20.000 in Afghanistan. Een groot percentage daarvan is daarbij in gevechtscontact geweest. In het verband van dit symposium is vermeldenswaard dat beginnend met de missie in Irak en voortgezet in Afghanistan op grotere schaal militair juristen als legal adviser werden ingezet; in het gehele jaar 2009 meer dan twintig.

## Wie zijn de huidige justitiabelen?

Wie zijn de huidige justitiabelen? Alvorens hierop in te gaan wil ik eerst nog een paar woorden wijden aan de actieve dienstplichttijd. Het woord geeft het al aan; er bestond een verplichting voor jonge mannen op te komen en te dienen in de krijgsmacht. Het recht van vrije arbeidskeuze was ondergeschikt aan het landsbelang. Sommigen vonden dat prima, anderen hadden er moeite mee maar maakten er het beste van en sommigen verzetten zich uit, al dan niet, ideële overwegingen. In het algemeen werd het zeker in de laatste 20 jaar gezien als een hinderlijke onderbreking van arbeid, studie of carrière. Te meer omdat velen aangaven de parate periode (na de initiële opleiding) als een van verveling te ervaren. De groep dienstplichtigen was divers in opleidingsniveau en kwam uit alle lagen van de bevolking; kortom was heterogeen van samenstelling. Niet zelden waren dienstplichtige soldaten hoger opgeleid dan hun groepscommandanten. De militaire delicten hingen vanzelfsprekend met dit alles samen; van lijdelijk verzet, het weigeren van bevelen tot te laat komen, ongeoorloofde afwezigheid, desertie en totaal weigeren.

Dat is bij de huidige generatie militaire justitiabelen anders geworden. De beroepsmilitairen hebben bewust gekozen voor het metier, zijn gemotiveerd en hebben doorgaans een vergelijkbare vooropleiding op VMBO-niveau. Wat dit betreft zou je kunnen zeggen dat het een homogene groep is. Maar schijn bedriegt. Er zijn nu ook vrouwelijk militairen en hun aantal neemt toe. Bovendien kunnen militairen in de lagere rangen ouder zijn. Dit laatste overigens in de betekenis van leeftijd of van het zijn van vader of moeder.

De huidige militair kiest bewust voor een loopbaan waar uitzendingen naar het buitenland onder operationele omstandigheden welhaast vanzelfsprekend zijn. Hij is voortdurend bezig met oefeningen, opwerktrajecten naar nieuwe uitzendingen, de inzet in het buitenland en na terugkeer, de voorbereiding op nieuwe taken en functies waaronder ook doorstroming naar hogere, leidinggevende functies.

Had het militaire strafrecht in de tijd van de dienstplicht vooral een functie om de onvrijwillige arbeidskeuze binnen kaders te houden, in de tijd erna werd de functie er meer één om het typische militaire handelen in operaties te reguleren; om kaders te stellen in een chaotische omgeving waarin militaire operaties plaatsvinden en het de militair, anders dan andere leden van de gewapende macht, niet vrij staat zich te onttrekken aan gevaar. Meestal aan de hand van dienstvoorschriften en ROE. Ieder wapengebruik, bijvoorbeeld, wordt achteraf door de KMar en het OM getoetst aan de vigerende regels.

Ik spreek in dit verband van reguleren en niet van delicten omdat de preventieve werking van het militaire strafrecht eraan heeft bijgedragen dat slechts in enkele, waaronder enige spraakmakende, gevallen het heeft geleid tot vervolging.

Zoals u weet is echter ook het commune strafrecht onverkort van toepassing op de militair en anders dan bij de gewone burger, overal ter wereld. Ik zal u nu meenemen naar de *facts* en *figures* aan de hand van de verschillende delictscategorieën. Hierbij past de opmerking vooraf dat dit een indicatie betreft. Eerst recentelijk is namelijk aangevangen met een separate statistische verwerking van de uitspraken bij de Militaire Kamers. U zult dan ook zien dat de periodes van de verschillende categorieën niet altijd overeenkomen. Het is dus net als met aandelen; u kunt er geen zekerheid aan ontnemen.

#### *Militaire kamer rechtbank Arnhem; aantal zaken tussen 1999 en 2010*

1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
850	638	676	609	943	724	725	600	572	612	490	561

In de periode 1999-2010 zijn door de militaire kamer van de rechtbank te Arnhem zo'n 8.000 zaken behandeld. Na 1999 is een gestage jaarlijkse afname te zien van 850 naar 561 zaken in 2010. Opmerkelijk zijn de jaren 2003 -2005 waarin een stijging is te zien, na de dalende trend in de periode 2000-2002. Aangezien gedetailleerde cijfers voor de periode 2003-2005 ontbreken is niet goed te achterhalen wat de oorzaak van deze tijdelijke stijging in afgedane zaken is. Niet valt uit te sluiten dat het hier geen significante afwijking betrof maar een inhaalslag van de afhandeling van oudere zaken uit voorgaande jaren die vanwege een capaciteitsgebrek bij OM of rechtbank waren blijven liggen.

Van alle aangebrachte zaken wordt gemiddeld ongeveer 10 % door de meervoudige militaire kamer afgedaan. Het betreft hier de meer complexe en ernstige misdrijven én delicten gepleegd tijdens uitzendingen. De overige zaken, misdrijven waarvoor het Openbaar Ministerie in de regel niet meer dan zes maanden gevangenisstraf eist, worden door de militaire politierechter (60%) afgedaan. De militaire kantonrechter is belast met de afdoening van overtredingen (30%).

Ten opzicht van de dienstplichttijd is het aantal zaken relatief meer afgenomen dan de omvang van de organisatie. Dat is in het licht van de professionalisering natuurlijk niet verwonderlijk. Deze afname van het aantal zaken in de afgelopen tien jaar lijkt echter gelijke tred te houden met de afname in diezelfde periode van het aantal militairen in actieve dienst. In het algemeen is er wel een onmiskenbaar duidelijke trend waar te nemen; zaken zijn ingewikkelder geworden en nemen meer tijd in beslag.

### Aantasting persoonlijke integriteit

Het totaal aantal zaken samenhangend met aantasting van de persoonlijke integriteit (gewelddsmisdrijven, w.o. mishandeling, diefstal met geweld, bedreiging en afpersing) is met fluctuaties min of meer gelijk gebleven. In de afgelopen jaren zijn er wel wat meer zaken door de meervoudige strafkamer behandeld.

Persoonlijke integriteit		2005		2006		2007		2008		2009		2010	
Totaal		69		46		56		87		52		74	
MK	PR	8	61	6	40	6	50	12	75	17	35	15	59

Bij mijn opmerking “met fluctuaties ongeveer gelijk” past de kanttekening dat bij bijvoorbeeld vechtpartijen in het uitgaanscircuit vaak meer mensen zijn betrokken en de zaken vanwege hun complexiteit lang kunnen lopen. In Nederland is in totaal in dezelfde periode een lichte afname te zien naar ongeveer 127.000 zaken in 2010. Op een bevolking van 16.700.000 is dit 13 op 1.000. Bij militairen is dit percentage beduidend kleiner. Van de ruim 48.000 militairen hebben 74 militairen voor een dergelijk feit terechtgestaan; 2 op 1.000.

Dit beduidend lagere percentage bij militairen is in feite nog lager als u in aanmerking neemt dat militairen ook voor delicten in de commune sfeer in het buitenland gepleegd, kunnen worden vervolgd of delicten kunnen plegen die typisch zijn voor het militaire strafrecht. Bijvoorbeeld een vechtpartij tussen twee Nederlandse vakantiegangers in Italië waarvan de burger later in Nederland aangifte doet tegen de militair of vechtpartijen in het uitgaanscircuit in Oostenrijk en Noord-Noorwegen die u zich nog kunt herinneren uit het nieuws. Een dergelijk laag percentage is op zichzelf een goede zaak. We verwachten immers van militairen dat zij zich onder alle omstandigheden kunnen beheersen. In het perspectief van hun “can-do mentaliteit” en “opkomen voor elkaar” is het echter nog bemoedigender. Er is natuurlijk ook een stuk externe motivatie om dit gedrag te reguleren en dat is niet alleen de stok achter de deur van het strafrecht maar ook die van het rechtspositierecht. Op een veroordeling voor gewelddsmisdrijf volgt doorgaans ontslag. Hier kom ik later nog op terug.

Ik vraag me overigens af of dit lage percentage ook zo wordt gepercipieerd door de Nederlandse bevolking. Gewelddelicten waarbij militairen zijn betrokken, zelfs als het echtelijke kwesties betreft, komen namelijk vaak in het nieuws en worden soms buiten proporties opgeblazen.

In dit verband wil ik u daarom het volgende over veteranen niet onthouden. Iemand is veteraan als hij ooit is uitgezonden en thans buiten dienst is. Hoewel veteranen gevoelsmatig en in de beeldvorming nog wel tot de groep behoren, zijn zij geen militair meer en dus ook geen militaire justitiabelen meer. Uit de dagelijkse politiepraktijk zijn gevallen bekend waarbij de contacten van de politie met een veteraan niet altijd positief verliepen. Vanuit de basispolitiezorg is de vraag gerezen of hier een trend in is te ontdekken en er specifiek beleid nodig is in de vorm van een aanwijzing. Naar aanleiding hiervan heeft de politieregio Kennemerland onlangs het initiatief genomen om dit met de Politieacademie en het Veteraneninstituut te onderzoeken. Anders dan wellicht zou zijn verwacht leverde het onderzoek op dat veteranen minder vaak betrokken zijn bij strafrechtelijke incidenten dan andere burgers.

### Zedendelicten

Zeden		2005		2006		2007		2008		2009		2010	
Totaal		6		14		5		7		15		15	
MK	PR	4	2	11	3	3	2	3	4	9	6	11	4

Zoals u ziet is het aantal zedendelicten door militairen in absolute zin zeer gering in aantal. Ook hier ziet u fluctuaties maar in samenhang met de geringe aantallen is het onderkennen van een trend niet goed mogelijk. Wel kan worden gesteld dat, vanwege de maatschappelijke onvrede die dit soort zaken met zich brengt, de vervolgingsprioriteit is gestegen. Het betreft zaken die uiteenlopend van aard zijn. Sommige hangen samen met de institutionele omstandigheden waarin militairen verkeren, met relationele kwesties maar ook, niet anders dan in civilibus, met bepaalde voorkeuren die strafbaar zijn. In die gevallen gaat het bijvoorbeeld om het aanwezig hebben van kinderpornografische afbeeldingen op de computer of het na een avond stappen in het verkeerde bed/de verkeerde kooi belanden bij een collega die daar niet van is gediend. In Nederland werden in 2010 in deze categorie delicten in totaal 7.500 zaken behandeld.

### Openbare orde

Openbare orde		2005		2006		2007		2008		2009		2010	
Totaal		29		23		26		27		28		29	
MK	PR	3	26	-	23	1	25	4	23	1	27	2	27

Bij openbare orde delicten is een gelijkblijvend aantal zaken waarneembaar. Het betreft hier overigens vaak zaken die verband houden met eerder genoemde geweldsdelicten in gezamenlijkheid in de openbare ruimte. Niet zelden samenhangend met de sterke groepsbinding van militairen en de neiging voor elkaar op te komen. In dit verband is wellicht vermeldenswaard dat een kazerne in deze zin ook als openbaar kan worden beschouwd. In Nederland werden in deze delictscategorie in 2010 in totaal 214.400 zaken behandeld.

*Verkeersmisdrijven*

Verkeersdelicten		2005		2006		2007		2008		2009		2010	
Totaal		159		130		160		197		114		96	
MK	PR	5	154	3	127	6	154	6	191	6	108	9	87

Het aantal verkeersmisdrijven afgehandeld door de militaire politierechter na 2008 vertoont een dalende trend. Het gaat over het algemeen om alcoholgerelateerde delicten in de commune sfeer. Ook hier is vermeldenswaard dat verkeersdelicten gepleegd in het buitenland voor militairen strafbaar kunnen zijn. Bij de meervoudige kamer zijn in 2010 wat meer zaken aangebracht dan de periode ervoor. Maar ook hier kan vanwege het geringe aantal niet van een trend worden gesproken. Het gaat in die gevallen vaak om aanrijdingen met ernstig letsel of de dood als gevolg.

*Drugs*

Drugs		2005		2006		2007		2008		2009		2010	
Totaal		25		31		18		26		10		16	
MK	PR	3	22	2	29	-	18	-	26	3	7	1	15

Bij de categorie drugsgerelateerde zaken is een dalende trend te zien; door de politierechter werden in 2006 nog 29 zaken behandeld, in 2010 was dit aantal gehalveerd. In 2010 diende slecht één drugszaak meervoudig. Die zaak werd destijds breed uitgemeten in de media. Hoewel het drugsbeleid binnen Defensie aan duidelijkheid niets te wensen overlaat, lijkt deze categorie vast deel uit te blijven maken van het strafzakenpalet, hoewel de ontslagkans bij een veroordeling 100 % is.

*Militaire delicten*

Excellenties, dames en heren! Dit brengt mij tot de laatste categorie die ik dit verband wil bespreken; de militaire delicten. Een huzaar van het 2<sup>de</sup> Regiment Huzaren werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van veertien dagen wegens het weigeren van een dienstbevel. In strijd met de ter zake geldende regels trachtte hij mee te liften in een burgerauto. Hij werd daarop aangesproken door een in burger geklede luitenant maar weigerde de houding aan te nemen en zijn naam op te geven. Deze zaak heeft tot verontwaardiging in de pers geleid. Hoe kon de huzaar immers weten dat hij met een militaire meerdere van doen had? De avondkrant *Het Vaderland* maakte het tot een *cause célèbre*. Dit is een uitspraak van de Krijgsraad voor de Landmacht voor het Rijk in Europa te 's-Hertogenbosch van vandaag 75 jaar geleden; 3 november 1936. Destijds waren er nog meerdere, naar Frans voorbeeld gemodelleerde, krijgsraden. En kennelijk ook toen konden uitspraken veel stof doen opwaaien.

Dat brengt mij terug naar de huidige tijd en de ontwikkelingen van de laatste jaren.

Militaire delicten	2005	2006	2007	2008	2009
	122	85	86	64	76

Militaire delicten zoals het niet opvolgen van dienstvoorschriften, het weigeren van dienstbevelen en ongeoorloofde afwezigheid zijn in aantal in de laatste jaren grosso modo hetzelfde gebleven.

Vaak gaat het om het overtreden van dienstvoorschriften die betrekking hebben op wapen gebruik. Zoals ik eerder aangaf wordt na ieder *Troops in Contact* rapport uitgebracht en wordt door de KMar onderzocht of het wapengebruik in overeenstemming met de ROE of andere dienstvoorschriften plaats vond. Dit heeft in deze periode niet geleid tot vervolging. Wel heeft het in een geval waarbij Nederlandse en Afghaanse militairen werden getroffen door eigen vuur geleid tot een beklag hierover door belanghebbenden. Andere schietincidenten (het zgn. onbedoelde schot) of onzorgvuldige omgang met wapens hebben wel geleid tot vervolging en bestraffing op basis van het overtreden van de betreffende dienstvoorschriften. Ook wachtdelicten en onder omstandigheden strafbare bedreiging leidde tot vervolging. Ook hier past de kanttekening dat met vele duizenden militairen ontplooid onder extreme omstandigheden deze aantallen incidenten relatief zeer gering zijn. Ze kunnen echter niet onbestraft gaan, gelet op het element van gevaarzetting voor anderen. De omstandigheden in aanmerking genomen is in dergelijke gevallen meestal volstaan met een werkstraf of geldboete.

#### *Ongeoorloofde afwezigheid en algehele dienstweigering*

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Onttrekken dienstverplicht.	66	64	105	119	75	79	46	39	39
Algehele dienstweigering	1	-	-	1	-	-	3	-	-

Het zich onttrekken aan de dienstverplichtingen kwam, zoals ik eerder aangaf, veelvuldig voor in de dienstplichttijd. Ook nu komen deze delicten nog voor maar de trend is onmiskenbaar dalend. Deze delicten zijn typisch voor het militaire strafrecht. De militair die langere tijd niet komt opdagen op zijn werk voldoet niet alleen niet aan zijn naar civiele normen "arbeidscontract" maar pleegt ook een strafbaar feit. Zeker als hiermee de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van bijvoorbeeld een operatie in het geding komt.

In 2006, het jaar waarin Nederlandse eenheden ontplooiden in Uruzgan, deed zich een drietal spraakmakende zaken voor op basis waarvan sommige media meenden te moeten afleiden dat binnen de krijgsmacht sprake zou zijn van weigerachtigheid in relatie tot deze missie. In twee gevallen kwam het Hof tot vrijspraak. In het eerste bleek niet onomstotelijk vast te staan dat er sprake was geweest van een uitdrukkelijk gegeven dienstbevel en in het andere, waarin algehele dienstweigering ten laste was gelegd, oordeelde het Hof dat van algehele dienstweigering geen sprake was omdat verdachte sommige diensten wel had verricht. In een overweging ten overvloede overwoog het Hof dat dit wetsartikel gegeven de huidige omstandigheden niet het meest aangewezen was en in casu beter het niet opvolgen van een dienstbevel ten laste had kunnen worden gelegd. Algehele dienstweigering laat zich ook moeilijk verenigen met de in beginsel vrije arbeidskeuze. In een derde zaak kwam het wel tot een veroordeling. De opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid gedurende de peri-



ode waarin de reis naar Afghanistan diende aan te vangen werd als desertie gekwalificeerd en aan verdachte werd een gevangenisstraf van drie maanden opgelegd. Aan dit front is het in de jaren erna verder rustig gebleven.

## Bagatel-appel

Alvorens af te sluiten met enige conclusies wil ik nog een trend naar voren brengen die mij in de rechtspraak van militaire zaken bij het Gerechtshof opvalt en dat is het zgn. bagatel-appel. Ik heb hiervan geen harde cijfers maar ondanks het feit dat ik het niet kan tellen, telt het wel. In het WvSv is een voorziening opgenomen die dit soort appellen moet voorkomen als een geringe straf is opgelegd.

Het Ministerie van Defensie heeft in twee beleidsregels, voor militairen van de KMar en overige, vastgelegd dat bij een veroordeling tot meer dan zes maanden gevangenisstraf of wegens drugsdelicten, zedendelicten of ernstige mishandeling als regel de veiligheidsverklaring wordt ingetrokken. Nu iedere militair een dergelijke verklaring moet hebben, leidt de intrekking tot ontslag. Op zichzelf is hier niets mis mee want het betreft ernstige delicten. Maar in de praktijk van de straftoemeting blijkt dat de juridische kwalificatie van een vergriep ernstiger doet vermoeden dan de omstandigheden van het geval aangegeven. Bijvoorbeeld in een zedendelict waarin de verdachte wel schuldig werd bevonden maar geen straf werd opgelegd. In strafrechtelijke zin komt de veroordeelde er goed vanaf maar in de rechtspositionele sfeer kan hij worden ontslagen.

Een appel in de strafrechtelijke sfeer wordt dan als laatste redmiddel beschouwd om dreigend ontslag in de bestuursrechtelijke sfeer te voorkomen of in ieder geval uit te stellen. De juridische scheiding tussen straf- en bestuursrecht blijkt voor de justitiabelen een kunstmatige te zijn hetgeen voor het Hof in een aantal zaken reden was om in het belang van een goede rechtsbedeling bagatel-appellen in militaire zaken toch te behandelen.

## Conclusies

Excellenties, dames en heren! Ik sluit af. De krijgsmacht is in de afgelopen jaren voortdurend in beweging geweest maar was wegens verbouwing niet gesloten. De organisatie is in omvang afgenomen, bestaat volledig uit vrijwillig dienende militairen en heeft thans een onmiskenbaar expeditionair karakter hetgeen moge blijken uit de internationale inzet van meer dan 90.000 militairen in de afgelopen dertig jaar.

Voor militairen geldt een uitgebreidere strafbaarheid dan voor de gewone burger. Op hen is namelijk niet alleen het commune strafrecht maar ook het militaire strafrecht van toepassing en bestaat er geen territoriale begrenzing. Hoewel mediahypes soms anders doen vermoeden maken zij zich niet op grotere schaal schuldig aan strafbare feiten. Bij geweldsdelicten ligt het percentage bovendien fors lager. De afname van het aantal behandelde zaken houdt de laatste jaren gelijke tred met de afname van de omvang van de organisatie. Onmiskenbaar is wel dat zaken ingewikkelder zijn geworden en daarom meer tijd vergen.

## SYMPOSIUM

De kaderstellende functie van het militaire strafrecht in de dienstplichttijd was voornamelijk gericht op die verplichting. Thans is het voornamelijk kaderstellend in de core business van de krijgsmacht; de militaire operaties in een chaotische en gevaarlijke omgeving. Het doet mij deugd te kunnen vaststellen dat die kaders slechts zelden zijn overtreden. Wellicht heeft de preventieve werking van het militaire strafrecht hieraan een bijdrage geleverd maar eerlijk gezegd denk ik dat opleiding, training, motivatie en loyaliteit van de professionele militair hieraan debet zijn.

Tot slot wil ik u nog even terugkomen op Einstein. We zijn voor u strafzaken in soorten en maten gaan tellen. Wat echter telt is dat eerder genoemde professionele militair kan rekenen op een rechtsbedeling die naar vorm en inhoud recht doet aan zijn bijzondere taken in het kader van het algemeen belang.

Ik dank u voor uw aandacht.

---

# On combat: enkele gedachten over juridische aspecten van het militaire beroep in onze gecompliceerde wereld

LUITENANT-GENERAAL VAN LOON<sup>1</sup>

*Bewerking van de lezing over de juridische aspecten van het militaire beroep in onze gecompliceerde wereld. Hierin gaat generaal Van Loon in op de hedendaagse omgeving waarin militaire leidinggevenden hun werk doen en de (juridische) uitdagingen die daaruit kunnen voortvloeien.*

## Sheep, wolves and sheepdog

Most of the people in our society are sheep. They are kind, gentle, productive creatures who can only hurt one another by accident. Then there are wolves and the wolves feed on the sheep without mercy. Finally there are sheepdogs, and I am a sheepdog. I live to protect the flock and to confront the wolf. If you have no capacity for violence then you are a healthy productive citizen, a sheep. If you have the capacity for violence and no empathy for your fellow citizens, then you are defined an aggressive sociopath, a wolf. But when you do have the capacity for violence, and a deep love for your fellow citizens? Then you are a sheepdog, a warrior. The sheep pretend the wolf will never come, but the sheepdog lives for that day. The sheep generally are leery of the sheepdog. He looks a lot like the wolf. He has fangs and the capacity for violence. Although the sheepdogs will never misuse their fangs they still disturb the sheep. They would much rather have the sheepdogs cash in their fangs, spray-paint themselves white and go “Baa”. The sheep and the sheep lawyers tend to put layers and layers of restrictive rules (of engagement) upon the warrior, attempting to use regulation to turn the sheepdog into a sheep. The sheep are leery of the sheepdog until the wolf shows up on their doorstep. When the wolves personally, immediately threaten the sheep and their loved ones then the entire flock tries desperately to hide behind one lonely sheepdog.<sup>2</sup>

## Complexiteit, multinationaliteit en comprehensiveness

Hedendaagse missies kenmerken zich door een grote complexiteit en de omgeving waarin commandanten leiding geven is de afgelopen jaren, dan wel decennia, veranderd. In de “koude oorlog” was het eigenlijk nooit nodig dat commandanten echt moeilijke beslissingen hoefden te nemen. M.a.w. hoewel de dreiging echt was, hoefden commandanten nooit echt met gevaar om te gaan. Dat heeft jarenlang geleid tot een bureaucratische benadering van commandovoering.

<sup>1</sup> Luitenant-generaal Van Loon is Commandant I (German/Netherlands) Corps. In 1999 is hij uitgezonden geweest als Afdelingscommandant van KFOR in Kosovo en van oktober 2006 tot mei 2007 als Regional Commander van de Regional Command South (ISAF) in het zuiden van Afghanistan.

<sup>2</sup> David A. Grossman, On combat: The Psychology and Physiology of Deadly Conflict in War and Peace, Warrior Science Publications 2008.

Pas toen de krijgsmacht op grotere schaal (vredes)operaties ging doen werden die wezenlijke dilemma's weer duidelijk. Commandanten van vandaag worden geconfronteerd met een omgeving die allereerst gevaarlijk is. Letterlijk, zoals door de IED's in Afghanistan, of psychisch, i.v.m. de vele lijken die tijdens de KFOR-missie geborgen moesten worden. Hoe dan ook, commandanten van vandaag geven leiding in vaak extreem gevaarlijke situaties waarbij zij beslissingen moeten nemen die enorme impact op henzelf, hun ondergeschikten en de organisatie hebben. In feite zien we nu in Afghanistan (maar net zo goed in voormalig Joegoslavië, Irak of Cambodja) dat commandanten weer geconfronteerd worden met omstandigheden die S.L.A. Marshall in zijn beroemde boek "Men Against Fire" beschreef.<sup>3</sup> Het is belangrijk dat we ons realiseren dat we misschien te lang dit essentieel element van militair leidinggeven hebben vergeten (of verdrongen).

De omgeving is echter niet alleen gevaarlijk maar ook extreem complex. In feite zijn het vooral de lagere commandanten die steeds moeten schakelen tussen "vechten" en "bouwen". Van een herkenbare vijand is vaak geen sprake. De burger (of zelfs het kind) van het ene moment kan seconden later de bewapende tegenstander zijn. Of nog extremer: de bevolking van het dorpje dat gisteren nog heel vriendelijk de patrouille uitnodigde voor thee, heeft vandaag een dodelijke hinderlaag opgezet. Steeds meer actoren spelen een rol bij de operaties. Warlords die hun eigen agenda hebben en de georganiseerde misdaad die zich toelegt op drugshandel en afpersing. Corruptie en georganiseerde misdaad moeten bestreden worden om de geloofwaardigheid van de overheid te vergroten. Dit vereist een diepte-analyse. Om dit te bereiken moeten we, naast het winnen van het vertrouwen van de bevolking, investeren in operational research methoden en politiewerk. Er zijn in dit verband twee zienswijzen. Je kunt insteken op het verbeteren van de veiligheid (it's all about security) en daarna een legitieme en verantwoordelijke overheid implementeren. Je kunt ook de overheid versterken en doordat er een krachtiger overheid is zal de veiligheid in het land toenemen (it's all about governance). Als basis voor langere termijn succes heeft het laatste de voorkeur, alhoewel soms onmiddellijke actie op het gebied van security nodig is (brand blussen). Het verbeteren van governance is een proces dat niet binnen enkele jaren afgerond kan worden, integendeel, het is een inspanning op lange termijn. Daarnaast moeten we niet verwachten de honderd procent oplossing te kunnen bieden, maar de leidende gedachte moet altijd zijn: wat willen we bereiken?

Het tweede omgevingselement is de multinationaliteit die in feite vast bestanddeel van militair optreden geworden is. Nederlandse militairen treden eigenlijk altijd op samen met militairen van andere landen. Dat klinkt eenvoudig maar is het niet. Commandanten moeten nu ook rekening houden met stijlen van leidinggeven in soms heel andere culturen. De manier waarop leiding werd gegeven in de Turkse compagnie van KFOR in Kosovo was echt anders dan Nederlanders gewend zijn, zoals het uitdelen van lijfstraffen voor kleine vergrijpen. Een groot verschil met andere landen is de afstand tussen commandanten en hun ondergeschikten. De Nederlandse directheid wordt vaak gezien als lompheid en onze open omgang met (veel)

<sup>3</sup> S.L.A. Marshall, *Men against Fire: The Problem of Battle Command*, Norman: University of Oklahoma Press, 2000.

hogeren in rang als gebrek aan respect. Het is uitermate belangrijk dat commandanten zich kunnen inleven in de cultuur van de coalitiepartners waarmee ze moeten werken en zeker met die van eenheden en mensen die onder hun commando staan. De Amerikaanse counterinsurgency doctrine spreekt in dit verband van “Hand Shake Con” in plaats van de oude Tacon of Opcon verhoudingen. Het is belangrijk de gevoeligheden in te schatten en rekening te houden met wat wel en niet kan en mag.

Tot slot het aspect comprehensiveness. Het creëren van een ‘safe and secure environment’ is een van de taken van militairen, maar de veiligheid voor de bevolking is geen doel op zich. Men moet zich richten op de gehele complexe situatie, m.b.v. de zogenoemde “comprehensive approach”. Daarmee wordt niet bedoeld dat de militairen zich aan iedereen aanpassen en ook niet dat de militairen iedereen aan zich laten aanpassen. Het is een gemeenschappelijke inspanning van civiele en militaire organisaties. Dit principe van “inter-agency coördinatie” is kort geleden, in september van dit jaar, voor het eerst uitgeprobeerd met echte civiele actoren tijdens de oefening “Common-Effort” van het Eerste Duits-Nederlandse Legerkorps.

### Project Common Effort

De grondgedachte van het Project Common Effort – we believe cooperation should start before we meet abroad in a crisis – gaat echter verder en zoekt naar een geïnstitutionaliseerde manier om samen te analyseren, te plannen, uit te voeren en te evalueren. Het project is daarom ook een experiment om civiel-militaire samenwerking een stap verder te brengen. Om dit te bereiken gaan de partners een intensief gezamenlijk traject in van tien maanden, verdeeld in vier fasen: ontwikkelen, testen, tonen, en bediscussiëren. In alle vier de fasen zijn de civiele instanties er vanaf het eerste moment actief bij betrokken en medeverantwoordelijk voor het uiteindelijke product.<sup>4</sup>

Deze drie aspecten, complexiteit, multinationaliteit en comprehensiveness vormen grotendeels de context waarin leidinggeven en commandovoering gezien moeten worden. Het is helder dat de omstandigheden waarin commandanten leiding moeten geven aandacht behoeven. Het zijn niet zozeer de leiderschapsstijlen die anders zijn dan vroeger, maar wel de context waarin de opdracht moet worden uitgevoerd. Dat vereist een fundamentele discussie over hoe commandanten zich daarop kunnen voorbereiden.

### Juridische implicaties

Hedendaagse missies worden beheerst door de regels van het oorlogsrecht (Law of the Armed Conflict), Rules Of Engagement (ROE) en het mandaat gesteld door de Verenigde Naties of de eigen nationale regering. Veelal is een dergelijk mandaat vaag opgesteld waardoor lang niet alle situaties opgelost kunnen worden door alleen maar naar het mandaat te kijken. Indien zulke situaties maar urgent genoeg zijn, zal je als militair iets moeten doen: niets doen is geen optie. Waar geen overheid is moeten de militairen tijdelijk het bestuur op zich nemen, zoals in

<sup>4</sup> J. Brosky & S. Offermans, Project Common Effort: een praktische manier van comprehensive trainen? Militaire Spectator 10-2011, p. 133-145.

1999 in Kosovo waar geen effectieve overheid aanwezig was. Nederlandse militairen hebben daar letterlijk tot de knieën tussen lijken gestaan. Er hebben daar verschrikkelijke moordpartijen plaatsgevonden. Daar hebben de militairen bijvoorbeeld de taak op zich genomen om het politiebureau te bemannen en aangiftes op te nemen, zodat deze in een later stadium konden worden overgedragen aan de betreffende organisaties, maar ook het oppakken en detineren van (oorlogs)misdadigers, die anders de dans zouden zijn ontsprongen. Dit is in lijn met de UN-SCR 1244 waarin dit als een van de taken is genoemd: “Ensuring public safety and order until the international civil presence can take responsibility for this task. Performing basic civilian administrative functions where and as long as required”.

In sommige gevallen waarin de staat echt als een “collapsed state” is te omschrijven, zal je wellicht zelfs bezettingsrecht moeten toepassen. Of zoals de Australische jurist Kelly het verwoordt: “In the absence of any alternative, it is submitted that the laws of occupation will be the only framework available, unless the issue is more adequately addressed in the mandate. The complexity of restoring and maintaining order in collapsed state interventions demand something more than a broad and vaguely worded mandate”.<sup>5</sup> Dit brengt militairen vaak in een moeilijke positie. Niets doen is geen optie, soms moet de militair handelen maar tegelijkertijd wordt het handelen van de militair onder een vergrootglas gelegd. Alles staat in de schijnwerpers van de publieke opinie. Denk hierbij alleen maar aan de discussie over vechten dan wel opbouwen.

Een van de grote problemen waarmee onze commandanten te maken krijgen is de noodzaak verantwoording af te leggen. Het behoeft geen betoog dat een zwaarmacht in een democratie verantwoording verschuldigd is aan het volk dat haar in dienst heeft. Het primaat van de politiek staat in Nederland nergens ter discussie, maar de manier waarop individuele militairen dat ervaren is een ander verhaal. Vaker dan ooit in de recente geschiedenis bevinden Nederlandse militairen zich in situaties waarin zij ingrijpende beslissingen moeten nemen in onoverzichtelijke, vaak dreigende omstandigheden en onder extreme tijdsdruk. Vaak worden die besluiten dan achteraf in alle rust, met alle beschikbare informatie beoordeeld door experts.

Indien lagere commandanten (commanders on scene) er niet van overtuigd zijn dat hun (naast)hogere niveaus de juiste “situational awareness” hebben, bestaat de kans dat deze commandanten onzekerheid over verantwoording vertalen in risico-mijdend gedrag. Dat is hoe dan ook een gevaarlijke trend. Commandanten moeten daarom voor honderd procent kunnen vertrouwen op het feit dat hun handelen bekeken zal worden binnen de context van de missie. De manier waarop dit vandaag de dag in Nederland gebeurt is erg zorgvuldig. Zeker na de hevige discussie over het schietincident in Irak waarbij een marinier publiekelijk werd aangeklaagd zonder dat de context voldoende in beschouwing genomen was, zijn de procedures maar ook de kennis van zaken bij het Openbaar Ministerie enorm verbeterd.

<sup>5</sup> Michael J. Kelly, *Restoring and Maintaining Order in Complex Peace Operations*, Den Haag: Kluwer Law International 1999.

## Soldiering – the Military Covenant (I)

Soldiers will be called upon to make personal sacrifices – including the ultimate sacrifice – in the service of the Nation. In putting the needs of the Nation and the Army before their own, they forego some of the rights enjoyed by those outside the Armed Forces. In return, British soldiers must always be able to expect fair treatment, to be valued and respected as individuals, and that they (and their families) will be sustained and rewarded as individuals by commensurate terms and conditions of service.<sup>6</sup>

Daarbij past dat mogelijk ook een andere inzet van militaire juristen, vergelijkbaar met het Amerikaanse JAG (Judge Advocate General's) Corps systeem, een verbetering met zich mee zal brengen. Amerikaanse Judge Advocates treden op als de persoonlijke Legal Advisor van de Commandant. In die hoedanigheid adviseren zij, net als in het Nederlandse systeem, de Commandant over een breed scala aan juridische missie-aspecten, oftewel “operational law aspects”, maar kunnen zij tevens fungeren als “defense lawyer” aangaande militaire rechtszaken.

Tot slot is het tevens essentieel dat hogere commandanten geen extra beperkingen opleggen om daarmee (voor zichzelf) risico's te beperken. Er moet ruimte blijven om beslissingen te nemen en dat vereist een cultuur van vertrouwen en volledig begrijpen van de (hogere) “commanders intent”. De nadruk leggen op het vermijden van (burger)slachtoffers is op zich geen beperking voor het optreden van de militairen, maar wanneer tussenliggende lagen procedurele regels opleggen (bijvoorbeeld vooraf toetsing door een jurist bij iedere inzet van luchtsteun), dan schiet die regel de bedoeling van de commandant voorbij. Toch is dat vaak wel wat er gebeurt!

## Hoe verantwoording afleggen?

Het afleggen van verantwoording is een essentieel deel van verantwoordelijkheid hebben. Ook hier is het niet zozeer een vraag van een andere manier van verantwoording afleggen als wel een andere context waarin dat moet gebeuren. Het zou normaal moeten zijn dat acties (zeker wanneer die tot verlies van menselijk leven hebben geleid) worden geëvalueerd en dat minder gewenst gedrag ook kritisch wordt besproken. Vaak wordt iedere kritiek, zeker in moeilijke omstandigheden, echter uiterst negatief ervaren. Een voorbeeld daarvan is een incident waarbij veel vuursteun gebruikt werd om een kleine groep mogelijke Taliban te bestrijden. Toen de “ops” daar vragen over stelde werd hem verweten dat hij er niet bij was en dat zijn natie nog niet zoveel verliezen geleden had. Dat soort emotionele reacties, hoe begrijpelijk ze misschien ook zijn, is precies datgene wat door gerichte training moet worden voorkomen.

Verder zouden we tijdens gerichte training operationele omstandigheden moeten nabootsen, zodat commandanten getraind worden in het nemen van de aller-moeilijkste besluiten. De Amerikaanse militaire jurist (of zoals hij zichzelf ziet de “warrior lawyer”) David Bolgiano gaat in een recent boekje in op de manier waarop we in plaats van klassikale ROE lessen, over zouden moeten gaan naar het praktisch toepassen van rechtsregels in gevechtssomstandigheden tijdens

<sup>6</sup> British Army, Soldiering “The Military Covenant”, Upavon, Ministry of Defence 2000.

gerichte trainingen.<sup>7</sup> Hij houdt daarnaast ook een pleidooi voor het toepassen van regels tijdens bijvoorbeeld schietoefeningen. Zo zou je bij een reguliere schietoefening Rules Of Engagement kunnen incorporeren. Als het tijdens zo'n schietoefening misgaat en iemand heeft in strijd met de ROE op een schietschijf geschoten zou je direct de militaire jurist een terugkoppeling naar de schutter kunnen laten geven. Zo raakt men er aan gewend dat als je handelt, je ook onmiddellijk rekenschap geeft van je daden en dus verantwoording aflegt. Dit proces is niet eenmalig, dat moet er echt inslijten en zoiets kan je alleen bereiken door training, training en nog eens training. Bij het afleggen van de verantwoording, indien er vervolging wordt ingesteld, zou de commandant moeten kunnen terugvallen op de juristen die hem ook hebben geadviseerd tijdens de missie. Het optreden van militair juristen dient dan ook een gewone, doodnormale zaak te zijn in een militaire eenheid.

Verantwoordelijk zijn en verantwoording afleggen zou een integraal deel moeten uitmaken van de leiderschapsdoctrine in de krijgsmacht en zou ook meer dan ooit aandacht moeten krijgen. Toepassen van regels (ROE en andere) in specifieke oefeningen zou daarbij kunnen helpen. Daarbij zouden commandanten ook moeten kunnen zien dat verantwoording afleggen niets bijzonders is en zeker niet iets is om tegenop te zien. Mede door een dergelijke transparantie zullen we hopelijk in de toekomst gevrijwaard worden van gerechtelijke procedures, zoals de artikel 12 procedure van het Wetboek van Strafvordering. Wellicht moeten er grenzen gesteld worden aan de mogelijkheden om militairen in deze procedure te betrekken als zij in dienst van het land betrokken zijn geweest bij operaties.

## The Military Covenant (2)

In the same way the unique nature of military land operations means that the Army differs from all other institutions, and must be sustained and provided for accordingly by the Nation. This mutual obligation forms the Military Covenant between the Nation, the Army and each individual soldier: an unbreakable common bond of identity, loyalty and responsibility which has sustained the Army throughout its history. It has perhaps its greatest manifestation in the annual commemoration of Armistice day, when the Nation keeps covenant with those who have made the ultimate sacrifice, giving their lives in action.<sup>8</sup>

In de huidige situatie kan er, bijna zonder tijdslimiet, een procedure tegen de militair gestart worden. Daarbij is het geen automatisme dat Defensie rechtskundige ondersteuning verleent indien de militair zich verweert. Ook bij een onterechte beschuldiging neemt de organisatie, juridisch of in de publiciteit, het niet of nauwelijks voor de militair op. Een landelijk bekende strafrechtsgeleerde kan zonder enige tegenwerping beweren dat zij niet twijfelt aan de strafbaarheid van een oud-Commandant en zijn personeel, zonder dat de zaak behandeld is in de rechtszaal. Daar laat de organisatie (en wellicht ook de samenleving) stekken vallen en zou deze door een adequate reactie in de media of juridische ondersteuning (militaire jurist als "defense

<sup>7</sup> David G. Bolgiano, *Combat Self-Defense: Saving America's Warriors from Risk-Averse Commanders and Their Lawyers*, Little White Wolf Books 2007.

<sup>8</sup> British Army, *Soldiering "The Military Covenant"*, Upavon, Ministry of Defence 2000.



lawyer”) zijn personeel beter moeten beschermen. Dat de wetgever deze bescherming wil bieden aan militair personeel betrokken bij een missie blijkt ook wel uit de recente aanpassing van artikel 38 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

### Samenvatting

De omgeving waarin hedendaagse missies zich afspelen wordt gekenmerkt door een drietal factoren te weten complexiteit, multinationaliteit en comprehensiveness. De juridische implicatie is dat het afleggen van verantwoording steeds belangrijker wordt en ook steeds meer geïncorporeerd wordt tijdens militaire missies. Maar ook dat het handelen van de militair beoordeeld moet worden in de context van complexiteit, multinationaliteit en comprehensiveness. Trainen, trainen en nog eens trainen is hierbij het sleutelwoord. Als blijkt dat militairen alsnog vervolgd worden voor hun acties tijdens de missie moet het Ministerie van Defensie zichtbaar aanwezig zijn in de vorm van juridische ondersteuning en stelling nemen. Te denken valt aan een JAG-achtige constructie waarbij de militaire jurist “defense lawyer” kan zijn.

Twee wezenlijke aandachtsgebieden vallen hier op:

- train as you fight- de jurist, oftewel legad, moet deel uitmaken van de normale routine en men moet wennen aan verantwoordelijkheid en het afleggen van verantwoording;
- de speciale positie van de organisatie- deze moet zichtbaar zijn voor het personeel, ook als de acties niet goed zijn verlopen. De samenleving zou (meer) begrip moeten hebben voor de speciale positie van de organisatie. Het “Military Covenant” zegt immers dat de Krijgsmacht – the Sheepdog - niet te vergelijken is met andere instituties en ook als zodanig behandeld moet worden door Staat en samenleving.

# Positie van de verdachte in het militaire strafproces

MR. P. REITSMA<sup>1</sup>

Excellenties, Geachte aanwezigen,

## I. Inleiding

Zo'n 20 jaar geleden liep ik als marineofficier rond in gebouw Rijnpoort, het flatgebouw even over de rivier waar destijds de Arrondissementskrijgsraad was gevestigd en de zittingen werden gehouden.

De Zeekrijgsraad was daar even tevoren aangeschoven ter voorbereiding van de aanstaande invoering van de militaire kamer. In het begin nog in strak Atjeh (DT voor de groene mannen) en glimmend gepoetste schoenen, maar na de formele overgang zich al gauw conformerend aan de griffie-look, te weten "vet burger". Ik was de laatste secretaris van de Zeekrijgsraad, en samen met anderen de eerste griffier van de militaire kamer. Een bijzondere tijd, de laatste zitting van de Permanente Krijgsraad voor de Zeemacht in Nederland werd gehouden in zee, aan boord van Hr.Ms Callenburgh. Het is voor mij een eer geweest om even deel te hebben mogen uitmaken van dit uniek stukje historie.

Er is veel veranderd, en het is goed om te merken dat op een dag als deze alle actoren en procesdeelnemers zijn vertegenwoordigd. De militaire rechtspraak gaat ons allemaal aan, en iedereen, de zittende en staande magistratuur, de advocatuur en Defensie, vervult vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid een rol ten behoeve van Hare Majesteit.

Ik spreek dan ook namens mijn ambtgenoten als ik zeg dat ik het bijzonder waardeer dat ook de advocatuur deze uitnodiging heeft ontvangen en ik ben er dan ook met enthousiasme op ingegaan.

Zoals zo vaak echter, en dat zal niet alleen gelden voor de advocatuur, was het ondanks het tijdige waarschuwingscommando toch nog weer een laatste momentklus om het verhaal op papier te zetten. Het is mij hopelijk gelukt, en ik ga u komend half uur deelgenoot maken van wat gedachtes en gevoelens zoals die leven bij een aantal van mijn collega's.

Ben Klappe heeft mij verzocht om onder meer te praten over de veranderingen sinds de invoering van de Wet Militaire Strafrechtspraak. Laat ik beginnen met een korte beschrijving hoe het destijds ging.

## 2. Hoe het was

We schrijven 1982, en baroe Reitsma meldt zich als slank sportbeest (u houdt het voor onmogelijk) op het Koninklijk Instituut voor de Marine. Gedurende de opleiding als adelborst

<sup>1</sup> Advocaat te Nijkerk; voorzitter van Vereniging "De Militaire Balie".

wordt de al bestaande voorliefde voor de rechtswetenschap verder aangewakkerd, en na lang zeuren (bedrijfskunde was in die tijd hot en rechtswetenschappen speelde geen enkele rol) mag ik wat vakken volgen aan de juridische faculteit van de Rijksuniversiteit Groningen. Een paar jaar later volgt plaatsing in de functie van (naar later blijkt de laatste) secretaris van de Permanente Krijgsraad voor de Zeemacht Nederland, de maritieme tegenhanger van de Arrondissementskrijgsraad zoals die in Arnhem bestond.

Sommige van u zullen nog weten hoe het destijds ging, mijn ervaring uit die periode heb ik altijd met mij meegenomen en ik heb daar getracht een les uit te leren. Er was een president, een advocaat-fiscaal (de auditeur-militair bij de land- en luchtmacht) en er was een pool van militaire leden, waarvan er telkens twee werden opgetrommeld om bij een zitting in Den Haag aanwezig te zijn. Het kantoor was gevestigd aan de Prinsessengracht in Den Haag.

Er was één keer in de twee weken een zitting. Van de gemiddeld acht zaken waren er zeven die betrekking hadden op “drankbakkies” (het huidige 8WVW) en als er een keer een zaak was die echt ergens over ging, had ik ook toen al een te grote enthousiasme waardoor ik nog wel eens voor mijn beurt sprak (als secretaris/griffier houd je uiteraard je mond, maar ja). Ruim de tijd dus om mijn avondstudie Rechten aan de VU goed op te pakken.

Een ander fenomeen was dat er elke donderdag een boekenmarkt was op het Lange Voorhout, waar ondergetekende dan ook altijd te vinden was. Ik kan mij ook nog herinneren dat er een diefstal was gepleegd door een overste, welke zaak toen werd getransigeerd omdat de desbetreffende officier anders volgens de fiscaal zo te kijk zou worden gezet als hij voor de groene tafel zou moeten verschijnen.

Ook staat mij nog helder voor de geest het met enige regelmaat terugkerend overleg tussen de advocaat-fiscaal en de president van de Zeekrijgsraad, waarbij dan in spraakmakende zaken een conceptdagvaarding over de tafel ging met het verzoek aan de president of daar even naar kon worden gekeken alvorens die uit te brengen.

En als het ging over de militaire leden was dat meestal ter opvulling en opleuking van het college, en het werd (daar was niks op tegen) gezien als een erebaantje, maar de inhoudelijke stem was gelet op het nagenoeg ontberen van kennis over het strafrecht, nihil. Ik ga ervan uit dat u begrijpt welke kant ik opga, als ik antwoord moet geven op de vraag of de invoering van de Wet Militaire Strafrechtspraak een verbetering heeft opgeleverd voor de positie van de militair. Wij zijn er in ieder geval niet op achteruit gegaan.

## En hoe nu verder?

Hare Majesteit is gediend bij een professioneel Openbaar Ministerie, een professioneel rechtsprekend apparaat en eveneens een professionele advocatuur. En in de militaire setting komt daar nog bij een Defensieorganisatie die een gedegen kennis heeft van alle relevante juridische aspecten.

Professionaliteit heeft te maken met kennis en kunde, attitude (of zo u wilt: gedrag of cultuur binnen een beroepsgroep) maar ook met een duidelijke scheiding van verantwoordelijkheden. Daarnaast speelt een rol transparantie. Ik weet het, transparantie is een modebegrip, dat ongetwijfeld over enige tijd zal worden vervangen door wat anders. Maar transparantie brengt ook controleerbaarheid met zich mee, en dat is juist binnen de rechtspraak een zeer groot goed.

Onvoldoende kennis van zaken maar ook achterdeurpolitiek, overleg in de wandelgangen door een te zeer gesloten cultuur, leidt misschien tot misstanden maar zeker tot wantrouwen. Het oude gezegde van Lord Hewart (1924) *“Not only must Justice be done; it must also be seen to be done”* geldt nog steeds. Het feit dat we door de Wet Militaire Strafrechtspraak een duidelijker scheiding van verantwoordelijkheden hebben gekregen, de krijgsraden zijn vervangen door een beter geëquipeerde rechtbank, en de aanklager volledig is geïncorporeerd binnen de structuur van het Openbaar Ministerie, heeft deze positieve verandering bewerkstelligd.

Zijn we er dan? Zoals ik hierboven al reeds aangaf, we zijn er niet slechter van geworden, en ik durf ook wel de stelling te verdedigen dat we er beter van zijn geworden.

## Commuun strafrecht

Maar dat betekent niet dat wij achterover kunnen hangen en kunnen doorgaan met slagroeien zoals we dat thans doen. Nog steeds is het de advocatuur een doorn in het oog, en dat gaat overigens ook buiten de militaire justitie om, dat het Openbaar Ministerie en de zittende magistratuur regelmatig als eenheid worden gezien, en dat wordt geaccepteerd dat het OM en de ZM elkaar in de wandelgangen kunnen spreken, in de bedrijfsrestaurants kunnen tegenkomen, zonder dat de advocatuur als net zo volwaardig procesdeelnemer als het OM, daarbij aanwezig kan zijn.

Het is ook nog steeds zo dat SSR slechts bij uitzondering cursussen faciliteert waarbij ook de advocatuur welkom is. Waarom kan een Officier en een Rechter daar wel allerlei verdiepingen krijgen in de dynamische wereld van de opsporing en het materieel strafrecht, terwijl veelal de verdediging wordt buitengesloten?

We leven in een periode waarin repressie en zelfs discussies over de invoering van minimumstraffen sexy is, maar de aandacht voor de rechten van een verdachte en/of veroordeelde slechts onderaan de agenda zullen voorkomen. Het is in die actuele vervlakking van de inhoudelijke discussie, waarbij de advocatuur moet vechten voor de belangen van het rechtsobject.

Bijzonder maar gelijktijdig ook pijnlijk om te zien is dat bij cliënten die voor het eerst met het strafrecht te maken krijgen, een heel afwijkend beeld bestaat van bijvoorbeeld een politieverhoor of de gang van zaken tijdens een terechtzitting. Het is voor hen allemaal anders in de praktijk dan dat zij op de beeldbuis hebben mogen aanschouwen. *“Nee helaas,*

*uw verhoor door de politie zal waarschijnlijk niet worden opgenomen, en nee, ik mag niet bij het verhoor aanwezig zijn*". Het is slechts te danken aan de advocatuur dat er uiteindelijk Europese jurisprudentie is gekomen onder druk waarvan thans een positieve beweging is ingezet om te komen tot een meer gebalanceerd geheel van rechten voor een verdachte binnen het strafproces.

Dat op zich is natuurlijk al een tenenkrommende constatering. Met grote regelmaat en met een rits van argumenten is tevergeefs betoogd dat het niet alleen voor de verdachte maar ook voor de algehele waarheidsvinding alsmede de gehele procesgang van een strafzaak het beste zou zijn indien er:

1. opnames zouden worden gemaakt van verhoren (zodat wij de telkens terugkerende discussie zouden kunnen kortsluiten wat er nou feitelijk tijdens een verhoor zou zijn gezegd) alsmede
2. een advocaat bij het verhoor wordt toegelaten, en
3. een verdachte voor het verhoor een advocaat mag spreken.

Zowel de wetgever als de rechtsprekende macht heeft dat al die tijd simpelweg afgehouden. Maar goed, uiteindelijk heeft het systeem in zijn geheel dan wel gewerkt, omdat nu door de bekende jurisprudentie van Straatsburg langzaam maar zeker die rechten van de verdachte worden erkend.

## Militair strafrecht

Tot zover enkele bemerkings die het algemeen strafrecht raken. Wanneer wordt gekeken naar de militaire verdachte dan verkeert die in een nog nadeliger positie. Nimmer mag uit het oog worden verloren dat een militair tot op het bot loyaal is aan zijn werkgever en aan Hare Majesteit, waar hij zo bewust voor gekozen heeft. Diezelfde loyaliteit kan hem op het moment dat hij als een verdachte wordt aangemerkt, in een spagaat brengen, waarbij hij veelal in een Pavlov-reactie zijn loyaliteit richting de samenleving zal laten prevaleren boven zijn eigen belang.

Daar komt bij dat een strafzaak voor een militair vaak wordt vergezeld met een ambtenarenzaak; niet voor niets zit bij elke zitting een vertegenwoordiger van Defensie druk te pennen om zo de commandant te kunnen informeren. En de laatste tijd lijkt het disciplinair regime binnen Defensie door te slaan; je gaat er voor een echtelijke twist met strafprijkaartje van 30 uur taakstraf al met een strafontslag uit. Zo wordt het rechtspositionele gevolg voor een militair regelmatig belangrijker dan de strafzaak zelf.

Dan de uitzending. Tijdens een uitzending bevindt een militaire verdachte zich in een nog kwetsbaardere situatie. Veelal ver van huis, levend en werkend in de intensiteit van een missie, kan hij ook nog eens opdraven om zich te verantwoorden voor zijn vermeend onjuiste handelen, soms zelfs direct gerelateerd aan zijn werk!

Al dan niet ingegeven door de wijze van ondervraging, is de goedbedoelende en loyale militair van nature ingesteld om bevestigende antwoorden te geven op vragen. Van oudsher zal hij verantwoordelijkheden naar zich toetrekken in de verwachting dat daarmee het algemene belang is gediend, en het vervolgens wel zal loslopen.

Naast de hierboven al besproken loyaliteit die hij heeft als deel van het groter geheel van Defensie en de last van een eventuele uitzending, is daar natuurlijk ook nog het feit dat veelal het verhoor zal plaatsvinden door militaire collega's, namelijk de Koninklijke Marechaussee. Ook dat maakt dat de positie van een militaire verdachte een andere is dan van een willekeurig staatsburger die op enig moment in een politiebureau door een rechercheur in burger wordt gehoord. De druk die de militaire verdachte ervaart tijdens een verhoor door de KMar is veel groter dan de druk die de burgerbuurman ervaart, wanneer hij door de politie wordt onder-vraagd.

Ik ga wat nader in op de situatie dat een militair als verdachte wordt gehoord tijdens een uitzending. Praktische zaken gaan dan nog sterker een rol spelen waardoor de positie van een militaire verdachte nog sterker achteruitholt.

Wanneer het verhoor als verdachte op locatie gebeurt, zal er bijvoorbeeld niet altijd de noodzaak voor de Marechaussee zijn om de betrokkene in verzekering te stellen of zelfs maar aan te houden. Waarom zouden zij? De man of vrouw kan toch niet van de compound af, en is altijd beschikbaar voor een nader verhoor. Hierdoor dreigt natuurlijk wel een aantal aanspraken aan de militaire verdachte te ontvallen die hij wel zou hebben gehad als hij wel zou zijn aangehouden of in verzekering zou zijn gesteld. Ik denk daarbij maar aan het recht van consultatie van een raadsman.

Wat zegt het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 27 november 2008 in de zaak van Salduz tegen Turkije ook al weer?:

*“that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right. Even where compelling reasons may exceptionally justify denial of access to a lawyer, such restriction - whatever its justification - must not unduly prejudice the rights of the accused under article 6.”*

In o.m. HR 9 november 2010 (LJN BN7727) overweegt ons hoogste rechtscollege:

*“2.4. Indien een aangehouden verdachte niet dan wel niet binnen redelijke grenzen de gelegenheid is geboden om voorafgaand aan het eerste verhoor door de politie een advocaat te raadplegen, levert dat in beginsel een vormverzuim op als bedoeld in art. 359a Sv, dat, na een daartoe strekkend verweer, in de regel - behoudens in het geval dat de verdachte uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend doch in ieder geval ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van dat recht, dan wel bij het bestaan van dwingende redenen om dat recht te beperken - dient te leiden tot uitsluiting van het bewijs van de verklaringen van de verdachte die zijn afgelegd voordat hij een advocaat kon raadplegen (vgl. HR 30 juni 2009, LJN BH3079, NJ 2009/349).*

2.5. Het middel berust op de opvatting dat uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens voortvloeit dat de hiervoor ten aanzien van een aangehouden ver-

dachte geformuleerde regel zonder meer ook geldt als het gaat om een niet-aangehouden verdachte. Die opvatting is onjuist.”

In die zaak concludeert Knigge tot een zogenoemde “*statische interpretatie van de rechtspraak van het EHRM*”, waarbij hij niet uitsluit dat latere jurisprudentie van het EHRM tot bijstelling van zijn standpunt zal nopen.

De militaire kamers hebben voor zover mijn informatie gaat nog niet een Salduz-verweer beoordeeld waar sprake was van een niet-aangehouden verdachte, tijdens een uitzending. Wel is er een uitspraak van de militaire kamer van de Rechtbank van 25 januari 2010 waarin werd overwogen:

*“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. (...) Van schending van de waarborgen van artikel 6 EVRM is dan ook geen sprake. Verdachte is voorafgaand aan de ondervraging ter terechtzitting gewezen 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.”*

In die zaak is mij ambtshalve bekend dat de verdachte niet was aangehouden, maar nu de rechtbank niets ter zake overweegt, is maar de vraag (mede gelet op de datum van de uitspraak) of deze zwaluw al een zomer maakt.

Wat ik wil bepleiten is dat in een dergelijk geval, zoals hiervoor al overwogen, de niet aangehouden militaire verdachte in de setting van een uitzending dezelfde rechten heeft als een “aangehouden verdachte”, en vervolgens nadrukkelijk en met hulp van de KMar en/of zijn commandant in de gelegenheid wordt gesteld om een advocaat te consulteren voorafgaande aan diens verhoor.

Nu zie ik regelmatig in dossiers voorkomen, of ik hoor van cliënten, dat er ter zake adviezen aan hen zijn gegeven door hun directe commandant, of zelfs een brigadejurist. Hoe goed bedoeld die adviezen ook zijn, en ik mag uit ervaring spreken want ik heb het vroeger voor mijn tijd als advocaat ook gedaan, daar mag het niet bij blijven. Alleen een advocaat kent (binnen de kaders van zijn gedragsregels) geen andere verantwoordelijkheden, dan het belang van zijn cliënt.

Tenslotte nog dit: steeds duidelijker wordt, ook uit wetenschappelijk onderzoek, dat veel militairen na een uitzending langdurig “op scherp blijven staan”. Ze kunnen feller en anders reageren dan voor hun uitzending, hetgeen helaas maar al te vaak leidt tot strafzaken. Lang niet altijd is in die situaties sprake van een PTSS. Maar het ontbreken van een diagnose PTSS betekent niet dat die militair op eenzelfde manier mag worden beoordeeld als een burgerverdachte. Zijn geestelijke gestel zit na ommekomst van een uitzending vaak anders in elkaar, en als binnen de rechtspraak maatwerk wil worden geleverd, dan moet daar rekening mee worden gehouden.

## Afsluiting

Het zijn een aantal waarnemingen, zeker niet uitputtend, die wat mij betreft duidelijk maken dat we er nog niet zijn maar ook dat we scherp moeten blijven. De zittende en staande magistratuur is (in ieder geval ogenschijnlijk) nog te veel verweven met elkaar, en de militaire verdachte heeft door zijn specifieke achtergrond minder waarborgen dan een burgerverdachte en raakt door negatieve ervaringen tijdens een uitzending vaker in problemen.

Om met het bovenstaande rekening te kunnen houden, moet er besef en erkenning zijn voor deze bijzondere positie van de militaire verdachte. Bij alle procesdeelnemers, inclusief het Ministerie van Defensie.

Dat de rechtspraak wel degelijk bereid is rekening te houden met de organisatorische inbedding van de verdachte, bleek onder meer uit het arrest van de militaire kamer van het Hof in de strafzaak aangaande het noodlottig incident tijdens de Landmachtdagen in 2007. In het arrest van 21 september 2010 (LJN BN7748) wordt ter zake overwogen:

*“Als het hiervoor genoemde complex van factoren in aanmerking wordt genomen is, naar het oordeel van het Hof, de door verdachte gemaakte fout in belangrijke mate mede in de hand gewerkt door de organisatorische omgeving, waarin hij zijn werkzaamheden moest verrichten. Naar het oordeel van het Hof gaat het in die omstandigheden te ver om verdachte de door hem gemaakte fout in strafrechtelijke zin aan te rekenen als grof of aanmerkelijk onachtzaam of nalatig.”*

Daarnaast worden er binnen de militaire organisatie de laatste jaren te vaak voorvallen, hoe klein dan ook, binnen de lijnorganisatie doorgeschoven ter afdoening door de hogere commandant, dan wel door het Openbaar Ministerie. Als lagere commandant kan dan altijd worden gezegd; *“ik heb het gemeld, dus mijn pakkie an niet meer.”* Wellicht vloeit dit afschuiven voort uit de afrekencultuur die momenteel rondwaart in Nederland, waarbij er altijd een zondebok moet worden gevonden. Mijn reactie richting de commandant hierop zou zijn: *U wilde verantwoordelijkheid, neem het dan ook!*

Door ogenschijnlijk elk akkefietje binnen de Defensieorganisatie in de lijn naar boven te trappen, krijgt een feit, hoe klein dan ook, een (te) zware lading. Een negatieve lading die veelal niet meer kan worden weggepoetst, ook al is daar soms alle aanleiding toe. Het leidt vaak tot een onnodige beschadiging van individuele militairen. Bovendien zien we vervolgens dat in een daaropvolgende ambtenarenzaak door Defensie horizontaal ingevlogen juristen (weliswaar in



uniform maar zeker geen militair) worden ingezet die gaan voor het bestuursrechtelijk “gelijk krijgen” in plaats van het geven van een evenwichtig gewogen werkgeversoordeel.

Zoals u bekend, bestaat er de mogelijkheid om ter zake van een aantal tuchtrechtelijke pendanten een in potentie strafbaar feit door de commandant te laten afdoen, wanneer het OM daartoe toestemming geeft. Het zal ongetwijfeld ook wel eens goed gaan, maar helaas kom ik ook regelmatig tegen dat in zaken waarbij de directe afdoening door de commandant (lik op stuk) wordt gefrustreerd door een beslissing van het Openbaar Ministerie, dat een zaak dient te worden ingezonden naar Arnhem, en de Officier de zaak verder wil oppakken.

Daarmee wordt veroorzaakt dat de commandant niet adequaat kan ingrijpen, krijgt een vaak bagatel een veel te zware lading, en wordt niet alleen de betrokken militair daardoor onnodig zwaar belast, maar krijgt ook de organisatie zeker tijdens een uitzending teveel onrust omdat de commandant zijn gezag onvoldoende kan laten gelden. Bij deze een pleidooi om voor zover maar enigszins mogelijk, een commandant, zeker wanneer hij daar ook zelf toe adviseert, de bevoegdheid te geven voorvallen binnen zijn bevoegdheid af te doen, en niet elk wissewasje als strafzaak te laten inschrijven in Arnhem. Oftewel “*de commandant, tenzij*”.

Ik ga nog even door op het punt van het Openbaar Ministerie. Onze vereniging De Militaire Balie maakt zich zorgen dat binnen het OM er steeds minder specifieke affiniteit is met de Defensieorganisatie. Niets ten nadele van de huidige Officieren die in deze werkzaam zijn, maar het is voor de advocatuur voelbaar en zichtbaar dat er thans binnen het OM nagenoeg niemand meer rondloopt, noch binnen de officieren noch binnen de parketsecretarissen, die deze rechtstreekse affiniteit met de militaire organisatie hebben.

Dat zou tot een lacune in kennis en perceptie bij het OM kunnen leiden. En waar een lacune ontstaat, bestaat de mogelijkheid dat die wordt opgevuld door een ander. Er zijn deeltijd officieren van Justitie die zittingen bij de militaire kamer van de rechtbank draaien, terwijl zij werkzaam zijn bij Defensie. We kennen ook het uitstekende instituut van liaisonofficier, waarbij heel dicht tegen de operationele werkzaamheden van een officier van justitie wordt aangeschurkt. Laten we er voor waken dat het OM het OM blijft, en dat Defensie(-medewerkers) daar uiteindelijk wellicht mag meepraten maar niets te zeggen heeft. Die tijd hebben we namelijk afgesloten door de invoering van de Wet Militaire Strafrechtspraak.

Voor wat betreft de advocatuur? Een advocaat moet beseffen dat achter een strafzaak van een militair veel meer zit dan alleen een Jan Modaal; het is een mens met vaak een rugzak. En dan is er ook nog een werkgever die maar al te gauw een disciplinaire maatregel neemt die veel zwaarder kan aankomen dan een uitspraak van een strafrechter. Leden van de Militaire Balie, zoals u weet de vereniging voor advocaten gespecialiseerd in militair recht (ambtenarenrecht en/of strafrecht) waar ik voorzitter van mag zijn, hebben in het statuut als eis opgenomen dat de advocaat zich zondig beschikbaar houdt om als advocaat op treden, ook wanneer dat betekent dat er een reis dient te worden gemaakt naar een uitzendgebied. Anno nu zijn ook mogelijkheden voor bijvoorbeeld videoverbindingen naar uitzendgebieden. Dan zal er wellicht

## SYMPOSIUM

een bijzondere piketgroep van advocaten moeten komen die bereid is in weer en wind naar een videoroom te rijden om zo hun nieuwe overzeese cliënt te spreken. Daarmee zijn we er niet, maar we blijven alert en leveren graag een bijdrage aan een verdere professionalisering van de gehele keten.

Als allerlaatste waarneming: zowel defensie als justitie zijn populaire onderwerpen bij de kapper. De media zijn er dus gek op. Het komt te vaak voor dat opgeklopte verhalen aanleiding vormen voor de politiek en ambtelijke top om uit het zadel te reageren (Hiddes, Noorwegen) en dat achteraf bezien niet zelden ten onrechte. De media zullen het nooit leren, maar ik vraag aan de politiek en zeker aan de ambtelijke top om eerst naar de feiten te kijken, hoor en wederhoor toe te passen, alvorens uitlatingen te doen. De militair verdient dat. Doet u dat niet, dan zal de militair gaan vervreemden van zijn werkgever, en dat is eeuwig zonde.

Ik heb u in de afgelopen minuten mogen vermoeien met wat gedachtespinsels zoals deze bij mij en mijn collega's leven, en laat ik afsluiten met het volgende:

Met de invoering van de Wet Militaire Strafrechtspraak twintig jaar geleden is er een stap voorwaarts gezet in de kwaliteit van de rechtspleging. Dat is daarmee ook ten goede gekomen aan de militaire verdachte. Wij moeten scherp blijven op de bijzondere positie van de militair, en het spanningsvlak tussen het Ministerie van Defensie en het Openbaar Ministerie. Transparantie is een groot goed, en bij zaaksoverstijgende discussies over de aanpak en vormgeving van enig onderdeel van de strafrechtspleging, is overleg tussen alle ketenpartners een groot goed, aangezien elke ketenpartner zijn eigen rol vervult ten behoeve van Hare Majesteit.

Blijf altijd kritisch, zeker op uw eigen functioneren, zou ik u in alle bescheidenheid willen meegeven

Ik dank u voor uw aandacht.

---

# Uitdagingen Openbaar Ministerie tijdens internationale operaties

DOOR MR. J.J.M. VAN HOEK<sup>1</sup>

Geachte aanwezigen,

Dat ik tijdens dit symposium, ter ere van de 20e verjaardag van het meest tot de verbeelding sprekende strafrechtstelsel, het woord tot u mag richten beschouw ik als een grote eer. Dit te meer; nu ik gevraagd ben om te spreken over het onderwerp militair geweldgebruik, een onderwerp dat mij als overheidsdienaar na aan het hart ligt. Niet dat ik een gewelddadige inborst heb, maar omdat het onderwerp betrekking heeft op de core-business van de krijgsmacht en daardoor tot ieders verbeelding spreekt. Dit laatste gaat zeker op als de discussie over militair geweldgebruik een strafrechtelijke dimensie krijgt.

Bij de behandeling van militaire strafzaken verlangt de wetgever, de rechtspraak, maar ook de politiek een hoge mate van invoelingsvermogen ten aanzien van de omstandigheden waarin de militair verkeert en de normen die in een militair apparaat gelden. Om die reden hield de wetgever bij het formeren van de militaire kamer vast aan het instituut van het militair lid. "Op andere wijze (kan) bezwaarlijk het gewenste element van actuele militaire kennis (...) worden ingebracht (...)", aldus de wetgever.<sup>2</sup> Wat opvalt aan het huidige systeem is dat, in tegenstelling tot de samenstelling van de meervoudige militaire kamer, het inzicht in het militaire element aan de zijde van het openbaar ministerie niet zichtbaar is in de rechtszaal. De officier van justitie draagt immers een toga. Maar ontegenzeggelijk geldt de eis van het hoge invoelingsvermogen ook voor hem. Niet voor niets gaven de ministers van Defensie en Justitie indertijd in de nota die als uitgangspunt diende voor de wijziging van de Wet Militaire Strafrechtspraak aan dat de officier van justitie ervaring moest hebben opgedaan als beroeps- of reserve-officier in de militaire dienst.<sup>3</sup> Bij het ontwerp van de wet is deze eis echter komen te vervallen. De wetgever vond dat deze eis in het benoemingsbeleid kon worden gerealiseerd.<sup>4</sup> Ik kan u verklappen dat deze eis uiteindelijk niet is geformuleerd. Naar de reden kan ik alleen maar gissen.

Maar daarmee is niet gezegd dat het "invoelingsvermogen" binnen de gelederen van het openbaar ministerie wordt veronachtzaamd. Integendeel, achter de schermen wordt hierin zwaar geïnvesteerd. Allereerst ontplooi de officieren van justitie en de parketsecretarissen op dit vlak diverse activiteiten, ik noem een aantal voorbeelden: de werkbezoeken in uitzendgebieden en bij de diverse eenheden in Nederland, het bijwonen van cursussen en opleidingsmomenten binnen de krijgsmacht

<sup>1</sup> Hoofd Expertisecentrum Militair Strafrecht Openbaar Ministerie.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 1982-1983, 17804, nr. 5, p. 7.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 1965-1966, 8706, nr. 3, p. 21 en Kamerstukken II 1971-1972, 8706 nr. 28, p. 2.

<sup>4</sup> G.L. Lindner, *Parlementaire geschiedenis van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht, deel III*, p. 35.

en het geven van commandantenbriefings. Verder zijn permanent twee officieren van de krijgsmacht gedetacheerd op de afdeling militaire zaken, onder andere om deze situational awareness van het openbaar ministerie te faciliteren. Ook is er binnen het regioparket Arnhem-Zutphen een expertisecentrum militair strafrecht opgericht.<sup>5</sup>

Het spreekt voor zich dat het invoelingsvermogen van belang is waar het gaat om militaire delicten of delicten die in een militaire omgeving zijn begaan. Dit vermogen van de officier van justitie wordt zeker aangesproken als hij zich een oordeel moet vormen over militair geweldgebruik.

We hebben het hier over de rol van het openbaar ministerie in relatie tot de core-business van de krijgsmacht. Het is juist dit aspect van het militair recht dat zoveel belangstelling geniet, en veelvuldig onderwerp is van discussie in de politiek, de media en de academische wereld.

Vandaag wil ik het met u hebben over de rol en de handelwijze van het openbaar ministerie in relatie tot militair geweldgebruik. Voor de goede orde, ik ga het niet met u hebben over de 'ongewilde schoten' als gevolg van het verrichten van onjuiste handelingen aan het (persoonlijk) wapen. Evenmin ga ik het met u hebben over de situatie dat militairen overduidelijk grove misdaden hebben begaan, zoals bijvoorbeeld het incident in 2010 waarbij vijf Amerikaanse militairen werden aangeklaagd omdat ze kennelijk zonder enige aanleiding drie Afghaanse burgers hadden gedood.<sup>6</sup> Nee, ik focus vanmiddag op de situatie waarin de militair geweld gebruikt in de rechtmatige uitoefening van zijn taak, waarbij niet direct aanleiding bestaat om te twifelen aan de rechtmatigheid van het geweldgebruik, maar waarbij de gevolgen ernstig zijn, bijvoorbeeld omdat er één of meer burgerslachtoffers zijn gevallen.

Graag maak ik u in de resterende tijd deelgenoot van een aantal ervaringen met betrekking tot de toezichthoudende rol van het openbaar ministerie waar het militair geweldgebruik tijdens operaties betreft. Ik zal daarbij met een scheef oog kijken naar de uitspraak die de Grote Kamer van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens op 7 juli 2011 heeft gewezen in de zaak Al-Skeini versus het Verenigd Koninkrijk.<sup>7</sup>

Algemeen geldt dat een ieder die deel uitmaakt van de Nederlandse rechtsorde en geweld gebruikt, zich daarvoor dient te verantwoorden. Dit geldt ook voor de militair die in de rechtmatige uitvoering van zijn taak gebruik maakt van de geweldsbevoegdheden en –middelen die hem door de Nederlandse overheid zijn toebedeeld. Dit behoort tot de professionaliteit van de krijgsmacht, aldus minister Hillen recentelijk in een brief aan de Eerste Kamer.<sup>8</sup> Mijn persoonlijke ervaring is dat militairen dit ook als logisch gevolg zien van hun werk. Maar als puntje bij paaltje komt en er vragen worden gesteld vanuit een militaire staf of vanuit de hoek van de Koninklijke Marechaussee of het openbaar ministerie, dan wordt dat soms als negatieve controle ervaren en bekruipt sommigen het gevoel dat ze mogelijk wat fout hebben gedaan. Mijn ervaring heeft mij ook geleerd dat een goede voorlichting

<sup>5</sup> C.A. Hamers (e.a.), *'Opsporing en vervolging in Afghanistan'*, MRT 2009, p. 261-263.

<sup>6</sup> NRC Handelsblad 10 september 2010 'Militairen VS van moord verdacht op Afghaanse burgers'.

<sup>7</sup> EHRM 7 juli 2011, *Case of Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* (hierna Al-Skeini).

<sup>8</sup> Brief minister van Defensie d.d. 29 april 2011, *Kamerstukken I, 2010-2011, 31487 (R1862)*, H.

vooraf over het hoe, wat en waarom van het onderzoek en de in dat kader te stellen vragen veel van dit negatieve gevoel kan wegnemen.

De methode die is gekozen om verantwoording af te leggen, is de rapportageprocedure. Aan deze procedure ligt de plicht ten grondslag om ieder geweldgebruik te melden. Deze plicht is neergelegd in een Aanwijzing van de Commandant der Strijdkrachten en wordt per missie ook vermeld in de geweldsinstructie.<sup>9</sup> De rapportageprocedure verloopt in grote lijnen als volgt: de militair die het geweld heeft gebruikt, meldt dit aan zijn commandant. De commandant legt de gebeurtenissen vast in een rapport en geeft hierbij tevens zijn visie op de rechtmatigheid van het geweldgebruik. Dit rapport verzendt hij naar de staf van de Commandant der Strijdkrachten in Den Haag. Een kopie van dit rapport wordt door de commandant overhandigd aan de in het gebied aanwezige detachementscommandant van de Koninklijke Marechaussee die tevens hulpofficier van justitie is.<sup>10</sup> Deze beoordeelt aan de hand van het rapport de rechtmatigheid van het geweldgebruik. Bij evidente rechtmatigheid koppelt hij zijn oordeel direct terug met de commandant. De detachementscommandant van de Koninklijke Marechaussee stuurt vervolgens alle documenten naar het openbaar ministerie in Arnhem. De officier van justitie geeft het finale oordeel, waarna het dossier wordt opgelegd. Als de detachementscommandant van de Koninklijke Marechaussee twijfelt aan de rechtmatigheid of anderszins aanleiding ziet om onderzoek te doen, treedt hij in overleg met de officier van justitie. De officier van justitie beslist vervolgens of en zo ja, welke activiteiten moeten worden uitgevoerd en stuurt het onderzoek aan.<sup>11</sup>

Wat nog wel eens uit het oog wordt verloren, is dat de meldplicht en het schriftelijke rapport een tweeledig doel dienen. De melding en het rapport vormen de basis voor de uitoefening van de toezichthoudende rol van het openbaar ministerie. Maar vooreerst dienen de melding en het rapport een operationeel doel. Het rapport voorziet de commandant in het veld van de operationele informatie die hij nodig heeft om op adequate wijze het commando over zijn eenheid te kunnen voeren. Laat ik dit uitleggen aan de hand van een gebeurtenis die uit het Britse operationele leven is gegrepen. Het betreft één van de zaken die deel uitmaken van de eerder genoemde Al-Skeini-zaak.<sup>12</sup>

We gaan terug in de tijd naar Irak in 2003. Een Britse eenheid patrouilleert door de straten van Basrah, een stad in het zuiden van Irak. De eenheid krijgt informatie van een kennis van hun tolk dat een groep mannen, bewapend met geweren en granaten een woning zijn binnen gegaan. De patrouillecommandant besluit tot een korte 'search and arrest' operatie. Bij de woning aangekomen, wordt geklopt maar niet opgedaan. De commandant geeft vervolgens opdracht tot het intrappen van de deur en de kamers te doorzoeken. De commandant hoort automatisch geweervuur in de woning als hij de tweede ruimte betreedt. Als hij een volgende ruimte in wil gaan en langs een trap loopt, stormen twee gewapende mannen de trap af richting de commandant. De commandant voelt zich in een levensbedreigende situatie verkeren, schiet de voorste man neer en houdt zijn wapen dreigend richting de tweede man. Deze laat zijn wapen direct vallen. Als de situatie onder controle is,

<sup>9</sup> CDS-Aanwijzing A-301 d.d. 11 juli 2011.

<sup>10</sup> CDS-Aanwijzing A-159 d.d. 20 mei 2011.

<sup>11</sup> Brief d.d. 20 november 2006 College van procureurs-generaal, Stcrt. 2006, nr. 233, p. 11.

<sup>12</sup> Al-Skeini, paragraaf 39-42.

blijkt (achteraf gezien) dat van de mannen geen dreiging uitging. Familieleden vertelden dat het advocaten betrof die in een conflict verwickeld waren met een andere advocatenfamilie over de eigendom van een kantoorpand. Dit conflict had al eerder geleid tot een gewapend treffen tussen de families. De laatste aanval op hun huis had plaatsgevonden, kort voordat de patrouille hun woning binnentrad.

De compagniescommandant van de patrouille zal in deze casus om zowel operationele als juridische redenen willen weten dat en waarom geweld is gebruikt, onder welke omstandigheden en wat daarvan de gevolgen waren.

Allereerst de operationele redenen. Naar de compagniescommandant bleek, was opzettelijk verkeerde informatie aan de patrouille gegeven door een kennis van de tolk. Wat zou de compagniescommandant er van vinden dat puur op basis van dit enkele bericht een ‘search and arrest’ operatie wordt uitgevoerd? Was er eigenlijk een directe noodzaak om het pand binnen te treden? Uiteindelijk bleek dat de eenheid door één van de partijen min of meer is misbruikt om het conflict met de andere partij op te lossen. Als commandant wil je lessen uit deze gebeurtenissen trekken om waar nodig, nadere instructies aan de eenheden te kunnen geven. De commandant zal zich moeten beraden over de gevolgen voor het toekomstig optreden nu zijn eenheid betrokken is geraakt bij een interne twist en daarbij een burger heeft gedood. Als daarnaast blijkt dat de militairen onrechtmatig hebben gehandeld, zal dat een negatieve weerslag kunnen hebben op de operatie omdat hierdoor zowel ter plaatse als mogelijk ook thuis het draagvlak vermindert.

Voor wat betreft de juridische redenen geldt dat de compagniescommandant maatregelen dient te treffen als hij weet dat het geweldgebruik niet door de juridische beugel kan. Laat hij dit na, dan is hij strafbaar. Een commandant heeft dus zowel om operationele als juridische redenen belang bij informatie rondom de gebeurtenissen. Dit belang wordt extra groot als burgers het slachtoffer zijn geworden van het geweld.

Nu zou je kunnen stellen dat de Nederlandse krijgsmacht voldoende bij machte is om de gebeurtenissen te onderzoeken en te beoordelen of het geweldgebruik gerechtvaardigd was. Zij kent de operationele omgeving als geen ander, ze heeft kennis van de geldende regelgeving en kent beter dan wie dan ook de Rules of Engagement, de daarvan afgeleide geweldsinstructie en de uitgevaardigde missiespecifieke uitvoeringsinstructies. Kortom, de commandant heeft zowel de operationele als juridische kennis in huis om de gebeurtenissen te onderzoeken.

Dit gezegd hebbende, zou het openbaar ministerie pas in de kwestie hoeven te worden betrokken als de commandant meent dat een strafbaar feit is gepleegd. Veel landen hanteren een dergelijk systeem, zo ook de Engelsen. Echter, uit de Al-Skeini zaak volgt dat een onderzoek dat geheel binnen de “military chain of command” wordt uitgevoerd, niet de goedkeuring van het Europese Hof wegdraagt. Het accepteert simpelweg niet dat de slager zijn eigen vlees keurt.

Hoewel er in de hiervoor geschetste casus sprake is van een burgerslachtoffer, maakt dat

gegeven het militaire geweldgebruik niet per definitie onrechtmatig. Wel zag de Britse commandant in het feit dat er een burgerslachtoffer was gevallen aanleiding om onderzoek te doen naar de feitelijke toedracht. Ook toetste hij de gedraging aan de Rules of Engagement. In zoverre verschilt deze handelwijze niet veel met de onze. Een duidelijk verschil is evenwel dat de commandant geen keuze heeft of hij het rapport al dan niet ter beoordeling door tussenkomst van de Koninklijke Marechaussee voorlegt aan het openbaar ministerie. De commandant heeft bovendien geen zeggenschap over het onderzoek dat de Koninklijke Marechaussee uitvoert.

Het openbaar ministerie is verantwoordelijk voor de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Daaruit vloeit onder andere voort dat het toezicht houdt op het militair geweldgebruik en onderzoek doet als dit geweld ernstige gevolgen met zich meebrengt. Dit onderzoek moet ook worden gedaan als niet direct sprake is van enige onrechtmatigheid in het optreden van de militair. Deze gedachtegang vindt steun in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).<sup>13</sup>

Een enkeling onder u zal mogelijk direct de vraag willen stellen waarom ik het EVRM er bij haal. Waarom zouden wij ons iets gelegen laten liggen aan het EVRM en de jurisprudentie van het Hof, als de werking van het verdrag in een operatiegebied buiten Europa beperkt is? De uitzonderingen die het Europese Hof op de territoriale werking van het verdrag maakt, laat ik hier verder in het midden. Ik wijs alleen op het belang van de Al-Skeini zaak in deze. Het Europese Hof oordeelde namelijk dat het EVRM van toepassing is in de situatie dat een lidstaat kan worden aangemerkt als bezettende mogendheid in de zin van de Geneefse Verdragen.<sup>14</sup> Het Verenigd Koninkrijk had deze status ten tijde van de gebeurtenissen zoals ik die zojuist heb geschetst. Zouden deze gebeurtenissen zich evenwel in Afghanistan hebben voorgedaan, dan zou, gelet op de jurisprudentie van het Europese Hof, de conclusie moeten zijn dat het EVRM niet van toepassing is. In Afghanistan is immers geen sprake van een bezetting. Maar laten we wel wezen, dit levert toch een vreemde situatie op. Judge Bonello beschrijft het in zijn 'concurring opinion' bij de uitspraak van de Grand Chamber in de Al-Skeini zaak doeltreffend: "If two civilian Iraqis are together in a street in Basrah, and a United Kingdom soldier kills the first before arrest and the second after arrest, the first dies desolate, deprived of the comforts of the UK jurisdiction, the second delighted that his life was evicted from his body within the jurisdiction of the UK. Same UK soldier, same gun, same ammunition, same patch of street – same inept distinctions."<sup>15</sup> Judge Bonello vindt het – en ik zeg het nu populair – te idioot voor worden dat buiten het geval van bezetting deze twee situaties verschillend worden behandeld.

Of het EVRM juridisch nu wel of niet formeel van toepassing is, het past een democratische rechtsstaat niet om universeel erkende rechten en daaruit voortvloeiende plichten voor de overheid zomaar opzij te schuiven omdat wordt opgetreden buiten het verdragsgebied van het EVRM. Het is daarom wenselijk dat het openbaar ministerie zoveel als mogelijk zal handelen

<sup>13</sup> Al-Skeini, paragraaf 163.

<sup>14</sup> Al-Skeini, paragraaf 149-150.

<sup>15</sup> Al-Skeini, concurring opinion Judge Bonello, paragraaf 15.

overeenkomstig de verplichtingen die voortvloeien uit het EVRM, ongeacht waar en onder welke omstandigheden onze militairen worden ingezet.<sup>16</sup>

Dus, als het openbaar ministerie blijkt dat door militair geweldgebruik burgerslachtoffers zijn gemaakt, dan zou het uitgangspunt moeten zijn dat het dient te handelen met inachtneming van de eisen die het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens en de daarop gebaseerde jurisprudentie stellen. Voldoet de huidige handelwijze aan deze eisen?

De eerste eis verklaart direct waarom in geval van burgerslachtoffers het openbaar ministerie het feitenonderzoek dient uit te voeren en niet de krijgsmacht. Het Hof eist namelijk een onafhankelijk onderzoek. Is in ons systeem sprake van een onafhankelijk onderzoek? In het militaire strafrechtssysteem wordt het onderzoek uitgevoerd door de Koninklijke Marechaussee. De Koninklijke Marechaussee maakt weliswaar deel uit van de krijgsmacht, maar voert haar politietaken uit onder gezag van het openbaar ministerie.<sup>17</sup> Hier kunnen we dus een vinkje zetten. Er is echter een aantal aandachtspunten dat ervoor zorgt dat zowel het openbaar ministerie als Defensie alert moeten blijven.

Het eerste aandachtspunt betreft het feit dat ons beleid rust op het vertrouwen in de commandant dat hij naar waarheid rapporteert en volledig is in de informatie die hij verstrekt.<sup>18</sup> Het tweede aandachtspunt betreft het feit dat we voor het onderzoek in veel gevallen moeten steunen op de hulp van de commandant. In Uruzgan kwam de Koninklijke Marechaussee zonder de hulp van de commandant niet de poort uit. In enkele gevallen moest een compleet peloton worden ingezet als beveiliging.<sup>19</sup> U kunt zich voorstellen dat dit een grote impact had op de operationele taak van het infanteriebataljon. Er moest in alle gevallen een balans worden gevonden tussen het belang van het openbaar ministerie om onderzoek te doen en het belang van de commandant om zijn operatie zonder al te veel verstoring voort te kunnen zetten.

Een derde aandachtspunt houdt verband met kennis aan de zijde van Defensie. Omdat de gebeurtenissen zich hebben voorgedaan in een puur militaire context en ook Defensie groot belang heeft bij het helder krijgen van de feiten, is het goed om te bezien in welke mate kan worden samengewerkt. Van samenwerking was bijvoorbeeld sprake in het onderzoek naar de blue-on-blue zaak in 2008.<sup>20</sup> Deze zaak betrof het incident waarbij Nederlandse militairen tijdens de uitvoering van de operatie Kapcha As abusievelijk op elkaar hebben geschoten en waarbij twee Nederlandse en twee Afghaanse militairen zijn gedood en één Nederlandse militair zwaar gewond is geraakt. Samenwerking kent in dit soort zaken natuurlijk zijn grenzen. Deze

<sup>16</sup> Rapport Commissie Borghouts, Evaluatie toepassing militair strafprocesrecht bij uitzendingen, 31 augustus 2006, p. 30. Zie in dit verband ook: P.A.L. Ducheine, *Krijgsmacht, Geweldgebruik & Terreurbestrijding*, Een onderzoek naar juridische aspecten van de rol van strijdkrachten bij de bestrijding van terrorisme, Nijmegen 2008, p. 414.

<sup>17</sup> Administratief wordt de KMar tijdens een uitzending ondergebracht bij het Contingents Commando. Zie in dit verband ook noot 5, p. 264 en 272-273.

<sup>18</sup> Idem noot 11.

<sup>19</sup> Idem noot 5.

<sup>20</sup> *Kamerstukken II, 2008-2009, 31487, nr. 5, p. 4.*



grenzen worden bepaald door het doel van het onderzoek en de wettelijke taak en verantwoordelijkheden van zowel het openbaar ministerie als Defensie.

Een laatste punt in dit kader houdt verband met de informatieverstrekking door Defensie aan het openbaar ministerie. Vanwege de afhankelijkheid van deze, heeft het openbaar ministerie de afgelopen jaren veel geïnvesteerd in de versterking van de relatie met Defensie. Daarmee ligt, zoals de voormalig voorzitter van het College van Procureurs-generaal dit recent opmerkte, het gevaar op de loer dat we ons onvoldoende kritisch opstellen.<sup>21</sup>

Een tweede eis waaraan het onderzoek moet voldoen, is dat het effectief is. Dit betekent volgens het Hof dat het onderzoek moet kunnen leiden tot de vaststelling of geweldgebruik al dan niet rechtmatig was en tot de vaststelling van de identiteit en bestraffing van de verantwoordelijken.<sup>22</sup> Het onderzoek moet breed worden opgezet, dat wil zeggen dat het onderzoek zich niet alleen moet richten op degene die uiteindelijk de trekker heeft overgehaald, maar ook bijvoorbeeld naar de wijze waarop een operatie is gepland.<sup>23</sup>

Het Hof onderkent dat de omstandigheden in een conflictgebied de onderzoeksmogelijkheden drastisch kunnen beperken. Dit mag een Staat haars inziens er niet van weerhouden om alle mogelijke onderzoekshandelingen te verrichten.<sup>24</sup> Een onderzoek in een gebied als de provincie Uruzgan stelde het openbaar ministerie voor veel uitdagingen: forensisch onderzoek aan het lichaam van de overledene is veelal niet mogelijk, sporen zijn mogelijk verdwenen of vervuild op het moment dat het onderzoek ter plaatse kan worden uitgevoerd, verklaringen van getuigen kunnen gekleurd zijn en we beschikken niet over dezelfde mankracht en middelen als in Nederland. Het kost veel kostbare tijd om die capaciteit in te laten vliegen en naar de plaats van het onderzoek te brengen.<sup>25</sup> In dit verband zou overigens een intensievere internationale samenwerking interessant kunnen zijn. Dit alles noodzaakt het openbaar ministerie om de invloed van de omstandigheden op het onderzoek en de keuzes die als gevolg daarvan zijn gemaakt, goed te verwoorden in het dossier zodat een rechterlijke controle mogelijk wordt gemaakt.

De door het openbaar ministerie uitgevoerde feitenonderzoeken hebben tot op heden niet geleid tot een strafrechtelijk onderzoek.<sup>26</sup> Daarmee is niet gezegd dat een rechter zich nimmer over de zaak zal buigen. Juist in het geval dat onschuldige burgers het slachtoffer zijn geworden van militair geweldgebruik moeten we er rekening mee houden dat de beslissing om niemand strafrechtelijk te vervolgen, zal leiden tot het opstarten van een artikel 12 Sv procedure. Het openbaar ministerie moet dan met een goed onderbouwd verhaal kunnen komen waarom niet tot vervolging is overgegaan. Inmiddels hebben drie beklagprocedures gespeeld. In twee zaken heeft de beklagrechter de beslissing van het openbaar ministerie om niet tot vervolging over te

<sup>21</sup> H.N. Brouwer, Pitbulls of embedded prosecution? Het OM en de vervolging van militairen, MRT 2011, p. 134.

<sup>22</sup> Al-Skeini, paragraaf 163 en 169.

<sup>23</sup> Al-Skeini, paragraaf 163.

<sup>24</sup> Al-Skeini, paragraaf 164.

<sup>25</sup> Idem noot 5, p. 270-271.

<sup>26</sup> Idem noot 8.

gaan in stand gelaten. Dit betrof een dodelijk schietincident bij een checkpoint in Irak en de blue-on-blue zaak tijdens de operatie Kapcha As in Uruzgan.<sup>27</sup> In een derde zaak zijn de klagers niet ontvankelijk verklaard. Dit betrof een beklag tegen o.a. de Commandant der Strijdkrachten en de Commandant die de Nederlandse Task Force leidde ten tijde van de slag om Chora in de zomer van 2007 in Uruzgan.<sup>28</sup> Een gevecht waarbij tientallen burgerslachtoffers zijn gevallen.<sup>29</sup>

Het Hof merkt in de Al-Skeini zaak ook op dat het van belang is dat zo snel als mogelijk de relevante functionarissen worden gehoord door een expert en een volledig onafhankelijke onderzoeker.<sup>30</sup> Strikt genomen betekent dit dat het openbaar ministerie niet kan volstaan met het bestuderen van rapporten die door onderzoekers van Defensie en andere organisaties zijn opgesteld en die zeer waarschijnlijk mede gebaseerd zullen zijn op interviews met betrokken functionarissen en mogelijk getuigen. Nee, de Koninklijke Marechaussee zal zelf functionarissen moeten horen. De resultaten van gesprekken en overige onderzoekshandelingen die door anderen zijn uitgevoerd, kunnen worden benut om richting te geven aan het onderzoek.<sup>31</sup>

Een ander aspect dat verband houdt met de effectiviteit is het volgende. De ervaring leert dat lokale autoriteiten en organisaties direct een onderzoek instellen naar de feitelijke gebeurtenissen als burgers slachtoffer zijn geworden van het geweldgebruik. Na de slag om Chora gelaste de Commandant der Strijdkrachten een intern onderzoek, de Afghaanse regering stelde een onderzoekscommissie in, United Nations Assistance Mission in Afghanistan tezamen met de Afghan Independent Human Rights Commission stelde een onderzoek in, evenals Commandant ISAF.<sup>32</sup> Dit gebeurde ook met betrekking tot het Duitse 'Tankwagen-incident' te Kunduz in 2009.<sup>33</sup> Welke invloed hebben deze onderzoeken op de effectiviteit van het onderzoek dat door het openbaar ministerie moet worden uitgevoerd?

Een ander aspect waar rekening mee moet worden gehouden is het multinationale karakter van de omgeving waarin de krijgsmacht optreedt. Zo kunnen aan een militaire operatie eenheden van diverse nationaliteiten meedoen. Wil je een compleet beeld hebben van wat zich op de grond heeft afgespeeld ten tijde van het gevecht, dan zul je mogelijk bij coalitiepartners aan moeten kloppen voor hulp. Dit zal allerlei operationele en juridische beperkingen zich meebrengen.

And last, but certainly not least, een effectief onderzoek vereist kennis. Een effectief onderzoek vereist dat het openbaar ministerie en de Koninklijke Marechaussee over voldoende kennis van het militaire optreden, de geldende procedures en het juridisch kader beschikken om het onderzoek goed te kunnen sturen.

<sup>27</sup> Beschikking Hof Arnhem d.d. 7 april 2008, MRT 2008, p. 215 e.v. respectievelijk beschikking Hof Arnhem d.d. 14 oktober 2010, LJN BO0388.

<sup>28</sup> Beschikking Hof Den Haag 18 maart 2009, K08/0093 (niet-gepubliceerd).

<sup>29</sup> Kamerbrief inzake de periodieke stand van zaken in Afghanistan d.d. 24 september 2007, *Kamerstukken II, 2007-2008, 27925, 272*.

<sup>30</sup> Al-Skeini, paragraaf 170.

<sup>31</sup> Idem noot 8.

<sup>32</sup> Idem noot 27.

<sup>33</sup> Zie brief van de Generalbundesanwalt bij het Bundesgerichtshof in Karlsruhe d.d. 16 april 2010.

Met het bespreken van de derde eis die het Hof stelt, nader ik het einde van mijn voordracht. Deze eis ziet op de voortvarendheid waarmee het onderzoek wordt uitgevoerd.<sup>34</sup> Uit deze eis vloeit voort dat het openbaar ministerie uit eigen beweging in actie dient te komen, zodra het onder de aandacht krijgt gebracht dat burgerslachtoffers zijn gevallen. In de Al-Skeini-zaak merkt het Hof op dat het initiatief tot het instellen van het onderzoek bij de overheid ligt. Zij mag niet wachten tot nabestaanden een klacht indienen of zelf een onderzoek instellen. Een civiele procedure die door nabestaanden is opgestart en die niet tevens ziet op het identificeren en bestraffen van de verantwoordelijken, kan niet als een onderzoek in de zin van het EVRM worden opgevat. Ook een uitgekeerde schadevergoeding, ontdoet de overheid niet van haar plicht om een onderzoek in te stellen, aldus het Hof.<sup>35</sup>

Tot slot, bevoegdheden gaan altijd gepaard met verantwoordelijkheden. En niemand zal betwisten dat gebruikmaking van geweldsbevoegdheden door militairen moet worden verantwoord. De verantwoording wordt ingevuld door een meldplicht en een rapportageprocedure. De geweldsrapportage dient zowel de commandant als het openbaar ministerie bij het uitvoeren van hun wettelijke taak. Als burgers het slachtoffer worden van militair geweldgebruik ligt het in de rede om, gelet op de recente uitspraak van het Europese Hof in de Al-Skeini zaak, en ongeacht de vraag of aan de rechtmatigheid kan worden getwijfeld, de feitelijke toedracht nader te onderzoeken. Hier ligt een wezenlijke taak voor het openbaar ministerie. Maar uit het voorgaande betoog moge blijken dat het Europese Hof heel wat van de overheid verwacht. En terecht, zou ik zeggen. Er moet een onafhankelijk, effectief en voortvarend onderzoek worden gedaan. We moeten echter wel de realiteit inzien en deze eisen afzetten tegen de context waarin ze moeten worden toegepast. De situatie in een militair operatiegebied is nu eenmaal niet te vergelijken met de vredessituatie op Nederlands grondgebied. De uitdagingen voor welke het openbaar ministerie zich gesteld ziet, moet het echter niet uit de weg gaan.

Ik besef terdege dat een nader onderzoek naar de feitelijke toedracht door de militair die erbij betrokken is geweest en naar eer en geweten, en als professional heeft opgetreden, als een last kan worden ervaren. Maar, iedere militair dient zich er van bewust te zijn dat een onderzoek in dergelijke situaties de legitimiteit en geloofwaardigheid van de inzet van de Nederlandse eenheden versterkt. Als het openbaar ministerie beslist dat er geen aanleiding is om een vervolging in te stellen, is het aan hem om deze beslissing te verdedigen ten overstaan van de beklagrechtter en niet aan de militair.

Ik dank u voor uw aandacht.

---

<sup>34</sup> Al-Skeini, paragraaf 167.

<sup>35</sup> Al-Skeini, paragraaf 165.

# ‘Situational Awareness’ Openbaar Ministerie en rechtspraak en de positie van militaire leden in de strafrechtspraak<sup>1</sup>

MR. R. VAN DEN HEUVEL<sup>2</sup>

Dames en heren,

In de uitnodiging voor dit symposium wordt mijn bijdrage aangekondigd onder de veel te lange titel “‘Situational Awareness’ Openbaar Ministerie en Rechtspraak en positie van militaire leden in de strafrechtspraak.” Dat was een begin dit jaar gekozen werktitel, waarvan ik dacht, dat ik daar zonder al te veel moeite wel een half uur over vol zou kunnen praten. Dat denk ik overigens nog steeds, maar ook een spreker -en zeker de laatste in een lange rij- moet een zeker omgevingsbewustzijn hebben en zijn toehoorders op het eind van de dag niet trakteren op een overdosis oude koek. Dat betekent dat het eerste onderwerp -*situational awareness* van het openbaar ministerie- een stuk minder uitgebreid aan de orde zal komen dan ik aanvankelijk in gedachten had.

Het zal U niet verbazen dat het eerste gedeelte van de titel is ontleend aan het op 4 mei 2005 uitgesproken arrest in de zaak Eric O.<sup>3</sup> In de vierde overweging ten overvloede merkte het hof op dat het openbaar ministerie de nodige *situational awareness* zal moeten ontwikkelen teneinde een uitgezonden militair niet de nodige juridische rugdekking te ontzeggen bij diens optreden in gevaarvolle omstandigheden.

Ik geef toe dat overwegingen ten overvloede meestal een wat laffe manier zijn waarop een rechter zijn hart kan luchten. Cassatietechnisch loopt hij namelijk weinig gevaar, *mits* de rest van zijn motivering voldoende draagkrachtig is. Maar een gespecialiseerde rechter als de militaire kamer mag zich op dit punt naar mijn mening wat meer veroorloven. Niet voor niets is de militaire strafrechtspraak een van de oudste vormen van civiel-militaire samenwerking, in het jargon ook wel CIMIC genaamd. Ik verschil daarom van mening met prof. Theo de Roos in zijn naschrift bij het arrest<sup>4</sup>. Hij verwijt de militaire kamer zich onnodig in een politiek debat te begeven, ja zelfs op de “essayistische toer” te gaan. Maar de geciteerde overweging kon nu juist wel de goedkeuring van mijn hooggeleerde vriend wegdragen. Stiekem bekruipt me de gedachte, dat overwegingen ten overvloede waar hij het mee eens is wèl mogen en andere niet...

<sup>1</sup> Dit is een licht bewerkte versie van de op 3 november 2011 uitgesproken voordracht.

<sup>2</sup> Voorzitter van de militaire kamer van het gerechtshof Arnhem.

<sup>3</sup> Milka hof Arnhem 4 mei 2005, MRT 2005, p. 213.

<sup>4</sup> MRT 2005, p. 258.

Mijn voornemen om dit onderwerp eens flink uit te melken werd echter doorkruist. Door-kruist door de voordracht van mr. Harm Brouwer, de vorige voorzitter van het College van Procureurs-Generaal. Hij sprak op 7 april van dit jaar voor de óók al jubilerende Militair Rech-telijke Vereniging<sup>5</sup>. Onder de titel “Pitbulls of embedded prosecution? Het OM en de vervolging van militairen” trok mr. Harm Brouwer de schoen namens het openbaar ministerie aan. En die schoen bleek wonderwel te passen. Ook die rede is inmiddels al in het MRT gepubliceerd<sup>6</sup>.

Ik ga het door hem voor mijn voeten weggemaaide gras niet herkauwen. Ik volsta ermee op te merken dat het openbaar ministerie volgens zijn vorige topman soortgelijke fouten als bij ‘Eric O.’ zijn gemaakt, niet snel wéér zal maken. Wat dat betreft heeft het openbaar ministerie zijn ‘situational awareness’ op orde, aldus Brouwer. Hij voorziet ook, dat er zeker nieuwe incidenten zullen komen, die de *situational awareness* van het OM opnieuw op de proef zullen gaan stellen.

We zullen het zien. Als het openbaar ministerie teveel uit het juiste midden raakt krijgt de militaire strafrechter daar immers vanzelf mee te maken. Als het teveel “pitbull” zou zijn en te enthousiast vervolgt zullen we (weer) rechtszaken te zien krijgen die de toorn van de publieke opinie opwekken. Ik wil daarmee geenszins beweren dat de publieke opinie altijd gelijk heeft. De zaak Lucia de B. is een schrijnend bewijs van het tegendeel en van de wispelturigheid van “het publiek” en de opinievormers, met name de pers.

Bij een te veel “embedded prosecution” zullen we ongetwijfeld de beklaagden over niet vervol-gen zien binnenkomen. Artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering is er goed voor. Uitein-delijk kan dus de rechter altijd het laatste woord krijgen.

Dan iets over een onderwerp, waar Brouwer het niet over heeft gehad. Bagatelzaken. Want het leven van de strafrechter bestaat natuurlijk niet alleen uit het berechten van spraakmakende zaken. Gelukkig niet. Het gros van de zaken is van het huis-tuin-en-keuken-kaliber. 9 mm, zeg maar.

Het vervolgen van bagatelzaken duidt naar mijn mening óók op een tekortschietend omgevings-bewustzijn van het openbaar ministerie. Het is overigens niet een specifiek probleem van de militaire strafrechtspraak. Professor Buruma schreef in 2006 een spraakmakend artikel over “flutzaken”.<sup>7</sup> Eén van de door hem genoemde zaken was een militaire zaak, een “ontgroening” (ontgroening tussen aanhalingstekens) onder mariniers.<sup>8</sup> Ik vond dat absoluut geen flutzak vanwege de homo-onvriende-lijke achtergrond. En als ik zoiets vind dan laat ik dat gewoonlijk weten ook. Dat is niet zo bezwaarlijk bij een hoogleraar, die bovendien raadsheer-plaatsvervanger in je eigen hof is. Tot leden van de Hoge Raad moet je misschien wat meer gepaste afstand bewaren... Ik schreef in mei 2006 aan Buruma dat

<sup>5</sup> De MRV werd op 7 april 1936 opgericht. Zie het bericht daarover in MRT XXXII, 1936-1937, p. 17.

<sup>6</sup> MRT 2011, p. 125.

<sup>7</sup> Y. Buruma, ‘Flutzaken: een pleidooi voor rechterlijke toetsing van vervolgingsbeslissingen’, DD 2006, 22.

<sup>8</sup> Hoge Raad 13 september 2005, LJN AT5834, NJ 2006, 234. Zie voor het vonnis van de milka rechtbank Arnhem van 27 oktober 2003 MRT 2004, p. 350

het naar mijn mening goed was dat binnen Defensie dit soort zaken niet meer wordt weggestopt maar serieuze, ook strafrechtelijke aandacht krijgt. Op 29 september 2006 werd het eindrapport van de Commissie Onderzoek Ongewenst Gedrag binnen de Krijgsmacht (kortweg: de commissie Staal), aangeboden aan de Staatssecretaris van Defensie. En op 3 april 2007 werd met een dagorder van de Commandant der Strijdkrachten de Definitieve Gedragscode Defensie bekendgesteld.

Wat Buruma en ik ongetwijfeld *allebei* een flutzaak vinden is die van de majoor van de Koninklijke Marechaussee, die een onwillige opperwachtmeester van dat vierde krijgsmachtdeel zijn werkkamer uitduwde. Hij werd vervolgens getraakteerd op een strafrechtelijke vervolging wegens (militaire)<sup>9</sup> aanranding.<sup>10</sup> De zaak zal mr. Reitsma bekend voorkomen. Ik was even bang dat hij die zaak in geuren en kleuren zou vertellen. Het siert hem dat hij eigen succes onvermeld laat. De militaire politierechter vond het al niks en paste het rechterlijk pardon toe.<sup>11</sup>

Maar daardoor had deze KMar-officier wél een veroordeling wegens misdrijf te pakken en om de al door de generaal Van Duurling genoemde redenen kon hij dat natuurlijk niet gebruiken.<sup>12</sup> Een flutzaak die tot een bagatel-appel leidde... Het hof haalde het aloude ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid uit de mottenballen. Om de angel uit de zaak te halen en de majoor te kunnen ontslaan van alle rechtsvervolging. Annotator Dolman had daar enige moeite mee<sup>13</sup> en daar kan ik best inkomen, maar soms moet je *wat...* Reitma's stelling dat de steeds verder opgeblazen ballon nooit meer leegloopt, is dus niet juist. Dat het leerstuk van de overmacht Dolman na aan het hart ligt<sup>14</sup> begrijp ik. Maar ik kan het niet met hem eens zijn dat de sociaal wenselijke oplossing van deze casus in overmacht kon worden gevonden. Voor het handhaven van de tucht was fysiek ingrijpen niet onontkoombaar. Van een militaire meerdere verwacht je zelfs, dat hij een dergelijk autoriteitsconflict met woorden weet te winnen. Het verschil in rang tussen de twee soorten "majors" is toch niet onaanzienlijk. De grootmajoor had zijn ondergeschikte ook gewoon "op rapport kunnen slingeren."

Het moge in ieder geval duidelijk zijn, dat de militaire strafrechter dit soort zaken kan missen als kiespijn. Het behoort mede tot de -alledaagse- *situational awareness* van het openbaar ministerie om dit soort flauwe zaken niet te vervolgen.

Kritiek van de rechter op de vervolgende instantie is overigens niet van vandaag of gisteren. Ik geef een citaat van een eeuw geleden. In zijn resolutie van 26 maart 1912 besloot het Hoog

<sup>9</sup> Artikel 140 MSr.

<sup>10</sup> Milka hof Arnhem 10 februari 2010, LJN BL8115, MRT 2011, p. 163.

<sup>11</sup> Artikel 9a Sr, schuldigverklaring zonder oplegging van straf of maatregel.

<sup>12</sup> Zie de Beleidsregeling justitiële antecedenten bij veiligheidsonderzoeken Koninklijke Marechaussee, artikel 4: Gelet op de taakstelling Politiewet 1993 alsmede artikel 18 Wet Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten wordt de verklaring als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel b van de Wet veiligheidsonderzoeken met betrekking tot vertrouwensfuncties bij de Koninklijke Marechaussee, *geweigerd* dan wel *ingetrokken* indien betrokkene is *veroordeeld voor een misdrijf* (cursivering toegevoegd; vdH).

<sup>13</sup> M.M. Dolman, naschrift, MRT 2011, p. 165.

<sup>14</sup> Hij promoveerde op 25 januari 2006 aan de Uva op het onderwerp "Overmacht in het stelsel van strafuitsluitingsgronden."

Militair Gerechtshof: “den Auditeur-Militair met nadruk te wijzen op zijne verplichting om de in behandeling komende zaken zorgvuldig te onderzoeken en zich, zoo bij het uitbrengen van advies als bij het formuleren van het feit waarvoor de beklagde terechtstaat, behoorlijk rekenenschap te geven zoo van de juistheid van de telast te leggen feiten als van de strafrechterlijke beteekenis daarvan.”<sup>15</sup> De door mr. Reitsma gememoreerde fiscaal bij de Zeekrijgsraad heeft hier wellicht zijn *démarches* bij de President op gebaseerd. Van zulk dik hout zaagden wij in het arrest Eric O. onze planken toch niet...

Vervolgens: *de situational awareness van de rechter*

Hoe is het gesteld met het omgevingsbewustzijn van de rechter? Op de website van de Raad voor de Rechtspraak is te lezen: “Rechters en raadsheren staan midden in de wereld.” Als die stelling juist is, dan moet het wel goed zitten met het omgevingsbewustzijn van de rechter!

Maar valt de stelling te bewijzen? Een handicap is dat de rechter, anders dan het openbaar ministerie, terughoudend dient te zijn bij het ventileren van een zaak overstijgende visie. Al sinds 1 oktober 1838 wordt hem door de Wet algemene bepalingen verboden: “[...] bij wege van algemeene verordening, dispositie of reglement, uitspraak te doen in zaken welke aan zijne beslissing onderworpen zijn.”<sup>16</sup> In de zaak Eric O. heeft het hof ook al naar deze bepaling verwezen.<sup>17</sup> Om maar te zwijgen over zaken, die niet of nog niet aan het oordeel van de rechter zijn onderworpen... We zullen het dus moeten doen met wat uit individuele uitspraken valt te distilleren. Ik hoop dat uit het door mij genoemde arrest over de duwende majoor en ook uit de zaak Eric O. blijkt, dat de militaire kamer van het hof niet blind is voor de specifieke aspecten van de militaire context, waarin de aan haar voorgelegde zaken -soms-<sup>18</sup> spelen.

Ik blijf<sup>19</sup> van mening, dat de deelname van militaire leden aan de strafrechtspleging een verrijking is in die zaken, waarin de militaire context van belang is. Mr. Reitsma zal er een zware dobber aan hebben om mij te overtuigen van de juistheid van zijn vanmiddag nader te bespreken stelling.<sup>20</sup> De “reserve-officier b.d. der Koninklijke Marechaussee” H.L.C. Hermans vindt mij in ieder geval niet aan zijn zijde bij zijn gratuite opmerking naar aanleiding van de zaak Kroon, dat een afzonderlijke militaire kamer geen bestaansrecht meer heeft.<sup>21</sup>

In de jaren '20 en '30 van de vorige eeuw werd bij gelegenheid van de behandeling van de defensiebegroting jaarlijks een soort rituele dans opgevoerd rond de militaire rechtspraak.

<sup>15</sup> HMG 26 maart 1912, MRT VII, 1911-1912, p. 358.

<sup>16</sup> Artikel 12 Wet AB.

<sup>17</sup> Milka hof Arnhem 4 mei 2005, tweede overweging ten overvloede. Zie MRT 2005, p. 223/224.

<sup>18</sup> Er zijn ook nogal wat zaken, waarin de militaire status van de verdachte de enige -maar beslissende- faktor is. Zie R. van den Heuvel, ‘Militaire strafrechtspraak: de praktijk’, MRT 2008, p. 97.

<sup>19</sup> Idem, p. 100-101.

<sup>20</sup> “Het instituut ‘militair lid’ binnen de rechtbank Arnhem heeft slechts een functie als loopbaanperspectief voor een militair jurist. Voor de militaire rechtspraak in het algemeen en de militaire verdachte in het bijzonder voegt het militaire lid niets toe”.

<sup>21</sup> Herman Hermans, ‘Een ongepast saluut’, Trema 2011, p. 158. Zie ook de reacties van D.A. van Steenbeek in Trema 2011, p. 232 en A.F.Vink, Trema 2011, p. 269, alsmede het naschrift van H.L.C. Hermans in Trema 2011, p. 270.

Steevast werd vanuit bepaalde hoeken van de Kamer aangedrongen op afschaffing. Rotsvast, veelal in dezelfde woorden als het jaar daarvoor, antwoordde de Minister van Defensie: "Afschaffing van de militaire rechtspraak acht ondergeteekende niet wenschelijk op grond van de overweging, dat in het leger zoodanige andere toestanden en verhoudingen heerschen dan in de burgermaatschappij, dat het noodzakelijk is, dat aan de berechting van militairen deelnemen personen, die met die toestanden en verhoudingen volkomen vertrouwd zijn."

En met de afschaffing van de opkomstplicht wordt het aantal burgerrechters dat ervaring binnen de krijgsmacht heeft, uiteraard steeds verder gereduceerd. Waarmee ik niet wil zeggen dat de voormalige dienstplichtigen wèl "met de toestanden en verhoudingen binnen de krijgsmacht volkomen vertrouwd" waren. Maar *enig* omgevingsbewustzijn leverde het toch wel op.

Een eeuw geleden waren de verschillen tussen de burgermaatschappij en het leger natuurlijk nogal wat groter dan vandaag de dag. Ik diep één sprekend voorbeeld wat verder uit. De huwelijks toestemming. Inderdaad exemplarisch voor de eigen wereld, waarin militairen leefden is de toestemming, die zij nodig hadden om een huwelijk aan te gaan. En adelborsten, bijvoorbeeld<sup>22</sup>, was het überhaupt niet vergund om te trouwen. In 1905 lieten de Ministers van Justitie en van Binnenlandsche Zaken een en ander in een gezamenlijke brief nog eens duidelijk weten aan de ambtenaren van de burgerlijke stand.<sup>23</sup> In 1922 besliste het Hoog Militair Gerechtshof, de voorganger van de militaire kamer van het gerechtshof Arnhem, dat een onderofficier van de landmacht, die zonder toestemming van zijn korpscommandant in het huwelijk trad, krijgstuuchtelijk strafbaar was.<sup>24</sup> Op 17 november 1922 werden Kamervragen gesteld over de bestraffing en het ontslag van een marechaussee, die zonder toestemming van zijn chef in het huwelijk trad.<sup>25</sup> Uit een discussie met de Minister van Oorlog bij gelegenheid van de behandeling van de Oorlogsbegroting 1923 blijkt dat het toestemmingsvereiste toen niet meer gold voor gewone militairen. Als tenminste aan de eisen van diensttijd en leeftijd was voldaan. Maar nog wel voor marechaussees, om praktische redenen: "Gehuwde marechaussees moeten in de marechausseekazernementen wonen. Er zijn daarin niet meer woningen beschikbaar dan een beperkt aantal, twee of drie, soms maar één per brigade. Het is niet mogelijk een marechaussee te laten huwen, voordat er plaats is, en dat kan soms 5 jaar duren"....<sup>26</sup> Aldus de Minister van Oorlog. Maar er gloorde hoop, want hij vervolgde: "Wel is in overweging, om bij den bouw van nieuwe kazernementen ruimere gelegenheid te scheppen voor het huisvesten van gehuwde marechaussees, zodat meerderen gelegenheid krijgen om te trouwen."

Maar dan nog was je geluk niet verzekerd, zoals blijkt uit een beschikking van het HMG uit 1926. Een wachtmeester te voet bij de brigade St. Anna Parochie der 4e Divisie Koninklijke

<sup>22</sup> Het absolute verbod gold ook voor scheepsklerken en adjunct-machinisten.

<sup>23</sup> Zie MRT I, 1905-1906, p. 407.

<sup>24</sup> HMG 28 februari 1922, MRT XVIII, 1922-1923, p. 71.

<sup>25</sup> Zie MRT XVIII, 1922-1923, p. 461.

<sup>26</sup> Idem, p. 464.



Marechaussée werd met zes dagen streng arrest bestraft omdat door een echtelijke twist in zijn gehuwden-woning de rust en de orde in het kazernement werd verstoord, waardoor zijn gezag als onderofficier en daarmee dat van zijn Wapen werd ondermijnd!<sup>27</sup>

Ik kom te spreken over *de positie van de militaire leden in de strafrechtspraak*.

Als kernwaarden van de rechtspraak worden genoemd: onafhankelijkheid, onpartijdigheid en integriteit. Bij de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de militaire leden zijn wel bezwaren opgeworpen, die echter successievelijk alle zijn gesneuveld. Terecht naar mijn oordeel.<sup>28</sup> En naar het oordeel van anderen.

Aan de ene kant wordt wel beweerd, dat de militaire leden weinig in te brengen zouden hebben. De stelling van mr. Reitsma tendeert daarnaar, als ik hem goed begrijp. Ook in het verleden is dat wel beweerd. Een citaat uit begin jaren '20 van de vorige eeuw: "Telkens weer komen geruchten tot ons dat de rol, welke militaire leden van de krijgsraden bij de landmacht bij de behandeling van strafzaken vervullen, niet van genoegzame beteekenis zou zijn en dat de militaire meerderheid van die colleges al te gewillig de juridische voorzitters, die op zichzelf beschouwd de kleinste minderheid uitmaken, zou volgen." Aldus de redactie van het MRT.<sup>29</sup>

Ik kan me daar wel iets bij voorstellen. Als je de in het MRT gepubliceerde jurisprudentie doorneemt dan zie je dat de voorzitters van de Krijgsraden vaak met de doctorstitel gesierde juristen waren, die hun ambt langdurig bekleedden. De militaire leden fungeerden veel korter in die hoedanigheid.<sup>30</sup> En een ervaren voorzitter laat bij het gros van de zaken op de zitting niet veel liggen voor zijn bijzitters. Dat geldt overigens óók bij een geheel uit burgerrechters bestaand college. Daarmee wordt snel de *uiterlijke schijn* gewekt van een actieve voorzitter en twee passieve leden. Dat zegt natuurlijk niets over de verhoudingen in raadkamer. In ieder geval zijn daar wettelijk gezien de rollen omgekeerd: de "omvraag" in raadkamer geschiedt hoofdelijk, waarbij de jongste het eerst aan de beurt is en de voorzitter pas als laatste. Ieder lid is verplicht aan de besluitvorming deel te nemen.<sup>31</sup> Aan dat voorschrift wordt de hand gehouden, kan ik U verzekeren, hetgeen betekent dat het militaire lid het eerst het woord krijgt. Hij is immer steeds op de plek van de jongste raadsheer gezeten. Daar komt bij dat tegenwoordig de benoemingsduur veel langer is: vier jaar, met de mogelijkheid van herbenoeming voor weer eens vier jaar.<sup>32</sup>

Ik verklap geen raadkamergeheim als ik poneer dat de militaire leden wel degelijk hun inbreng hebben en hun mannetje<sup>33</sup> staan. Dat is ook logisch, want wie weet nou beter dan het militaire lid of een ontgroening op de KMA of het KIM "moet kunnen" of de spuigaten uit is gelopen? De nogal eens door advocaten gemaakte vergelijking met ontgroeningen bij

<sup>27</sup> HMG 22 januari 1926, MRT XXI, 1925-1926, p. 501.

<sup>28</sup> Zie ook: R. van den Heuvel, 'Zal ik handhaven?', MRT 2008, p. 23 I.

<sup>29</sup> MRT XVIII, 1922-1923, p. 460.

<sup>30</sup> Tenminste één jaar, aldus ten laatste art. 120 RLLu en art. 129a RZ.

<sup>31</sup> Art. 7 RO.

<sup>32</sup> Art. 6 resp. art. 9 MSv.

<sup>33</sup> Het is nog steeds wachten op het eerste vrouwelijke militaire lid van de militaire kamers.

de studentencorpora is overigens een gevaarlijke. Niet iedere rechter is gecharmeerd van dit type “ons soort mensen”-vergelijkingen, niet iedere rechter heeft een corporale achtergrond en óók aan studentikoze eigenaardigheden worden zondig door het strafrecht grenzen gesteld.<sup>34</sup>

Wellicht ook hebben de militaire leden de opwekking van de MRT-redactie uit de jaren '20 ter harte genomen: “Militaire leden van krijgsraden, die dit leest, zorgt ervoor dat de hier besproken geruchten onjuist blijken en doet ten volle uw plicht! Rechtspraak is gewetenszaak, die zelfstandigheid vordert. Brengt door anders te handelen de militaire justitie bij de landmacht niet in discreditet.”<sup>35</sup> Het lijkt geen twijfel dat de leden van de redactie van het MRT met de toestanden en verhoudingen in de krijgsmacht<sup>36</sup> volkomen vertrouwd waren.

De andere kant van de medaille, te weinig onafhankelijkheid ten opzichte van Defensie, is veel sterker belicht. De zojuist genoemde “militaire meerderheid” achter de rechterstafel viel natuurlijk ook wèl op. Al was het maar omdat het militaire uniform, althans het DT, de functie heeft om te onderscheiden en het burgerlijke uniform, de toga, nou juist niet... Rare gedachte eigenlijk, een *uniform ter onderscheiding*.

Tweederde militaire meerderheid in zowel krijgsraden<sup>37</sup> als in het HMG<sup>38</sup>, mag dat wel, mensenrechtelijk gezien? Het HMG kreeg de zegen van Straatsburg op 8 juni 1976 in de uitspraak in de zaken Engel, Van der Wiel, De Wit, Dona en Schul tegen Nederland.<sup>39</sup> In rechtsoverweging 89 zegt het Europese Hof voor de Rechten van de Mens met zoveel woorden dat het HMG een onafhankelijk en onpartijdig gerecht is dat bij de wet is ingesteld, overeenkomstig artikel 6 van het EVRM<sup>40</sup>. Naar deze uitspraak werd met een zekere spanning uitgekeken. En zij werd door de militairrechtelijke incrowd toch ook wel met enige opluchting begroet. De president van het HMG, Van den Bosch, heeft er enigszins triomfantelijk over gezegd: “Het hof in Straatsburg heeft nu eenmaal beslist dat het HMG een onpartijdige rechterlijke instantie is als bedoeld in artikel 6 van het E[uropees] V[erdrag]. Het vervelende is alleen dat sommigen, die in het algemeen uitspraken van het Europese hof als de hoogste wijsheid beschouwen, zich bij de uitspraak omtrent de militaire rechter niet willen neerleggen.”<sup>41</sup> Een echte fan van het Europese Hof lijkt me Van den Bosch niet geweest te zijn.

<sup>34</sup> Zie Hoge Raad 31 oktober 2006, LJN AX9178, NJ 2007, 79 over het “leestafelzooien” bij het Leidse Minerva.

<sup>35</sup> Idem nt 29, p. 461.

<sup>36</sup> Het begrip “leger” lijkt in dit verband minder passend, omdat vooral de Marine in de beginjaren sterk vertegenwoordigd was in de redactie.

<sup>37</sup> Art. 120 RLLu, resp. art. 122 RZ.

<sup>38</sup> Art. I Pl. Op grond van art. 28 Pl mocht het HMG overigens ook met vijf leden vonnissen. Niet zelden bestond het hof dan uit de rechtsgeleerde president en vier officieren. Zie H.H.A. de Graaff, ‘Wet en praktijk inzake samenstelling en quorum van het Hoog Militair Gerechtshof’, MRT LV, 1962, p. 448.

<sup>39</sup> EHRM 8 juni 1976, serie A 1976, 22; MRT LXIX, 1976, p. 385 (Engelse versie); NJ 1978, 223 (Franse versie) met nt onder NJ 1978, 224; AAe 1977, p. 55.

<sup>40</sup> R.o. 89: La Haute Cour militaire, devant laquelle ont comparu MM. de Wit, Dona et Schul, constitue un tribunal indépendant et impartial établi par la loi’ [...].

<sup>41</sup> Th.W. van den Bosch, ‘Posteris’, Arnhem 1989, p. 99.

Een poging om ten aanzien van de Krijgsraad te “distinguishen” leed schipbreuk op de ontvankelijkheidsbeslissing in de zaak Van Donselaar tegen Nederland uit 1985. De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens overweegt dat de Krijgsraad, als geheel bezien, voldoet aan de vereisten van artikel 5, derde lid van het EVRM.<sup>42</sup>

Tenslotte strandde in 1988 ook de kritiek op onvoldoende distantie bij de *burgerleden* van het HMG. Aangevoerd was dat de beide rechtsgeleerde leden oud-militairen zijn die vroeger hoge militaire rangen hebben vervuld en ook militair lid van het hof zijn geweest. Het HMG had daar zelf over overwogen dat het dit verweer verwierp, “aangezien de bedoelde leden -voor het leven benoemde- raadsheren zijn in het Gerechtshof te 's-Gravenhage overeenkomstig artikel 2 van 's hofs Provisionele Instructie. De aard van een voormalige betrekking van een lid van de rechterlijke macht is in deze niet relevant.” De Hoge Raad verwierp het hiertegen gerichte cassatiemiddel.<sup>43</sup> Of dat in de huidige tijd van gedragscodes en wat dies meer zij ook nog zo stellig geponeerd zou worden, lijkt overigens de vraag.

Hoe dan ook, de positie van de militaire leden van de militaire kamers is inmiddels wel afgezegeld. Of dat ook geldt voor de *mobiele* rechtbanken<sup>44</sup> valt te bezien. De waarborgen voor onafhankelijkheid en onpartijdigheid zijn in voorkomende gevallen minder sterk verankerd. En de artikelen 5 en 6 van het EVRM kennen geen uitzonderingsclausules voor buitengewone omstandigheden. Maar de vraag hoeft zich met een beetje goede wil helemaal niet voor te doen. De reguliere militaire kamers van rechtbank en hof zijn zonodig voldoende “mobiel”. De mobiele rechtbanken zijn dus in feite overbodig.

#### Dames en heren, wat te doen in een *vijandige omgeving*?

Militairen zijn er op getraind om in een vijandige omgeving te opereren. Soms bekruipt de beoefenaar van het militaire strafrecht het gevoel, dat dit ook voor hem geldt.

Ik doel daarbij op de grote mate van achterstallig onderhoud van de militaire strafwetgeving. Met name op het gebied van de rechterlijke organisatie en de militaire strafvordering. Ik schreef daar eerder over onder de niet eens door mijzelf bedachte titel “De lijdensgeschiedenis van het militaire recht.”<sup>45</sup> Die uitdrukking komen we al in 1906 in het MRT tegen.<sup>46</sup> Ik ga niet mijzelf citeren. Want wie kan het beter zeggen dan de door mij al eerder genoemde Van den Bosch? Hij schreef in 1980 over een in Suriname spelende zaak: “[...] de hier beschreven gebeurtenissen [tonen] aan dat het militaire strafrecht het stiefkind van de wetgever is. Ik kan mij niet voorstellen dat andere onderdelen van het recht met zoveel onkunde, met zoveel nonchalance en met zoveel traagheid worden behandeld.”<sup>47</sup> Zoals de vandaag door de Minister van Defensie geciteerde senator Pröpper zei: “Overhaasting is voorkomen.”

<sup>42</sup> ECRM 4 maart 1985, MRT LXXVIII, 1985, p. 196.

<sup>43</sup> Hoge Raad 2 februari 1988, MRT LXXXI, 1988, p. 172.

<sup>44</sup> Zie titel III van de Wet militaire strafrechtspraak.

<sup>45</sup> R. van den Heuvel, ‘De lijdensgeschiedenis van het militaire recht’, MRT 2009, p. 105.

<sup>46</sup> ‘Eene lijdensgeschiedenis’, MRT II, 1906-1907, p. 146.

<sup>47</sup> Th.W. van den Bosch, ‘Hoe een hond het Nederlandse militaire strafrecht in Suriname op zijn grondvesten deed schudden’, MRT LXXIII, 1980, p. 316.

En net zoals de militair zal moeten improviseren om te overleven, zal de beoefenaar van het militaire strafrecht vindingrijk moeten zijn. Vanouds hebben de militaire rechters zich bijzonder vaardig betoond bij het combineren van voortschrijdende maatschappelijke ontwikkelingen met een starre, verouderde juridische omgeving.

Al in 1908 merkte de redactie van het MRT hierover op: “Zooals wij elders in dit tijdschrift hebben aangetoond ziet de militaire rechter kans om met de slechte doch zeer lenige militaire wetboeken wonderen te verrichten waarvan de ontwerpers der wet waarschijnlijk nooit hebben gedroomd.”<sup>48</sup> En in 1921 schrijft diezelfde redactie: “Deze beslissing van den Zeekrijgsraad heeft ons getroffen als een mooi staaltje van wetsuitlegging, ter bereiking van een praktisch resultaat. Wat heeft de wetgever van 1814 bedoeld met de term “eenig schip of vaartuig van oorlog”? Valt daaronder ook, zoo vraagt men zich af, een vliegekamp? Misschien juist omdat het anachronisme dat in die vragen ligt, zoo groot is, maakt het den lezer zeer duidelijk hoe met een oude wet moet worden getransigeerd om haar thans nog toe te passen. Men moet voor geen kleintje vervaard zijn!”<sup>49</sup>

De Zeekrijgsraad te Willemsoord vond dat een vliegekamp, zijnde “een verzameling van vaartuigen van oorlog”, inderdaad mede onder die term moest worden begrepen. Vermeldenswaard is nog dat de commandant van het betreffende vliegekamp, De Kooij, de luitenant-ter-zee 2e klasse Karel Willem Frederik Marie Doorman was. Overigens: dit soort “moderne” uitleg van verouderde wetsbepalingen was in die tijd -noodgedwongen- aan de orde van de dag. Zo wees de Hoge Raad op 23 mei 1921 zijn roemruchte arrest over de diefstal van elektriciteit.<sup>50</sup>

Een schrijnend voorbeeld uit de moderne tijd is de intrekking<sup>51</sup> door de Minister van Justitie van de Aanwijzing van commandanten tot opsporingsambtenaar van bepaalde strafbare feiten.<sup>52</sup> Deze aanwijzing gaf uitwerking aan art. 539d van het Wetboek van Strafvordering. Daarin is -nog steeds- bepaald dat de Minister van Justitie, in overeenstemming met de Minister van Defensie, alle of bepaalde commandanten kan belasten met de opsporing buiten het rechtsgebied van een rechtbank van bepaalde door hem aangewezen strafbare feiten. De daaruit voortvloeiende bevoegdheden worden thans node gemist, bijvoorbeeld bij de anti-piraterijmissies.<sup>53</sup> De Minister van Justitie verzuimde overigens te vermelden dat hij bij de intrekking handelde in overeenstemming met de Minister van Defensie. Dat zal dan ook wel niet het geval zijn geweest.

Maar de militaire kamers van nu zijn, evenals de Zeekrijgsraad in 1920, niet voor een kleintje vervaard. Ook voor ons geldt: wij zullen handhaven. Met bewustzijn van onze omge-

<sup>48</sup> Redactie MRT, ‘Rechtsbijstand voor den Krijgsraad’, MRT IV, 1908-1909, p. 4.

<sup>49</sup> Redactie MRT, naschrift bij Zeekrijgsraad te Willemsoord 21 juli 1920, MRT XVI, 1920-1921, p. 280.

<sup>50</sup> Hoge Raad 23 mei 1921, NJ 1921, p. 564.

<sup>51</sup> Justitie-intrekkingsregeling, Stcrt. 2004, 254.

<sup>52</sup> Ministeriële beschikking van 5 juli 1968, Stcrt. 1968, 133.

<sup>53</sup> Vgl. P.J.J. van der Kruit, *Strafvordering op zee; Enkele aspecten van opsporingsbevoegdheden tijdens maritieme rechtshandhaving*, MRT [...], p. [...](nog niet gepubliceerd).

## SYMPOSIUM

ving, al wordt die soms als vijandig ervaren. En met geduld, hoewel de viering van de nieuwe orde in het militaire strafrecht al na 20 jaar zou doen vermoeden, dat de beoefenaren van dit specialisme ongedurige types zijn. En ik put kracht uit de woorden van de Minister van Veiligheid en Justitie, dat de juridische infrastructuur op orde *moet en zal* zijn.

Maar het is wel jammer dat door de huidige bezuinigingen ook de aanschaf van het nieuwe hoofdkwartier van de militaire kamer van het gerechtshof<sup>54</sup> op de lange baan lijkt te zijn geschoven.

Ik dank U voor Uw aandacht.

---

<sup>54</sup> Getoond werd een foto van de voltallige militaire kamer van het hof, staande voor de "Witte Villa" in het Arnhemse Park Sonsbeek.

# Verslag van de forumdiscussie onder leiding van prof. mr. Y. Buruma

MR. A. VAN WAARDEN<sup>1</sup>

Na hun inleidingen namen de sprekers plaats achter de tafel voor een forumdiscussie onder leiding van professor Ybo Buruma, waarbij vanzelfsprekend ook de zaal werd betrokken.

## *Inleiding Buruma*

Die discussie ging overigens niet van start dan nadat Buruma op zijn zo geheel eigen wijze een inleiding had gehouden. Hij vertrouwde de aanwezigen toe altijd iets met de krijgsmacht te hebben gehad en via zijn dienstplicht (secretaris van de VVDM) in een tijd dat Joegoslavië een land was waar je met vakantie ging, Irak een zandbak en je bij Afghanistan dacht aan hasj en van die jassen, kwam hij op de vereiste situational awareness bij het Openbaar Ministerie dat tegelijkertijd niet als spreekbuis voor de krijgsmacht mag opereren en vervolgens op de vraag waarom bij de berechting van militairen wél militairen een rol spelen maar, bijvoorbeeld, bij de berechting van een frauderende wetenschapper geen professoren achter de rechterstafel zitten. Het antwoord op die vraag moet, aldus Buruma, gezocht worden in de aparte waarden die binnen de krijgsmacht opgeld doen. Aanhakend bij een van de vaak sterke cartoons die de voordracht van luitenant-generaal Van Loon verlevendigen: vanuit die zo eigen waarden is het saluut voor de drager van de Militaire Willemsorde volstrekt begrijpelijk. Juist de achtergrond van de organisatie en niet zozeer hoe je bijvoorbeeld een kabel in een helikopter doorsnijdt, rechtvaardigt de deelname van een militair lid aan de berechting van een militair. Hij stipte ook nog even de al eerder op de dag genoemde flutzaken in militaribus aan waarbij het belang van het achterliggende rechtspositionele aspect dat van het strafrechtelijk aspect overstijgt. “Als het bewijs er is, dan wordt het nog verrekt lastig om vrij te spreken.” Aan de andere kant van het spectrum de targeted killing waarover nog geen nationale discussie wordt gevoerd. Hoe moeten wij die zien in de internationale context waarin onze militairen op uitzending opereren?

## *Discussie*

Vervolgens werd er gediscussieerd aan de hand van de stellingen, die door de inleiders waren ingebracht. Hieronder een samenvatting van de discussie.

### *Stelling 1 (Van Loon):*

*Inleiding stelling: Aan de ene kant ontstaat steeds meer druk, niet alleen voor militaire commandanten maar ook bijvoorbeeld voor regeringen, om iets te doen in het kader van de “responsibility to protect” oftewel een verplichting tot ingrijpen. Aan de andere kant zien we steeds vaker procedures*

<sup>1</sup> Raadsheer in het gerechtshof Arnhem; lid van de militaire kamer.

waarin diegene die probeert te helpen wordt aangeklaagd. Op deze manier komt er een premie te staan op niets doen.

*Stelling: "Het wordt tijd de juridische kaders in dit verband nog eens tegen het licht te houden"*

*Van den Heuvel:* Het is wel zaak om te zorgen voor een deugdelijk mandaat waarin de grenzen zijn aangegeven van wat wel en niet mag. Dat is vooral een taak van de betrokken internationale organisatie(s). Verder is het toch een kwestie van de goede trouw waarbij er een marge moet zijn om fouten te mogen maken.

*Van Duurling:* De politieke context maakt het zo moeilijk want die politieke context fluctueert met de dag.

*Van Hoek:* Het gaat om de toepassing van de regels binnen die kaders. Voordat er sprake kan zijn van een artikel 12-procedure moet er eerst een beslissing zijn van het openbaar ministerie om wel of niet te vervolgen en bij die beslissing komt het mede aan op situational awareness.

*Kolonel P.A.L. Ducheine:* De inzet van de krijgsmacht berust op een politiek besluit. Daarbij moet wel worden gezorgd voor duidelijke kaders en die moeten ook kenbaar zijn. En vervolgens moeten we, zoals Van Loon ook heeft aangegeven, oefenen met uitleggen en verantwoorden waarom we iets hebben gedaan.

Hoofdofficier van Justitie *N.G. Zandee* herkende zich niet in het tweede deel van de stelling. Afgezet tegen het grote aantal after action reports vallen er maar weinig beslissingen om te vervolgen. Wij zouden ons wel de vraag moeten stellen of in multinationaal verband niet nog betere kaders moeten worden gecreëerd.

Overste *A.M.J. Wagemakers* haakte vanuit zijn ervaringen in op de bijzondere positie van de commandant en diens loyaliteit aan zijn mensen en vroeg zich daarnaast af of de "werkwerkelijkheid" wel kan worden gevat in juridische kaders en talloze regels.

Tot slot reageerde luitenant-generaal *Van Loon* op de stelling en gaf aan dat het in de eerste plaats een kwestie van perceptie is. Het aantal zaken om je zorgen over te maken valt wel mee maar er komen wel veel zaken in de media. Een punt van zorg is wel het gegeven dat wij vanuit nationale kaders werken terwijl er in internationaal verband wordt geopereerd.

*Stelling 2 (Van den Heuvel):*

*Inleiding stelling: Militairen, militair (straf)recht en militaire strafrechtspleging zijn bijzonder. De omgeving waarin zij opereren stelt speciale eisen en de functionarissen moeten zich daarvan bewust zijn ("situational awareness"). Zowel militairen als functionarissen in de rechtspleging moeten door de overheid goed worden toegerust voor hun taken. Daar schort het nog weleens aan.*

*Stelling: "Zowel militairen als functionarissen in de rechtspleging worden door de overheid niet optimaal toegerust voor hun taken".*

*Van den Heuvel* lichtte zijn stelling nog toe met een voorbeeld met betrekking tot het institutionele kader: in hoger beroep is berechting door een alleensprekende rechter niet mogelijk.

*Van Duurling*, kennelijk met het oog op de militaire rechtspleging, achtte de militaire leden wel goed toegerust juist vanwege hun kennis van de militaire organisatie.

*Van Loon* stelde daarop dat die toerusting bij de doorsneezaak wel in orde was maar sprak zijn

zorgen uit ten aanzien van de extreme gevallen, bijvoorbeeld hoe om te gaan met killteams of falende commandanten. Daarover wordt niet voldoende met elkaar van gedachten gewisseld.

*Van Hoek* ten slotte was ook van oordeel dat het openbaar ministerie in de basis voldoende is toegerust op zijn militaire taak maar er is voor het openbaar ministerie veel winst te behalen in de voorbereidingsfase van een missie.

Van de zijde van de *KMar* werd vanuit de zaal onderschreven dat de Koninklijke Marechaussee voldoende is toegerust voor de taken bij een missie.

### Stelling 3 (Reitsma):

*Inleiding stelling: De wijziging van de militaire strafwetgeving heeft tot een kwaliteitsslag geleid voor de militaire strafrechtspraak. Dat neemt niet weg dat de inzet van militairen in uitzendgebieden, de Europese jurisprudentie en maatschappelijke ontwikkelingen vragen om een continue bezinning op zowel de structuur als de toepassing van de (militaire) strafwetgeving. Het is niet alleen aan de wetgever maar ook aan alle procesdeelnemers om hier vanuit hun eigen verantwoordelijkheid invulling aan te geven.*

*Stelling: “Het instituut ‘militair lid’ binnen de rechtbank Arnhem heeft slechts een functie als loopbaanperspectief voor een militair jurist. Voor de militaire rechtspraak in het algemeen en de militaire verdachte in het bijzonder voegt het militair lid niets toe”.*

*Buruma* wierp als aanvulling op de stelling de vraag op wat het militaire lid nu eigenlijk toevoegt bij de berechting. En als die meerwaarde er is, waarom zien we een soortgelijke constructie niet ook bij de politie?

Hij wees er op dat er heel weinig echt militaire zaken zijn en vroeg zich af of het militaire lid dat op de zaak zit dan ook de voor die zaak vereiste specifieke kennis wel in huis heeft. Hij zag ook een gevaar in het feit dat die militaire leden in dienst zijn van Defensie en tegen de politiek aanschurken.

*Van Duurling* wees er op dat de militaire leden de organisatie tot in haar haarvaten kennen en benadrukte het belang van uitzendervaring bij de militaire leden; hij gaf aan dat op die ervaring bij selectie en benoeming van de militaire leden tegenwoordig wordt gelet. Anders dan politiemensen die hun taak uitoefenen in een georganiseerde samenleving, treedt de militair per definitie op in een chaotische situatie.

Voor specifieke zaken die te doen hebben met het militaire leven of waaraan een militair aspect kleeft, is de know-how van het militaire lid van toegevoegde waarde, aldus *Van Hoek*. Hij vindt dat de militaire leden voor de militaire kamers behouden moeten blijven opdat er een voortdurende specifieke kennis gewaarborgd is.

*Van Loon* kon zich voorstellen dat er per zaak gekeken wordt of inbreng van een militair zinvol is. Bij de eenvoudige drugszaak zou die inbreng gemist kunnen worden maar niet bij een zaak waarin sprake is van militair geweldgebruik. In die laatste soort zaken óók met het oog op de militair die terechtstaat: die heeft dan het idee dat ze hem, verdachte, begrijpen.

Dat vond *Van Duurling* wel heel onpraktisch omdat ook het commune strafrecht van toepassing kan zijn en daarmee zou door het militaire lid dan geen ervaring zijn opgedaan (En passant gaf hij nog even aan dat met die tegenspraak zijn onafhankelijke positie als militair lid toch wel bleek...).



*Van den Heuvel* wilde best toegeven dat deelname van een militair lid aan de berechting in zekere zin een luxe is maar wees met nadruk op de toegevoegde waarde van het militaire lid voor de combinatie. Het is een wereld van verschil of een deskundige ter zitting wordt gehoord, zoals *Reitsma* in zijn inleiding voorstond, of als lid van het college achter de tafel en in de raadkamer zit. Als rechter weet je niet wat je niet weet en dat weet het militaire lid nu juist wel. En als je dat militaire lid alleen in specifieke zaken zou inzetten, zouden zij zich in de rechtszaal als een kat in een vreemd pakhuis voelen. Ze moeten dus ook meedoen met de gewone, commune zaken, waarbij de ervaring trouwens leert dat zij verstandig oordelende lieden zijn. En wat *Buruma's* vergelijking met de politie betreft: die mag stoppen als de situatie te gevaarlijk wordt en dat mag de militair nu juist niet. Een wezenlijk verschil.

(Oud) advocaat-generaal *I.E. Gonzales* sloot zich aan bij *Van Loon* op het punt dat deelname van het militaire lid de militaire verdachte vertrouwen schenkt in de rechters en bij *Van den Heuvel* op het punt van de ervaring door niet alleen in militaire zaken te zitten. Zij merkte verder op dat het militaire lid wel wat meer van zijn deskundigheid blijkt mag geven door meer vragen te stellen.

#### *Stelling 4 (Van Hoek):*

*Inleiding stelling: Een algemeen aanvaard uitgangspunt is dat iedereen die deel uitmaakt van de Nederlandse rechtsorde en geweld uitoefent, zich daarvoor moet verantwoorden. Dat geldt ook voor militairen die voor de uitvoering van hun taak in een uitzendgebied geweld gebruiken.*

*Stelling: "De huidige handelwijze geweldsaanwendingen draagt bij aan een effectieve inzet van militaire eenheden in militaire operaties".*

*Van Loon* was van mening dat het apparaat prima werkt en dat heeft ook te maken met cultuur. Wat nu zo vreemd is, is dat wij de militair, in het bijzonder de commandant, die is uitgezonden geweest na terugkeer in Nederland onmiddellijk alle verantwoordelijkheid afnemen.

*Reitsma* zag een onderzoek als iets dat rust kan geven aan de man: hij weet "het is onderzocht en het is goed" en als het onverhoopt niet goed is, wordt hij op zijn vestje gespuugd. We moeten dat als normaal gaan zien.

*Van Loon* reageerde en gaf aan dat hij bang was dat wij een perfecte wereld willen waar er nu juist veel grijze gebieden zijn. De minimale toets is: "Waarom hebt u dat gedaan?"

De overste *Wagemakers* zette zijn mannen neer die op uitzending geweld mogen aanwenden en dan, eenmaal terug, als burgers ook geweld gebruiken maar dan mag dat niet. En als er dan strafrechtelijke en rechtspositionele problemen komen worden zij niet gesteund door de organisatie. Inderdaad, dat is ook voor hun commandant ingewikkeld.

#### *Stelling 5 (Van Duurling):*

*Inleiding stelling: De omvang van de krijgsmacht en de zo kenmerkende deelname aan internationale operaties is in de afgelopen tien jaar gewijzigd. In de tijd van de dienstplicht had het militaire strafrecht vooral een functie om de onvrijwillige arbeidskeuze binnen kaders te houden. Daarna veranderde dat in een functie meer gericht op het reguleren van het typische militaire handelen: kaders stellen in een chaotische omgeving waarin militaire operaties plaatsvinden.*

*Stelling: 'Het militaire strafrecht brengt orde in de "fog of war".'*

## SYMPOSIUM

*Van Hoek* gaf aan dat het militaire strafrecht rekening moet houden met die “fog of war”. *Van Duurling* reageerde hierop door dat strafrecht kaderstellend te noemen. Daarop vroeg *Buruma* zich af of ons militaire strafrecht nog wel past bij de huidige ontwikkelingen. *Van Loon* benadrukte de noodzaak om hoe dan ook kaders te hebben “anders bevecht je wolven met wolven”. De door *Buruma* vervolgens geschetste situatie van het kind met de zonnebril of het kind met de zonnebril + kalasjnikov, de meerduidigheid van situaties, noemde hij onvermijdelijk. Ook *Reitsma* benadrukte het belang van duidelijke kaders, een belang dat des te groter wordt naarmate de situaties complexer zijn. *Van Duurling*: ik heb het oog op duidelijke regels vooraf en uiteindelijk de strafwet om op terug te vallen. Vooral niet teveel ethische verhalen want dan komen er onvermijdelijk dilemma’s. *Buruma* liet de rechter het laatste woord en gaf *Van den Heuvel* de gelegenheid om af te sluiten. Die was kort en bondig: “Al te gedetailleerde regels zijn helemaal niet nodig. Als er een duidelijk dienstbevel is, dan is de man in de grondmist er ook uit.”

---

Annotatoren:	C.	- Mr.Th. J. Clarenbeek
	G.L.C.	- Prof. mr. G.L. Coolen
	S.M.D.	- Mr. S.M. Diekstra
	M.M.D	- Mr. M.M. Dolman
	J.R.G.J.	- Mr. J.R.G. Jofriet
	N.J.	- Mr. N. Jörg
	J.v.K.	- Dr. J.G.F.M. van Kessel
	FK.O.	- Mr. F.A. Kooloos
	E.C.H.P.	- Mr. E.C.H. Pot
	A.M.R.W	- Mr.A.M. Rentema-Westerhof
	de R.	- Prof. mr.Th.A de Roos
	A.FV.	- Mr.A.F.Vink
	G.FW.	- Mr. G.F.Walgemoed

### **Auteursaanwijzingen**

Bijdragen voor het Militair Rechtelijk Tijdschrift worden bij voorkeur aangeleverd per e-mail (JED.Voetelink@nlda.nl) als WORD-bestand. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Geen hele woorden in kapitalen, zoals NASCHRIFT e.a. gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

## REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr.A.C. Zuidema, Brigade-generaal b.d. van de Militair Juridische dienst;
Secretaris/penningmeester	Mr.J.E.D.Voetelink, Luitenant-kolonel van de Koninklijke Luchtmacht;
Leden:	
voor de Koninklijke Landmacht:	Mr. drs. M. Nooijen, MPA, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke Luchtmacht:	Mr. R.J.W. Schoonderwoerd, luitenant-kolonel van de Koninklijke Luchtmacht;
voor de Koninklijke Marine:	Mr. E.P.J. Schelkers, Kapitein ter Zee van Administratie;
voor de Koninklijke Marechaussee:	Mr J.C. Groenheijde, Hoofd Juridische Zaken Staf KMar,
voor de Bestuursstaf:	Mr. J.J. Buirma, Hoofd Afdeling Bestuurs-, Straf- en Tucht recht van de Directie Juridische Zaken, Ministerie van Defensie;
Prof. Dr. T.D. Gill,	Hoogleraar Militair Recht aan de Universiteit van Amsterdam en de Nederlandse Defensie Academie en tevens Universitair Hoofddo-cent Internationaal Publiekrecht aan de Universiteit Utrecht;
Mr. R. van den Heuvel,	Voorzitter van de Militaire Kamer van het Gerechtshof Arnhem;
Prof. Mr.Th.A. de Roos,	Raadshereer in het Hof 's-Hertogenbosch, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Universiteit van Tilburg;
Adres van de Redactiecommissie:	NLDA/FMW/Sie recht, t.a.v. Luitenant-kolonel Voetelink, Postbus 90002, 4800 PA Breda

## VASTE MEDEWERKERS:

Dr. J.G.F.M. van Kessel, Juridisch beleidsadviseur Bijzondere Regelingen Defensie van ABP.  
Dr. J.P. Loof, universitair docent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.  
Mr. B.P. Pieters Hoofd Afdeling Humanitair Oorlogsrecht van het Nederlandse Rode Kruis.  
Dr. M.C. Zwanenburg, Sectie Internationale en Juridische Beleidsaangelegenheden.  
Kol Mr. J. Wiersma, Directeur dienstencentrum Juridische Dienstverlening, Kolonel van de Militair Juridische Dienst’.

## WIJZE VAN UITGAVE:

Het M.R.T. verschijnt zes keer per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt € 59,25. Men abonneert zich bij klantenservice Militair Rechtelijk Tijdschrift, postbus 63, 2900 AB Capelle a/d IJssel, E-mail: [mrt@atotzet.nl](mailto:mrt@atotzet.nl). Het abonnement loopt van januari t/m december. Opzeggingen dienen vóór 31 oktober schriftelijk te geschieden bij de Klantenservice Militair Rechtelijk Tijdschrift. De prijs van losse afleveringen bedraagt € 7,75. Verzamelbanden zijn verkrijgbaar bij klantenservice Militair Rechtelijk Tijdschrift tegen de prijs van € 28,50-. Auteurs van bijdragen van meer dan één pagina ontvangen drie presentexemplaren van de desbetreffende aflevering. Het auteursrecht wordt met de publicatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Adreswijzigingen kunt u doorgeven aan klantenservice Militair Rechtelijk Tijdschrift, postbus 63, 2900 AB Capelle a/d IJssel, E-mail: [mrt@atotzet.nl](mailto:mrt@atotzet.nl).

Zij die het M.R.T. van rijkswege verstrekt krijgen, dienen zich voor kennisgeving van adreswijzigingen te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

*Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel “Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel “Militair Rechtelijk Tijdschrift”*

Gedrukt en uitgegeven onder auspiciën van het ministerie van Defensie