

Artikel 12 Sv en de militair.

DOOR LKOL MR. FRANK VAN DIJK EN MAJ MR. KRIS VAN DER MEIJ¹

Militairen die tijdens hun uitzending gebruik maken van geweld kunnen geconfronteerd worden met een artikel 12 Sv-procedure. Deze procedure kan door belanghebbenden worden gestart indien zij van mening zijn dat bij het toepassen van geweld juridische grenzen zijn overschreden. Deze procedure kan ook misbruikt worden, waarbij militairen onnodig beschadigd kunnen worden. Is hier een rol weggelegd voor de werkgever?

Inleiding

Na ruim zes maanden uitzending komt kolonel Wegvanhuis aan op vliegbasis Eindhoven. Onderweg van de vliegtuigtrap naar de bagage wordt hem een stapeltje documenten in de hand gedrukt met de mededeling: "Kijk er maar eens naar als je thuis bent". Thuisgekomen leest hij, in de aan hem overhandigde documenten, dat er tegen hem aangifte is gedaan wegens het plegen van oorlogsmisdrijven tijdens zijn uitzending.

In dit artikel willen wij ingaan op de zogenaamde 'artikel 12 procedure' (artikel 12 Wetboek van Strafvordering, hierna: art. 12 Sv) en de mogelijke gevolgen voor de militair die geconfronteerd wordt met deze procedure naar aanleiding van zijn optreden in het uitzendgebied.

Art. 12 Sv algemeen

De vanaf 1926 in art. 12 e.v. Sv neergelegde regeling dateert van 1838 toen de belanghebbende de mogelijkheid kreeg om bij de rechtbank een klacht in te dienen indien het Openbaar Ministerie (hierna: OM) niet tot vervolging was overgegaan. De regeling is per 1 januari 1984 geheel herzien. Het beklagrecht is in de wet opgenomen om *rechtstreeks belanghebbenden* (in het bijzonder slachtoffers) de mogelijkheid te bieden hun beklag te doen bij het gerechtshof indien het OM niet over wil gaan tot (verdere) vervolging van een (vermeend) strafbaar feit. Niet iedereen zal ontvankelijk worden verklaard bij het indienen van een klacht bij het gerechtshof. Het moet gaan om een rechtstreeks belanghebbende: diegene die getroffen is in een belang dat hem bepaaldelijk aangaat. Daaronder kunnen worden verstaan de slachtoffers of nabestaanden van een slachtoffer maar ook rechtspersonen die als doelstelling de bescherming van een bepaald belang hebben. Dit mag geen algemeen belang zijn. De klager mag zich laten bijstaan of vertegenwoordigen door een ieder, dus ook door een advocaat. Voor alle duidelijkheid, het OM heeft bij de beoordeling van het gepleegde feit besloten geen vervolging in te stellen en zal dit standpunt tijdens de behandeling van de klacht ook verdedigen.

¹ Lkol Frank van Dijk was werkzaam als juridisch adviseur bij het 1e Duits-Nederlandse legerkorps in Münster en werkt nu bij het *Land Warfare Centre* te Amersfoort. Maj Kris van der Meij is werkzaam als juridisch adviseur bij het 1e Duits-Nederlandse legerkorps in Münster. De bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

Als aangifte wordt gedaan van een (vermeend) strafbaar feit en het OM ziet geen aanleiding om vervolging in te stellen, loopt geen termijn voor het indienen van een klacht. Uiteraard loopt wel de verjaringstermijn van het strafbare feit zelf, echter oorlogsmisdrijven verjaren niet. Een klacht zal niet ontvankelijk worden verklaard als het feit waartegen de klacht is gericht verjaard is.

Indien wel een daad van vervolging heeft plaatsgevonden en de verdachte een kennisgeving van niet verdere vervolging heeft ontvangen loopt de termijn van drie maanden (art. 12l Sv), indien een strafbeschikking is uitgevaardigd, bedraagt de beklagtermijn ook drie maanden (art. 12k Sv).

Art. 12 Sv en de militair

Hoe is nu de procedure voor de militair die in het kader van zijn taakuitvoering handelingen verricht, of opdracht geeft tot handelingen, die buiten de taakuitvoering een strafbaar feit zouden opleveren? Ter verduidelijking, het gebruik van vuurwapens tegen leden van een tegenpartij is toegestaan, maar zou buiten de taakuitoefening kunnen vallen onder moord, doodslag of toebrengen van zwaar lichamelijk letsel. Artikel 38 Wetboek van Militair Strafrecht geeft de militair een strafuitsluitingsgrond.² Van elk gebruik van geweld maakt de commandant een rapport op dat ter beoordeling wordt gegeven aan de Koninklijke Marechaussee. Deze beoordeelt of het gebruik van geweld binnen de wettelijke kaders heeft plaatsgevonden. Vervolgens wordt het rapport doorgestuurd naar het OM dat nogmaals toetst en beslist of nader onderzoek moet plaatsvinden, vervolging wordt ingesteld of dat geen sprake is van een strafbaar feit. In het laatste geval wordt het dossier opgeslagen om eventueel gebruikt te kunnen worden bij een art. 12 Sv procedure. De hiervoor beschreven procedure³ waarborgt dat alle geweldsgebruik dat is gerapporteerd, ter kennis is gegeven aan het OM. In geval iemand zich wil beklagen over zo'n geweldsaanwending door middel van art. 12 Sv, hoeft er geen aangifte meer gedaan te worden, het OM is immers al op de hoogte van het feit.

Schending humanitair oorlogsrecht?

In 2007 doet een advocatenkantoor Steijnen, Olof en Stelling, aangifte van, naar hun oordeel, gepleegde strafbare feiten.⁴ Het gaat om een aangifte tegen een drietal militairen en drie politici, gericht op het schenden van het humanitair oorlogsrecht en ander internationaal recht door Nederlandse militairen in Afghanistan. Het OM wijst de aangifte af, naar zijn oordeel is er geen sprake van gepleegde strafbare feiten. Vervolgens dient het advocatenkantoor een klacht in op grond van art. 12 Sv tegen de weigering om vervolging in te stellen bij het gerechtshof in

² Artikel 38 WMSr: 1. Niet strafbaar is hij die in tijd van oorlog binnen de grenzen zijner bevoegdheid een naar de regelen van het oorlogsrecht geoorloofd feit begaat, of wiens bestraffing strijdig zou zijn met een verdrag, geldende tussen Nederland en de mogendheid waarmede Nederland in oorlog is, of met enig voorschrift, ingevolge zodanig verdrag vastgesteld. 2. Niet strafbaar is de militair die geweld gebruikt in de rechtmatige uitoefening van zijn taak en in overeenstemming met de regels die voor de uitoefening van die taak zijn vastgesteld.

³ Zie de Aanwijzing Handelwijze bij geweldsaanwending militairen, Stcrt. 2006, 233, p. 11.

⁴ Zie www.dewaarheid.nu/jan01/Nederland_schendt_oorlogsrecht.htm.

's-Gravenhage.⁵ Deze klacht wordt door het hof afgewezen. Het advocatenkantoor wordt niet gezien als rechtstreeks belanghebbende en in de aangifte of bezwaar dienen zij zich ook niet aan als vertegenwoordiger van een rechtstreeks betrokkene. Wat is dan hun drijfveer geweest om aangifte te doen?

Art. 12 Sv is in het leven geroepen om recht te doen aan de belangen van betrokkenen bij een (vermeend) strafbaar feit waartegen het OM geen (verdere) vervolging heeft ingesteld. Zoals gezegd, het moet gaan om rechtstreeks betrokkenen. Het hierboven genoemde advocatenkantoor werd door het gerechtshof 's-Gravenhage niet als rechtstreeks belanghebbende gezien. Het heeft de klacht ingediend namens zichzelf, niet namens een slachtoffer of een andere belanghebbende. De vraag rijst of de klacht werkelijk is ingediend omdat men vindt dat een strafbaar feit heeft plaatsgevonden of dat de klacht eigenlijk is gericht tegen een missie die niet gesteund wordt door de klagers. Het feit dat zij zich baseren op gegevens van een journalist die bekend is om zijn negatieve mening met betrekking tot de missie versterkt dit beeld. Voorts mag van een goed advocatenkantoor worden verwacht dat zij kunnen beoordelen of zij als rechtstreeks belanghebbende kunnen worden aangemerkt. Het hof is hier duidelijk over, zij zijn geen direct belanghebbende. Ook het opmerkelijke feit dat zij het klaagschrift, met daarin de namen van diverse personen, publiceren op internet is een aanwijzing dat men een ander doel nastreeft dan de vervolging van een strafbaar feit.

Gelukkig wordt de klacht meestal ingediend door een 'bonafide' klager. Deze zal zich waarschijnlijk onthouden van het vrijgeven van de inhoud van het klaagschrift of in ieder geval van de namen van de personen genoemd in het klaagschrift. Het verschil met de vorige situatie is dat de aangeklaagde personen pas op de hoogte worden gesteld van het klaagschrift op het moment dat hij door het hof wordt benaderd.

Er zijn echter ook (sterke) aanwijzingen dat het beklagrecht gebruikt, of mogelijk zelfs misbruikt, wordt om een negatief beeld te vormen van een missie en dat (deels) over de rug van personen die de hun opgedragen taak uitvoeren. Moeten deze personen zich dit laten welgevallen? Het Wetboek van Strafrecht geeft in artikel 268 een mogelijkheid om zich hiertegen te weren, echter alleen voor zover de beklager ook zelf aangifte heeft gedaan: Hij die opzettelijk tegen een *bepaald persoon bij de overheid* een valse klacht of aangifte schriftelijk inlevert of in schrift doet brengen, *waardoor de eer of goede naam van die persoon wordt aangerand*, wordt etc.⁶ Het heeft er de schijn van dat dit beklag erop gericht is de goede naam van de in het beklag vermelde personen aan te tasten. De genoemde personen kunnen wellicht tegen het advocatenkantoor aangifte doen wegens smaad of laster. Echter in dit geval, waarbij de genoemde personen belasterd worden na uitvoering van een aan hen opgedragen taak, lijkt een rol in

⁵ Zie www.omslag.nl/artikel/hofa.

⁶ Artikel 268 Sr: Hij die opzettelijk tegen een bepaald persoon bij de overheid een valse klacht of aangifte schriftelijk inlevert of in schrift doet brengen, waardoor de eer of goede naam van die persoon wordt aangerand, wordt, als schuldig aan lasterlijke aanklacht, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie.

brede zin weggelegd voor de werkgever, niet alleen op het gebied van strafrecht maar ook op publicitair gebied. Nadat de genoemde militairen en politici loyaal hun taak hebben uitgevoerd mogen zij niet slachtoffer worden van laster.

Lawfare?

In een artikel genaamd “Lawfare” (gepubliceerd in het Militair Rechtelijk Tijdschrift, 2013-3) beschrijft kolonel Joop Voetelink⁷ het gebruik (of misbruik) van het recht teneinde operationele doelen te behalen. Lawfare, een samentrekking van de Engelse woorden law en warfare, omschrijft Voetelink als een begrip dat verwijst naar zowel gebruik van recht als rechtsmisbruik ter vervanging van traditionele middelen om een militair doel te bereiken. In het artikel geeft Voetelink daar duidelijke voorbeelden van. Naast twee vormen van lawfare (het gebruik van recht of misbruik van recht om militaire doelen te bereiken) onderscheidt Voetelink tevens een derde vorm van lawfare, namelijk lawfare in oneigenlijk zin. Voetelink constateert dat in het algemeen het militaire optreden aan het recht getoetst moet kunnen worden. Zo zal, hier eerder genoemd, het OM de rechtmatigheid van geweldgebruik van militairen moeten kunnen onderzoeken, maar zal bijvoorbeeld ook een mensenrechtenadvocaat een slachtoffer van een vermeende mensenrechtenschending, gepleegd door militairen in het uitzendgebied, moeten kunnen helpen een civiele procedure te initiëren (zie het arrest Nuhanovic tegen de Staat der Nederlanden).⁸ Voetelink betoogt verder dat de Staat het instellen van juridische procedures die samenhangen met militaire operaties, kan opvatten als kritiek op het eigen beleid, wat aan de effectieve uitvoering van dat beleid in de weg staat. Het gevaar ontstaat dan volgens hem dat het gebruik van rechtmatige juridische procedures wordt gelijkgesteld met hulp aan een tegenstander of dat het recht zelf als een gevaar wordt gezien.

De benadering, waarin de (rechtmatige) toepassing van het recht in principe als een aanval wordt gezien op het eigen overheidsoptreden, staat haaks op het rechtsstaatprincipe dat een staat gebaseerd is op het recht en zelf daar ook aan is gehouden. Hierbij onderkent Voetelink dat een militair zich misschien niet direct comfortabel voelt bij de gedachte dat juridische procedures kunnen worden ingesteld in verband met militair optreden waar collega’s zich naar beste eer en geweten hebben ingezet om een internationaal mandaat uit te voeren, met volledig respect voor de lokale bevolkingen en hun rechten. Als oplossing draagt Voetelink aan dat wanneer dergelijke juridische procedures of degenen die de procedures voeren, worden gevoeld als “een hinderlijke luis in de pels” men er voor moet zorgen dat de pels schoon is en blijft. Wij delen deze conclusie van Voetelink volledig en ook zijn opmerking over het rechtsstaatprincipe. Wij zijn ook van mening dat het OM en Koninklijke Marechaussee voldoende en afdoende maatregelen hebben genomen om te zorgen dat pels schoon is en blijft. Neemt

⁷ Kolonel mr. dr. Joop Voetelink is als universitair hoofddocent militair recht geplaatst bij de Nederlandse Defensie Academie (NLDA). Zijn bijdrage “Lawfare” maakt deel uit van zijn promotieonderzoek onder auspiciën van het Amsterdam Center for International Law en het NLDA in het onderzoeksprogramma “The Role of Law in Armed Conflict and Peace Operations” en is op persoonlijke titel geschreven.

⁸ Gerechtshof ’s Gravenhage, 5 juli 2011, LJN BR0133. Nuhanovic klaagt de staat aan wegens onrechtmatige daad vanwege de situatie in juli 1995 in Srebrenica, waarbij de staat te weinig gedaan zou hebben om het leven van zijn broer (en als gevolg daarvan ook zijn vader) te redden.

niet weg dat de militair toch raar staat te kijken en ook hulp nodig heeft als hij merkt dat er niet alleen een luis in zijn pels zit, maar dat zijn pels ook in het openbaar wordt besmeurd met onwelriekende substanties. Juist hierom is zorgvuldig handelen cruciaal. Verantwoording afleggen is voor een militair een essentieel aspect van zijn beroep; maar brengt met zich mee dat misbruik van het recht ten opzichte van diezelfde militair verwerpelijk is. Daar is misschien een zekere zelfreinigende werking onder advocaten voor nodig, maar mogelijk beter een echte afspraak tussen de samenleving en de militaire organisatie, zoals men in het Verenigd Koninkrijk het *Military Covenant*⁹ hanteert. Een ding is zeker: militairen mogen nooit de dupe worden van “politieke spelletjes”.

Staat de militair helemaal alleen?

Het ministerie van Defensie heeft een Regeling tegemoetkoming kosten rechtskundige hulp (RTKR). Op deze regeling kunnen militairen een beroep doen indien zij, kort gezegd, schade hebben veroorzaakt bij de derde in de uitoefening van hun functie óf indien een derde aan de militair schade heeft berokkend en deze derde aansprakelijk is gesteld volgens het burgerlijk recht. Daarnaast kan de militair een beroep doen op de regeling als hij als verdachte is aangemerkt in een strafzaak. Hij moet dan gehandeld hebben als exponent van de krijgsmacht. De militair kan echter geen beroep doen op deze regeling indien tegen hem valselijk aangifte is gedaan en hij juridische ondersteuning wenst. Op dat moment is hij nog geen verdachte en voldoet hij dus niet aan de criteria van de regelgeving. Voor de militair blijft dan een juridische verdediging over gebaseerd op het privé inhuren van rechtskundige expertise. Wellicht dient de werkgever hier ook bij te springen door regelgeving aan te passen voor wat betreft het toepassingsbereik.

Tot slot

Art. 12 Sv is ingesteld om te kunnen klagen tegen het niet vervolgen van strafbare feiten en vooral bedoeld voor slachtoffers van een delict. Feiten die zich binnen een beperkte tijd of ruimte afspelen. Het oorlogsrecht maakt de ruimte erg groot. Het operatiegebied en aanvullingen als command responsibility maken een commandant verantwoordelijk voor een veelheid van aspecten welke zich binnen zijn operatiegebied afspelen. Daarom zou het een overweging kunnen zijn de reikwijdte van art. 12 Sv in te perken met betrekking tot gekwalificeerde personen danwel de termijn te beperken, zodat de militair niet zijn leven lang achtervolgd kan worden door de dreiging van een art. 12 Sv procedure. Hier kan een taak liggen voor de wetgever. De art. 12 Sv procedure is binnen ons rechtssysteem een onmisbare schakel om het OM van strafbare feiten op de hoogte te brengen of hem te dwingen een feit nogmaals te onderzoeken. Het huidige systeem geeft niet altijd voldoende bescherming aan degene wiens vervolging wordt gewenst tegen misbruik van de procedure. Een militair die valselijk wordt beschuldigd van het plegen van oorlogsmisdrijven kan zelf een klacht indienen tegen de aangever maar hier is ook een rol weggelegd voor de werkgever. Daarnaast zou ook de wetgever de huidige procedure kunnen aanpassen.

⁹ A.J.H. van Loon, ‘On combat; enkele gedachten over juridische aspecten van het militaire beroep in onze gecompliceerde wereld’, *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, 2012-3.

OPINIE

Hopelijk overkomt ons in de toekomst niet wat in de inleiding kolonel Wegvanhuis is overkomen bij terugkomst van zijn uitzending. Drie factoren zouden, naast het bovenstaande, daar een bijdrage aan kunnen leveren. Als eerste zou een zelfreinigende werking in de advocatuur er voor moeten zorgen dat er niet een dergelijke aanklacht tegen hem ingediend zou worden. Daarnaast zou goed werkgeverschap er voor moeten zorgen dat er voldoende verdediging klaar staat voor de kolonel. Tot slot zou een brede maatschappelijke aanpak, een vergelijkbaar *Military Covenant*, er voor moeten zorgen dat men niet op een dergelijke manier met militairen omgaat.
