



> Retouradres Postbus 20701 2500 ES Den Haag

de Voorzitter van de Eerste
Kamer der Staten-Generaal
Binnenhof 22
2513 AA Den Haag

Ministerie van Defensie

Plein 4
MPC 58 B
Postbus 20701
2500 ES Den Haag
www.defensie.nl

Datum 29 april 2011
Betreft Aanbevelingen commissie Borghouts

Onze referentie

BS2011012259

*Bij beantwoording datum,
onze referentie en betreft
vermelden.*

In de brief van 8 februari jl. (kenmerk 147809.01U) hebben de voorzitters van de vaste commissies voor Justitie en voor Buitenlandse Zaken, Defensie en Ontwikkelingssamenwerking mij enkele vragen gesteld naar aanleiding van het door het kabinet aan beide Kamers der Staten-Generaal toegezonden Eindrapport Evaluatie aanbevelingen Commissie Borghouts. De vragen van de commissies hebben betrekking op de uitkomsten van de evaluatie ter zake de aanbevelingen 9 en 18 van de Commissie Borghouts. Daarbij wijzen de commissies op een verband tussen de desbetreffende aanbevelingen en de toezegging die door de toenmalige ministers van Justitie en Defensie is gedaan aan de fractie van de PvdA in het kader van de schriftelijke behandeling van wetsvoorstel 31 487 (R1862). In het bijzonder vragen de commissies naar de rechtsbescherming van militairen bij een huishoudelijk onderzoek. In de onderhavige brief beantwoord ik, mede namens de minister van Veiligheid en Justitie, de door de commissies gestelde vragen.

In algemene zin kan worden opgemerkt dat commandanten van de defensieonderdelen in hun functie met enige regelmaat worden geconfronteerd met voorvallen, waarbij leidinggevendende behoefte hebben aan een compleet beeld van de gebeurtenissen. In dat geval kan een (huishoudelijk) onderzoek worden ingesteld. Bij dergelijke onderzoeken is het van belang dat een eventueel strafrechtelijk onderzoek niet wordt belemmerd. Indien direct na kennisneming van het voorval dan wel lopende het huishoudelijk onderzoek bij de commandant het vermoeden ontstaat dat een strafbaar feit is gepleegd, is hij op grond van artikel 78, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht verplicht aangifte te doen bij de Koninklijke marechaussee (Kmar). In de aanwijzing A/868 van de secretaris-generaal van Defensie is voorgeschreven dat een huishoudelijk onderzoek in dat geval direct dient te worden beëindigd. De Kmar beziet dan aan de hand van de aangifte of een feitenonderzoek of een strafrechtelijk onderzoek wordt ingesteld.

Ten aanzien van militairen die in verband met militaire operaties worden uitgezonden geldt dat zij hun complexe taken vervullen onder zware omstandigheden. De noodzaak tot het aanwenden van geweld is daarbij niet denkbeeldig. Voor de regering staat niet ter discussie dat een ieder die deel uitmaakt van de Nederlandse rechtsorde en geweld uitoefent, zich daarvoor in beginsel dient te verantwoorden. Die norm vormde ook een belangrijk vertrekpunt voor de Commissie Borghouts.

Dat geldt evenzeer voor militairen die in het kader van de uitoefening van de Nederlandse zwaarmacht geweld aanwenden. Verantwoording en beoordeling van het toegepaste geweld zijn noodzakelijk. Iedere militair is ervan doordrongen dat zulks behoort tot de professionaliteit van de krijgsmacht. In de beroepsopleiding, maar ook tijdens de opleiding die voorafgaat aan een uitzending wordt dit aan de orde gesteld. De bijzondere positie van de militair maakt tegelijkertijd dat hem of haar een zo groot mogelijke rechtszekerheid moet worden geboden. De regering is zich ten volle bewust van haar verantwoordelijkheid op dat punt. Om die reden is onder andere de wijziging van artikel 38 van het Wetboek van Militair Strafrecht tot stand gebracht (wetsvoorstel 31 487 (R1862)). De militair kan er op vertrouwen dat wanneer hij of zij geweld gebruikt in de rechtmatige uitoefening van de taak en in overeenstemming met de ter zake geldende regels hij of zij niet strafbaar is en dus niet strafrechtelijk zal worden vervolgd. Tijdens de debatten in beide Kamers der Staten-Generaal over wetsvoorstel 31 487 (R1862) is dit uitgangspunt eerder volmondig onderschreven. Voorts heeft de toenmalige minister van Justitie tijdens de behandeling van het wetsvoorstel op 12 oktober 2010 (Handelingen EK 2010-2011, Aangangsels nr. 3) uiteengezet op welke wijze de regering aan haar bijzondere zorgplicht ten opzichte van de militair invulling geeft. Deze bijzondere zorgplicht is onder meer verankerd in de aanwijzing van het College van procureurs-generaal inzake de handelwijze bij geweldsaanwending door militairen (Stc. 2006, nr. 233, p. 11). In deze aanwijzing wordt beschreven op welke wijze het toezicht op de rechtmatigheid van het geweldsgebruik door militairen wordt getoetst.

Ten behoeve van het uitoefenen van toezicht op de rechtmatigheid van het geweldgebruik is nodig dat duidelijkheid bestaat over de feitelijke toedracht ervan. Daartoe wordt ieder geweldgebruik volgens een vaste procedure vanuit het missiegebied schriftelijk gerapporteerd. Dit rapport, het *After Action Report* (AAR), dat ook informatie bevat die door de militair zelf is verstrekt, maakt deel uit van de operationele informatievoorziening aan de Commandant der Strijdkrachten en dient onder meer als basis voor de juridische verantwoording van het geweldgebruik. Indien de commandant naar zijn mening een onvolledig beeld heeft van het geweldsgebruik, kan hij, zoals eerder opgemerkt, een eigen (huishoudelijk) onderzoek uitvoeren. Zodra het rapport over het geweldgebruik door de eenheid volledig is opgemaakt, wordt het met een appreciatie van de commandant ter beschikking gesteld aan de Kmar. De Kmar voorziet het rapport van een a priori beoordeling en zendt het ter beoordeling door aan het openbaar ministerie in Arnhem. Het openbaar ministerie bepaalt zo snel mogelijk of de rapportage aanleiding vormt voor het uitvoeren door de Kmar van een nader feitenonderzoek of een strafrechtelijk onderzoek.

In geval er geen sprake is van enige verdenking van een strafbaar feit, maar wel behoefte bestaat aan meer gedetailleerde informatie om tot een verantwoorde beoordeling van de geweldsaanwending te komen, wordt een feitenonderzoek ingesteld. In het kader van dit onderzoek worden betrokken commandanten altijd gehoord. Als het onderzoek hiertoe noopt, worden ook de betrokken militairen die het geweld hebben gebruikt gehoord. De betrokken militair wordt dan als getuige gehoord en deze wordt erop gewezen dat hij of zij geen vragen hoeft te beantwoorden indien hij of zij zich daardoor zou blootstellen aan het gevaar van een strafrechtelijke vervolging. Medewerking geschiedt daarom geheel op vrijwillige basis. Indien op basis van de rapportage of naar aanleiding van het nadere feitenonderzoek echter het redelijke vermoeden bestaat dat met de aanwending van geweld een strafbaar feit is begaan, zal de betrokken militair als verdachte worden aangemerkt en eerst na het krijgen van de cautie gehoord worden. Voor beide situaties geldt dat indien de militair voorafgaand aan het horen meldt een advocaat te willen consulteren, hij of zij daartoe in de gelegenheid wordt gesteld.

Tijdens de inzet van Nederlandse troepen in Afghanistan zijn er circa 1500 *After Action Reports* opgemaakt. Het Openbaar Ministerie (OM) heeft tot op heden in de feitelijke toedracht van een geweldsaanwending of in de ernst van de gevolgen van een geweldsaanwending een aantal keren aanleiding gezien om een feitenonderzoek uit te voeren. Er was in die gevallen nog geen sprake van een verdenking van een strafbaar feit, maar wel behoefte aan meer gedetailleerde informatie voor een verantwoorde beoordeling van de geweldsaanwending. Deze onderzoeken hebben niet alsnog geleid tot een strafrechtelijk onderzoek. In één geval is, na aangifte door de commandant, een strafrechtelijk onderzoek naar geweldstoepassing in Afghanistan uitgevoerd. Op basis van de resultaten van dit onderzoek is de zaak destijds geseponeerd. De bevindingen uit het huishoudelijk onderzoek kunnen in voorkomend geval door het OM in een strafrechtelijk onderzoek worden gevorderd. De wet biedt deze mogelijkheid niet indien sprake is van een feitenonderzoek, maar in dat geval kan het OM het ministerie van Defensie daarom wel verzoeken. In beide gevallen (zowel feitenonderzoek als strafrechtelijk onderzoek) geldt dat de informatie uit het huishoudelijk onderzoek kan worden gebruikt om richting te geven aan het onderzoek. Op grond van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) is evenwel gebruikmaking van deze informatie als bewijs in een strafproces uitgesloten indien het bewijsmateriaal niet voldoet aan de strafvorderlijk vereiste waarborgen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als iemand zonder cautie is gehoord en voor zichzelf belastende verklaringen heeft afgelegd.

Naar de mening van de regering is bij de hierboven beschreven procedure sprake van een zorgvuldig evenwicht tussen de rechtspositie van de militair enerzijds en een adequate verantwoording over geweldgebruik anderzijds. Conform de toezegging van de toenmalige minister van Justitie tijdens de mondelinge behandeling door de Eerste Kamer van wetsvoorstel 31 487 (R1862) kan de militair zich te allen tijde voorafgaand aan het verhoor wenden tot een advocaat.

Tenslotte merk ik nog het volgende op. Conform de toezegging in de nadere memorie van antwoord bij wetsvoorstel 31 487 hebben de toenmalige ministers van Justitie en Defensie het in het nader voorlopig verslag door de fractie van de PvdA naar vorengebrachte punt betrokken bij de toen lopende evaluatie van de aanbevelingen van de Commissie Borghouts. In de uitkomsten van het aanvullend onderzoek door de departementale auditdiensten van de ministeries van Defensie en Veiligheid en Justitie is bevestigd dat militairen hun positie als getuige tijdens een feitenonderzoek niet als knellend ervaren. Het door de vaste commissies ingenomen standpunt dat de aangezochte respondenten voor de beantwoording van de onderzoeksvraag niet representatief zouden zijn, wordt door de regering niet gedeeld. Anders dan uit de lijst van geïnterviewden in het addendum bij het evaluatierapport naar voren komt, zijn – zo is ons verzekerd – in het kader van het aanvullend onderzoek ook operationele militairen in de rangen van soldaat en korporaal bevraagd. Voorts is de regering van mening dat de bij het aanvullend onderzoek gehanteerde onderzoeksvraag, samen met de daarop gebaseerde interviews, voldoende aanknopingspunten heeft geboden om eventuele knelpunten inzichtelijk te maken.

De regering is dan ook van mening dat op grond van voormeld aanvullend onderzoek de conclusie is gerechtvaardigd dat de huidige procedure in het algemeen tot tevredenheid stemt. Tegen deze achtergrond – en in het licht van het feit dat de toezegging ter zake het kunnen consulteren van een advocaat voorgaand aan het verhoor als getuige in de praktijk gestand wordt gedaan – acht de regering aanvullend onderzoek niet nodig.

DE MINISTER VAN DEFENSIE

drs. J.S.J. Hillen