

# Militair functioneel geweld en de positie van militairen na 'rake zaken'

mr. drs. P.A.L. Ducheine – luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst  
mr. G.F. Walgemoed – kolonel b.d. van de Militair Juridische Dienst\*

## Aanleiding

De Nederlandse krijgsmacht is in een breed spectrum belast met taken waarbij militairen geweld kunnen aanwenden. Of het nu gaat om marechaussees als *sky marshals*, F-16 piloten die in het uiterste geval een *renegade* neerschieten, mariniers die lid zijn van de Bijzondere Bijstandeenheid-Mariniërs (BBE-M), of de commandant van een Leopard-II die een gevechtsactie met zijn NATO Response Forces (NRF)-eenheid uitvoert, zij hebben gemeen dat zij in de uitoefening van opgedragen taken geweld mogen gebruiken: functioneel geweld.

\* De auteurs zijn verbonden aan de leerstoel Militair Recht van de Universiteit van Amsterdam: Ducheine verricht promotieonderzoek naar de rol van strijdkrachten bij terreurbestrijdingsoperaties en Walgemoed is docent Militair Straf- en Tuchtrecht en Militair Ambtenarenrecht.

Voor deze bijdrage is onder meer gebruik gemaakt van de analyse "Militairen na 'rake' zaken: de strafrechtelijke positie van militairen na functioneel geweldgebruik" (medio april 2004 afgerond en gepubliceerd in: MRT 2004, jul/aug, pp. 309-324).

1 Naar J. Timmer, J. Naeyé & M. van der Steeg, *Onder schot, het vuurwapengebruik van de politie in Nederland 1978-1995*, 1996, pp. 17 en 279.

2 Aanwijzing van College van Procureurs-generaal, nummer PaG/BJZ/7612, vastgesteld 28-10-2004. Hierna: de Aanwijzing.

3 De Marechaussee komt in de deel 2 (Situaties) ook nog als opsporingsinstantie tijdens de fase 'afdoening/opsporing' in beeld.

Daarbij kunnen personen gewond of gedood raken, vandaar de term 'rake zaken'.<sup>1</sup> Over dit functionele geweld en 'rake zaken' dient verantwoording te worden afgelegd. In ieder geval binnen de eigen organisatie, maar in voorkomend geval ook tegenover een strafrechter.

Hoe onplezierig het soms ook mag zijn, maar verantwoording afleggen over het gebruik van deze bijzondere bevoegdheid – functioneel militair geweld – past in onze democratische rechtsstaat en doet bovendien recht aan de belangen van eventuele slachtoffers en nabestaanden. Door verantwoording af te leggen wordt het geweldgebruik (door een onafhankelijke rechter) getoetst.

Bovendien dragen verantwoordden en toetsen bij aan de sociale legitimiteit van militair optreden. Sociale legitimiteit, draagvlak, is positief voor het moreel, dat op zijn beurt weer positief bijdraagt aan de mentale component van gevechtskracht. Onzekerheid – bijvoorbeeld over de wijze waarop opsporingsorganen (KMar en OM) omgaan met militair functioneel geweld en 'rake zaken' – draagt niet bij aan het moreel en de mentale component.

De minister van Defensie heeft getracht deze onzekerheid te reduceren. Hij verzocht zijn ambtgenoot van Justitie de politieregeling voor 'rake

zaken' ook op militairen toe te passen. Het College van Procureurs-generaal heeft vervolgens een aparte aanwijzing voor militairen die functioneel geweld toepassen vastgesteld.<sup>2</sup>

Vanuit militair oogpunt is deze aanwijzing toe te juichen: zij doet recht aan de professionele integriteit én biedt duidelijkheid. Ze draagt dus bij aan moreel en gevechtskracht.

De Aanwijzing houdt – kort gezegd – in dat bij een onderzoek naar militaire 'rake zaken' de militair die het functionele geweld heeft aangewend niet direct als verdachte – maar als getuige – wordt aangemerkt. Als 'gerede twijfel' bestaat of conform de geweldsinstructie of een dienstvoorschrift is gehandeld, wordt de militair wel als verdachte behandeld.

## Opzet en doel

Het doel van deze bijdrage is onduidelijkheid over de strafrechtelijke positie van militairen na 'rake zaken' weg te nemen, waarbij we *en passant* inzicht bieden in de complexe grondslagen van militair geweldgebruik. We doen dat aan de hand van de *Aanwijzing positie militairen bij geweldsaanwending* (hierna: de *Aanwijzing*). We nemen daarbij de positie van militaire geweldsdienaren van alle krijgsmachtdelen in beschouwing.<sup>3</sup>

De kern van deze bijdrage bestaat uit drie delen. In het eerste deel zullen we de inhoud van de Aanwijzing uiteenzetten. In het tweede deel analyseren we deze aan de hand van drie vragen:

- Op wie is de Aanwijzing van toepassing?
- Op welke situaties ziet de Aanwijzing toe?
- Wat is het effect van de Aanwijzing?

In het derde en laatste deel bekijken we welke knelpunten in de praktijk kunnen optreden. We besluiten met conclusies.

## **Deel 1: De Aanwijzing**

De *Aanwijzing positie militairen bij geweldsaanwending*, kortweg de Aanwijzing, is zoals gezegd tot stand gekomen op verzoek van de minister van Defensie.<sup>4</sup> Na vragen over het opsporingsonderzoek in verband met het schietincident van 27 december 2003 in Irak, verzocht de minister van Defensie zijn collega van Justitie de regeling zoals die voor de politie geldt op militairen van toepassing te verklaren, dan wel voor militairen een vergelijkbare regeling uit te vaardigen.

Voor de laatste optie is gekozen in de vorm van een aanwijzing van de voorzitter van het College van Procureurs-generaal aan de hoofdofficier van Jus-

titie te Arnhem, waar het gros van de militaire zaken onder ressorteert. De Aanwijzing is dus *niet* bestemd voor de officieren van justitie van het parket bij het gerecht in eerste van de Nederlandse Antillen dan wel Aruba die ook competent zijn in militaire zaken.<sup>5</sup> We nemen overigens aan dat de opsporingsambtenaren van de Marechaussee in voorkomend geval *de facto* conform de Nederlandse praktijk – conform de Aanwijzing dus – een opsporingsonderzoek zullen uitvoeren.

Vanwege het onmiskenbare verschil, zowel in de grondslagen van de militaire en de politieke geweldsbevoegdheden als in de omstandigheden waaronder dat geweld kan worden aangewend, was het onmogelijk de *Instructie positie politiefunctionarissen bij geweldsaanwending*<sup>6</sup> op militairen van toepassing te verklaren, aldus het College van PG'en. De regeling voor de politie is namelijk toegespitst op geweldgebruik tijdens de aanhouding van een verdachte of tijdens optreden in het kader van de Politiewet.

Militairen daarentegen, opereren vanuit een grotere diversiteit aan grondslagen, én in belangrijke mate tijdens 'vredesmissies in het buitenland'.

Het OM benadrukt dat er geen sprake is van nieuw beleid:

*In feite is dit geen verandering van het bestaande beleid, doch deze aanwijzing beoogt wel duidelijkheid te scheppen over de positie van de betrokken militairen.*

Hoewel een aparte Aanwijzing is vastgesteld, heeft de regeling voor de politie als uitgangspunt gediend. Dat geldt niet alleen voor de tekst van de Aanwijzing, maar vooral ook voor de ratio van beide regelingen.

*Deze [praktijk] is ingegeven door de omstandigheid dat politieambtenaren en militairen onder bepaalde voorwaarden de bevoegdheid hebben geweld te gebruiken en het ongewenst is dat na aan-*

*wending ervan zij automatisch worden aangemerkt als verdachte. Pas als er twijfel is over de rechtmatigheid van het handelen krijgt de politieambtenaar of militair de status van verdachte.*<sup>7</sup>

*Het kan immers niet de bedoeling zijn dat de ambtenaar die is uitgerust met de bevoegdheid geweld te mogen aanwenden en die daarvan gebruik heeft gemaakt, zich bij voorbaat in termen van het strafrecht dient te verantwoorden indien [een strafuitsluitingsgrond] van toepassing is.*<sup>8</sup>

Net als bij de politie, wordt de militair die functioneel geweld heeft toegepast en waarbij slachtoffers zijn gevallen ('rake zaken'), niet direct als verdachte aangemerkt. Daarmee nemen de politiefunctionaris en de militair als geweldsdienaren in het Nederlandse strafwetsysteem een unieke positie in.

Bij 'rake zaken' door functioneel geweld is er immers formeel een delictsomschrijving – meestal mishandeling of een levensdelict – vervuld. Tegelijkertijd zal er bij functioneel geweld doorgaans sprake zijn van een strafuitsluitingsgrond – een wettelijk voorschrift, een ambtelijk bevel of anderszins – waardoor de noodzaak vervalt de geweldsdienaar als verdachte te beschouwen.

Het uitgangspunt is dus de professioneel opgeleide en optredende geweldsdienaar, die bevoegd is en conform de geldende geweldsinstructie correct heeft gehandeld.<sup>9</sup> Pas wanneer er 'gerede twijfel' bestaat of ontstaat over de vraag of conform een geweldsinstructie is gehandeld, dan wel met succes een beroep kan worden gedaan op een andere strafuitsluitingsgrond, wordt de geweldsdienaar direct of alsnog als verdachte aangemerkt. Deze benadering doet recht aan de professionele integriteit van geweldsdienaren: militairen en politiefunctiefunctionarissen.

Na deze bespreking op hoofdlijnen zullen we de Aanwijzing analyseren

<sup>4</sup> Inleidende paragraaf van de Aanwijzing.

<sup>5</sup> Deze zijn – bij uitsluiting van de Hoofdofficier te Arnhem – belast met de opsporing en vervolging van militaire zaken binnen het bevelsgebied van C-CARIB (zie art. 17 WMSr). Zaken kunnen overigens wel aan het parket in Arnhem worden overgedragen. Zie ook noot 13

<sup>6</sup> Vastgesteld door College van Procureurs-generaal, nummer 2000i0001, vastgesteld 16-5-2000, verlengd tot 30-6-2005. Hierna: de Instructie.

<sup>7</sup> Brief van de minister van Justitie, TK, 2003-2004, 29 200 X, nr. 84.

<sup>8</sup> Paragraaf 1 van de Instructie.

<sup>9</sup> Idem.

aan de hand van de drie deelvragen naar doelgroep, situaties en effecten.

## **Deel 2: Analyse**

### **Doelgroep**

In de Aanwijzing wordt niet duidelijk gemaakt wie precies bedoeld worden met militairen. Gelet op de bewoordingen van de Aanwijzing – geweldgebruik, al dan niet aanmerken als verdachte, strafuitsluitingsgrond – en de strekking ervan, nemen we aan dat de Aanwijzing geldt voor de militair zoals omschreven in het (militair) strafrecht. Artikel 60 van het Wetboek van Militair Strafrecht noemt drie categorieën personen: beroepsmilitairen, reservisten in werkelijke dienst en dienstplichtigen. Sinds de opschorting van de opkomstplicht voor dienstplichtigen slaat het begrip militair op beroepsmilitairen en op reservemilitairen voor zover zij in werkelijke dienst zijn.

Voor de goede orde: 'gemilitariseerde' burgers (tijdelijke aangestelde militairen zoals tolken of specialisten) en militaire (tand)artsen vallen wél onder deze noemer; burgers – al dan niet in uniform – in dienst van Defensie (zoals geestelijke verzorgers, burgerchauffeurs of burgerbewakers) daarentegen niet. In de praktijk gaat het alleen om beroeps- en reservemilitairen (voor zover in werkelijke dienst) van alle vier de krijgsmacht-delen.

Hierbij merken we onmiddellijk op dat militairen van de Koninklijke Marechaussee (hierna: marechaussees) tevens politiefunctionaris zijn. De

Marechaussee is immers een politiekorps met een militaire status. Of een krijgsmachtdeel met een politietaak, zo u wilt. Alhoewel ze in de opsomming van de Politiewet als politieambtenaar ontbreken, worden ze in de juridische handboeken (doctrine) wél als *politiefunctaris* aangemerkt. De militaire status doet daar niet aan af.

Michiels stelt dat de wetgever kennelijk uit het oog heeft verloren dat de militairen van de Koninklijke Marechaussee ook gerekend moeten worden tot 'ambtenaren belast met de politietaak'.<sup>10</sup> Bovendien is een aanzienlijk deel van de marechaussees ook opsporingsambtenaar. In situatie 1 (de KMar) zullen we hier op terugkomen. De consequentie van die 'dubbele pet' van de Marechaussee komt in deel 3 aan de orde.<sup>11</sup>

Voor de tweede deelvraag gaan we in op de situaties waarop de Aanwijzing betrekking heeft. Het gaat daarbij om

de militair (inclusief de marechaussee) als de toepasser van functioneel geweld.

### **Situaties**

In de Aanwijzing zelf treffen we geen opsomming van situaties aan waarin militair functioneel kan worden toegepast. Slechts in de redenen waarom een aparte militaire Aanwijzing is vastgesteld, worden ter illustratie enkele voorbeelden genoemd:

*[T]erwijl militairen vooral [accenten: PD&GW] geweld zullen kunnen aanwenden in het kader van militaire beveiligings- of reddingsoperaties, dan wel enige andere beveiligingstaak, zoals de bewaking van militaire objecten en vredesmissies in het buitenland.*<sup>12</sup>

Het is duidelijk dat dit een niet-limitatieve opsomming van mogelijke geweldssituaties betreft, die boven-



**Marechaussee als militaire politie in SFIR** (Foto: Staf KMar, R. Frigge)

<sup>10</sup> F.C.M.A. Michiels, J. Naeyé, A.B. Blomberg & J.L.M. Boek, *Artikelsgewijs commentaar Politiewet 1993*, 1997, p. 91.

<sup>11</sup> Voor een uitgebreidere beschouwing op deze visie: P.A.L. Ducheine & G.F. Walgemoed, *Militairen na rake zaken: de strafrechtelijke positie van militairen na functioneel geweldsgebruik*, in: MRT, 2004, 7, pp. 309-324.

<sup>12</sup> Met betrekking deze terminologie: zie deel 3.

dien slechts ter motivering van een separate Aanwijzing dient.

Uit de afwezigheid van enige andere aanduiding kan worden afgeleid dat de Aanwijzing van toepassing is op *alle* situaties waarin militair functioneel geweld kan worden toegepast. Om te achterhalen welke situaties het betreft, 'scannen' we het juridisch instrumentarium dat militair functioneel geweld legitimeert.<sup>13</sup> Daarbij besteden we aandacht aan vier aspecten:

- de overheidstaak waar de geweldsbevoegdheid betrekking op heeft;
- de grondslag van de geweldsbevoegdheid;
- de geweldsinstructies die geweldtoepassing regelen (inclusief de melding van geweldgebruik);
- en ten slotte de afdoening van 'rake zaken', waarbij we onze aandacht met name richten op het verloop van het eventuele opsporingsonderzoek.

Waar nodig maken we een aparte opmerking over de omstandigheden waaronder functioneel geweld moet

worden toegepast. In de beschrijving van de situaties hanteren we de terminologie uit de militaire doctrine.

#### **Situatie 1: de Koninklijke Marechaussee**

De eerste situatie betreft militairen van de Koninklijke Marechaussee als militaire geweldsdienaren. De Koninklijke Marechaussee (hierna: de Marechaussee) is een politiekorps met een militaire status. Zij maakt geen deel uit van de reguliere politie (regionale korpsen of KLPD), maar is onderdeel van de krijgsmacht en vervult politietaken.<sup>14</sup>

De politietaken van de Marechaussee vinden we limitatief opgesomd terug in artikel 6 van de Politiewet. Zonder compleet te willen zijn noemen we: militaire politietaken voor de strijdkrachten; politietaken op burgerluchtafvaartterreinen; beveiliging objecten; en bijstand aan en samenwerking met

de politie.<sup>15</sup> De Marechaussee staat – net als de politie – bij het optreden ter handhaving van de openbare orde onder gezag van de burgemeester; bij de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde rust het gezag bij de Officier van Justitie (OvJ).<sup>16</sup>

Naast de eigen taken kan de Marechaussee om bijstand aan de politie worden verzocht op basis van artikel 58 van de Politiewet: 'In bijzondere gevallen kan bijstand worden verleend'. Dit kan vanwege kwalitatieve of kwantitatieve, personele of materiële tekorten in de reguliere politieorganisatie.

Afhankelijk van de doelstelling treedt de Marechaussee ook dan op onder gezag van de burgemeester – handhaving openbare orde – dan wel de Officier van Justitie – strafrechtelijke handhaving rechtsorde of taken ten dienste van justitie

<sup>13</sup> Personeel van de KM kan voorts in kustwachtverband opereren. In Nederland bestaan daarbij geen geweldsbevoegdheden voor marinepersoneel. Vandaar dat die situatie hier buiten beschouwing blijft (zie Overeenkomst voor de Kustwacht, 1-6-1995, Den Haag).

'Rake zaken' in het bevelsgebied van C-CARIB – in het verband van de Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba (Zie art. 9 Voorlopige regeling Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba, *Stb* 1995, 618), dan wel in het kader van militaire bijstand (NA/A) ter handhaving van de inwendige veiligheid en de openbare orde – vallen binnen de competentie van de OvJ van het parket bij het gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen respectievelijk Aruba. Deze Officieren van Justitie zijn strikt genomen niet gebonden door de Aanwijzing van het College van PG'n. Zie ook noot 5.

<sup>14</sup> C.J.C.F. Fijnaut & N.H.E. van Helten, *De bovenbouw van het reguliere politieapparaat: het KLPD, de KMar en de BVD*, in: C.J.C.F. Fijnaut, E.R. Muller & U. Rosenthal, *Politie: studies over haar werking en organisatie*, 1999, p. 107.

<sup>15</sup> Onder meer bij de bestrijding van grensoverschrijdende criminaliteit.

<sup>16</sup> Art. 15, lid 1 Politiewet.



**Politietaken van de KMar op Schiphol** (Foto: Staf KMar, R. Frigge)



### Marechaussee in bijstand voor Amerikaanse ambassade

(Foto: <http://www.mindef.nl>  
Nieuwsbericht 14-12-2001)

Twee voorbeelden: de Marechaussee op Schiphol is een duidelijk herkenbaar element in de samenleving; terwijl *sky marshalls* minder in het oog springende bijstand verlenen bij de beveiliging van de burgerluchtvaart.<sup>17</sup>

### Geweldsbevoegdheid en geweldsinstructie

Aan een marechaussee is de geweldsbevoegdheid toegekend 'indien hij optreedt in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening'.<sup>18</sup> Dit kan zijn in een civiele taak en in de militaire politietoekening, maar ook in bij-

stand.<sup>19</sup> De *Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke Marechaussee en de buitengewoon opsporingsambtenaar* (hierna: *Ambtsinstructie*) is niet alleen op de politie maar ook op de Marechaussee van toepassing.<sup>20</sup> De *Ambtsinstructie* bevat de geldende geweldsinstructie.

Functioneel geweld dient te worden gemeld.<sup>21</sup> De meerdere aan wie de melding wordt gedaan, legt deze vast in een voorgeschreven meldingsformulier.<sup>22</sup> De Commandant Koninklijke Marechaussee brengt de melding ter kennis van de hoofdofficier van Justitie (te Arnhem) wanneer de gevolgen van de geweldsaanwending daar naar zijn oordeel aanleiding toegeven, er een schot is gelost, of als door het geweld lichamelijk letsel van meer dan geringe betekenis (inclusief de dood) is veroorzaakt.<sup>23</sup>

Het laatste (enigszins vage) criterium is ter beoordeling van degene die de melding invult, maar 'in ieder geval als bijstand van een arts noodzakelijk is, bijvoorbeeld bij zware kneuzingen, botbreuken of aanzienlijk bloedverlies'.<sup>24</sup> 'Rake zaken' moeten dus in ieder geval aan de hoofdofficier gemeld worden.



### Afdoening (Opsporing)

In 'rake zaken' van marechaussees met opsporingsbevoegdheid is de rijksrecherche het bevoegde opsporingsorgaan.<sup>25</sup> Alhoewel rijksrechercheonderzoek zich primair richt op 'rake zaken' waarbij opsporingsambtenaren betrokken zijn, heeft de Coördinatiecommissie Rijksrecherche ook de bevoegdheid een onderzoek gelasten naar 'rake zaken' van marechaussees zonder opsporingsbevoegdheid.<sup>26</sup> In andere gevallen wordt het onderzoek door het Bureau Interne Onderzoeken (BIO) van de KMar uitgevoerd.

De hoofdofficier te Arnhem is, zoals gezegd, ook bevoegd in marechausseezaken.<sup>27</sup> Hij is bij de beoordeling van 'politieel vuurwapengebruik, waarbij daadwerkelijk geschoten is én waarnaar door de rijksrecherche onderzoek is verricht is', gebonden aan een door het College van PG'en voorgeschreven consultatieprocedure. Deze procedure is de implementatie van een aanbeveling uit *Onder Schot*,<sup>28</sup> een onderzoek naar vuurwapengebruik van politie en Marechaussee.

De hoofdofficier moet zijn voorlopige oordeel voorleggen aan een landelijke centrale adviescommissie voor vuurwapenincidenten (hierna: centrale beoordelingscommissie vuurwapenincidenten).<sup>29</sup> Deze 'zware interne commissie',<sup>30</sup> bestaande uit drie (hoofd)officieren, geeft een collegiaal

17 J. Timmer & M. Pronk, *Sky marshalls vliegklaar*, in: Algemeen Politieblad, 2004, 12, pp. 12-13. Zie ook: Aanhangsel TK, 2003-2004, nr. 1261, pp. 2669-2670.

18 Art 8, lid 6 Politiewet.

19 Zie art. 1, lid 1, sub d *Ambtsinstructie* dat verwijst naar de politietaken van de Marechaussee in art. 6, lid 1 Politiewet.

20 Art. 8, lid 5 juncto artikel 9, lid 1 Politiewet.

21 Art. 17 *Ambtsinstructie*.

22 Regeling melding geweldaanwending, *Stcrt.* 2001, 168, p. 8.

23 Art. 8, lid 3 *Ambtsinstructie*.

24 Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksaangelegenheden: TK, 2001-2002, 26 345, nr. 76, p. 3.

25 Voor het inzetten van de Rijksrecherche gelden in beginsel drie algemene uitgangspunten: de onderzoeken zijn gericht op overheidsfunctionarissen; er moet sprake zijn van een mogelijk strafbaar feit dat de integriteit van de overheid aan kan tasten; het onderzoek moet zelfs iedere schijn van partijdigheid vermijden. Zie art. 130, lid 4 Wet Rechterlijke Organisatie juncto Aanwijzing taken en inzet rijksrecherche, College van procureurs-generaal, 8-1-2002, nr. 2002A001.

26 Niet alle marechaussees zijn opsporingsambtenaar!

27 Art. 148 Wetboek van Strafvordering juncto artt. 2 en 3 Wet militaire strafrechtspraak.

28 Timmer, Naeyé & van der Steeg, supra noot 1, p. 393: '29. Het verdient aanbeveling dat het OM meer aandacht besteedt aan deskundigheidsbevordering met betrekking tot de beoordeling en afdoening van politieel vuurwapengebruik'. Zie ook TK, 1996-1997, 25 016, nr. 27, *Beleidsvoornemens politie 1997*, p. 11, waarin het OM de aanbeveling onderschrijft en overneemt.

29 Aanwijzing Beoordeling vuurwapenincidenten van College van Procureurs-generaal, 20-2-1998, nr. 1998021298.

30 J. Timmer & P. van Reenen, *Geweldsmiddelen en politieel geweldgebruik*, in: Fijnaut, e.a., supra noot 14, p. 439.

### Onderschepping civiel vliegtuig door een F-16

advies.<sup>31</sup> Als de hoofdofficier afwijkt van het collegiale advies, dient hij dit te motiveren.

Indien 'rake zaken' van marechaussees als politieel vuurwapengebruik gezien worden – hetgeen het uitgangspunt in vuurwapenonderzoek<sup>32</sup> én doctrine<sup>33</sup> lijkt – én de rijksrecherche onderzoek heeft verricht, dient de hoofdofficier het advies van de centrale beoordelingscommissie vuurwapenincidenten in te winnen. Indien geen rijksrechercheonderzoek heeft plaatsgevonden, is facultatieve consultatie mogelijk. In andere gevallen kan de hoofdofficier via de facultatieve procedure dit collegiaal advies inwinnen.

Enkele resultaten over politieke vuurwapenincidenten (inclusief KMar): in 22 procent van de 275 voorvallen waarin burgers door een politiekogel werden getroffen waren bij het OM geen afdoeningstukken te vinden; 68 procent is door het OM geseponereerd,

8,7 procent leidde tot een vervolgingsbeslissing, 6 procent tot een rechtszaak, 2,5 procent tot strafoplegging.<sup>34</sup>

Als er al sprake is van afwijkende omstandigheden ten opzichte van de politie, dan voorzien wij die in een bijstandssituatie of tijdens de uitoefening van militaire politietaken in het buitenland.

### Situatie 2: Bijstand aan de politie door overige krijgsmachtdelen

Als ook de kwaliteiten of capaciteiten van de marechaussee ontoereikend zijn, kan, gebaseerd op artikel 59 van de Politiewet, op *ad hoc* basis bijstand worden verleend door andere onderdelen (dan de Marechaussee) van de krijgsmacht. De gezagsverhoudingen worden bepaald door de doelstelling van de bijstand; de burgemeester (handhaving openbare orde) respectievelijk de OvJ (strafrechtelijke



Inzet BBE-M bij tunnels,  
27 september 2001

(Foto's: <http://bbe.korpsmariniers.com>  
onder Diversen/fotogalerij)

handhaving van de rechtsorde en taken ten dienst van justitie) treedt op als bevoegd gezag.

Een spraakmakend voorbeeld van een semi-permanente bijstandsvoorziening zijn de F-16's voor de onderschepping van (mogelijke) *renegades*: door terroristen gekaapte civiele vliegtuigen.<sup>35</sup> Deze bijstandsvorm is sinds de recente introductie reeds driemaal toegepast.

Begin mei 2004 werd een Boeing 737 van Air Europe onderschept nadat radiocontact uitbleef, eind september 2004 werd een vliegtuig van British Airways na een bommelding naar Schiphol begeleid, en op 6 oktober werd een transportvliegtuig van de US Navy onderschept. In het uiterste geval kan de F-16 gevechtsvlieger – in opdracht van de minister van Justitie – de *renegade* neerschieten.



Een permanente bijstandsvoorziening ligt besloten in artikel 60 van de Politiewet voor 'aan te wijzen bijzondere onderdelen van de politietak'. Het gaat dan om Bijzondere Bijstandseenheden,<sup>36</sup> waarvan de krijgsmacht er twee levert: de Bijzondere Bijstandseenheid (BBE-)Mariniers<sup>37</sup> en de BBE-Krijgsmacht<sup>38</sup>.

Met de derde eenheid, BBE-Politie, verlenen zij bijstand aan de politie bij het voorkomen dan wel het daadwerkelijke bestrijden van zeer ernstige misdrijven, waarbij sprake is van (in potentie) direct levensbedreigende omstandigheden.<sup>39</sup> De inzet van de BBE'en is achtereenvolgens gericht op:<sup>40</sup>

- het beschermen en bevrijden van gegijzelde of ontvoerde personen;

<sup>31</sup> Procedure beoordeling vuurwapenincidenten, Arrondissement Zutphen, 13-3-1998, ongenummerd.

<sup>32</sup> Timmer, Naeyé & Van der Steeg, supra noot 1, p. 17; J. Naeyé, J. Timmer & G. Beijers, *Politieële geweldrapportage 1998-2000, vuurwapengebruik en letselzaken gerapporteerd door de Nederlandse politie in de periode 1998-2000*, 2001, p. 7; Fijnaut & Van Helten supra noot 14, pp. 89 en 106.

<sup>33</sup> "Door de wetgever is kennelijk uit het oog verloren dat de militairen van de Koninklijke marechaussee ook gerekend moeten worden tot 'ambtenaren belast met de politietak.'" in Michiels, e.a., supra noot 10, p. 91.

<sup>34</sup> Periode 1978-1995, Timmer & Van Reenen, supra noot 30, p. 433.

<sup>35</sup> Aanhangsel TK, 2003-2004, nr. 465, p. 995.

<sup>36</sup> Over de onderlinge werkverdeling tussen de drie BBE'en: B. Visser, *Regelingen bijzondere bijstandseenheden geactualiseerd*, in: Algemeen Politieblad, 2001, nr. 3, pp. 11-15.

<sup>37</sup> *Close combat* eenheid, belast met het nabijgevecht.

<sup>38</sup> Scherpschuttereenheid (net als de BBE-Politie), voornamelijk bestaande uit personeel van de Marechaussee (zie art. 2. Instellingsregeling BBE Defensie).

<sup>39</sup> Regeling Bijzondere Bijstandseenheden, 13 december 2000, *Stcrt.* 2000, 252, p. 6, Toelichting.

<sup>40</sup> Instellingsregeling bijzondere bijstandseenheden Defensie, 29-3-1994, *Stcrt.* 1994, 70, Toelichting.

- het voorkomen dat de daders het met dit soort actie beoogde doel bereiken, en
- het aanhouden van die daders.

Op 27 september 2001 werden de BBE'en duidelijk zichtbaar ontplooid. Na een bommelding werden de BBE-Mariniërs en BBE-Politie<sup>41</sup> (en pantserwagengpelotons van de marechaussee)<sup>42</sup> ingezet ter ondersteuning van de politie bij het voorkomen van aangekondigde bomaanslagen op tunnels in Amsterdam en Rotterdam.<sup>43</sup>

Meestal is de inzet van de BBE'en minder zichtbaar. Recent werd de (nieuwe) snelle interventie-eenheid<sup>44</sup> van de BBE ingezet bij de aanhouding in de Utrechtse Bucheliusstraat<sup>45</sup> en de actie in het Haagse Laakkwartier.<sup>46</sup>

#### *Geweldsbevoegdheid en geweldsinstructie*

De geweldsbevoegdheid uit de Politiewet komt – net als bij de marechaussee – de bijstandverlenende militair van de krijgsmacht toe in de rechtmatige uitoefening van zijn 'bediening'.<sup>47</sup> Expliciet is bepaald dat de Ambtsinstructie (in casu de geweldsinstructie) van toepassing is indien de militair van enig ander onderdeel van de krijgsmacht optreedt bij de uitvoering van de in artikelen 59 en 60 van de Politiewet omschreven taken.<sup>48</sup>

41 Ex art. 60 Politiewet.

42 Ex art. 58 Politiewet.

43 Aanhangsel TK, 2001-2002, 910, p. 1913; Zie ook TK, 2001-2002, 27 925, nr. 34, bijlage 2.

44 Kennelijk de BBE-SIE genoemd. Omtrent de samenstelling van de eenheid is geen openbare informatie beschikbaar.

45 26 september 2004, Reformatorisch Dagblad, dd 12-11-2004 (<http://www.refdag.nl/webiste/artprint?id=123593>)

46 10-11-2004, NRC, 10-11-2004 (<http://nrc.nl/binnenland/artikel/1100068215241.html>)

47 Art. 8, lid 6 Politiewet.

48 Art. 9, lid 2 Politiewet en ook artikel 1, lid 1, sub e Ambtsinstructie.

49 Artt. 3 en 5 Regeling BBE.

50 J.L.M. Boek, *Organisatie, functie en bevoegdheden van politie in Nederland*, 1995, p. 224.

51 Supra noot 25.



Nadere instructies voor de inzet van de bijstandseenheden liggen vast in de Regeling BBE.<sup>49</sup> Het bevel te 'schieten om te doden' geldt daarbij overigens als een prerogatief van de minister van Justitie.<sup>50</sup> De meldingsprocedure is conform de procedure bij de marechaussee (zie Situatie 1: KMar).

#### *Afdoening (Opsporing)*

In 'rake zaken' van bijstandverlenende militairen is in ieder geval de marechaussee als opsporingsorgaan bevoegd. Indien de schutter zelf tevens opsporingsambtenaar is (bijvoorbeeld een marechaussee van de BBE-Krijgsmacht) betreft het een typisch rijksrechercheonderzoek.

Alhoewel de *Aanwijzing taken en inzet rijksrecherche* daar niet letterlijk

in voorziet, lijkt het – mede gelet op de uitgangspunten van de Aanwijzing<sup>51</sup> – in de rede te liggen dat in alle 'rake zaken' van leden van bijstandseenheden de rijksrecherche onderzoek verricht. Of ook 'rake zaken' van overige militairen, bijvoorbeeld de eerdergenoemde F-16 vlieger, door de rijksrecherche onderzocht worden is ter competentie van de Coördinatiecommissie Rijksrecherche (zie Situatie 1: KMar).

Indien 'rake zaken' van bijstandverlenende militairen als politieel geweld worden opgevat én de rijksrecherche onderzoek heeft verricht, is de hoofdofficier te Arnhem gehouden het advies van de centrale beoordelingscommissie vuurwapenincidenten in te roepen (zie Situatie 1: KMar). Zo niet, dan is collegiale consultatie facultatief.



### Beladen zeetransport in haven

(Foto: Mediacentrum KI)

bevoegdheden voor deze taak zijn neergelegd in de *Rijkswet geweldgebruik bewakers militaire objecten*.<sup>53</sup> De minister van Defensie is bevoegd objecten aan te wijzen.<sup>54</sup> Dit is geregeld in het *Rijksbesluit houdende aanwijzing van te bewaken en te beveiligen objecten*.<sup>55</sup>

Het besluit onderscheidt permanente objecten in de vorm van vaste (o.a. kazernes, vliegbases, zenderparken) en mobiele installaties (o.a. tactische voertuigen, munitie- en wapentransporten). Daarnaast kunnen de bevelhebbers voor ten hoogste twaalf weken tijdelijke objecten aanwijzen:<sup>56</sup> bijvoorbeeld tijdelijke opslag van munitie en/of militaire uitrusting in een haven terrein.<sup>57</sup>

Een voorbeeld hiervan: ten tijde van de stationering van het Nederlandse Patriot-detachement in Turkije (voorjaar 2003)<sup>58</sup> werd Haven 1054 (Vlissingen) als te bewaken en beveiligen militair object aangewezen.<sup>59</sup>

We zouden de omstandigheden in algemene zin als normaal willen typeren.

### Geweldsbevoegdheid

De geweldsbevoegdheid is als volgt geformuleerd:

*De militair, behorend tot de krijgsmacht van het Koninkrijk, in de rechtmatige uitoefening van de militaire bewakings- en beveiligingstaak is bevoegd tot gebruik van geweld [...].<sup>60</sup>*

De geweldsinstructie is vervat in het *Besluit geweldgebruik defensiepersoneel in de uitoefening van de bewakings- en beveiligingstaak* (hierna: *Besluit geweldgebruik bewaking*).<sup>61</sup>

### Geweldsinstructie

De wetgever beoogde de geweldsinstructie voor de bewakings- en beveiligingstaak nauw aan te laten sluiten bij de Ambtsinstructie.<sup>62</sup> Daarmee

wordt de rechtszekerheid in twee richtingen vergroot: enerzijds voor de ambtenaar die geweld moet toepassen en anderzijds voor de burger die aanspraak kan maken op een door een geweldsinstructie gereguleerd militair optreden.<sup>63</sup>

Elke geweldsaanwending dient gemeld te worden (inclusief het lossen van een waarschuwingsschot).<sup>64</sup> De meerdere legt dit vast in een rapport dat onverwijld ter kennis van de brigadecommandant van de Marechaussee wordt gebracht. In ieder geval 'rake zaken' zullen aan de hoofdofficier te Arnhem (belast met militaire zaken) gemeld worden.

### Afdoening (Opsporing)

In deze situatie zijn de Marechaussee en de hoofdofficier te Arnhem de competente opsporingsorganen. Omdat het hier niet om politieel vuurwapengebruik gaat is consultatie van de centrale beoordelingscommissie vuurwapenincidenten niet aan de orde.

### Situatie 4: Optreden in buitengewone omstandigheden

In Nederland kan zich een crisis van zodanige aard voordoen dat de normale wettelijke bevoegdheden niet meer toereikend zijn om aan de ontstane situatie het hoofd te bieden. In

### Omstandigheden

Slechts in bijzondere omstandigheden is bijstand van andere onderdelen van de krijgsmacht aan de orde. Met name voor de inzet van de BBE ligt dat voor de hand. In die gevallen kan er gesproken worden van voor Nederlandse begrippen extreme omstandigheden, bijvoorbeeld een gijzeling/kaping als in 1977.<sup>52</sup> In deze periode van toenemende terreurdreiging is reeds gebleken dat de inzet van speciale eenheden toeneemt.

### Situatie 3: Bewaking en beveiliging van militaire objecten

De volgende binnenlandse situatie betreft de taak tot het bewaken en beveiligen van militaire objecten. In tegenstelling tot de taken uit de Politiewet (Situatie 1 en 2) betreft het een specifieke en beperkte taak. De

52 Zie E.R. Muller, *Terrorisme en politieke verantwoordelijkheid*, 1994, p. 253 e.v..

53 *Stb.* 2003, 134.

54 Art. 2 Rijkswet geweldgebruik bewakers militaire objecten.

55 *Stcrt.* 2000, 185, p. 16.

56 Art. 2, lid 1 Rijksbesluit houdende aanwijzing van te bewaken en beveiligen objecten.

57 Toelichting bij Rijksbesluit, *Stcrt.* 2000, 185, p. 16.

58 TK, 2002-2003, 23 432, nr. 75.

59 Besluit houdende tijdelijke aanwijzing van Haven 1054 (liggende in de gemeente Vlissingen) als te bewaken en te beveiligen object, *Stcrt.* 2003, 33, p. 8.

60 Art. 1, lid 1 Rijkswet geweldgebruik bewakers militaire objecten, hierna: Rijkswet geweldgebruik.

61 *Stb.* 2000, 237 en *Stb.* 2003, 282.

62 TK, 1993-1994, 23 787 (R 1506), nr. 3, p. 2.

63 TK, 1993-1994, 23 787 (R 1506), nr. 3, p. 2. Zie ook Michiels, e.a., supra noot 10, p. 72.

64 Art. 8 Besluit geweldgebruik bewaking.





**Inzet bij grootschalige rellen** (Foto: Staf KMar, R. Frigge)

zo'n geval is er sprake van buitengewone omstandigheden. Verschillende situaties zijn daarbij denkbaar: oorlog of oorlogsdreiging, watersnood en ook ernstige rellen en onlusten.

In buitengewone omstandigheden kan dan ter handhaving van de uitwendige of inwendige veiligheid het staatsnoodrecht geactiveerd worden. Dat kan via het afkondigen van één van de twee uitzonderingstoestanden – de beperkte of de algemene noodtoestand – of via de zogeheten separate toepassing van noodwetgeving.

Vele wetten op diverse beleidsterreinen bevatten daarvoor bepalingen. Het is aan de regering om in een bepaalde crisissituatie voor één van deze opties te kiezen. Zo kan op grond van de Oorlogswet voor Nederland (OWN) de buitengewone bevoegdheid worden uitgeoefend de toegang tot en het verlaten van terreinen en gebieden te beperken.<sup>65</sup>

Per definitie zijn de omstandigheden waaronder in deze situatie geweld moet worden toegepast buitengewoon. Er zal sprake zijn van crisis, mogelijk chaos, gewelddadigheden of de dreiging daarvan.

#### *Geweldsbevoegdheid*

In artikel 8 van de OWN is vastgelegd dat de militair in de rechtmatige uitoefening van de buitengewone bevoegdheden (uit hoofdstuk II van deze wet), geweld mag gebruiken wanneer (1) het daarmee beoogde doel dit rechtvaardigt en (2) dat doel niet op een andere wijze kan worden bereikt.

Dit betekent dat de mogelijkheid tot het gebruik van geweld bestaat in alledrie de toepassingsvormen van noodwetgeving: zowel bij separate toepassing van buitengewone bevoegdheden, als in de beperkte noodtoestand en in de algemene noodtoestand.

Een van die buitengewone bevoegdheden waarbij dus geweld mag worden toegepast is het hiervoor genoemde verbieden van de toegang tot bepaalde terreinen of gebieden.

#### *Geweldsinstructie*

In het *Besluit geweldgebruik bij uitoefening van buitengewone bevoegdheden* (Besluit geweldgebruik OWN) is de daadwerkelijke geweldsinstructie onder de vigeur van de Oorlogswet vastgelegd.<sup>66</sup> Uitdrukkelijk is aangegeven dat deze geweldsinstructie niet van toepassing is tijdens een gewapend conflict.<sup>67</sup> Ook zijn de bevoegdheden niet buiten Nederland van toepassing.

Meerdere bepalingen van het Besluit geweldgebruik OWN sluiten aan bij de hiervoor besproken geweldsinstructie.

<sup>65</sup> Artt. 10-11 OWN.

<sup>66</sup> Besluit van 23 april 1997, Stb. 173.

<sup>67</sup> Art. 2 Besluit geweldgebruik OWN.

ties: de Ambtsinstructie (zie Situatie 1 en 2) en het Besluit geweldgebruik bewaking (zie Situatie 3). Toch zijn er belangrijke verschillen. De onderhavige geweldsinstructie is niet beperkt tot het bewaken en beveiligen van militaire objecten. De regels gelden binnen het algemene en ruime kader van uitvoering van de militaire taak ter handhaving van de uitwendige of inwendige veiligheid.<sup>68</sup>

Dat er sprake is van bijzondere omstandigheden kan met zich meebrengen dat eerder – dan in normale omstandigheden – voor het toepassen van geweld aanleiding bestaat. De op het spel staande belangen kunnen veel groter zijn, waardoor de afweging omtrent proportionaliteit en subsidiariteit anders kan uitvallen.<sup>69</sup>

De militair moet het gebruik van geweld onverwijld melden aan zijn

meerdere, die vervolgens schriftelijk rapport opmaakt. Alleen indien het gebruik van geweld zwaar lichamelijk letsel of erger tot gevolg heeft, wordt het rapport ter kennis gebracht van de Marechaussee.<sup>70</sup>

Dit wijkt sterk af van het Besluit geweldgebruik bewaking (zie Situatie 3), waarin is aangegeven dat *elk* gebruik van geweld onverwijld schriftelijk ter kennis wordt gebracht van de KMar.<sup>71</sup>

#### *Afdoening (Opsporing)*

De afdoening van 'rake zaken' volgt het patroon zoals dat hiervoor in de bewakings- en beveiligingstaak is geschetst (zie Situatie 3). De Marechaussee en de hoofdofficier te Arnhem zijn competent.

#### **Situatie 5: Vredesoperaties**

Onder vredesoperaties verstaan wij – voor deze bijdrage – internationale

operaties die politieke, militaire en civiele activiteiten omvatten, met een mandaat van de Veiligheidsraad,<sup>72</sup> die ter handhaving of herstel van de internationale vrede en veiligheid worden uitgevoerd.

Gevechtsacties tijdens vredesoperaties waarop het oorlogsrecht van toepassing is, bespreken we hierna (Situatie 6: Gevechtsoperaties).

Per operatie liggen in de betreffende resolutie van de Veiligheidsraad een aantal politieke, militaire en civiele taken besloten. Tot de meest voorkomende militaire taken behoren:

68 Art. 3 OWN.

69 Nota van toelichting bij Besluit geweldgebruik OWN, p. 6.

70 Art. 12 Besluit geweldgebruik OWN.

71 Art. 8 Besluit geweldgebruik OWN.

72 Of van een regionale veiligheidsorganisatie, hetgeen hier in voorbeelden en analyse verder buiten beschouwing blijft.



**Patrouille van ISAF** (Foto: Mediacentrum KI)

- herstel en handhaving van veiligheid en stabiliteit (SFOR<sup>73</sup> en SFIR<sup>74</sup>);
- handhaven van de openbare orde (SFIR);
- beveiliging van en de opslag van militaire uitrusting (SFIR), VN-personeel, gebieden objecten en routes (ISAF)<sup>75</sup>;
- zorgdragen voor de eigen veiligheid.

Dikwijls worden ook humanitaire taken uitgevoerd. De praktijk sinds 1992 wijst ook uit dat militairen taken vervullen die tot de klassieke politietaken gerekend kunnen worden. Rosenthal:

*Voor een deel gaat de ontwikkeling [van de krijgsmacht] in de richting van een 'constabulary force' – een militaire organisatie die op vreemd grondgebied politietaken uitvoert.<sup>76</sup>*

Daarbij geldt dat politietaken primair door de daartoe bevoegde lokale autoriteiten worden uitgevoerd. Dikwijls lukt dat echter niet omdat die er niet meer of nog niet zijn. In die gevallen fungeren de militairen – net als in Nederland – als 'vangnet'.

Ook kunnen militairen assisteren bij het aanhouden van oorlogsmisdadigers. Zo werden in de nacht van 17 op 18 december 1997 twee verdachten van oorlogsmisdaden aangehouden in Ahmici (Bosnië-Herzegovina).

*[E]en van de verdachten, Vlatko Kupreskic, opende het vuur op de SFOR-militairen. Daarop is uit zelfverdediging teruggeschoten, waarbij Kupreskic in borst, arm en been is geraakt.<sup>77</sup>*

Een speciaal opgeleide eenheid van Nederlandse mariniers en commando's, die tijdelijk voor dit doel aan SFOR was toegevoegd, speelde een sleutelrol bij de aanhouding.<sup>78</sup>

### Geweldsbevoegdheden

De Veiligheidsraad autoriseert in het algemeen het gebruik van *all necessary means* opdat de lidstaten het mandaat kunnen uitvoeren. Daarmee is in algemene zin toestemming aan de sta-

<sup>73</sup> General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina, Annex 1A Agreement on the military aspects of the Peace Settlement, art. VI. Zie <<http://www.nato.int/for/gfa/gfa-an1a.htm>>.

<sup>74</sup> Zie bijvoorbeeld TK, 2002-2003 23 432, nr. 116herdruk, p. 10.

<sup>75</sup> Zie TK, 2002-2003, 27925, nr. 71.

<sup>76</sup> U. Rosenthal, *Politie en staat*, in: Fijnaut, e.a., supra noot 14, p. 21.

<sup>77</sup> TK, 1997-1998, 22 181, nr. 193. Zie ook NRC Handelsblad, 18-12-1997, *Nederlands team arresteert Kroaten*; Zie ook Press Conference SFOR 1-12-1997 <<http://www.nato.int/sfor/trans/971218a.htm>>.

<sup>78</sup> Minister van Defensie in zijn brief van 18-12-1997, supra noot 77. Zie ook de verklaringen van de minister van Defensie die dit voorval aanhaalt als een voorbeeld van een bijdrage aan de tweede hoofdtak: de bevordering en handhaving van de internationale rechtsorde (Handelingen TK, 1997-1998, 40, pp. 3272-3273).



'Crowd & Riot Control Training' (Foto: Mediacentrum KL)



**De Multinational Specialized Unit (MSU) van SFOR verricht huiszoeking** (Foto: Media Production Team MNB (NW) SFOR)

ten tot het gebruik van geweld met militaire middelen verleend.

<sup>79</sup> Zie W. B. Kroon & M. Jacobs, *Rules of Engagement: Een verkenning*, in: Militaire Spectator, 1997, nr. 3, pp. 124-130; R.M. Eiting & J.S. van Duurling, *De aangeliijnde waakhond: conceptuele gedachten over Rules of Engagement*, in: Militaire Spectator, 1998, nr. 4, pp. 168-179; J.F.R. Boddens Hosang, *Rules of Engagement in vredesoperaties*, in: MRT, 2003, 9, pp. 354-371.

<sup>80</sup> TK, 2000-2001, 23 591 en 26 454, nr. 7. Toegepast o.m. in TK, 2002-2003, 27 925, nr. 71 (ISAF).

<sup>81</sup> O.m. Instructiekaart geweldsinstructie SFOR.

<sup>82</sup> Ook de militaire kamer van de Rechtbank te Arnhem hanteert de term 'Geweldsinstructie' om de Instructiekaart Geweldsinstructie SFIR aan te duiden. Zie ook berichtgeving over het schietincident in Irak: Aanhangsel TK 2003-2004, 761, p. 1612 en <http://www.om.nl/info/nieuws.php?p+pg&id=2230>.

<sup>83</sup> Instructiekaart.

<sup>84</sup> Definitie ROE: regels voor de toepassing en gebruik van geweld met militaire middelen, vastgesteld voor een specifieke operatie, in: *Landmacht Doctrinepublicatie III: Vredesoperaties (LDP-III)*, 1999, p. 371.

*Geweldsinstructie (Rules of Engagement)*

Conform het Toetsingskader 2001, hanteren we hier de term *Rules of Engagement*<sup>79</sup> (ROE) als aanduiding voor de geweldsinstructie binnen vredesoperaties.<sup>80</sup> De term geweldsinstructie wordt ook wel gebruikt voor het instructiekaartje op zakformaat dat iedere individuele Nederlandse militair bij zich draagt.<sup>81</sup> Die benaming lijkt ons onvolledig en verwarrend.<sup>82</sup>

De Britse aanduiding voor dit kaartje is duidelijker: *Soldier's Card*. Die *Soldier's Card* bevat voornamelijk ROE met betrekking tot zelfverdediging en de bescherming van de troepenmacht, inclusief de regels voor proportionaliteit, subsidiariteit, waarschuwing en matiging. De meest recente Nederlandse *Soldier's Card* voor SFIR breekt gelukkig met de verandering en heet sinds juli 2004 *IK*<sup>83</sup> *geweldgebruik SFIR*.

De algemene geweldsbevoegdheid die door de Veiligheidsraad is toegestaan, wordt door de uitvoerende organisatie – de VN, een regionale veiligheidsorganisatie, of een coalitie van staten – uitgewerkt in ROE.<sup>84</sup> Voor aan de NAVO gemandateerde operaties, bijvoorbeeld SFOR, KFOR of ISAF, stelt de Noord-Atlantische Raad deze ROE vast.

De ROE worden veelal opgenomen in een geclassificeerde bijlage van het militaire operatiebevel onder de aanduiding *Use of Force*. De ROE staan in het algemeen het gebruik van geweld toe voor de volgende doeleinden: zelfverdediging, het beschermen van (de goederen van) de troepenmacht en het uitvoeren van opgedragen taken. Tot de laatste behoort ook het beschermen van aangewezen personen en goederen.

Naast het centrale element van minimaal dan wel beperkt gebruik van

geweld dat kenmerkend is voor vredesoperaties, nemen ook beginselen als proportionaliteit, subsidiariteit en waarschuwing een prominente plaats in. Met de langdurige en intensieve Nederlandse deelname aan vredesoperaties staat voor militairen niet alleen 'geweldsmaximalisatie' centraal. Zoals Rosenthal opmerkt, beschikt de krijgsmacht thans ook over het vermogen – conform de politie – 'geweldsminimalisatie' als uitgangspunt te hanteren.<sup>85</sup>

Geweldgebruik is voorts slechts toegestaan binnen de grenzen van zowel het internationale recht als het Nederlandse recht. Nederlandse militairen mogen bijvoorbeeld geen anti-personeelsmijnen gebruiken. Het is ook niet ongebruikelijk dat staten nationale voorbehouden vaststellen voor de toepassing van ROE.

#### Melding en afdoening (Opsporing)

Anders dan in de vorige situaties, is de meldingsplicht van commandanten aan de Marechaussee niet direct gebaseerd op de geweldsinstructie zelf. Enerzijds moet iedere functionele geweldsaanwending in ieder geval via een commandantenmelding in de nationale lijn gerapporteerd worden.<sup>86</sup> Ook waarnemingen van mogelijke schendingen van het oorlogsrecht moeten worden gemeld. Deze verplichtingen zijn gebaseerd op aanwijzingen van de CDS.<sup>87</sup> De KL-Order *Instructie meldingen van Commandanten* schrijft voor dat (in vredetijd) commandanten aanvallen, beschie-

tingen en schietincidenten mede aan de Marechaussee moeten melden.<sup>88</sup>

Anderzijds is er de algemene verplichting voor commandanten om op grond van artikel 78 Wet militair tuchtrecht (WMT) bij de Marechaussee aangifte te doen van vermoedelijk strafbare feiten (inclusief mogelijke schendingen van het oorlogsrecht) bij hun eenheid.

De commandant is bij uitstek de persoon om, ondersteund door zijn militaire jurist, via zijn melding naast de *couleur locale* ook de grondslagen en de omstandigheden van de geweldsaanwending uiteen te zetten. Op deze manier kan hij in belangrijke mate bijdragen aan een goed 'beeld' van de geweldsaanwending.

De Marechaussee treedt in een strafrechtelijk onderzoek op onder gezag van de hoofdofficier te Arnhem.

#### Omstandigheden

De omstandigheden waaronder militairen in vredesoperaties hun taken uitvoeren zijn zeer divers. De BBC-serie *Warriors*<sup>89</sup> geeft een realistisch



BBC-serie  
"Warriors"

beeld van de omstandigheden tussen 1992-1995 in voormalig Joegoslavië. Militairen opereren op de nog smeuulende puinhopen van door (burger-) oorlog of etnische zuiveringen getroffen gebieden, op de restanten van een 'falende staat' waar regulier overheidsgezag zoek is en waar zij zelf (als een van de weinigen) orde trachten te scheppen.



Dikwijls ook binnen een andere cultuur wat betreft geweldsopvattingen, waar wraak en (het voorhanden hebben van) vuurwapens belangrijke aspecten zijn. Militairen moeten beslissingen nemen in snel wisselende situaties en onder grote tijdsdruk en stress; zij kunnen worden geconfronteerd met onzekerheid, onvolledige of foute informatie (de *fog of war*), hoge afbreukrisico's, fysieke ongemakken, angst, gevaar, dood, chaos en geweld. Kortom: extreme omstandigheden.

#### Situatie 6: Gevechtsoperaties

In de Aanwijzing ontbreekt ieder aanknopingspunt naar gevechtsoperaties in welke vorm dan ook. De Landmacht Doctrinepublicatie II-A omschrijft gevechtsoperaties als alle militaire operaties waarbij ten minste één van de strijdende partijen niet instemt met de inzet van troepen en de doelstelling hoofdzakelijk wordt bereikt door het voeren van gevechten.<sup>90</sup>

<sup>85</sup> Rosenthal, supra noot 76. Zie ook LDP-III, supra noot 84, p. 104.

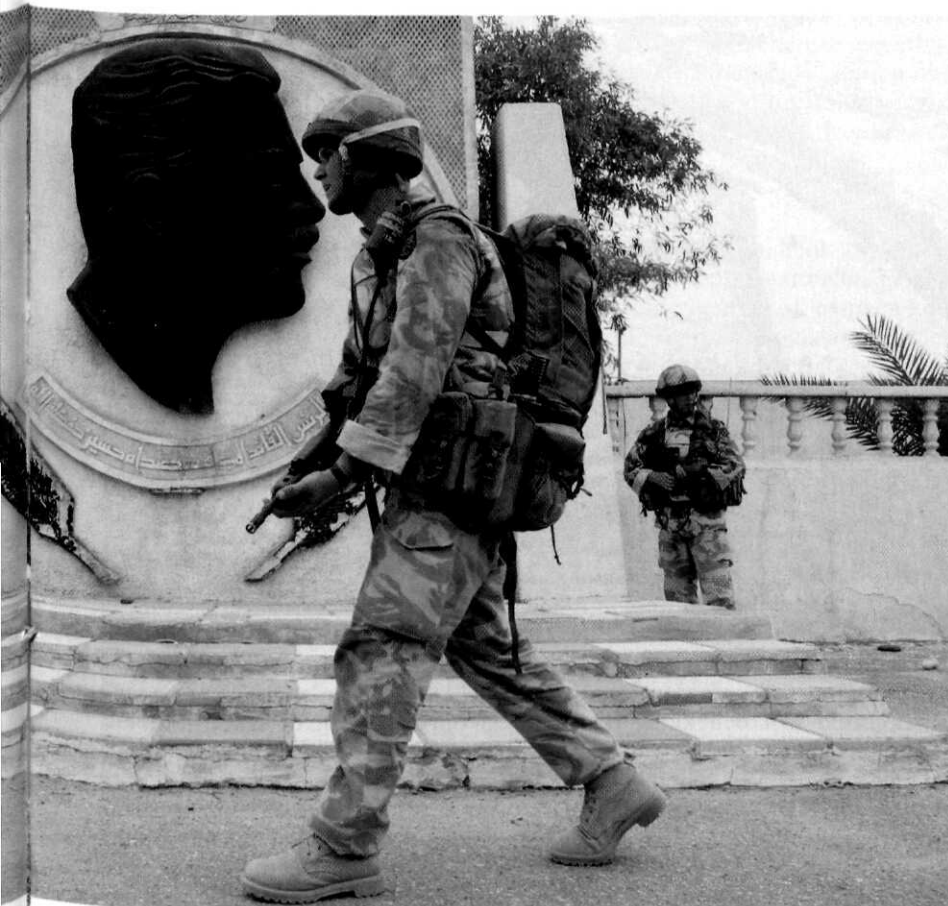
<sup>86</sup> Zo bijvoorbeeld Vaste Order SFIR.

<sup>87</sup> Aanwijzing CDS Nrs. A-21 en A-20. Zie ook TK, 1998-1999, nr. 3, p. 9 *Functioneren van Defensie*.

<sup>88</sup> Onduidelijk is wie deze aanvallen en beschietingen uitvoert. Ook bij schietincidenten kan verwarring ontstaan: schietincidenten (zonder gewonden) moeten aan de Marechaussee gemeld worden. Schietincidenten mét gewonden kennelijk niet? Zie *Instructie meldingen van commandanten*, KL-Order 15/6A.

<sup>89</sup> In Nederland uitgezonden door IKON onder de titel 'Oorlog'.

<sup>90</sup> LDP-II A, paragraaf 0102.



### Britse patrouille in de straten van Basra (Irak)

(Foto: [http://www.operations.mod.uk/telic/images/ops/para\\_basrah\\_hr.jpg](http://www.operations.mod.uk/telic/images/ops/para_basrah_hr.jpg))

de gewelddaden en vergelijkbare handelingen.

Een gewapend conflict kan een interstatelijk en een intra-statelijk karakter hebben (Liberia). Een gewapend conflict kan tijdelijk zijn en zich ook geografisch beperken tot een bepaald gebied. Voor een gewapend conflict is geen oorlogsverklaring nodig, het gaat om de feitelijke toestand.

Ook bij een operatie die wordt betiteld als vredesoperatie kan er – naar huidige inzichten – oorlogsrechtelijk gezien sprake zijn van een gewapend conflict. Met name wanneer militaire gevechtskracht wordt ingezet zullen de regels van het humanitair oorlogsrecht moeten worden toegepast.<sup>93</sup>

Zeker bij een *peace enforcement*-operatie met acties hoog in het geweldsspectrum moet er rekening mee worden gehouden dat er – in ieder geval tijdelijk en plaatselijk – sprake is van een gewapend conflict én de militaire eenheid als partij in het conflict op zal treden. De Britse landmachtdoctrine (*ADP-1 Operations*) is hier bijzonder duidelijk in: *peace enforcement*-operaties worden als gevechtsoperaties benaderd.<sup>94</sup>

De Nederlandse doctrine (LDP-1): Vredesafdwingende operaties [...] kunnen in sommige gevallen het karakter van gevechtsoperaties hebben; veelal is dat slechts plaatselijk en tijdelijk.<sup>95</sup> LDP-II C:<sup>96</sup> Indien bij vredesafdwingende operaties op grotere schaal geweld wordt gebruikt, worden eveneens de regels die zijn vastgesteld voor een internationaal gewapend conflict toegepast. Ook de LDP-III onderkent dat 'in vredesafdwingende operaties [...] zo nodig met gevechten' moet worden opgetreden.<sup>97</sup>

#### Geweldsbevoegdheid

De geweldsbevoegdheid ligt bij gevechtsoperaties besloten in het *ius ad*

Wij sluiten hierbij aan en doelen op de eerste plaats op gevechtshandelingen

tijdens een gewapend conflict. Maar daarnaast kan er ook tijdens vredesoperaties sprake zijn van acties die hoog in het geweldsspectrum plaatsvinden en als gevechtsoperaties zullen moeten gelden.<sup>91</sup>

Er is sprake van een gewapend conflict bij een confrontatie met het gebruik van militair geweld:<sup>92</sup>

- tussen twee of meer staten,
- tussen een staat en een niet-staatelijke entiteit,
- tussen een staat en een dissidente groepering, of
- tussen twee groeperingen.

Het moet wel om confrontaties gaan die méér inhouden dan interne onregeligheden en spanningen, rellen, losstaande en sporadisch voorkomen-

<sup>91</sup> Hiermee wordt aangesloten bij moderne visies op de toepasselijkheid van het humanitaire oorlogsrecht in vredesoperaties. Zie T.D. Gill, *Vredesoperaties en humanitair oorlogsrecht*, in: MRT 2003, okt, pp. 331-347.

<sup>92</sup> Zie de Gemeenschappelijke artt. 2 en 3 van de Geneefse Verdragen; de artikelen I van Aanvullend Protocol I resp. II bij de Geneefse Verdragen; Appeals Chamber ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, 2 October 1995 ('whenever there is a resort to armed force between states or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a state'). Zie ook LDP-II C, paragraaf 2237.

<sup>93</sup> Zie M.C. Zwanenburg, *Accountability under International Humanitarian Law for UN and NATO Peace Support Operations*, 2004, diss., Leiden, p. 342.

<sup>94</sup> (UK) *Army Doctrine Publication Volume 1 Operations* (ADP-1), paragraaf 0702-0703.

<sup>95</sup> LDP-I, paragraaf 0331.

<sup>96</sup> LDP-II C, paragraaf 2237.

<sup>97</sup> LDP-III, paragraaf 0328 en afbeelding 3-1.

*bellum* – het recht tot oorlog – alsmede in het *ius in bello* – het humanitair oorlogsrecht. Leden van de strijdkrachten van een partij bij een conflict, [...] zijn combattanten en hebben derhalve het recht om rechtstreeks aan de vijandelikheden deel te nemen, luidt artikel 43 van Aanvullend Protocol I bij de Geneefse Verdragen.

Het geweldgebruik is echter niet ongelimiteerd. Alhoewel een commandant vanuit militaire optiek een maximale vrijheid van handelen zal willen bij de inzet van middelen en strijdmethoden en de mate van geweldgebruik, legt het beginsel van humaniteit beperkingen op.

Ook juridische of politieke overwegingen kunnen het gebruik van geweld beperken. Kort samengevat: het humanitair oorlogsrecht (*ius in bello*) maar ook ROE perken de geweldsbevoegdheid in.

#### *Geweldsinstructies*

Ook in een gewapend conflict zullen door de minister van Defensie of de Chef Defensiestaf geweldsinstructies in de vorm van *Rules of Engagement* (ROE) worden vastgesteld. ROE in een gewapend conflict kunnen worden gekarakteriseerd als het geheel van beperkingen op het door het humanitair oorlogsrecht gelegitimeerde gebruik van geweld.<sup>98</sup> Ook aan dergelijke geweldsinstructies liggen overigens de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit ten grondslag.<sup>99</sup>

Kern van dergelijke ROE zal zijn naleving van de regels van het humani-



**Uitgeschakeld doel in Allied Force** (Foto: Mediacentrum KL)

tair oorlogsrecht. Daarnaast kunnen specifieke instructies worden gegeven. Bijvoorbeeld met betrekking tot de herkenning en identificatie van objecten en het nemen van voorzorgsmaatregelen bij bijzondere objecten als bijvoorbeeld stuwdammen en dijken.

#### *Melding*

Praktisch gezien zal het tijdens gevechtsoperaties niet altijd mogelijk zijn gedetailleerde meldingen van alle gewelddoepassingen – gevechtshandelingen dus – te verrichten. Dat vloeit voort uit de aard van het optreden, de intensiteit en omvang van de gevechten, rond-de-klok gevechten, het hoge operationele tempo en de langere tijd gedurende welke de gevechtshandelingen kunnen plaatsvinden.

Een gedetailleerde en specifieke melding als in de situaties hiervoor (met name 1-4) zal uitzonderlijk zijn. Zo'n uitzonderlijk geval kan het overschrijden van bevoegdheden (de ROE) of het plegen van oorlogsmisdrijven betreffen. Militairen die zich tijdens een gewapend conflict schuldig maken aan een schending van het humanitair oorlogsrecht zijn strafbaar.<sup>100</sup>

Het humanitair oorlogsrecht verplicht de commandant deze inbreuken te stoppen en ze aan de bevoegde auto-

riteiten te melden (API art. 87).<sup>101</sup> De plicht voor Nederlandse commandanten om aangifte te doen van strafbare feiten bij hun eenheid sluit daarbij aan (art. 78 WMT).

Aan te nemen is dat bij een gewapend conflict de CDS specifieke aanwijzingen verstrekt met betrekking tot geweldsmeldingen anders dan vermoedelijke strafbare feiten.

#### *Afdoening (Opsporing)*

De Marechaussee en het parket te Arnhem zijn wederom de bevoegde opsporingsinstanties inzake strafbare feiten van militairen tijdens gevechtsoperaties. Het kan nodig zijn daarvoor extra capaciteit vrij te maken.

Artikel 38 Wetboek van Militair Strafrecht creëert een aparte strafuitsluitingsgrond voor de militair die 'in tijd van oorlog binnen de grenzen van [zijn] bevoegdheid een naar de regels van het oorlogsrecht geoorloofd feit begaat'. Dit betekent dat het feit dat onder normale omstandigheden strafbaar zou zijn, gerechtvaardigd wordt doordat er sprake is van tijd van oorlog. Voorwaarde is wel dat de grenzen van het oorlogsrecht en de ROE niet worden overschreden!

De term 'tijd van oorlog' in artikel 38 moet ruim worden uitgelegd. Dolman zegt hierover:<sup>102</sup>

<sup>98</sup> Daarmee zijn de ROE van een ander karakter dan in vredesoperaties. Tijdens vredesoperaties hebben de ROE bevoegdheidsverlenend karakter, in gevechtsoperaties een inperkend. Zie ook J.A. van Diepenbrugge, *Geweldgebruik in het kader van vredesoperaties*, in: MRT 2003, okt, p. 373.

<sup>99</sup> Nota van toelichting bij Rijksbesluit geweldgebruik OVN, *Stb.* 1997, 173, p. 7.

<sup>100</sup> Artt 5-7 Wet internationale misdrijven.

<sup>101</sup> Supra noot 87.

<sup>102</sup> M.M. Dolman in: Van den Bosch c.s., *Militair straf- en tucht recht*, Band 1, p. WMSR 38-2/6.

De regels van het oorlogsrecht gelden niet alleen in tijd van oorlog. Daarom moet de term 'tijd van oorlog' in [het verband van artikel 38] ruim uitgelegd worden: tijd van oorlog is aanwezig in alle situaties waarop het internationale oorlogsrecht betrekking heeft. Dat zijn alle gewapende conflicten (afgezien van opstootjes en individuele gewelddadigheden), ongeacht of het desbetreffende gewapende conflict van internationale dan wel van interne aard is.

Zoals we hiervoor betoogden geldt het oorlogsrecht zowel voor gevechts-

handelingen tijdens een gewapend conflict als voor feitelijke gevechtsacties van een bepaalde aard en omvang tijdens vredesoperaties waarbij een bepaalde drempel wordt overschreden.

#### Omstandigheden

Het zal eenieder duidelijk zijn dat de omstandigheden waaronder geweld moet worden toegepast, extreem zijn. Wat die extreme omstandigheden voor impact op de militair hebben is minder evident. Ook in deze situatie ligt een belangrijke taak voor de commandant om de grondslagen en de omstandigheden van de incidenten

goed en duidelijk onder de aandacht van o.a. de Marechaussee te brengen.

#### Overzicht situaties

Voordat we ingaan op de laatste deelvraag – wat is het effect van de Aanwijzing? – hebben we de eerste en tweede deelvraag – wat is de doelgroep en op welke situaties ziet de Aanwijzing? – in de onderstaande tabel vereenvoudigd samengevat.

103 Bevoegdheidsverlenende karakter van de ROE.

104 Inperkende karakter van de ROE.

No	Situatie	Taak	Grondslag	Geweldsinstructie	Ondergrens melding commandant aan KMar / OM	Afdoening (Opsporing)
1	KMar	Politietak	Politiewet (art. 6 & 58)	Ambtsinstructie	Gevolgen aanleiding; Schot; Meer dan gering letsel	Optie 1: Rijksrecherche + HOvJ Arnhem & Centrale beoordelingscommissie vuurwapenincidenten Optie 2: KMar (BIO) + HOvJ Arnhem
2	Bijstand overige krijgsmachtdelen	Politietak - o.a. <i>renegade</i> - BBE	Politiewet - art. 59 - art. 60	Idem	Idem	Optie 1: Idem als Situatie 1 Optie 2: KMar + HOvJ Arnhem & evt. Centrale beoordelingscommissie vuurwapenincidenten
3	Bewaking- en beveiliging militaire objecten	Bewaken en beveiligen	Rijkswet geweldgebruik	Besluit geweldgebruik bewaking	Elke geweldsaanwending (incl. waarschuwingsschot)	KMar + HOvJ Arnhem
4	Buitengewone omstandigheden	Handhaving van de inwendige en uitwendige veiligheid	Oorlogswet voor Nederland	Besluit geweldgebruik OWN	Zwaar lichamelijk letsel of dood	KMar + HOvJ Arnhem
5	Vredesoperaties	Divers	Mandaat (UN SC Res)	ROE <sup>103</sup>	Vermoeden strafbaar feit; Aanval & beschieting; Schietincident	KMar + HOvJ Arnhem
6	Gevechtsoperaties	Oorlogvoering; Voeren van gevechten	<i>Ius ad bellum</i>	<i>Humanitair Oorlogsrecht (Ius in bello)</i> & ROE <sup>104</sup>	Vermoeden strafbaar feit, (incl. oorlogsmisdrijf)	KMar + HOvJ Arnhem

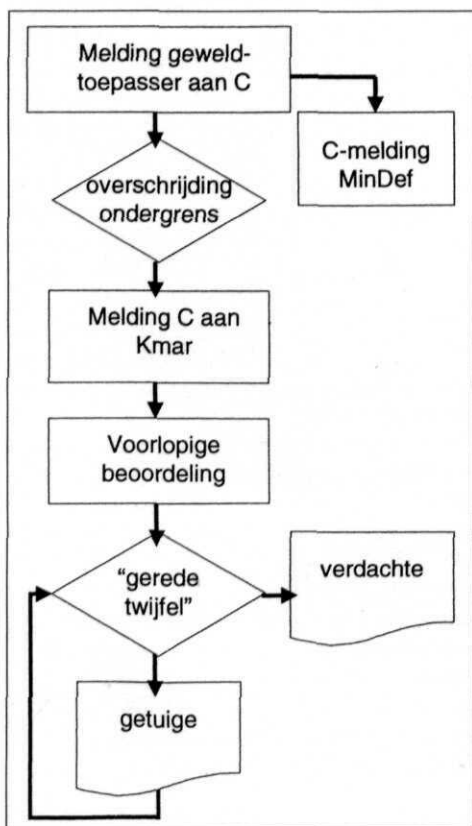
Figuur 1: Schematisch overzicht Situaties



## Effect van de Aanwijzing

De laatste deelvraag betreft de strafrechtelijke effecten van de Aanwijzing. Alhoewel de criteria en de vorm naar gelang de situatie variëren, meldt de militair na 'rake zaken' zijn functionele geweldsaanwending. Bij overschrijding van de toepasselijke ondergrens (zie figuur 1) dient de commandant vervolgens een melding aan de Marechaussee te doen, die de melding doorgeleidt naar het Openbaar Ministerie te Arnhem.

Conform de Aanwijzing zullen de opsporingsorganen (KMar dan wel Rijksrecherche en het OM) een voorlopige beoordeling van het geweldgebruik moeten maken. Daaruit moet blijken of al dan niet 'gerede twijfel' bestaat of er bevoegd en conform de geweldsinstructie et cetera geweld is gebruikt. Afhankelijk van die eerste beoordeling wordt de militair als getuige dan wel als verdachte gehoord. In beide gevallen wordt hij gewezen



Figuur 2: Effect Aanwijzing

op het feit dat hij geen vragen hoeft te beantwoorden indien hij daardoor zichzelf aan het gevaar van vervolging kan blootstellen (de 'cautie'). Wanneer hij als getuige wordt gehoord, maar gedurende het onderzoek alsnog 'gerede twijfel' ontstaat, wordt de militair alsnog als verdachte aangemerkt. De voorgaande fasen zijn schematisch in figuur 2 verwerkt.

### Spagaat

De militair die functioneel geweld toepast bevindt zich in een spagaat. Hij heeft op de eerste plaats een meldingsplicht. Maar daarnaast is zijn handelen – mede door zijn melding – ook object van onderzoek. Met een onderzoek is, zo stelden we reeds in de inleiding, niets mis. Formeel gezien heeft hij immers door de geweldsaanwending de bestanddelen – de elementen – van een strafbaar feit vervuld.

Bij rake zaken is dat doorgaans mishandeling of een levensdelict. Dat betekent echter wel dat wanneer rechtvaardiging voor zijn functionele geweld ontbreekt, hij als verdachte wordt gezien en uiteindelijk als dader veroordeeld kan worden. Maar een verdachte hoeft niet aan zijn eigen veroordeling mee te werken, hij mag zich onthouden van verklaringen.<sup>105</sup>

Met andere woorden: er is een conflict tussen meldingsplicht en zwijgrecht, waardoor overigens psychologische druk kan ontstaan. Dit probleem is niet uniek en evenmin nieuw: de politiefunctionaris worstelt ook met dit conflict.<sup>106</sup> We gaan hier wat dieper op in, en grijpen terug naar de discussie over politieel geweldgebruik en de reactie daarop uit de vorige eeuw.

### Meldingsplicht versus zwijgrecht

De Commissie Heijder heeft in 1987, in een rapport over de bezinning op politieel geweldgebruik, overwogen dat meldings-

plicht en zwijgrecht in absolute zin tegenover elkaar staan indien men aanneemt dat een politieambtenaar door elk geweldgebruik tot verdachte wordt. Gaat men uit van een meer genuanceerde opvatting dan is in de gevallen dat er geen gereede twijfel bestaat of een politieambtenaar conform de geweldsinstructie handelde, er ook geen bevoegdheid om hem als verdachte aan te merken.

Pas indien er redelijkerwijs twijfel is aan de juiste uitvoering van de geweldsinstructie, of aan de goede trouw van de politieambtenaar, treedt de strafrechtelijke situatie in.<sup>107</sup> De Commissie Heijder concludeerde dat de politieambtenaar die handelde overeenkomstig de geweldsinstructie of redelijkerwijs kon menen overeenkomstig die instructie te handelen, niet als verdachte kan worden aangemerkt. Daarnaast stelde de commissie dat de politieambtenaar die als verdachte wordt aangemerkt een zwijgrecht toekomt dat inbreuk maakt op zijn meldingsplicht.<sup>108</sup>

Pas in 1992 komt de regering op de conclusie van de Commissie Heijder terug.<sup>109</sup> De regering bewandelt een andere weg dan de commissie. Zij stelt voorop dat de besluitvorming over de vraag of een politieambtenaar als verdachte moet worden aangemerkt uitsluitend bij het Openbaar Ministerie ligt. De regering erkent wel dat een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen de meldingsplicht binnen de ambtelijke hiërarchie en eventueel strafvorderlijk optreden. Als hiërarchisch ondergeschikte dient de politiemans melding te maken van geweldgebruik aan zijn meerdere.

<sup>105</sup> Art. 29 Wetboek van Strafvordering: het *nemo tenetur*-beginsel.

<sup>106</sup> Zie het rapport van de Commissie Bezinning op Geweldgebruik door de Politie (Commissie Heijder), A. Heijder, *Geweldgebruik door de politie*, Ministerie van Justitie, 1987.

<sup>107</sup> Rapport Commissie Heijder, p. 38-39.

<sup>108</sup> Rapport Commissie Heijder, p. 60-61.

<sup>109</sup> Tijdens de parlementaire behandeling van Beleidsvoornemens Politie 1993: TK, 1992-1993, 22801.

Hierbij is – aldus de regering – niet relevant of hij dan wel enig ander meent dat daarbij een strafbaar feit zou zijn gepleegd. Een beroep op het strafvorderlijke zwijgrecht is niet aan de orde, aangezien er (nog) geen sprake is van een situatie die onder het regime van het Wetboek van Strafvordering valt. De regering meent:

*dat de plicht tot rapporteren inherent is aan het toetreden tot een overheidsapparaat als de politie, alsmede aan de daaruit voortvloeiende taken en bijzondere bevoegdheden. Deze plicht is evenzeer inherent aan de in onze democratie noodzakelijke controle op het overheidsapparaat en degenen die daarvan deel uitmaken, in het bijzonder op de uitoefening van het geweldsmonopolie. Dit geldt te meer waar het bij het aanwenden van geweld gaat om een buitengewoon ingrijpende bevoegdheid.*<sup>110</sup>

Wanneer functioneel politieel geweldgebruik ertoe leidt dat een politieagent als verdachte wordt aangemerkt kan hij zich, net als iedere burger, beroepen op de rechten die het Wetboek van Strafvordering hem toekent. Daarvan maakt het zwijgrecht deel uit. De hiërarchische verhouding tot de meerdere is dan niet (meer) aan de orde.

De regering stelt vervolgens dat de meerdere aan wie de politieambtenaar het geweldgebruik heeft gemeld het meldingsformulier ter kennis van de officier van justitie brengt. Wordt vervolgens tot een strafrechtelijk onderzoek besloten dan dienen de gegevens verkregen ingevolge de melding hiervoor niet te worden gebruikt en moet het meldingsformulier worden teruggezonden aan de meerdere.

Op deze wijze meent de regering dat recht wordt gedaan aan de positie van de politieambtenaar bij een strafrechtelijk onderzoek, met inbegrip van het zwijgrecht.<sup>111</sup>

Deze gedachtegang is zowel in de Instructie (voor de politie) uit 2000 als in de Aanwijzing (voor militairen) uit 2004 terug te vinden.

### Verdachte versus getuige

Onder het regime van de Aanwijzing (militair) en de Instructie (politie) moet worden uitgegaan van de professioneel opgeleide en optredende geweldsdienaar (militair respectievelijk politiefunctaris) die bevoegd en conform de geldende voorschriften correct heeft gehandeld. Zo wordt voorkomen dat de geweldsdienaar onnodig als verdachte wordt beschouwd. Primair wordt hij als getuige behandeld. Een getuige heeft echter andere rechten en plichten dan een verdachte. Een korte vergelijking.

Een verdachte is degene 'te wiens aanzien uit feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan eenig strafbaar feit voortvloeit'.<sup>112</sup> Een verdachte moet in een aantal wettelijk bepaalde gevallen ingrepen in zijn persoonlijke levenssfeer dulden. Hij kan bijvoorbeeld worden 'vastgehouden' en verhoord. Verzet daartegen kan op zichzelf tot een strafbaar feit leiden. Daar staat tegenover dat hij niet verplicht is aan zijn eigen veroordening bij te dragen. Hij heeft bovendien zwijgrecht en moet daar zelf expliciet door de opsporingsambtenaar op gewezen worden ('de cautie stellen').<sup>113</sup>

Als hij spreekt heeft hij niet de plicht de waarheid te zeggen. Hij wordt nooit onder ede gehoord. Een militaire verdachte hoeft een bevel om te spreken niet op te volgen.<sup>114</sup> Daarnaast heeft een verdachte recht op rechtsbijstand, en mag hij vanaf een bepaalde fase kennisnemen van processtukken. Een militaire getuige echter, kan zich bij een opsporingsonderzoek van de KMar niet onttrekken aan de verzoeken en vragen: hij wordt niet zoals de militaire verdachte beschermd. Hij heeft ook geen recht op rechtsbijstand.

Nu onder de vigeur van de Aanwijzing de militair in rake zaken primair als getuige wordt gezien, zou hij in een situatie kunnen komen waarbij hij door de beantwoording van vragen zichzelf aan het gevaar van een vervolging kan blootstellen. Het College

van PG'en heeft dit voorkomen door te bepalen dat:

*[d]e betrokken militair zo spoedig mogelijk als getuige gehoord [wordt]. Hij wordt erop gewezen, dat hij geen vragen behoeft te beantwoorden indien hij door de beantwoording daarvan zichzelf aan het gevaar van een vervolging kan blootstellen.*<sup>115</sup>

Opmerkelijk genoeg komt deze bepaling in de Instructie voor de politie niet voor. Ook is bekend dat de Rijksrecherche in rake zaken 'naar de schutter toe' rechercheert. Met andere woorden: hij wordt als laatste gehoord.

### Geweldgebruik en strafuitsluitingsgronden

Zoals gezegd is het uitgangspunt dat de geweldsdienaar bevoegd was geweld te gebruiken én conform de voorschriften correct gehandeld heeft. Anders verwoord: dat de geweldsaanwending legitiem was. In die situaties wordt de formele strafbaarheid van de geweldsaanwending weggenomen door een strafuitsluitingsgrond.

Zo'n strafuitsluitingsgrond is het centrale element in de Aanwijzing en in de Instructie omdat handelingen en gedragingen die op last van de overheid worden uitgevoerd – ook functioneel geweld – in beginsel niet strafbaar behoren te zijn. We zullen wat dieper ingaan op mogelijke strafuitsluitingsgronden voor militairen die functioneel geweld toepassen.

Meerdere bepalingen sluiten aan op het fenomeen 'functioneel geweld'. Zowel bij artikel 42 Wetboek van Strafrecht (uitvoeren wettelijk voorschrift) als bij artikel 43 (uitvoeren ambtelijk bevel) is primair gedacht aan handelingen van ambtenaren.

110 TK, 1992-1993, 22 801, nr 9, p. 9.

111 Ibid., pp. 9-10.

112 Art. 27, lid 1 Wetboek van Strafvordering (Sv.)

113 Art. 29, lid 2 Sv.

114 Art. 28 Wet militaire strafrechtspraak.

115 Paragraaf 1 van de Procedure (Aanwijzing).

Voor militairen in gevechtsoperaties komt daar nog de specifieke strafuitsluitingsgrond van artikel 38 WMS bij.

- Artikel 42 Sr: Niet strafbaar is hij die een feit begaat ter uitvoering van een wettelijk voorschrift.
- Artikel 43 Sr: Niet strafbaar is hij die een feit begaat ter uitvoering van een ambtelijk bevel, gegeven door het daartoe bevoegde gezag.
- Artikel 38 WMS: Niet strafbaar is hij die in tijd van oorlog binnen de grenzen zijner bevoegdheid een naar de regelen van het oorlogsrecht geoorloofd feit begaat [...].

Alhoewel van een andere orde, kan ook noodweer zoals beschreven in artikel 41 Wetboek van Strafrecht, de strafbaarheid van de handeling wegnemen.<sup>116</sup>

Artikel 41 geeft in de daar genoemde omstandigheden niet een bevoegdheid tot het gebruik van geweld; het is een strafuitsluitingsgrond. Onder omstandigheden kan elke Nederlander beroep op noodweer en noodweer-exces doen.

De Ambtsinstructie uit Situatie 1 en 2 (KMar resp. bijstand), het Besluit geweldgebruik bewaking en het Besluit geweldgebruik OWN (Situatie 3 en 4) zijn ontegenzeggelijk aan te merken als wettelijke voorschriften.

<sup>116</sup> Art. 41 Sr:

1. Niet strafbaar is hij die een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding.
2. Niet strafbaar is de overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging, indien zij het onmiddellijk gevolg is geweest van een hevige gemoedsbeweging, door de aanranding veroorzaakt.

<sup>117</sup> C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer, *Tekst & Commentaar Strafrecht*, 2004, art. 43, aant. 4.

<sup>118</sup> Zie noot 5 en 13.

<sup>119</sup> Maar – in het geval van marechaussees – vooral ook het inconsistente gebruik van de termen 'politieambtenaar', 'politiefunctienaris' en 'ambtenaar belast met een politietak' in de Instructie.

Ze zijn neergelegd in algemene maatregelen van bestuur en vastgesteld op basis van wetten in formele zin, in casu de Politiewet, de Rijkswet geweldgebruik en de Oorlogswet voor Nederland.

ROE voor vredesoperaties (Situatie 5) kunnen door de CDS bekrachtigd worden en opgenomen worden in de door hem uitgevaardigde Nederlandse operatieaanwijzing.

Op deze wijze krijgen de ROE de status van een ambtelijk bevel. Het operatiebevel (inclusief bijlagen) is immers een schriftelijk bevel van de CDS aan de Nederlandse commandant van de uit te zenden eenheid.

Een ambtelijk bevel hoeft niet te zijn gegeven voor een concreet geval, maar kan ook bestaan uit een algemene – op schrift gestelde – instructie om in voorkomende gevallen zus of zo te handelen.<sup>117</sup>

In gevechtsoperaties (Situatie 6) zal de strafuitsluitingsgrond in het ambtelijk bevel kunnen worden gevonden, maar vooral in het specifieke artikel 38 WMS.

### Deel 3: 'Knelpunten'

In het derde en laatste deel van deze bijdrage haken we in op (mogelijke) knelpunten in de praktijk.

#### **Nederlandse Antillen en Aruba**

Hoewel we het onderwerp slechts summier belicht hebben en niet uitgebreid op de situaties in de Nederlandse Antillen en Aruba zijn ingegaan, geldt de Aanwijzing formeel gezien niet bij 'rake zaken' binnen het bevelsgebied van C-CARIB.<sup>118</sup>

We nemen echter aan de bij 'rake zaken' in de uitoefening van kustwachttaken of militaire bijstand ter handhaving van de inwendige veiligheid en de openbare orde, de opsporingsambtenaren van de marechaussee de Nederlandse praktijk zullen hanteren. Hiermee zal de Aanwijzing *de facto* ook daar kracht krijgen.

#### **KMar**

Het eerste knelpunt betreft de verschillende hoedanigheden van de KMar. Aan de ene kant is er de marechaussee als geweldsdienaar. Hij kan in een militaire ('groene') hoedanigheid maar ook in een politie ('blauwe') hoedanigheid optreden en functioneel geweld toepassen. Zijn eigen handelen is in beide gevallen onderwerp van onderzoek. Afhankelijk van de omstandigheden valt hij onder de Aanwijzing (voor militairen) of onder de Instructie (voor politiefunctiearissen).

Ogenschijnlijk maakt dat niet zoveel uit. Bij nadere beschouwing komen toch verschillen in beeld.

Als politiefunctiearis waarbij de Rijksrecherche onderzoek heeft verricht moet de hoofdofficier (Arnhem) de centrale beoordelingscommissie vuurwapenincidenten consulteren. Onder de vigeur van de Instructie wordt naar de schutter toe gerechercheerd: hij wordt pas laat gehoord. De Instructie kent de bepaling over het stellen van 'de cautie' aan de getuige (nog) niet.

De grove scheidslijn lijkt te zijn: bij 'groen' optreden (als militair) valt de marechaussee bij rake zaken onder de Aanwijzing, bij 'blauw optreden' als politiefunctiearis onder de Instructie.

Aan de andere kant is er ook de Marechaussee als opsporingsorgaan. In die rol past zij de Aanwijzing toe op militairen die in 'rake zaken' zijn verwikkeld. De Marechaussee moet die militairen dus als getuige bejegenen en 'de cautie' geven.

#### **De doelgroep**

Het tweede knelpunt is het ontbreken van een heldere beschrijving van de doelgroep. Het ontbreken van een omschrijving van de begrippen 'militair' in de Aanwijzing kan onzekerheid veroorzaken.<sup>119</sup> Voor militaire geweldtoepassers – naar onze mening: beroeps- en reservemilitairen (voor zover in werkelijke dienst) ongeacht het krijgsmachtdeel – valt het allemaal nog mee: zij vallen onder de Aanwijzing.

Voor marechassees (als gewelddieenaar) ligt het minder eenvoudig: zij kunnen onder beide regimes vallen. Helderheid lijkt daar geboden. Burgerbewakers bij Defensie vallen overigens noch onder de Aanwijzing, noch onder de Instructie.

### Toepassingsbereik

Ten derde is het toepassingsbereik niet bepaald. Wij nemen aan dat – ondanks de voorbeelden genoemd in de inleiding van de Aanwijzing – deze betrekking heeft op *alle* situaties waarin functioneel militair geweld kan worden toegepast. De voorbeelden zelf kunnen eigenlijk slechts verwarrend veroorzaken. Ze zouden op de eerste plaats voor de onoplettende lezer van de Aanwijzing de suggestie van een limitatief overzicht kunnen wekken.

Op de tweede plaats is het jammer dat die voorbeelden afwijken van binnen de krijgsmacht gangbare begrippen, van de grondslagen van de geweldsbevoegdheid of van de doctrine. In plaats van 'vredesmissies' hanteert Defensie doorgaans de term vredesoperaties of crisisbeheersingsoperaties.<sup>120</sup>

Wellicht wordt met 'reddingsoperaties' gedoeld op 'evacuatie van non-combattanten'.

En ten slotte 'enige andere beveiligingstaak, zoals de bewaking van

militaire objecten' is iets anders dan de 'militaire bewakings- en beveiligingstaak'.

### Hoger geweldsspectrum

Alhoewel de krijgsmacht qua doctrine, opleiding, training en uitrusting klaar is voor gevechtsacties binnen vredesoperaties, is het maar de vraag of elders de finesses en juridische complicaties van deze situatie ook in volle omvang geanalyseerd zijn. De praktijk van SFIR-3 en SFIR-4 heeft in ieder geval uitgewezen dat deze situaties reeds voorkomen.<sup>121</sup>

Daarnaast moeten Defensie en de opsporingsorganen zich beraden op de melding, de afdoening en de opsporing van strafbare feiten tijdens gevechtsoperaties. Dat is zeker relevant nu bijvoorbeeld *first entry*, evacuatie van non-combattanten en gevechtsoperaties dichterbij komen.<sup>122</sup>

De volgorde van de geschetste situaties (1-6) is geen toevallige. In algemene zin neemt het geweldsniveau toe. Wij vinden ook aanknopingspunten voor de gedachte dat naarmate militairen hoger in het geweldsspectrum opereren, de ruimte voor de militair om beslissingen over geweldsaanwending te nemen toeneemt.

Proportionaliteit, subsidiariteit en noodzaak gelden altijd, maar worden afhankelijk van de omstandigheden op verschillende wijze ingevuld.

Wij verwachten dan ook dat naarmate de krijgsmacht hoger in het geweldsspectrum opereert, de toetsing van opsporingsorganen en rechtbank terughoudender zal zijn.

Dat neemt niet weg dat strafbare feiten aangebracht en onderzocht moeten worden.

### Conclusies

Binnen onze maatschappij dient over militair functioneel geweld, zeker als daarbij slachtoffers vallen, verantwoording te worden afgelegd; het dient ook getoetst te worden.

Helderheid over de wijze waarop dat geschiedt draagt bij aan het moreel en de mentale component van gevechtskracht. Met het vaststellen van de Aanwijzing en het codificeren van het daarin verwoorde beleid heeft het College van Procureurs-generaal veel onduidelijkheid onder militairen en opsporingsambtenaren weggenomen.

Na 'rake zaken' worden militairen primair als getuige bejegend. Pas als er gereede twijfel over de vraag of conform de geweldsinstructie is gehandeld, dan wel of een andere strafuitsluitingsgrond van toepassing is, wordt de militair als verdachte aangeduid. In beide situaties wordt 'de cautie' gegeven.

De Aanwijzing geldt voor de militairen van alle vier de krijgsmachtdelen. Wanneer marechassees geweld toegepast kunnen zij zowel onder de Aanwijzing als onder de Instructie vallen.

De grove scheidslijn lijkt te zijn: bij 'groen' optreden (als militair) valt de marechassees bij 'rake zaken' onder de Aanwijzing, bij 'blauw' optreden (als politiefunctionaris) onder de Instructie.

De Aanwijzing heeft betrekking op *alle* situaties waarin functioneel militair geweld kan worden toegepast: van hoog tot laag in het geweldsspectrum. Duidelijk is ook dat de grondslagen van militair functioneel geweld complex en de situaties zeer divers zijn.

De commandant speelt een belangrijke rol als schakel tussen de gewelddoepasser en de Marechassees. Hij kan bijdragen aan een goed 'beeld' van de geweldsaanwending door de grondslagen en de omstandigheden van het functionele geweld in zijn verplichte melding aan de Marechassees op heldere wijze uiteen te zetten.

Met name bij het optreden in het hogere deel van het geweldsspectrum is dit van belang. ■

<sup>120</sup> Zie TK, 2003-2004, 29521, nr. 1 (Vredesmissies in de titel, maar crisisbeheersingsoperaties in de bijlage); Defensiebegroting 2005, TK 2004-2005, 29800X, nr. 2 (Crisisbeheersingsoperaties) en LDP-II (Vredesoperaties).

<sup>121</sup> Presentatie C-42 Painbat/C-SFIR 3, Ikol R. van Harskamp voor KVBK op 14 oktober 2004. Zo ook in NOVA, 22 oktober 2004 (<http://www.novatv.nl>). Zie ook C.J.M. de Veer, *Ar Rumaytah 14-15 augustus 2004, Reconstructie van gebeurtenissen* (TK, 2004-2005, 23 432, nr 182).

<sup>122</sup> H.G.J. Kamp, *De toekomst van de krijgsmacht*, Toespraak minister van Defensie voor de Koninklijke Vereniging ter Beoefening van de Krijgswetenschap, in: *Militaire Spectator*, 2004-4, pp. 193-202. Zie ook BN/De Stem, 20-11-2004, Brand? Bel de commando's.