



Ministerie van Defensie –
Koninklijke Landmacht

Auteur: Nienke van der
Kolk

Afstudeermentor:
Majoor mr. Jurgen Knol

Afstudeerdocent:
Tweede Luitenant mr.
Davy Jansen

[SALDUZ; RECHTSBESCHERMING VOOR
MILITAIREN IN HET BUITENLAND.]



Koninklijke Landmacht



SALDUZ; RECHTSBESCHERMING VOOR MILITAIREN IN HET BUITENLAND?

‘Een onderzoek naar de rechtsbescherming voor militairen in oefen- en uitzendgebieden; de invloed van de fysieke afwezigheid van de raadsman bij het daadwerkelijke verhoor en de mogelijke gevolgen voor het Ministerie van Defensie.’

STUDENT:	Nienke van der Kolk
STUDENTNUMMER:	2061736
ORGANISATIE:	Ministerie van Defensie; Koninklijke Landmacht
ONDERDEEL:	13 Lichte Brigade
AFSTUDEERMENTOR:	Majoor mr. Jurgen Knol
OPLEIDING:	HBO-Rechten
ONDERWIJSINSTELLING:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys (Tilburg)
AFSTUDEERPERIODE:	september 2016 – januari 2017
1 ^E DOCENT:	Tweede luitenant (r) mr. Davy Jansen
2 ^E DOCENT:	mr. Frank Klaassen

Oirschot, januari 2017.



Voorwoord

Voor u ligt mijn afstudeeronderzoek dat ik heb geschreven ter afronding van mijn opleiding aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg. Het onderzoek is geschreven in opdracht van Bureau Juridische Zaken van 13 Lichte Brigade Koninklijke Landmacht. Ik heb onderzocht welke aanbevelingen er zijn te doen om de rechtsbescherming van militairen in buitenlandse oefen- en uitzendgebieden te waarborgen conform de wettelijke regelingen.

Tijdens dit onderzoek heb ik een unieke blik mogen werpen in de militaire wereld. Ik heb uit eerste hand mogen ervaren hoe het is om 'in het veld' te staan en het enorm koud te hebben. Ik heb de mannen en vrouwen van de 13 Lichte Brigade in actie mogen zien, wetende welke ontberingen ze moeten doorstaan en toch een fantastisch resultaat neer zien zetten. Nu ik weet hoe zwaar het is om te werken voor en bij de Koninklijke Landmacht, zijn mijn militaire ambities toch lichtelijk getemperd.

Dit alles was uiteraard niet mogelijk geweest zonder de hulp van een aantal mensen. Ten eerste wil ik André van Wijk bedanken. Zonder zijn hulp was mijn stage en het onderzoek niet eens mogelijk geweest. Ten tweede wil ik mijn afstudeermentor Jurgen Knol bedanken. Zonder zijn steun, feedback en gezelligheid op kantoor was het een stuk zwaarder geweest. Mijn dank gaat ook uit naar Bianca Jansen, verbindingsofficier in Arnhem, en Dom Ammeraal van EMSOM voor maken van tijd in hun drukke schema's om met mij te praten over het Salduz-arrest en de aanpak van het OM. Zonder hun had ik nooit een nieuwe richting voor mijn onderzoek kunnen vinden.

Tot slot wil ik natuurlijk mijn vrienden en familie bedanken, voor hun steun in deze zware periode en hun geduld toen ik tijdens Tweede Kerstdag naar huis rende om wat hoofdstukken af te sluiten. Uiteraard mag mijn vriendin Jasmina Bajric niet ontbreken uit deze lijst. Ik ben samen met haar deze afstudeerperiode ingegaan en hopelijk komen we er samen redelijk ongeschonden uit.

Ik heb met veel plezier, en tranen, dit onderzoek geschreven en ik ben trots op het resultaat dat nu voor u ligt. Hopelijk beleeft u net zoveel plezier aan het lezen ervan!

Nienke van der Kolk

Oirschot, 10 januari 2017.



Inhoudsopgave

1.1 Probleembeschrijving	1
1.2 Centrale vraag	2
1.3 Doelstelling	2
1.4 Verantwoording	2
1.5 Leeswijzer	4
2.1 Internationaal strafrecht	5
2.2 Europese Unie	5
2.3 Raad van Europa	6
2.4 Totstandkoming internationaal straf(proces)recht	6
2.4.1 EVRM	7
2.4.2 EU-Richtlijn	7
2.4.3 Van internationaal naar nationaal	7
2.5 Artikel 6 EVRM	7
2.5.1 Toepassing art. 6 EVRM	8
2.5.2 Criminal Charge	8
2.5.3 Aanspraak op rechten	9
2.5.4 Uitzonderingen	10
2.6 Het Salduz-arrest	10
2.6.1 Inhoud Salduz-arrest	11
2.6.2 Rechtsbijstand volgens het EVRM	11
2.6.3 Rechtsbijstand volgens de Hoge Raad	12
2.7 Tussenconclusie	12
3.1 Achtergrond Richtlijn 2013/48/EU	14
3.2 Inhoud van de Richtlijn	15
3.3 Implementatie Richtlijn	16
3.4 Gevolgen schending van het recht op rechtsbijstand	17
3.4.2 Art. 359a Sv en art. 6 EVRM	18
3.4.3 Beleid van het Openbaar Ministerie	19



3.5 Tussenconclusie	20
4.1 het Salduz-arrest, Richtlijn 2013/48/EU en het Nederlandse straf(proces)recht.....	21
4.2 Rechtsbescherming op uitzending	22
4.2.1 Exclusieve jurisdictie.....	22
4.2.2 Rechtsbescherming militairen in Mali	23
4.3 Gevolgen Richtlijn voor rechtsbijstand op uitzending	25
4.3.1 Repatriëring	25
4.3.2 Rechtsbijstand per videoconferentie	26
4.4 tussenconclusie.....	27
5.1 de Officier-Raadsman.....	29
5.2 Officier-raadsman buiten spel gezet.....	30
5.3 Officier-raadsman inzetten als raadsman in uitzendgebieden	30
5.4 Tussenconclusie	31
6.1 Conclusies.....	33
6.1.1 Welke invloed heeft het Salduz-arrest op het Nederlandse straf(proces)recht?.....	33
6.1.2 Welke invloed heeft de Richtlijn 2013/48/EU op het Nederlandse straf(proces)recht?	33
6.1.3 Is de inhoud van het Salduz-arrest en de Richtlijn 2013/48/EU van toepassing op militairen?.....	34
6.2 Aanbevelingen	34
6.2.1 Hoe kan defensie de beste rechtsbescherming bieden aan militairen die zich voor langere tijd in het buitenland bevinden?.....	34
6.2.2 Wijziging Operationele Personeelsaanwijzing.....	36

Bijlagen

Bijlage 1

Bijlage 2

Bijlage 3

Interview met Overste mr. Bianca Jansen, verbindingsofficier;

Interview met mr. Dom Ammeraal van EMSOM;

Beleidsbrief Openbaar Ministerie van 11 oktober 2016



Samenvatting

Dit onderzoeksrapport is het resultaat van het onderzoek naar de rechtsbescherming van militairen die zich in het buitenland op oefening- of uitzending bevinden. In het onderzoek stond de volgende vraag centraal:

“Welke invloed heeft de Salduz-jurisprudentie op de rechtsbescherming van militairen op oefening en uitzending in het buitenland?”

Om deze vraag goed te kunnen beantwoorden is het onderzoek opgedeeld in delen. In hoofdstuk 2 is de Salduz-jurisprudentie aan bod gekomen. Het arrest van het EHRM was het beginpunt voor een betere rechtspositie voor de verdachte. In het arrest staat artikel 6 EVRM centraal. Het artikel waarborgt onder andere dat de verdachte op de hoogte gesteld wordt van de aard van de beschuldiging, voldoende tijd krijgt om zijn verdediging voor te bereiden en zich mag laten bijstaan door een raadsman naar zijn keuze of een raadsman bekostigd door de staat. Deze rechten zijn echter niet absoluut en onderhevig aan beperkingen onder strikte voorwaarden. In hoofdstuk twee is geconcludeerd dat de rechten die worden gewaarborgd in artikel 6 EVRM door iedere verdachte kunnen worden ingeroepen. Ook in militaire straf- en/of tuchtzaken is de bescherming van artikel 6 EVRM aan de orde. Deze bescherming is verregaand en heeft ervoor gezorgd dat een verdachte voorafgaand en tijdens de politieverhoren zich mag laten bijstaan door een raadsman.

In hoofdstuk 3 is vervolgens de Europese Richtlijn 2013/48/EU aan bod gekomen. Deze Richtlijn is een verdere uitwerking van de Salduz-jurisprudentie en geeft minimumvoorschriften waaraan de lidstaten moeten voldoen. De Richtlijn is geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving. Een schending van het recht op rechtsbijstand kan een vormverzuim ex. artikel 359a Sv opleveren. De rechter heeft dan de bevoegdheid om het bewijs wat is verkregen tijdens de verhoren zonder dat de verdachte zijn recht op rechtsbijstand heeft kunnen uitoefenen, uit te sluiten van de procedure. Er kan worden geconcludeerd dat door de vrijheid die de nationale wetgever heeft gekregen voor de implementatie van de Richtlijn, de Nederlandse wet nog niet geheel voldoet aan de vereisten die worden gesteld aan het recht op rechtsbijstand. Zo wordt de rol van de raadsman tijdens het verhoor nog behoorlijk beperkt door het beleid van het OM.

Naar aanleiding van hoofdstuk 4 kan worden geconcludeerd dat de (aanvullende) regelingen van het recht op rechtsbijstand ook van toepassing is voor militairen op oefening of uitzending. Hoe dit recht is vormgegeven is echter iets waar men vraagtekens bij kan plaatsen. Een militaire verdachte kan, door de gevoeligheid en juridische complexiteit van de strafzaak, geen vrijwillige afstand doen van zijn recht op rechtsbijstand. Er bevinden zich echter geen (burger) raadsmanen in een uitzendgebied. Het recht op rechtsbijstand voorafgaand en tijdens de verhoren wordt dus uitgeoefend via videoconferentie. Dit is niet voldoende en waarborgt het recht niet.

In hoofdstuk 5 wordt de positie van de Officier-raadsman behandeld. Een Officier-raadsman is een officier in dienst van het Ministerie van Defensie. Hij beschikt over basiskennis van het



militaire strafrecht en kent de nuances van de militaire omgeving. De Officier-raadsman krijgt echter een te kleine rol in het bijstaan van militaire verdachten op oefening of uitzending in het buitenland en wordt hier zelfs van uitgesloten.

Naar aanleiding van de voorgaande hoofdstukken, wordt in hoofdstuk 6 geconcludeerd dat de Salduz-jurisprudentie een grote invloed heeft op het recht op rechtsbijstand voor militairen in een buitenlands oefen- of uitzendgebied. Hoe dit recht wordt vormgegeven is echter niet conform de huidige wettelijke regels. Er wordt dan ook aanbevolen het militaire personeel te informeren over de rechten en plichten die zij hebben. Ook wordt de rol van de Officier-raadsman te voorbarig uitgesloten. Met extra scholing en het aanwezig hebben van een Officier-raadsman in het uitzendgebied hoeft men niet te werken met verhoren via videoconferentie. Zo kan de militaire verdachte van zijn recht op rechtsbijstand gebruik maken zonder de angst gerepatrieerd te worden en met correcte juridische bijstand.



Lijst van afkortingen

Amar	Algemeen militair ambtenarenreglement
Art.	Artikel
EGKS	Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag voor de bescherming van de Rechten van de Mens
GW	Grondwet
HvJEU	Hof van Justitie van de Europese Unie
ISR	Internationaal Strafrecht
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
Kmar	Koninklijke Marechaussee
Minusma	Multidimensional Integrated Stabilization Mission in Mali
OM	Openbaar Ministerie
OPA	Operationele personeelsaanwijzing
OvJ	Officier van Justitie
RO	Wet op de Rechtelijke Organisatie
SOFA	Status of Force Agreement
Sr	Wetboek van Strafrecht
Sv	Wetboek van Strafvordering
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
WEU	Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie



Koninklijke Landmacht

WMSR

Wet Militaire Strafrechtspraak

WvMSr

Wetboek van Militair Strafrecht



1. Inleiding

1.1 Probleembeschrijving

Er is veel te doen geweest rond de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van december 2008. De uitspraak is beter bekend als het Salduz-arrest.¹ Het arrest behandelt de vraag of een verdachte tijdens (en voorafgaand aan) het eerste politieverhoor toegang tot een advocaat moet worden verschaft in het licht van de rechten vastgelegd in artikel 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Het Hof heeft in het Salduz-arrest bepaald dat artikel 6 EVRM inderdaad vereist dat de verdachte, bij het eerste verhoor, toegang moet worden verschaft tot een advocaat. In bijzondere omstandigheden, voor elk afzonderlijk geval moet dit worden aangetoond, kunnen dwingende redenen ertoe nopen om dit recht te beperken. Dergelijke beperkingen mogen echter de rechten van de verdachte op grond van art. 6 EVRM niet overmatig schaden. De rechten van de verdachte zullen in principe onherstelbaar zijn geschaad, indien er tijdens het verhoor zonder advocaat belastende verklaringen zijn afgelegd en deze worden gebezigd tot het bewijs. De Hoge Raad heeft hierna bepaald dat de schending van art. 6 EVRM bij het voorbereidend onderzoek een vormverzuim conform art. 359a Wetboek van Strafvordering oplevert.² Via lid 2 van dit artikel kan het bewijs dat is verkregen tijdens de verhoren waar geen raadsman aanwezig is geweest, worden uitgesloten.

De Europese Unie (EU) heeft de uitspraak van het EHRM uitgewerkt in een Richtlijn met als onderwerp: “[...] betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures [...]”.³ De uiterlijke omzettingstermijn van de richtlijn is 27 november 2016.

De Hoge Raad heeft vervolgens bepaald dat een verdachte recht heeft op rechtsbijstand van een raadsman tijdens het eerste verhoor, alsmede de daaropvolgende verhoren door de politie.⁴ De Hoge Raad heeft bewust de regels omtrent het verhoren van een verdachte aangescherpt met de uitspraak. De Hoge Raad is tot dit besluit gekomen na de overweging dat het EHRM inmiddels 6 jaar geleden heeft geoordeeld dat het ontbreken van de rechtsbijstand een inbreuk op artikel 6 EVRM oplevert en Nederland heeft verzuimd hier een adequate wettelijke regeling voor tot stand te brengen.

De Koninklijke Landmacht acht het noodzakelijk dat er onderzoek wordt gedaan naar de effecten van de uitspraak van het EHRM en de richtlijn van de EU op de rechtsbescherming van militairen in het buitenland. Militairen op uitzending of oefening in het buitenland kunnen

¹ EHRM 27 november 2008, 36391/02 (Salduz/Turkije).

² HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079.

³ Richtlijn 2013/40/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming.

⁴ HR 22 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3608.



beschuldigd worden van een strafbaar feit en hebben recht op rechtsbijstand voorafgaand en tijdens het eerste politieverhoor. Dit wordt echter bemoeilijkt door bijvoorbeeld de geografische afstand.

De Koninklijke Landmacht acht het niet wenselijk dat een raadsman zich in het uitzend/oefengebied bevindt. Ook wordt het niet wenselijk, of praktisch, geacht dat een militair voor het verhoor terug naar Nederland wordt gezonden.

Allereerst is het van belang om te weten of de regels gesteld in de uitspraak en de richtlijn wel van toepassing zijn op militairen in het buitenland. Vervolgens is het van belang hoe in de meestpraktische manier toepassing kan worden gegeven aan de voorschriften zodat militairen in het buitenland op dezelfde rechtsbescherming kunnen rekenen als burgers in Nederland.

1.2 Centrale vraag

Welke invloed heeft de Salduz-jurisprudentie op de rechtsbescherming van militairen op oefening en uitzending in het buitenland?

1.3 Doelstelling

De doelstelling van dit onderzoek is een rapport opleveren met juridisch praktische informatie voor de bescherming van de rechten van een verdachte in het kader van artikel 6 EVRM. Het rapport zal een juridische conclusie bevatten over de literaire context van het probleem en praktische adviezen om het probleem te verhelpen. Het onderzoek wordt geschreven in opdracht van Bureau Juridische Zaken van 13 Lichte Brigade Koninklijke Landmacht en wordt op 10 januari 2016 opgeleverd.

1.4 Verantwoording

Per deelvraag wordt er gekeken naar de mogelijke bronnen en methoden ter beantwoording van de vragen. Ook wordt de verantwoording voor de keuze van deze specifieke bronnen en methoden gegeven.

1. Wat is de invloed van het Salduz-arrest op het huidige Nederlandse straf(proces)recht?

Bronnen en methoden.

Voor de beantwoording van deze deelvraag zal er gebruik worden gemaakt van rechtsbronnen in de vorm van het arrest, vergelijkbare arresten van het EHRM, het EVRM, jurisprudentie van de Hoge Raad en het Nederlandse straf(proces)recht. Er wordt gebruik gemaakt van de relevante vakliteratuur geschreven over het onderwerp en documenten. De bronnen worden gebruikt aan de hand van de inhoudsanalyse.

Verantwoording.

Er is gekozen voor een inhoudsanalyse van bepaalde bronnen voor het beantwoorden van deze vraag. Het is van belang voor het onderzoek en voor de opdrachtgever om een concreet beeld de krijgen van de juridische inhoud en toepasbaarheid van het Salduz-arrest alvorens er goede aanbevelingen te maken zijn. Een inhoudsanalyse is hiervoor de meest effectieve en betrouwbare methode.



2. Wat is de invloed van de Europese richtlijn 2013/48/EU op het huidige Nederlandse straf(proces)recht?

Bronnen en methoden.

Voor de beantwoording van deze deelvraag zal er gebruik worden gemaakt van rechtsbronnen in de vorm van het arrest, vergelijkbare arresten van het EHRM, het EVRM, jurisprudentie van de Hoge Raad en het Nederlandse straf(proces)recht. Er wordt gebruik gemaakt van de relevante vakliteratuur geschreven over het onderwerp en documenten. De bronnen worden gebruikt aan de hand van de inhoudsanalyse.

Verantwoording.

Er is gekozen voor een inhoudsanalyse van de bovengenoemde bronnen voor het beantwoorden van deze vraag. Ook voor deze deelvraag geldt dat het van belang is voor het onderzoek en de opdrachtgever om een correct juridisch beeld te krijgen van de huidige situatie en wat de richtlijn voor effect heeft in het Nederlandse straf(proces)recht. Dit uiteraard om te voorkomen dat het beleid van de Koninklijke Landmacht niet meer voldoet aan de eisen van de wet. Opnieuw is een inhoudsanalyse de meest effectieve en betrouwbare methode.

3. Zijn de inhoud van het Salduz-arrest en de Europese richtlijn 2013/48/EU van toepassing op militairen die zich voor oefening of uitzending in het buitenland bevinden?

Bronnen en methoden.

De volgende bronnen zullen ter beantwoording van deze vraag geraadpleegd worden. De bestaande rechtsbronnen, zoals het EVRM, Unierecht en het Nederlandse recht. Ook zal jurisprudentie voor de beantwoording een basis bieden. Verder zal er gebruik worden gemaakt van vakliteratuur: documenten van de Eerste en Tweede Kamer en personen. Er zal voornamelijk gebruik worden gemaakt van inhoudsanalyse.

Verantwoording.

De deelvraag is uiteraard relevant in het kader van dit onderzoek. Om de situatie volledig te kunnen onderzoeken en goede aanbevelingen te kunnen geven, dient er ook rekening gehouden te worden met het feit dat bepaalde rechtsregels die afgeleid kunnen worden uit het Salduz-arrest en de Europese richtlijn onder bepaalde voorwaarden beperkt en/of uitgesloten mogen worden. Voor een volledig correct antwoord is het van belang om te weten welke beperkingen en/of uitzonderingen er kunnen worden opgelegd.

4. Hoe kan defensie militairen de beste rechtsbescherming bieden in situaties waarbij militairen zich voor langere tijd in het buitenland bevinden?

Bronnen en methoden.

Voor de beantwoording van deze vraag zal er gebruik worden gemaakt van literatuur en documenten, vooral interne beleidsdocumenten. Ook zal er gebruik worden gemaakt van personen, zoals degene verantwoordelijk voor het beleid en de uitvoering ervan. Er worden gebruik gemaakt van verschillende methodes. Allereerst zal er gebruik worden gemaakt van een inhoudsanalyse voor het vaststellen van de basis. Vervolgens zullen er personen geïnterviewd worden over hun visie en werkzaamheden.



Verantwoording.

De beantwoording van de deelvraag vergt meer dan een inhoudsanalyse. In het belang van het onderzoek zal er veel gebruik moeten worden gemaakt van interviews en veldonderzoek. Uit literatuur alleen kan, in het belang van het onderzoek, niet voldoende geconcludeerd worden tot beantwoording van deze vraag. Om te voorkomen dat de rechtsbescherming van militairen alleen uit papieren zal blijken, wordt hier ook voor de methode interview gekozen. Veldonderzoek is van belang om een idee te krijgen van wat er werkelijk in de praktijk gebeurt. Zo kan het theoretisch gedeelte tegenover het praktijkgedeelte worden gezet en de benodigde aanbevelingen worden gedaan.

1.5 Leeswijzer

Het onderzoek is opgebouwd uit vier inhoudelijke hoofdstukken en een afsluitend hoofdstuk met conclusies en aanbevelingen. In hoofdstuk 2 staat de rechtsbescherming voor verdachten conform het EVRM centraal. Het Salduz-arrest en artikel 6 EVRM worden hierin uitgebreid behandeld, evenals een aantal belangrijke uitspraken van het EHRM. In hoofdstuk 3 staat de rechtsbescherming voor verdachten conform de Richtlijn 2013/48/EU centraal. De Richtlijn zal worden besproken, evenals de achtergrond en de belangrijkste wijzigingen in de Nederlandse wet. In hoofdstuk 4 worden de conclusies uit de voorgaande hoofdstukken in de praktijk gebracht. Er wordt een vergelijking gemaakt met de relevante VN-missie genaamd Minusma. Hier wordt uitgebreid de rechtsbescherming voor militairen in oefen- en uitzendgebieden besproken en vergeleken met de bescherming die wordt geboden door het EVRM en de Richtlijn. Hoofdstuk 5 verhandelt over de Officier-raadsman. Dit is een sleutelfiguur voor een praktisch bruikbare en haalbare oplossing voor de problematiek van buitenlandse rechtsbescherming voor militairen. Afsluitend wordt in hoofdstuk 6 door middel van conclusies antwoord gegeven op de deelvragen. Aan de hand van deze antwoorden worden aanbevelingen opgesteld die vervolgens een antwoord geven op de centrale vraag.

In dit onderzoek wordt gebruik gemaakt van Engelse termen, aangezien het EHRM voornamelijk Engels gebruikt voor het opstellen van arresten. In de vertaling valt soms een deel van de betekenis weg die wel relevant kan zijn voor dit onderzoek.



2. Rechtsbescherming conform het EVRM.

In dit hoofdstuk wordt het strafrecht in Europese context behandeld. Allereerst wordt er gekeken naar de regelgeving van de Europese Unie (EU), de Raad van Europa en hun invloed op het Nederlandse straf(proces)recht. Vervolgens wordt het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) in combinatie met het Salduz-arrest behandeld. Tot slot wordt art. 6 EVRM uiteengezet met de nadruk op het recht op rechtsbijstand wat volgt uit lid 3 sub c van voornoemd artikel.

2.1 Internationaal strafrecht

Het internationale strafrecht (ISR) heeft aan de ene kant raakvlakken met het volkenrecht en aan de andere kant raakvlakken met het nationale straf(proces)recht. In algemene zin wordt ISR aangeduid als het grensgebied tussen deze twee vlakken.⁵ Er zijn twee belangrijke invalshoeken te onderscheiden: Droit pénal international⁶ en Droit international pénal.⁷ Droit pénal international geeft de Nederlandse rechters de bevoegdheid om te oordelen over strafbare feiten begaan buiten Nederlands grondgebied en de vormen van interstatelijke samenwerking.

Droit international pénal behandelt het formele en/of materiële recht met een internationale herkomst waarvan staten de autonomie hebben verloren.

Een voorbeeld hiervan is de EU. Er bestaat echter niet zoiets als Europees strafrecht. Het is eerder een strafrechtelijke samenwerking en harmonisatie van strafwetgeving.⁸

2.2 Europese Unie

Na de Tweede Wereldoorlog is Europa ontwricht. De oorlog heeft gezorgd voor een ernstig beschadigde economie en veel onderling wantrouwen. De handel tussen verschillende landen vormt de slagader van de economie van Europa. Als oplossing voor dit onderlinge wantrouwen wordt de Europese Gemeenschap van Kolen en Staal (EGKS) in 1952 opgericht.⁹ Later groeit de EGKS uit tot de Europese Unie (EU). De EU is een organisatie waar lidstaten vrijwillig een deel van hun staatssoevereiniteit hebben ingeleverd om de beslissingsbevoegdheid over te dragen aan de internationale organisatie die boven de lidstaten staat.¹⁰ De lidstaten van de EU accepteren dat de beslissingsbevoegdheid over bepaalde zaken nu bij de EU ligt om de regelgeving te harmoniseren en de samenwerking te versterken. Zo kunnen grootschalige conflicten, zoals de Tweede Wereldoorlog, kunnen voorkomen. De EU heeft een extern mensenrechtenbeleid. Dit is vastgelegd in art. 2 VEU. Het artikel vormt (onder andere) de grondslag voor het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) om te oordelen over de

⁵ Van Elst & Van Sliedregt 2015, p. 2.

⁶ Van Elst & Van Sliedregt 2015, p. 3.

⁷ Van Elst & Van Sliedregt 2015, p. 4.

⁸ Van Elst & Van Sliedregt 2015, p. 14.

⁹ Huzen & Wormsbecher 2012, p. 24.

¹⁰ Huzen & Wormsbecher 2012, p. 21 – 22.



schending van mensenrechten.¹¹ Het HvJEU zorgt er ook voor dat in alle EU-landen het EU-recht hetzelfde wordt geïnterpreteerd en toegepast

De EU kent een aantal organen waaronder het Europees Parlement, de Europese Raad, de Raad van de Europese Unie¹² en de Europese Commissie. De Europese Commissie is verantwoordelijk voor het maken van wetsvoorstellen, die vervolgens door het Europese Parlement gewijzigd en goedgekeurd worden. De Raad van de Europese Unie is verantwoordelijk voor de beleidsvoering en beslist samen met het Europese Parlement over de wetsvoorstellen. De Europese Raad bestaat uit staatshoofden en stelt de politieke richting vast. De Europese Raad mag als enig orgaan van de EU besluiten tot herziening van de EU-verdragen.

De verdragen van de EU, het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU), vormen het primaire Unierecht. De wetgeving die de Europese Commissie maakt vormt het secundaire Unierecht. Het secundaire Unierecht bestaat uit richtlijnen, verordeningen, besluiten, adviezen en aanbevelingen. Tot 1 december 2009 hoorde hier ook de kaderbesluiten bij. Deze zijn afgeschaft na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon.¹³

2.3 Raad van Europa

De Raad van Europa is een aparte organisatie los staat van de EU. De Raad van Europa is opgericht in 1949 en bestaat uit 47 landen van het continent Europa.¹⁴ De Raad van Europa sluit verdragen tussen de lidstaten met als doel het bevorderen van de eenheid. Het is een intergouvernementele samenwerking en lidstaten zijn niet verplicht elk verdrag te ondertekenen. Een zeer belangrijk verdrag van dit orgaan is het EVRM. Dit verdrag is ondertekend door alle lidstaten. Individuen, organisaties en landen kunnen een klacht indienen tegen een lidstaat bij het EHRM. De uitspraken van het EHRM zijn bindend voor de betrokken staten en er staat geen hoger beroep open.

2.4 Totstandkoming internationaal straf(proces)recht

In dit onderzoek wordt de uitspraak *Salduz vs. Turkije*¹⁵ behandeld in combinatie met de daaruit (voortvloeiende) Europese Richtlijn 2013/48/EU.¹⁶ In deze paragraaf wordt toegelicht wat het EVRM is en hoe dit doorwerkt in de nationale wetgeving. Hetzelfde wordt gedaan met EU-richtlijnen.

¹¹ Huzen & Wormsbecher 2012, p. 28.

¹² Het VEU maakt het onderscheid door de Raad van de Europese Unie kortweg 'de Raad' te noemen.

¹³ 'Kaderbesluiten', *Europa Nu*, Europa-nu.nl.

¹⁴ 'Raad van Europa', *Europa Nu*, Europa-nu.nl.

¹⁵ EHRM 27 november 2008, 36391/02 (*Salduz/Turkije*).

¹⁶ Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht op een derde op de hoogte te laten brengen van af de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming.



2.4.1 EVRM

Het EVRM is een verdrag van de Raad van Europa ondertekend door alle lidstaten van de organisatie. De uitspraak van het EHRM is op grond van art. 46 EVRM bindend voor alle lidstaten. Een individu, organisatie of land mag alleen een klacht indienen indien zij persoonlijk en direct het slachtoffer zijn van een schending van het EVRM of een van de protocollen hierbij. Daarnaast neemt het EHRM de klacht alleen in behandeling indien de nationale rechtsbeschermingsopties zijn uitgeput.

2.4.2 EU-Richtlijn

Richtlijnen zijn secundair Unierecht. Een richtlijn bevat een uitwerking van een doelstelling van de EU. De richtlijn bevat specifiek wáár lidstaten aan moeten voldoen, maar hoe ze dit moeten doen staat niet vast.¹⁷ Richtlijnen leggen over het algemeen verplichtingen op aan de lidstaten en niet rechtstreeks aan burgers, waardoor een richtlijn een niet verbindend Europees voorschrift is.¹⁸

2.4.3 Van internationaal naar nationaal

Op grond van art. 93 en 94 GW werken de bepalingen uit het EVRM direct door in de nationale wetgeving. In art. 33 en 34 EVRM wordt de mogelijkheid gegeven aan lidstaten, individuen en organisaties om een klacht in te dienen over andere lidstaten.

Ook de bepalingen uit het VEU en WVEU werken via art. 93 en 94 direct door in de nationale wetgeving¹⁹ en de bepalingen van Europese verdragen gaan zelfs voor de nationale bepalingen.²⁰

Voor een richtlijn geldt dit echter niet. Richtlijnen zijn niet direct toepasbaar; ze moeten eerst worden geïmplementeerd in de nationale wetgeving.²¹ Er bestaat een belangrijke uitzondering voor verticale rechtsverhoudingen.²² Om te voorkomen dat een lidstaat beter af is door een richtlijn niet te implementeren, heeft het HvJEU aanvaard dat burgers gerechtigd zijn zich tegenover de overheid op richtlijnbevestigingen te beroepen indien deze inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn.²³

2.5 Artikel 6 EVRM

In het Salduz-arrest staat art. 6 EVRM centraal. In art. 6 EVRM is het recht op een eerlijk proces vastgelegd. Dit omhelst onder andere het recht op een eerlijke en openbare behandeling van de zaak, binnen een redelijk termijn²⁴, onderzoek door een onpartijdige en onafhankelijke rechter en de onschuldpresumptie. Ook is in art. 6 EVRM het recht vastgelegd voor de verdachte om zichzelf te verdedigen of zich te laten bijstaan door een raadsman (naar zijn

¹⁷ 'Richtlijnen', *Europa Nu*, Europa-nu.nl.

¹⁸ 'Implementatieprocedure', *Europa Nu*, Europa-nu.nl.

¹⁹ HvJ EG 5 februari 1963, ECLI:EU:C:1963:1 (*van Gend & Loos*).

²⁰ HvJ EG 15 juli 1964, ECLI:EU:C:1964:66 (*Costa/ENEL*).

²¹ Art. 288 WVEU.

²² De verticale rechtsverhouding is de verhouding tussen de overheid en de burgers. Een richtlijn heeft nooit een horizontale werking (burger – burger), maar altijd een verticale.

²³ Asser/Hartkamp 3-I 2015/155.

²⁴ EHRM 20 februari 2003, 50272/99 (*Hutchison Reid/Verenigd Koninkrijk*).



keuze). Dit gold aanvankelijk alleen voorafgaand aan het verhoor²⁵ en voor jeugdige verdachten tijdens het verhoor.²⁶ Na een recentere uitspraak van de Hoge Raad in 2015 geldt het recht op rechtsbijstand voor iedere verdachte voorafgaand en tijdens het verhoor.

2.5.1 Toepassing art. 6 EVRM

Het is echter niet zo dat de rechten in art. 6 lid 1 EVRM alleen gelden in zaken die voor de strafrechter komen. Het EHRM heeft bepaald dat de begrippen *civil rights and obligations* (burgerlijke rechten en verplichtingen) en *criminal charge* (het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging) uit art. 6 EVRM autonoom zijn.²⁷ Een belangrijke reden voor deze autonome interpretatie ligt in *the object en purpose* (het doel en de strekking) van het EVRM.²⁸ Het ligt volgens het EHRM niet in de lijn van het EVRM om landen de mogelijkheid te geven het verdrag uit te sluiten door te bepalen dat een vorm van afdoening niet strafrechtelijk is.

2.5.2 Criminal Charge

Strafrechtelijk is art. 6 EVRM van toepassing als de verdachte een mededeling heeft gekregen van de autoriteiten dat hij verdacht wordt van een strafbaar feit en strafrechtelijk vervolgd gaat worden.²⁹ Andere maatregelen die een dergelijke beschuldiging impliceren – *the charge* – zoals het arresteren van een persoon of verhoren in het kader van een vooronderzoek, zijn voldoende om aan te nemen dat art. 6 EVRM van toepassing is.³⁰ De aanwezigheid van deze *criminal charge* is ook van belang bij het vaststellen of de redelijke termijn van art. 6 EVRM is geschonden.³¹

Indien de maatregel een strafrechtelijk doel, aard of ernst heeft, en een persoon feitelijk een verdachte is, zijn de waarborgen van art. 6 EVRM van toepassing, ook als het niet om strafrechtelijke procedures gaat. Bij het bepalen of een vergrijp moet worden aangemerkt als een *criminal charge* in de zin van art. 6 EVRM, wordt een drietal criteria gehanteerd:

- i) De plaats van het delict binnen de context van de nationale wetgeving;
- ii) De aard van het delict en
- iii) De straf die op het delict staat.³²

Het eerste criterium is volgens het EHRM eenvoudig aan te tonen. Het tweede en derde criteria zijn alternatief. Indien aan een van de twee is voldaan is er volgens het EHRM sprake van een *criminal charge*.³³

In het militaire tuchtrecht kan art. 6 EVRM ook van toepassing zijn. Dit is het geval indien het delict wordt bedreigd met een punitieve sanctie en de sanctie kan worden beschouwd als zeer

²⁵ EHRM 27 november 2008, 36391/02 (*Salduz/Turkije*).

²⁶ HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079.

²⁷ A.E. Harteveld e.a. 2004, p. 79-80.

²⁸ EHRM 21 februari 1984, 8544/79 (*Oztürk/Bondsrepubliek Duitsland*).

²⁹ EHRM 10 september 2010, 31333/06 (*McFarlane/Ierland*).

³⁰ EHRM 27 februari 1980, 6903/75 (*Deweert/Belgie*), ro. 46.

³¹ A.E. Harteveld e.a. 2004, p. 83.

³² EHRM 8 juni 1976, 5100/71; 5101/71; 5102/71 en 5254/72 (*Engel e.a./Nederland*).

³³ Zie bijvoorbeeld EHRM 28 juni 1984, 7819/77 en 7878/77 (*Campbell en Fell/Verenigd Koninkrijk*) ro. 68-69; EHRM 18 oktober 2011, 53785/09 (*Tomasovic/Kroatie*), ro. 20.



ingrijpend. Art. 6 EVRM kan dus van toepassing zijn indien de aard van het delict en de bijbehorende straf een strafrechtelijk karakter heeft.

In 1975 heeft het EHRM geoordeeld over de rechtspositie van militairen ten opzichte van het EVRM.³⁴ Het ging vooral om disciplinaire tuchtmaatregelen die soms vrijheidsbenemende straffen tot gevolg konden hebben. Ook in deze situatie oordeelde het EHRM de criteria voor *criminal charge* in te zetten, maar dan in de militaire sfeer. In militaire procedures geldt dat het aan de lidstaten zelf is om te bepalen of een overtreding wordt vervolgd via het militaire tuchtrecht of via het strafprocesrecht. Het EHRM heeft echter besloten dat ook in het militaire tuchtrecht er sprake kan zijn van een *criminal charge* om te voorkomen dat lidstaten de waarborgen van art. 6 EVRM kunnen omzeilen door een delict als tuchtrechtelijk te classificeren.

2.5.3 Aanspraak op rechten

Indien in er in een procedure sprake is van een *criminal charge*, is de vraag vervolgens wanneer (in de procedure) de verdachte aanspraak kan maken op de in artikel 6 genoemde rechten.³⁵ In het belang van dit onderzoek wordt er alleen gekeken naar de rechten voortvloeiend uit artikel 6 lid 3 EVRM. Hieronder valt het recht om de aard en de reden van de beschuldiging te kennen, het recht om te beschikken over de tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van de verdediging en het recht om bijgestaan te worden door een raadsman naar eigen keuze of een raadsman bekostigd door de Staat.

In verschillende arresten overweegt het EHRM dat een verdachte reeds in het vooronderzoek beroep kan doen op de in art. 6 lid 3 EVRM genoemde rechten, indien niet naleving van deze rechten kan uitlopen op een nadelig effect voor de eerlijkheid van het onderzoek ter terechtzitting.³⁶ Uit het Salduz-arrest vloeit voort dat een verdachte recht heeft op rechtsbijstand vanaf het eerste politieverhoor. Uit het daaropvolgende Panovits-arrest vloeit voort dat een verdachte in beginsel ook voorafgaand aan het eerste verhoor recht heeft op consultatie met een advocaat.³⁷ De Hoge Raad heeft, uiteindelijk, naar aanleiding van het Salduz-arrest en de Richtlijn 2013/48/EU, geoordeeld dat verdachten het recht hebben op de aanwezigheid van een raadsman tijdens het verhoor. De verdachte heeft altijd het recht, indien dit uitdrukkelijk en ondubbelzinnig gebeurt, om afstand te doen van zijn recht op rechtsbijstand.

Aanvullend heeft het EHRM nog geoordeeld dat alle bepalingen van het EVRM praktisch en effectief bruikbaar moeten zijn. Indien het de verdachte is toegestaan een raadsman aanwezig te hebben bij het verhoor, volgt hieruit ook dat de advocaat effectief deel moet kunnen nemen aan het verhoor. Alleen de fysieke aanwezigheid van de advocaat zonder de mogelijkheid te interveniëren levert in casu een schending van art. 6 lid 3 sub c EVRM op.³⁸

³⁴ EHRM 8 juni 1976, 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72 en 5370/72 (*Engel e.a./Nederland*).

³⁵ D. de Vocht 2015, p. 36.

³⁶ EHRM 24 november 1993, 13972/88 (*Imbrioscia/Zwitserland*).

³⁷ EHRM 11 december 2008, 4268/04 (*Panovits/Cyprus*).

³⁸ EHRM 18 november 2014, 15065/07 (*Aras/Turkije*).



2.5.4 Uitzonderingen

Ook al is er in een procedure sprake van een *criminal charge* in de zin van art. 6 EVRM, is het recht niet absoluut. In specifieke gevallen kunnen er beperkingen worden opgelegd. Dit moet per casus apart bekeken en besloten worden. Alleen *restrictions for good cause* (beperkingen voor een goed doel) mogen worden gelegd. Zo is zeer recent door het EHRM nog een zaak beoordeeld waar er geen schending van art. 6 lid 1 jo. lid 3 sub c EVRM werd aangenomen, maar de verdachten wel toegang tot een advocaat was ontzegd direct na de aanhouding.³⁹ In deze zaak ging het om verdachten van een terroristische aanslag die direct werden ondervraagd uit hoofde van publieke veiligheid.

Het EHRM overwoog dat in verschillende zaken van het Hof een aantal minimeisen⁴⁰ zijn geformuleerd om het eerlijke proces te waarborgen, maar deze eisen zijn, net als de rechten die ze dienen te waarborgen, niet absoluut. Het wezenlijke doel is altijd om bij te dragen aan de eerlijkheid van het proces in z'n geheel en niet specifiek op alle rechten zelf.⁴¹ De algemene vereisten voor een eerlijk proces conform art. 6 EVRM zijn van toepassing op alle strafrechtelijke zaken, ongeacht hoe zwaar de overtreding, en de bijpassende sanctie, is.

Ook overwoog het EHRM dat er geen sprake mag zijn van een verzwakking van de in art. 6 EVRM gewaarborgde rechten indien de verdenking te maken heeft met een misdrijf met een terroristisch oogmerk en dit als enige omstandigheid wordt aangemerkt waarop de rechten worden beperkt. In de uitspraak van 13 september 2016, echter, vond het EHRM toch zwaarwichtige redenen; zoals het belang om informatie te verkrijgen over andere grootschalig geplande aanvallen, het verlies van vele levens en de vrijheid van burgers die ernstig in gevaar was gebracht. De restricties die de opsporingsambtenaren aan de verdachten oplegden waren dus gerechtvaardigd en het EHRM oordeelde dat art. 6 lid 1 jo. lid 3 sub c EVRM niet was geschonden.

2.6 Het Salduz-arrest

Het arrest van het EHRM van 27 november 2008 (het Salduz-arrest) is een beginpunt geweest voor een betere rechtsbescherming voor verdachten. Het EHRM heeft beslist dat een verdachte in ieder geval voor zijn eerste politieverhoor met een raadsman⁴² heeft moeten kunnen overleggen om zijn procespositie te kunnen bepalen. Alleen in uitzonderlijke situaties en voor een korte tijd mag dit recht worden opgeschort.

³⁹ EHRM 13 september 2016, 50541/08; 50571/08; 50573/08 en 40351/09 (*Ibrahim e.a./Verenigd Koninkrijk*).

⁴⁰ Zie hiervoor bijvoorbeeld EHRM31 maart 2009, 20310/02 (*Plonka/Polen*); EHRM24 september 2009, 7025/04 (*Pishchalnikov/Rusland*).

⁴¹ EHRM 20 januari 2005, 63378/00 (*Mayzit/Rusland*); EHRM16 november 2010, 926/05 (*Taxquet/België*) en EHRM 15 december 2015, 9154/10 (*Schatschaschwili/Duitsland*).

⁴² In de uitspraak wordt de Engelse term *lawyer* gebruikt. Dit laat zich vertalen als raadsman doch ook advocaat. Er is gekozen om de terminologie raadsman aan te houden, aangezien de Nederlandse wetgever hier ook voor kiest in de implementatie van de Richtlijn, zie hiervoor *Kamerstukken II* 2014/15, 34157, 3, p.8 (MT).



2.6.1 Inhoud Salduz-arrest

Yusuf Salduz, een jongeman van 17 jaar, werd aangehouden in Turkije en verdacht van het illegaal ophangen van een spandoek en het deelnemen aan een verboden demonstratie van een verboden politieke partij. Op het politiebureau heeft Salduz een formulier ondertekend waarin zijn rechten worden uitgelegd en hij gewezen wordt op zijn zwijgrecht. Hij heeft een bekennende verklaring aan de politie afgelegd, die hij een aantal dagen later weer introk. Pas na twee verhoren en de voorgeleiding aan een rechter-commissaris wordt Salduz in de gelegenheid gesteld een raadsman te raadplegen. De Staatsveiligheidsrechtbank van Turkije houdt de bekentenis van Salduz in stand en komt tot een veroordeling. De veroordeling blijft in beroep in stand.

Het EHRM zegt hierover (samengevat) het volgende:

Art. 6 lid 1 EVRM vereist dat een verdachte reeds tijdens het vooronderzoek en voorafgaand aan het eerste politieverhoor toegang tot een raadsman moet worden verschaft. In het licht van bijzondere omstandigheden van elk geval afzonderlijk, kan worden aangetoond dat er gegronde redenen bestaan om dit recht te beperken. Echter mag de beperking niet zo disproportioneel zijn dat de verdachte onherstelbaar in zijn verdediging wordt geschaad. Een onherstelbare beschadiging kan worden aangenomen als de verdachte een bekennende verklaring aflegt zonder toegang tot een raadsman te hebben gehad en deze verklaring als bewijs wordt gebruikt.

De verdachte heeft het recht vrijwillig afstand te doen van zijn recht op rechtsbijstand. Het is niet voldoende om een gedrukt formulier te laten ondertekenen waarin de verdachte op zijn zwijgrecht wordt gewezen om aan te nemen dat de verdachte daadwerkelijk vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn recht op rechtsbijstand. Gezien de leeftijd van de verdachte bevond de verdachte zich ook in een zeer kwetsbare positie die, gezien de complexiteit van de wetgeving, alleen maar kwetsbaarder werd gemaakt door hem contact met een raadsman te ontzeggen. Het EHRM overwoog dat deze specifieke vorm van kwetsbaarheid alleen maar voldoende gecompenseerd kan worden door toegang tot een raadsman te verschaffen voorafgaand en tijdens het verhoor. Het EHRM heeft in haar/zijn uitspraak unaniem voor een schending van art. 6 lid 3 sub c jo. art. 6 lid 1 EVRM gestemd.

2.6.2 Rechtsbijstand volgens het EVRM

In het Salduz-arrest wordt voor het eerst ondubbelzinnig geoordeeld dat een verdachte effectief gebruik moet kunnen maken van zijn recht op rechtsbijstand ex art. 6 lid 3 sub c EVRM. Het ontbreken van de mogelijkheid om *voorafgaand* aan het eerste politieverhoor een raadsman te kunnen consulteren wordt, indien er een bekennende verklaring wordt afgegeven en deze tot het bewijs wordt gebezigd, wordt consequent beoordeeld als schending van art. 6 lid 3 sub c EVRM door het EHRM.

Het recht van een verdachte om bijgestaan te mogen worden *tijdens* het verhoor wordt slechts zijdelings genoemd. De Hoge Raad oordeelde dat het recht op bijstand tijdens het verhoor niet kon worden afgeleid uit de jurisprudentie van het EHRM.⁴³ De EU stelde in de lijn van de uitspraak van het EHRM de Richtlijn 2013/48/EU op. Hierover in hoofdstuk 3 meer. In een

⁴³ Zie bijv. HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079 en HR 1 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:770.



latere uitspraak van het EHRM besluit het Hof dat het recht op rechtsbijstand ook de *fysieke aanwezigheid* van de raadsman tijdens het verhoor omvat.⁴⁴ In het arrest van 24 oktober 2013 stelt het Hof dat het al meerdere malen heeft besloten dat een gedetineerde recht heeft op rechtsbijstand vanaf het moment van zijn arrestatie. Dit recht strekt zich uit tot bijstand *tijdens* het politieverhoor vanaf het eerste politieverhoor. Indien de mogelijkheid tot fysieke aanwezigheid van een raadsman tijdens het politieverhoor wordt uitgesloten door toepassing van relevante wettelijke bepalingen in het nationale recht, levert dat al een schending van art. 6 lid 3 EVRM op.⁴⁵

2.6.3 Rechtsbijstand volgens de Hoge Raad

Pas in 2015 is de Hoge Raad over gegaan tot verscherping van de regels omtrent rechtsbijstand.⁴⁶ In dit arrest overweegt de Hoge Raad: “[...] dat het EHRM inmiddels – ruim zes jaar na het arrest van 2009 en anderhalf jaar na het arrest van 2014 terwijl een wettelijke regeling inzake de verhoorbijstand nog niet is tot stand gebracht – in een aantal gevallen heeft beslist dat het ontbreken van rechtsbijstand onder omstandigheden kan worden aangemerkt als een schending van art. 6 EVRM.” De Hoge Raad heeft in het arrest van 22 december 2015 geoordeeld dat een verdachte ook het recht heeft op rechtsbijstand *tijdens* het politieverhoor, in lijn met de latere jurisprudentie van het EHRM. Voorafgaand aan het verhoor dient de verdachte te worden gewezen op het recht op bijstand van een raadsman. Dit geldt voor het eerste verhoor, maar ook voor de daaropvolgende verhoren.

De Hoge Raad komt tot deze aanscherping gezien de implementatietermijn en inhoud van de Richtlijn 2013/48/EU. De Hoge Raad beredeneert dat de beleidsmatige, organisatorische en financiële keuzes, waar de Hoge Raad in eerdere zaken tegenaan liep omdat het niet de taak was van de Hoge Raad om deze keuzes te maken, inmiddels gemaakt zijn door het opstellen en implementeren van de Richtlijn. Wel geeft de Hoge Raad een eerdere datum dan de uiterlijke implementatiedatum 27 november 2016, 1 maart 2016, waarop verwacht wordt dat er toepassing gegeven aan het recht van een verdachte op rechtsbijstand van een raadsman tijdens zijn verhoor.

2.7 Tussenconclusie

Mensenrechten, waarmee in het strafrecht rekening mee dient te worden gehouden, is op meerdere niveaus geregeld. De belangrijkste bepalingen komen voort uit het EVRM, die rechtstreeks doorwerken in het nationale strafrecht en worden bevestigd en uitgelegd in de talloze uitspraken van het EHRM.

⁴⁴ EHRM 24 oktober 2013, 62880/11; 62892/11 en 62899/11 (*Navone e.a./Monaco*).

⁴⁵ EHRM 24 oktober 2013, 62880/11; 62892/11 en 62899/11, par. 80 (*Navone e.a./Monaco*).

⁴⁶ HR 22 december 2015, ECLI:HR:NL:2015:3608.



Art. 6 EVRM geeft verschillende rechten aan de verdachte, om zo de verdachte te beschermen en te waarborgen dat de verdachte een eerlijk proces krijgt. Art. 6 EVRM is van toepassing indien er sprake is van een strafrechtelijke vervolging. Het EHRM oordeelt dat art. 6 EVRM van toepassing is dien er sprake is van een *criminal charge*. Bij het bepalen of sprake is van een *criminal charge* in de zin van art. 6 EVRM, wordt een drietal criteria gehanteerd:

- i) De plaats van het delict binnen de context van de nationale wetgeving;
- ii) De aard van het delict en
- iii) De straf die op het delict staat.

Ook in het militaire tuchtrecht kan er sprake zijn van een *criminal charge* en dus sprake van de bescherming van artikel 6 EVRM. Vaak wordt dit aangenomen indien de aard van het delict en de straf die op het delict staat een strafrechtelijk karakter heeft en de procedure die volgt in theorie gelijk gesteld kan worden aan een strafrechtelijke procedure.

Uit het Salduz-arrest komt naar voren dat het recht op rechtsbijstand zich uitstrekt tot een consultatie met een raadsman voorafgaand aan het eerste verhoor. Voor kwetsbare verdachten, zoals jeugdige personen of individuen met een beperking, geldt ook dat de raadsman of vertrouwenspersoon bij het verhoor aanwezig mag zijn. Ook heeft het EHRM geoordeeld dat voor eenieder het recht bestaat om een raadsman bij het verhoor aanwezig te hebben. De advocaat moet wel effectieve bijstand kunnen bieden.

In uitzonderlijke situaties mag het recht op rechtsbijstand voorafgaand en tijdens het verhoor worden beperkt, zoals in de zaak *Ibrahim*. Het EHRM oordeelde dat gezien de specifieke omstandigheden van de zaak, het grote risico op verlies van gebouwen en mensenlevens door mogelijke aanslagen met een terroristisch oogmerk, de opsporingsambtenaren gerechtvaardigd waren in hun besluit het recht op rechtsbijstand op te schorten. Dit moet echter per zaak aan de daar spelende belangen afgewogen en uitzonderlijk goed gemotiveerd worden. In Nederland is er pas laat, bij uitspraak van de Hoge Raad in 2015, werkelijk iets gedaan met de uitspraak van het EHRM.



3. Richtlijn 2013/48/EU.

In dit hoofdstuk wordt de Richtlijn 2013/48/EU behandeld. Allereerst wordt de Richtlijn kort samengevat en worden de verschillen aangegeven tussen het nu geldende (Nederlandse) recht en de regels uit de Richtlijn. Vervolgens wordt de totstandkoming en implementatie van de Richtlijn behandeld. Tot slot wordt er nog kort aandacht besteed aan de effecten die de Richtlijn kan hebben op het Nederlandse straf(proces)recht.

3.1 Achtergrond Richtlijn 2013/48/EU

Na het arrest Salduz van 27 november 2008 en het arrest Panovits van 11 december 2008 hebben het Europees Parlement en de Raad een voorstel ingediend om een nieuwe richtlijn op te stellen. Het voorstel is mede gebaseerd op de resolutie van de Raad van 30 november 2009 over een routekaart (paragraaf 3.2.1) ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden (hierna: Routekaart 2009).⁴⁷ Op grond van art. 82 lid 2 VWEU mogen het Europees Parlement en de Raad bij richtlijnen minimumvoorschriften vaststellen die betrekking hebben op de rechten van personen in de strafvordering. In art. 47 jo. 48 Handvest is het recht op een onpartijdig gerecht vastgelegd, alsmede een eerbiediging van de rechten van de verdediging. De rechten hebben eenzelfde betekenis als de rechten vastgelegd in art. 6 EVRM. Ook art. 14 lid 3 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) bevat sterk gelijkende bepalingen. Het ligt in de lijn van de internationale wetgeving dat ook de EU een minimumvoorschrift opstelt om de rechten van verdachten en beklaagden te garanderen.

In art. 6 lid 3 VEU is bepaald dat de grondrechten, zoals zij worden gewaarborgd door het EVRM en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen deel uitmaken van het EU-recht.⁴⁸ In lid 1 van voornoemd artikel is bepaald dat bepalingen uit het Handvest dezelfde juridische waarden hebben als de verdragen van de Europese Unie hebben. De Routekaart 2009 werd in 2009 door de Raad opgesteld. De Raad heeft toen het feit erkend dat er tot dusver op Europees niveau niet genoeg was gedaan om de grondrechten van personen in strafprocedures te waarborgen.

Overeenkomstig het mandaat dat is vastgesteld in de Routekaart 2009 ter versterking van de procedurele rechten van de verdediging in strafprocedures, bevat de Richtlijn minimumvereisten om de voorgenoemde rechten te waarborgen op Europees niveau. Dit bevordert de toepassing van het Handvest door voort te bouwen op art. 6 EVRM zoals uitgelegd door het EHRM.⁴⁹

⁴⁷ Resolutie van de Raad van 30 november 2009 over een routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures (PbEU C 295).

⁴⁸ Europees Parlement, C-serie, Voorstel voor een Richtlijn, derde parlementaire termijn, nr. 0326 van 2011 (zie 2.8).

⁴⁹ Europees Parlement, C-serie, Voorstel voor een Richtlijn, derde parlementaire termijn, nr. 0326 van 2011 (zie 2.14).



De Routekaart 2009 geeft, kort weergegeven aan, dat de Raad erkent dat er op Europees niveau te weinig is geregeld om de rechten van verdachten en beklaagden te waarborgen in procedures. Omdat de EU zo succesvol een gemeenschappelijke ruimte heeft gecreëerd waar vrij verkeer, reizen en wonen mogelijk is, dienen de rechten van de verdediging ook op Europees niveau gewaarborgd te worden. Een uniforme regeling zou ook het beginsel van wederzijdse erkenning en het vertrouwen tussen lidstaten onderling versterken. De Raad heeft 6 maatregelen voorgesteld waar de Europese Commissie wetsvoorstellen over moet maken. De Richtlijn 2013/48/EU is hier een uitwerking van.

3.2 Inhoud van de Richtlijn

De titel van de Richtlijn geeft het al aan. Het hoofdonderwerp is het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures, het recht om een derde op de hoogte te laten brengen van vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming. De richtlijn van de EU sluit naadloos aan op jurisprudentie van het EHRM. In de overweging van de richtlijn wordt hier ook naar verwezen: "...door voort te bouwen op de artikelen 3,4,6 en 8 EVRM, zoals uitgelegd door het EHRM, dat in zijn jurisprudentie, geregeld normen vaststelt betreffende het recht op toegang tot een advocaat."⁵⁰

Het Salduz-arrest, uitgebreid besproken in het vorige hoofdstuk, was het eerste arrest waarin het EHRM tot oordeel kwam dat art. 6 EVRM (ernstig) geschonden was. In de jurisprudentie daaropvolgend heeft het EHRM dit standpunt meerdere malen bevestigd.⁵¹

De Richtlijn 2013/48/EU garandeert rechtsbijstand voor de verdachte tijdens het verhoor. De grondslag voor de Richtlijn is te vinden in art. 82 VWEU inzake het beginsel van wederzijdse erkenning van rechterlijke uitspraken en beslissingen. In de Richtlijn wordt de term 'advocaat'⁵² gebezigd. Onder advocaat wordt verstaan eenieder die overeenkomstig het nationale recht, daaronder begrepen op grond van een door een bevoegde instantie verleende machtiging, gekwalificeerd en bevoegd is om verdachten of beklaagden juridisch advies en juridische bijstand te verlenen.⁵³ Ook wordt in de Richtlijn het begrip verhoren afgebakend, in ieder geval wordt vermeld wat uitdrukkelijk *niet* tot het verhoor behoort. Dit is het geval indien het gaat om de eerste ondervraging waarvan het doel uit identificeren bestaat, het controleren op wapens, dan wel het nagaan of een onderzoek moet worden ingesteld op basis van bijvoorbeeld een steekproef.⁵⁴

Het recht op rechtsbijstand is van toepassing vanaf het ogenblik dat de verdachte of beklaagde door middel van een officiële kennisgeving – of andere maatregel die dezelfde beschuldiging impliceren – door de bevoegde autoriteiten van een lidstaat wordt verdacht of beschuldigd van het begaan van een strafbaar feit (art. 2 lid 1). Lid 3 geeft aan dat dit ook geldt indien een getuige in de loop van het verhoor verdachte of beklaagde wordt. Verdachten of beklaagden hebben zonder onnodig uitstel toegang tot een raadsman (art. 3 lid 2). Lid 3 geeft een aantal

⁵⁰ Zie overweging 12 van Richtlijn 2013/48/EU.

⁵¹ Zie hiervoor EHRM 24 oktober 2013, 62880/11; 62892/11 en 62899/11 (*Navone e.a./Monaco*); EHRM 11 december 2008, 4268/04 (*Panovits/Cyprus*) en EHRM 15 november 2012, 48057/06 (*Afanavyyev/Oekraïne*).

⁵² In dit onderzoek wordt de term *raadsman* aangehouden, omdat de Nederlandse wetgever hier ook voor gekozen heeft, zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34157, 3, p.8 (MvT).

⁵³ Zie overweging 15 van Richtlijn 2013/48/EU.

⁵⁴ Zie overweging 20 van Richtlijn 2013/48/EU.



praktisch en bruikbare rechten wat het recht op toegang tot een advocaat inhoudt. De verdachte heeft onder andere het recht om onder vier ogen met zijn raadsman te mogen spreken voor het eerste verhoor. Ook heeft de verdachte het recht om zijn raadsman bij het verhoor aanwezig te hebben en dat de raadsman daadwerkelijk en effectief deel kan nemen aan het verhoor. De raadsman mag een aantal onderzoekshandelingen voor het vergaren van bewijsmateriaal bijwonen, mits het gaat om meervoudige confrontaties, confrontaties of reconstructie van de plaats van het delict.

In uitzonderlijke omstandigheden mag er afgeweken worden van de rechten zoals hierboven vermeldt. Het dient te gaan om een dringende noodzaak om ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen (art. 3 lid 6 sub a); en/of er onmiddellijk optreden van de opsporingsambtenaar noodzakelijk wordt geacht om substantiële schade aan de strafprocedure te voorkomen (art. 3 lid 6 sub b). Er mag dan verhoor plaatsvinden zonder een raadsman, mits de verdachte gewezen is op zijn zwijgrecht en een dergelijk verhoor de rechten van de verdediging niet schaadt.⁵⁵

De afwijking moet wel voldoen aan bepaalde vereisten. Ten eerste mag de afwijking niet verder gaan dan noodzakelijk is (art. 8 lid 1 sub a) en heeft de afwijking een beperkte geldigheidsduur (art. 8 lid 1 sub b).

In hoofdstuk 2 is besproken dat er ook in het militaire tuchtrecht sprake kan zijn van een *criminal charge* en de daaruit voortvloeiende bescherming van art. 6 EVRM. In de Richtlijn worden de 'in militair verband gepleegde strafbare feiten die door een bevelvoerende officier worden behandeld' echter uitgesloten en worden niet als strafprocedures aangemerkt.⁵⁶ Ook voor buitenlandse militaire operaties maakt de Richtlijn een uitzondering. De lidstaten mogen tijdelijk afwijken van het recht van de verdachte op toegang tot een advocaat zonder onnodig uitstel na de vrijheidsbeneming. Tijdens de afwijking mogen de bevoegde autoriteiten de verdachte niet verhoren of onderzoekshandelingen verrichten. Indien mogelijk mag er gebruik worden gemaakt van communicatie via de telefoon of videoconferentie tussen de advocaat en de verdachte.

3.3 Implementatie Richtlijn

De Richtlijn 2013/48/EU is op 22 oktober 2013 gepubliceerd in het publicatieblad van de Europese Unie. De Richtlijn geeft minimumvoorschriften ten aanzien van het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures. De implementatietermijn voor de Richtlijn verstreek op 27 november 2016.

De Tweede Kamer heeft een wetsvoorstel ingediend om de Richtlijn te implementeren.⁵⁷ Het wetsvoorstel bevat artikelen uit het Wetboek van Strafvordering (Sv). Ook heeft de Tweede Kamer een samenhangend voorstel ingediend om de bepalingen in Titel II en Titel III van Sv aan te passen die betrekking hebben op de raadsman.⁵⁸ In hoofdstuk 2 is al gesteld dat een Europese Richtlijn geen directe werking heeft in het Nederlandse rechtstelsel. Daar is eerst implementatie voor nodig. De Tweede Kamer dient dus een wetsvoorstel in om te voldoen aan

⁵⁵ Zie overweging 31 en 32 van Richtlijn 2013/48/EU.

⁵⁶ Zie overweging 13 van Richtlijn 2013/48/EU.

⁵⁷ *Kamerstukken II* 2014/15, 34157, 2 (*herdruk*).

⁵⁸ *Kamerstukken II* 2015/15, 34157, 3, p.5 (MvT).



de wettelijke vereisten die de EU via de Richtlijn aan Nederland heeft opgelegd. Indien de implementatietermijn wordt overschreden, kan er een beroep worden gedaan op bepalingen van de Richtlijn, indien deze voldoende duidelijk en een onvoorwaardelijke inhoud kent.

De Richtlijn wordt in het Sv verwerkt. Een aantal artikelen wordt aangevuld en er komen ook een aantal nieuwe artikelen. In deze paragraaf worden kort de belangrijkste aanpassingen besproken.

Allereerst wordt artikel 27d Sv toegevoegd. Dit artikel behandelt de cautie die gegeven moet worden aan de verdachte. Indien een persoon wordt uitgenodigd op het politiebureau om een verklaring af te leggen moet in de uitnodiging worden medegedeeld of de persoon in kwestie als getuige of als verdachte wordt gehoord.

Indien iemand die is opgeroepen als getuige tijdens het verhoor belastende informatie over zichzelf verstrekt, de rol verschuift van getuige naar verdachte, moet het verhoor gestopt worden en de cautie worden gegeven. In het daaropvolgende artikel, artikel 28 Sv, wordt vastgelegd dat de verdachte in dat geval het recht heeft om zich te laten bijstaan door een raadsman.

Er worden vijf nieuwe artikelen toegevoegd, de artikelen 28a t/m 28e Sv. In de '28 artikelen' wordt achtereenvolgend het recht op vrijwillige en ondubbelzinnige afstand (art. 28a Sv), de extra bescherming voor een kwetsbare verdachte (art. 28b Sv), het recht om voorafgaand aan het verhoor een half uur te mogen consulteren met de raadsman (art. 28c Sv), de rechten van de raadsman tijdens het verhoor (art. 28d Sv) en de limitatieve uitzonderingsgronden waarop het recht op rechtsbijstand kan worden beperkt (art. 28e Sv) vastgelegd. De uitzonderingsgronden zijn in exacte bewoording van het EHRM opgenomen. Het recht op rechtsbijstand kan alleen worden beperkt zolang de beperking gerechtvaardigd wordt door de dringende noodzaak om a) ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen of b) te voorkomen dat aanzienlijke schade aan het onderzoek wordt toegebracht.

Ook nieuw is art. 488c Sv. In dit artikel wordt bepaald dat een verdachte geen afstand kan doen van zijn recht op rechtsbijstand indien het gaat om een misdrijf waar een gevangenisstraf van 12 jaren of meer is gesteld.

3.4 Gevolgen schending van het recht op rechtsbijstand

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 22 december 2015 bepaald dat het recht op rechtsbijstand geëffectueerd moet kunnen worden op 1 maart 2016 (zie hoofdstuk 2.5.3). Indien er niet wordt voldaan aan het geldend recht, een (eerste) verhoor is afgenomen in de afwezigheid van een raadsman en de inhoud van het verhoor tot het bewijs wordt gebezigd, is er sprake van een vormverzuim ex. art. 359a lid 3 Sv. De sanctie hiervan kan zijn dat het bewijs wordt uitgesloten van de procedure.

In de inleiding is art. 359a Sv al even kort genoemd. Dit artikel komt aan bod indien er sprake is van vormverzuim. Een vormverzuim kan optreden indien een opsporingsambtenaar de grenzen van de wettelijke bevoegdheid te buiten gaat, zoals het onrechtmatig doorzoeken van een woning waar geen machtiging van de Rechter-Commissaris voor is verleend.⁵⁹ De Hoge

⁵⁹ HR 30 maart 2004, ECLI:NL:PHR:AM2533, zie overweging 15.



Raad heeft in zijn uitspraak van 30 maart 2004 algemene regels vastgesteld waaraan rechters kunnen beoordelen of er gevolgen moeten worden verbonden aan vormverzuimen, indien hier sprake van is.⁶⁰ Art. 359a Sv in kwestie is een artikel dat geen directe gevolgen verbindt aan vormverzuim. Dit is bewust gedaan door de wetgever. De wetgever is van mening dat een vormverzuim beter kan worden beoordeeld door een rechter, omdat de schending van vormverzuimen zelden tot nietigheid leidt. De schending kan dusdanig uiteenlopen dat verschillende factoren, zoals het belang wat het geschonden voorschrift beoogt te beschermen, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt, een rol zullen spelen bij de sanctionering.⁶¹ Ten eerste is het artikel beperkt tot vormverzuimen die zijn begaan bij het voorbereidend onderzoek. Het artikel is niet van toepassing indien het gaat om vormverzuimen inzake de toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen. Art. 359a Sv heeft alleen maar betrekking op onherstelbare vormverzuimen. Indien er binnen de bovenstaande grenzen toch een vormverzuim is geconstateerd en de rechtsgevolgen niet uit de wet blijken, moet de rechter beoordelen welk gevolg er aan het verzuim wordt verbonden. De schending en rechtsgevolgen worden aan de hand van drie factoren, opgesteld door de Hoge Raad, bepaald. Ten eerste op basis van het belang dat het geschonden voorschrift dient. Ten tweede op basis van de ernst van het verzuim. Tot slot moet het rechtsgevolg worden gerechtvaardigd door het nadeel dat door het vormverzuim wordt veroorzaakt, oftewel in hoeverre de verdachte daadwerkelijk in zijn verdediging wordt geschaad.

Er kan strafvermindering worden toegepast indien het ontstane nadeel door deze strafvermindering enigszins wordt vereffend. Bewijsuitsluiting kan worden toegepast als het bewijs rechtstreeks door het verzuim is verkregen.

Het artikel geeft de rechter echter meer *de mogelijkheid* om te oordelen over het verzuim, niet *de plicht* om een oordeel te vellen. Indien er sprake is van een vormverzuim ex. art. 359a Sv, leidt dit dus niet automatisch voordeel voor de verdachte.⁶²

3.4.2 Art. 359a Sv en art. 6 EVRM.

In het vorige hoofdstuk is artikel 6 EVRM uitvoerig besproken. De verdachte heeft het recht op rechtsbijstand voorafgaand en tijdens de politieverhoren. Indien de verdachte dit recht niet heeft kunnen uitoefenen en hetgeen dat tijdens de verhoren wordt verklaard tot het bewijs wordt gerekend, levert dit een schending op van art. 6 EVRM. De schending vindt plaats tijdens het vooronderzoek en het rechtsgevolg kan niet uit een andere wettelijke bepaling worden afgeleid. De rechter kan deze schending van artikel 6 lid 1 sub c EVRM beoordelen als een vormverzuim in de zin van art. 359a Sv. De verdachte is onherstelbaar in zijn verdediging geschaad. Hij heeft immers verklaringen afgelegd tijdens de verhoren of een proceshouding aangenomen die hij niet zou hebben aangenomen indien hij wel toegang tot een raadsman had gehad. Indien belastende of bekennende verklaringen tot het bewijs wordt gebezigd, is het vormverzuim compleet. Er is geen herstel meer mogelijk. De verdachte is aanzienlijk in zijn verdediging geschaad en door zichzelf te belasten of door zelf een bekennende verklaring af te leggen zonder rechtsbijstand is de ernst van het verzuim ook aangetoond. De rechter heeft geen andere keus dan het verkregen bewijs, de verhoren, uit te sluiten van de bewijsvoering.

⁶⁰ HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:AM2533 (afvoerpijparrest).

⁶¹ *Kamerstukken II* 1994/95, 23075, nr. 3 (MVT).

⁶² HR 23 januari 2001, ECLI:NL:HR:327.



Er moet echter wel een causaal verband bestaan tussen het verkregen bewijs en het geschonden voorschrift. Alleen bewijs dat door het vormverzuim – het vormverzuim is het gebrek aan rechtsbijstand – is verkregen, komt in aanmerking voor bewijsuitsluiting.

3.4.3 Beleid van het Openbaar Ministerie

Het Openbaar Ministerie (OM) heeft de beleidsbrief van 1 maart 2016 ‘raadsman bij het verhoor’ opgesteld.⁶³ In afwachting van de wettelijke regeling blijft de bijbehorende Aanwijzing⁶⁴ van kracht. In de aanwijzing worden de rechten beschreven van de verdachte op de consultatiebijstand⁶⁵ en die van de minderjarige verdachte op verhoorbijstand⁶⁶. In de Aanwijzing wordt een onderscheid gemaakt in zaken, te weten een A-zaak, B-zaak en een C-zaak. Categorie A ziet toe op misdrijven waarop een strafbedreiging van twaalf jaar gevangenisstraf of meer staat en voorlopige hechtenis is toegelaten. Categorie B ziet toe op misdrijven waarbij voorlopige hechtenis is toegelaten en die niet vallen onder categorie A. Categorie C ziet toe op misdrijven waarbij voorlopige hechtenis niet is toegelaten alsmede zaken betreffende overtredingen.

Per categorie heeft een verdachte verschillende rechten op rechtsbijstand. Jeugdige verdachten (minderjarigen) hebben in ieder geval recht op bijstand van een raadsman of vertrouwenspersoon tijdens het verhoor, maar meerderjarige verdachten niet. Alleen bij A-zaken is het niet mogelijk dat de verdachte afstand doet van het recht op rechtsbijstand van een raadsman voorafgaand aan het verhoor.

De kwalificatie van de zaak is van belang indien een verdachte ontboden wordt om een verklaring af te leggen. Hij wordt dan in de ontbiedingsbrief gewezen op het recht op verhoorbijstand en dat de kosten van een raadsman voor rekening van de verdachte komen.

In de beleidsbrief van 1 maart 2016 legt het OM uit wat er zal gaan veranderen. De Bijlage 2 van de beleidsbrief van 1 maart 2016⁶⁷ bevat een aantal regels waar de raadsman aan moet voldoen. Zo mag de raadsman geen vragen beantwoorden namens de verdachte, mag hij alleen voor aanvang en na afloop vragen stellen en opmerkingen maken en mag hij verzoeken om een onderbreking voor onderling overleg. Het verzoek kan echter worden afgewezen indien het voldoen van het verzoek de orde of voortgang van het verhoor verstoort. Als de verbalisant van mening is dat de raadsman te vaak onderbreekt of het verhoor onnodig verstoort, wordt de raadsman uit de verhoorkamer verwijderd.

Het enige ‘spreekrecht’ van de raadsman bestaat uit het duidelijk maken dat de verdachte een vraag niet goed begrijpt of de verbalisant erop attent maken dat hij de verdachte intimideert of anderszins een bekennende verklaring probeert te verkrijgen door ongeoorloofde verhoortechnieken.

⁶³ Beleidsbrief van het Openbaar Ministerie van 23 februari 2016, *Stcrt.* 2016, 8884.

⁶⁴ Aanwijzing rechtsbijstand bij politieverhoor 2010A007, *Stcrt.* 2010, 4003.

⁶⁵ *Consultatiebijstand* is de term die wordt gegeven aan de rechtsbijstand waar de verdachte recht op heeft voorafgaand aan het verhoor.

⁶⁶ *Verhoorbijstand* is de term die wordt gegeven aan de rechtsbijstand waar de verdachte recht op heeft tijdens zijn verhoor.

⁶⁷ Bijlage 2 Regels inrichting en orde politieverhoor meerderjarige verdachte per 1 maart 2016, *Stcrt.* 2016, 8884.



3.5 Tussenconclusie

De Richtlijn 2013/48/EU bevat nieuwe regelingen die met name de positie van een verdachte in een strafzaak moet versterken. De Nederlandse wetgever heeft de artikelen overgenomen. De artikelen worden geïmplementeerd in het Wetboek van Strafvordering. Bestaande artikelen worden aangevuld totdat ze voldoen aan de vereisten van de Richtlijn en er worden nieuwe artikelen toegevoegd.

Indien er in het vooronderzoek een vormverzuim optreedt, is het aan de behandelende rechter om hier een oordeel over te vellen. Een verdachte de toegang tot een raadsman ontzeggen zonder gerechtvaardigde beperkingsgrond is een schending van art. 6 EVRM. Indien de schending leidt tot bewijs in de vorm van een bekennende verklaring door de verdachte en de verklaring tot het bewijs wordt gebezigd, is het vormverzuim onherstelbaar en is de verdachte in zijn verdediging geschaad. De wet verbindt geen direct rechtsgevolg aan het verzuim en het is dus aan de rechter om op grond van art. 359a Sv een oordeel te vellen over het verzuim. Art. 359a Sv geeft de rechter de *mogelijkheid* het verzuim te sanctioneren in de vorm van strafvermindering of bewijsuitsluiting, niet de *plicht* een sanctie toe te passen. Indien er een causaal verband bestaat tussen het verkregen bewijs en het geschonden voorschrift, kan het bewijs worden uitgesloten. Indien het verkregen bewijs niet noodzakelijk is voor de veroordeling van de verdachte, wordt de sanctie niet toegepast.

Om uitvoering te geven aan de uitspraak van de Hoge Raad van 22 december 2015 heeft het Openbaar Ministerie een beleidsbrief opgesteld die per 1 maart 2016 van kracht is. In deze brief worden specifiek de bevoegdheden van de raadsman tijdens het verhoor benoemd. De raadsman mag aanwezig zijn bij het verhoor en krijgt voor- en achteraf de gelegenheid om opmerkingen te maken of vragen te stellen. Hij mag de opsporingsambtenaar onderbreken, maar alleen indien de verdachte de vraag niet begrijpt of als het verhoor door de fysieke of psychische toestand van de verdachte niet voortgezet kan worden. De raadsman mag vragen om het verhoor te pauzeren voor overleg met de verdachte, maar de opsporingsambtenaar kan dit verzoek afwijzen indien hij van mening is dat dan de voortgang van het verhoor wordt verstoord. De beleidsbrief maakt duidelijk dat de raadsman tijdens het verlenen van verhoorbijstand alsnog aan veel beleidsregels gebonden is. De daadwerkelijke effectieve rechtsbijstand, zoals bedoeld in en voorzien bij de Richtlijn, kan niet worden uitgevoerd aan de hand van de huidige geldende regels in het Wetboek van Strafvordering.



Hoofdstuk 4 Militairen in buitenlandse oefen- en operatiegebieden.

In de voorgaande hoofdstukken is de theoretische kant van de nieuwe regels voor het recht op rechtsbijstand belicht. In dit hoofdstuk worden die regels toegepast op de huidige situatie voor militairen die zich op oefening of uitzending in het buitenland bevinden. Allereerst wordt de samenhang tussen artikel 6 EVRM, en het Salduz-arrest, en de Richtlijn 2013/48/EU behandeld. Op nationaal niveau wordt er een aantal beleidsvoorstellen behandeld. De informatie uit de bovenstaande vergelijking(en) wordt vervolgens gekoppeld aan de situatie van militairen die zich wegens dienst in het buitenland bevinden. Het hoofdstuk sluit af met een conclusie.

4.1 het Salduz-arrest, Richtlijn 2013/48/EU en het Nederlandse straf(proces)recht.

Zoals in de voorgaande hoofdstukken al is besproken, is het EVRM een verdrag van de Raad van Europa. Dit verdrag en haar bepalingen gelden als recht van internationaal niveau en heeft op grond van art. 93 en 94 GW rechtstreekse werking in de nationale wetgeving. In het Salduz-arrest wordt door het EHRM een aantal aanvullende rechtsregels gesteld op art. 6 lid 3 sub c EVRM. Ook deze rechtsregels hebben rechtstreekse werking in de nationale wetgeving.

Wetgeving van Europees niveau kan direct doorwerken, indien het gaat om primair Unierecht. Het primaire Unierecht bestaat uit het VEU en het VWEU. De Richtlijn 2013/48/EU betreft secundair Unierecht en behoeft implementatie in de nationale wetgeving.

De Tweede Kamer der Staten-Generaal heeft een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, om deze overeen te laten stemmen met de Richtlijn 2013/48/EU.

De Raad heeft aangegeven in haar resolutie van 30 november 2009⁶⁸ dat er op Europees niveau te weinig is geregeld om de rechten van verdachten en beklaagden te waarborgen in procedures. Het voorstel van het Europees Parlement en de Raad om een nieuwe richtlijn op te stellen is vervolgens weer gebaseerd op de resolutie van de Raad van 30 november 2009. De grondrechten zoals die worden gewaarborgd door het EVRM, maken als algemene beginselen deel uit van het EU-recht.⁶⁹ Het ligt dus in de lijn van de internationale wetgeving dat de EU een minimumvoorschrift opstelt om de rechten van verdachten en beklaagden te garanderen. Het minimumvoorschrift wordt vervolgens door middel van implementatie onderdeel van de nationale wetgeving (zie paragraaf 3.2).

⁶⁸ Resolutie van de Raad van 30 november 2009 over een routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures (PbEU C 295).

⁶⁹ Europees Parlement, C-serie, Voorstel voor een Richtlijn, derde parlementaire termijn, nr. 0326 van 2011 (zie 2.8).



Op verschillende hiërarchische niveaus zijn regels ontwikkeld omtrent de bescherming van de rechten van verdachten en beklaagden. Hetgeen is bepaald in art. 6 EVRM en is aangevuld en verduidelijkt in het Salduz-arrest is vervolgens nader vastgelegd in de Richtlijn 2013/48/EU met als doel minimumvoorschriften op te stellen. Deze Richtlijn is vervolgens gedestilleerd tot de bepalingen die opgenomen gaan worden in het Wetboek van Strafvordering. Indien deze redenering wordt gevolgd, moet dus hetgeen is bepaald in de Richtlijn een uitwerking zijn van het Salduz-arrest dat gespecificeerd wordt en vervolgens vastgelegd wordt in de nationale wetgeving, het Wetboek van Strafvordering. In de volgende paragrafen wordt hier nader op ingegaan.

4.2 Rechtsbescherming op uitzending

In de vorige paragraaf is kort aangegeven waarom er samenhang bestaat en wat de samenhang is tussen het Salduz-arrest, de Richtlijn 2013/48/EU en de nationale wetgeving. In de Richtlijn wordt uiteraard ruimte gelaten aan de nationale wetgever om bepaalde 'details' van de regeling in te vullen, mits deze 'details' wel in overeenstemming zijn met het grotere geheel. Om dit goed te kunnen vergelijken wordt er een uitstap gemaakt naar een actuele buitenlandse operatie: de VN-missie Multidimensional Integrated Stabilisation Mission in Mali (Minusma). Momenteel zitten er ongeveer 800 militairen in Mali.⁷⁰

4.2.1 Exclusieve jurisdictie

In het geval van buitenlandse operaties worden er vaak afspraken gemaakt met de zendende staat (onder andere) over het uitvoeren van de rechtsmacht ten aanzien van buitenlandse militairen, burgerpersoneel en (eventueel) gezinsleden. Deze afspraken worden vastgelegd in een statusverdrag (of *Status of Forces Agreement (SOFA)*).⁷¹

Op 1 juli 2013 hebben de Verenigde Naties een verdrag gesloten met de Malinese autoriteiten over de status van Minusma.⁷² Alle militairen genieten immuniteit van lokale rechtsvervolgning op grond van artikel 50 van dit verdrag. Op grond van art. 50 onder b van het verdrag vallen alle militairen onder de exclusieve jurisdictie van de zendstaat, in dit geval dus Nederland.

In hoofdstuk 2 is besproken hoe een uitspraak van het EHRM doorwerkt in de Nederlandse wetgeving. De militairen die deelnemen aan de missie in Mali vallen door het statusverdrag en het VN-verdrag onder Nederlandse jurisdictie en dus zijn de rechtsregels die voortvloeien uit het Salduz-arrest ook van toepassing op militairen die zich in het buitenland bevinden.

Op militairen is naast het gewone strafrecht, ook bijzonder recht van toepassing. Onder militair recht wordt gerekend "[...] die delen van het recht, die betrekking hebben op de oorlogvoering, de inrichting van de krijgsmacht en de (rechts)positie van de militair".⁷³ Hieronder valt het materieel strafrecht, geregeld in het Wetboek van Militair Strafrecht (WvMSr) en het Wetboek van Strafrecht (Sr) en het formele strafrecht geregeld in de Wet Militaire Strafrechtspraak (WMSR), het Wetboek van Strafvordering (Sv) en de Wet op de Rechtelijke Organisatie (RO).

⁷⁰ 'Missie in Mali', *Ministerie van Defensie*, defensie.nl

⁷¹ Aanwijzing opsporing en behandeling militaire zaken 2013A006 *Strct.* 2013, 8057.

⁷² *Kamerstukken II* 2013/14, 29521, nr.227 (Kamerbrief).

⁷³ Coolen 2013, p. 1.



Art. 2 WvMSr bepaalt dat het commune strafrecht toepasselijk is op de niet in dat wetboek omschreven strafbare feiten, begaan door Nederlandse militairen. Het WvMSr is dus een aanvulling op het Sr. Dit geldt eveneens voor het WMSR, wat als aanvulling geldt op het Sv en de RO. De wetgever heeft niet beoogd het militaire strafrecht als *lex specialis* aan te merken, maar enkel een onderscheid te creëren tussen het militaire strafrecht en het militaire tuchtrecht.⁷⁴

4.2.2 Rechtsbescherming militairen in Mali

Tijdens het Kamerdebat in januari 2014 kwam de positie van militairen in Mali met betrekking tot de implementatie van het Salduz-arrest aan bod. Een aantal Kamerleden hebben vervolgens een brief met vragen verstuurd naar de Minister van Veiligheid en Justitie. In deze lijst met vragen stond vooral de rechtspositie van de militairen in de belangstelling. Aan de hand van de beantwoording van de Kamervragen kan een beeld geschetst worden van de rechtspositie van militairen in Mali.

Allereerst wordt de positie van een militaire verdachte, hoewel er rekening moet worden gehouden met specifieke omstandigheden in een operatiegebied, gelijkgesteld aan de positie van een verdachte burger in Nederland.⁷⁵ Alle geldende regelingen, zoals de Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor (zie hoofdstuk 3.5), zijn ook van toepassing op de militaire verdachte. Het onderscheid tussen zaken zoals wordt gemaakt in de Aanwijzing is echter niet onverkort toe te passen op militaire zaken. De militaire omgeving waarin het misdrijf is begaan zorgt al snel dat de strafzaak als een gevoelige zaak (ook wel A-zaak) wordt aangemerkt.⁷⁶ Zoals in hoofdstuk 3 al is besproken kan een verdachte in een A-zaak geen afstand doen van zijn consultatierecht. De Minister van Veiligheid en Justitie benadrukt dit punt ook in zijn antwoorden.⁷⁷ Het consultatierecht zou inhouden dat de verdachte gebruik mag maken van een gesprek met zijn raadsman voorafgaand aan het eerste verhoor. Dit kan, volgens de Minister, gegarandeerd worden door de militaire verdachte in de gelegenheid te stellen telefonisch contact op te nemen met een raadsman. De vraag of deze vorm van bijstand effectief is en voldoet aan de wettelijke vereisten, blijft onbeantwoord.

Daarnaast is het gebruikelijk om een militair die betrokken is bij een geweldsincident, aan te merken en te verhoren als getuige. Dit komt mede door het feit dat militairen in een uitzendgebied erop moet kunnen vertrouwen dat wanneer ze zich houden aan de dienstvoorschriften, dienstbevelen en geweldsinstructies, zij in beginsel niet strafrechtelijk zullen worden vervolgd.⁷⁸ Indien de betrokken militair wordt verhoord als getuige, wordt hem altijd een speciale cautie verleend. Hij hoeft geen vragen te beantwoorden indien hij door de beantwoording daarvan zichzelf aan het gevaar van vervolging kan blootstellen. Aangezien dit getuigenverhoor voor de betrokken militair kan betekenen dat hij in het verdere onderzoek als verdachte kan worden aangemerkt, is vervolgens de vraag gesteld of ook een militair

⁷⁴ Kamerstukken II 1980/81, 16813, 5, p. 2 (MvT).

⁷⁵ Kamerstukken II 2013/14, 29521, 239, p. 2.

⁷⁶ Brief inzake rechtsbijstand verhoor van militairen, *Stcrt.* 2010, 4003.

⁷⁷ Kamerstukken II 2013/14, 29521, 239, p. 4.

⁷⁸ Brief inzake de Handelwijze bij geweldsaanwending militairen, *Stcrt.* 2006, 233.



voorafgaand aan zijn getuigenverhoor gebruik kan maken van zijn recht op consultatiebijstand.⁷⁹ De consultatiebijstand strekt zich, volgens de Minister, enkel uit tot verdachten in strafzaken. Een militair die wenst vooraf advies in te winnen van zijn raadsman voor een getuigenverhoor wordt hierin wel gefaciliteerd maar niet gecompenseerd en kan zich niet op het recht op rechtsbijstand beroepen zoals een verdachte militair dat wel kan.

In een artikel van mr. S. Diekstra en mw. S. Shenbar is ook het gedachtegoed geopperd dat militairen in hun solidariteit richting de werkgever zeer coöperatief en dus meer geneigd zijn (te) veel informatie te verstrekken, ongeacht of de militair verhoord wordt als verdachte of getuige.⁸⁰ Pas in een vertrouwelijke omgeving en een 'face-to-face' gesprek met een raadsman kan er gesproken worden van een effectieve uitoefening van het consultatierecht van een militair. De Minister van Veiligheid en Justitie deelt dat standpunt niet en gelooft dat er voldoende is gedaan om de rechten van de militaire verdachte te waarborgen.

Tot slot is de (strafvorderlijke) repatriëring in dit verband vermeldenswaardig. Volgens de Operationele personeelsaanwijzing versie 3.0 van september 2016 (OPA) is repatriëring niet bij wet geregeld. Het vindt zijn grondslag in art. 17 Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Art. 17 AMAR regelt de ontheffing uit de functie, in gevallen van buitenlandse operaties dus de inzetfunctie en (als gevolg daarvan) de voortijdige permanente terugkeer naar Nederland. Er zijn zeven redenen tot ontheffing uit de inzetfunctie, waarvan het plegen van een (vermeend) strafbaar feit er een is. Indien een militair verdacht wordt van het plegen van een strafbaar feit, wordt in beginsel direct overgegaan tot voordracht voor repatriëring (paragraaf 3.4.3 OPA). Voor zover mogelijk vindt het opsporingsonderzoek wel plaats in het operatie- of oefengebied.⁸¹ Ook het OM kan verzoeken om de militaire verdachte te laten repatriëren. Dit kan op grond van het opsporingsbelang of indien de aard van de verdenking de uitvoering van vrijheidsbeneming zoals aanhouding en in verzekeringstelling dit vergt en er sprake is van een grond voor toepassing van voorlopige hechtenis.⁸² In afwachting van de repatriëring zal de militaire verdachte niet worden verhoord. Alleen indien er een noodzaak wordt onderkend om de verdachte in afwachting van zijn repatriëring reeds te verhoren, kan het verhoor plaatsvinden met toestemming van de Officier van Justitie en pas nadat de militair telefonisch overleg heeft gehad met zijn raadsman. De Minister van Veiligheid en Justitie is van mening dat telefonisch overleg voldoende waarborgen biedt om te voldoen aan de wettelijke vereisten om de consultatiebijstand praktisch en effectief te kunnen uitoefenen.

De Minister van Veiligheid en Justitie sluit de Kamerbrief af met de mededeling dat hij vindt dat er voldoende gedaan is om de rechten van de militaire verdachte te waarborgen. Hij acht het niet wenselijk voor de voortgang van het opsporingsonderzoek, en operationeel en logistiek onhaalbaar, om voor iedere militaire verdachte een raadsman te laten invliegen. Ook het idee voor de inzet van een mobiele rechtbank schuift de Minister ter zijde. Het optreden van een mobiele rechtbank vereist een volkenrechtelijke basis en de genoemde basis ligt niet reeds in verdragen besloten. Nederland moet daarvoor dus toestemming van het gastland verkrijgen. Consultatie door middel van een telefonische verbinding of, indien mogelijk, per

⁷⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 29521, 239, p. 5.

⁸⁰ Diekstra, *NJB* 2014, p. 592-593.

⁸¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 29521, 239, p. 7.

⁸² Brief inzake de Handelwijze bij geweldsaanwending militairen, *Stcrt.* 2006, 233.



videoconferentie, is voldoende en een praktischere invulling van het recht op consultatiebijstand.

Het verdient wel de opmerking dat de verhoorbijstand, die volgens de Hoge Raad op 1 maart 2016 geëffectueerd zou moeten kunnen worden, nog niet aan de orde was in 2014.

4.3 Gevolgen Richtlijn voor rechtsbijstand op uitzending

Door de implementatie van de Richtlijn zal het beleid van het Ministerie van Defensie aangepast moeten worden. Het is niet meer voldoende om alleen te voldoen aan de vereisten van consultatiebijstand; ook het recht op verhoorbijstand zal moeten worden gewaarborgd. De Richtlijn biedt hier een uitzondering: indien de geografische afstand het onmogelijk maakt de diensten van een raadsman in te roepen, mogen de lidstaten tijdelijk afwijken. De afwijking houdt in dat het recht op rechtsbijstand opgeschort mag worden, aangezien er geen fysieke raadsman aanwezig is. Tijdens deze afwijking mag er echter geen verhoor afgenomen worden en mogen er geen onderzoekshandelingen worden verricht. Eventueel kunnen de lidstaten, indien (onmiddellijke) toegang tot een raadsman onmogelijk blijft, contact opnemen via videoconferentie of telefoon.⁸³

Tijdens dit onderzoek heeft het college van procureurs-generaal op 11 oktober 2016 een beleidsbrief geschreven (beleidsbrief van 11 oktober 2016). Deze beleidsbrief is opgenomen in de bijlagen. In de beleidsbrief van 11 oktober 2016 wordt ingegaan op de problematiek van de verhoorbijstand voor militairen in oefen- en uitzendgebieden in het buitenland. Door het college van procureurs-generaal is geconcludeerd dat overleg met een raadsman via videoconferentie voldoende waarborgen biedt om te voldoen aan het recht op rechtsbijstand conform art. 6 EVRM. Er kan zelfs, indien er geen videoconferentie tot stand kan worden gebracht, worden volstaan met een telefonische verbinding. Uiteraard moet dit met instemming van de militair gebeuren. Indien hij erop staat dat hij een raadsman in persoon wenst te consulteren voorafgaand en tijdens zijn verhoor, kan hem dit recht niet worden onzegd. In dat geval wordt er door de OvJ bekeken of het verhoor uitgesteld kan worden tot de reguliere terugkeer van de militair in Nederland, of dat repatriëring van de militair noodzakelijk is. De beleidsbrief van 11 oktober 2016 volgt tot zover de overwegingen van de Richtlijn.

4.3.1 Repatriëring

De specifieke omstandigheden in oefen- en uitzendgebieden zorgen ervoor dat een strafzaak al snel wordt aangemerkt als een gevoelige zaak (of een A-zaak). In A-zaken gaat het voornamelijk om misdrijven waar voorlopige hechtenis is toegelaten. Volgens het college van procureurs-generaal leert de ervaring dat er in het merendeel van de zaken in het oefen- of uitzendgebied geen noodzaak aanwezig is om de militaire verdachte aan te houden. Er kan worden volstaan met het ontbieden van de verdachte voor verhoor.

⁸³ Zie overweging 30/31 Richtlijn 2013/48/EU.



Echter wordt er voor het wel toepassen van dwangmiddelen, indien dit in de rede ligt, aansluiting gezocht bij de procedure die geldt voor de aangehouden meerderjarige verdachten in Nederland. Er geldt als uitgangspunt dat de militaire verdachte om strafvorderlijke redenen wordt gerepatriëerd indien er dwangmiddelen worden toegepast. De beslissing hiertoe wordt genomen door de Officier van Justitie.⁸⁴ In beginsel zal de militaire verdachte bij terugkeer in Nederland worden aangehouden en aan een eerste inhoudelijke verhoor worden onderworpen. In deze situatie is rechtsbijstand in het oefen- en uitzendgebied niet nodig.

Voor zover mogelijk vindt het opsporingsonderzoek echter wel plaats in het oefen- of uitzendgebied. Dit vormt een obstakel. Conform de Richtlijn mag de rechtsbijstand voorafgaand en tijdens het eerste verhoor opgeschort worden, mitsdien er ook geen opsporingshandelingen verricht worden. Indien er een besluit ligt tot strafvorderlijke repatriëring, is het operationeel gezien ook verstandiger om te wachten met verhoren totdat de militaire verdachte is teruggekeerd naar Nederland. In dit geval zal de Koninklijke Marechaussee (KMar) in overleg met de OvJ besluiten of het onderzoeksbelang vergt dat de verdachte in het oefen- of uitzendgebied moet worden verhoord. Indien de verdachte toch in het oefen- of uitzendgebied wordt verhoord, zal met overgaan tot rechtsbijstand via videoconferentie. Opmerking verdient dat het conform de Richtlijn niet uit maakt of het een aangehouden of niet-aangehouden verdachte betreft voor de toepassing van consultatiebijstand.

4.3.2 Rechtsbijstand per videoconferentie

Verhoor per videoconferentie is niet ongevoel. Ook in andere strafzaken met een grensoverschrijdend aspect kunnen personen als deskundige of getuigen via een videoverbinding worden verhoord.⁸⁵ Deze regeling is internationaal.⁸⁶ De rechterlijke autoriteiten zijn verantwoordelijk voor de identificatie van de persoon, de veiligheid van de verbinding en de gegevens en dat de fundamentele beginselen van het recht worden gewaarborgd. Omdat de fysieke aanwezigheid van een raadsman in een uitzendgebied in het algemeen niet mogelijk is, heeft het OM afgeleid dat de rechtsbijstand ook via videoconferentie of telefonische verbinding kan plaatsvinden. Het OM baseert deze beslissing op art. 131a lid 1 Sv. Onder de bevoegdheid tot het horen, verhoren of ondervragen van een persoon wordt mede begrepen het horen, verhoren of ondervragen per videoconferentie.

De beslissing is op zichzelf een goede oplossing voor het probleem dat een raadsman fysiek niet aanwezig kan zijn bij het verhoor. Echter ziet art. 131a lid 1 Sv alleen op het horen, verhoren en ondervragen van een *persoon*, in casu dus de militair die verdacht wordt van het begaan van een strafbaar feit. Een videoconferentie kan dus worden ingezet om een persoon te verhoren, niet om de raadsman aanwezig te kunnen laten zijn tijdens het verhoor. En juist deze fysieke aanwezigheid van de raadsman is een van de pijlers van het recht op rechtsbijstand ex. art. 6 lid 3 sub c EVRM.⁸⁷

⁸⁴ Protocol repatriëring verdachte militair 2007I005, *Stcrt.* 2010, 4003.

⁸⁵ Overeenkomst, door de Raad vastgesteld overeenkomstig art. 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie, *Trb.* 2005, 280.

⁸⁶ Artikel 9 Tweede aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken.

⁸⁷ EHRM 28 juni 2011, 4429/09 (*Sebalj/Kroatië*).



Conform de jurisprudentie, verdragen en de Richtlijn moet de raadsman in de gelegenheid worden gesteld *effectief* te kunnen deelnemen aan het verhoor. Het OM heeft in haar beleidsbrief van 1 maart 2016 gespecificeerd hoe de deelname van de raadsman dient te worden ingekleurd. Ondanks de gestelde vormen kan, naar mijn mening, een raadsman niet effectief deelnemen aan het verhoor indien hij ‘aanwezig’ is op een scherm. Door vertraging in de verbinding kunnen veel nuances verloren gaan, de sfeer tijdens het verhoor is niet mee te maken en door het inzetten van videoconferentie wordt de raadsman het recht ontzegt om non-verbale communicatie te kunnen opvangen. Ook zouden de opsporingsambtenaren kunnen frustreren, door simpelweg buiten het beeld te gaan staan. Indien een videoverbinding niet tot stand kan worden gebracht, kan met instemming van de militaire verdachte, worden volstaan met een telefonische verbinding. Gelet op het voorgaande, is een telefonische raadsman nauwelijks effectief en praktisch te noemen.

4.4 tussenconclusie

Er kan geconcludeerd worden dat er samenhang bestaat tussen de nationale wettelijke regelingen, de Richtlijn en het Salduz-arrest. De (aanvullende) regelingen gelden ook voor militairen op uitzending.

Het Salduz-arrest geeft een opdracht aan de lidstaten om te voldoen aan de regels gesteld in dat arrest. Iedere verdachte heeft, in ieder geval, recht op rechtsbijstand voorafgaand aan het eerste verhoor. In latere arresten is bepaald dat verdachten ook recht hebben op rechtsbijstand tijdens de verhoren. De EU heeft hieraan voldaan door de Richtlijn 2013/48/EU op te stellen. De Richtlijn is secundair Unierecht en moet geïmplementeerd worden in de nationale wetgeving, in dit geval in het Wetboek van Strafvordering.

De regelingen, uit het Salduz-arrest en het Wetboek van Strafvordering, zijn van toepassing op de Nederlandse militairen op uitzending. In dit hoofdstuk wordt het voorbeeld van Minusma gegeven, om de regelingen te kunnen toetsen. Opmerking verdient dat aangezien de missie in 2014 van start is gegaan, er alleen aandacht is geschonken aan de consultatiebijstand. De verhoorbijstand is pas later verplicht gesteld door een uitspraak van de Hoge Raad in november 2015. De situatie van de militaire verdachte wordt gelijkgesteld met die van een burger verdachte. Ook hier kan er geconcludeerd worden dat alle regels omtrent het recht op rechtsbijstand dus onverkort van toepassing zijn op de militaire verdachte.

Conform een kamerbrief van het Ministerie van Justitie en Veiligheid is consultatie door middel van een telefonische verbinding of, indien mogelijk, videoconferentie voldoende en een praktische invulling van het recht op rechtsbijstand zoals is bedoeld in het Salduz-arrest.

Ook toen de problematiek van het effectueren van verhoorbijstand voor militairen in oefen- en uitzendgebieden aan de orde kwam, is geconcludeerd door het college van procureurs-generaal dat bijstand via videoconferentie voldoende waarborgen biedt. De problematiek van het niet aanwezig hebben van een ‘fysieke’ raadsman kan echter niet omzeild worden door een videoverbinding in te zetten. Juist in het geval van het overtreden van de wet, het verdacht zijn van een strafbaar feit, heeft de verdachte het meeste profijt van een vertrouwelijke sfeer en face-to-face contact. Ook leert de ervaring dat indien er sprake is van een gevoelige zaak, of een A-zaak, waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, de militair in principe zal worden gerepatrieerd. Het eerste verhoor wordt pas in Nederland afgenomen, waar de militaire verdachte de beschikking heeft over een fysieke raadsman. Er kan worden geconcludeerd dat



rechtsbijstand via een telefonische verbinding of per videoconferentie niet effectief en praktisch te noemen is.



5 De Officier-raadsman

Het hoofdstuk begint met een korte uitleg over de functie van de Officier-raadsman. Vervolgens wordt de rol van de Officier-raadsman in de consultatie- en verhoorbijstand problematiek behandeld. Daarna wordt er gekeken naar een mogelijkheid om de rol uit te breiden en te praktiseren. Het hoofdstuk sluit af met een korte conclusie.

5.1 de Officier-Raadsman

In het verleden bestond er het Bureau Militaire Strafzaken (BMS) bestaande uit twee officieren die geen jurist waren, maar zich hadden gespecialiseerd in rechtskundige bijstand in strafzaken. Door o.a. het opheffen van de dienstplicht is ook het BMS opgeheven. Men vond dat het niet past om een vrijwillig dienende militair op kosten van het Ministerie van Defensie te voorzien van rechtsbijstand.⁸⁸

Het opheffen van het BMS bracht wel een nieuwe functie: de Officier-Raadsman. In art. 23 van de Wet Militaire Strafrechtspraak staat dat naast in Nederland ingeschreven advocaten ook officieren als raadsman kunnen worden toegelaten om militairen gedurende hun strafvervolgung bij te staan, met uitzondering van het beroep in cassatie. De Officier-Raadsman is echter geen strafrechtelijk gespecialiseerd jurist. Het is mogelijk dat hij optreedt naast een advocaat om te adviseren inzake de specifieke militaire aspecten van een zaak.

Een verdachte mag zijn eigen raadsman kiezen. Een militair tegen wie strafvervolgung is ingesteld kan dus kiezen om een raadsman in de arm te nemen of zich te laten bijstaan door een officier-raadsman (of door allebei). Indien een militair verdacht wordt van het plegen van een strafbaar feit met een grote juridische complexiteit, moet de officier-raadsman adviseren toch een raadsman in te schakelen.

Voor de positie van de officier-raadsman geldt wel dat hij rekening dient te houden met het feit dat hij tijdens het werk wat hij voor de verdachte verzet niet inzetbaar is voor zijn commandant. Ook staat de officier-raadsman, anders dan de juristen die werkzaam zijn binnen het Ministerie van Defensie, los van de organisatie. Het is dus niet de taak van de officier-raadsman om de belangen van de organisatie te verdedigen. De geheimhoudingsplicht van een raadsman is ook van toepassing op een officier-raadsman. Deze geheimhoudingsplicht volgt niet uit de advocatenwet, maar uit het militaire straf- en tuchtrecht.⁸⁹

De officier-raadsman heeft tijdens de processuele voorbereidingen dezelfde rechten en plichten als een raadsman. Zo mag hij het dossier opvragen, consult geven aan zijn cliënt en indien er vooronderzoek plaats vindt, mag hij aangeven aanwezig te willen zijn bij de verhoren.

⁸⁸ P.T. Heblj, 'Wegwijzer voor de Officier-Raadsman', versie april 2015 (te raadplegen via het *intranet* van het Ministerie van Defensie).

⁸⁹ Art. 12a Militaire Amtenarenwet 1931, art. 272 Sr en art. 6 Wetboek militair tuchtrecht.



5.2 Officier-raadsman buiten spel gezet

In de beleidsbrief van 11 oktober 2016 wordt de Officier-raadsman uitgesloten voor het geven van rechtsbijstand in oefen- en uitzendgebieden. Volgens het college van procureurs-generaal volgt uit de jurisprudentie van het EHRM en de Richtlijn dat er sprake dient te zijn van rechtsbijstand door een raadsman die gekwalificeerd en bevoegd is om verdachten juridisch advies en juridische bijstand te verlenen. Een Officier-raadsman kan niet als zodanig worden aangemerkt, omdat hij in het algemeen niet is opgeleid als raadsman.⁹⁰ Er is dus, zo lijkt te worden geredeneerd, in het 'oordeel' van de verdachte besloten dat er geen beroep kan worden gedaan op een Officier-raadsman, tenzij de verdachte ondubbelzinnig afstand doet van zijn recht op rechtsbijstand.

5.3 Officier-raadsman inzetten als raadsman in uitzendgebieden

In het geval van het bieden van consultatiebijstand, kan de verdachte erop staan om contact te hebben met een fysiek aanwezige raadsman. Er zal dan, in overleg met de OvJ, moeten worden bekeken of het opsporingsbelang vergt dat de militaire verdachte wordt gerepatrieerd of dat het verhoor kan worden uitgesteld tot de reguliere terugkeer van de militair in Nederland. Consultatiebijstand is conform de wettelijke regelingen een recht waar iedere verdachte, aangehouden of niet, aanspraak op kan maken.

De ervaring leert, volgens het college van procureurs-generaal, dat het inzetten van dwangmiddelen over het algemeen niet nodig is bij het begaan van een strafbaar feit door een militair in een oefen- of uitzendgebied. Vaak gaat het dan om juridisch niet complexe zaken, die zich lenen voor gebruikmaking van een Officier-raadsman. Een Officier-raadsman is in militaire dienst en kan dus fysiek aanwezig zijn in het militaire oefen- of uitzendgebied. Het opsporingsbelang hoeft dan dus niet te lijden onder het uitstellen van een verhoor omdat de militaire verdachte erop staat gebruik te mogen maken van zijn recht op consultatie voorafgaand aan een verhoor met een fysiek aanwezige raadsman. Ook volgt uit de wetsgeschiedenis dat de wetgever ook oog heeft gehad voor de gevallen waarin de strafvordering zich geheel of ten dele in het buitenland afspeelt, waarbij het niet uit te sluiten is dat er geen raadsman (fysiek) voorhanden is. Daarbij speelt ook de gedachte mee dat een militaire verdachte de voorkeur kan geven aan een Officier als raadsman, door zijn kennis van de militaire omgeving en specifieke nuances die zich kunnen voordoen.⁹¹ Een Officier-raadsman zou dus in eerste instantie ingezet kunnen worden voor de consultatiebijstand bij lichte strafzaken. Door met een rotatieschema te werken, kan ervoor gezorgd worden dat bij iedere uitzending (lichting) er een tweetal Officier-raadsmannen (of vrouwen) mee gaan.

De verdachte kan geen afstand doen van zijn recht op rechtsbijstand, de verhoorbijstand met name, indien het gaat om een gevoelige zaak of een A-zaak. In dit geval kan nu, conform de toepasselijke regelingen, geen Officier-raadsman worden ingezet omdat dit pas mogelijk is indien de verdachte afstand doet van zijn recht op rechtsbijstand. Hier gaat het OM mijns inziens te kort door de bocht. In het geval van een juridisch complexe zaak, bijvoorbeeld waarbij mensenlevens zijn verloren, is het in het belang van de verdachte dat hij zich kan beroepen op

⁹⁰ Met de term 'raadsman' wordt in dit hoofdstuk verwezen naar een advocaat.

⁹¹ *Kamerstukken II*, 1982/83, 17804 (R 1228), 5, p.35.



een raadsman die gekwalificeerd is om juridisch advies te geven en juridische bijstand te verlenen. In deze zaken is het ook gebruikelijk om de verdachte te repatriëren. Het opsporingsonderzoek moet dan echter worden stilgelegd totdat de verdachte is onderworpen aan een eerste verhoor in Nederland. Indien het opsporingsbelang vergt dat er direct zal worden verhoord, kan de verdachte nu dus geen aanspraak maken op bijstand door een fysiek aanwezige Officier-raadsman, bekend met de militaire omgeving en militair strafrecht, maar zal genoeg moeten nemen met een videoconferentie om te waarborgen dat hij contact heeft met een gespecialiseerde raadsman. Dit klinkt als een gemiste kans. De Officier-raadsman kan mijns inziens ook ingezet worden voor rechtsbijstand voor verdachten van gevoelige zaken. Dit kan eenvoudig worden gerealiseerd door meer dan alleen basiskennis in te bouwen in de opleiding tot Officier-raadsman.

Hoewel enkel bijstand via videoconferentie mijns inziens niet voldoet aan de vereisten van het recht op rechtsbijstand, kan men wel denken aan een connectie tussen een Officier-raadsman (die zich in het uitzendgebied bevindt) en een in het militaire strafrecht gespecialiseerde burger raadsman in Nederland, indien de juridische complexiteit de kennis van de Officier-raadsman te boven gaat. Zo geniet de militaire verdachte nog steeds het recht op 'fysieke' bijstand door de Officier-raadsman en wordt het (mogelijke) gebrek aan kennis gecompenseerd door de raadsman in Nederland per videoconferentie.

Daarnaast is het ook van belang dat het militaire personeel dat uitgezonden wordt op de hoogte is van de rechten en plichten die zij hebben. Veelal weet men niet wat er mag en niet mag in een situatie waarbij een militair verdacht wordt van een strafbaar feit en zich bevindt in een buitenlands oefen- of uitzendgebied. De Officier-raadsman kan hier ook een rol in spelen.

5.4 Tussenconclusie

Om militaire verdachten te kunnen bijstaan heeft het Ministerie van Defensie de functie Officier-raadsman in het leven geroepen. Een Officier-raadsman mag een militaire verdachte bijstaan in iedere strafzaak, tenzij het een zaak in cassatie is. Ook is het mogelijk dat de Officier-raadsman naast een gekwalificeerde raadsman werkt, om te adviseren over specifieke militaire aspecten. De Officier-raadsman bezit basiskennis van het militaire- en normale straf(proces)recht.

Omdat de Officier-raadsman geen gespecialiseerde en gekwalificeerde jurist is, wordt hij uitgesloten om rechtsbijstand te verlenen in oefen- of uitzendgebieden. Het college van procureurs-generaal is van mening dat het de belangen van de verdachte kan schaden indien ze 'slechts' de keuze hebben voor een Officier-raadsman in plaats van een juridisch gekwalificeerd raadsman. De Officier-raadsman is echter mede in het leven geroepen om bijstand te kunnen verlenen in de gevallen dat er geen raadsman fysiek voorhanden is. Een militaire verdachte kan zelfs de voorkeur geven aan de Officier-raadsman boven een juridisch gekwalificeerde raadsman, gezien zijn kennis van de militaire omgeving.

Een militaire verdachte kan alleen gebruik maken van de Officier-raadsman indien hij ondubbelzinnig afstand doet van zijn recht op rechtsbijstand. Hij kan deze afstand ten alle tijden herroepen. Aangezien een Officier-raadsman echter een officier is, hij zich in het oefen- of uitzendgebied kan bevinden en hij voldoende basiskennis heeft van het Nederlandse straf(proces)recht, kan er geconcludeerd worden dat er meer gebruik zou moeten worden



gemaakt van zijn diensten. De militaire verdachte kan zo een beroep doen op een fysiek aanwezige Officier-raadsman, die bovendien de militaire omgeving begrijpt en kent. De situatie dat er fysiek geen raadsman aanwezig is in een oefen- of uitzendgebied is vervolgens niet meer aan de orde. Ook hoeft er minder vaak gerepatrieerd te worden of het opsporingsonderzoek stil te leggen omdat er geen verhoor kan of mag plaatsvinden. Een uitgebreidere juridische kennis kan worden ingebouwd in de officiersopleiding of in de opleiding tot Officier-raadsman. Eventueel kan men een connectie opzetten tussen de Officier-raadsman en een gespecialiseerde burger raadsman in Nederland. Zo kan de militaire verdachte genieten van de 'fysieke' rechtsbijstand door de Officier-raadsman, die ook nog eens kennis bezit van de militaire omgeving waarin gewerkt wordt, en de gespecialiseerde rechtsbijstand op afstand door een burger raadsman.



6 Conclusies en aanbevelingen

In dit onderzoek staat de volgende vraag centraal: *“Welke invloed heeft de Salduz-jurisprudentie op de rechtsbescherming van militairen op oefening en uitzending in het buitenland?”* In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de centrale vraag. Allereerst worden er aan de hand van de deelvragen conclusies geformuleerd. Daarna worden de aanbevelingen uiteengezet.

6.1 Conclusies

De centrale vraag van het onderzoek wordt beantwoord aan de hand van een viertal deelvragen. De eerste drie deelvragen worden in sub paragrafen behandeld en beantwoord. Het antwoord op de laatste deelvraag vormt tegelijkertijd de aanbevelingen aan de Koninklijke Landmacht.

6.1.1 Welke invloed heeft het Salduz-arrest op het Nederlandse straf(proces)recht?

In hoofdstuk 2 is ingegaan op artikel 6 EVRM en het Salduz-arrest en welke invloed beide hebben op het Nederlandse straf(proces)recht.

Mensenrechten, waar in het strafrecht rekening mee moet worden gehouden, is op meerdere niveaus geregeld. Van het hoogste niveau internationaal, tot meer uniforme regelingen op Europees niveau naar nationale wetgeving, overal zijn bepalingen te vinden ter bescherming van de verdachte. De belangrijkste komen voort uit het EVRM en worden bevestigd en uitgelegd in de talloze uitspraken van het EHRM. Naar aanleiding van hoofdstuk 2 kan kort worden geconcludeerd dat zowel art. 6 EVRM als het Salduz-arrest een aanzienlijke invloed hebben gehad op het Nederlandse straf(proces)recht. Dit komt mede doordat de uitspraken van het EHRM verbindend zijn en ook de bepalingen uit het EVRM onverkort doorwerken in de nationale wetgeving. Dat er daadwerkelijk en effectief uitvoering is gegeven aan de uitspra(a)k(en) van het EHRM kan in twijfel worden getrokken.

6.1.2 Welke invloed heeft de Richtlijn 2013/48/EU op het Nederlandse straf(proces)recht?

In hoofdstuk 3 wordt de Europese wetgeving behandeld. Dit wordt gedaan aan de hand van de Richtlijn 2013/48/EU, de implementatie hiervan en de rol die de richtlijn gaat spelen in de Nederlandse beleidsvoering omtrent de rechten van de verdachte.

De Richtlijn 2013/48/EU bevat een hoop nieuwe regelingen die met name de positie van een verdachte in een strafzaak moet versterken. De Nederlandse wetgever heeft de artikelen overgenomen. De artikelen worden geïmplementeerd in het Wetboek van Strafvordering. De bestaande artikelen worden aangevuld totdat ze voldoen aan de vereisten van de Richtlijn en er worden nieuwe artikelen toegevoegd.



Naar aanleiding van hoofdstuk 3 kan geconcludeerd worden dat de Richtlijn 2013/48/EU een aanzienlijke invloed heeft op het Nederlandse straf(proces)recht. De implementatie van de richtlijn zorgt voor een gewijzigd Wetboek van Strafvordering en een aantal beleidsbrieven en aanwijzingen van het OM. De daadwerkelijke effectieve bijstand, zoals wordt bedoeld in de Richtlijn 2013/48/EU en de uitspraken van het EHRM die de richtlijn hebben geïnspireerd wordt echter te veel beperkt. Het geeft het signaal dat het OM niet blij is met de extra rechten van de verdachte en deze alsnog probeert in te perken. Of er sprake is van een schending van de rechten van de verdachte moet nog blijken als de gewijzigde wet eenmaal van kracht is.

6.1.3 Is de inhoud van het Salduz-arrest en de Richtlijn 2013/48/EU van toepassing op militairen?

In de hoofdstukken 2 en 3 zijn het Salduz-arrest en de Richtlijn 2013/48/EU en de mogelijke gevolgen uitgebreid behandeld. In die hoofdstukken wordt ook aangegeven dat militairen niet worden uitgezonderd van de (dan al niet bestaande) wettelijke regelingen. In hoofdstuk 4 is besproken dat de Nederlandse militairen die deelnemen aan de VN-missie in Mali op grond van het VN-verdrag van 1 juli 2013 onder de exclusieve jurisdictie van de zendstaat vallen, in dit geval dus Nederland. Wel dienen er aanpassingen en uitzonderingen gemaakt te worden. Zo is het bijvoorbeeld fysiek en geografisch niet mogelijk een militair op uitzending fysiek te laten bijstaan door een raadsman indien hij verdacht wordt van het plegen van een strafbaar feit.

Als hoofdregel geldt dat alle regelingen die gelden voor de ‘verdachte burger’ van gelijke toepassing zijn voor Nederlandse militairen die zich op uitzending of oefening in het buitenland bevinden. Per situatie zal er echter gekeken moeten worden naar mogelijke aanpassingen en/of uitzonderingen op het recht op rechtsbijstand gezien de bijzondere omstandigheden waarin de ‘verdachte militair’ zich bevindt.

6.2 Aanbevelingen

In deze paragraaf worden de aanbevelingen uiteengezet aan de hand van de laatste deelvraag. Vervolgens wordt er nog een korte tekstwijziging geopperd om de OPA aan te passen.

6.2.1 Hoe kan defensie de beste rechtsbescherming bieden aan militairen die zich voor langere tijd in het buitenland bevinden?

In hoofdstuk 4 zijn alle regelingen die van toepassing zijn op de militairen die momenteel deelnemen aan de VN-missie Minusma naast de geldende wet- en regelgeving gelegd. In dit hoofdstuk is ook de conclusie getrokken dat juridisch gezien het Ministerie van Defensie voldoet aan de wettelijke vereisten, maar met uitzonderingen waar men vraagtekens bij zou kunnen zetten. Zo wordt er door het Ministerie van Veiligheid en Justitie een vergelijking gemaakt tussen de verdachte burger en de verdachte militair. Beiden zouden, volgens de brief met antwoorden op Kamervragen, dezelfde rechtsbescherming genieten en van dezelfde rechtsbescherming gebruik moeten kunnen maken. In de beleidsstukken van het OM, in het bijzonder de brief van het College van procureurs-generaal, wordt deze vergelijking echter niet daadwerkelijk doorgezet. Zo moet een militair genoeg nemen met bijstand via



videoconferentie of zelfs via een telefonische verbinding, terwijl de burger de aanwezigheid van een raadsman in persoon mag verlangen. Indien het recht op rechtsbijstand wordt uitgesteld omdat er geen raadsman aanwezig kan zijn, in persoon of digitaal, ligt tegelijkertijd ook het opsporingsonderzoek stil.

Informeren militair personeel

De eerste aanbeveling is het kenbaar maken van de rechten en plichten van militairen aan militairen. Dit kan via het Intranet van Defensie, e-mails met informatie en het verspreiden van informatieflyers. Enerzijds moeten militairen voordat ze uitgezonden worden bewust worden gemaakt van de mogelijkheid dat ze verdacht kunnen worden van een strafbaar feit op uitzending. De militair moet zich bewust zijn van zijn opties en mogelijkheid tot rechtsbescherming. Daarnaast moet de militair zich bewust zijn van het feit dat hij, voornamelijk bij geweldsincidenten, in eerste instantie zal worden gehoord als getuige. Ook al wordt bij dit getuigenverhoor van militairen alsnog speciaal de cautie gegeven, het is wenselijk dat de militair zichzelf al bewust is dat hetgeen hij te verklaren heeft strafbare feiten gepleegd door hemzelf kan bevatten.

Officier Raadsman

Daarnaast is mijns inziens een oplossing te vinden voor (rechts)bijstand in het buitenland in het effectiever inzetten van de Officier Raadsman. De scholing van een Officier Raadsman is voldoende om de verdachte militair te kunnen bijstaan in juridisch niet complexe zaken, waardoor repatriëring niet meer nodig is.

Uit de brief van het college van procureurs-generaal kan worden afgeleid dat een Officier Raadsman niet over voldoende inhoudelijke juridische kennis zou beschikken om te worden aangemerkt als gekwalificeerd raadsman en om de verdachte conform de huidige wettelijke regelingen te kunnen bijstaan. Ook wordt benadrukt dat de Officier Raadsman zich bij het verlenen van bijstand van meer juridische aard terughoudend dient op te stellen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt echter dat de wetgever wel oog heeft gehad voor de gevallen waar de strafvordering zich geheel of gedeeltelijk in het buitenland afspeelt waarbij het niet uit te sluiten is dat er geen raadsman (fysiek) voorhanden is. Ook heeft de wetgever meegewogen dat een militair de voorkeur kan geven aan bijstand door een mede-militair die de nuances van typische militaire en sociale facetten van de zaak beter begrijpt.

Indien een verdachte uitdrukkelijk instemt met de bijstand van de Officier Raadsman, mag de bijstand echter wel worden verleend. Indien de verdachte gebruik wil maken van zijn recht op rechtsbijstand, moet hij zich schikken met een videoverbinding of in het ergste geval een telefonische verbinding. Met extra scholing voor de Officier Raadsman kan de rechtsbijstand in buitenlandse oefen- of uitzendgebieden beter worden vormgegeven. Ook kan er voor gekozen worden om bij iedere lichting een of twee Officier-raadsmannen (of vrouwen) uit te zenden. Eventueel kan men een connectie opzetten tussen de Officier-raadsman en een gespecialiseerde burger raadsman in Nederland. Zo kan de militaire verdachte genieten van de 'fysieke' rechtsbijstand door de Officier-raadsman, die ook nog eens kennis bezit van de militaire omgeving waarin gewerkt wordt, en de gespecialiseerde rechtsbijstand op afstand door een burger raadsman.



Ook blijkt uit de praktijk⁹² dat in het geval van een juridisch complexe zaak gekozen wordt voor strafvorderlijke repatriëring van de verdachte militair. Bijstand door de Officier Raadsman in zeer juridische inhoudelijke zaken lijkt, volgens de huidige praktijk, niet nodig.

6.2.2 Wijziging Operationele Personeelsaanwijzing

De Operationele Personeelsaanwijzing (OPA) wordt binnen het Ministerie van Defensie gebruikt om protocollen vast te leggen en eenvoudig gebundeld te kunnen raadplegen. Het document wordt intern gebruikt, maar de praktijk leert dat dit document ook wordt verstrekt aan rechtbanken indien deze niet zeker van de procedures zijn.

In de OPA is een paragraaf opgenomen met instructies die in acht moeten worden genomen indien er sprake is van strafvorderlijke repatriëring. Er wordt echter geen aandacht besteed aan de procedure voordat repatriëring plaatsvindt en hoe omgegaan dient te worden met het recht op rechtsbijstand voor militairen. Een volgende aanbeveling is om in de OPA een korte paragraaf te wijden aan de mogelijkheden die een militair heeft om (rechts)bijstand te kunnen genieten (voorafgaand aan mogelijke repatriëring).

Allereerst verdient het opmerking dat er in paragraaf 3.4.1 gesproken wordt van “[...] ontheffing uit de functie (artikel 19 AMAR) [...]”. Dit dient artikel 17 AMAR te zijn en ik adviseer ook om dit aan te passen.

Paragraaf 3.4.3 behandelt de juridische aspecten van repatriëring. In deze paragraaf zou een korte sub paragraaf kunnen worden opgenomen die de huidige wetgeving weergeeft. De sub paragraaf kan mogelijk de volgende tekst bevatten:

“In geval van een militair die verdacht wordt van het plegen van een strafbaar feit, dient rekening te worden gehouden met het recht op rechtsbijstand. Indien er geen verhoor wordt afgenomen, het vooronderzoek wordt gestaakt en de verdachte (direct) wordt gerepatriëerd, dienen alle zaakstukken meegezonden te worden. Indien in het belang van de operatie overgegaan wordt tot opsporingsonderzoek in het uitzendgebied, dient men rekening te houden met het recht op rechtsbijstand. Een verdachte militair heeft het recht zich voorafgaand en tijdens het verhoor door de KMar te laten bijstaan door een raadsman. De bijstand mag worden verleend door een Officier Raadsman met instemming van de verdachte.”

⁹² Zie hiervoor bijlage 1 en 2.



Literatuurlijst

Boeken

Coolen 2013

G.L. Coolen, *Militair Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2013.

Elst, van, & van Sliedregt 2015.

R. van Elst & E. van Sliedregt, *Handboek Internationaal Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Harteveld e.a. 2004.

A.E. Harteveld e.a., *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2004.

Hartkamp 2015.

A.S. Hartkamp, *mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht. 3.Vermogensrecht algemeen. Deel I. Europees recht en Nederlands vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Huzen & Wormsbecher 2012.

I.M. Huzen MA & M. Wormsbecher, *Praktisch Europees recht*, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2012.

Vocht, de, 2015.

D. de Vocht, *Tekst en Commentaar strafvordering. Commentaar op art. 6 EVRM*, Deventer: Wolters Kluwer 2015 (online, bijgewerkt 1 juli 2015).

Elektronische bronnen

www.defensie.nl
www.europa-nu.nl
www.hudoc.echr.coe.int
www.koninkrijkelandmacht.nl
www.overheid.nl
www.tweedekamer.nl



Jurisprudentie

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 8 juni 1976, 5100/71; 5101/71; 5102/72 en 5370/72 (Engel e.a./Nederland);
EHRM 27 februari 1980, 6903/75 (Deweert/België);
EHRM 21 februari 1984, 8544/79 (Oztürk/Bondsrepubliek Duitsland);
EHRM 28 juni 1984, 7819/77 en 7878/77 (Campbell en Fell/Verenigd Koninkrijk);
EHRM 24 november 1993, 13972/88 (Imbrioscia/Zwitserland);
EHRM 20 februari 2003, 50282/99 (Hutchison Reid/Verenigd Koninkrijk);
EHRM 20 januari 2005, 63378/00 (Mayzit/Rusland);
EHRM 27 november 2008, 36391/01 (Salduz/Turkije);
EHRM 11 december 2008, 4268/04 (Panovits/Cyprus);
EHRM 31 maart 2009, 20310/02 (Plonka/Polen);
EHRM 24 september 2009, 7025/04 (Pishchalnikov/Rusland);
EHRM 13 oktober 2009, 7377/03 (Dayanan/Turkije);
EHRM 10 september 2010, 31333/06 (McFarlane/Ierland);
EHRM 16 november 2010, 926/05 (Taxquet/België);
EHRM 28 juni 2011, 4429/09 (Sebalj/Kroatië);
EHRM 18 oktober 2011, 53785/09 (Tomasovic/Kroatië);
EHRM 24 oktober 2013, 62880/11; 62892/11 en 62899/11 (Navone e.a./Monaco);
EHRM 18 november 2014, 15065/07 (Aras/Turkije);
EHRM 15 december 2015, 9154/10 (Schatschaschwili/Duitsland);
EHRM 13 september 2016, 50541/08, 50571/08, 50573/08 en 40351/09 (Ibrahim e.a./Verenigd Koninkrijk);

Hof van Justitie van de Europese Unie

HvJ EG 5 februari 1963, ECLI:EU:C:1963:1
HvJ EG 15 juli 1964, ECLI:EU:C:1964:66

Hoge Raad

HR 23 januari 2001, ECLI:NL:HR:327.
HR 30 maart 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AM2533
HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533
HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079
HR 1 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:770
HR 22 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3608



Parlementaire stukken

Europese Unie

Voorstellen

- 52011PC0326, Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding, /*COM/2011/0326 definitief – 2011/0154 (COD)*/.

Resolutie

- Resolutie van de Raad van 30 november 2009 over een routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures (PbEU C 295).

Nederland

Tweede Kamer

- *Kamerstukken II* 1980/81, 16813, 5;
- *Kamerstukken II*, 1982/83, 17804 (R 1228), 5;
- *Kamerstukken II* 2013/14, 29521, 239;
- *Kamerstukken II* 2013/14, 29521, 227;
- *Kamerstukken II* 2014/15, 34157, 2;
- *Kamerstukken II* 2014/15, 34157, 3;
- *Kamerstukken II* 2014/15, 29521, 239.

Publicaties

Diekstra & Shenbar, *NJB* 2014, afl. 9, p. 592-593

S. Diekstra & S. Shenbar, 'Consultatierecht verdachte militair in het buitenland onvoldoende praktisch en effectief', *NJB* 2014, afl. 9, p. 592-593.

Heblij 2015

P.T. Heblij, *Wegwijzer voor de Officier-Raadsman* (interne handleiding van het intranet van het Ministerie van Defensie), 2015.

Wet- en regelgeving

Internationale verdragen

- Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens;
- Europees Verdrag inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken;
- Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten;
- Verdrag betreffende de Europese Unie;
- Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie;



- Tweede aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken.

Richtlijnen

- Richtlijn 2013/40/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (PbEU L294).

Overeenkomsten

- Overeenkomst door de Raad vastgesteld overeenkomstig artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie (*Trb.* 2005, 280).

Wetten, besluiten en regelingen

- Grondwet (GW)
- Wetboek van Strafvordering (Sv)
- Wetboek van Strafrecht (Sr)
- Wetboek van Militair Strafrecht (WvMSR)
- Wet Militaire Strafrechtspraak (WMSr)
- Wet op de Rechterlijke Organisatie (RO)
- Algemeen militair ambtenarenreglement (Amar)
- Militaire Ambtenarenwet (MAW)
- Wetboek Militair Tucht recht (WMT)
- Aanwijzing rechtsbijstand bij politieverhoor 2010A007 (*Stcrt.* 2010, 4003).
- Aanwijzing opsporing en behandeling militaire zaken 2013A006 (*Stcrt.* 2013, 8057).
- Beleidsbrief van het Openbaar Ministerie van 23 februari 2016 (*Stcrt.* 2016, 8884).
- Bijlage 2 bij beleidsbrief Openbaar Ministerie van 23 februari 2016, Regels inrichting en orde politieverhoor meerderjarige verdachte per 1 maart 2016 (*Stcrt.* 2016, 8884).
- Brief inzake rechtsbijstand en verhoor van militairen van 3 mei 2011 (*Stcrt.* 2010, 4003).