

De zorgplicht van de Staat: strafrecht- en letselschade

Bijdrage naar aanleiding van het LSA-sym

Prof. mr. dr. G.G.J.A. Knoops *

142



DE ONDERZOEKSRaad
VOOR VEILIGHEID

* Advocaat bij Knoops' advocaten, hoogleraar Politiek van het Internationaal Recht (UvA) en gasthoogleraar Internationaal Strafrecht Shandong University (China). Met dank aan mr. P. van der Vegt, advocaat bij Knoops' advocaten, voor zijn belangrijke bijdrage aan de totstandkoming van dit artikel.

Inleiding: zorgplicht van de overheid als werkgever

Op 6 juli 2016 kwam bij een mortieroefening van de Nederlandse VN-missie in Mali een projectiel voortijdig tot ontploffing in de schietbuis. Twee Nederlandse militairen kwamen om het leven en een derde raakte ernstig gewond. Het voorval bracht grote politieke beroering teweeg, als gevolg waarvan de toenmalig verantwoordelijke minister aftrad. Het incident liet belangrijke vragen onbeantwoord: is het materieel waarmee Nederlandse militairen zijn uitgerust voldoende veilig, hoe moet op dit veiligheidsaspect toezicht worden gehouden en wat zijn daarvan de juridische en feitelijke consequenties?

De Nederlandse Staat is als overheid en als werkgever verantwoordelijk voor de veiligheid van zijn defensiepersoneel. De zorgplicht van de overheid bestaat enerzijds hieruit dat de overheid is gebonden aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals de beginselen van zorgvuldigheid en evenredigheid. Daarnaast dient de overheid zich als

1. Dit artikel is ook verschenen in de door Boom juridisch, Den Haag, in 2019 uitgebrachte congresbundel, ISBN 978-94-6290-658-7.

doorwerking naar de praktijk

posion 25 januari 2019 ¹⁾

werkgever te houden aan de eisen van goed werkgeverschap. Onderdeel van dit ‘goed werkgeverschap’ van de overheid voor defensiepersoneel is het toezicht op een veilige werkomgeving. Anders dan de meeste andere werkgevers heeft de overheid bovendien de taak wet- en regelgeving te ontwerpen die bepaalde vereisten bevat voor de veiligheid van militairen; zij is tevens verantwoordelijk voor de handhaving, uitvoering en naleving van deze wet- en regelgeving. De Staat is daarmee – anders dan bijvoorbeeld een rederij – zowel beleidsmaker als normadressaat.

Deze verschillende aspecten van de verantwoordelijkheid van de overheid nopen tot een gedegen systeem van toezicht op en handhaving van haar bijzondere zorgplicht, zeker ten aanzien van de veiligheid van militairen. Een voorval zoals dat in Mali in 2016 plaatsvond, verdient een adequate reactie van de overheid. Een dergelijke reactie dient verschillende functies te vervullen.

Allereerst de functie van (rechts)herstel: slachtoffers en nabestaanden dienen een vergoeding te kunnen vorderen voor de geleden schade. Ook kan rechtsherstel plaatsvinden door middel van een strafrechtelijke procedure, waarin de schuldvraag centraal staat. In het voorbeeld van het mortierongeval in Mali dienen de slachtoffers en nabestaanden aanspraak te kunnen maken op een schadevergoeding. Indien het incident heeft plaatsgevonden door toedoen van strafrechtelijk verwijtbaar handelen, kan een strafvervolgung plaatsvinden.

Een tweede functie die de reactie van de overheid moet vervullen is de functie van **waarheidsvinding**: de direct betrokkenen alsmede de gehele samenleving dienen inzicht te krijgen in de oorzaken en de toedracht van het voorval. In het geval van het mortierongeval was het noodzakelijk dat publiek bekend werd hoe dit heeft kunnen gebeuren.

Ten slotte geldt een **preventieve** functie: aan de hand van de verkregen inzichten kunnen maatregelen worden getroffen die de veiligheidssituatie verbeteren, ter voorkoming van een soortgelijk incident in de toekomst.

Het voorbeeld van het mortierongeval in Mali maakt duidelijk dat voor de overheid een belangrijke taak is gelegen om in al deze functies te voorzien: enerzijds moet (rechts)herstel

plaatsvinden voor de direct betrokkenen bij het incident, en anderzijds moet in kaart worden gebracht hoe een dergelijk incident in de toekomst kan worden voorkomen. Hoe deze functies zich tot elkaar verhouden zal hierna aan de orde komen.

Een orgaan dat zich richt op de voornoemde tweede en derde functie – respectievelijk waarheidsvinding en preventie – is de Onderzoeksraad voor Veiligheid (OVV), die bij rijkswet is ingesteld en naar aanleiding van (ernstige) incidenten zelfstandig onderzoek verricht. In dit artikel zal (in het licht van twee praktijkvoorbeelden) worden ingegaan op de rol van de rapportages van OVV in zowel strafrechtelijke als civielrechtelijke betekenis en met name de bruikbaarheid van deze rapportages voor de rechtsvinding.

De Onderzoeksraad voor Veiligheid

Allereerst is het van belang om stil te staan bij het wettelijk kader. De taakstelling van de OVV is bepaald in artikel 3 van de Rijkswet Onderzoeksraad voor Veiligheid (Rw OVV):

‘De raad heeft, met het uitsluitende doel toekomstige voorvallen te voorkomen of de gevolgen daarvan te beperken, tot taak te onderzoeken en vast te stellen wat de oorzaken of vermoedelijke oorzaken van individuele of categorieën voorvallen en van de omvang van hun gevolgen zijn en daaraan zo nodig aanbevelingen te verbinden.’

Het onderzoek door de OVV streeft dus uitsluitend – naast het algemene doel van waarheidsvinding – een preventieve werking na. De OVV kan aanbevelingen doen om de veiligheid te bevorderen naar aanleiding van het verrichte



Gedegen systeem van toezicht op en handhaving van de bijzondere zorgplicht van de overheid.





OVV richt zich niet op het beantwoorden van vragen over schuld of aansprakelijkheid.



onderzoek; het betrokken bestuursorgaan dient daarop in beginsel binnen een halfjaar te reageren, waarbij beleidswijzigingen kunnen worden aangekondigd. Daarnaast kunnen de onderzoeken een politiek of juridisch neveneffect hebben: in het geval van het mortierongeval in Mali bracht de OVV een zeer kritisch rapport uit waarin werd overwogen:

*'Samenvattend concludeert de Raad dat de omissies in de zorg voor kwaliteit en veiligheid van de munitie gedurende de drie achtereenvolgende fasen van aanschaf, opslag en gebruik tezamen de context hebben gevormd waarbinnen het ongeval heeft kunnen plaatsvinden.'*²⁾

De bevindingen van de OVV leidden op 3 oktober 2017 tot het aftreden van de minister van Defensie, aangezien de geconstateerde gebreken onder haar verantwoordelijkheid hadden kunnen plaatsvinden.

OVV-rapporten als bewijs?

Afgezien van dit politieke gevolg – het aftreden van een minister – geldt dat het onderzoek van de OVV niet gericht is op het beantwoorden van vragen over schuld of aansprakelijkheid. In het verlengde daarvan bepaalt artikel 69 Rw OVV dat de (openbaar toegankelijke) rapporten van de OVV niet als bewijs kunnen worden gebruikt in strafrechtelijke of civielrechtelijke procedures. Ook kunnen onderzoekers van de OVV niet in een procedure worden opgeroepen als getuige of deskundige.

Dit laat onverlet dat de bevindingen van de OVV – die immers zijn gebaseerd op zeer uitvoerig en deskundig onderzoek – wel degelijk van groot belang kunnen zijn in het kader van dergelijke procedures, die zien op de zo-even genoemde functie van rechtsherstel.

Het staat procespartijen, die in rechte geen beroep op de inhoud van de rapporten kunnen doen, wel vrij om van de openbare rapporten van de OVV kennis te nemen. In een civiele procedure kunnen de rapporten niet als bewijsmiddel worden aangeboden, maar partijen kunnen wel passages uit de rapporten citeren ter illustratie van hun standpunten. Ook is het vanuit praktisch oogpunt mogelijk dat een advocaat (delen van) de rapportage aan zijn pleitnotities hecht.

In de strafrechtelijke procedure is het aan het Openbaar Ministerie, en niet aan de verdachte, om bewijs aan te leveren. Dit brengt mede dat de rapporten kunnen meewegen in het oordeel van de strafrechter voor zover deze rapporten ontlastend zijn voor een verdachte, maar dat deze niet mede ten grondslag kunnen worden gelegd aan een veroordeling.

De achterliggende gedachte bij artikel 69 Rw OVV wordt omschreven door Kooijmans e.a. in een lezenswaardig *NJB*-artikel uit 2015:

*'De ratio van deze bepaling [i.e. art. 69 Rw OVV] is dat de OvV ten behoeve van de kwaliteit en volledigheid van zijn aanbevelingen dient te beschikken over zo volledig mogelijke informatie. Het is onwenselijk als betrokkenen bevreesd zouden zijn openheid van zaken te geven uit vrees voor aansprakelijkstelling of vervolging. Daarom zouden getuigenverklaringen en ook interne documenten van de OvV, waarin die verklaringen worden neergelegd, niet als bewijsmateriaal in de genoemde juridische procedures moeten worden toegelaten. Ten aanzien van het eindrapport van de OvV bestonden gedurende de parlementaire behandeling uiteenlopende opinies. Enerzijds vond bijvoorbeeld de VVD-fractie dat informatie uit het rapport wél eventueel als basis voor vervolging zou kunnen dienen. Anderzijds wensten diverse andere fracties ook het rapport buiten het strafrechtelijke onderzoek te houden. Die laatste opinie werd neergelegd in het (aangenomen) amendement Van der Staaij en Van der Ham. Als gevolg van dat amendement valt ook het publiek beschikbare rapport van de OvV onder de documenten die niet als bewijs worden toegelaten. Dit levert de complicatie op dat informatie waar beide partijen en de rechter vrijelijk toegang toe hebben, en dat de waarheidsvinding in het algemeen ten goede komt, volgens uitdrukkelijke wetsbepaling buiten beschouwing zou moeten worden gelaten.'*³⁾

De kern van de verbodsbepaling van artikel 69 Rw OVV wordt gevormd door het belang van een onderzoek dat niet wordt gehinderd door getuigen die vrezen voor hun eigen belangen, wanneer hen gevraagd wordt ten overstaan van de OVV een verklaring af te leggen. Alhoewel de bepaling begrijpelijk is vanuit het perspectief van de taakstelling van de OVV, kan zij een beperking opleveren voor procespartijen die zijn betrokken in een procedure die direct verband houdt met het door de OVV onderzochte incident.

Thans zal aan de hand van twee voorbeelden worden geïllustreerd hoe onderzoek door het Openbaar Ministerie en de OVV kan samenvallen, en hoe deze parallelle onderzoeken op elkaar kunnen inwerken.

Casus I: Landmachtdagen 2007

Het eerste voorbeeld is een ernstig ongeval bij een abseil-demonstratie die plaatsvond in het kader van de Landmachtdagen van juni 2007, waarbij verschillende krijgsmachtonderdelen betrokken waren. Een sergeant van de landmacht daalde aan een abseillijn af uit een vliegende helikopter en moest worden losgekoppeld door een sergeant-majoor van de marine, een zogenaamde *loadmaster*. Bij de verschillende krijgsmachtonderdelen golden verschillende afdaalprocedures: de marineprocedure bestond eruit dat de abseillijn door de *loadmaster* geheel werd losgekoppeld en vervolgens naar beneden geworpen. Bij de landmacht was de procedure daarentegen dat de lijn dicht bij

2. OVV-rapport Mortierongeval Mali, september 2017, <https://www.onderzoeksraad.nl/nl/page/4401/mortierongeval-mali>.

3. Kooijmans, Tjong Tjin Tai en De Waard, 'Bewijsrechtelijke grenzen voor rapporten van de Onderzoeksraad voor veiligheid', *NJB* 2015/247, p. 3.

het aanhechtingspunt werd doorgesneden – dit bespaart touw voor de volgende ‘run’.

De loadmaster in kwestie was de marineprocedure gewend, maar werd kort voor de demonstratie geconfronteerd met de opdracht om de landmachtprocedure toe te passen: hij sneed het touw aan de verkeerde kant door, waardoor de landmachtsergeant vast bleef zitten aan de helikopter en over de grond werd meegesleept, ten gevolge waarvan hij om het leven kwam.

Naar aanleiding van het ongeval werd zowel door het OM als door de OVV een onderzoek ingesteld. Het OM besluit de loadmaster te vervolgen ter zake dood door schuld.⁴⁾

Op 8 april 2008 – minder dan een jaar na het incident – verscheen het onderzoeksrapport van de OVV. Hierin wordt geconstateerd dat de door de loadmaster gemaakte snijfout mede was veroorzaakt door onbekendheid met en het ontbreken van richtlijnen voor het doorsnijden van de abseillijn. Daarbij overwoog de OVV: *“Door de verschillen in procedures en het niet voldoende invulling geven aan de eigen verantwoordelijkheid heeft tijdens de voorbereiding van de demonstratie geen afstemming plaatsgevonden over een teken ‘aan de grond en los van de lijn’.”*⁵⁾ Aan de minister doet de OVV een aanbeveling om het beleid op dit punt aan te passen.⁶⁾

In de strafzaak tegen de loadmaster werd het OVV-rapport door de verdediging ingebracht. In hoger beroep werd de loadmaster vrijgesproken door de militaire kamer van het gerechtshof Arnhem.⁷⁾ Het hof overwoog omtrent (onder meer) het overgelegde OVV-rapport:

*‘Het hof maakt uit deze rapporten op, dat er in het algemeen onvoldoende aandacht is geweest voor het aspect veiligheid. Dit ondanks het gegeven, dat het slechts ging om een demonstratie en niet om werken onder operationele- of noodomstandigheden. De wens om aan de demonstratie een flitsend (“peppie”) karakter te geven is, zo moet helaas worden geconstateerd, ten koste gegaan van de veiligheid.
(...)*

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

Alhoewel het OVV-onderzoek niet gericht was op een beantwoording van de schuldvraag, had het OVV-rapport in casu toch een bepalende rol in het eindoordeel van de strafrechter: het rapport werd immers niet als bewijs gebezigd, nu dit door de verdediging was ingebracht ter ver-

duidelijking van de context waarbinnen het ongeval had plaatsgevonden. In een civiele procedure was dit anders geweest: de nabestaanden van de omgekomen landmachtsergeant hadden het OVV-rapport (gelet op art. 69 Rw OVV) als zodanig niet kunnen inbrengen in een schadevergoedingsprocedure tegen de Staat: in een dergelijk geval zou het rapport immers een – niet toegestane – bewijsfunctie moeten vervullen.

Casus II: Schiethuis Ossendrecht

Een tweede voorbeeld van parallel onderzoek door zowel het OM als de OVV betreft een ongeval bij een contra-terreuroefening van het Korps Commandotroepen op een 360-graden schietbaan, een zogeheten ‘schiethuis’, te Ossendrecht in 2016. Met het oog op de gehanteerde methode ‘train as you fight’, waarbij zo realistisch mogelijk een gevechtssituatie wordt nagebootst, schoten de commando’s met scherp op doelen die zich verspreid in het schiethuis bevonden.

Bij het betreden van het schiethuis door de commando’s liep een instructeur achter de groep aan; toen de voorste commando binnenin het huis de tweede kamer had betreden en op een doel rechts van hem vuurde, bevond zich achter de wand in zijn schootslijn nog de instructeur. Deze werd dodelijk getroffen, nu de buitenwanden van niet-kogelwerend materiaal waren.

Ook dit ongeval resulteerde in een onderzoek van zowel justitie als de OVV. De OVV-rapportage constateerde structurele en cumulatieve tekortkomingen in de zorg voor veiligheid bij schiet oefeningen, verouderde voorschriften, het gebrek aan keuring van schiethuizen (waaronder ook het schiethuis in casu, dat onder de politie viel) en het ontbreken van een adequate veiligheidsanalyse.⁸⁾ In reactie op de door de OVV gedane aanbevelingen om deze gebreken voor de toekomst te kunnen verhelpen, werd door de minister aangekondigd deze te zullen implementeren.

Op 15 augustus 2017 eindigde het strafrechtelijk onderzoek in een sepot: de officier van justitie oordeelde dat de betrokkenen geen strafrechtelijk verwijt kon worden gemaakt en dat zij ten onrechte als verdachten waren aangemerkt. Niet bekend is of het OVV-rapport in deze beslissing heeft meegespeeld; dit is echter zeker niet ondenkbaar te achten, temeer nu de verdediging het OVV-rapport aan het verzoek tot seponering mede ten grondslag had gelegd.⁹⁾

De balans

Naast de vraag naar strafrechtelijke aansprakelijkheid bestaat in dit soort zaken de vraag naar civielrechtelijke aansprakelijkheid. De nabestaanden van het slachtoffer van het schietongeval te Ossendrecht hebben de Staat aansprakelijk gesteld en deze heeft zijn aansprakelijkheid ook erkend. De Staat bood een schadevergoeding van



Het OVV-rapport had toch een bepalende rol in het eindoordeel van de strafrechter (Casus I uit 2007).



4. De auteur dezes trad als raadsman op namens de verdachte.
5. OVV-rapport Voorval met abseilen tijdens Landmachtdagen, 8 april 2008, paragraaf 6.2. <https://www.onderzoeksraad.nl/nl/page/812/vooral-met-abseilen-tijdens-landmachtdagen-wezep-2-juni-2007>.
6. Ibid, paragraaf 6.3.
7. Hof Arnhem 21 september 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BN7748.
8. OVV-rapport Lessen uit schietongeval Ossendrecht, 21 juni 2017, <https://www.onderzoeksraad.nl/nl/page/4293/lessen-uit-schietongeval-ossendrecht>.
9. De auteur dezes trad als raadsman op namens één van de verdachten.



OVV doet volstrekt onafhankelijk en doeltreffend onderzoek.



20.000 euro per nabestaande, maar dit bedrag werd niet aanvaard. Inmiddels hebben de nabestaanden en de Staat een minnelijke regeling getroffen.¹⁰⁾ Ook met de nabestaanden van de omgekomen militairen in Mali, hiervoor beschreven, is een regeling getroffen. In het hypothetische geval dat deze regeling niet tot stand zou zijn gekomen en het was op een civielrechtelijke procedure aangekomen, dan had artikel 69 Rw OVV een nadelig effect gesorteerd op de procespositie van de nabestaanden: zij hadden het OVV-rapport als zodanig in deze procedure niet als bewijs kunnen aandragen. Een dergelijke belemmering is des te bezwaarlijker in gevallen waarin de Staat aansprakelijkheid betwist. In een dergelijk geval moet de eisende partij zelf uitgebreid onderzoek verrichten om feiten te bewijzen die reeds op grond van extensief onderzoek door de OVV zijn vastgesteld.

Hier bestaat een spanningsveld tussen de verschillende doeleinden die moeten worden nagestreefd als reactie op ernstige incidenten. Het is goed dat de OVV onafhankelijk onderzoek kan doen, zonder dat hieraan eventuele opportuniteitsmotieven ten grondslag kunnen liggen. De OVV heeft als taak een onderdeel van de zorgplicht van de overheid te waarborgen. Desondanks is de vraag hoe dit doel kan worden bereikt zonder slachtoffers en nabestaanden van voorvallen waarnaar de OVV onderzoek doet in een nadelige procespositie te plaatsen, doordat zij het onderzoeksrapport zelf niet als bewijs mogen aandragen. Een wijziging van de Rijkswet zou hun positie wat dat betreft kunnen verbeteren.

Echter, dit kan tot gevolg hebben dat de belangrijke rationale van het verbod van art. 69 Rw OVV in het gedrang komt indien alleen oog wordt gehouden voor de procespositie van partijen die zich in rechte op een OVV-rapport willen beroepen. Een wetswijziging op dit punt zal alleen van betekenis kunnen zijn, als zij de OVV in staat stelt om volstrekt onafhankelijk en doeltreffend onderzoek te blijven doen.

Een optimale balans tussen beide belangen is niet gemakkelijk te realiseren door middel van een aanpassing van de Rijkswet. Er is op dit moment geen ander systeem denkbaar dat wetelijk beide belangen kan waarborgen. Wellicht moet de conclusie voor dit moment zijn dat de rechtspraak in strafrechtelijke en civielrechtelijke zaken in voorkomende gevallen de feiten zoals vastgesteld door de OVV incorporeert in de stukken van het geding (zonder het rapport zelf), zodat de rechter er in ieder geval op indirecte wijze kennis van kan nemen.

10. <https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/akkoord-over-meer-smartengeld-voor-nabestaanden-omgekomen-militairen-mali-en-ossendrecht~bb5cfdaf/>