

De rechterlijke bevoegdheid bij deelneming van een militair aan het strafbare feit van een niet-militair

door

MR. G.F. WALGEMOED

Inleiding

In de tijd van de Republiek der Verenigde Nederlanden was de bevoegdheid van krijgsraden om over door militairen gepleegde delicten te oordelen bepaald geen uitgemaakte zaak. Er was geregeld strijd tussen de lokale civiele justitie en de stadhouders over de berechting van commune delicten. In de achttiende eeuw werd het voortbestaan van een afzonderlijke militaire justitie onderdeel van de strijd tussen Patriotten en Prinsgezinden. Na de Bataafse Revolutie van 1795 kozen de leden van de Nationale Vergadering voor een beperkte bevoegdheid: krijgsraden mochten alleen oordelen over militaire delicten.

Onder koning Lodewijk Napoleon werden de fundamenteen gelegd voor het systeem dat nadien zou gelden: de militaire rechter werd bevoegd aangaande alle delicten door militairen begaan, militaire en commune.¹⁾ Op deze algemene bevoegdheid hebben verschillende uitzonderingen bestaan. Zo mochten krijgsraden tot 1991 niet oordelen over belastingstrafzaken.²⁾ Van 1991 tot 2000 was het de militaire strafrechter buiten tijd van oorlog niet toegestaan economische delicten te berechten.³⁾ In deze bijdrage staat een nu nog bestaande uitzondering op de bevoegdheid van de militaire rechter centraal.

Een uitzondering die al bijna twee eeuwen geldt, betreft de bevoegdheid te oordelen over strafbare feiten die een militair tezamen met een niet-militair heeft begaan. Sedert 1991 is in art. 4 van de Wet militaire strafrechtspraak een regeling gegeven voor het geval van deelneming door een militair aan het strafbare feit van een niet-militair. De hoofdregel van art. 4 houdt in dat een militair die samen met een niet-militair – iemand die niet valt onder de rechtsmacht van de militaire strafrechter – een commuun delict begaat, bij voorkeur niet naar de militaire kamer van de rechtbank te Arnhem wordt verwezen, maar met zijn compaan terecht staat voor de commune strafrechter die op grond van het Wetboek van Strafvordering bevoegd is.⁴⁾

In deze beschouwing wordt nagegaan waar de regel die nu in art. 4 is opgenomen vandaan komt. Sinds wanneer geldt zij voor Nederlandse militairen en wat zijn de redenen voor deze uitzondering geweest?

Vóór 1814

In de tijd van de Republiek der Verenigde Nederlanden is er geen behoorlijke algemene regeling voor de militaire rechtsmacht en de militair-rechterlijke organisatie tot stand gekomen. Een uitvoerig beschreven strafzaak uit de achttiende eeuw, die tegen vaandrig J.F. de Witte, kan geplaatst worden in het perspectief van strafbaar handelen door een militair en een burger gezamenlijk. De Witte werd in 1782 tijdens de Vierde Engelse Oorlog be-

¹⁾ Zie G.F. Walgemoed, 'De bevoegdheid van de militaire strafrechter. Het einde van 't Gedrogt der ongelimiteerde jurisdictie, in: M.M. Dolman, P.D. Duyx en H.G. van der Wilt (red.), Geleerde lessen. Liber amicorum Simon Stolwijk, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2007, p. 259-271.

²⁾ Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Lande, Stb. 1815, 26, art. 13 en Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht, Wet van 21 juli 1921, Stb. 841, art. 79.

³⁾ Wet militaire strafrechtspraak, Rijkswet van 14 juni 1990, Stb. 370, art. 2, lid 4 (oud).

⁴⁾ Zie voor een uitgebreide toelichting: Van den Bosch c.s., Militair straf- en tucht recht, band 1, Wet militaire strafrechtspraak, art. 4.

schuldigd van verraad van een geschutsbatterij bij Goedereede. Hij zou tot dit verraad zijn overgehaald door een zekere Van Brakel. Veelal wordt deze casus aangehaald om de competentiestrijd tussen militaire en civiele instanties voor wat betreft door militairen gepleegde delicten te illustreren.⁵⁾ Overigens valt over deze tijd weinig te melden aangaande het onderwerp van deze beschouwing.

Tijdens de Bataafse Republiek vindt de eerste codificatie plaats van formeel militair strafrecht. In 1799 treedt het Reglement van Krijgstucht of Crimineel Wetboek voor de Militie van den Staat (RKCW) in werking.⁶⁾ Hoewel de Eerste Afdeling van het RKCW een uitgebreide regeling geeft voor de militaire jurisdictie, ontbreekt een bepaling die als voorloper van art. 4 Wet militaire strafrechtspraak kan worden gezien.⁷⁾ Ook in de op last van koning Lodewijk Napoleon opgestelde ontwerpen voor een Crimineel Wetboek en Reglement van Krijgstucht voor het Krijgsvolk van het Koninkrijk Holland, te Water en te Lande (1807, 1808 en 1810) staan geen bepalingen over de rechterlijke bevoegdheid indien militairen en burgers tezamen van een strafbaar feit worden beschuldigd.⁸⁾

Het Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Lande (1815)

In aansluiting op de grondwetten van 1814 en 1815 werd in het Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Lande (CWL) als beginsel opgenomen dat militairen wegens alle delicten – commune en militaire – voor de militaire rechter zouden terechtstaan (art. 13). Onmiskenbaar hebben de ontwerpen van koning Lodewijk Napoleon voor deze bepaling een belangrijke rol gespeeld.⁹⁾ De eerste uitzondering op deze ruime bevoegdheid betrof belastingdelicten (art. 13, tweede lid). In art. 14 stond de tweede:

“Ook zal de militaire regter niet erkennen of regt spreken over zoodanige militairen en ambtenaren, die gemeenschappelijk een commun delict hebben gepleegd met andere personen, welke te regt staan voor den burgerlijken regter, of in dat delict zijn betrokken; maar zullen alsdan dusdanige militairen en ambtenaren uithoofde der connexiteit, aan den burgerlijken regter overgegeven, of ter judicature overgelaten worden.”¹⁰⁾

Van der Hoeven heeft in zijn dissertatie van 1864 gewezen op het verband tussen art. 14 en twee bepalingen uit het Franse militaire strafrecht.¹¹⁾ Art. 5 van de Code Pénal Militaire uit 1791 luidde:

⁵⁾ M.L. Dorreboom, ‘Gelijk hij gecondemneerd wordt mits deezee’. Militaire strafrechtspleging bij het krijgsvolk te lande (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam: Cabeljauwpers, 2000, p. 100-103 en L.C. Rollin Couquerque, ‘t Gedrogt der ongelimiteerde militaire jurisdictie, MRT XXXVII (1941/42), p. 158-195 en 221-282.

⁶⁾ L.C. Rollin Couquerque, Reglement van Krijgstucht of Crimineel Wetboek voor de Militie van de Staat, MRT XXXV (1939/40), p. 312-395.

⁷⁾ L.C. Rollin Couquerque, Procedures wegens vermeende onbevoegdheid des rechters, MRT 1954, p. 33-47, met name p. 35: “(...) ongeregeld is gelaten de connexiteit bij deelneming van een militair en een burger aan hetzelfde strafbare feit.”

⁸⁾ M.S. Pols, Het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande met eene toelichting, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff, 2e druk, 1876, p. 108. Over de ontwerpen van Lodewijk Napoleon, zie Walgemoed, supra noot 1, p. 262-265 en de daar genoemde bronnen.

⁹⁾ Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Lande vastgesteld bij Besluit van 15 maart 1815, Stb. 1815, 26. Pols, supra noot 8, p. 104 e.v. Zie ook Walgemoed, supra noot 1, p. 265-266.

¹⁰⁾ Pols, supra noot 8, p. 107.

¹¹⁾ H.A. van der Hoeven, Opmerkingen over de Nederlandsche Strafwetgeving voor het Krijgsvolk te Lande (diss. Leiden), Breda: Broese en Comp. 1864, p. 142-143. Zie ook Pols, supra noot 8, p. 107-112.

“Si, parmi deux ou plusieurs prévenus du même délit, il y a un ou plusieurs militaires, et un ou plusieurs individus non militaires, la connaissance en appartient aux juges ordinaires.”¹²⁾

Deze bepaling voorzag alleen in het geval dat een *militair* delict gepleegd was door een militair en een burger. Voor commune delicten was in 1791 de Franse militair al aan de commune strafrechter onderworpen. Door de verruiming van de bevoegdheid van de Franse militaire strafrechter enkele jaren later met commune delicten trad een wijziging op. De wet van 22 Messidor, An IV (1796), met een bepaling identiek aan die van art. 5, had zo tot resultaat dat zowel bij commune als militaire delicten in geval van samenwerking tussen een militair en een burger, de commune strafrechter bevoegd werd.¹³⁾ Pols constateert dat in het ontwerp voor een militair strafwetboek van 1807 een dergelijke bepaling ontbrak, maar dat de wetgever deze regel in 1815 heeft opgenomen in navolging van de Franse wet uit 1796. Als ratio van de regeling vermeldt hij dat bij samenhangende misdrijven een gelijktijdig onderzoek en een gelijktijdige berechting nuttig is. Terecht merkt hij wel op dat art. 14 CWL de toepassing van de regel beperkt tot het geval dat een militair en een niet-militair gemeenschappelijk een commuun delict hebben begaan.¹⁴⁾

De wetgever nam in art. 54 van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof (PI HMG) al vóór het van kracht worden van het CWL een bepaling op met dezelfde inhoud als art. 14.¹⁵⁾ Opmerkelijk genoeg werd een vergelijkbare bepaling niet opgenomen in het Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Water.¹⁶⁾ De regel werd bij de zeemacht toegepast op grond van art. 54 PI HMG.¹⁷⁾ In een uitspraak van de Zeekrijgsraad Soerabaja uit 1919 wordt een voorbeeld gevonden van deze toepassing.¹⁸⁾

Rechterlijke uitspraken over art. 14 CWL

Zo stonden in 1840 kanonnier Holtsbekker en eene Matje de Blaauw terecht voor de Criminele Regtbank in Holland. Holtsbekker werd ervan verdacht 82 stuks hemden en 42 stuks linnen onderbroeken uit het militaire kledingmagazijn te Naarden te hebben gestolen. Hij had de kledingstukken verkocht aan Matje de Blaauw, die hem ook tot de diefstal zou hebben aangezet. In de procedure die uiteindelijk leidde tot de veroordeling van Holtsbekker door de Criminele Regtbank overwoog de Hoge Raad op het cassatieberoep van kanonnier Holtsbekker in het kader van de toepasselijkheid van art. 14 CWL “dat in zijn misdrijf mede is betrokken Matje de Blaauw”¹⁹⁾ Het cassatieberoep werd verworpen.

In 1843 komt de Hoge Raad in een andere zaak tot een ruime uitleg van art. 14. De sergeant R. van het 6e Regiment Infanterie was verwezen naar het Provinciaal Gerechtshof in Noord-Holland ter zake van het toebrengen van kwetsuren aan een persoon. Daarnaast was een andere verdachte – geen militair – ook voor het toebrengen van kwetsuren aan deze persoon verwezen naar het hof. Bepaald was dat beide zaken gelijktijdig en gemeenschappelijk voor dit hof zouden worden behandeld. In cassatie verwees de Hoge Raad voor de

¹²⁾ Pols, supra noot 8, p. 107.

¹³⁾ Van der Hoeven, supra noot 11, p. 142-143.

¹⁴⁾ Pols, supra noot 8, p. 107-109.

¹⁵⁾ De Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof is vastgesteld bij Besluit van 20 juli 1814, Stb. 1814, 85.

¹⁶⁾ Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Water vastgesteld bij Besluit van 20 juli 1814, Stb. 1814 85.

¹⁷⁾ Noot redactie MRT bij HMG 27 oktober 1916, MRT XII (1916/17), p. 279.

¹⁸⁾ Zeekrijgsraad te Soerabaja 15 augustus 1919, MRT XV (1919/20), p. 492.

¹⁹⁾ Criminele Regtbank in Holland 25 en 26 augustus 1840, W. 158 (1841).

uitleg van ‘gemeenschappelijk’ in art. 14 naar art. 130 van het toenmalige Wetboek van Strafvordering over samenhangende misdrijven:

“dat deze bepaling geenszins behoort te worden beperkt tot het geval, dat tusschen verschillende personen bestaat eene voorafgemaakte afspraak, om misdrijven te plegen, maar evenzeer behoort te worden verstaan van elke, en derhalve ook toevallige vereeniging, waardoor, het zij bij wege van complicitéit, het zij onderling, misdrijven gelijktijdig hebben plaats gehad;”²⁰⁾

Deze uitspraak is bekritiseerd door Van der Hoeven. Het gaat volgens hem te ver om onder personen die gemeenschappelijk een delict gepleegd hebben of in dat delict betrokken zijn, de daders van samenhangende doch verschillende misdrijven te begrijpen.²¹⁾ In 1910 komt de Hoge Raad terug van deze ruime uitleg. Soldaat Van S., ingedeeld bij de Torpedodienst te Brielle, werd door de kantonrechter te Delft veroordeeld vanwege het betreden van de duingronden van het Hoogheemraadschap van Delftland. Twee burgers die ‘gelijktijdig en in vereeniging’ met hem dit terrein hadden betreden, werden eveneens veroordeeld. In cassatie oordeelde de Hoge Raad dat Van S. met verkeerde toepassing van art. 14 van de militaire rechter was afgehouden:

“dat immers als regel militairen voor alle delicten terecht staan voor den militairen rechter en voornoemd art. 14 alleen eene uitzondering maakt voor zoodanige militairen, die gemeenschappelijk een commun delict hebben gepleegd met andere personen, welke terecht staan voor den burgerlijken regter of in dat delict zijn betrokken”²²⁾

Uit 1916 is nog een uitspraak bekend waarin het HMG oordeelde dat de Krijgsraad in het Tweede Militaire Arrondissement ten onrechte geen toepassing had gegeven aan art. 14.²³⁾ Groter is het aantal gepubliceerde uitspraken waarin de rechter oordeelde dat de uitzondering van art. 14 niet aan de orde was, soms omdat het delict niet gemeenschappelijk was gepleegd, een andere keer omdat niet gebleken was van deelneming.²⁴⁾

Dat art. 14 ook voor rechters geen eenvoudige bepaling was, bleek met name in een smokkelzaak uit 1916. Soldaat J. werd beschuldigd van medeplichtigheid aan poging tot verboden uitvoer van een hoeveelheid rijst te Berg en Dal (gem. Tubbergen). Bij de betrapping op hederdaad in de nacht van 16 op 17 januari waren twee anderen – niet-militairen – doodgeschoten. Een vierde verdachte was gevlucht en onbekend gebleven. Door de rechtbank te Arnhem werd J. veroordeeld tot zes maanden gevangenisstraf. In juni 1916 vernietigde het hof te Arnhem dit vonnis van de rechtbank; het verklaarde de burgerlijke rechter onbevoegd:

“dat wanneer de burgerlijke personen, om welke redenen dan ook, niet worden vervolgd en de militair alleen zal moeten terecht staan, de reden is vervallen, die aanleiding zoude moeten geven den militair voor den burgerlijken rechter te doen terechtstaan;”²⁵⁾

²⁰⁾ HR 1 augustus 1843, W. 514 (1844).

²¹⁾ Van der Hoeven, supra noot 11, p. 147-148.

²²⁾ HR 3 oktober 1910, W. 9067 (1910).

²³⁾ HMG 27 oktober 1916, MRT XII (1916/17), p. 279.

²⁴⁾ HR 3 mei 1864, W.2598 (1864); HMG 11 september 1906, MRT IV (1910/11), p. 225; HR 26 augustus 1912, W.9387, MRT VIII (1912/13), p. 229, Hof Den Bosch 15 januari 1917, W.10101, MRT XIII (1917/18), p. 94; HR 15 oktober 1917, NJ 1917, p. 1090, MRT XIII (1917/18) p. 396 en ArrRb Almelo 8 november 1917, W.10176 (1917).

²⁵⁾ Gerechtshof te Arnhem 22 juni 1916, W. 10005 (1916).

Het cassatieberoep van de procureur-generaal bij het hof te Arnhem werd door de Hoge Raad verworpen. Hij bevestigde de uitspraak van het hof met een iets andere overweging dan het hof:

“(...) wanneer de burgers, die met den militair tezamen in een commun delict zijn betrokken, deswege niet vervolgd kunnen worden en zij alzoo niet voor den burgerlijken rechter ‘terechtstaan’ de uitzondering van art. 14 toepassing mist en de militair naar den gewonen regel voor zijn eigen rechter terecht behoort te staan;”²⁶⁾

Vervolgens werd J. in maart 1917 door de Krijgsraad in het Derde Militaire Arrondissement te Den Bosch veroordeeld. Op het hoger beroep van J. vernietigde daarop het HMG de veroordeling door de krijgsraad. In zijn motivering verwerkte het hof veel van de historie van art. 14. Ook refereerde het aan de Belgische versie van de bepaling. Het HMG interpreteerde art. 14 – in weerwil van de uitspraak van de Hoge Raad – zo dat in een geval als dit, waarbij een militair tezamen met niet-militairen een delict heeft begaan, de militaire rechter niet bevoegd is.²⁷ Deze opmerkelijke uitspraak die een negatief jurisdictiegeschil opleverde, leidde tot meerdere beschouwingen in het Weekblad van het Recht en het MRT.²⁸ De procureur-generaal bij het hof te Arnhem wendde zich tot de Hoge Raad met het verzoek tot ‘regeling van rechtsgebied’. De Hoge Raad ging daarop ook uitgebreid in op de achtergrond van art. 14 en bleef – met vernietiging van de sententie van het HMG – bij zijn eerder gegeven conclusie dat in een geval als dit de militaire rechter bevoegd is:

“dat nu in deze vaststaat, dat van de drie burgers in wier delict de beklaagde J. als medeplichtige zou zijn betrokken, twee zijn doodgeschoten en de derde is gevlucht en onbekend gebleven, zoodat er van eene vervolging of van een terechtstaan van die personen geen sprake kon zijn ten tijde dat J. in eersten aanleg voor de Krijgsraad in het 3de Militaire Arrondissement, in hoger beroep voor het Hoog Militair Gerechtshof terecht stond;

dat derhalve dit delict niet is gepleegd met andere personen, die ‘voor den burgerlijken rechter terecht staan’ en dus het uitzonderingsgeval van art. 14 niet aanwezig is;”²⁹⁾

Opmerkelijk is de eigenzinnigheid van het HMG in 1917. Een goede gelegenheid om het bestaan te benadrukken van een afzonderlijke militaire strafrechtspraak, naast de commune, was het niet. De uitspraak van het hof leverde een negatief jurisdictiegeschil op. Een ruime uitleg door het HMG van art. 14 ten faveure van de militaire rechter had dan meer voor de hand gelegen. Hoe dat zij, deze rechtszaak in zes instanties, afgewikkeld binnen het tijdsbestek van twee jaren, heeft zeker een rol gespeeld bij de vernieuwing van het militaire strafrecht die was ingezet aan het einde van de 19e eeuw. Duidelijk was wel geworden dat op dit punt een heldere regeling geboden was die ook meer flexibel kon worden toegepast.

Ook moet nog gewezen worden op het vonnis van de Zeekrijgsraad te Soerabaja van 15 augustus 1919. Hierbij ging het om een marinier die zich in oktober 1917 met twee andere mariniers en enkele Chinese personen schuldig had gemaakt aan diefstal van zakken met geld uit een kazerne te Peking. In de overwegingen over de bevoegdheid verwijst

²⁶⁾ HR 30 oktober 1916, W. 10042 (1916), MRT XII (1916/17), p. 292.

²⁷⁾ HMG 17 juli 1917, W. 10120 (1917), MRT XIII (1917/18), p. 76.

²⁸⁾ W. 10137 (1917); W. 10148 (1917); W. 10151 (1917); MRT XIII (1917/18), p. 106 en W. 10173 (1917).

²⁹⁾ HR 24 december 1917, W. 10197 (1918).

de krijgsraad – bij het ontbreken in het CWW van een bepaling als art. 14 CWL – naar art. 54 van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof. Van belang is dat de krijgsraad aangeeft dat de Nederlandse wetgever met art. 54 – en dus ook met art. 14 CWL – een regeling heeft gegeven voor het geval zowel een Nederlandse militaire rechter als een Nederlandse burgerrechter bevoegd zouden zijn kennis te nemen van dezelfde zaak waarin militairen en burgers zijn betrokken. De bepalingen zien niet op de mogelijke bevoegdheid van een buitenlandse rechter.³⁰⁾

Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht

Nadat de parlementaire behandeling van het Wetboek van Strafrecht was afgesloten, maar voordat het wetboek 1 september 1886 in werking trad, besloten de Ministers van Justitie, Oorlog en Marine tot herziening van het materiële militaire strafrecht. H. van der Hoeven, in die jaren hoogleraar strafrecht te Leiden, kreeg de opdracht tot ‘het samenstellen van ontwerpen van materieel militair strafrecht met memorie van toelichting voor Land- en Zeemacht beide’.³¹⁾ Bij de in augustus 1888 ingediende ontwerpen had Van der Hoeven een afzonderlijk ontwerp van wet gevoegd tot ‘voorlopige regeling der rechtsmacht van den militaire rechter’.³²⁾ Van der Hoeven had zich daarbij beperkt tot een regeling die overeenkwam met die uit het CWL, maar hij maakte van de gelegenheid gebruik verschillende bepalingen met betrekking tot de rechterlijke bevoegdheid duidelijker en eenvoudiger te formuleren. Met betrekking tot delicten begaan door militairen en burgers gemeenschappelijk kan niet worden gezegd dat hij tot een eenvoudiger formulering kwam. Van der Hoeven maakte in zijn ontwerp onderscheid tussen gevallen van deelneming en delicten die anderszins samenhangen. Bovendien sloot hij de mogelijkheid niet uit dat burgers en militairen zich gezamenlijk voor de militaire rechter moesten verantwoorden. Reeds in de militaire commissie die Van der Hoeven bij zijn werk moest raadplegen, stuitte die gedachte op verzet.³³⁾ De regeling van de rechtsmacht bleef geruime tijd rusten. In de jaren negentig werd voorrang gegeven aan het materiële militaire strafrecht en aan het militaire tuchtrecht. Vervolgens kwamen wijzigingen in het militaire strafprocesrecht aan de orde. Na de wijziging in 1912 van de Rechtspleging voor de Zeemacht, de Rechtspleging voor de Landmacht en de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof werd door de Ministers van Justitie, Oorlog en Marine een commissie benoemd ter voorbereiding van de invoering van het in 1903 vastgestelde Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet op de Krijgstucht. Nadat het opgestelde wetsontwerp in 1918 bij de Tweede Kamer was ingediend, volgde eerste in 1920 de inhoudelijke behandeling.³⁴⁾ Aanvankelijk wilde de regering de strekking van art. 14 handhaven:

“De militaire rechter neemt geen kennis van de strafbare feiten, door een aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon begaan in deelneming met iemand, die daaraan niet onderworpen is, tenzij het feit strafbaar is gesteld bij het Wetboek van Militair Strafrecht.”³⁵⁾

In het voorlopig verslag werd de regering er op gewezen dat deze redactie geen ruimte

³⁰⁾ Zeekrijgsraad te Soerabaja 15 augustus 1919, MRT XV (1919/20), p. 492.

³¹⁾ H. van der Hoeven, Militair straf- en tuchtrecht, Eerste Deel, Geschiedenis van het Wetboek van Militair Strafrecht, 's-Gravenhage/Leiden: v/h Gebr. Belinfante v/h E.J. Brill, 1903, p. 1-3.

³²⁾ H. van der Hoeven, Herziening van het militair strafrecht, Leiden: E.J. Brill, 1889, Deel I, p. 267-275.

³³⁾ Van der Hoeven, supra noot 32, Deel I, p. 271-272 en 305-311 en Deel II, p. 202-206.

³⁴⁾ P.A. Kempen, Militair straf- en tuchtrecht, Vierde deel, Geschiedenis van de Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht, 's-Gravenhage/Leiden: Gebr. Belinfante/E.J. Brill, 1922, p. 1-4.

³⁵⁾ Oorspronkelijk Ontwerp art. 76. Kempen, supra noot 34, p. 206.

liet voor een genuanceerde uitleg. Zij moest toegeven dat de gekozen redactie minder gelukkig was. Het zou kunnen voorkomen dat degene die het feit in deelneming met de militair pleegde geheel onbekend was. Zolang niet zou vaststaan of deze persoon een militair of een burger was, zou ook niet vaststaan welke rechter bevoegd was kennis te nemen van het door de militair begane strafbare feit. Daarnaast realiseerde de regering zich dat de voorgestelde redactie er toe zou kunnen leiden dat een militaire beklagde zou moeten worden overgedragen aan een buitenlandse rechter.³⁶⁾

Uiteindelijk kwam (het eerste lid van) art. 81 als volgt te luiden:

“De militaire rechter neemt, tenzij het geldt feiten, strafbaar gesteld bij het Wetboek van Militair Strafrecht, bij voorkeur geen kennis van de strafbare feiten, door een aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon begaan in deelneming met iemand, die aan de rechtsmacht van den Nederlandschen of den kolonialen burgerlijken strafrechter onderworpen is.”³⁷⁾

Volgens de memorie van toelichting moest de bepaling een compromis vormen tussen verschillende belangen. In de eerste plaats het belang dat de verschillende verdachten in dezelfde strafzaak door dezelfde rechter worden berecht, vervolgens dat strafbare feiten die een militair karakter hebben door de militaire rechter worden berecht en tenslotte dat burgers niet aan hun gewone rechter zullen worden onttrokken.³⁸⁾ Van den Bosch heeft hieraan later nog toegevoegd het belang dat men ten aanzien van de rechterlijke bevoegdheid niet in het onzekere verkeert.³⁹⁾ Met het toevoegen van de woorden ‘bij voorkeur’ realiseerde de wetgever een bepaling die de mogelijkheid bood tot een pragmatische toepassing, inspelend op de concrete omstandigheden.

Naast het invoegen van de woorden ‘bij voorkeur’ is ook van betekenis dat gesproken wordt over ‘deelneming’. Hiermee werd via art. 114 IMST en art. 1 van het Wetboek van Militair Strafrecht een verbinding gemaakt naar hetzelfde begrip in het Wetboek van Strafrecht. De formulering van art. 81 betekende dat de militair voor de burgerrechter terecht kan staan zodra het door hem begane commune strafbare feit in deelneming met een burger is begaan, dus onafhankelijk van de vraag of die burger al dan niet voor de burgerrechter terechtstaat of kan terechtstaan.⁴⁰⁾

Er is met betrekking tot art. 81 weinig jurisprudentie gepubliceerd. Een aardig voorbeeld betreft de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam over de marinier L. die samen met ene V.d.S., van beroep schipper (geen militair), terechtstond. Hun was ten laste gelegd het gezamenlijk en in vereniging dan wel ieder voor zich plegen van mishandeling. Ene Praamsma was met vuistslagen bewerkt en hij was met kracht van een hoge stoep van een café aan de Oudezijds Voorburgwal gesmeten. De rechtbank achtte zich niet bevoegd kennis te nemen van het de marinier alleen ten laste gelegde; zij achtte zich wel bevoegd kennis te nemen van hetgeen de marinier gezamenlijk en in vereniging met de

³⁶⁾ Kempen, supra noot 34, p. 208-209.

³⁷⁾ IMST art. 81 (Wet van 21 juli 1921, Stb. 841); Kempen, supra noot 34, p. 206.

³⁸⁾ Kempen, supra noot 34, p. 207 (memorie van toelichting).

³⁹⁾ Th.W. van den Bosch, Huidig en toekomstig Militair Strafprocesrecht, Zwolle: Tjeenk Willink, 1983, p. 15.

⁴⁰⁾ J.J.C. van Dijk, Wetboek van Militair Strafrecht en Wet op de Krijgstucht voorzien van aantekeningen en alfabetisch register, Alphen aan den Rijn: N. Samson N.V., 4e druk, 1952, p. 327-328.

andere verdachte was ten laste gelegd.⁴¹⁾ Overigens zijn nog enkele uitspraken in het MRT opgenomen waarbij art. 81 een rol heeft gespeeld.⁴²⁾

Wet militaire strafrechtspraak art. 4

Na de Tweede Wereldoorlog is, vooruitlopend op een algehele herziening van met name het militaire strafprocesrecht, eerst een partiële wijziging van het militair straf- en tuchtrecht ter hand genomen. Na de oorlog en de inzet van militairen in Nederlands-Indië moest men overgaan van krijgsraden te velde naar gewone krijgsraden. Bovendien moesten de wettelijke regels worden aangepast aan de nieuwe structuur van het Koninkrijk en het optreden in bondgenootschappelijk verband.⁴³⁾ Bij deze partiële wijziging in 1963 is ook het eerste lid van art. 81 gewijzigd:

“De militaire rechter neemt, tenzij het geldt feiten strafbaar gesteld bij het Wetboek van Militair Strafrecht, bij voorkeur geen kennis van de strafbare feiten, door een aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon begaan in deelneming met iemand, die aan de rechtsmacht van de burgerlijke strafrechter van Nederland, Suriname of de Nederlandse Antillen onderworpen is.”⁴⁴⁾

Tijdens de parlementaire behandeling van de partiële wijziging werd tot uitdrukking gebracht dat een grondige herziening van zowel het materiële als het formele militaire strafrecht geboden was. Dit leidde in augustus 1966 tot de indiening bij de Tweede Kamer van de nota Militair strafprocesrecht. In deze nota werd een vijftal vraagpunten aan de Kamer voorgelegd. De eerste vraag luidde: ‘In hoeverre moet een afzonderlijke militaire rechter worden gehandhaafd?’⁴⁵⁾ Na een uitgebreide gedachtewisseling tussen de Ministers van Justitie en Defensie en de Tweede Kamer werd uiteindelijk het amendement van Geelkerken c.s. door de Kamer aanvaard:

“Rechtens gespecialiseerd in militaire zaken – met een overwegend burgerlijk element in de samenstelling der gerechten – die zoveel mogelijk in commune gerechten geïntegreerd zijn als militaire strafkamers van deze gerechten, verdienen de voorkeur.”⁴⁶⁾

Dit antwoord vormde de basis voor de bepalingen over de rechterlijke bevoegdheid in de Wet militaire strafrechtspraak. In essentie houden de betreffende bepalingen in dat de militaire kamers van de rechtbank te Arnhem en het gerechtshof te Arnhem kennis nemen van strafbare feiten begaan door militairen.⁴⁷⁾ De ministers achtten een uitzondering in het verlengde van art. 81 IMST geboden omdat het zonder nadere voorziening niet mogelijk zou zijn militaire en niet-militaire deelnemers aan hetzelfde strafbare feit voor dezelfde rechter te doen terechtstaan.⁴⁸⁾ In het wetsontwerp was het eerste lid van art. 4 als volgt

⁴¹⁾ ArrRb te Amsterdam 28 september 1949, MRT 1950, p. 47.

⁴²⁾ Raad van Justitie Soerabaja 18 maart 1937, MRT XXXV (1939/40), p. 602; Zeekrijgsraad te ‘s-Gravenhage 6 juli 1950, MRT 1950, p. 632; Krijgsraad te Velde West 30 juni 1954, MRT 1955, p. 173 en Arrondissementskrijgsraad Arnhem 14 november 1978, MRT 1979, p. 277, m.nt. W.H.V.

⁴³⁾ A.F. Steffen, De partiële wijziging van de militaire straf- en tuchtrechtwetgeving bij de rijkswetten van 4 juli 1963, ‘s-Gravenhage: Staatsuitgeverij, 1971, p. 27-29.

⁴⁴⁾ Rijkswet van 4 juli 1963, Stb. 295; Steffen, supra noot 43, p. 447-448.

⁴⁵⁾ Kamerstukken II 165/66, 8706, nrs. 2 en 3.

⁴⁶⁾ Kamerstukken II 1971/72, 8706, nr. 28; Handelingen II 1971/72, p. 3710 (22 juni 1974).

⁴⁷⁾ De bevoegdheid van de gerechten op de Nederlandse Antillen en Aruba blijft hier buiten beschouwing.

⁴⁸⁾ Kamerstukken II 1982/83, 17804 (R1228), nr. 5, p. 16-18.

geformuleerd:

“De voorgaande artikelen blijven ten aanzien van zich in Nederland bevindende personen buiten toepassing indien het feit niet strafbaar is gesteld in het Wetboek van Militair Strafrecht en in Nederland begaan is in deelneming met iemand die niet valt onder de in artikel 2 omschreven rechtsmacht, tenzij met betrekking tot die persoon hetzij geen vervolging wordt ingesteld hetzij van verdere vervolging wordt afgezien hetzij berechting voor de kinderrechter plaatsvindt.”⁴⁹⁾

In het voorlopig verslag vroegen de leden van de C.D.A.-fractie zich af waarom van de ‘voorkeursregeling’ uit art. 81 was overgestapt naar een dwingende formulering.⁵⁰⁾ Juist de gewenste flexibiliteit was in 1920 aanleiding geweest het oorspronkelijke ontwerp voor het latere art. 81 aan te vullen met de woorden ‘bij voorkeur’.⁵¹⁾ De vragen en de geuite kritiek waren voor de ministers aanleiding art. 4 in heroverweging te nemen. Bij nadere beschouwing achtten zij het beter een voorkeursregeling, ontleend aan art. 81, op te nemen. Wel wilden zij vasthouden aan het uitgangspunt dat voorkomen moet worden dat burgers voor de militaire kamer vervolgd kunnen worden.⁵²⁾ In een nota van wijziging werd de nieuwe tekst gegeven.⁵³⁾ Na nog twee kleine aanpassingen kwam art. 4 als volgt te luiden:

“1. De ingevolge de voorgaande artikelen toegekende uitsluitende bevoegdheden lijden uitzondering in het geval van deelneming aan strafbare feiten van iemand die niet valt onder de rechtsmacht, artikel 2 omschreven.

2. In dat geval vindt vervolging bij voorkeur plaats voor de rechter in Nederland, tot kennisneming van de door de deelnemer begane feiten bevoegd, tenzij:

a. het betreft een feit strafbaar gesteld in het Wetboek van Militair Strafrecht, in welk geval artikel 6 van het Wetboek van Strafvordering niet van toepassing is;

b. ten aanzien van de deelnemers geen vervolging wordt ingesteld, van verdere vervolging wordt afgezien of berechting door de kinderrechter plaatsvindt.”⁵⁴⁾

Als men de tekst van art. 4 legt naast die van art. 81 lijken beide regelingen vrijwel identiek. Toch is de bevoegdheid ten aanzien van door militairen in deelneming begane strafbare feiten onder de Wet militaire strafrechtspraak anders geregeld dan onder het op 1 januari 1991 vervallen recht. Dit verschil is niet gelegen in de tekst van art. 4, maar vloeit voort uit het sinds 1991 door art. 1, tweede lid, Wet militaire strafrechtspraak in het militaire strafprocesrecht toepasselijke Wetboek van Strafvordering. In het bijzonder is van belang het in 1983 aan art. 6 van dit wetboek toegevoegde derde lid.

In art. 6 wordt als onderdeel van de bepalingen over de relatieve bevoegdheid een regeling getroffen voor de bevoegdheid van gerechten in geval van deelneming. Het eerste lid houdt in dat indien de vervolging van één van de daders of medeplichtigen wordt ingesteld voor een ten aanzien van deze deelnemer bevoegde rechtbank, ook de andere deelnemers

⁴⁹⁾ Kamerstukken II 1982/83, 17804 (R1228), nrs. 1-2, p. 3.

⁵⁰⁾ Kamerstukken II 1983/84, 17804 (R1228), nr. 8, p. 6-7. Zie ook Th.J. Clarenbeek, Nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak, MRT 1983, p. 241.

⁵¹⁾ Kempen, supra noot 34, p. 206-207.

⁵²⁾ Kamerstukken II 1952/86, 17804 (R1228), nr. 10, p. 12-13.

⁵³⁾ Kamerstukken II 1985/86, 17804 (R1228), nr. 11, p. 2.

⁵⁴⁾ Rijkswet van 14 juni 1990, Stb 370. Zie voor een overzicht van de parlementaire behandeling G.L. Lindner, Parlementaire geschiedenis van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht, Arnhem: Gouda Quint, Deel III, 1992.

voor dat gerecht kunnen worden vervolgd.

Gezamenlijke vervolging is met name in het belang van een geconcentreerd onderzoek naar de feiten en van een evenwichtige straftoemeting.⁵⁵⁾ In 1983 is aan art. 6 een derde lid toegevoegd op grond waarvan het eerste lid ook van toepassing is als door meer dan één persoon verschillende strafbare feiten zijn begaan die in zodanig verband staan tot elkaar dat de behandeling voor één rechtbank gewenst is.⁵⁶⁾ Deze verruiming was bedoeld om effectiever op te kunnen treden bij ingewikkelde fraudezaken en andere zaken die vertakkingen hebben in meerdere arrondissementen.⁵⁷⁾ Het gaat in art. 6, derde lid, niet om formele gelijkheid van de betrokken delicten, maar om een samenhang uit maatschappelijk oogpunt, bijvoorbeeld bij belastingfraude, of bij vandalisme. Er kan ook gedacht worden aan strafzaken die in elkaars verlengde liggen, bijvoorbeeld diefstal en heling.⁵⁸⁾ Het vereiste verband kan op verschillende factoren berusten; het zal wel steeds moeten gaan om feiten die één feitencomplex vormen.⁵⁹⁾ Op grond van art. 6, derde lid, begaat een militair een strafbaar feit dus ook 'in deelneming' als dat strafbare feit in zeker verband staat met door een of meer niet-militairen begane strafbare feiten. Het is in de eerste plaats aan de officier van justitie om te bepalen of er sprake is van een verband als bedoeld in art. 6, derde lid.

Afgaande op gepubliceerde rechterlijke uitspraken heeft art. 4 Wet militaire strafrecht-spraak een rustig bestaan gekend.⁶⁰⁾ Uit het MRT is één uitspraak bekend waar art. 4 een rol heeft gespeeld. Hier ging het om een militair die met enkele niet-militairen verdacht werd van handel in XTC-pillen en andere harddrugs. De militair werd veroordeeld door de militaire kamer van de rechtbank Arnhem. Blijkens de uitspraak waren de andere deelnemers niet vervolgd. De rechtbank verwierp, onder verwijzing naar de woorden 'bij voorkeur' uit art. 4, het verweer van de raadsman dat de militaire kamer onbevoegd zou zijn.⁶¹⁾

Het is zeker niet uitgesloten dat in de afgelopen jaren militairen met toepassing van art. 4 en eventueel art. 6 Wetboek van Strafvordering bij andere rechtbanken hebben terechtgestaan. Te denken valt aan militairen die waren betrokken bij drugsdelicten, bij voetbalvandalisme of bij openlijke geweldpleging. Het zal dan gehandeld hebben om strafzaken die in juridisch opzicht geen bijzondere kenmerken hadden en waarbij het gegeven dat een van de verdachten militair was, geen belang had.

Afrondend

Nadat de wetgever in 1815 gebruik had gemaakt van bepalingen uit het Franse militaire strafrecht, lijkt nu na bijna twee eeuwen en verschillende wettelijke bepalingen een goede regeling gevonden te zijn voor de gevallen waarin er sprake is van deelneming van een militair aan het strafbaar feit van een niet-militair. Zo wordt met name recht gedaan aan het belang van een doelmatige rechtspleging, waarbij verzekerd is dat militaire delicten door gespecialiseerde colleges berecht worden.

⁵⁵⁾ Melai/Groenhuijsen e.a., Het Wetboek van Strafvordering, Deventer: Kluwer (losbladig), aant. 1-4 op art. 6.

⁵⁶⁾ Wet van 15 juni 1983, Stb. 276 (wijziging van de relatieve competentie in strafzaken).

⁵⁷⁾ Kamerstukken 1982/83, 17744, nr. 3, p. 3.

⁵⁸⁾ Cleiren/Nijboer, 2005, T&C Strafvordering, art. 6, aant. 5.

⁵⁹⁾ Melai/Groenhuijsen e.a., supra noot 55, aant. 9 op art. 6.

⁶⁰⁾ Zie voor een meer uitgebreide toelichting op andere aspecten van art. 4: Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht (losbladig), WMSv art. 6 (bewerkt door J.R.G. Jofriet). Zie ook Rb Alkmaar 24 oktober 2006 op p. 338 van deze MRT.

⁶¹⁾ Rechtbank Arnhem 9 mei 2005, MRT 2006, p. 193, m.nt. J.R.G.J.