

De rubriek opinie geeft de mening van de auteur weer. Een opiniestuk is geschreven op persoonlijke titel en vertegenwoordigt niet de opinie van de redactie van het MRT noch die van de minister van Defensie.

Een theoretische reflectie op het einde van een lijdensweg.

DOOR J.J.M. VAN HOEK¹

In 2009 gaf Van den Heuvel een exposé over de lijdensgeschiedenis van het militaire recht.² Hij voorspelde een ijstijd nadat hem bekend was geworden dat de al in 2003 geplande rijksreparatiewet in de ijskast was gezet.³ Drie jaar later volgde een artikel van zijn hand waarin Van den Heuvel vaststelde dat de dooi had ingezet en waarin hij de hoop uitsprak dat de lijdensweg ten einde zou lopen.⁴ Een jaar later sloot hij zijn drieluik af met de aankondiging⁵ dat zijn hoop werkelijkheid was geworden met de inwerkingtreding per 1 juli 2013 van de Rijkswet tot aanpassing van de Wet militaire strafrechtspraak, het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet militair tuchtrecht (hierna: reparatierijkswet).⁶

Het is een feit dat sinds 1 juli 2013 de onvolkomenheden waar vanuit de praktijk en de academische wereld jaren lang tegen is geageerd nu tot het verleden behoren en ik deel dan ook de conclusie van Van den Heuvel dat de “lijdensweg” ten einde is. Maar nieuwe wetgeving kan nieuwe vragen oproepen, zo ook de reparatierijkswet. In deze reflectie staan twee onderwerpen centraal. Het eerste onderwerp heeft betrekking op de militaire kantonrechter. Het tweede onderwerp betreft de introductie van het begrip “militaire autoriteit”. De bijdrage wordt afgesloten met een korte blik op de toekomst.

De militaire kantonrechter

In verband met de wijziging van de organisatie en het bestuur van de gerechten werd de Wet op de rechterlijke organisatie (RO) op 1 januari 2002 ingrijpend gewijzigd. Eén van de wijzigingen betrof de vervanging van het kantongerecht door de sector kanton bij de rechtbanken. De regering besloot de militaire strafrechtspraak op gelijke wijze aan te passen als de organisatie van de commune strafrechtspraak en zodoende is sinds 1 januari 2002 in artikel 49 RO bepaald dat door het bestuur van de rechtbank in Arnhem binnen

¹ Hoofd Expertisecentrum Militair Strafrecht Openbaar Ministerie en docent Militair Straf- en Tuchtrecht aan de Universiteit van Amsterdam. Deze bijdrage is geschreven op persoonlijke titel.

² R. van den Heuvel, ‘De lijdensgeschiedenis van het militair recht’, *MRT* 2009, p. 105.

³ R. van den Heuvel, noot 2, p. 107-108.

⁴ R. van den Heuvel, ‘Loopt de lijdensweg van het militaire (straf)recht ten einde?’, *MRT* 2012, p. 193.

⁵ R. van den Heuvel, ‘Het einde van een lijdensweg’, *MRT* 2013, p. 80.

⁶ Rijkswet van 13 december 2012, *Stb.* 2013, 25.

de sector kanton een enkelvoudige kamer voor het behandelen en beslissen van militaire kantonzaken wordt gevormd en dat degene die zitting heeft in deze kamer de titel van militaire kantonrechter draagt.⁷

De Wet militaire strafrechtspraak werd evenwel niet aangepast aan de wijzigingen in de rechterlijke organisatie als gevolg waarvan de organisatie van de militaire kantonrechtspraak op twee wijzen was geregeld en dat was velen een doorn in het oog. In de rechtspraak werd dit praktisch opgelost door in voorkomend geval aansluiting te zoeken bij de regeling in de Wet op de rechterlijke organisatie. Zo gebeurde het dat het gerechtshof in Arnhem zich bevoegd achtte om het hoger beroep tegen een uitspraak van de militaire kantonrechter te behandelen. Volgens artikel 8 WMSv (oud) had het beroep moeten worden ingesteld bij de militaire kamer van de rechtbank, maar het gerechtshof stelde zich op het standpunt dat de wetgever in de nieuwe Wet op de rechterlijke organisatie uitdrukkelijk niet had gekozen voor intern appèl en hield het ervoor dat de wetgever per abuis had verzuimd om de Wet militaire strafrechtspraak overeenkomstig de nieuwe rechterlijke organisatie te wijzigen.⁸ In zijn overweging nam het gerechtshof ook mee dat het hem bekend was dat een reparatiewet⁹ in de maak was waarin zou worden bepaald dat voor hoger beroep vatbare vonnissen van de militaire kantonrechter zouden dienen voor de militaire kamer van het gerechtshof. Deze reparatiewet liet echter tot 1 juli 2013 op zich wachten.

Met de reparatiewet heeft de wetgever beoogd de Wet militaire strafrechtspraak voor eens en voor altijd aan te passen aan de wettelijke werkelijkheid. Zodoende is in artikel 2, eerste lid, WMSv bepaald dat de bevoegdheid tot kennisneming in eerste aanleg van strafbare feiten begaan door militairen berust bij de rechtbank genoemd in artikel 55 RO. Met betrekking tot kantonzaken regelt artikel 2, tweede lid, WMSv dat zaken betreffende strafbare feiten als bedoeld in artikel 382 Sv worden behandeld en beslist door de militaire kantonrechter als bedoeld in artikel 49 RO. De overige zaken worden behandeld en beslist door de militaire kamers, bedoeld in artikel 55 RO.

De vraag is evenwel waarom de wetgever in artikel 3 en artikel 8 WMSv alleen verwijst naar de rechtbank als bedoeld in artikel 55 RO en niet ook naar de rechter als bedoeld in artikel 49 RO.

In artikel 3 WMSv (oud) werd in het eerste lid de uitsluitende bevoegdheid van de kantonrechter met betrekking tot de in artikel 2 WMSv (oud) omschreven rechtsmacht geregeld. Het tweede lid regelde dit voor de enkelvoudige en meervoudige kamers van de rechtbank. Vervolgens werd in het derde lid bepaald dat de rechtsgebieden van de kantonrechter en de kamers van de rechtbank met betrekking tot de in artikel 2 WMSv omschreven rechtsmacht onbegrensd was, maar zich niet uitstreckte over het rechtsgebied van enig ander bij of krachtens deze wet aangewezen gerecht. Als gevolg van de reparatiewet

⁷ Hof Arnhem 10 september 2003, MRT 2004, p. 342.

⁸ Idem noot 7.

⁹ Deze Reparatiewet heeft de Tweede Kamer nooit gehaald. Zie hieromtrent het voorwoord bij het commentaar op de Wet militaire strafrechtspraak in Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht.

zijn artikel 3, eerste en tweede lid, WMSv vervallen en is het oude derde lid omgenummerd naar het eerste lid. In tegenstelling tot de het oude derde lid, spreekt het huidige eerste lid echter alleen nog maar over de rechtbank als bedoeld in artikel 55 RO. Nadere bestudering van de parlementaire stukken wijst uit dat het niet de bedoeling is geweest van de wetgever om een inhoudelijke wijziging door te voeren in artikel 3, derde lid, WMSv (oud), het huidige artikel 3, eerste lid, WMSv. Uit de Memorie van Toelichting volgt namelijk dat de huidige redactie van artikel 3 WMSv (slechts) het gevolg is van de bestuurlijke onderbrenging van de kantongerechten bij de rechtbanken en om die reden kan worden volstaan met een algemene competentiebepaling die in overeenstemming is met artikel 55 én, zo kan worden gelezen, artikel 49 RO.¹⁰

In artikel 5, derde en vierde lid, WMSv (oud) was geregeld dat de militaire politierechter, de meervoudige militaire kamer en de militaire kantonrechter buiten de zetel van de rechtbank respectievelijk het kantongerecht zittingen konden houden. Deze artikelleden zijn door de reparatiewet overgeheveld naar artikel 3 WMSv en aldaar samengevoegd in het tweede lid. Nu bepaalt artikel 3, tweede lid, WMSv dat de militaire kamers van de rechtbank, genoemd in artikel 55 van de Wet op de rechterlijke organisatie zitting kunnen houden buiten de zittingsplaatsen van de rechtbank. Ook op dit punt heeft de wetgever blijkens de toelichting bij artikel 3 en artikel 5 WMSv niet bedoeld inhoudelijk een verandering door te voeren.¹¹ Het moet er daarom voor worden gehouden dat ook de militaire kantonrechter (nog steeds) zitting kan houden in een nevenzittingsplaats. Hoewel over de bedoeling van de wetgever geen twijfel kan bestaan en de huidige redactie van artikel 3 WMSv derhalve in de praktijk niet tot problemen zal leiden, zou het vanuit wetgevingstechnisch oogpunt beter zijn als in artikel 3, eerste en tweede lid, WMSv ook artikel 49 RO zou worden genoemd.

Met betrekking tot de huidige redactie van artikel 8, eerste lid, WMSv kan het volgende worden opgemerkt. In het oorspronkelijke wetsvoorstel luidde de eerste volzin van artikel 8, eerste lid WMSv: "Het gerechtshof te Arnhem is bevoegd tot het oordeel in hoger beroep over de daarvoor vatbare vonnissen van de militaire kamers van de rechtbank te Arnhem."¹² Blijkens de Memorie van Toelichting beoogde de regering met de generieke benaming "de militaire kamers van de rechtbank Arnhem" zowel de enkelvoudige kamer, bedoeld in artikel 49 RO (militaire kantonrechter) als de enkelvoudige (militaire politierechter) en de meervoudige militaire kamer, bedoeld in artikel 55 RO te omvatten.¹³ Deze wetswijziging had tot doel om de militaire strafrechtspraak in lijn te brengen met de commune strafrechtspraak, maar dit doel is, kijkend naar de letter van de wet, niet bereikt. Artikel 8, eerste lid, WMSv maakt de militaire kamer van het gerechtshof immers alleen bevoegd in hoger beroep te oordelen over de daarvoor vatbare vonnissen van de militaire

¹⁰ Kamerstukken II, 2012-2013, 33 429 (R 1988), nr. 3, p. 3.

¹¹ In de toelichting bij het vervallen van artikel 5 WMSv valt op dat de regering alleen, in tegenstelling tot de toelichting bij artikel 2, 3 en 8, spreekt over artikel 55 RO.

¹² Kamerstukken II, 2012-2013, 33 429 (R 1988), nr. 2, p. 3

¹³ Idem noot 10, p. 5.

kamers van de rechtbank, genoemd in artikel 55 RO. Gelet op de Memorie van Toelichting moet het ervoor worden gehouden dat de wetgever per abuis niet ook artikel 49 RO noemt. Waar in de oude Wet militaire strafrechtspraak het hoger beroep van vonnissen van de militaire kantonrechter niet goed was geregeld, dat wil zeggen niet in lijn met de Wet op rechterlijke organisatie, is het hoger beroep in de huidige rijkswet helemaal niet geregeld. Gelet op de bedoeling van de wetgever is dit toch op zijn minst storend te noemen.

Hoe laat zich verklaren dat in de hiervoor beschreven rijkswetsartikelen niet ook naar artikel 49 RO wordt verwezen? Het antwoord op deze vraag is te vinden in de Nota van wijziging.¹⁴ In het voorstel van rijkswet werd in meerdere artikelen gesproken over de “rechtbank te Arnhem” en “gerechtshof te Arnhem”.¹⁵ In het voorstel werd echter rekening gehouden met de op handen zijnde wijzigingen in de rechterlijke organisatie. Op 9 september 2011 was namelijk een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van de Wet op de rechterlijke indeling, de Wet op de rechterlijke organisatie en diverse andere wetten in verband met vermindering van het aantal arrondissementen en ressorten (de Wet herziening gerechtelijke kaart).¹⁶ Vanwege deze wijzigingen bepaalde artikel VII van het voorstel van rijkswet dat de Wet militaire strafrechtspraak zou worden gewijzigd zodra de wijzigingen in de rechterlijke organisatie in werking zouden zijn getreden. De benaming “rechtbank te Arnhem” zou dan worden vervangen door “rechtbank Oost-Nederland” en “gerechtshof te Arnhem” zou worden vervangen door “gerechtshof Arnhem-Leeuwarden”.¹⁷ Tijdens de plenaire behandeling van de Wet herziening gerechtelijke kaart verzocht de Eerste Kamer de regering evenwel om met spoed een wetsvoorstel in procedure te brengen dat strekte tot de opsplitsing van de rechtbank Oost-Nederland in de rechtbanken Gelderland en Overijssel.¹⁸ Dit wetsvoorstel werd in oktober 2012 ter behandeling aan de Tweede Kamer voorgelegd. Tegen deze achtergrond besloot de regering in de Nota van wijziging te bepalen dat in de artikelen van de Wet militaire strafrechtspraak die een verwijzing bevatten naar de bevoegde gerechtelijke instanties te verwijzen naar de artikelen 55 en 68 RO. In deze artikelen wordt de vorming en samenstelling van de militaire kamers van de rechtbank en het gerechtshof te Arnhem geregeld, aldus de regering.¹⁹

Door nu niet meer te volstaan met het gebruik van de generieke benaming “rechtbank”, maar deze te koppelen aan specifiek genoemde artikelen in de Wet op de rechterlijke organisatie is, mogelijk vanwege de snelheid waarmee de reparatierijkswet door de kamers werd gelooft²⁰, artikel 49 RO over het hoofd gezien, met als gevolg dat de verwijzing naar artikel 49 RO in de huidige redactie van artikel 3 en artikel 8 WMSv ontbreekt.

¹⁴ Kamerstukken II, 2012-2013, 33 429 (R 1988), nr. 6, p. 3.

¹⁵ Idem noot 11. Zie art. 2, eerste lid, art. 3, art. 8, eerste lid, art. 10, vierde lid, art. 12, eerste en tweede lid, art. 17, elfde lid, art. 22, eerste lid, art. 36 en art. 37 WMSv.

¹⁶ Kamerstukken II, 2010-2011, 32 891 nr. 2.

¹⁷ Idem noot 11, p. 16 en 17 (artikel VI en VII).

¹⁸ Kamerstukken I, 2012-2013, 32 891, G.

¹⁹ Kamerstukken II, 2012-2013, 33 429 (R 1988), nr. 6, p. 3.

²⁰ R. van den Heuvel, noot 5, p. 80.

Militaire autoriteit

Een tweede wijziging in de Wet militaire strafrechtspraak die nader aandacht verdient, betreft die van artikel 10, tweede lid, WMSv. De wijziging betreft een terminologische aanpassing waarbij de term “bevelhebber van een krijgsmachtdeel” is vervangen door “militaire autoriteit”. Deze aanpassing houdt verband met het feit dat de functie van bevelhebber sinds september 2005 niet meer bestaat.²¹ Maar de wetswijziging lijkt meer te behelzen dan alleen een terminologische aanpassing.

Op basis van artikel 10, tweede lid, WMSv (oud) kon de regering op voordracht van de ministers van Justitie en Defensie een mobiele rechtbank instellen in een gebied waarin de uitzonderingstoestand was afgekondigd. Deze bevoegdheid kon de regering delegeren aan de bevelhebber van een krijgsmachtdeel. Blijkens de Memorie van Toelichting was deze mogelijkheid in de wet opgenomen om zodoende beter in te kunnen spelen op de omstandigheden van dat moment. In geval van een uitzonderingstoestand – in 1982 nog aangeduid met staat van oorlog en staat van beleg – moest adequaat kunnen worden gereageerd, aldus de regering.²² De delegatie aan de bevelhebber werd onderbouwd met de overweging dat in geval tijdens de staat van oorlog of de staat van beleg de noodzaak werd onderkend om een mobiele rechtbank in te stellen, de instelling van een mobiele rechtbank door de regering te veel tijd zou vergen vanwege schaarse communicatiemiddelen. Het werd niet noodzakelijk geacht om de bevoegdheid aan een lagere commandant dan de bevelhebber te delegeren omdat werd ingeschat dat de bevelhebber in goede verbinding zou staan met zijn eenheden.²³

Wat in het nieuwe tweede lid opvalt is dat niet meer een specifieke functionaris wordt genoemd waaraan de bevoegdheid tot het instellen van een mobiele rechtbank kan worden gedelegeerd, maar dat bij koninklijke besluit delegatie mogelijk is aan een “daarbij aan te wijzen militaire autoriteit”. Dat de regering er niet voor heeft gekozen om in het nieuwe artikel 10, tweede lid, WMSv de opvolger van de bevelhebber als hoogste commandant van een krijgsmachtdeel, de commandanten van een operationeel commando, te noemen, laat zich wellicht verklaren door het feit dat de commandant van een operationeel commando sinds 2005 op het gebied van operationele inzet en defensieplanning aangestuurd wordt door de Commandant der Strijdkrachten.²⁴ Maar deze wijziging in de organisatiestructuur van Defensie laat onverlet dat de regering had kunnen besluiten om in plaats van de “bevelhebber” te spreken over “Commandant der Strijdkrachten” of “commandant

²¹ Idem noot 10, p. 6. Per 1 januari 2005 is de nieuwe organisatie van het Ministerie van Defensie in werking getreden (Algemeen Organisationsbesluit Defensie 2005, Stcrt. 2005, 11). De bepalingen met betrekking tot de Defensiestaf en de daaronder ressorterende Operationele Commando's zijn pas met ingang van 5 september 2005 in werking getreden. De functie van bevelhebber hield per laatstgenoemde datum dus op te bestaan.

²² Kamerstukken II, 1982-1983, 18 704 (R 1228), nr. 5, p. 25.

²³ Idem.

²⁴ De hiërarchische verhouding is thans vastgelegd in het Algemeen Organisationsbesluit Defensie 2013 (Stcrt. 2013, nr. 31283). In het Algemeen Organisationsbesluit Defensie 2005 (Stcrt. 2005, 11) werd nog gesproken over Chef Defensiestaf, maar sedert 5 september 2005 (Stcrt. 2005, 170) wordt de desbetreffende functionaris als Commandant der Strijdkrachten aangeduid. In 2007 is de benaming in het Algemeen Organisationsbesluit Defensie 2005 aangepast (Stcrt. 2007, 40).

van een operationeel commando". Had de regering dit gedaan, dan had met recht kunnen worden gesproken over een terminologische aanpassing.

Waar onder de oude wetgeving dus direct duidelijk was dat de bevoegdheid alleen aan een bevelhebber kon worden gedelegeerd, is (vooralsnog) onduidelijk welke commandant onder het huidige recht deze bevoegdheid kan uitoefenen. Wellicht dat de regering zich heeft laten inspireren door andere wetgeving waarin de term "militaire autoriteit" voorkomt en waarbij commandanten op verschillende niveaus als zodanig kunnen worden aangewezen. Als inspiratiebron ligt de Oorlogswet voor Nederland het meest voor de hand. Artikel 4 van deze wet bepaalt dat de bevoegdheden die de Oorlogswet voor Nederland toekent aan het militair gezag in geval van buitengewone omstandigheden (de algemene of de beperkte noodtoestand) worden uitgeoefend door militaire autoriteiten. De Minister van Defensie bepaalt welke militaire autoriteit in de zin van de Oorlogswet voor Nederland kan worden aangewezen als militair gezagsdrager. Deze aanwijzing heeft plaatsgevonden in de Regeling aanwijzing militaire gezagsdragers.²⁵ In deze Regeling worden de Commandant der Strijdkrachten, de Commandant Landstrijdkrachten, Commandant Zeestrijdkrachten en de regionale militaire commandanten aangewezen als militaire gezagsdragers.²⁶ In de Regeling is tevens de hiërarchische verhouding vastgelegd in geval meer dan één militaire gezagsdrager tegelijkertijd is aangewezen.²⁷

Nu de regering slechts een terminologische aanpassing beoogde door te voeren en geen inhoudelijke aanpassing, ligt het evenwel niet voor de hand dat de regering overeenkomstig de Oorlogswet voor Nederland meer dan één commandant wil aanwijzen die in voorkomend geval bevoegd zal zijn om een mobiele rechtbank in te stellen. Immers, de regering heeft in de tachtiger jaren van de twintigste eeuw besloten delegatie van de bevoegdheid alleen aan de bevelhebber mogelijk te maken en niet óók aan lagere commandanten. Ze heeft wel nagedacht over delegatie aan lagere commandanten, maar deze lagere commandant zou dan in de plaats zijn gekomen van de bevelhebber.

De "militaire autoriteit" is op dit moment dus een *mystery man* en deze functionaris kan alleen bij koninklijk besluit worden ontmaskerd. Wat belet de regering om dit besluit nu reeds vast te stellen in plaats van te wachten tot de uitzonderingstoestand als bedoeld in artikel 10, eerste lid, WMSv zich dreigt voor te doen? In zulke tijden moet met één druk op de knop de machine in werking worden gezet en moet niet eerst hoeven te worden nagedacht over de vraag welke machine moet worden ingeschakeld. Bovendien moet de betreffende machine in technisch goede staat zijn op het moment van inzet; dit vergt onderhoud. Dit past ook in het oogmerk van de regering, namelijk dat in een uitzonderingstoestand adequaat en snel moet worden gereageerd.

Toekomst, bevelvoerend militair spreekt recht

Van den Heuvel wees er in het derde artikel van zijn drieluik op dat de Reparatiewet van 1 juli 2013 niet volledig in werking zou treden. De onderdelen die te maken

²⁵ Stcrt. 1997, 161, met wijziging in Stcrt. 2006, 140.

²⁶ Artikel 1 Oorlogswet voor Nederland.

²⁷ Artikel 3 Oorlogswet voor Nederland.

hebben met de strafbeschikking staan vooralsnog in de wacht.²⁸ Hij doelt hier op artikel 59 WMSr, het artikel krachtens welk aan aangewezen bevelvoerende militairen de transactiebevoegdheid is verleend.

Zodra de Wet OM-afdoening volledig in werking is getreden en de transactiebevoegdheid uit het Wetboek van Strafrecht is verdwenen, zullen de krachtens artikel 59 WMSv aangewezen bevelvoerende militairen onder omstandigheden en in zaken bij algemene maatregel van rijksbestuur vast te stellen zaken een strafbeschikking uit kunnen vaardigen.²⁹ Onder omstandigheden en in bepaalde zaken kunnen daartoe aangewezen commandanten in de toekomst dus als “rechter” optreden en naast de geldboete ook andere straffen opleggen, bijvoorbeeld een taakstraf. De bevelvoerende militairen zullen in voorkomend geval dus ook geconfronteerd gaan worden met regels van procesrechtelijke aard.³⁰ Wanneer artikel 59 WMSr in werking zal treden is onbekend, maar dit hoeft geen beletsel te zijn om nu al na te denken over de vraag hoe deze wettelijke bevoegdheid uitgewerkt moet gaan worden. Wellicht gebeurt dit al.

²⁸ R. van den Heuvel, noot 5, p. 80.

²⁹ Besluit van 8 februari 2013, *Stb.* 2013, 51.

³⁰ Naast de aan te wijzen bevelvoerende militairen kunnen ook andere instanties dan het Openbaar Ministerie strafbeschikkingen uitvaardigen. Denk in dit verband aan Gedeputeerde Staten van een provincie die op bepaalde overtredingen van de Wet milieubeheer met een strafbeschikking kunnen reageren.