

ANNOTATIE

Mustafa t. Bulgarije (EHRM, nr. 1230/17) – Een zaak voor de militaire rechtbank?

B. van Hoek

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 28-11-2019, ECLI:CE:ECHR:2019:1128JUD000123017 (EHRC-2020-0030)

1. In deze annotatie wordt de uitspraak van het EHRM in de zaak *Mustafa t. Bulgarije* gebruikt om de Nederlandse militaire strafrechtspraak nader te bezien. Allereerst bespreek ik kort de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van militaire rechtbanken. Daarna besteed ik aandacht aan de uitoefening van rechtsmacht van militaire rechtbanken over burgers.

Onafhankelijkheid en onpartijdigheid

2. Het EHRM herhaalt in deze uitspraak het uitgangspunt dat de uitoefening van strafrechtsmacht over militairen door een militaire rechtbank niet in strijd is met het EVRM zolang de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM zijn gewaarborgd.[1]

3. De onafhankelijkheid stelt het EHRM mede vast aan de hand van ‘the manner of appointment of its members and their term of office, the existence of safeguards against outside pressures and the question whether it presents an appearance of independence’.[2] Met betrekking tot de onpartijdigheid overwoog het EHRM al eerder dat ‘[...]it should be assessed by means of an objective approach, which involves ascertaining whether it afforded sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect.’[3]

4. Klager stelt in deze zaak dat aan deze eisen niet is voldaan. Het EHRM acht deze klacht gegrond omdat de Bulgaarse militaire rechters deel uitmaken van de militaire organisatie, een

militaire rang bekleden en ze onderworpen zijn aan de militaire tucht. Ook weegt het EHRM mee dat twee militair officieren als lekenrechter deel uitmaken van het rechtscollege. Aldus oordeelt het EHRM dat de militaire rechtbank niet gelijkwaardig is aan een civiele rechtbank.[4]

5. De Nederlandse militaire strafrechtspraak is beduidend anders georganiseerd dan in Bulgarije. In de zaak *Jaloud t. Nederland* heeft het EHRM geoordeeld dat de onafhankelijkheid van het militair lid in de meervoudige militaire kamer, met het oog op art. 2 EVRM, voldoende is gewaarborgd in de Nederlandse wetgeving.[5] Dit werd nogmaals bevestigd in de zaak *Mustafić-Mujić e.a. t. Nederland*.[6]

Rechtsmacht over burgers

6. Het EVRM sluit niet uit dat een militaire rechtbank zich buigt over strafbare feiten die door een burger zijn gepleegd, maar het EHRM is van oordeel dat de uitoefening van rechtsmacht door een militaire rechtbank over burgers alleen in uitzonderlijke omstandigheden in overeenstemming kan worden geacht met art. 6, eerste lid, EVRM.[7]

7. Het EHRM zet de lijn voort dat een verdragsstaat niet kan volstaan met een abstracte wettelijke bepaling waarin de bevoegdheid van een militaire rechtbank over burgers wordt geregeld. Per geval moet worden beoordeeld of er dringende redenen (*compelling reasons*) zijn om de zaak aan een militaire rechtbank voor te leggen in plaats van aan een civiele rechtbank.[8] In deze zaak overwoog het EHRM dat van een dringende reden geen sprake was.

8. De heer Mustafa werd veroordeeld wegens grensoverschrijdende criminele activiteiten en vrijgesproken voor het leiding geven aan een criminele organisatie. De reden dat zijn zaak door de militaire rechtbank werd afgedaan, was de omstandigheid dat één van de medeverdachten militair was.[9] Hiermee werd uitvoering gegeven aan art. 396 van het Bulgaarse Wetboek van Strafvordering waarin is bepaald dat de militaire rechtbank exclusieve rechtsmacht uitoefent over militairen alsook over burgers die in deelneming met militairen strafbare feiten plegen.[10] Hoewel de Bulgaarse wetgeving de mogelijkheid biedt om strafzaken met betrekking tot criminele organisaties voor te leggen aan een gespecialiseerde rechtbank, stond art. 411a van het Bulgaarse Wetboek van Strafvordering een overdracht van de zaak naar een civiele rechtbank in de weg. Volgens dit wetsartikel gaat de bevoegdheid van de militaire rechtbank namelijk voor op de bevoegdheid van een gespecialiseerde rechtbank.

9. Het EHRM verwijt de Bulgaarse regering dat het geen onderzoek heeft gedaan naar de concrete omstandigheden van het geval. De Bulgaarse regering betoogde dat de zaak tegen de heer Mustafa onlosmakelijk was verbonden met de strafzaken tegen de andere deelnemers,

waardoor afhandeling door dezelfde rechter in de rede lag. Het EHRM werpt de Bulgaarse regering echter tegen dat niet ook andere factoren zijn meegewogen, zoals het feit dat slechts één medeverdachte de status van militair had en een verband tussen de strafbare feiten en de krijgsmacht ontbrak.[11]

10. De internationale tendens is om de rechtsmacht van militaire rechtbanken over burgers zoveel mogelijk te beperken. De Human Rights Committee stelt zich op het standpunt dat '[t]rials of civilians by military or special courts should be exceptional, i.e. limited to cases where the State party can show that resorting to such trials is necessary and justified by objective and serious reasons, and where with regard to the specific class of individuals and offences at issue the regular civilian courts are unable to undertake the trials.'[12] Dezelfde visie wordt uitgedragen door de Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers.[13] Ook de Special Rapporteur of the Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights zit op deze lijn (Decaux Principles)[14]. In 2018 heeft een internationale groep van rechtsgeleerden, voortbouwend op Decaux Principles, een nadere studie uitgevoerd en draft principles opgesteld (Yale Draft Principles).[15]

11. Het EHRM oordeelde al eerder dat '[t]he power of military criminal justice should not extend to civilians unless there are compelling reasons justifying such a situation, and if so only on a clear and foreseeable legal basis.'[16] Principle 6 van de Yale Draft Principles geeft een limitatieve opsomming van situaties waarin rechtsmacht van de militaire rechter over burgers binnen dit kader past. De eerste situatie is dat het humanitair oorlogsrecht de rechtsmacht over burgers expliciet toestaat of nodig acht. De tweede situatie betreft burgers die deel uitmaken van de krijgsmacht of de krijgsmacht buiten het grondgebied van de zendstaat volgt en ter plaatse geen geschikte burgerrechter beschikbaar is. Is deze burger eenmaal terug in zijn land, dan kan de militaire rechter oordelen over strafbare feiten die zijn gepleegd terwijl hij zich in de hiervoor beschreven (tweede) situatie bevond alsook wanneer de burger strafbare feiten heeft gepleegd in de tijd dat hij was gemilitariseerd.

12. Gelet op de internationale tendens om militaire rechters geen rechtsmacht te laten uitoefenen over burgers loont, het de moeite om kort stil te staan bij de vraag in hoeverre de militaire kamer van rechtbank Gelderland rechtsmacht kan uitoefenen over burgers.[17]

13. De bevoegdheid van de militaire kamer wordt bepaald door de persoon (status) van de verdachte op het moment dat het strafbare feit wordt gepleegd. Is de verdachte op dat moment militair, dan is de militaire kamer bij uitsluiting van andere rechtbanken bevoegd de strafzaak af te doen.[18] Dit wettelijk uitgangspunt lijdt uitzondering als de militair een strafbaar feit begaat in deelneming met een burger.[19] Deze uitzondering is gebaseerd op twee uitgangspunten. De eerste is dat "deelnemers aan een strafbaar feit door dezelfde rechter

worden berecht”.^[20] Het tweede uitgangspunt is dat “[b]erechting van niet-militairen door de militaire rechter behoort strikt te worden beperkt tot de bijzondere groepen van personen, genoemd in art. 2 van deze wet [annotator: militairen].”^[21]

14. Het uitgangspunt in de Nederlandse militaire strafwetgeving is dus in overeenstemming met de internationaal-juridische inzichten over de rechtsmacht van militaire rechters over burgers.

15. Dat de militair in geval van deelneming aan strafbare feiten de burger volgt, betekent niet dat de militaire kamer geen rechtsmacht uit kan oefenen over burgers. Art. 2 Wet militaire strafrechtspraak biedt namelijk de mogelijkheid om in tijd van oorlog kennis te nemen van strafbare feiten die zijn gepleegd door burgers die binnen de Nederlandse krijgsmacht een vitale functie vervullen, ongeacht of zij deze functie binnen of buiten het grondgebied van het Koninkrijk doen.^[22] Daarnaast oefent de militaire kamer rechtsmacht uit over burgers die in tijd van oorlog deel uitmaken van de Nederlandse krijgsmacht en buiten het grondgebied van het Koninkrijk een strafbaar feit plegen (bv. geestelijk verzorgers).^[23] Dit geldt ook voor burgers die in tijd van oorlog buiten het grondgebied van het Koninkrijk de krijgsmacht volgen en bij gevangenneming door de vijand de status van krijgsgevangenen krijgen (bv. oorlogscorrespondenten).^[24] Tot slot is de militaire kamer bevoegd om kennis te nemen van strafbare feiten door wie ook begaan in door de Nederlandse krijgsmacht bezet gebied, voor zover kennisneming daarvan in overeenstemming is met de regels door het volkenrecht erkend.^[25]

16. De achtergrond van deze wettelijke bepaling is dat de in art. 2 Wet militaire strafrechtspraak genoemde burgers ‘in een feitelijke positie [kunnen] komen te verkeren, welke in grote mate overeenkomt met die van de militair. De rechter die over deze burgers te oordelen krijgt, moet zich in die positie kunnen inleven en voorts inzicht hebben in de eisen die het militaire apparaat in oorlogsomstandigheden aan hen mag en moet stellen.’^[26]

17. Zo op het eerste oog is de Nederlandse wetgeving in lijn met de jurisprudentie van het EHRM en de Yale Draft Principles. De in art. 2 Wet militaire strafrechtspraak beschreven situaties kunnen gelden als *compelling reasons*, ook is sprake van een *clear and foreseeable legal basis*. Mogelijk is deze conclusie te voorbarig als het gaat om de burgers die vitale functies vervullen, omdat (nog) niet duidelijk is welke functies als zodanig zijn aangemerkt.^[27]

18. Het EHRM stelt ook dat ‘[t]he existence of such reasons [annotator: *compelling reasons*] must be substantiated in each specific case’.^[28] De vraag is welke ruimte art. 2 Wet militaire strafrechtspraak biedt om af te wijken van het in dit artikel geformuleerde uitgangspunt als de concrete situatie hiertoe aanleiding geeft.

Bas van Hoek

- [1] *Ergin t. Turkije (nr. 6)*, EHRM 4 mei 2006, nr. 47533/99, ECLI:CE:ECHR:2006:0504JUD004753399, «EHRC» 2006/79, par. 40.
- [2] *Ergin t. Turkije (nr. 6)*, EHRM 4 mei 2006, nr. 47533/99, ECLI:CE:ECHR:2006:0504JUD004753399, «EHRC» 2006/79, par. 38.
- [3] *Ergin t. Turkije (nr. 6)*, EHRM 4 mei 2006, nr. 47533/99, ECLI:CE:ECHR:2006:0504JUD004753399, «EHRC» 2006/79, par. 38.
- [4] *Mustafa t. Bulgarije*, EHRM 28 november 2019, nr. 1230/17, ECLI:CE:ECHR:2019:1128JUD000123017, par. 43.
- [5] *Jaloud t. Nederland*, EHRM (GK) 20 november 2014, nr. 47708/08, ECLI:CE:ECHR:2014:1120JUD004770808, «EHRC» 2015/35 m.nt. De Lange.
- [6] *Mustafić-Mujić e.a. t. Nederland*, EHRM (ontv.) 30 augustus 2016, nr. 49037/15, ECLI:CE:ECHR:2016:0830DEC004903715, «EHRC» 2017/18.
- [7] *Ergin t. Turkije (nr. 6)*, EHRM 4 mei 2006, nr. 47533/99, ECLI:CE:ECHR:2006:0504JUD004753399, «EHRC» 2006/79, par. 44.
- [8] *Ergin t. Turkije (nr. 6)*, EHRM 4 mei 2006, nr. 47533/99, ECLI:CE:ECHR:2006:0504JUD004753399, «EHRC» 2006/79, par. 47.
- [9] *Mustafa t. Bulgarije*, EHRM 28 november 2019, nr. 1230/17, ECLI:CE:ECHR:2019:1128JUD000123017, par. 44.
- [10] *Mustafa t. Bulgarije*, EHRM 28 november 2019, nr. 1230/17, ECLI:CE:ECHR:2019:1128JUD000123017, par. 14.
- [11] *Mustafa t. Bulgarije*, EHRM 28 november 2019, nr. 1230/17, ECLI:CE:ECHR:2019:1128JUD000123017, par. 46.
- [12] Human Rights Committee, General Comment No. 32, CCPR/C/GC/32, 21 August 2007, par. 22, p. 6.
- [13] UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, 7 August 2013, A/68/285, par. 46-56.
- [14] UN Special Rapporteur of the Sub-Commission on the Promotion and Protection of

Human Rights on the Issue of the Administration of Justice through Military Tribunals, 13 January 2006, E/CN.4/2006/58, principle 5.

[15] Yale Draft Principles governing the Administration of Justice Through Military Tribunals, Principle 6, p. 13.

[16] *Ergin t. Turkije (nr. 6)*, EHRM 4 mei 2006, nr. 47533/99, ECLI:CE:ECHR:2006:0504JUD004753399, «EHRC» 2006/79, par. 47.

[17] G.L. Coolen, *Militair straf- en tuchtrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 168.

[18] Zie art. 55 Wet op de rechterlijke organisatie en art. 2 Wet militaire strafrechtspraak.

[19] Art. 4, eerste lid, Wet militaire strafrechtspraak

[20] *Kamerstukken II 1982/83*, 17 804 [R1228], nr. 5, p. 17.

[21] *Kamerstukken II 1982/83*, 17 804 [R1228], nr. 5, p. 17.

[22] Art. 2, derde lid, sub 1 Wet militaire strafrechtspraak. Zie ook *Kamerstukken II 1982/83*, 17 804 [R1228], nr. 5, p. 12.

[23] Art. 2, derde lid, sub 2 Wet militaire strafrechtspraak. De regering liet bij de behandeling van het wetsvoorstel ter vernieuwing van de militaire strafrechtspraak in het midden of geestelijk verzorgers bij de krijgsmacht onder artikel 2, derde lid, sub 2 of 3 vallen. *Kamerstukken II 1985/86*, 17 804 [R 1228], nr. 10, p. 12.

[24] Art. 2, derde lid, sub 3 Wet militaire strafrechtspraak. Zie ook art. 84 Verdrag van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen (*Trb.* 1951, nr. 74).

[25] Art. 2, derde lid, sub 4 Wet militaire strafrechtspraak; de term ‘volkenrecht’ doelt op art. 64 en 66 Verdrag van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd (*Trb.* 1951, nr. 75).

[26] *Kamerstukken II 1965-66*, 8706, nr. 3, p. 7.

[27] J.J.M. van Hoek, Commentaar op art. 2 WMSR, in: M.M. Dolman (red.), *Militair Straf- en Tuchtrecht*, Deventer: Wolters Kluwer.

[28] *Ergin t. Turkije (nr. 6)*, EHRM 4 mei 2006, nr. 47533/99, ECLI:CE:ECHR:2006:0504JUD004753399, «EHRC» 2006/79, par. 47.