

# Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven onder auspiciën van het ministerie van Defensie

Jaargang XCIX

juli/augustus 2006

Aflevering

7

## INHOUD

### Bijdragen

Zeeroof; door LTZA1 mr. M.D. Fink.....	225
Opmerkelijke zaken (6) – De overval op het waterfort; door prof. mr. G.L. Coolen.....	234

### Strafrechtspraak

Ah 01.11.04	<b>Voor bedreiging met woorden moet wel opzet tot bedreiging aanwezig zijn; omstandigheden die kunnen meewegen bij de bepaling van de straf</b> Woorden geuit door iemand die wordt gewekt en nog half slapend is, worden in deze zaak niet als bedreiging gezien nu de term ‘bedreiging’ opzet inhoudt en daarvan is in dit geval geen sprake. Meewegen van de omstandigheden waaronder het feit werd begaan als ook het meewegen van de gevolgen (o.a. ontslag) die later voor de verdachte zijn ingetreden naar aanleiding van het feit. (Naschrift J.R.G.J.).....	239
Ah 24.12.04	<b>Vorbereidingshandelingen voor toekomstige drugtransporten.....</b>	242
Ah 09.05.05	<b>Getraumatiseerde militair</b> In zijn jeugd seksueel misbruikte militair verbeeldt zich 13-jarig meisje tegen aanranding te moeten beschermen. Opzet op zwaar lichamelijk letsel. Geen noodweer(exces) of (putatieve) overmacht, wel verminderde toerekeningsvatbaarheid. (Naschrift M.M.D.).....	244

### Tuchtrechtspraak

Ah 06.12.04	<b>a. Een beschuldiging moet de feiten inhouden en niet een kwalificatie</b> Bij uitschelden, bespotten dienen de verweten woorden in de beschuldiging te staan. <b>b. Wanneer mag worden afgezien van het horen van de beschuldigde in de beklagprocedure?</b> Afzien van gehoord te worden op beklag moet door de beschuldigde ondubbelzinnig aan de beklagmeerdere zijn megedeeld. <b>c. Het belang van vastlegging van alle gegevens op de formulieren</b> De militaire kamer heeft voor het vaststellen of de termijnen correct zijn de gegevens nodig van het straffenformulier of van het beklagformulier. <b>d. Een kleine maand is niet meer ‘onverwijld’.</b> (Naschrift J.R.G.J.).....	254
-------------	--	-----

### Bestuursrechtspraak

CRvB 26.05.05	<b>Aansprakelijkheid voor verkeersongeval in Bosnië</b> Soldaat lijdt schade ten gevolge van een door een lokale chauffeur veroorzaakt ongeluk in Bosnië. Raad: Staatssecretaris van Defensie is niet gehouden om op grond van goed werkgeverschap of billijkheid schadevergoeding toe te kennen. Van risicoaansprakelijkheid is géén sprake. Beroep ongegrond.....	261
CRvB 23.06.05	<b>Schadevergoeding voor parachutist</b> Marinier lijdt schade ten gevolge van een ongeval tijdens parachutespringen. Raad: Staatssecretaris van Defensie is niet aansprakelijk voor de schade omdat hij aan zijn zorgplicht als werkgever heeft voldaan. Beroep ongegrond. (Naschrift F.K.O.).....	264

### Opmerkingen en mededelingen

Paul Reuter Prijs voor dr. Marten Zwanenburg.....	268
---	-----

## BIJDRAGEN

### Zeeroof

door

LTZA1 MR M.D. FINK<sup>1)</sup>

*In juni 2002 wordt een koopvaardijship onder Cypriotische vlag overvallen in de territoriale zee van Somalië. De opvarenden worden gevangengenomen en de overvallers eisen een flink bedrag aan dollars voor hun vrijlating. Even buiten de territoriale wateren van Somalië vaart een Duits oorlogsschip dat deelneemt aan een internationale operatie. De commandant van het Duitse fregat krijgt van zowel Duitsland als Somalië geen toestemming om in te grijpen in wat lijkt op een daad van piraterij in de buurt van zijn schip. Waarom niet? Was hier sprake van piraterij? Wat had de commandant van het Duitse fregat kunnen doen? Had het uitgemaakt als er een Nederlands fregat aanwezig was geweest?*

Deze bijdrage bevat een korte uiteenzetting van het internationale en nationale recht betreffende piraterij en van de bevoegdheden van commandanten van Nederlandse oorlogsschepen om daartegen op te treden. Tot slot haal ik enkele onderwerpen aan die adequate bestrijding van piraterij door oorlogsschepen in de weg kunnen staan.

### Internationaal recht

*Pirata est hostis humani generis* is een adagium dat reeds eeuwen geldt. Piraterij is dan ook een misdrijf dat onder universele jurisdictie valt<sup>2)</sup>. Iedere staat mag daarmee optreden tegen piraterij en de daders aanhouden, arresteren en berechten. Het VN-Zeerechtverdrag bevat in de artikelen 100 t/m 107 bepalingen omtrent piraterij. Wat volgens het internationale recht precies onder piraterij dient te worden verstaan, vermeldt art. 101 VN-Zeerechtverdrag:

*Piraterij is een der hiernavolgende handelingen:*

*a. iedere onwettige daad van geweld of aanhouding, alsmede iedere daad van plundering die door de bemanning of de passagiers van een particulier schip of een particulier luchtvaartuig voor persoonlijke doeleinden wordt gepleegd en die is gericht*

*(i) in volle zee, tegen een ander schip of luchtvaartuig of tegen personen of eigendommen aan boord van een zodanig schip of luchtvaartuig;*

*(ii) tegen een schip, een luchtvaartuig, of personen die buiten de rechtsmacht van een staat vallen.*

*b. iedere vrijwillige deelneming aan de exploitatie van een schip of luchtvaartuig met kennis van de feiten die het schip of luchtvaartuig tot piratenschip of piratenluchtvaartuig maken;*

*c. iedere opruiing tot of opzettelijke vergemakkelijking van een in letter a of b omschre-*

<sup>1)</sup> Auteur is momenteel werkzaam als jurist bij de *Netherlands Maritime Force* (NLMARFOR).

<sup>2)</sup> Art. 105 VN-Zeerechtverdrag. De Engelse benaming van dit verdrag luidt: *United Nations Convention on the Law of the Sea* (UNCLOS III) overeengekomen in Montego-Bay, 1982 (Trb. 1984, 55) en in werking getreden in november 1994.

### *ven handeling.*

Het artikel ziet op twee categorieën. Ten eerste de strafbaarstelling van de onwettige daad van geweld (onder a) mits aan bepaalde bestanddelen is voldaan. Ten tweede een categorie waar de dader centraal staat die op enigerlei wijze deelneemt aan piraterij (onder b en c). De eerste categorie spreekt het meest tot de verbeelding wanneer er over piraterij wordt gesproken. Hoofdbestanddelen die uit deze definitie kunnen worden gedestilleerd en aldus kenmerkend zijn voor het misdrijf piraterij zijn de volgende. Ten eerste dient de handeling plaats te vinden in volle zee, althans in een zone waarover de kuststaat geen soevereiniteit bezit. Ten tweede dient de handeling tegen een ander schip plaats te vinden en tenslotte moet de daad voor persoonlijke doeleinden zijn uitgevoerd. Over het eerste en derde bestanddeel hieronder enkele opmerkingen.

### *Volle zee*

Daden die in volle zee plaatsvinden vallen juridisch gezien onder piraterij. Artikel 86 VN-Zeerechtverdrag bepaalt dat onder volle zee dient te worden verstaan: alle delen van de zee die niet zijn inbegrepen in de exclusieve economische zone (EEZ), in de territoriale zee of in de binnenwateren van een staat, of in de archipelwateren van een archipelstaat. Art 58 lid 2 VN-Zeerechtverdrag bepaalt voorts dat de artikelen betreffende piraterij ook van toepassing zijn in de EEZ voor zover dit niet onverenigbaar is met de bepalingen aangaande de EEZ. Concreet wil dit zeggen dat in beginsel buiten de 12 mijlszone van een kuststaat daden als piraterij kunnen worden aangemerkt.

Wanneer een daad plaatsvindt in de maritieme zones waarover de soevereiniteit van de kuststaat zich uitstrekt, de binnenwateren, territoriale zee en archipelwateren, kan er strikt genomen geen sprake zijn van piraterij. De territoriale zee is een maritieme zone die zich maximaal 12 zeemijl<sup>3)</sup> uitstrekt vanaf de basislijn van de kust<sup>4)</sup>. De binnenwateren bevinden zich aan de landzijde van deze basislijn<sup>5)</sup>. Over het algemeen wordt in gevallen waarin een incident plaatsvindt in de territoriale zee van een kuststaat ook wel gesproken van *armed robbery at sea* in plaats van piraterij. De daden kunnen uiteraard wel bestraft worden onder de strafwet van de betreffende kuststaat. Gill merkt in commentaar op een eerdere versie van dit artikel op dat dit niet in de weg staat om in de nationale wetgeving dergelijke daden toch als piraterij aan te duiden en als zodanig te berechten. Desondanks is het maken van onderscheid tussen piraterij in nationale en internationale wetgeving relevant nu alleen met betrekking tot het laatste universele jurisdictie bestaat. Hier kom ik later in deze bijdrage op terug.

De definitie van piraterij brengt met betrekking tot het hierboven geschetste onderscheid tussen daden die binnen of buiten de territoriale zee van een staat plaatsvinden nog een extra dimensie aan: in de gevallen waar een daad buiten de rechtsmacht van een staat plaatsvindt kan deze tevens als piraterij worden aangemerkt. Een voorbeeld hiervan zou kunnen zijn wanneer de daad in de territoriale zee plaatsvindt van een staat die als *failed state* wordt aangemerkt.

Het bestanddeel volle zee levert een beperking op voor de inzet van oorlogsschepen tegen piraterij, nu in de praktijk het vaak voorkomt dat daden van piraterij (of beter: gewapende roofovervallen op zee) zich in de territoriale zee voordoen<sup>6)</sup>. Hoewel (ook) een oor-

<sup>3)</sup> 1 zeemijl staat gelijk aan 1852 meter.

<sup>4)</sup> Art. 3 VN-Zeerechtverdrag.

<sup>5)</sup> Art. 8 VN-Zeerechtverdrag.

<sup>6)</sup> S.P. Menefee, 'Foreign Naval intervention in cases of piracy: Problems and strategies', in *International Journal of marine and coastal law*, vol. 14 nr. 3 (augustus, 1999), 353-370, 353; R.R. Churchill, A.V. Lowe, *The Law of the Sea* (Manchester, 1999), 210.

logsschip het recht van onschuldige doorvaart in de territoriale zee van een andere kuststaat kan uitoefenen, mag het geen activiteiten ondernemen die de kuststaat op enigerlei wijze zou kunnen bestempelen als vallende onder art. 19 VN-Zeerechtverdrag. Dit betekent kort gezegd dat een oorlogsschip geen activiteiten kan ondernemen die gevaar opleveren voor de vrede, orde en veiligheid van de kuststaat wanneer het door de territoriale zee van die staat vaart. Het gebruik van enigerlei soort van wapensysteem of het gebruik van de boordhelikopter om achter een piraat aan te gaan zijn voorbeelden van niet toegestane activiteiten.

### *Persoonlijke doeleinden*

Een ander bestanddeel van piraterij is dat de daad voor persoonlijke doeleinden dient te worden ondernomen. Dat betekent dat daden die gepleegd zijn met bijvoorbeeld politieke of terroristische motieven geen piraterij zijn. Klassieke voorbeelden van daden met politieke motieven die in dit verband vaak worden aangehaald zijn de overvallen op de *Santa Maria* in 1961 en de *Achille Lauro* in 1985. Het Portugese cruiseschip de *Santa Maria* werd gekaapt door de Portugese politiek activist Henri Galvao nadat het de haven van Willemstad verliet. Galvao probeerde vervolgens met het gekaapte schip koers te zetten naar Angola<sup>7)</sup>. Het Italiaanse cruiseschip *Achille Lauro* werd gekaapt in de Middellandse Zee door leden van een factie van de *Palestine Liberation Organisation* (PLO) teneinde druk te zetten om 50 Palestijnse gevangenen vrij te krijgen<sup>8)</sup>. Beide daden vielen bij gebrek aan persoonlijke doeleinden niet onder piraterij. Daarnaast voldeed het niet aan de definitie nu er telkens slechts één schip betrokken was. Terwijl het voor velen duidelijk was dat het incident met de *Achille Lauro* (alsook de *Santa Maria*) geen zeeroof betrof en werd bestempeld als een daad van terrorisme, waren er anderen die, voornamelijk om politieke redenen, dit toch onder piraterij trachtten te scharen<sup>9)</sup>. Hoewel maritiem terrorisme ook wel *modern piracy* wordt genoemd, is dit rechtens een verkeerde opvatting indien daaraan de conclusie wordt verbonden dat met betrekking tot de aanpak van maritiem terrorisme eveneens universele jurisdictie zou bestaan<sup>10)</sup>. Uiteraard kan het voorkomen dat de publieke of persoonlijk motieven minder duidelijk uit elkaar zijn te houden en maritiem terrorisme en piraterij elkaar in sommige instanties niet uitsluiten<sup>11)</sup>. Het gaat verder buiten het bestek van deze bijdrage om uitgebreid op maritiem terrorisme in te gaan. Ik verwijs hier derhalve naar enkele in de voetnoot opgenomen bijdragen<sup>12)</sup>.

<sup>7)</sup> Zie hierover o.m. G.Teitler, 'Zeeroof? Nederland en de zaak van de Santa Maria, januari 1961', in *Marineblad* (oktober 1994), 320-325; S.W.P.C. Braunius, 'Op de grens van volkenrecht en (internationaal) strafrecht. De zaak Santa Maria', in *Marineblad* (maart 1995), 90-92; L. van Hofwijk, *De dertien dagen van de Santa Maria* (Utrecht, geen jaar).

<sup>8)</sup> Zie hierover A. Cassese, *Terrorism, Politics and Law. The Achille Lauro affair* (1989).

<sup>9)</sup> Cassese, 69; B.H. Brittin, *International law for seagoing officers* (naval institute press, 1981) 101 e.v.

<sup>10)</sup> A. Cassese, 69 e.v.

<sup>11)</sup> Zie hierover bijvoorbeeld de opmerkingen van Ko Colijn opgenomen in M.D. Fink, 'De strijd tegen piraterij. Juridische beperkingen in het internationale recht', in *Marineblad* (maart 2005), 78-87, 84 e.v. Zie voor een andere mening bijvoorbeeld A. Young, 'Local Pirate gangs, strategic waterways', in *International Institute for Asian Studies Newsletter* nr. 36 (maart 2005), 11.

<sup>12)</sup> T.Garmon, 'International law of the sea: reconciling the law of piracy and terrorism in the wake of September 11', in *Tulane Maritime Law Journal*, vol. 27 nr. 1 (winter 2002), 257-275; M. Mejia, 'Maritime Gerrymandering: Dilemmas in defining piracy, terrorism and other acts of Violence', in *Journal of international commercial law*, vol 2 (2) (2003) 153-175; R. Herbert-Burns, 'Drawing the line between piracy and maritime terrorism', in *Jane's Intelligence Review* (september 2004), 30-33.

## Nederlands recht

Binnen het Nederlands recht wordt piraterij aangeduid met de term zeeroof. Zeeroof is strafbaar gesteld in de artikelen 381 tot en met 385 van het Wetboek van Strafrecht (Sr). Strafbaar onder de artikelen van zeeroof is de persoon die dienst neemt op een schip wetende dat het bestemd is om in open zee daden van geweld te plegen tegen andere vaartuigen of tegen zich daarop bevindende personen of goederen, zonder daartoe gemachtigd te zijn<sup>13</sup>), dan wel een schip voor die bestemming uitrust<sup>14</sup>) of een schip daarvoor verhuurt<sup>15</sup>) of in de macht brengt van zeeroovers<sup>16</sup>). Waar in het VN-Zeerechtverdrag piraterij gecategoriseerd is naar de daad en de dader, richt de Nederlandse strafwet zich alleen tegen handelingen van een dader en stelt de onwettige daad van geweld zelf niet *sui generis* strafbaar. De daad kan uiteraard wel onder andere strafbepalingen worden ondergebracht. Nu de artikelen 381-385 Sr niet zoals het internationale recht verwijzen naar een (eerder) gepleegde daad, lijkt het dan ook volgens de Nederlandse strafwet niet noodzakelijk dat de daad ook daadwerkelijk moet zijn gepleegd. Zelfs hoeft zeeroof niet op enige plek in zee plaats te vinden. ‘Eerder de samenspanning tot het plegen van zeeroof is strafbaar gesteld’, meent Noyon dan ook hierover<sup>17</sup>). Aangezien de verwijzing naar een onwettige daad van geweld niet is opgenomen zou de Nederlandse strafwet daarmee wellicht een ruimere opvatting kunnen hebben van wat onder zeeroof dient te worden verstaan dan het internationale recht.

Artikel 4 aanhef en onder 5° Sr bepaalt onder meer dat de Nederlandse strafwet tevens toepasbaar is op (*een*)ieder die zich buiten Nederland schuldig maakt aan de strafbaarstellingen omschreven in de artikelen 381-385 Sr. Daarmee is voor Nederland de universele jurisdictie vastgesteld ten aanzien van zeeroof zoals dit in nationale wetgeving is opgenomen. Zoals gezegd zijn de definities van piraterij *iure gentium* en van zeeroof niet gelijk aan elkaar. Gelet op wat onder het nationale recht onder zeeroof kan worden verstaan, zou dit bijvoorbeeld betekenen dat een Nederlands oorlogsschip de bemanning die heeft dienstgenomen op een schip al kan aanhouden wanneer er een verdenking bestaat dat het schip bestemd is om zeeroof te plegen zonder dat er een daadwerkelijke daad van zeeroof heeft plaatsgevonden. Sterker, een Fransman die zijn boot in de haven van Aden verkoopt aan een Tunesier die daarmee zeeroof zou willen plegen kan door Nederland, wanneer het daartoe de mogelijkheid zou worden gelaten, worden aangehouden en berecht. Hoewel de Nederlandse strafwet voor het delict zeeroof bepaalt dat dit ook buiten het territorium en ten aanzien van een ieder kan worden uitgeoefend, zal daadwerkelijk optreden slechts kunnen voor zover het volkenrecht dit toelaat. Met andere woorden, wanneer de nationale definitie ruimer is dan wat onder het volkenrecht onder piraterij wordt verstaan, kan uitoefening van jurisdictie niet zonder de toestemming van betrokken staten gebeuren. Slechts met betrekking tot datgene wat volkenrechtelijk onder piraterij valt bestaat universele jurisdictie. Jennings en Watts menen dan ook dat een staat weliswaar de term piraterij ruimer kan interpreteren in het nationale recht, maar dat deze slechts kan worden gehandhaafd ten aanzien van eigen onderdanen<sup>18</sup>).

<sup>13</sup>) Art. 381 Sr. Dit laatste bestanddeel ziet naast oorlogsschepen toe op de obsoleete praktijk van het uitgeven van kaperbrieven. Vanwege deze obsoleete praktijk zijn op 1 februari 2006 de historische overblijfselen hiervan, primair opgenomen in de artt. 388 en 389 Sr, uit het Wetboek van Strafrecht gehaald (Stb. 2006, 11 en Stb. 2006, 23).

<sup>14</sup>) Art. 383 Sr.

<sup>15</sup>) Art. 384 Sr.

<sup>16</sup>) Art. 385 Sr.

<sup>17</sup>) Zie T.J. Noyon, *Het wetboek van strafrecht*, deel III (Arnhem, 1949), 347 e.v.

<sup>18</sup>) R. Jennings, A. Watts (ed.), *Oppenheim's International Law* (9<sup>th</sup> edition, New York, 1996), 754.

### Bevoegdheden van commandanten<sup>19)</sup>

Het VN-Zeerechtverdrag bepaalt dat slechts oorlogsschepen of andere schepen waarvan duidelijk is dat deze in dienst zijn van de staat en daartoe gemachtigd zijn om in te grijpen, mogen optreden tegen piraterij<sup>20)</sup>.

Teneinde commandanten van Nederlandse oorlogsbodems bevoegdheden te verlenen tot het opsporen van daden van zeeroof, wordt onder titel VI A (strafvordering buiten het rechtsgebied van een rechtbank) in art. 539d Sv bepaald dat commandanten van oorlogsschepen kunnen worden belast met de opsporing van bepaalde feiten. Die aanwijzing voor onder meer het misdrijf zeeroof heeft plaatsgevonden in de *Aanwijzing van commandanten tot opsporingsambtenaar van bepaalde strafbare feiten*<sup>21)</sup> (hierna: Aanwijzing). De Aanwijzing dient ervoor om ten aanzien van bepaalde strafbare feiten bevoegdheden toe te kennen die een commandant anders niet zou hebben. Deze Aanwijzing is echter in januari 2005 ingetrokken<sup>22)</sup>. Deze intrekking is gedaan, zoals blijkt uit de toelichting, als onderdeel om de regeldruk te verminderen en omdat dit regelingen betroffen die hun betekenis zouden hebben verloren. Het huidige tijdsgewricht laat echter wat betreft zeeroof toch een andere realiteit zien. De intrekking zou betekenen dat commandanten niet meer op voorhand de bevoegdheden bezitten voor wat betreft de opsporing van zeeroof, maar ingevolge art. 539b Sv pas toegekend krijgen na aanwijzingen van de officier van justitie, tenzij zodanige aanwijzingen niet kunnen worden afgewacht. Mocht één van deze twee gevallen plaatshebben, dan kan ingevolge art. 539a Sv de commandant buiten het rechtsgebied van een rechtbank dwangmiddelen toepassen die aan een gewoon opsporingsambtenaar toekomen, totdat de aangehoudene of het inbeslaggenomen voorwerp is overgeleverd aan de (hulp)officier van justitie. De vraag is, nu de Aanwijzing is ingetrokken, of de tweede afdeling van titel VI A (artt. 539g t/m 539t Sv) aangaande de toepassing van bijzondere dwangmiddelen enig verband houdt met art. 539d Sv, zodat deze slechts kunnen worden toegepast wanneer er sprake is van een eerdere aanwijzing. De tweede afdeling van onderhavige titel geeft een verruiming van bevoegdheden aan commandanten aangezien art. 539g Sv bepaalt dat de bevoegdheid omschreven in art. 52 Sv tevens toekomt aan commandanten. Voorts verwijst art. 539h lid 3 Sv naar art. 435 lid 4 Sv. Beide verwijzingen betreffen het staande houden teneinde iemands identiteitsgegevens kenbaar te laten maken. Had de wetgever de systematiek voor ogen zoals hierboven geschetst, waardoor er geen bijzondere opsporingsbevoegdheden door commandanten mogen worden uitgevoerd anders dan na een aanwijzing, dan lijkt het antwoord op deze vraag helder.

Hoewel in het nationale recht de opsporingsbevoegdheid in eerste instantie alleen aan opsporingsambtenaren toekomt, kan een vergelijking met het internationaal recht van de

<sup>19)</sup> Onder commandant dient ingevolge art 136a lid 4 Sv de bevelhebber van een Nederlands oorlogsschip of een Nederlands militair luchtvaartuig te worden verstaan.

<sup>20)</sup> Art. 107 VN-Zeerechtverdrag. Duitsland heeft, aansluitend bij het incident uit de inleiding, binnen de nationale wetgeving bepaald dat het bestrijden van piraterij een politietak betreft en geen taak voor oorlogsschepen. Duitse commandanten van oorlogsschepen kunnen dan ook in beginsel niet optreden tegen piraterij. Zie hierover *Kommandanten-Handbuch. Rechtsgrundlagen für den Einsatz von Seestreitkräften* (1999), 99 e.v. Het Duitse handboek benadrukt in dit verband dat een achterdeur hieromtrent kan worden geopend door art. 98 VN-Zeerechtverdrag, waarin wordt bepaald dat hulp dient te worden verleend aan iedereen die op zee in levensgevaar verkeert.

<sup>21)</sup> Stcrt. 1968, 133. Gewijzigd bij beschikking van 24 juli 1974, Stcrt 1974, 148.

<sup>22)</sup> Justitie-intrekkingsregeling van 6 december 2004, nr. 5321265/04/6 in Stcrt. 31 december 2004, 254.

zee niet uitblijven. Op volle zee hebben oorlogsschepen het *droit d'enquete* (verificatierecht), hetgeen regel van gewoonrecht is<sup>23</sup>). Dit verificatierecht kan tevens gevonden worden in art. 110 VN-zeerechtverdrag, op grond waarvan oorlogsschepen visitaties kunnen uitoefenen op andere schepen wanneer deze verdacht worden van het niet of verkeerde vlag (lees: nationaliteit) voeren. De praktische kant van de bevoegdheden die voortvloeien uit art. 110 VN-zeerechtverdrag, namelijk het visiteren ter verificatie van de nationaliteit (door middel van een onderzoek aan de scheepspapieren), vertoont enige gelijkennis met de bevoegdheden die een opsporingsambtenaar zou uitoefenen. Vanuit deze optiek beschouwd zou men kunnen zeggen dat een commandant daartoe niet aangewezen hoeft te worden zodat de tweede afdeling niet onder de Aanwijzing valt. Anders dan de artikelen 539g en 539h lid 3 Sv zijn de artikelen in de rest van de afdeling namelijk bevoegdheden die volgen uit de aanhouding en voornamelijk plaatsvinden onder leiding van de officier van justitie. De commandant kan in deze gezien worden als de verlengde arm van Justitie. Voor het uitoefenen van de bevoegdheden die voortvloeien uit de eerste afdeling is duidelijk dat deze niet anders dan via de Aanwijzing kunnen plaatsvinden. Hoewel deze opzet een lans probeert te breken voor de conclusie dat de eerste afdeling wel onder 539d Sv valt en de tweede afdeling niet, lijkt het mij dat de meest heldere manier om de bevoegdheden vast te stellen voor commandanten met behulp van een aanwijzing ex 539d Sv dient te zijn. Op die manier bestaat er geen onduidelijkheid over wat een commandant wel en niet zou kunnen ondernemen. Overigens zou deze conclusie wel tot een hernieuwde aanwijzing nopen.

### *Vijandelijke macht*

Tot slot met betrekking tot het Nederlands recht een korte opmerking die verband houdt met zeeroof en een artikel uit het Wetboek van Militair Strafrecht (MSr) dat tegenwoordig vaker de aandacht heeft<sup>24</sup>). Art. 71 MSr bepaalt als tweede mogelijkheid dat zodra een gedeelte der krijgsmacht is aangewezen ter bestrijding van een vijandelijke macht, wordt ten aanzien van dat gedeelte, totdat die taak is geëindigd, tijd van oorlog aanwezig geacht, en, ten aanzien van datzelfde gedeelte, de personen tegenover wie het geweld der wapenen wordt of kan worden aangewend, worden gelijkgesteld met de vijand. Volgens de wetshistorie van het Wetboek van Militair Strafrecht blijkt dat Van der Hoeven met vijandelijke macht zeeroovers en kapers heeft bedoeld<sup>25</sup>). Hoewel dit in eerste instantie een achterhaalde optie lijkt, heeft deze mogelijkheid toch enige actuele relevantie. Momenteel<sup>26</sup>) vindt rondom het Arabisch Schiereiland het maritieme gedeelte van operatie *Enduring Freedom* (OEF) plaats. Op de Nederlandse eenheden die aan deze operatie deelnemen is het zeeoorlogsrecht van toepassing aangezien het optreden plaatsvindt in een gewapend conflict. In het operatiegebied van *Task Force* (TF) 150<sup>27</sup>), worden de eenheden, die onder Nederlands commando staan, niet zelden geconfronteerd met daden van piraterij. Het toepassen van art. 71 MSr zou in deze context wellicht enige waarde hebben, nu in dit geval wellicht ook een beroep op art. 38 MSr kan worden gedaan. De vraag is ech-

<sup>23</sup>) Jennings en Watts, *Oppenheim's International Law*, 736. Francois spreekt zelfs van een recht van aanhouding. J.P.A. Francois, *Grondlijnen van het Volkenrecht* (Zwolle, 1954), 675.

<sup>24</sup>) Zie bijv. recent hierover, N. Huisman, 'Tijd van oorlog in Afghanistan', in: *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, januari 2006, jrg. XCIX, afl.1, 1-12.

<sup>25</sup>) H. van der Hoeven, *Militair straf- en tuchtrecht. Eerste deel. Geschiedenis van het Wetboek van Militair Strafrecht* (Leiden, 1903), 554.

<sup>26</sup>) 2 maart 2006.

<sup>27</sup>) TF 150 is een internationaal verband dat opereert in een afgebakend operatiegebied dat reikt van de Rode Zee tot en met de Straat van Hormuz, en waarin operaties in het kader van OEF plaatsvinden.



ter in hoeverre deze twee juridische grondslagen voor het maritieme optreden -deelname aan een gewapend conflict en het optreden dat plaatsvindt op grond van het strafrecht-weliswaar uitgevoerd binnen het kader van een en dezelfde operatie, op deze manier met elkaar gecombineerd kunnen worden. Nu met een aanwijzing ex art. 71 MSr. een piraat met de vijand wordt gelijkgesteld, heeft dat er alle schijn van.

### **Andere overwegingen bij het bestrijden van piraterij**

Hiervoor is aangegeven dat ingevolge de definitie zoals opgenomen in het internationale recht niet alle incidenten van geweld in zee kunnen worden gekwalificeerd als piraterij. Bij de inzet van oorlogsschepen tegen zeeroof zijn er ook nog andere juridische overwegingen waarmee rekening dient te worden gehouden.

#### *Rechtsmacht in maritieme zones*

Zoals duidelijk is geworden houdt de kwestie wat al dan niet in het internationale recht als piraterij bestempeld kan worden nauw verband met de verschillende maritieme zones. Over waar de maritieme zonegrenzen van staten zouden moeten liggen is niet elke staat het eens. Enkele landen erkennen bijvoorbeeld niet dat de territoriale zee zich maximaal tot 12 zeemijl mag uitstrekken en claimen ook daarbuiten jurisdictie. Een voorbeeld van een land dat weliswaar de maximale breedte van 12 zeemijl erkent, maar door een andere dan toegestane basislijn aan te houden, de 12 mijlszone verder in zee legt zodat tevens de rechtsmacht zich verder in zee zou uitstrekken, is Iran. Andere kwesties van dezelfde orde zijn betwiste gebieden waarover meerdere staten jurisdictie claimen<sup>28)</sup>. Deze kwesties kunnen ertoe nopen dat de aanwezigheid en activiteiten van oorlogsschepen van bepaalde naties ongewenst zijn en in deze gebieden beperkt dienen te blijven tot het hoogst noodzakelijke. Andersom kan er sprake zijn van te weinig rechtsmacht in een maritieme zone. Zoals hiervoor reeds aangehaald kan daarvan sprake zijn bij een *failed state* in wiens territoriale zee een daad plaatsvindt. Het verkrijgen van toestemming van de kuststaat is dan bijvoorbeeld om diverse redenen een bijkomende moeilijkheid. Dit zou bijvoorbeeld een extra complicatie kunnen vormen met betrekking tot het incident uit de inleiding waarbij het de vraag is of het verkrijgen van toestemming van Somalië om de territoriale zee te betreden überhaupt tot de mogelijkheden behoort. Door deze problematiek kan het effectief bestrijden van piraterij verhinderd worden.

Ook als maritieme zones of de rechtsmacht daarin niet betwist worden, bestaan er juridische beperkingen ten aanzien van het optreden in maritieme zones van andere kuststaten. Elke maritieme zone heeft immers zijn eigen juridisch regime. Wanneer de daad in volle zee wordt gepleegd, kan een piratenschap bijvoorbeeld niet zonder toestemming van de kuststaat worden gevolgd in de territoriale zee van een andere staat. Een omgekeerde versie van *hot pursuit*<sup>29)</sup> kent het internationale recht niet. De Verenigde Staten betogen

<sup>28)</sup> Dit komt voornamelijk voor in het Aziatische deel van de wereld, zoals in de Chinese zee, waar talloze eilanden verspreid liggen. Voorbeelden zijn de Spratley eilanden en Tiaoyu/Senkoku eilanden die een onenigheid tussen China en Japan veroorzaken. Zie hierover o.m. J. Mo, 'Options to combat maritime piracy in the South east Asia', in *Ocean development and international law*, vol. 34 (2002), 343-358, 350 e.v.; S. Wei Su, 'The territorial dispute over the Tiaoyu/Senkoku Islands: an update', in *Ocean development and international law*, vol. 36 (2005), 45-61.

<sup>29)</sup> Wanneer een (vreemd) schip de wetten en voorschriften van een kuststaat heeft overtreden in een zone waarover de kuststaat ten aanzien van de overtreden wetten en voorschriften rechtsmacht heeft, kan deze de achtervolging tot in volle zee voortzetten. Zie art. 111 VN-Zeerechtverdrag.

met betrekking tot het spanningsveld tussen de rechten van de kuststaat en de bestrijding van piraterij overigens dat wanneer het gevaar levensbedreigend is en de toestemming van de kuststaat niet kan worden afgewacht, de achtervolging wel kan plaatsvinden tot in de territoriale zee<sup>30</sup>). Een recent Nederlands voorbeeld dat met de materie van rechtsmacht in diverse maritieme zones verband hield, speelde in 2005. In januari van dat jaar was de inzet van oorlogsschepen tegen piraterij onderwerp van kamervragen toen in november 2004 een Nederlands koopvaardijship in de Straat van Malakka slachtoffer was geworden van piraterij<sup>31</sup>). De vraag of Nederlandse oorlogsschepen daar iets aan konden doen werd ontkennend beantwoord, mede vanwege het complex van juridische zeeregimes<sup>32</sup>) in die regio zodat de minister zich zeer terughoudend opstelde ten aanzien van mogelijke inzet van oorlogsschepen tegen zeeroof in dat gebied.

#### *Aut dedere aut judicare*

Elke staat kan een aangehouden zeerover in eigen land onder eigen wetten berechten. Om verschillende redenen kan de berechting ook door een andere staat worden gevraagd die er meer belang bij heeft om tot berechting over te gaan. Andersom kan Nederland tevens besluiten geen rechtsmacht te willen uitoefenen in een bepaalde zaak<sup>33</sup>). Aan de mogelijke uitlevering van een zeerover aan een andere staat kleven echter weer andere juridische beperkingen. Voor Nederland geldt dat geen uitlevering plaatsvindt aan staten die de doodstraf zouden kunnen opleggen. Nu zeeroof een zeer ernstig vergrijp is, is het niet uitgesloten dat andere landen de doodstraf op een dergelijk vergrijp hebben staan en deze ook daadwerkelijk zullen uitvoeren<sup>34</sup>).

#### **Tot slot**

Het incident uit de inleiding vond plaats in de territoriale zee van Somalië. Of dit geval als piraterij kan worden beschouwd en of een commandant van een oorlogsschip kan ingrijpen hangt af van factoren die zowel het internationale als het nationale recht raken. Factoren zoals de definitie van piraterij onder internationaal en nationaal recht, de mate van soevereiniteit van een staat over een maritieme zone en de inbedding in het nationale recht van de bevoegdheden van een commandant houden alle verband met dit vraagstuk.

De overweging om al dan niet in te grijpen dient daarnaast ook nog te worden afgezet tegen de meer praktische overwegingen, zoals het beschikken over middelen om potenti-

<sup>30</sup>) Zie hierover par. 3.5.3.2 van het Amerikaanse *Commander's handbook on the law of naval operations*. In A.R. Thomas, J.C. Duncan (ed.), *International law studies* vol. 73 (Naval War College, 1999). Recente ervaringen in TF 150 laten overigens zien dat de maritieme eenheden van de Verenigde Staten deze visie zeer terughoudend in de praktijk brengen. Een visie die mijns inziens niet meer in het huidige tijdsgewricht past vinden we bij Smith: '...*naval officers need not hesitate to pursue the pirate within territorial waters or even attack him on shore*', in H.A. Smith, *The law and custom of the sea* (London, 1950), 51.

<sup>31</sup>) Antwoorden op de kamervragen over piraterij in de Straat van Malakka, 17 januari 2005. [www.mindef.nl/nieuws/parlement/kamervragen/20050117\\_piraterij.html](http://www.mindef.nl/nieuws/parlement/kamervragen/20050117_piraterij.html), geraadpleegd 26 december 2005.

<sup>32</sup>) In de omgeving van de Straat van Malakka, krijgt men te maken met o.m. het zeestratenregime en archipelregime.

<sup>33</sup>) Volgens Orie en Sjöcrona is Nederland over het algemeen terughoudend in het aannemen van universele jurisdictie. Zie J.M. Orie, A.M.M. Sjöcrona, *Internationaal strafrecht vanuit Nederlands perspectief* (Deventer 2002), 69 e.v.

<sup>34</sup>) China veroordeelde in 2000 zeeroovers ter dood voor de dodelijke overval op het schip de Cheung Son. In: Mo, 'Options to combat maritime piracy in the South East Asia', 349.

eel zwaar bewapende zeerovers succesvol te kunnen overheersen. Voorts dient de overweging gemaakt te worden of het ingrijpen niet in conflict treedt met de uitvoering van de operatie waaraan het oorlogsschip deelneemt.

Uiteraard zijn er nog andere juridische invalshoeken van waaruit het bestrijden van piraterij kan worden benaderd waarvan enkele terloops zijn genoemd. In het kader van een korte algemene uiteenzetting van piraterij in het nationale en internationale recht, zijn deze hier verder niet aan de orde gekomen<sup>35</sup>). Het genoemde voorbeeld in de inleiding is zeker niet het enige en opzichzelfstaande incident dat zich heeft afgespeeld rondom de Somalische wateren<sup>36</sup>). Incidenten van piraterij komen veelvuldig voor in verschillende gebieden van de wereld, waarbij het niet uitgesloten is dat Nederlandse oorlogschepen, zoals we hebben gezien in de deelname aan TF 150, vaker in aanraking komen met deze materie. Reden te meer om nog eens aandacht aan dit onderwerp te besteden.

---

<sup>35</sup>) Zoals de vraag in hoeverre zelfverdediging of de verplichting tot het verlenen van hulp in zee (art. 98 VN-zeerechtoverdrag) in het licht van bestrijding van piraterij als effectief middel kan worden ingezet.

<sup>36</sup>) Een recent geval betrof een Taiwanees schip dat in januari 2006 werd overvallen door Somalische piraten voor de Somalische kust. Nadat het losgeld was betaald kwamen de gekaapte bemanningsleden weer vrij. Zij werden vervolgens opgevangen door Nederland

## OPMERKELIJKE ZAKEN (6)

### De overval op het waterfort

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

*Hoe een gebeurtenis die alom voor onmogelijk wordt gehouden, toch plaatsvindt en leidt tot een strafzaak die uitmondt in een veroordeling tot een gevangenisstraf van één dag.<sup>1)</sup>*

#### *Het Waterfort*

Het *Waterfort*: een te Willemstad op het eiland Curaçao gelegen vestingwerk, omgeven door een zware stenen muur met slechts één opening, een houten poort die uitkomt op een plein, het Gouvernementsplein.<sup>2)</sup> Het fort ligt aan de monding van de St. Annabaai, die toegang geeft tot het Schottegat, de natuurlijke binnenhaven van Willemstad. Het fort is zo gebouwd dat - wie eenmaal de houten toegangspoort is gepasseerd - zich vrijelijk binnen de muren van het vestingwerk kan bewegen. Ook de achter in het fort gelegen wapen- en munitiebergplaatsen zijn eenvoudig bereikbaar.<sup>3)</sup>

Het is het jaar 1929. In het *Waterfort* zijn de op Curaçao gestationeerde Nederlandse troepen gelegerd, in totaal ongeveer 150 man. De troepen zijn niet alleen belast met de verdediging van de kolonie tegen aanvallen van buiten, maar ook met de handhaving, intern, van de openbare orde, met politiediensten dus.<sup>4)</sup> Het garnizoen staat onder bevel van kapitein A.F. Borren, die - als een van de weinigen - niet op het terrein van het fort woont. Hij heeft, tegen de zin in van de Gouverneur, een woning betrokken op *Plantersrust*, aan overzijde van de St. Annabaai.

Nederlandse oorlogsschepen zijn niet in het gebied gestationeerd. Hiervan is weloverwogen afgezien.<sup>5)</sup>

#### *De overval*

Op zaterdagavond, 8 juni 1929, zit fuselier Nellen op een bank vóór het binnen de muren van het *Waterfort* gelegen wachtgebouw.<sup>6)</sup> Hij kijkt uit op de houten poort die, zoals gebruikelijk, geheel openstaat. De poort wordt niet bewaakt. De planton - die avond brigadier Tamboer - heeft zich met toestemming van de wachtcommandant van zijn post verwijderd. Plotseling komen twee trucks vanaf het Gouvernementsplein in volle vaart de poort binnengereden. Nellen schrikt op en roept met luide stem *Poco, poco*, maar het helpt

<sup>1)</sup> De namen in deze bijdrage zijn niet verzonden.

<sup>2)</sup> De naam Curaçao werd destijds niet alleen gebruikt ter aanduiding van het eiland, maar ook ter aanduiding van de gehele (zes eilanden omvattende) kolonie. In 1948 is voor (alleen) de kolonie de naam Curaçao vervangen door: de Nederlandse Antillen.

<sup>3)</sup> Het Waterfort is in 1955 afgebroken. Op het terrein van het fort staat thans een hotel.

<sup>4)</sup> Zie hieromtrent J.P.E.G. Smeets, *Het Korps Politietroepen 1919-1940*, proefschrift RU Leiden 1997; zie met name hoofdstuk 5, Militaire politietroepen op de Antillen.

<sup>5)</sup> Ph.M. Bosscher, *De Koninklijke Marine in de Tweede Wereldoorlog*, deel I, blz. 74. Overigens spreekt Bosscher, als hij de overval aansnijdt, niet van het *Waterfort*, maar van het fort *Amsterdam* (dat naast het *Waterfort* is gelegen).

<sup>6)</sup> Het in deze paragraaf vermelde is ontleend aan de getuigenverklaringen, weergegeven in de in noot 18 genoemde sententie.

niet. De trucks rijden met grote snelheid door en stoppen binnen de muren van het fort. Uit de voorste truck springt een man die onmiddellijk enkele schoten afvuurt in de richting van het wachtgebouw. Anderen volgen. Zij springen schreeuwend van de trucks, de wapens in de hand, overwegend machetas, sommigen dragen een geweer. De gehele groep telt naar schatting 40 tot 50 man. Het zijn Venezolanen.

Fuselier Nellen rent het wachtgebouw binnen en trekt zijn klewang. In het gebouw zijn aanwezig de brigade-commandant, sergeant-majoor Vaas, en fuselier Narain. Beiden hebben een revolver in de hand. Het is echter te laat. Gedrieën worden zij door een groep binnenstormende Venezolanen overmeesterd en weggevoerd.<sup>7)</sup>

Andere Venezolanen rennen schietend en schreeuwend in de richting van de achter in het fort gelegen wapen- en munitiebergplaatsen. Met veel geweld worden de deuren ingeslagen. Enkele worden opengemaakt met sleutels, weggehaald uit het wachtgebouw. Alles wat in de bergplaatsen ligt opgeslagen, wordt buitgemaakt. Van verzet van Nederlandse zijde is nauwelijks sprake. Het is zaterdagavond. De meeste militairen hebben het fort verlaten en bevinden zich in de stad.<sup>8)</sup>

Eerste-luitenant Berger, die zich in de binnen de muren van het fort gelegen woning van eerste-luitenant Hulst bevindt, hoort het schieten en het geschreeuw. Als hij naar buiten gaat, ziet hij brigadier Van Drongelen, die op de muur van het fort is geklommen. Hij is gewond en roept tegen Berger: ‘De Venezolanen zijn in het fort; alles wordt afgeslacht.’ Berger gaat geschrokken naar binnen en belt onmiddellijk kapitein Borren, die thuis is. Zijn boodschap is kort: ‘Kapitein, de Venezolanen vallen het fort aan.’ Ook waarschuwt Berger de Gouverneur.

Kapitein Borren veronderstelt dat het om een zaterdagavondrelletje gaat en stapt zonder nadere vragen te stellen in de auto en rijdt met hoge snelheid rechtstreeks naar het *Waterfort*. Als hij de poort binnenrijdt, wordt op de auto geschoten. Een Venezolaan met een mes in de hand springt op de treeplank, maar verdwijnt weer als kapitein Borren zijn revolver trekt en een schot lost. Als de auto even later stopt en Borren uitstapt, wordt hij door een groep gewapende Venezolanen ingesloten en overmeesterd. Hij wordt naar het wachtgebouw gebracht en voorgeleid voor een man die hij kent: de Venezolaan Rafael Simón Urbina, een revolutionair die tijdens een eerder verblijf op het eiland enkele weken in het *Waterfort* gevangen heeft gezeten. Urbina is, samen met enkele geestverwanten, de avond vóór de overval op Curaçao aangekomen en heeft ter plaatse de opstandige Venezolanen gerekruteerd.<sup>9)</sup> Hij treedt op als hun aanvoerder.

Urbina gelast kapitein Borren naar de Gouverneur te gaan en hem te zeggen dat hij en zijn medestrijders onmiddellijk in de gelegenheid dienen te worden gesteld om met het in de St. Annabaai liggende Amerikaanse stoomschip *Maracaibo* naar Venezuela te vertrekken, met medeneming van de door hen buitgemaakte wapens en munitie. Zo niet, dan zal de stad worden geplunderd en de *Isla*, de ter plaatse gevestigde olieraffinaderij van Shell, in brand worden gestoken.<sup>10)</sup>

<sup>7)</sup> Volgens een officieel communiqué van het Ministerie van Koloniën, geplaatst in het avondblad van De Telegraaf van maandag, 10 juni 1929, werd sergeant-majoor J. Vaas hierbij gedood. Het communiqué spreekt eveneens van twee zwaar gewonden en enkele licht gewonden. De Telegraaf zelf spreekt van twee doden en verscheidene gewonden. Smeets (t.a.p., blz. 56) maakt melding van twee gesneuvelden (sergeant-majoor Vaas en sergeant Marcuse) en twee gewonden.

<sup>8)</sup> Volgens Smeets (t.a.p. blz. 54) verbleven op de avond van de overval slechts 35 militairen binnen de muren van het fort.

<sup>9)</sup> Op Curaçao woonden destijds, in het kamp *Rio Canario*, enige duizenden Venezolanen, onder wie vele woelige elementen en revolutionairen.

<sup>10)</sup> Urbina stond de omverwerping van het dictatoriale bewind van de Venezolaanse president Juan Vicente Gómez (1908-1935) voor ogen.

Borren doet wat hem wordt opgedragen en brengt de eis van Urbina over aan de Gouverneur, ir. L.A. Fruytier, die zich in zijn ambtswoning bevindt.<sup>11)</sup> Met het *Waterfort* bezet en de wapen- en munitiebergplaatsen geplunderd zit er weinig anders op dan aan de eis toe te geven. De *Maracaïbo* wordt voor vertrek in gereedheid gebracht en, zodra het schip klaar is, wordt de buit ingeladen, waarna Urbina en zijn mannen zich aan boord begeven. Zij dwingen de Gouverneur en kapitein Borren hen te volgen.

In de nachtelijke uren verlaat de *Maracaïbo* de St. Annabaai en steekt over naar Venezuela. In de buurt van de stad *Coro* worden de opstandelingen aan land gezet, waarna de Gouverneur en kapitein Borren toestemming krijgen met het schip terug te keren naar Curaçao.<sup>12)</sup> Op zondagochtend, 9 juni 1929, meert de *Maracaïbo* af in de haven van Willemstad.

### *De gevolgen*

In Nederland wordt geschokt op de gebeurtenissen gereageerd. Men is verbijsterd. In allerijl worden twee oorlogsschepen, Hr. Ms. *Kortenaer* en Hr. Ms. *Hertog Hendrik*, naar het Caraïbisch gebied gezonden, beide met een detachement mariniers aan boord. Aan de bemanningen wordt de bekendmaking gedaan, bedoeld in artikel 71 van het Wetboek van Militair Strafrecht. Dit betekent dat voor beide schepen tijd van oorlog aanwezig wordt geacht.<sup>13)</sup> Intussen is op Curaçao door de Gouverneur de staat van beleg afgekondigd.<sup>14)</sup>

Kapitein Borren wordt gelast zich schriftelijk - door het indienen van een 'gedetailleerd militair rapport' - bij de Minister van Defensie te verantwoorden. Ook wordt een commissie benoemd, onder voorzitterschap van A. Hoorweg, oud-hoofd van de Algemene Politie in Nederlandsch-Indië, die de opdracht krijgt een administratief-technisch onderzoek naar de gebeurtenissen in te stellen.

Begin augustus 1929 dient kapitein Borren het van hem verlangde militaire rapport in. Korte tijd later volgt het rapport van de *commissie-Hoorweg*.

In die dagen gold de *justificatieprocedure*. Deze procedure, neergelegd in de (per 1 januari 1991 vervallen) *Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof*, hield in dat de militaire rapporten, die commandanten in geval van het verlies van een post (of van een oorlogsschip) gehouden waren in te dienen, na ontvangst moesten worden doorgezonden naar het Hoog Militair Gerechtshof teneinde door het Hof te worden *geëxamineerd*. Dit *examen* kon tot twee beslissingen leiden. Het Hof kon het verlies *gejustificeerd* verklaren en vervolgens ten gunste van de commandant een *dispositie tot décharge* uitgeven. Het Hof kon ook *justificatie* en het uitgeven van een *dispositie tot décharge* weigeren. In dit laatste geval moesten de stukken in handen worden gesteld van de advocaat-fiscaal 'teneinde daarin zodanig te handelen, als hij ambtshalve zal vermenen te behoren'.<sup>15)</sup>

Ook het militaire rapport, ingediend door van kapitein Borren, wordt - in het kader van

<sup>11)</sup> De Telegraaf van 10 juni 1929, het in het blad geplaatste communiqué van het Ministerie van Koloniën en Smeets geven ieder een andere lezing. Geen van deze lezingen strookt echter met de verklaring door de Gouverneur zelf op 2 oktober 1930 tegenover het HMG afgelegd

<sup>12)</sup> De door Urbina en zijn mannen ondernomen poging de stad *Coro* in handen te krijgen liep uit op een mislukking.

<sup>13)</sup> Zie MRT deel XXV, blz. 193-195. Op 8 juli 1929 wordt aan de bemanningen van beide schepen bekend gemaakt dat de uitzonderingstoestand van artikel 71 een einde heeft genomen.

<sup>14)</sup> Per 8 juli 1929 wordt de staat van beleg weer opgeheven. Zie MRT deel XXV, Mededelingen van de Redactie, blz. 192-195.

<sup>15)</sup> Zie artikel 65 e.v. PI HMG.

de *justificatieprocedure* - naar het Hoog Militair Gerechtshof doorgezonden. Later stelt de Minister van Defensie eveneens het rapport van de *commissie-Hoorweg* ter beschikking van het Hof. Nog net vóór het einde van het jaar, op 31 december 1929, neemt het Hof een beslissing: de val van het *Waterfort* wordt niet *gejustificeerd* verklaard hetgeen betekent dat ten behoeve van kapitein Borren geen *dispositie tot décharge* kan worden uitgegeven. Als de stukken vervolgens in handen worden gesteld van de advocaat-fiscaal, zendt deze het gehele dossier door naar de Gouverneur van Curaçao, die - mede op advies van Hof van Justitie van Curaçao - kapitein Borren bij beschikking van 16 april 1930 naar het Hoog Militair Gerechtshof verwijst.<sup>16)</sup>

Kapitein Borren is dan al enige maanden geen commandant meer van het *Waterfort*. Hij is bij beschikking van de Minister van Koloniën van 20 november 1929 van zijn commando ontheven en, na terugkeer in Nederland, door de Minister van Defensie geplaatst bij het 14de Regiment Infanterie, gelegerd te Middelburg. Ook Fruytier is niet meer in functie als Gouverneur van Curaçao. Enige maanden na de overval is hij vervangen door B.W.T. van Slobbe.

### *Het proces*

Na kennisneming van de beschikking tot verwijzing besluit het Hoog Militair Gerechtshof dat, gelet op de omvang van de zaak, *precedente informatiën* zullen worden gehouden. Anders gezegd: er zal een gerechtelijk vooronderzoek worden ingesteld. Omdat ook enkele in Curaçao en in Suriname verblijvende getuigen dienen te worden gehoord, neemt het vooronderzoek geruime tijd in beslag. Uiteindelijk wordt de openbare terechtzitting bepaald op 2 oktober 1930. Kapitein Borren wordt gedagvaard, waarbij hem ten laste wordt gelegd:

‘dat hij, als bevelvoerend militair - immers als militair Commandant van de te Willemstad op Curaçao gelegerde en in garnizoen zijnde militaire troepen, zoomede van het aldaar aan de monding van de St. Annabaai gelegen militair bezette *Waterfort* - en als zoodanig verantwoordelijk voor de veiligheid van dat fort en de aldaar gelegerde militairen verzuimd heeft doeltreffende maartregelen te treffen ter behoorlijke militaire bewaking en verdediging van gemeld fort en van bedoelde militairen, tengevolge van welke ernstige nalatigheid het fort in den avond van 8 Juni 1929 volstrekt onvoldoende bewaakt is geweest en geheel open en onverdedigd heeft gelegen voor een onverhoedschen vijandelijken overval;

en het aldus aan zijne schuld is te wijten geweest, dat te omstreeks 9 ure van dien avond een groot aantal in twee trucks vervoerd wordende opstandelingen, onder wie zekere Urbina als aanvoerder fungeerde, met groote dристheid in snelle vaart de militair onbewaakte openstaande poort, welke vanuit het Gouvernementsplein toegang tot het *Waterfort* verleent, is kunnen binnenrijden, vervolgens de in dat fort aanwezige momentaneel nagevoeg onbewapende (...) militairen heeft kunnen overvallen, met geweld van wapenen heeft kunnen uiteenjagen en gedeeltelijk heeft kunnen overmeesteren en zich van het fort heeft kunnen meester maken, al hetwelk ook inderdaad heeft plaatsgehad.’

De terechtzitting duurt twee dagen. Op de eerste dag worden de beklaagde (kapitein Borren) en de getuigen gehoord. De tweede dag komen de advocaat-fiscaal en de raadsman aan het woord. De advocaat-fiscaal acht hetgeen beklaagde ten laste is gelegd wettig en overtuigend bewezen. Vanwege de aanwezigheid van enkele zwaarwegende verzachtende omstandigheden, vordert hij echter slechts oplegging van een gevangenisstaf van

<sup>16)</sup> Zie J. Tuinstra, Het strafproces tegen den kapitein Borren, MRT deel XXVII, blz. 103-114.

vijf dagen. De raadsman, mr. J.H. Rolandus, advocaat en procureur te 's-Gravenhage, ziet vrijwel alles anders en concludeert tot vrijspraak.

Op 14 oktober 1930 doet het Hoog Militair Gerechtshof uitspraak. Het verklaart beklagde schuldig aan hetgeen hem ten laste is gelegd en kwalificeert het bewezen verklaarde feit als:

‘het als bevelvoerend militair aan zijn schuld te wijten hebben dat eenige bezette plaats door den vijand wordt overvallen, strafbaar gesteld bij artikel 74 van het Wetboek van Militair Strafrecht voor de kolonie Curaçao, in verband met de artikelen 1 van dat Wetboek en 90 van het Wetboek van Strafrecht voor die kolonie’.<sup>17)</sup> Vervolgens veroordeelt het Hof beklagde tot een gevangenisstraf voor de tijd van één dag.<sup>18)</sup>

Ter verklaring van de zeer lichte straf wijst het Hof in de eerste plaats op de goede staat van dienst van beklagde en op de uiterst moeilijke omstandigheden waaronder hij op Curaçao zijn taak moest uitoefenen. In de tweede plaats legt het Hof onomwonden een deel van de schuld bij de Nederlandse regering die, aldus het Hof, ‘in het openbaar en ook in geschrifte tegenover den Gouverneur van Curaçao, opperbevelhebber van de aldaar aanwezige krijgsmacht, de politietaak der troepen steeds op den voorgrond heeft geschoven en aan hare zuiver militaire functie nagenoeg geen aandacht heeft gewijd’. En het Hof vervolgt: ‘Waar beklagde dit hem van hoogerhand gegeven voorbeeld heeft gevolgd, mogen daarvoor inderdaad verzachtende omstandigheden gelden.’

Met de sententie van het Hoog Militair Gerechtshof is de zaak nog niet ten einde. Er heeft zich een comité gevormd dat beoogt ‘een gezamenlijk verzoek tot het bekomen van gratie voor den kapitein Borren bij Hare Majesteit de Koningin in te dienen’. Tweemaal wordt een verzoek om gratie ingediend, voorzien van een groot aantal handtekeningen en vergezeld van vele adhesiebetuigingen. Beide keren wordt het verzoek door de Kroon afgewezen.<sup>19)</sup>

Uiteindelijk wordt kapitein Borren op 9 februari 1931 opgesloten in de strafgevangenis van Breda. De volgende dag, op 10 februari, wordt hij weer vrijgelaten.

Nog één keer komt de zaak *Borren* in het Militair Rechttelijk Tijdschrift aan de orde; in een brief van ritmeester L.A.A.H. Weytlandt, die stelt dat de overvallers destijds ten onrechte als *opstandelingen* zijn aangemerkt. Ter ondersteuning van deze stelling voert Weytlandt aan: ‘Vóór den overval waren er geen opstandelingen. Er was slechts een groep Venezuelanen onder leiding van Urbina. Het *Waterfort* kon dus ook niet door opstandelingen worden overvallen. Eerst door den overval werd Urbina opstandeling.’

De redactie spreekt in haar naschrift van ‘een ongetwijfeld scherpzinnige gedachte’ die echter ‘niet vrij is van een zekere spitsvondigheid’. En de redactie vervolgt: ‘Op het oogenblik van den overval *werden* Urbina en zijn troep opstandelingen (vijand). De wet eischt niet dat zij dit reeds langer of korter tijd te voren *waren*.’<sup>20)</sup>

<sup>17)</sup> Zie thans artikel 95 WvMS.

<sup>18)</sup> HMG 14 oktober 1930, MRT deel XXVI, blz. 329 e.v..

<sup>19)</sup> Zie MRT deel XXVII, blz. 113.

<sup>20)</sup> MRT deel XXVII, blz. 315-316.



## STRAFRECHTSPRAAK

### Rechtbank Arnhem

Militaire Kamer

Vonnissen van 1 november 2004

*Voorzitter:* mr.E.G. Smedema, *rechter:* mr. M.C.G.J.van Well, *militair lid:* Kolonel mr. J.B.J. Driesen

### **Voor bedreiging met woorden moet wel opzet tot bedreiging aanwezig zijn; omstandigheden die kunnen meewegen bij de bepaling van de straf**

*Woorden geuit door iemand die wordt gewekt en nog half slapend is, worden in deze zaak niet als bedreiging gezien nu de term 'bedreiging' opzet inhoudt en daarvan is in dit geval geen sprake.*

*Meewegen van de omstandigheden waaronder het feit werd begaan als ook het meewegen van de gevolgen (o.a. ontslag) die later voor de verdachte zijn ingetreden naar aanleiding van het feit.*

(art. 285 Sr)

VERKORT VONNIS

(tegenspraak)

In de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem tegen [verdachte], geboren op [datum] te [plaats], wonende [adres] te [plaats].

Raadsman: mr. E.D. Breuning Ten Cate, advocaat te Almelo.

#### *1. De inhoud van de tenlastelegging*

Aan verdachte is tenlastegelegd dat:

1. "hij op of omstreeks 29 februari 2004, te of nabij Novi Travnik, althans in Bosnië-Herzegovina, X. heeft bedreigd met enig misdrijf tegen het leven gericht, althans met zware mishandeling, door toen aldaar opzettelijk dreigend, op voor die X. (duidelijk) zichtbare wijze, een schietwapen (Diemaco) te pakken en/of (vervolgens) dat wapen te spannen/door te laden en/of dat wapen te richten en/of gericht te houden op voornoemde X., althans de loop van dat wapen in de richting van die X. te houden"

2. "hij op of omstreeks 29 februari 2004, te of nabij Novi Travnik, althans in Bosnië-Herzegovina, Y. heeft bedreigd met enig misdrijf tegen het leven gericht, althans met zware mishandeling, hierin bestaande dat verdachte voornoemde Y. dreigend de woorden heeft toegevoegd: "Jij gaat (ook) om", althans woorden van soortgelijke dreigende aard en/of strekking, welke woorden verdachte uitsprak nadat hij eerder die nacht een andere militair (te weten X.) met een schietwapen (Diemaco) had bedreigd en van welke (eerde) bedreiging die Y. op de hoogte was.

althans, indien het vorenstaande onder 2 niet tot een veroordeling leidt:

"hij als militair op of omstreeks 29 februari 2004, te of nabij Novi Travnik, in elk geval in Bosnië-Herzegovina, opzettelijk Y., die toen militair was, althans die bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam was, feitelijk heeft bedreigd met geweld door toen aldaar opzettelijk voornoemde Y. de woorden "Jij gaat (ook) om", althans woorden van soortgelijke aard en/of strekking, toe te voegen, welke woorden verdachte uitsprak nadat hij eerder die nacht een andere militair (te weten X.) met een schietwapen (Diemaco) had

bedreigd en van welke (eerdere) bedreiging die Y. op de hoogte was.

## *2. Het onderzoek ter terechtzitting*

De zaak is laatstelijk op 18 oktober 2004 ter terechtzitting onderzocht. Daarbij is verdachte verschenen. De militaire kamer heeft het verstek vervallen verklaard.

Verdachte is bijgestaan door mr. E.D. Breuning Ten Cate, advocaat te Almelo.

De officier van justitie heeft geëist dat verdachte ter zake van het onder 1 en 2 primair tenlastegelegde zal worden veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 3 maanden, geheel voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren, en voorts tot het verrichten van 200 uren werkstraf, subsidiair 100 dagen hechtenis.

Verdachte en zijn raadsman hebben het woord ter verdediging gevoerd.

## *3. De beslissing inzake het bewijs*

Voor zover er in de tenlastelegging kennelijke taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn die fouten verbeterd. Verdachte is daardoor niet in zijn verdediging geschaad.

De militaire kamer is van oordeel dat verdachte ten aanzien van het onder 2 primair en subsidiair tenlastegelegde geen opzet kan worden verweten. Weliswaar vormt opzet geen expliciet genoemd bestanddeel van de delictsomschrijving ten aanzien van “bedreiging”, maar ligt de opzet-eis wel besloten in de term. Uit het dossier en hetgeen ter terechtzitting door verdachte is verklaard blijkt dat verdachte zich nimmer bewust is geweest van het feit dat hij zijn collega Y. heeft bedreigd. Verdachte was in diepe slaap en werd door Y. gewekt. Hierbij uitte hij in schijnbaar half slapende toestand de bedreiging, welke hij zich niet kan herinneren.

De militaire kamer acht derhalve niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen verdachte onder 2 primair en subsidiair is tenlastegelegd en zal hem daarvan vrijspreken.

De militaire kamer acht wettig en overtuigend bewezen dat verdachte het onder 1 tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat bewezen wordt geacht dat:

1. hij op 29 februari 2004, te Novi Travnik, X. heeft bedreigd met enig misdrijf tegen het leven gericht,

door toen aldaar opzettelijk dreigend, op voor die X. zichtbare wijze, een schietwapen (Diamaco) te pakken en vervolgens dat wapen te spannen/door te laden en de loop van dat wapen in de richting van die X. te houden;

Hetgeen verdachte onder 1 meer of anders is tenlastegelegd is niet bewezen. Verdachte moet daarvan worden vrijgesproken.

De beslissing dat verdachte het bewezenverklarde heeft begaan, is gegrond op de feiten en omstandigheden die in de bewijsmiddelen zijn vervat.

De bewijsmiddelen zullen worden uitgewerkt in die gevallen waarin de wet aanvulling van het vonnis vereist en zullen dan in een aan dit vonnis te hechten bijlage worden opgenomen.

## *4. De strafbaarheid van het bewezenverklarde*

Het bewezenverklarde levert op:

“bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht”.

Het feit is strafbaar.

## *5. De strafbaarheid van verdachte*

Er is geen omstandigheid of feit aannemelijk geworden waardoor de strafbaarheid van verdachte wordt opgeheven of uitgesloten.

Verdachte is dus strafbaar.

#### 6. De motivering van de sanctie(s)

Bij de beslissing over de straf heeft de militaire kamer rekening gehouden met:

- de aard en de ernst van het bewezenverklaarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan;
- de persoon en de persoonlijke omstandigheden van verdachte, waarbij onder meer is gelet op:
  - het uittreksel uit het algemeen documentatieregister betreffende verdachte, gedateerd 21 september 2004;
  - een voorlichtingsrapportage van de (stichting) Reclassering Nederland, Unit Almelo, gedateerd 28 juli 2004, betreffende verdachte.

De militaire kamer overweegt in het bijzonder het navolgende.

Verdachte heeft zich schuldig gemaakt aan het bedreigen van een collega met een vuurwapen. Dit is een ernstig feit. Het handelen van verdachte heeft onder invloed van alcohol plaatsgevonden in Bosnië, waar verdachte was ter uitvoering van een taak in het kader van een vredesmissie van de krijgsmacht. Verdachte had dus een grote verantwoordelijkheid op zich rusten waar hij op kwalijke wijze mee is omgegaan. Door het handelen van verdachte is een zeer gevaarlijke situatie ontstaan voor de direct betrokkenen. De militaire kamer neemt hierbij in aanmerking dat verdachte het wapen heeft doorgeladen, niet op "safe" heeft gezet en het wapen vervolgens in de richting van zijn collega X. heeft gehouden. Verdachte mag derhalve van geluk spreken dat de gevolgen beperkt zijn gebleven tot dit gevaar. De militaire kamer heeft bij haar oordeel de oprecht schuldbewuste houding van verdachte meegewogen evenals het feit dat hij door dit voorval zijn baan bij Defensie is kwijtgeraakt. De militaire kamer acht strafoplegging echter onafwendbaar, mede in het kader van de generale preventie die ervan dient uit te gaan naar andere militairen die de beschikking hebben over wapens.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen oordeelt de militaire kamer dat voor de afdoening van de onderhavige zaak geen andere straf in aanmerking komt dan een geheel voorwaardelijke gevangenisstraf in combinatie met een werkstraf.

#### 7. De toegepaste wettelijke bepalingen

De beslissing is, behalve de hiervoor genoemde wettelijke voorschriften, gegrond op de artikelen 10, 14a, 14b, 14c, 22c, 22d en 285 van het Wetboek van Strafrecht.

#### 8. De beslissing

[Volgt t.a.v. feit 1 een veroordeling tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van één maand met een proeftijd van twee jaren en een werkstraf van 200 uren subsidiair 100 dagen hechtenis en vrijspraak voor feit 2]

#### NASCHRIFT

*Niet alles wat gezegd wordt, kan als bedreiging worden aangemerkt ook al klinken de woorden letterlijk wel zo. In deze zaak zouden woorden geuit zijn als 'Jij gaat ook om' maar dat gebeurde toen iemand wakker werd gemaakt en de rechtbank ziet in deze woorden door iemand die nog half in slaap is geen opzet op bedreiging.*

*De uitzending in het kader van een vredesmissie legt een grote verantwoordelijkheid op en het feit dat een militair onder invloed van alcohol zijn wapen richt op een collega, het doorlaadt en niet op 'safe' heeft staan, neemt de rechtbank hoog op.*

*Daartegenover weegt de rechtbank mee dat de verdachte nu oprecht schuld toont en ondertussen zijn baan bij Defensie heeft verloren.*

*De rechtbank geeft aan hier een signaal te willen geven aan andere militairen (generale preventie) zich bewust te zijn van hun verantwoordelijkheid bij het omgaan met wapens.*

*J.R.G.J.*

---

**Rechtbank Arnhem**  
Militaire Kamer  
Vonnissen van 24 december 2004

*Voorzitter:* mr. E.G. Smedema, *rechter:* mr. M. Wesselink, *militair lid:* kolonel mr. A.M. van Gorp

### **Vorbereidingshandelingen voor toekomstige drugstransporten**

(art. 10, 10a en 13 Opiumwet)

#### VERKORT VONNIS

In de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem tegen naam [verdachte], geboren op [datum] te [plaats], wonende [adres].

Raadvrouw: mr. J. Haijemaïje, advocaat te Druten.

#### *1. De inhoud van de tenlastelegging*

Aan verdachte is tenlastegelegd dat:

“hij op of omstreeks 03 maart 2004 te Rotterdam tezamen, en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, om een feit, bedoeld in het derde of vierde lid van artikel 10 van de Opiumwet, te weten het opzettelijk bereiden, bewerken, verwerken, verkopen, afleveren, verstrekken, vervoeren en/of binnen of buiten het grondgebied van Nederland brengen van een of meer hoeveelh(e)id(en) van een materiaal bevattende cocaïne en/of heroïne, zijnde cocaïne en/of heroïne (een) middel(len) vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst I voor te bereiden en/of te bevorderen, zich en/of een of meer anderen gelegenheid, middelen en/of inlichtingen tot het plegen van dat/die feit(en) heeft getracht te verschaffen, hebbende verdachte en/of (een of meer van) verdachtes mededader(s), naar de (slinger)kiel, althans de onderzijde gedoken van een schip, te weten de EWL Central America, en/of (vervolgens) de breedte en/of dikte, althans de maten van die (slinger)kiel (ten behoeve van toekomstige bevestiging van (een) pakketten) en/of torpedo/container, althans een voor de opslag/transport van cocaïne/heroïne geschikte voorziening) opgemeten.

#### *2. Het onderzoek ter terechtzitting*

De zaak is op 13 december 2004 ter terechtzitting onderzocht. Daarbij is verdachte verschenen. Verdachte is bijgestaan door mr. J. Haijemaïje, advocaat te Druten.

De officier van justitie heeft geëist dat verdachte ter zake van het tenlastegelegde zal worden veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 24 maanden, waarvan 6 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren met aftrek van de tijd in verzekering en voorlopige hechtenis doorgebracht.

Verdachte en zijn raadvrouw hebben het woord ter verdediging gevoerd.

### *3. De beslissing inzake het bewijs*

Voor zover er in de tenlastelegging kennelijke taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn die fouten verbeterd. Verdachte is daardoor niet in zijn verdediging geschaad.

De militaire kamer acht wettig en overtuigend bewezen dat verdachte het tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat bewezen wordt geacht dat:

hij op 03 maart 2004 te Rotterdam om een feit, bedoeld in het vierde lid van artikel 10 van de Opiumwet, te weten het opzettelijk vervoeren en binnen of buiten het grondgebied van Nederland brengen van hoeveelheden van een materiaal bevattende cocaïne en/of heroïne, zijnde cocaïne en/ of heroïne middelen vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst I voor te bereiden en/of te bevorderen, inlichtingen tot het plegen van die feiten heeft getracht te verschaffen, hebbende verdachte naar de (slinger)kiel, gedoken van een schip, te weten de EWL Central America, en vervolgens de breedte en dikte van die (slinger)kiel (ten behoeve van toekomstige bevestiging van (een) pakketten) en/of torpedo/container, althans een voor de opslag/transport van cocaïne/heroïne geschikte voorziening) opgemeten;

Hetgeen verdachte meer of anders is tenlastegelegd is niet bewezen.

Verdachte moet daarvan worden vrijgesproken.

De beslissing dat verdachte het bewezenverklarde heeft begaan, is gegrond op de feiten en omstandigheden die in de bewijsmiddelen zijn vervat.

De bewijsmiddelen zullen worden uitgewerkt in die gevallen waarin de wet aanvulling van het vonnis vereist en zullen dan in een aan dit vonnis te hechten bijlage worden opgenomen.

### *4. De strafbaarheid van het bewezenverklarde*

Het bewezenverklarde levert op:

“een feit, bedoeld in het vierde lid van artikel 10, voorbereiden of bevorderen, door een ander inlichtingen tot het plegen van dat feit trachten te verschaffen”.

Het feit is strafbaar.

### *5. De strafbaarheid van verdachte*

Er is geen omstandigheid of feit aannemelijk geworden waardoor de strafbaarheid van verdachte wordt opgeheven of uitgesloten. Verdachte is dus strafbaar.

### *6. De motivering van de sanctie(s)*

Bij de beslissing over de straf heeft de rechtbank rekening gehouden met:

- de aard en de ernst van het bewezenverklarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan;

- de persoon en de persoonlijke omstandigheden van verdachte, waarbij onder meer is gelet op:

. het uittreksel uit het algemeen documentatieregister betreffende verdachte, gedateerd 20 augustus 2004;

De militaire kamer overweegt in het bijzonder het navolgende.

Verdachte heeft zich schuldig gemaakt aan het verrichten van voorbereidingshandelingen ten behoeve van toekomstige drugstransporten. Hij heeft hiertoe als duiker maten van de kiel van een schip opgenomen met het oog op toekomstige bevestiging van verdovenmiddelen onder deze kiel. Middels deze bevestiging zou dan de in- en/of uitvoer van

deze verboden middelen mogelijk worden. Dit is een ernstig feit mede omdat de methode wijst op vervoer van grote hoeveelheden drugs. Verdachte heeft zijn functie en vaardigheden als duiker bij de krijgsmacht misbruikt voor doeleinden welke indirect grote schade berokkenen aan de volksgezondheid. De militaire kamer heeft daarnaast als verzwarende omstandigheid in aanmerking genomen het feit dat de aard van de voorbereidingshandelingen wijzen op een professionele organisatie op het gebied van grootschalige drugshandel.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen oordeelt de militaire kamer dat mede uit oogpunt van algemene preventie voor de afdoening van de onderhavige zaak, ondanks het feit dat verdachte waarschijnlijk zal worden ontslagen bij de Koninklijke Landmacht en ondanks het feit dat hij kostwinner is voor zijn gezin, geen andere straf in aanmerking komt dan een gevangenisstraf die deels voorwaardelijke zal zijn.

#### *7. De toegepaste wettelijke bepalingen*

De beslissing, is, behalve de hiervoor genoemde wettelijke voorschriften, gegrond op de artikelen 10, 14a, 14b, 14c, 27 en 91 van het Wetboek van Strafrecht en de artikelen 2, 10, 10a en 13 van de Opiumwet.

#### *8. De beslissing*

[Volgt een veroordeling tot een gevangenisstraf van 18 maanden waarvan 6 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren].

---

### **Rechtbank te Arnhem**

Militaire kamer

Vonnis van 9 mei 2005

*Voorzitter:* mr. E.G. Smedema, *lid:* mr. L.G.J.M. van Ekert, *militair lid:* mr. P.J. Schreuder, Kapitein ter zee van administratie.

#### **Getraumatiseerde militair**

*In zijn jeugd seksueel misbruikte militair verbeeldt zich 13-jarig meisje tegen aanranding te moeten beschermen. Opzet op zwaar lichamelijk letsel. Geen noodweer(exces) of (putatieve) overmacht, wel verminderde toerekeningsvatbaarheid.*

(Sr artt. 39, 40, 41, 242, 302)

#### *1. De inhoud van de tenlastelegging*

Aan verdachte is tenlastegelegd dat:  
parketnummer 05/097005-03

hij op of omstreeks 20 juni 2003 te Bovenkarspel, gemeente Stede Broec, ter uitvoering van het voornemen en het misdrijf om door geweld of een andere feitelijkheid en/of bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid H.B. te dwingen tot het ondergaan van handelingen die (mede) bestonden uit het seksueel binnendringen van het lichaam van die B., welk geweld of andere feitelijkheid en/of welke bedreiging met geweld of andere feitelijkheid hierin hebben bestaan dat verdachte opzettelijk tegen de fiets van die B. heeft getrapt en/of geduwd waardoor die B. ten val is gekomen en/of die B. met geweld in de

struiken en/of bosschage heeft getrokken en/of gesleept, terwijl de uitvoering van het voorgenomen misdrijf niet is voltooid;

althans, indien het vorenstaande onder 1 niet tot een veroordeling leidt:

hij op of omstreeks 20 juni 2003 te Bovenkarspel, gemeente Stede Broec, opzettelijk H.B. wederrechtelijk van de vrijheid heeft beroofd en/of beroofd gehouden, hierin bestaande dat verdachte opzettelijk voornoemde persoon wederrechtelijk van haar fiets heeft geduwd en/of getrapt en/of getrokken (waardoor die B. is gevallen) en/of heeft vastgepakt en/of vastgegrepen en/of haar over een afstand van (ongeveer) 17 meter, althans over enige afstand, in de struiken en/of bosschage heeft gesleept en of getrokken en/of die B. in die struiken en/of bosschage gehouden, waarbij die B. zwaar lichamelijk letsel (te weten een gebroken bovenarm) heeft opgelopen;

meer subsidiair:

hij op of omstreeks 20 juni 2003 te Bovenkarspel, gemeente Stede Broec, aan een persoon genaamd H.B. opzettelijk zwaar lichamelijk letsel (te weten een gebroken bovenarm) heeft toegebracht, door deze opzettelijk van haar fiets te duwen en/of te trappen en/of trekken, waardoor die B. ten val is gekomen en die B. vervolgens aan haar arm en/of lichaam de struiken en/of bosschage in te trekken en/of te slepen;

meest subsidiair:

hij op of omstreeks 20 juni 2003 te Bovenkarspel, gemeente Stede Broec, ter uitvoering van het voornemen en het misdrijf om H.B. opzettelijk zwaar lichamelijk letsel toe te brengen, opzettelijk die B. van haar fiets heeft geduwd en/of te getrapt en/of getrokken, waardoor die B. ten val is gekomen en die B. vervolgens aan haar arm en/of lichaam de struiken en/of bosschage in heeft getrokken en/of gesleept, terwijl de uitvoering van dat voorgenomen misdrijf niet is voltooid;

parketnummer 05/081171-03:

hij op of omstreeks 17 september 2003 te Bovenkarspel, gemeente Stede Broec, zich opzettelijk oneerbaar op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd, te weten de Hertog Albrechtstraat, met ontbloot geslachtsdeel heeft bevonden.

## *2. Het onderzoek ter terechtzitting*

De zaak is laatstelijk op 25 april 2005 ter terechtzitting onderzocht. Daarbij is verdachte verschenen. Verdachte is bijgestaan door mr. D. Kotterman, advocaat te Arnhem.

Ter terechtzitting van 18 oktober 2004 zijn de zaken van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, onder bovenstaande parketnummers bij afzonderlijke dagvaardingen aanhangig gemaakt, gevoegd.

Als benadeelde partij heeft zich schriftelijk in het geding gevoegd: H.B., met als gemachtigde SRK Rechtsbijstand, mr. V.R.J. van Luijk, gevestigd Europaweg 151, 2711 ER te Zoetermeer.

De officier van justitie heeft geëist dat verdachte ter zake van het bij parketnummer 05/097005-03 primair tenlastegelegde zal worden vrijgesproken. .

Voorts heeft de officier van justitie geëist dat verdachte ter zake van het bij parketnummer 05/097005-03 subsidiair en het bij parketnummer 05/081171-03 tenlastegelegde zal worden veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van vier (4) maanden, geheel voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren met als bijzondere voorwaarde op te leggen reclasseringstoezicht, ook als dit inhoudt behandeling bij de forensisch psychiatrische polikliniek De Waag te Amsterdam of een soortgelijke instelling.

Voorts heeft de officier van justitie geëist dat verdachte ter zake van het bij parketnummer 05/097005-03 subsidiair en het bij parketnummer 05/081171-03 tenlastegelegde zal

worden veroordeeld tot een werkstraf voor de duur van tweehonderdveertig (240) uren subsidiair eenhonderdwtintig (120) dagen vervangende hechtenis, met aftrek van de tijd in verzekering en voorlopige hechtenis doorgebracht.

De officier van justitie heeft voorts verzocht dat de vordering van de benadeelde partij H.B., met als gemachtigde SRK Rechtsbijstand, mr. V.R.J. van Luijk, gevestigd Europaweg 151, 2711 ER te Zoetermeer, tot een bedrag van € 1.541,56 wordt toegewezen en dat er een schadevergoedingsmaatregel ex artikel 36f van het Wetboek van Strafrecht wordt opgelegd tot dit bedrag, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door 30 dagen hechtenis. Voor het overige heeft de officier van justitie verzocht dat de benadeelde partij niet-ontvankelijk zal worden verklaard in de vordering.

Ten aanzien van de door de benadeelde partij gevorderde kosten voor rechtsbijstand heeft de officier van justitie verzocht tot toewijzing van een bedrag van € 500,-.

Verdachte en zijn raadsman hebben het woord ter verdediging gevoerd.

### *3. De beslissing inzake het bewijs*

Voor zover er in de tenlastelegging kennelijke taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn die fouten verbeterd. Verdachte is daardoor niet in zijn verdediging geschaad.

Uit het dossier en het onderzoek ter terechtzitting is de militaire kamer gebleken dat verdachte nimmer het oogmerk heeft gehad om met zijn handelen het slachtoffer te dwingen tot het ondergaan van seksuele handelingen. De militaire kamer spreekt verdachte dan ook vrij van het bij parketnummer 05/097005-03 primair tenlastegelegde.

Voorts acht de militaire kamer niet bewezen dat verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan opzettelijke wederrechtelijke vrijheidsberoving van het slachtoffer; de militaire kamer motiveert dit als volgt. Uit verklaringen van verdachte en het slachtoffer blijkt dat het gebeurde zich in een zeer korte tijdsperiode heeft afgespeeld. Dit gegeven hoeft op zichzelf weliswaar strafbaarheid op basis van artikel 282 van het Wetboek van Strafrecht niet uit te sluiten maar ook is niet gebleken dat verdachte het oogmerk had om het slachtoffer van haar vrijheid te beroven. Zijn opzet was hier niet op gericht. In onderlinge samenhang bezien levert het gebeurde dus onvoldoende bewijs op voor het bij parketnummer 05/097005-03 subsidiair tenlastegelegde en de militaire kamer zal verdachte hiervan vrij spreken.

Uit het dossier en het onderzoek ter terechtzitting is de militaire kamer wel gebleken dat verdachte, uitgaande van een ingebeeld dreigend gevaar, heeft gehandeld ter bescherming van het uiteindelijke slachtoffer. Dit handelen heeft hij welbewust gedaan zoals blijkt uit zijn verklaringen. Wellicht heeft verdachte hiermee niet het oogmerk gehad tot het toebrengen van letsel aan het slachtoffer, maar door zijn – ook indien de door hem ingebeeld situatie werkelijkheid was geweest – buitensporig onvoorzichtig handelen heeft verdachte willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaard dat het slachtoffer letsel op zou kunnen lopen. Dit letsel heeft zich dan ook geopenbaard. Het slachtoffer heeft immers een gebroken arm opgelopen op een lastig te herstellen plaats. De tenlastegelegde schennispleging (parketnummer 05/081171-03) wordt voorts door verdachte erkend en door getuigenverklaringen ondersteund.

De militaire kamer acht derhalve wettig en overtuigend bewezen dat verdachte het bij parketnummer 05/097005-03 meer subsidiair en het bij parketnummer 05/081171-03 tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat bewezen wordt geacht dat:

parketnummer 05/097005-03:

hij op 20 juni 2003 te Bovenkarspel, gemeente Stede Broec, aan een persoon genaamd H.B. opzettelijk zwaar lichamelijk letsel (te weten een gebroken bovenarm) heeft toege-



bracht, door deze opzettelijk van haar fiets te trekken, waardoor die B. ten val is gekomen en die B. vervolgens aan haar arm en/of lichaam de struiken in te trekken;

parketnummer 051081171-03:

hij op 17 september 2003 te Bovenkarspel, gemeente Stede Broec, zich opzettelijk oneerbaar op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd, te weten de Hertog Albrechtstraat, met ontbloot geslachtsdeel heeft bevonden.

Hetgeen verdachte bij parketnummer 05/097005-03 meer subsidiair en bij parketnummer 05/081171-03 meer of anders is tenlastegelegd is niet bewezen. Verdachte moet daarvan worden vrijgesproken.

De beslissing dat verdachte het bewezenverklaarde heeft begaan, is gegrond op de feiten en omstandigheden die in de bewijsmiddelen zijn vervat.

Voor zover meer feiten bewezen zijn verklaard, worden de bewijsmiddelen alleen gebruikt voor het feit of de feiten waarop deze betrekking hebben.

De bewijsmiddelen zullen worden uitgewerkt in die gevallen waarin de wet aanvulling van het vonnis vereist en zullen dan in een aan dit vonnis te hechten bijlage worden opgenomen.

#### *4.a. De kwalificatie van het bewezenverklaarde*

Het bewezenverklaarde levert op:

ten aanzien van bij parketnummer 05/097005-03 meer subsidiair tenlastegelegde:

“zware mishandeling”,

ten aanzien van bij parketnummer 05/081171-03 tenlastegelegde:

“schennis van de eerbaarheid op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd”.

De feiten zijn strafbaar.

#### *5. De strafbaarheid van verdachte*

##### *a. de verweren*

Door de raadsman van verdachte is aangevoerd dat verdachte heeft gehandeld uit noodweer, noodweerexces, dan wel putatief noodweerexces. Verdachte zou immers slechts de intentie hebben gehad om het meisje te beschermen tegen een wellicht door verdachte ingebeeld dreigend gevaar. Verdachte zou dan ook dienen te worden ontslagen van alle rechtsvervolging.

De militaire kamer verwerpt al deze verweren. Een beroep op noodweer, in welke vorm dan ook, kan volgens de militaire kamer niet slagen indien het subject ten behoeve waarvan de noodzakelijke verdediging wordt toegepast, samenvalt met het subject dat slachtoffer wordt van deze noodzakelijke verdediging. De ratio van artikel 41 van het Wetboek van Strafrecht is immers dat iemand de mogelijkheid heeft om ter noodzakelijke verdediging van – in casu – andermans lijf of eerbaarheid, het recht in eigen handen te nemen en zich te keren tegen de wederrechtelijke aanranding van die andere persoon. Het moet dus gaan om een handeling gericht tegen een ander dan de te beschermen persoon, namelijk de aanrander. In casu is het handelen van verdachte echter, gericht geweest tegen het meisje dat verdachte nu juist wilde beschermen. Een beroep op artikel 41 van het Wetboek van Strafrecht kan derhalve niet slagen.

Voorts heeft de raadsman van verdachte aangevoerd dat verdachte heeft gehandeld in een situatie van putatief psychische overmacht en op basis hiervan zou dienen te worden ontslagen van alle rechtsvervolging.

De militaire kamer verwerpt dit verweer. Buiten het feit dat, zoals ter terechtzitting ook

door de raadsman van verdachte erkend, putatief psychische overmacht geen in de wet genoemde strafuitsluitingsgrond is, is de militaire kamer van mening dat deze term in de kern als een pleonasme is op te vatten. In een situatie van psychische overmacht staat men immers al onder een zodanige psychische druk dat men geen juiste beoordeling van een gegeven situatie kan maken. Het aspect van het vermeend onder deze psychische druk staan, oftewel het putatieve aspect, is geïncorporeerd in het onvermogen van de persoon van de dader om tot de juiste beoordeling van de situatie te kunnen komen en vormt dus geen aparte vorm van de psychische overmacht.

Voorts acht de militaire kamer ook niet bewezen dat verdachte in een situatie van psychische overmacht verkeerde. Voor een geslaagd beroep op psychische overmacht dient immers ook voldaan te zijn aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. Verdachtes handelen kan deze toets niet doorstaan. Wat er ook zij van het door hem vermeende dreigende gevaar, had hij andere, minder ingrijpende, mogelijkheden tot bescherming van het meisje.

Voor het door de raadsman van verdachte gevoerde verweer dat er sprake zou zijn van afwezigheid van alle schuld, zijn geen (nadere) argumenten aangedragen. De militaire kamer verwerpt dit verweer. Aangezien de militaire kamer het verdachte aanrekent dat hij op een dermate onhandige, onvoorzichtige en buitensporige wijze heeft getracht het slachtoffer te beschermen, dat zij hierdoor zwaar lichamelijk letsel heeft opgelopen, kan er geen sprake zijn van afwezigheid van alle schuld. Ook anderszins is niet gebleken van feiten en omstandigheden die tot honorering van dit verweer zouden moeten leiden.

#### *b. de rapportage*

Over verdachte is een multidisciplinair rapport opgemaakt door drs. J.M.E.P. Janssen, psychologe, en drs. B. Gotink, psychiater, respectievelijk gedateerd 21 april 2005 en 16 april 2005, waarin drs. J.M.E.P. Janssen, psychologe, concludeert, zakelijk weergegeven:

“Betrokkene is lijdende aan een ziekelijke stoornis te weten een posttraumatische stressstoornis en er is sprake van een gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens in de zin van een borderline persoonlijkheidsstoornis. Hiervan was ook sprake ten tijde van het ten laste gelegde en het tenlastegelegde kan hieruit worden verklaard.

Er is sprake van een regressie op de dag van het ten laste gelegde. Terwijl de zwakke structuur van betrokkene al barstjes kende, brak deze geheel op het moment dat betrokkene getriggerd werd in de seksueel misbruikervaring uit het verleden; een man en een vrouw leken exact op de man en vrouw uit de traumatische ervaring toen hij 12 jaar oud was. Dit riep de gehele traumatische ervaring weer op, betrokkene herleefde de angstige momenten weer uit zijn trauma en handelde defensief hierop.

Hij dissocieerde, realiteit en herinneringen liepen in elkaar over. Betrokkene voelde zich geheel overgeleverd aan deze angsten, blokkeerde volkomen en reageerde instinctief hij trachtte degene die voorbij kwam in bescherming te nemen, zoals hij zichzelf in bescherming zou willen nemen en deed dit nogal op harde en brute wijze, zonder na te denken over gevolgen voor de ander. Betrokkene handelde impulsief en was op dat moment niet bij machte om tegen de impulsen in te gaan.

Betrokkene is sterk verminderd toerekeningsvatbaar.”

Drs. B. Gotink, psychiater, concludeert:

“Bij betrokkene is sprake van Post Traumatische Stress Stoornis (PTSS) met dissociatieve momenten, herbelevingen van seksueel misbruik, angst en paniecreacties en stemmingswisselingen. Het ontstaan van de stoornis heeft te maken met affectieve en pedagogische tekortkomingen in de jeugd en met het seksueel te zijn misbruikt op zijn dertiende

of daaromtrent. Bij het tweede tenlastegelegde feit was tevens sprake van overmatig alcoholgebruik als vorm van automedicatie tegen angst en paniek.

De persoonlijkheidsorganisatie kent een borderline structuur. Betrokkene was op het moment van het eerste tenlastegelegde feit hoogstwaarschijnlijk in een toestand van dissociatie c.q. vernauwd bewustzijn, waarbij het menen te zien dat een man in het park een vrouw lastig viel en bedreigde, luxerend heeft gewerkt bij betrokkene om te menen dat hij een meisje van dertien moest beschermen voor datgene wat aan betrokkene zelf op die leeftijd was aangedaan. Reflexmatig paste betrokkene de hem aangeleerde technieken van een militaire beveiligingsactie toe. Bij het in muts gekleed over straat rennen enkele maanden later, speelde zijn wanhoop over het uitblijven van hulp een rol en legde hij onbewust zijn psychoseksuele problematiek op straat.

Door de waarschijnlijke herbeleving van dreigend seksueel misbruik was betrokkene sterk beperkt in zijn keuzemogelijkheden op het moment dat hij het potentiële slachtoffer in het park zag aankomen fietsen en meende haar te moeten beveiligen. Na zelf destijds te zijn misbruikt had hij eveneens niet geweten hoe hij hulp moest vragen, dit is feitelijk nog steeds een probleem voor hem. Het oude zeer licht verdrongen in een laatje en speelt op als er een luxerende gebeurtenis plaatsvindt. Door eerder wegens aanstootgevend gedrag met de strafrechter in aanraking te zijn geweest, had betrokkene zeker na bovengenoemd eerste tenlastegelegd feit professionele hulp moeten zoeken, echter hij verkoos verdoving te zoeken in alcohol. Dit verminderde zijn kritisch oordeelsvermogen verder en zodanig, dat hij in een nieuwe maar toch weer andere vorm van bewustzijnsdaling de straat op liep.

Het eerste tenlastegelegde feit in het park is hoogstwaarschijnlijk in een dieper dissociatief moment tot stand gekomen, in samenhang met bovengenoemde praktische feiten rond het zien van dreigende seksuele intimidatie tussen man en vrouw in dat park, dan het tweede feit. Het onverwerkte eigen trauma op zijn dertiende werd als het ware herbeleefd in praktijk gebracht, inadequaat gesublimeerd in de ‘beveiligingsactie’ door betrokkene. Hij was zich nauwelijks bewust van de schade die hij het meisje toebrengt, lichamenlijk en mogelijk ook geestelijk. Wat de mate van toerekeningsvatbaarheid betreft kan worden gesteld dat deze bij het eerste tenlastegelegde feit als verminderd tot sterk verminderd is te beschouwen.

Bij het in een alcoholische roes grotendeels ontkleed over straat lopen is de mate van toerekeningsvatbaarheid slechts als licht verminderd te beschouwen, omdat bij betrokkene weliswaar de stoornis PTSS en de borderline persoonlijkheidsorganisatie structureel aanwezig zijn, maar waar hij gewaarschuwd door het eerste tenlastegelegd feit en door het inadequaat hulp inschakelen meer aan had kunnen voorkomen.”

De militaire kamer verenigt zich met die conclusies en maakt die tot de hare.

Overeenkomstig deze conclusies kan niet worden gezegd dat verdachte in het geheel niet strafbaar is. Er is voorts ook geen andere omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van verdachte geheel uitsluit.

Verdachte is dus, gezien de uitgebrachte rapportage en de verwerping van de verweren van de raadsman van verdachte, strafbaar.

#### 6. De motivering van de sanctie(s)

Bij de beslissing over de straf heeft de militaire kamer rekening gehouden met:

- de aard en de ernst van het bewezenverklarde en de
- omstandigheden waaronder dit is begaan;
- de persoon en de persoonlijke omstandigheden van verdachte, waarbij onder meer is gelet op:

- een uittreksel uit het algemeen documentatieregister van de justitiële documentatiedienst gedateerd 12 augustus 2004 betreffende verdachte;
- een vroeghulp interventierapport van de (stichting) Reclassering Nederland, gedateerd 23 juni 2003, betreffende verdachte;
- een rapport opgemaakt door V. Versteeg, arts, en B.J. Berendsen, psychiater, gedateerd 26 augustus 2003, betreffende verdachte;
- een rapport opgemaakt door V. Versteeg, arts, en R.J.M. Mooren, psychiater, gedateerd 2 juli 2004, betreffende verdachte;
- een voorlichtingsrapport van de (stichting) Reclassering Nederland, gedateerd 21 april 2005, betreffende verdachte;
- een voorlichtingsrapport van de (stichting) Reclassering Nederland, gedateerd 3 juni 2004, betreffende verdachte;
- de multidisciplinaire rapportage voornoemd;
- de schriftelijke slachtofferverklaring.

De militaire kamer overweegt in het bijzonder het navolgende. Verdachte heeft zich schuldig gemaakt aan een zware mishandeling en aan het plegen van schennis van de eerbearheid. Dit zijn ernstige feiten. De gepleegde feiten hebben weliswaar plaatsgevonden tegen de achtergrond van een ernstige geestelijke problematiek bij verdachte. Dit onneemt de feiten echter niet in het geheel hun strafbaarheid en tast voorts de ernst van de feiten niet aan. Verdachte verkeerde, voor wat betreft het bij parketnummer 05/097005-03 tenlastegelegde feit, door aan de oppervlakte komende traumatische ervaringen uit zijn verleden, in de veronderstelling dat er een dreigend gevaar was voor het slachtoffer en hij is hierop overgegaan tot een in zijn ogen noodzakelijke reddingsactie. Hierbij is verdachte dermate – in zijn eigen woorden – lomp te werk gegaan en heeft hij de grenzen van subsidiariteit en proportionaliteit dusdanig overschreden, dat het slachtoffer in plaats van de noodzakelijke bescherming te genieten, angstige momenten heeft moeten doormaken en zwaar lichamelijk letsel heeft opgelopen. Uit de ter terechtzitting voorgehouden schriftelijke slachtofferverklaring blijkt dat het slachtoffer nog dikwijls geconfronteerd wordt met de gevolgen die het handelen van verdachte voor haar heeft gehad. De militaire kamer heeft bij haar oordeel in aanmerking genomen dat verdachte ten tijde van het bij parketnummer 05/097005-03 tenlastegelegde feit sterk verminderd toerekeningsvatbaar was en ten tijde van het bij parketnummer 05/081171-03 tenlastegelegde licht verminderd toerekeningsvatbaar. Voorts heeft de militaire kamer meegewogen dat verdachte niet eerder in aanraking is geweest met justitie.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen oordeelt de militaire kamer dat voor de afdoening van de onderhavige zaak geen andere straf in aanmerking komt dan een deels voorwaardelijke gevangenisstraf in combinatie met een werkstraf.

De militaire kamer ziet, gelet op verdachtes persoonlijke omstandigheden, aanleiding aan de voorwaardelijke gevangenisstraf de bijzondere voorwaarde te verbinden dat verdachte zich zal houden aan de aanwijzingen van de reclassering, ook als dat mocht inhouden het volgen van een ambulante behandeling bij de forensisch psychiatrische polikliniek De Waag te Amsterdam, of een vergelijkbare instelling.

#### *6.a. De beoordeling van de civiele vordering, alsmede de gevorderde oplegging van de schadevergoedingsmaatregel*

De benadeelde partijen hebben overeenkomstig het bepaalde in artikel 51b van het Wetboek van Strafvordering opgave gedaan van de inhoud van de vordering, strekkende tot vergoeding van geleden schade.

De militaire kamer zal de civiele vordering van H.B., met als gemachtigde SRK Rechtsbijstand, mr. V.R.J. van Luijk, gevestigd Europaweg 151, 2711 ER te Zoetermeer, tot een bedrag van € 52,63 aan materiële schade toewijzen, waarbij de omvang van de schade door de militaire kamer op basis van de overgelegde stukken naar redelijkheid en billijkheid op dat bedrag is begroot.

De militaire kamer zal de benadeelde partij niet-ontvankelijk verklaren in het overige deel van de vordering ter zake vergoeding van materiële schade omdat dit deel van de vordering onvoldoende met stukken is onderbouwd en daarmee niet van zo eenvoudige aard is dat het zich leent voor behandeling in het strafgeding.

De militaire kamer acht voorts voldoende bewezen dat H.B. door hetgeen haar is aangedaan immateriële schade heeft geleden en dat zij uit dien hoofde terecht aanspraak maakt op vergoeding van die schade. De militaire kamer kan in deze strafrechtelijke procedure niet exact vaststellen welk bedrag aan vergoeding voor de geleden immateriële schade juist is. Zij is echter van oordeel dat in ieder geval een bedrag van € 1.000,- aan schadevergoeding op zijn plaats is zodat zij dit bedrag bij wijze van voorschot zal toewijzen aan het slachtoffer. De vordering is voor zover zij strekt tot vergoeding van een hoger bedrag wegens immateriële schade en van andere schade niet van eenvoudige aard zodat de benadeelde partij in zoverre niet-ontvankelijk is en de vordering slechts bij de burgerlijke rechter kan worden aangebracht. Voor de toewijsbare delen van de vorderingen geldt tevens dat de militaire kamer de schadevergoedingsmaatregel ex art. 36f van het Wetboek van Strafrecht zal toepassen en dus verdachte de verplichting zal opleggen een bedrag, gelijk aan het door de militaire kamer toe te wijzen schadebedrag, aan de Staat te betalen ten behoeve van de benadeelde partijen.

#### *7. De toegepaste wettelijke bepalingen*

De beslissing is gegrond op de artikelen 10, 14a, 14b, 14c, 14d, 22c, 22d, 24c, 27, 36f, 57, 239 en 302 van het Wetboek van Strafrecht.

[Volgt: Veroordeling tot 4 maanden gevangenisstraf met aftrek, waarvan 3 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar, met de bijzondere voorwaarde van reclasseringscontact; veroordeling tot 150 uur werkstraf, subsidiair 75 dagen hechtenis; gedeeltelijke toewijzing van de vordering van de benadeelde partij, met oplegging van de verplichting de Staat € 1.052,63 te betalen ten behoeve van het slachtoffer, subsidiair 21 dagen hechtenis. – *Red.*]

#### NASCHRIFT

*1. Voor zover de gebeurtenissen die aanleiding gaven tot deze strafzaak uit het vonnis gereconstrueerd kunnen worden – nu geen hoger beroep is ingesteld ontbreken de bewijsmiddelen – is het volgende voorgevallen. Verdachte, die omstreeks zijn twaalfde seksueel misbruikt was, verbeelde zich dat een 13-jarig meisje dat op straat langsfietste (seksueel) aangerand dreigde te worden. Daarop reageerde hij door de in dienst aangeleerde beveiligingstechnieken toe te passen: hij trok het meisje van haar fiets en sleurde haar de nabijgelegen struiken in. Het meisje brak daarbij een arm. Verdachte werd vervolgd ter zake van primair poging tot verkrachting, subsidiair wederrechtelijke vrijheidsberoving, meer subsidiair zware mishandeling en meest subsidiair poging tot zware mishandeling. Voorts werd verdachte veroordeeld ter zake van feitelijke schennis van de eerbaarheid, omdat hij zich bij een andere gelegenheid – onder invloed van alcohol – in deels ontklede staat op de openbare weg had bevonden.*

2. De Rechtbank spreekt vrij van het primair ten laste gelegde, op de grond dat bij hem het oogmerk had ontbroken het slachtoffer te dwingen tot het ondergaan van seksuele handelingen. Uit het vonnis blijkt niet waarom primair verkrachting ten laste gelegd was; wellicht heeft de omstandigheid een rol gespeeld dat verdachte ook van feitelijke schennis van de eerbaarheid verdacht werd.

Ook van de subsidiair ten laste gelegde wederrechtelijke vrijheidsberoving spreekt de Rechtbank vrij. Deze vrijspraak berust in de eerste plaats op de grond dat het slachtoffer slechts korte tijd – het vonnis vermeldt niet hoe lang – van haar vrijheid beroofd was gehouden. In overeenstemming met de – schaarse – rechtspraak ter zake<sup>1)</sup> is de Rechtbank kennelijk de opvatting toegedaan dat kortdurende beperkingen van de vrijheid niet als ‘vrijheidsberoving’ kunnen gelden. Daarmee zal bedoeld zijn: beperkingen van de vrijheid die in de voorstelling van de dader slechts kort zullen duren. Uit de omstandigheid dat art. 282 Sr zowel het van de vrijheid beroven als het van de vrijheid beroofd houden strafbaar stelt volgt dat niet doorslaggevend kan zijn hoe lang de vrijheidsberoving feitelijk geduurd heeft. De vrijheidsberoving die vrijwel onmiddellijk beëindigd wordt verliest dat karakter niet.

In de tweede plaats spreekt de Rechtbank vrij van wederrechtelijke vrijheidsberoving op de grond dat de verdachte niet het oogmerk had gehad om het slachtoffer van haar vrijheid te beroven; zijn opzet was daarop niet gericht. Hoewel ik de gedachtegang van de Rechtbank wel kan volgen – verdachte wilde het slachtoffer niet van haar vrijheid beroven – merk ik volledigheidshalve op dat art. 282 Sr geen oogmerk eist. Oogmerk is het naaste doel waarmee de dader handelt, d.w.z. hetgeen waarop de delictshandeling gericht is. Waar de delictshandeling als zodanig strafbaar gesteld is, geeft het oogmerk daaraan een instrumenteel karakter. Dit ontbreekt echter ten aanzien van het in art. 282 Sr omschreven delict: vrijheidsberoving is als zodanig strafbaar, ongeacht de bedoelingen van de dader.<sup>2)</sup>

De Rechtbank veroordeelt ter zake van de meer subsidiair ten laste gelegde zware mishandeling. Wat er zij van verdachtes bedoelingen – ik ga voorbij aan hetgeen de rechtbank overweegt met betrekking tot zijn oogmerk – hij heeft ook naar eigen zeggen ten minste de aanmerkelijke kans aanvaard dat het slachtoffer (zwaar) letsel zou bekomen. Voorts veroordeelt de Rechtbank ter zake van feitelijke schennis van de eerbaarheid.

3.1. Namens verdachte wordt allereerst een beroep gedaan op – al of niet putatief – noodweer(exces): verdachte zou het meisje slechts tegen door hem ingebeeld gevaar hebben willen verdedigen. De Rechtbank verwerpt deze verweren op de grond dat noodweer veronderstelt dat de verdediging zich tegen een ander dan de aangerande richt. Dat is evident, want art. 41 Sr omschrijft noodweer als verdediging tegen een wederrechtelijke aanranding: zowel uit de notie van verdediging als uit de beperking tot wederrechtelijke aanrandingen – die slechts op aanranding door een derde kan zien – volgt dat de aanranding niet ten koste van de aangerande gekeerd mag worden. Dit behoeft overigens niet te betekenen dat men andermans belangen niet mag krenken teneinde hem voor een groter gevaar te behoeden: onder omstandigheden kan sprake zijn van ‘noodtoestand’.

De Rechtbank lijkt het zich onnodig moeilijk te maken door de verweren te verwerpen onder verwijzing naar de ratio van art. 41 Sr. In confesso is immers dat van een aanranding geen sprake was. Maar met die vaststelling zou het beroep op putatief nood-

<sup>1)</sup> Vgl. HR 31 december 1969, NJ 1970, 114: vrijheidsberoving van het slachtoffer dat na een autorit van ongeveer een kwartier op tien kilometer afstand van zijn woning had moeten uitstappen.

<sup>2)</sup> Deze omstandigheid onderscheidt de eenvoudige vrijheidsberoving van gijzeling (art. 282a Sr) en vrijheidsberoving met terroristisch oogmerk (art. 282c Sr).

*weer(exces) nog niet verworpen zijn, want daartoe zou de Rechtbank moeten onderzoeken of verdachte verschoonbaar dwaalde inz. de aanranding van het meisje. Door te overwegen dat ook als de aanranding ingebeeld was niet van verdediging gesproken kan worden, slaat de Rechtbank met één klap vier vliegen dood.*

3.2. Voorts wordt namens verdachte een beroep gedaan op “putatief psychische overmacht”. Wat de raadsman daarmee bedoelt blijkt niet uit het vonnis. De Rechtbank vat het als een tweeledig verweer op: primair wordt een beroep gedaan op ‘psychische overmacht’ en subsidiair – voor het geval de Rechtbank mocht oordelen dat verdachte niet door overmacht tot het feit gedrongen was – op putatieve (‘psychische’) overmacht.

Wellicht door de raadsman op het verkeerde been gezet – in de zinsnede ‘putatief psychische overmacht’ heeft het bijwoord “putatief” betrekking op het bijvoeglijk naamwoord “psychische”, dus niet op het zelfstandig naamwoord “overmacht” – behandelt de Rechtbank eerst het subsidiaire verweer. Zij overweegt dat de term “putatief psychische overmacht” een pleonasme is, omdat wie door overmacht gedrongen wordt de situatie waarin hij verkeert niet juist kan beoordelen: dit onvermogen omvat ingebeelde drang.

Deze overwegingen kan ik niet volgen. Overmacht is een uitwendige oorzaak van ontoerekenbaarheid: omstandigheden buiten de (persoon van de) dader gelegen dringen hem een strafbaar feit te begaan. Dat de dader bezwijkt voor psychische druk – die ontstaat door de indruk die de omstandigheden op zijn psyche maken – doet daaraan niet af. Integendeel, ‘psychische’ overmacht is slechts grond voor straffeloosheid waar van de dader – de omstandigheden in aanmerking genomen – niet gevergd wordt dat hij die druk weerstand biedt.<sup>3)</sup> Van overmacht kan derhalve geen sprake zijn als de dader slechts in zijn verbeelding gedrongen is: putatieve overmacht is geen overmacht.<sup>4)</sup> In het geval de dader zich verbeeldt tot het strafbare feit gedrongen te worden, moet een andere schulduitsluitingsgrond – ‘avas’ – uitkomst bieden. Straffeloos is wie van zijn onjuiste voorstelling van zaken geen verwijt gemaakt kan worden.

Uit het voorgaande volgt dat de Rechtbank niet behoefde te onderzoeken in hoeverre verdachtes handelen voldoet aan - achtereenvolgens - de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit. Overigens komt in dit verband - wat er ook zij van het gevaar dat het meisje bedreigde - de vraag op hoe de Rechtbank is gekomen tot haar oordeel dat verdachte over andere, minder ingrijpende mogelijkheden tot bescherming van het meisje beschikte. Bij toepassing van de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit moeten de capaciteiten van de dader in aanmerking worden genomen, en de uitgebrachte rapporten wijzen erop dat verdachtes capaciteiten uiterst gering waren.

3.3. Ten slotte wordt namens verdachte een - kennelijk niet nader gemotiveerd - beroep op ‘avas’ gedaan. Ook dit verweer wordt door de Rechtbank verworpen, op de grond dat verdachte verweten kan worden dat hij het meisje op onhandige, onvoorzichtige en buitensporige wijze heeft getracht te beschermen. Waarop dit verwijt berust, blijkt niet. Mij dunkt dat - verdachtes mentale toestand in aanmerking genomen - een nader motivering niet had misstaan.

M.M.D.

<sup>3)</sup> Zie M.M. Dolman, *Overmacht in het stelsel van strafuitsluitingsgronden*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, i.h.b. de pp. 176-179.

<sup>4)</sup> Evenmin als de verdediging tegen een ingebeelde aanranding noodweer is; ik wijs erop dat de Rechtbank de beroepen op putatief noodweer(exces) niet verwerpt op de grond dat het slachtoffer niet werd aangerand, maar op de grond dat verdachte zich - ook in zijn voorstelling - niet verdedigde.

## TUCHTRECHTSPRAAK

### Rechtbank Arnhem

Sector Strafrecht

Militaire kamer

Uitspraak in beroep van 6 december 2004

T.Z. nummer 004/2004

*Voorzitter:* mr. E.G. Smedema, *lid:* mr. A.G. van Doorn, *militair lid:* Kolonel mr. A.M. van Gorp

#### **a. Een beschuldiging moet de feiten inhouden en niet een kwalificatie**

*Bij uitschelden, bespotten dienen de verweten woorden in de beschuldiging te staan.*

#### **b. Wanneer mag worden afgezien van het horen van de beschuldigde in de beklag-procedure?**

*Afzien van gehoord te worden op beklag moet door de beschuldigde ondubbelzinnig aan de beklagmeerdere zijn meegedeeld.*

#### **c. Het belang van vastlegging van alle gegevens op de formulieren**

*De militaire kamer heeft voor het vaststellen of de termijnen correct zijn de gegevens nodig van het straffenformulier of van het beklagformulier.*

#### **d. Een kleine maand is niet meer ‘onverwijld’.**

(art. 68, tweede lid, 80i, eerste lid en 80q, tweede lid, WMT)

### UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de rechtbank Arnhem, op het beroep van: [beschuldigde], marinier der eerste klasse algemeen kort verband, rnr. [...], marinenummer [...], thans geplaatst bij: [onderdeel], wonende te [plaats], [adres], hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

#### *Verloop van de procedure*

Aan gestrafte werd op 21 januari 2004 een beschuldiging uitgereikt, luidend:

*“Op woensdag 14 januari 2004 ten omstreeks 12.15 uur in de ziekenboeg van de Van Braamhouckgeestkazerne te Doorn heeft gerapporteerd in het openbaar de persoon van een andere militair aangetast door kwetsende opmerkingen richting deze persoon te uiten”,*

met vermelding van de artikelen 20 en 22 van de Wet militair tuchtrecht (hierna ook te noemen WMT).

Het onderzoek in eerste aanleg vond plaats op 23 januari 2004.

Op 23 januari 2004 werd gestrafte door de commandant van 1 Mariniers Bataljon wegens schending van de gedragsregel van artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping, op grond van de bewezen gedraging welke luidt:

*“Op woensdag 14 januari 2004 ten omstreeks 12.15 uur in de ziekenboeg van de Van Braamhouckgeestkazerne te Doorn heeft gerapporteerd de persoon van een andere militair aangetast door kwetsende opmerkingen richting deze persoon te uiten”,*

en op 23 januari 2004 werd de uitspraak aan gestrafte uitgereikt.

Gestrafte is bij beklagschrift, gedagtekend 26 januari 2004, in beklag gegaan bij de beklagmeerdere. Dit beklag is kennelijk door de commandant van het 1 Mariniers Bataljon



ontvangen op 26 januari 2004. De militaire kamer is van oordeel dat dit beklag tijdig is ingediend.

Na een gehouden vooronderzoek op beklag, dat gestart op 2 februari 2004, is geen inhoudelijke behandeling gevolgd. De beklagmeerdere heeft op 24 februari 2004 de beslissing op beklag genomen. Deze beslissing houdt in dat de bestreden beslissing wordt bevestigd, met verbetering van de bewezen gedraging, welke is komen te luiden:

*“Op woensdag 14 januari 2004 omstreeks 12.15 uur in de ziekenboeg van de Van Braam Houckgeestkazerne een vrouwelijke arts bespot door opmerkingen tegen haar te maken over een film waarop zij te zien was”.*

De uitspraak op beklag is aan gestrafte uitgereikt op 19 maart 2004.

Gestrafte is in beroep gegaan tegen deze uitspraak op beklag door indiening van een beroepschrift, gedateerd 22 maart 2004. Dit beroepschrift is op 22 maart 2004 door de commandant ontvangen. Gestrafte is ontvankelijk in zijn beroep.

Het beroepschrift en de daarbij gevoegde stukken betreffende de behandeling in eerste aanleg en op beklag zijn door de militaire kamer ontvangen op 10 mei 2004.

Gestrafte stelt in zijn beroepschrift dat hij van mening is ten onrechte te zijn gestraft en gaat daarom in beroep tegen de straf en de strafreden.

De behandeling van deze zaak is in beroep ter terechtzitting van 30 augustus 2004 aangehouden op verzoek van de raadsman van gestrafte. Vervolgens heeft een inhoudelijke behandeling van de zaak plaatsgevonden op 22 november 2004, waarbij gestrafte werd bijgestaan door zijn raadsman mr. B. Damen, advocaat te Amersfoort.

De officier van justitie heeft zijn oordeel gegeven en onder meer gezegd:

*Is het beroepschrift onverwijld naar het gerecht verzonden? Ik denk het wel, ook gezien de ter zake geldende jurisprudentie. De in deze zaak gehanteerde termijn dwingt niet tot vernietiging van de bestreden beslissing.*

*De gang van zaken ten aanzien van het horen van gestrafte op beklag: uit de brief van 18 november 2004 van LTZA 1 [beklagmeerdere] is voldoende duidelijk geworden hoe de gang van zaken is geweest. Gestrafte heeft voldoende kansen gehad naar voren te brengen wat hij naar voren wilde brengen.*

*Waarvan is gestrafte beschuldigd? Was hier sprake van een strafbaar feit of niet? Mijn inziens was er geen sprake van een belediging in de zin van het Wetboek van Strafrecht. Indien dat wel het geval was geweest, dan had de officier van justitie zeker toestemming gegeven de zaak tuchtrechtelijk af te doen.*

*Was er voldoende bewijs om tot een veroordeling te komen? Beschikbaar was de verklaring van gestrafte, de verklaring van [rapporteur] en de eigen waarneming van de commandant tijdens het onderzoek.*

*De commandant kon mijns inziens in redelijkheid tot die beslissing komen.*

*Er was sprake van een verstoorde werkverhouding en die mag meespelen bij de overtuiging van de commandant. De opgelegde berisping kan mijns inziens in stand blijven.*

De raadsman heeft in een tweetal brieven en ter terechtzitting, voor zover van belang, zakelijk weergegeven, het navolgende aangevoerd:

*De gang van zaken in eerste aanleg*

*Marinier [beschuldigde] is op 14 januari 2004 gerapporteerd door de LTZ2OC-arts [rapporteur] Volgens haar zou hij hebben gevraagd of zij wist of ‘haar film’ al op DVD was uitgebracht. Zij dient een rapport in onder de omschrijving ‘seksuele intimidatie’. Een verdere feitelijke beschrijving wordt door haar niet gegeven. [Strafoplegger] reikt een beschuldiging uit en laat een vooronderzoek plegen. [Beschuldigde] krijgt wel inzage in het rapport van [rapporteur] maar niet in haar verklaring. Ik (de raadsman) merk op dat*

uit het initiële rapport van [rapporteur] niet is af te leiden wat er is gebeurd. Daar staat immers niet meer in dan 'seksuele intimidatie' vergezeld van plaats en datum/tijdgroep. Derhalve is het mij onduidelijk waarop [strafoplegger] de beschuldiging heeft gebaseerd. Enig inzicht in de gang van zaken krijgen we niet. [Beschuldigde] wordt enkel geconfronteerd met het rapport van [rapporteur] van 14 januari. Hij krijgt niet de verklaring van 22 januari te zien (ik merk op dat [beschuldigde] op 21 januari is gehoord door D.) en wordt daarmee dus ook niet geconfronteerd, noch wordt hij in de gelegenheid gesteld om vragen aan haar te (doen)stellen. Ik acht dit in strijd met artikel 68 lid 2 WMT

Hoewel [beschuldigde] hierdoor ontegenzeggelijk in zijn verdediging is geschaad, is het vaste jurisprudentie van uw rechtbank dat dergelijke omissies in een latere aanleg kunnen worden hersteld. Uitermate slordig is het wel.

#### De gang van zaken in tweede aanleg

Zonder zich daarvan bewust te zijn heeft de beklagmeerdere, door weer een vooronderzoek te gelasten, een deel van de hiervoor geschetste juridische pijn weggenomen. [Rapporteur] werd immers weer gehoord en [beschuldigde] is in de gelegenheid om nu eindelijk kennis te nemen van de afgelegde verklaringen. Ook hier geldt echter eveneens dat [beschuldigde] noch zijn inmiddels aanwezige vertrouwenspersoon in de gelegenheid werd gesteld, door de rapporteur dan wel de beklagmeerdere zelf, om vragen aan [rapporteur] te stellen. Dit is fundamenteel en vastgelegd in artikel 80l lid 2 WMT. Net als in artikel 68 lid 2 WMT is neergelegd, heeft de beschuldigde een fundamenteel recht om getuigen vragen te stellen, niet alleen tijdens het onderzoek maar ook naar aanleiding van afgelegde verklaringen in het vooronderzoek. Blijkens uw uitspraak van 1 november 1991, MRT 1992 blz. 20, heeft u in een vergelijkbaar geval - waar nota bene een vertrouwensman bij aanwezig was - tot vrijspraak geconcludeerd

Er zijn meer fundamentele missers gemaakt. De belangrijkste is dat [beschuldigde] niet is gehoord door de beklagmeerdere. Dit dient direct tot vrijspraak te leiden. Artikel 80i lid 1 WMT bepaalt dat de beklagmeerdere verplicht is de gestrafte in persoon te horen. Ontsnappingsclausule is (cumulatief) 1. het horen tijdens een vooronderzoek, 2. de toestemming van de gestrafte om niet te worden gehoord en 3. het oordeel van de beklagmeerdere dat zulks ook niet noodzakelijk is. Aan 1. is voldaan. Ten aanzien van 2. is door de beklagmeerdere op vragen van uw rechtbank aangegeven dat [beschuldigde], althans zijn vertrouwensman, al in een vroeg stadium zou hebben aangegeven dat horen in persoon niet noodzakelijk was. Noch [beschuldigde] dan wel zijn vertrouwensman kunnen zich herinneren daarnaar gevraagd te zijn dan wel toestemming te hebben gegeven, nog daargelaten of een vertrouwensman zijn "cliënt" terzake van het afzien van een dergelijke fundamenteel recht kan binden. Sterker, een dergelijke toestemming dient naar mijn mening schriftelijk te worden neergelegd, teneinde bewijsproblemen te voorkomen. Het dossier zwijgt op dit punt. Gelet op expliciete opdracht zoals neergelegd in artikel 80i lid 1 WMT dient de bewijslast uitdrukkelijk bij de beklagmeerdere te liggen. Nu het dossier zwijgt, dient derhalve zonder meer vrijspraak te volgen. Ik merk nog op dat [beschuldigde] ook heel graag zijn standpunt bij de beklagmeerdere had willen toelichten; zijn hele strijdlustige houding wees daar ook op. Ook om een andere reden is niet aanvaardbaar de stelling van de beklagmeerdere dat zijdens [beschuldigde] afstand zou zijn gedaan van het recht om gehoord te worden; in een 'vroeg stadium' wist [beschuldigde] immers niet eens wat bijvoorbeeld [rapporteur] zou gaan verklaren. Waarom zou hij dan bij voorbaat al aangeven dat hij niet gehoord zou willen worden?

Ten aanzien van het derde punt, het oordeel van de beklagmeerdere, ontbreekt ook elke notie waarom de beklagmeerdere het horen in persoon niet noodzakelijk achtte. Ik kan mij

voorstellen dat er op zijn minst nieuwsgierigheid zal bestaan bij de beklagmeerdere welke Marinier 1 het in zijn hoofd haalt om hardnekkig een officier tegen te spreken

Een ander probleem in de beklagfase wordt gevormd door het niet invullen van enige rubrieken, en met name de rubrieken 15 en 16. De beklagmeerdere lijkt er van uit te gaan dat er geen procedure is als er geen gestrafte aanwezig is. Indien dat zo is, dan hoeven enkele andere rubrieken (zoals rubriek 19) ook niet meer ingevuld te worden. Deze zijn echter weer wel ingevuld. Ik meen dat ook indien de gestrafte zou hebben afgezien van horen, er nog steeds een onderzoek dient plaats te vinden, zij het mogelijk hoofdzakelijk op papier. De beklagmeerdere zal immers ook in dat geval een onderzoek van de stukken dienen te volvoeren en mogelijk alsnog getuigen willen horen. Nu de rubrieken niet zijn ingevuld, kan ook niet de termijn van artikel 80p lid 1 WMT worden gecontroleerd. Niet alleen is dit slordig, uw rechtbank is niet bepaald toegeeflijk in dat soortgevallen. Vrijspraak is aan de orde indien de termijnen zijn geschonden. Het verweer van de beklagmeerdere dat het onderzoek op 24 februari heeft plaats gevonden is niet verifieerbaar. [Beschuldigde] heeft reeds aangegeven dat het vooronderzoek op de 19e was afgerond met het horen van [beschuldigde]. Dat was op een donderdag. De beklagmeerdere doet er dan vijf dagen - drie werkdagen - over om een onderzoek te houden en een oordeel te vellen. De beklagmeerdere kan echter niet aantonen dat hij de 24e het onderzoek heeft gehouden, zodat strijd met artikel 80p lid 1 WMT aanwezig kan zijn. Gelet op artikel 76 WMT juncto artikel 97 WMT is dit zo fundamenteel, dat ook op deze grond vrijspraak dient te volgen. Ten derde plaatst [beschuldigde] - blijkens de stukken in het dossier ook uw rechtbank - ook vraagtekens bij de uitreiking van de beslissing op beklag. Artikel 80q lid 2 WMT bepaalt dat zulks 'onverwijld' dient te geschieden, dat is de eerstvolgende werkdag waarbij zowel de gestrafte als degene die uitreikt aanwezig is. Zoals reeds aangegeven is [beschuldigde] in Den Helder geplaatst maar dient hij regelmatig bij oefeningen te assisteren op Texel. Begin- en eindpunt was echter de Erfprins kazerne waar zowel [beschuldigde] als de LTZA1 E. hun domicilie hebben. E. heeft talloze mogelijkheden gehad om het stuk uit te reiken, heeft echter geen moeite gedaan. [beschuldigde] moest er zelf achteraan. De consequentie is niet duidelijk. De wet geeft hierover niets aan en jurisprudentie op dit punt is mij niet bekend. Indien moet worden geoordeeld dat het in het belang van de verdediging is om zo snel mogelijk op de hoogte te geraken van de uitslag op beklag in verband met de beroepstermijn en gelet op de omstandigheid dat het gehele tuchtrecht toch een 'snelrecht' is, kan niet worden aangenomen dat een periode van bijna vier weken om een uitspraak uit te reiken aanvaardbaar is. In dat geval is de verdediging dermate geschaad (mede in het licht van het mogelijk niet meer aanwezig zijn van getuigen, overplaatsingen en dienstverlatingen enz.) dat ook op deze grond vrijspraak dient te volgen. Ik concludeer dat gestrafte op verschillende gronden dient te worden vrijgesproken.

De militaire kamer heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting in beroep.

#### *De motivering van de beslissing*

De militaire kamer heeft op basis van het onderzoek ter terechtzitting, alsmede op grond van de stukken, onder meer het navolgende geconstateerd dat naar haar mening bespreking behoeft.

1. Gebleken is dat de parade een zeer summier karakter had (de commandant heeft gezegd kennis te hebben genomen van het advies van de divisiechef die het vooronderzoek had gehouden en heeft gestrafte medegedeeld dit advies over te nemen waarmee

gestrafte het kon doen). De militaire kamer is van oordeel dat zulks een essentiële vormfout is, namelijk een schending van artikel 68 van de WMT. Deze schending dient te leiden tot vernietiging van de bestreden uitspraak met vrijspraak van gestrafte.

Gestrafte heeft ten tijde van de parade geen inzicht gekregen in de resultaten van dat vooronderzoek en ook geen getuigen kunnen horen.

De militaire kamer merkt hierover op dat ingevolge artikel 62 van de WMT de beschuldigde na het uitreiken van de beschuldiging én voordat de parade plaatsvindt de op de zaak betrekking hebbende stukken kan inzien. Daartoe dient hij in beginsel zelf actie te ondernemen, zulks temeer nu hij wist dat er een vooronderzoek was gehouden.

Op grond van het bepaalde in artikel 65 van de WMT kon gestrafte verzoeken om getuigen te laten horen. Nu hij dit blijkens de aantekeningen op het straffenformulier zelf niet nodig achtte en dit verzoek ook later niet kenbaar heeft gemaakt, is van schending van artikel 65 van de WMT geen sprake.

2. De beklagmeerdere moet gestrafte in persoon horen, tenzij:

1. dit is gebeurd tijdens vooronderzoek en

2. gestrafte te kennen heeft gegeven daarop geen prijs te stellen en

3. de beklagmeerdere het horen in persoon niet nodig vindt (zie artikel 80i van de WMT).

Uit het onderzoek ter terechtzitting en de stukken is niet ondubbelzinnig gebleken dat de vertrouwensman te kennen heeft gegeven dat gestrafte er geen prijs op stelde om door de beklagmeerdere te worden gehoord. Uit de toelichtende brief van LTZA 1 [beklagmeerdere] van 19 november 2004 blijkt dat gestrafte tijdens het vooronderzoek gehoord is en de beklagmeerdere aangegeven heeft het persoonlijk horen van gestrafte niet nodig te vinden omdat deze tijdens het vooronderzoek op beklag zoals vastgelegd in diens verklaring zou hebben opgemerkt “U geeft mij het laatste woord. Ik wil nog zeggen dat ik bij het korps nooit eerder gerapporteerd ben en altijd goed beoordeeld ben. Ik heb verder niets te zeggen, de zaak is voldoende onderzocht”. Uit deze opmerking kan niet worden afgeleid dat gestrafte niet meer gehoord zou willen worden door de beklagmeerdere. Een en ander heeft ertoe geleid dat gestrafte niet voor de behandeling van het beklag, dat kennelijk op 23 februari heeft plaatsgevonden, is opgeroepen, zoals artikel 80h van de WMT voorschrijft. Naar het oordeel van de militaire kamer kan gestrafte eerst na schriftelijk te zijn opgeroepen afstand doen van zijn recht om gehoord te worden op beklag.

Door deze gang van zaken bij het vooronderzoek op beklag en de behandeling van het beklag zijn naar het oordeel van de militaire kamer essentiële vormvoorschriften geschonden, waardoor gestrafte in zijn verdediging is geschaad, hetgeen moet leiden tot vernietiging van de bestreden uitspraak en vrijspraak van gestrafte.

3. Gestrafte is als gevolg van bovenstaande in strijd met artikel 80i van de WMT niet gehoord. De stelling van de beklagmeerdere dat zulks niet meer hoeft, omdat de beklagprocedure aanvangt bij het indienen van het beklagschrift is onjuist. Het verweer van de beklagmeerdere dat de “rapporteur” (bedoeld wordt hier degene die het vooronderzoek heeft verricht) de gestrafte tijdens het vooronderzoek op de hoogte heeft gesteld van de datum van het onderzoek op beklag is naar het oordeel van de militaire kamer niet aanneemelijk geworden, nu zulks niet blijkt uit het verslag van het vooronderzoek. In de rubrieken 11 en 15 van het beklagformulier zijn ook geen data en tijdstippen ingevuld.

Door deze gang van zaken zijn naar het oordeel van de militaire kamer zeer fundamentele vormfouten gemaakt met betrekking tot termijnen die van groot belang zijn in de beklagprocedure. De militaire kamer verwijst daarbij in het bijzonder naar de artikelen 80g, 80i leden 2 en 3, 80p en 80r van de WMT. Hierdoor ontstaan onduidelijkheden,

waardoor gestrafte naar het oordeel van de militaire kamer in zijn verdediging is geschaad. Ook deze schending dient te leiden tot vernietiging van de bestreden uitspraak met vrij-spraak van gestrafte.

4. De uitspraak op beklag is niet “onverwijld” uitgereikt zoals artikel 80q van de WMT voorschrijft. Een en ander vond blijkens de schriftelijke toelichting plaats als gevolg van de geografische scheiding als gevolg van een oefening en de onbekendheid met de materie. De militaire kamer beantwoordt de vraag of hier sprake is van een vormverzuim en gestrafte is geschaad in zijn verdediging bevestigend.

Door deze handelwijze blijft gestrafte, die tijdens het vooronderzoek op beklag is gehoord op 19 februari 2004, terwijl de uitspraak op beklag (genomen op 24 februari 2004) is uitgereikt op 19 maart 2004, lange tijd in onzekerheid over de afdoening de zaak. Ook dit dient te leiden tot vernietiging van de bestreden uitspraak en vrij-spraak van gestrafte.

5. Los van de bovengenoemde punten is de beschuldiging naar het oordeel van de militaire kamer niet duidelijk. Uit de bewoordingen “kwetsende opmerkingen” op het straffenformulier in samenhang met het rapport kan niet worden afgeleid dat er sprake is van met enig kwaad bedreigen, uitschelden of bespotten. De bewuste opmerkingen dienen naar het oordeel van de militaire kamer deel uit te maken van de beschuldiging zodat de militair op basis van de beschuldiging weet welk concreet verwijt hem wordt gemaakt.

Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en gestrafte dient te worden vrijgesproken.

*Beslissing:*

[volgt een vernietiging van de eerdere beslissing en een vrij-spraak].

#### NASCHRIFT

*1. Beschuldigingen dienen zo feitelijk mogelijk te worden opgesteld. In deze zaak heeft de commandant niet bewoordingen opgenomen waaraan de rapporteur zich heeft gestoord, maar geeft vooruitlopend op de hele behandeling al een kwalificatie.*

*De militaire kamer (in punt 5 van de motivering) geeft aan dat de verweten opmerkingen zelf hadden moeten worden opgenomen in de beschuldiging om twee redenen:*

- a. ten eerste om de beschuldigde te laten weten waar hij zich tegen moet verdedigen;*
- b. ten tweede omdat dan pas kan worden vastgesteld of de woorden een bedreiging, uitschelden of bespottend inhielden. Bedacht moet worden dat ook de beklagmeerdere en de rechtbank in de (eventuele) latere fases moeten weten waar het over gaat.*

*2. Bij het tuchtproces in eerste aanleg (bij de KM: de parade) moet de beschuldigde wel zijn standpunt kunnen vertellen, dan wel moet hij daartoe in de gelegenheid worden gesteld. Zoals de rechtbank het onder punt 1 beschrijft is het hier niet meer geweest dan het mededelen van een reeds vaststaande beslissing van de commandant.*

*3. In het tuchtproces op beklag kan worden afgezien van het horen van de beschuldigde maar - zoals de rechtbank dat in punt 3 aangeeft - daarbij moet voldaan zijn aan drie vereisten van art. 80i WMT. Dat een beschuldigde in een vooronderzoek op beklag te kennen geeft dat hij voldoende is gehoord door degene die het vooronderzoek houdt, wil nog niet zeggen dat hij daarmee ook afziet van het gehoord worden door de beklagmeerdere.*

*4. Het belang van de schriftelijke vastlegging van alle gegevens blijkt ook hier weer. De rechtbank (punt 3) geeft aan dat door een niet volledige invulling van het beklagformulier onduidelijkheden zijn ontstaan en wijst op het grote belang van termijnen in het tuchtrecht die kennelijk niet meer kunnen worden vastgesteld.*

5. Van 'onverwijld' uitreiken is zeker geen sprake meer als na een beslissing op 24 februari 2004 de beschuldigde pas op 19 maart 2004 de uitspraak in handen krijgt. Gezien de bewoordingen van het tweede lid van art. 80q WMT zal de beklagmeerdere aan de militaire kamer zwaarwegende redenen moeten melden waarom een eerdere uitreiking echt niet mogelijk was, want dat tweede lid geeft aan dat de beklagmeerdere 'onverwijld' de uitspraak toezendt aan de commandant en dat deze – of een ander namens hem – deze uitspraak weer 'onverwijld' uitreikt. Een oefening en onbekendheid met de materie is volgens de rechtbank niet zwaarwegend genoeg om bijna een maand later uit te reiken.

J.R.G.J.

---

**BESTUURSRECHTSPRAAK****Centrale Raad van Beroep**

Uitspraak van 26 mei 2005

03/5293 MAW

*Voorzitter:* Mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers; *leden:* Mr. J.Th. Wolleswinkel en mr. K. Zeilemaker

**Aansprakelijkheid voor verkeersongeval in Bosnië**

*Een soldaat stelt de Staatssecretaris van Defensie aansprakelijk voor haar schade als gevolg van een door een lokale bestuurder veroorzaakt verkeersongeval tijdens uitzending in Bosnië. Zij beroept zich daarbij op het beginsel van goed werkgeverschap en de toepasselijkheid van artikel 115 van het AMAR. De staatssecretaris wijst aansprakelijkheid af. Het door de soldaat ingestelde beroep wordt door de rechtbank ongegrond verklaard.*

*De Centrale Raad van Beroep bevestigt de aangevallen uitspraak. De Raad oordeelt dat Defensie aan zijn zorgplicht als werkgever heeft voldaan en er evenmin sprake is van een fout van een ondergeschikte. Voor aansprakelijkheid die verder gaat dan schending van de zorgplicht als werkgever of voor een fout van een ondergeschikte ziet de Raad geen grond omdat dit zou betekenen dat de rechter een stelsel van risicoaansprakelijkheid zou creëren waarvoor noch in de wetsgeschiedenis, noch in het ongeschreven recht, een basis bestaat.*

Schadevergoeding. AMAR art. 115

## UITSpraak

in het geding tussen: [appellant], wonende te [woonplaats], appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

*I. Ontstaan en loop van het geding*

Namens appellante is op de daartoe bij aanvullend beroepsschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 10 september 2003, nr. AWB 03/1280 MAWKLA, waarnaar hierbij wordt verwezen. Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 14 april 2005, waar appellante zich heeft laten vertegenwoordigen door mr. H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat te Harderwijk. Gedaagde heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. C. L. Kuipers, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

*II. Motivering*

1. Voor een uitgebreidere weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden wordt verwezen naar de aangevallen uitspraak. De Raad volstaat met het volgende.

1.1. Appellante, destijds als soldaat 1 aangesteld bij het beroepspersoneel voor bepaalde tijd en uitgezonden naar Bosnië in het kader van SFOR 8, is op 18 oktober 2000 bij het uitvoeren van haar werk, als bestuurder van een militair voertuig aangereden door een tegemoet komende lokale vrachtwagen die zich op de verkeerde weghelft bevond. Appellante heeft daarbij een lichte hersenschudding, diverse kneuzingen, schaafwonden

en blauwe plekken opgelopen. In verband met het ongeval is ze vervroegd naar Nederland teruggekeerd.

1.2. Bij schrijven van 11 december 2001 is namens appellante aan gedaagde verzocht aansprakelijkheid voor het ongeval te erkennen en schade te vergoeden. Daarbij is aangevoerd dat een whiplashachtige aandoening is vastgesteld en dat appellante blijvende pijnen ondervindt. Appellante meent dat het beginsel van goed werkgeverschap er toe behoort te leiden dat gedaagde haar schade vergoedt.

1.3. Bij besluit van 13 maart 2002 heeft gedaagde dit verzoek afgewezen omdat er geen sprake is van een tekortkoming van zijn kant. Gedaagde meent voorts dat, nu een invaliditeitspensioen, een bijzondere invaliditeitsverhoging en diverse voorzieningen tot uitkering komen, hij op ruimhartige wijze invulling geeft aan de plichten die het goed werkgeverschap met zich meebrengt.

Gedaagde heeft dit besluit, na bezwaar, gehandhaafd bij het bestreden besluit van 24 februari 2003.

2. De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak het beroep van appellante ongegrond verklaard.

3. Namens appellante is in hoger beroep aangevoerd dat de militaire pensioenwetgeving waarin de aanspraken bij dienstongevallen zijn neergelegd, uitgaat van risicoaansprakelijkheid, maar dat deze niet ver genoeg gaat en aanvulling behoeft. Volgens appellante moet artikel 115 van het AMAR gezien worden als een aanvulling op hetgeen in de systematiek van de pensioenwetgeving is neergelegd, te weten het verder uitvoeren van de risicoaansprakelijkheid. Gedaagde dient vanwege de bijzondere omstandigheden toepassing te geven aan artikel 115 van het AMAR en tot volledige vergoeding van alle schade over te gaan. Appellante heeft ten slotte aangevoerd dat zij het onbegrijpelijk vindt dat gedaagde haar niet heeft gefaciliteerd bij het langs civielrechtelijke weg in Bosnië verhalen van de schade op de veroorzaker, al dan niet in combinatie met het verhaal van de eigen schade. Appellantes schade bestaat met name uit gederfde inkomsten.

3.1. Gedaagde heeft in zijn verweerschrift naar voren gebracht dat de Raad reeds in een uitspraak van 13 februari 1997, LJN ZB6687, TAR 1997/59 heeft overwogen dat uit het feit dat in bijzondere wettelijke voorschriften specifieke voorzieningen zijn getroffen waarvan de toepasselijkheid niet afhankelijk is van het feit of het desbetreffende bestuursorgaan al dan niet schuld heeft aan het ontstaan van de schade van de ambtenaar, moet worden afgeleid dat de wetgever in gevallen als de onderhavige uitdrukkelijk niet heeft gekozen voor (volledige) risicoaansprakelijkheid. Gedaagde heeft voorts gewezen op uitspraken van deze Raad van 8 mei 2002, LJN AE3622, TAR 2002, 140 en 19 september 2002, LJN AE8899, TAR 2003, 26 over de (niet) toepasselijkheid van artikel 7:611 van het Burgerlijk Wetboek. Gedaagde meent ten slotte dat, nu de Koninklijke Marechaussee een proces verbaal heeft opgemaakt waarin is aangegeven wat de toedracht van het ongeval was en waarin de gegevens van de aansprakelijke partij zijn weergegeven - welk proces-verbaal aan de gemachtigde van appellante is toegezonden - hij niet tekort is geschoten in het faciliteren van appellante bij het verhalen van haar schade op de aansprakelijke partij.

4. De Raad overweegt als volgt.

4.1. Niet in geschil is dat in het geval van appellante aan de zorgplicht is voldaan en dat daarom geen plicht tot vergoeding van de schade voor gedaagde voortvloeit uit de norm die is neergelegd in de uitspraak van de Raad van 22 juni 2000, LJN AB0072, TAR 2000, 112. Ook is geen sprake van een fout van een ondergeschikte als bedoeld in de uitspraak van de Raad van 25 oktober 2001, LJN AD6369, TAR 2002, 21.



4.2. In artikel 115 van het AMAR, is bepaald dat de Minister de bevoegdheid heeft naar billijkheid de militair schadeloos te stellen, kosten te vergoeden of overigens een gelijke tegemoetkoming te verstrekken.

In zijn uitspraak van 9 december 2004, LJV AR7748, TAR 2005, 33, heeft de Raad aangegeven dat een bepaling als artikel 115 van het AMAR kan worden gezien als uitdrukking van de norm dat de overheidswerkgever verplicht is zich als een goed werkgever te gedragen.

4.2.1. De Raad voegde daaraan toe dat de norm van goed werkgeverschap als zodanig de ambtenaar geen aanspraak toekent op vergoeding van de schade die voor zijn rekening blijft, indien geen aansprakelijkheid van gedaagde kan worden aangenomen op grond van schending van de zorgplicht als werkgever of op grond van een fout van een ondergeschikte waarvoor gedaagde aansprakelijk is. Zou de rechter dat gevolg wel aan die norm verbinden dan zou hij een stelsel van risicoaansprakelijkheid doen ontstaan, waarvoor in de geschiedenis van de totstandkoming van de rechtspositieregelingen geen basis is te vinden en waarvoor ook in het ongeschreven recht onvoldoende aanknopingspunten bestaan.

4.2.2. De Raad heeft in die uitspraak ten slotte nog overwogen dat bepalingen als artikel 115 van het AMAR ertoe kunnen leiden dat een ambtenaar, ter discretie van het bevoegd gezag, onder omstandigheden een vergoeding naar billijkheid ontvangt naast hetgeen hij ontvangt op basis van de rechtspositionele bepalingen betreffende de gevolgen van een dienstongeval (in het geval van appellante de Kaderwet militaire pensioenen en de op die wet berustende regelgeving).

4.3. De Raad ziet in hetgeen namens appellante is aangevoerd geen aanleiding hierover thans anders te oordelen.

4.4. Appellante heeft als omstandigheid die tot toepassing van artikel 115 van het AMAR zou moeten leiden, aangevoerd dat er sprake was van een ernstig verkeersongeval als gevolg waarvan zij behoorlijke schade heeft opgelopen. Het ongeluk is veroorzaakt door een onrechtmatige gedraging van een derde en van enige eigen schuld van appellante is geen sprake. Volgens appellante is er daarom sprake van een bijzondere omstandigheid als waaraan geappelleerd wordt in de uitspraak van 19 september 2002, LJV AE8899, TAR 2003, 26.

4.5. De Raad is van oordeel dat het ongeval dat appellante is overkomen niet op een lijn staat met de feitelijke omstandigheden in evenbedoelde uitspraak, nu appellante immers niet gewond is geraakt als gevolg van een eveneens onder het gezag van gedaagde vallende collega-militair, maar door een onrechtmatige gedraging van een derde voor wie gedaagde niet verantwoordelijk is. Op grond van de toepasselijke regelingen is aan appellante een militair invaliditeitspensioen toegekend op basis van een mate van invaliditeit van 10%, is zij intensief begeleid, is haar een functie als burgerambtenaar toegewezen en zijn diverse voorzieningen tot uitkering gekomen.

4.6. De Raad onderschrijft het standpunt van gedaagde dat hij door middel van de hiervoor genoemde, aan appellante toegekende rechtspositionele voorzieningen (en de begeleiding van appellante naar een beter betaalde functie als burgerambtenaar bij Defensie), in voldoende mate invulling heeft gegeven aan zijn verplichtingen als goed werkgever. De Raad concludeert dat gedaagde door het niet toekennen van een vergoeding op grond van artikel 115 AMAR niet in strijd heeft gehandeld met de billijkheid of met het goed werkgeverschap van de overheid.

5. Gelet op het vorenoverwogene moet de aangevallen uitspraak worden bevestigd.

6. De Raad acht tot slot geen termen aanwezig toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht inzake vergoeding van proceskosten.

*III. Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

**Centrale Raad van Beroep**

Uitspraak van 23 juni 2005

03/2058 MAW

*Voorzitter:* Mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers; *leden:* Mr. A. Beuker-Tilstra en mr. R. Kooper

**Schadevergoeding voor parachutist**

*Een marinier stelt de Staatssecretaris van Defensie aansprakelijk voor de door hem, als gevolg van een ongeval tijdens parachutespringen, geleden en nog te lijden schade. De staatssecretaris wijst aansprakelijkheid af. Het door de marinier ingestelde beroep wordt door de rechtbank ongegrond verklaard omdat de Koninklijke Marine niet onzorgvuldig heeft gehandeld.*

*De Centrale Raad van Beroep bevestigt de aangevallen uitspraak. De Raad hanteert hierbij zijn op 22 juli 2000 geformuleerde norm dat de ambtenaar recht heeft op vergoeding van de schade die hij lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden, tenzij het betrokken bestuursorgaan aantoont dat het zijn verplichtingen is nagekomen de werkzaamheden van de ambtenaar op zodanige wijze in te richten, alsmede voor het verrichten van die werkzaamheden zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de ambtenaar in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt, of aantoont dat de schade in een belangrijke mate een gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de ambtenaar. Na een grondig onderzoek naar de toedracht van het ongeval komt de Raad tot het oordeel dat Defensie in casu aan bovengenoemde criteria, en daarmee aan zijn zorgplicht als werkgever, heeft voldaan.*

## Schadevergoeding

## UITSPRAAK

in het geding tussen: [appellant], wonende te [woonplaats], appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

*I. Ontstaan en loop van het geding*

Namens appellant is op bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 10 maart 2003, nr. AWB 02/01227 MAWKMA, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend, dat nadien is aangevuld. Het geding is behandeld ter zitting van 12 mei 2005, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door Y.P.J. Drost, rechtskundig adviseur te Hengelo. Gedaagde heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. C.L. Kuipers, werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Op verzoek van appellant is als getuige verschenen en gehoord H.W.A.

Heymann, eerste luitenant der mariniers, wonende te Veenendaal.

## *II. Motivering*

1. Voor een meer uitgebreide weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden wordt verwezen naar de aangevallen uitspraak. De Raad volstaat met het volgende.

1.1. Appellant heeft op 13 januari 1998 als marinier deelgenomen aan een opleiding parachutespringen op de Leuserheide. Bij zijn tweede sprong, omstreeks 14.00 uur, moest hij een bomengroep ontwijken en is hij op enige afstand van de overige valschermspringers ongelukkig op de grond terecht gekomen. Door deze mislukte landing heeft hij letsel opgelopen. Van het gebeurde is een proces-verbaal opgemaakt.

1.2. Bij brief van 11 december 2000 is gedaagde namens appellant aansprakelijk gesteld voor de door hem als gevolg van het ongeval geleden en nog te lijden schade. Bij besluit van 25 juni 2001, zoals na bezwaar gehandhaafd bij het bestreden besluit van 19 februari 2002, heeft gedaagde aansprakelijkheid afgewezen op de grond dat de Koninklijke Marine niet onzorgvuldig heeft gehandeld.

1.3. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep van appellant ongegrond verklaard.

2. Naar aanleiding van hetgeen in hoger beroep is aangevoerd, overweegt de Raad als volgt.

2.1. In geschil is de handhaving van een zelfstandig schadebesluit, ertoe strekkende dat gedaagde weigert de schade te vergoeden die appellant stelt ten gevolge van het ongeval te hebben geleden. Niet in geschil is de toepassing van rechtspositionele voorschriften die op dienstongevallen betrekking hebben. Evenmin is aan de orde of appellant in aanmerking komt voor een tegemoetkoming naar billijkheid met toepassing van artikel 115 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) oud, nu gedaagde het inleidend verzoek niet mede in die zin heeft opgevat en redelijkerwijs ook niet aldus behoefde op te vatten.

2.2. Met betrekking tot een schadebesluit als onder 2.1. bedoeld, hanteert de Raad als norm dat de ambtenaar recht heeft op vergoeding van de schade die hij lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden, tenzij het betrokken bestuursorgaan aantoont dat het zijn verplichtingen is nagekomen de werkzaamheden van de ambtenaar op zodanige wijze in te richten, alsmede voor het verrichten van die werkzaamheden zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de ambtenaar in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt, of aantoont dat de schade in belangrijke mate een gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de ambtenaar (CRvB 22 juni 2000, LJN AB0072, TAR 2000, 112 en JB 2000/232).

2.3. Ter staving van de naleving van deze zorgplicht als werkgever, heeft gedaagde uiteengezet dat valschermspringers voorafgaande aan hun eerste daadwerkelijke parachute-sprong een uitgebreide opleiding ontvangen, waarbij aandacht wordt besteed aan de drie te onderscheiden fasen van de sprong: het verlaten van het vliegtuig, de daling en de landing. Voor het voorbereiden en uitvoeren van een sprong bestaan uitvoerige voorschriften, die in hoofdzaak zijn neergelegd in het Voorschrift inzake het valschermspringen uit militaire vliegtuigen (VVKM 428) van de Koninklijke Marine. Deze voorschriften stellen onder meer grenzen aan de windkracht waarbij door leerlingen mag worden gesprongen en voorzien in de aanwezigheid op het landingsterrein van een instructeur, die met behulp van een geluidsinstallatie - in dit geval een megafoon - instructies kan geven aan de springers in opleiding.

2.4. Appellant heeft aangevoerd dat de aanwezigheid van een bomengroep op het landingsterrein in strijd is met punt 3 van bijlage 2 van het VVKM 428, waarin aan een afwerpterrein onder meer de eis wordt gesteld dat geen grote hindernissen zoals boscomplexen aanwezig zijn.

Ter zitting heeft de Raad zich nader laten voorlichten omtrent de situatie ter plaatse, waarbij gebruik is gemaakt van een door de getuige getoonde luchtfoto van het afwerpterrein met omgeving. Op grond daarvan acht de Raad overtuigend aangetoond dat de door appellant bedoelde bomengroep niet kan worden aangemerkt als een boscomplex in de zin van het VVKM 428, doch is te beschouwen als een zogenoemde kleine hindernis, die geen beletsel oplevert en redelijkerwijs kan worden ontweken. Daarbij is nog in aanmerking genomen dat ook het landen in bomen vooraf speciaal wordt geoeffend.

2.5. Wat betreft de wijze van bepaling van de windkracht, is naar voren gekomen dat de commandant van het afwerpterrein aan het begin van een springdag een windverwachting opvraagt bij het dichtstbijzijnde weerstation. In het onderhavige geval is dit omstreeks 7.30 uur geschied. Aan de hand hiervan bepaalt hij of het springen al dan niet doorgang zal vinden. Gedurende het springen houdt de commandant voortdurend de windsnelheid op de grond in de gaten, zonodig met behulp van een handwindmeter. Indien hij twijfelt aan de weersontwikkeling of aan de wind op grotere hoogte, neemt hij opnieuw contact op met het weerstation. Is de windsnelheid te hoog, dan wordt het springen onderbroken of beëindigd. Blijkens de verklaring van de getuige wordt daarbij ten opzichte van de voorschriften een ruime veiligheidsmarge in acht genomen. Bovendien worden sprongen van leerlingen voorafgegaan door een sprong van een gebrevetteerde parachutist, teneinde de afdrijving door de wind in de praktijk te controleren. De Raad ziet geen aanleiding om de vorenstaande maatregelen voor onvoldoende te houden of om te oordelen dat, naar appellant heeft betoogd, met behulp van een handwindmeter niet voldoende nauwkeurig kan worden gemeten. Gedaagde heeft onweersproken gesteld dat het gaat om geijkte instrumenten en dat aan andere methoden doorslaggevende operationele nadelen kleven, zoals een grotere omslactigheid en een grotere gevoeligheid voor elektromagnetische verstoringen.

2.6. Ingevolge punt 433 van het VVKM 428 bedraagt de maximale windsnelheid waarbij door een leerling mag worden gesprongen bij dag 6 m/s (11,7 knopen). Kortstondige overschrijdingen worden toelaatbaar geacht, tenzij het gaat om uitschieters van meer dan 5 m/s. Blijkens het proces-verbaal is op de dag van het ongeval een windsnelheid (QAN) gemeten tussen 7 en 12 knopen, waarbij de uitschieters (QNT) 12 knopen bedroegen. Uit de overgelegde gegevens van het KNMI komt naar voren dat rond de tijd van het ongeval op Soesterberg een windsnelheid van gemiddeld 4 m/s en maximaal 7-8 m/s is gemeten. Gelet op deze gegevens, bezien in samenhang met de verklaring van de getuige, acht de Raad niet aannemelijk dat ten tijde van het ongeval sprake was van een windsnelheid waarbij op grond van de voorschriften of de strengere gebruiken van de praktijk het springen had moeten worden onderbroken of gestaakt.

2.7. Appellant heeft voorts aangevoerd dat niet is voldaan aan punt 352, onder b, van het VVKM 428, waarin is bepaald dat de commandant van het afwerpterrein is belast met het "coachen" van leerlingen tijdens de eerste twee sprongen, waarbij hij wordt bijgestaan door een para-instructeur. De Raad moet inderdaad vaststellen dat appellant op de grond werd opgewacht door de commandant, die door middel van de megafoon instructies kon geven, doch dat van bijstand door een para-instructeur geen sprake was. Dat de commandant zelf de hoedanigheid van para-instructeur bezat en dat het voorschrift in zoverre in onbruik was geraakt - hetgeen ook blijkt uit het feit dat de zinsnede over de para-instruc-

teur in het overgelegde exemplaar van het VVKM, vooruitlopend op een toekomstige wijziging, met de pen was doorgehaald - neemt naar het oordeel van de Raad niet weg dat op dit punt is gehandeld in strijd met een formeel nog geldend veiligheidsvoorschrift. De Raad is echter tevens van oordeel dat strikte naleving van dit voorschrift het ongeval, zoals het zich heeft voorgedaan, niet zou hebben voorkomen. Uit de in het proces-verbaal opgenomen verklaring van de instructeur Pronk komt naar voren dat appelland een achterwaartse landing heeft gemaakt, die hij niet naar behoren uitvoerde doordat hij bij de landing de benen niet voldoende onder het achterwerk plaatste en de voeten niet maximaal dwars op de afdrijvingsrichting indraaide. Appelland heeft deze lezing van de toedracht van het ongeval niet bestreden. Het gaat hier om fouten die op het allerlaatste moment zijn gemaakt en die ook door een tweede instructeur in alle redelijkheid niet meer tijdig hadden kunnen worden gecorrigeerd.

2.8. Het vorenstaande brengt de Raad tot het oordeel dat gedaagde genoegzaam heeft aangetoond dat hij, voorzover voor het ongeval relevant, aan zijn zorgplicht als werkgever heeft voldaan. Daarvan uitgaande heeft gedaagde terecht geweigerd de schade van appelland, zoals in dit geding aan de orde, te vergoeden.

2.9. Het hoger beroep treft geen doel. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.  
3. Voor een proceskostenveroordeling met toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht bestaat geen aanleiding.

### III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

#### NASCHRIFT

*1. In deze en in de vorige uitspraak staat de vraag centraal welke norm geldt voor aansprakelijkheid voor dienstongevallen. Met zijn uitspraak van 22 juni 2000 (LJN AB0072, TAR 2000, 112 en JB 2000/232) heeft de Centrale Raad van Beroep die norm geformuleerd en daarbij aansluiting gezocht bij de norm die in het civiele arbeidsrecht geldt en die is vastgelegd in artikel 7: 658 van het Burgerlijk Wetboek:*

*“Voor zover zulks niet reeds voortvloeit uit de op de ambtenaar van toepassing zijnde rechtspositionele voorschriften heeft de ambtenaar recht op vergoeding van de schade die hij lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden, tenzij het betrokken bestuursorgaan aantoont dat het zijn verplichtingen is nagekomen de werkzaamheden van de ambtenaar op zodanige wijze in te richten, alsmede voor het verrichten van die werkzaamheden zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de ambtenaar in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt, of aantoont dat de schade in een belangrijke mate een gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de ambtenaar.”*

*2. De overheidswerkgever heeft dus een vergaande zorgplicht om te voorkomen dat de (militair) ambtenaar schade lijdt. In geval zich een ongeval voordoet zal hij duidelijk moeten maken dat hij niet tekort geschoten is in zijn zorgplicht. Indien de overheidswerkgever daarin echter slaagt is hij niet aansprakelijk voor de schade. Van risicoaansprakelijkheid is dus geen sprake.*

*3. Werkzaamheden van de militair brengen echter risico's met zich die door Defensie niet (geheel) weg te nemen zijn zoals onder meer uit deze, en de hiervoor geplaatste uitspraak blijkt ('Aansprakelijkheid voor verkeersongeval in Bosnië' en 'Schadevergoeding*

voor parachutist'). Bedacht moet worden dat voor de militair die een ongeval overkomt een stelsel van rechtspositionele voorzieningen bestaat waarop hij in de regel aanspraak kan maken, ongeacht of Defensie in zijn zorgplicht te kort is geschoten. Onder meer betreft het de voorzieningen zoals die zijn geregeld in het op de Kaderwet militaire pensioenen gebaseerde Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen. Het ontbreken van volledige aansprakelijkheid betekent dus niet dat de militair na een ongeval met lege handen achter blijft. Indien Defensie tekort is geschoten in zijn zorgplicht, en wel aanspraak bestaat op volledige schadevergoeding, worden vergoedingen die reeds worden toegekend op grond van rechtspositionele voorschriften aangemerkt als een onderdeel van de schadeloosstelling.

F.K.O.

---

## OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

### **Paul Reuter Prijs voor dr. Marten Zwanenburg**

Op 7 juni 2006 is in Genève de Paul Reuterprijs uitgereikt aan Marten Zwanenburg. Hij kreeg de prijs voor zijn boek "Accountability of peace operations". Tijdens de ceremonie in Genève, die werd bijgewoond door de Nederlandse ambassadeur Ian de Jong, kreeg Zwanenburg de prijs uit de handen van Daniel Thürer, lid van het Internationale Rode Kruis Comité (ICRC).

De Paul Reuter prijs wordt uitgereikt voor het beste boek op het gebied van het humanitair oorlogsrecht. De prijs werd in 1983 ingesteld door een donatie aan het ICRC van Paul Reuter, oud-voorzitter van de International Law Commission. Het doel van de prijs is om publicaties op het gebied van het humanitair oorlogsrecht te bevorderen. De Paul Reuter prijs bedraagt 5.000 Zwitserse Francs en wordt iedere 3 jaar uitgereikt.

Het boek van Zwanenburg heeft als onderwerp de verantwoordelijkheid onder het humanitair oorlogsrecht voor VN- en NAVO-vredesoperaties. Het boek bespreekt onder meer de toepasselijkheid van het humanitair oorlogsrecht op dergelijke operaties. De jury koos voor het boek van Zwanenburg vanwege de veelomvattendheid van het bestudeerde materiaal. Het onderwerp is bovendien ook vandaag de dag zeer actueel. In zijn boek presenteert Zwanenburg een aantal innovatieve ideeën, zoals het opzetten van Claims Commissies en een Ombudsman. Zwanenburg noemt dit laatste instituut een doeltreffend mechanisme om de *accountability* voor inbreuken op individuele rechten onder het humanitair oorlogsrecht te verzekeren.

Zwanenburg promoveerde met zijn onderzoek aan de Rijksuniversiteit Leiden onder de supervisie van professor Horst Fischer, hoogleraar Humanitair oorlogsrecht. Eerder dit jaar werd het boek al bekroond met de Francis Lieber prijs. Ook werd het boek in 2005 bekroond met de Max van der Stoel-prijs als beste proefschrift op het terrein van de mensenrechten.

Marten Zwanenburg is jurist bij het Ministerie van Defensie.

---

Annotatoren:	C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
	G.L.C.	- Prof. mr G.L. Coolen
	M.M.D	- Mr M.M. Dolman
	J.R.G.J.	- Mr J.R.G. Jofriet
	N.J.	- Mr N. Jörg
	F.K.O.	- Mr. F.A. Kooloos
	de R.	- Prof. mr Th. A de Roos
	W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
	G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

### **Auteursaanwijzingen**

Bijdragen voor het Militair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op diskette met gebruikmaking van het WP-programma of Microsoft Word. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Geen hele woorden in kapitalen, zoals NASCHRIFT e.a. gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr. <i>A.C. Zuidema</i> , Brigade-generaal b.d. van de Militair Juridische dienst;
Secretaris/penningmeester	Mr. <i>J.F. Stinissen</i> , Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke Landmacht:	Mr. <i>A.J. Ruysendaal</i> , Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke Luchtmacht:	Mr. <i>P.T. Hebly</i> , Kolonel van de Koninklijke Luchtmacht;
voor de Koninklijke Marine:	Mr. <i>W.E. Louwerse</i> , Kapitein ter zee;
voor de Koninklijke Marechaussee:	Mr. <i>C.P.C. Kuijs</i> , Kolonel der Koninklijke Marechaussee;
voor de Bestuursstaf:	Mr. <i>J.J. Buirma</i> , Hoofd Afdeling Bestuurs-, Straf- en Tucht recht van de Directie Juridische Zaken, Ministerie van Defensie; Mr. <i>R. in het Veld</i> , Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst, Hoofd Militair Juridische Dienst Krijgsmacht;
Prof. Dr. <i>T.D. Gill</i>	Bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam en Universitair hoofddocent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr. <i>R. van den Heuvel</i> ,	Vice-president en voorzitter van de Militaire Kamer van het Gerechtshof Arnhem;
Prof. Mr. <i>Th. A. de Roos</i> ,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Universiteit van Tilburg;
Mr. <i>W.J. Schmitz</i> ,	Hoofd Beleidsondersteuning Bijzondere Regelingen Defensie van ABP;
Mr. <i>G.F. Walgemoed</i> ,	Kolonel b.d. van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Koningin Wilhelminalaan 50, 2264 BN Leidschendam

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Mr. <i>GL. Coolen</i> , Schout bij nacht b.d., em. hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;
Prof. Dr. <i>R.A. Lawson</i> , hoogleraar Rechten van de mens en Integriteit van het individu aan de Universiteit Leiden.
Dr. <i>M. Boot-Matthijssen</i> , wetenschappelijk medewerker verbonden aan het Nederlands Instituut voor Internationale Betrekkingen 'Clingendael'.

WIJZE VAN UITGAVE:

Het M.R.T. verschijnt tien keer per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1-1-2003 € 36,75. Men abonneert zich bij abonnementen administratie M.R.T. postbus 45666, 2504 BB Den Haag, tel.: 070-3590713, E-mail: ABO@adrepak.nl. De prijs van losse afleveringen bedraagt € 3,95. Verzamelbanden zijn verkrijgbaar tegen de prijs van € 25. Auteurs van bijdragen van meer dan één pagina ontvangen een vergoeding van € 35 p.p., tot een maximum € 230 per aflevering, benevens vijf presentexemplaren van de desbetreffende aflevering. Het auteursrecht wordt met de publicatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Adreswijzigingen kunt u doorgeven aan AdAb abonnementenadministratie. Zij die het M.R.T. van rijkswege verstrekt krijgen, dienen zich voor kennisgeving van adreswijzigingen te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

*Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel "Militaire Jurisprudentie", wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel "Militair Rechtelijk Tijdschrift"*