

**Gerechtshof te Arnhem**

Militaire kamer

Arrest van 12 april 2007

LJN BA2717

*Voorzitter:* mr. R. van den Heuvel, *lid:* mr. A.E. Harteveld, *militair lid:* brigade-generaal (tit.) mr. J.S. van Duurling.

**Afghanistan-weigeraar: geen totaalweigeraar<sup>1)</sup>**

*Voorafgaand aan uitzending geeft verdachte te kennen gegeven niet naar Afghanistan te willen. In aanmerking genomen dat verdachte niet daadwerkelijk geweigerd heeft diensten te verrichten en gelet op de wetsgeschiedenis kan hij niet als 'totaalweigeraar' worden aangemerkt. Ten overvloede overweegt het Hof dat afhankelijk van de omstandigheden wel sprake kan zijn van een strafbaar feit.*

(WMSr 106, 127, 139)

## ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire kamer in de rechtbank te Arnhem van 29 december 2006 in de strafzaak tegen

[verdachte],  
geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum],  
wonende te [woonplaats].

*Het hoger beroep*

De verdachte heeft tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

*Onderzoek van de zaak*

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 29 maart 2007 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

Het hof heeft kennisgenomen van de vordering van de advocaat-generaal [...], na voorlezing aan het hof overgelegd, en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

*Het vonnis waarvan beroep*

Het hof zal het vonnis waarvan beroep vernietigen nu het tot een andere bewijsbeslissing komt en daarom opnieuw recht doen.

*De tenlastelegging*

Aan verdachte is tenlastegelegd dat:

“hij als militair op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 1 februari 2006 tot en met 30 maart 2006, te of nabij Steenwijk, gemeente Steenwijkerland, in elk geval in Nederland, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten iedere dienst, van welke soort

<sup>1)</sup> Tegen deze uitspraak is geen beroep in cassatie ingesteld.

ook, te verrichten, immers heeft verdachte toen en daar opzettelijk – na te zijn aangewezen als deelnemer aan de missie in Afghanistan – een of meerdere malen, te kennen gegeven (mondeling en/of schriftelijk) aan (onder meer) [A] (verdacht detachementscommandant) en/of (vervolgens) [B] (verdacht bataljonscommandant) dat hij, verdachte, weigerde mee te (zullen) gaan naar Afghanistan en/althans heeft besloten niet mee te (zullen) gaan naar Afghanistan.

Indien in de tenlastelegging taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn deze verbeterd. De verdachte is daardoor niet geschaad in de verdediging.

### *Vrijspraak*

De raadvrouw heeft, evenals in eerste aanleg, aangevoerd dat het tenlastegelegde niet bewezen kan worden, omdat verdachte in de tenlastegelegde periode wel degelijk militaire werkzaamheden heeft verricht. De advocaat-generaal heeft, met referentie aan de verwerping van dit verweer door de rechtbank, geconcludeerd tot bewezenverklaring.

Het hof acht, in tegenstelling tot de rechtbank en ook anders dan de advocaat-generaal, niet bewezen dat verdachte heeft geweigerd of nagelaten iedere dienst, van welke soort ook te verrichten. In de aangifte van zijn detachementscommandant staat met zoveel woorden: “Tot zijn schorsing” (op 29 maart 2006; hof) “heeft hij normale werkzaamheden vervuld, los van de zaken voor de uitzending.” Op de vraag: “Welke diensten heeft [verdachte] daadwerkelijk niet verricht nadat hem dat was opgedragen?” antwoordde de detachementscommandant: “Geen”.

Het hof volgt de rechtbank niet in haar in de onderhavige zaak aan de bewezenverklaring ten grondslag gelegde motivering. Deze komt er in essentie op neer dat, nu voor verdachte geen andere dienst was voorzien dan het zich voorbereiden op en het deelnemen aan de missie in Afghanistan, hij zich, door deze deelname te weigeren, had schuldig gemaakt aan het weigeren van iedere dienst, van welke soort ook.

Naar het oordeel van het hof berust de motivering van de rechtbank op een verkeerde uitleg van artikel 139 van het Wetboek van Militair Strafrecht (WMSr). Uit de parlementaire geschiedenis van de totstandkoming van dit artikel volgt dat deze bepaling, die bedoeld was voor de bestraffing van totaalweigeraars, strikt moet worden geïnterpreteerd. Zo wordt in de Memorie van Toelichting (*Kamerstukken II*, 1980/81, 16 813 [R 1165], nr. 5, p. 82) de algehele dienstweigering onderscheiden van het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen (art. 115 WMSr) en als een ernstiger delict aangemerkt.

In de literatuur (Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht, aantekening 4 op art. 139 WMSr) wordt eveneens de nadruk gelegd op het nalaten van elke dienst en wordt opgemerkt dat artikel 139 WMSr niet van toepassing is indien betrokkene niet weigert elke dienst te verrichten maar wel alle diensten die in verband staan met wapengebruik. Of dat betrokkene mededeelt dat hij geen zin heeft aan meerdaagse oefeningen deel te nemen.

Mede gelet op het vorenstaande heeft het hof uit het onderzoek ter terechtzitting niet door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging bekomen dat verdachte het tenlastegelegde heeft begaan, zodat verdachte daarvan behoort te worden vrijgesproken.

### *Overwegingen ten overvloede*

Het hof hecht eraan te benadrukken, dat de vrijspraak in deze zaak niet betekent dat het militairen in het algemeen vrij zou staan naar believen uitzending te weigeren of zelf te bepalen welke diensten zij wel of niet willen verrichten.

Doorslaggevend in de huidige zaak is dat uitsluitend het delict van artikel 139 WMSr is

tenlastegelegd, terwijl volgens het hof déze strafbepaling op het onderhavige gebeuren niet van toepassing is. Naast voor de hand liggende maatregelen in de rechtspositionele sfeer zal er in het algemeen wel degelijk ook strafrechtelijk kunnen worden opgetreden tegen het weigeren van een uitzending of het zich daaraan onttrekken.

De omstandigheden van het geval zijn daarbij steeds van belang. Zo verschilt de onderhavige zaak van die, waarin de militaire kamer van de rechtbank te Arnhem op 3 december 2001 vonnis wees (*MRT* 2002, p. 288). Daarin weigerde een naar Kosovo uitgezonden militair ter plaatse militaire diensten van welke aard dan ook te draaien voor de gehele verdere duur van de uitzending KFOR-2, nadat hij zijn wapen, munitie en toebehoren daadwerkelijk had ingeleverd. Onder deze omstandigheden komt veroordeling op basis van artikel 139 WMSr alleszins gerechtvaardigd voor.

Evenzeer afhankelijk van de omstandigheden van het geval zijn er bovendien mogelijk andere strafbepalingen, die het openbaar ministerie als basis voor zijn vervolging zou kunnen kiezen, zoals artikel 106 WMSr (het zich opzettelijk onttrekken aan de vervulling van een bepaalde soort van dienstverplichtingen) of artikel 127 WMSr (het opzettelijk niet opvolgen van een dienstbevel). Daaraan zijn weliswaar aanvullende voorwaarden voor strafbaarheid verbonden, maar die zijn op hun beurt tamelijk ruim geformuleerd (zoals het te duchten zijn van schade voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie van enig deel van de krijgsmacht). Aan dit te duchten zijn lijkt niet op voorhand af te hoeven doen dat, zoals ook in de onderhavige zaak het geval was, met meer of minder moeite tijdig vóór uitzending kan worden voorzien in vervanging van de weigerachtige eerste aangewezen.

[Volgt: Vrijspraak. – Red.]

#### NASCHRIFT

*Nu het een vrijspraak betreft – die bovendien mede op juridische gronden berust<sup>2)</sup> – blijkt uit 's Hofs arrest niet onder welke omstandigheden verdachte te kennen heeft gegeven niet uitgezonden te willen worden. Het vonnis van de Rechtbank – die verdachte tot twee maanden gevangenisstraf onvoorwaardelijk veroordeelde – is wat dat betreft uitvoeriger.<sup>3)</sup> Nadat op 3 februari 2006 besloten was Nederlandse troepen uit te zenden naar Afghanistan, heeft verdachte, wiens in Steenwijk gelegerde eenheid voor uitzending was aangewezen, meermalen – kort na 5 februari, medio februari, op 27 februari en op 16 en 29 maart – te kennen gegeven niet uitgezonden te willen worden. Dat had geen onmiddellijke consequenties; eerst op 29 maart werd hij geschorst. Tot laatstgenoemde datum deed hij dienst, zij het dat hij zich niet op uitzending voorbereidde.*

*Voor de Rechtbank was een en ander geen beletsel om verdachte te veroordelen ter zake van het misdrijf omschreven in art. 139 WMSr: 'totaalweigeren'. Nu verdachtes eenheid voor uitzending was aangewezen, diende zij zich daarop voor te bereiden. Dat heeft hij niet gedaan; dat verdachte tot 29 maart werkzaamheden verrichtte die met de uitzending geen verband hielden deed daaraan volgens de Rechtbank niet af.*

*Volgens het Hof kan echter niet bewezen verklaard worden dat verdachte heeft geweigerd iedere dienst, van welke soort ook, te verrichten. Aan de vrijspraak ligt in de eerste plaats*

<sup>2)</sup> Namens verdachte is een verweer gevoerd waarop ook voor 1 januari 2005 – toen de Wet van 10 november 2004, *Stb.* 580, waarbij art. 359 lid 2 Sv gewijzigd werd – gemotiveerd geantwoord moest worden. Het stelt nl. de betekenis van het bestanddeel “iedere dienst, van welke soort ook” ter discussie; vgl. HR 16 februari 1982, *NJ* 1982, 411.

<sup>3)</sup> Rb. Arnhem (militaire kamer) 29 december 2006, *LJN* AZ5334, *MRT* 2007, p. 114-119.

ten grondslag dat de aangifte van verdachtes detachementscommandant niet bepaald on-dubbelzinnig was. Enerzijds wordt daarin gememoreerd dat verdachte tot zijn schorsing normale werkzaamheden verricht heeft, “los van de zaken voor de uitzending”, anderzijds dat verdachte niet daadwerkelijk diensten geweigerd heeft. Weigerde verdachte nu dienst – zij het alleen diensten die met de uitzending verband hielden – of niet?

Voorts oordeelt het Hof – terecht – dat art. 139 WMSr niet voor gevallen als dit geschreven is. De opname van het artikel in het wetboek is verklaarbaar uit de voorheen bestaande algemene opkomstplicht, waarbij het nog wel eens voorkwam dat dienstplichtigen – die veelal vergeefs een beroep op de Wet gewetensbezwaren hadden gedaan – bij eerste opkomst weigerden de hun gegeven bevelen op te volgen. Het artikel ziet niet op gevallen waarin een militair sommige, maar niet alle diensten weigert te verrichten.

Dat betekent overigens niet dat de militair die weigert in het kader van uitzending dienst te verrichten strafrechtelijk vrijuit gaat, zoals het Hof ten overvloede overweegt. Enerzijds kan dienstweigering bij uitzending wel degelijk als ‘totaalweigering’ gekwalificeerd worden, t.w. als betrokkene ter plaatse dienst weigert. Wie geen deel wil hebben aan een uitzending zal in het uitzendgebied alle dienst weigeren, en dientengevolge gerepatrieerd moeten worden.<sup>4)</sup> In dit geval was de eenheid van verdachte echter nog niet uitgezonden.

Anderzijds kan dienstweigering die niet als ‘totaalweigering’ gekwalificeerd kan worden een ander strafbaar feit opleveren, bijv. opzettelijke onttrekking aan dienstverplichtingen (art. 106 WMSr) of opzettelijk niet opvolgen van een dienstbevel (art. 127 WMSr). Wat het Hof betreft behoeft het gevolgsbestanddeel van de desbetreffende delictsomschrijvingen – er moet schade te duchten zijn voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening – daaraan niet in de weg te staan: dat de weigerachtige militair vervangen kan worden doet er niet aan af dat hij vervangen moet worden. In dit verband rijst overigens wel de vraag waarom de officier van justitie bedoelde delicten niet subsidiair ten laste gelegd heeft, want verdachte kan ter zake daarvan niet andermaal worden vervolgd: gegeven dat de desbetreffende delictsomschrijvingen hetzelfde rechtsgoed – de operationele gereedheid van de krijgsmacht<sup>5)</sup> – beschermen, zou hij in zijn vervolging ter zake niet worden ontvangen<sup>6)</sup>.

M.M.D.

<sup>4)</sup> Zie Rb. Arnhem (militaire kamer) 3 december 2001, MRT 2002, p. 288-292.

<sup>5)</sup> Kamerstukken II 1980/81, 16 813, nr. 5, p. 70.

<sup>6)</sup> Vgl. HR 2 november 1999, NJ 2000, 174 (Meindert Tjoelker).