

Zal ik handhaven?¹⁾

door

MR. R. VAN DEN HEUVEL²⁾

Zal ik handhaven? Ik ben snel uitgepraat als het gaat over mr. Matthijs van Seven-ter, commandeur van administratie titulair. De man *is* niet te handhaven (*noot: bij de voordracht werd een bewogen foto van mr. Van Seventer vertoond hetgeen voor de nodige hilariteit zorgde*). U ziet het eigenlijk zelf al, hij is al niet helemaal scherp meer. Een echte *old soldier, just fading away*...

Aan handhaving als lid van de militaire kamer van het hof staan wetten in de weg en praktische bezwaren, zoals Willem Elsschot zo beeldend heeft gezegd³⁾. Eigenlijk alleen wetten, in het bijzonder de artikelen 6 en 9 van de Wet militaire strafrechtspraak. Die wetsbepalingen zijn het alfa maar ook het omega van de militaire leden van de militaire kamer van het Arnhemse gerechtshof. Om te kunnen worden *benoemd* moet men militair zijn. Als men aan die eis niet meer voldoet heeft zulks van rechtswege ontslag als militair lid tot gevolg. Simpele vraag, simpel antwoord. Einde oefening.

Zal ik handhaven, in breder perspectief?

Dat is wat erg kort, zelfs voor de laatste spreker in een rij. Ik zal de vraag “Zal ik handhaven” daarom in een breder verband plaatsen, namelijk in het perspectief van de rechtshandhaving en meer in het bijzonder de rechtshandhaving door middel van het strafrecht.

Het antwoord wordt dan een stuk minder simpel en daardoor vanzelf langer. Een aantal deelvragen laat zich stellen:

- *wat* is er te handhaven?
- *wil* ik handhaven?
- *kan* ik handhaven?

Wat is er te handhaven?

Niets meer of minder dan de rechtsorde. Dat klinkt als een verheven opdracht en dat is het ook. Het is mijn overtuiging dat een goed functionerende rechtsorde een essentieel vereiste is voor het vreedzaam samenleven van mensen. *Alle* mensen met hun eigen aardigheden en onaardigheden, hun eigenbelangen en hun groepsbelangen, hun overeenkomsten en hun verschillen. Die opdracht is niet beperkt tot Nederland. Voor het brengen, herstellen of handhaven van de rechtsorde wagen overal ter wereld militairen, ook Nederlandse, hun gezondheid en hun leven. Zij verdienen daarvoor onze waardering en, waar mogelijk, onze steun.

¹⁾ Voordracht, gehouden op 3 april 2008 ter gelegenheid van het afscheid van commandeur (A) (tit.) mr. M. van Seventer als vlagofficier van de logistieke dienst.

²⁾ Vice-president van het gerechtshof te Arnhem, voorzitter van de militaire kamer.

³⁾ In zijn gedicht “Het Huwelijk”.

Mooi gezegd, zult U in het gunstigste geval denken, maar wat doet een *rechter* daar nu aan? We doen ons best. Ik ga U eerst wat mooie beleidszinnen voorhouden, maar ik beloof U dat ik zal eindigen in het modderige mijnenveld van de rechtspraak.

De *Rechtspraak* draagt bij aan de instandhouding van de rechtsstaat en het vertrouwen van de burger in het recht. Dat is een onderdeel van de *missie* van de Rechtspraak in Nederland⁴). Rechtspraak met een hoofdletter “R”, waarmee de gehele *organisatie* wordt bedoeld. Die bestaat uit de 19 rechtbanken, de 5 gerechtshoven, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, alsmede de Raad voor de rechtspraak. De Hoge Raad staat buiten dit organisatiemodel. Het valt de oplettende luisteraar op dat “instandhouden” een stuk comfortabeler klinkt dan “brengen, herstellen of handhaven”. Dat is ook zo, maar het is niet minder belangrijk. Wat *nu* niet in stand wordt gehouden moet *later* worden hersteld.

De Rechtspraak (met die hoofdletter) heeft niet alleen een *missie*, maar ook een *visie*. Die vormt de nadere uitwerking van de missie en valt in een groot aantal onderdelen uiteen. Ik noem er een paar:

- De Rechtspraak draagt een bijzondere verantwoordelijkheid voor het bewaken van de rechtsstaat en het waarborgen van de rechtsbescherming zoals neergelegd in internationale verdragen;

- De rechter (let op de kleine letter “r”!) laat zich bij zijn taakuitoefening leiden door de eisen van een eerlijk proces, zoals neergelegd in het nationale en internationale recht, in het bijzonder artikel 6 EVRM.

Dit is in wezen een vertaling van het vorige item, van organisatieniveau naar het niveau van de individuele rechter;

- Onafhankelijkheid, onpartijdigheid en integriteit vormen de essentiële randvoorwaarden voor een eerlijke beslechting van geschillen en berechting van strafbare feiten;

- De Rechtspraak stelt hoge kwaliteitseisen aan haar taakuitoefening in het bijzonder waar het gaat om deskundigheid, tijdigheid en toegankelijkheid.

Individuele rechters denken gewoonlijk niet in termen van *missies* en *visies*.

Deze items gelden niettemin voor *iedere* rechter, zonder onderscheid. Dus ook voor de militaire leden van de militaire kamers. *In theorie* zit er een lek in de onafhankelijkheid. Zoals gezegd leidt ontslag als militair van rechtswege tot ontslag als militair lid.

En *herbenoeming* kan een element van *herbeoordeling* inhouden. Een militair lid wordt namelijk voor vier jaar benoemd en kan éénmaal herbenoemd worden⁵). Maar ik denk niet dat de Centrale Raad van Beroep het goed zou vinden als een militair wordt ontslagen omdat hij als militaire rechter niet naar de pijpen van Defensie zou dansen.

Laat ik ook niet in de theorie blijven steken. Ik maak inmiddels ruim tien jaar deel uit van de militaire kamer van het hof en ik heb nooit ook maar het vermoeden gehad, dat het militaire lid van dienst niet volstrekt onafhankelijk was.

⁴) Alles over de missie en de visie van de Rechtspraak is te lezen in “Onafhankelijk en betrokken”, de “Agenda van de Rechtspraak 2008-2011”, te vinden op www.rechtspraak.nl.

⁵) Artikel 6, derde lid Wet militaire strafrechtspraak.

Met de deskundigheid zit het wel goed: dat is juist de reden dat er *überhaupt* een militair, een opperofficier, naast die twee burgerrechters zit.

De militaire kamers van rechtbank en hof zijn uitsluitend belast met de berechting van strafzaken. Strafzaken *tegen* militairen. Alleen al hun hoedanigheid van militair brengt hen voor een speciale rechter⁶⁾. IJkmoment is de status ten tijde van het delict. De aard van het delict is daarbij niet van belang. Het kan variëren van een simpele overtreding als “wildplassen” tot zeer ernstige misdrijven als moord en doodslag, maar het kan natuurlijk ook gaan om specifiek militaire delicten. Bijzonder is ook nog, dat het er niet toe doet, waar ook ter wereld een strafbaar feit wordt begaan. De Nederlandse militair valt *altijd* onder de rechtsmacht van de Nederlandse rechter⁷⁾. Dus óók als hij bijvoorbeeld op vakantie in Australië een boksende kangaroo mishandelt. Dat soort zaken zie je overigens zelden of nooit.

Voor U is het interessanter om het over strafzaken te hebben die *wel* direct of indirect met het militaire leven te maken hebben. En ook met die restrictie is er nog een bonte verscheidenheid aan zaken. Van betrekkelijk licht tot heel zwaar. Gisteren deden we uitspraak in de zaken, die twee weken eerder voor de militaire kamer van het hof dienden. Het ging daarbij om:

- een verkeersongeluk, op zondagmiddag, met een dienstauto (luchtmachtofficier)
- een vechtpartij bij een discotheek vlakbij een kazerne in 't Harde (soldaat-I)
- diefstal van drank uit het cafetaria op de HrMs Rotterdam (matroos-I)
- rijden onder invloed in eigen auto en in eigen tijd (wachtmeester KMar).

Zo'n voorbeeldige verdeling over de verschillende krijgsmachtdelen zie je overigens óók zelden.

We zien dat bij de verschillende zaken het belang van de krijgsmacht bij strafrechtelijke handhaving kan variëren. Bij de diefstal van rijkseigendommen is dat belang duidelijk. Neem dat verdwijnen van drank uit het cafetaria van de Rotterdam, maar op zich ligt het niet anders dan bij een particuliere caféhouder. Veel meer militair van aard is de kennelijke overtreding van de “two-can-rule”, die eventueel tuchtrechtelijk had kunnen worden afgedaan. Bij het ‘hamsteren’ van oefenmunitie wordt het al wat minder duidelijk en zit er een soort glijdende schaal van dienstbelang naar verduistering. Vaak wel het dienstbelang van je eigen groep trouwens, want wat *die* heeft kan een ander niet gebruiken. Bij die in zijn vrije tijd in zijn eigen auto onder invloed rijdende marechaussee is het belang van de krijgsmacht niet zo direct zichtbaar. Je kunt zeggen dat we geen opsporingsambtenaren met een strafblad willen, dus ook geen marechaussees. Soms ook loopt het belang van Defensie meer parallel met dat van de verdachte en heeft de krijgsmacht ogenschijnlijk niet veel belang bij strafrechtelijk optreden. Ik noem de U wellicht bekende zaak Eric O.⁸⁾, waarbij de lang niet kinderachtige kosten van de verdediging door Defensie zijn betaald⁹⁾.

Een aparte categorie vormen de zaken, waarbij de veiligheid in het geding is. Denk

⁶⁾ Artikel 2 Wet militaire strafrechtspraak.

⁷⁾ Artikel 4 Wetboek van Militair Strafrecht.

⁸⁾ Hof Arnhem (militaire kamer) 4 mei 2005, MRT 2005, p. 213.

⁹⁾ Bij beschikking van 12 oktober 2005, LJN AU4184, kende de militaire kamer van het Hof een vergoeding toe ex artikel 89 van het Wetboek van Strafvordering.

aan de Herculesramp¹⁰⁾, het dusdanig rondcrossen met een Patria dat een passagier zo'n beetje bij z'n enkels afbrak¹¹⁾, het bijvullen van een *brandend* kooktoestel in een tent en naast een vest met scherpe granaten¹²⁾ en natuurlijk wachtdelicten¹³⁾). En onlangs is bij de rechtbank het ongeval met een helikopter bij de Open Landmachtdagen van vorig jaar behandeld.¹⁴⁾

Ik zei al, dat de krijgsmacht dienstbaar is aan het brengen, herstellen en handhaven van de rechtsorde. Maar dan moet die krijgsmacht zelf natuurlijk ook op orde zijn. U bent wel de laatsten, aan wie ik dat uit moet leggen. Weest gerust, ik ga het niet hebben over onderling gedrag en wangedrag. Daar heeft de Commissie Staal¹⁵⁾ zich al diepgravend mee bezig gehouden. Ik ga het hebben over de dienplicht en over "Afghanistanweigeraars".

Op de krijgsmacht moeten we kunnen bouwen. De krijgsmacht moet op haar beurt weer op haar militairen kunnen rekenen, juist als het er op aan komt. En dat gaat niet altijd vanzelf.

Toen onze krijgsmacht nog voor een groot deel uit soms niet bijster enthousiaste dienstplichtigen bestond, sprak dat voor zich. Bij het huidige beroepsleger is het lange tijd rustig geweest op dit punt, hoewel ongeoorloofde afwezigheid nooit van het tableau is verdwenen. Maar in relatief rustige tijden kon de werkweigering aardig binnen de perken worden gehouden met *rechtspositionele* reacties, zo is althans mijn indruk.

Dat is veranderd. Omdat het werk van de krijgsmacht is veranderd. Het is veeleisender geworden en, vooral, gevaarlijker. De hedendaagse militair realiseert zich, dat hij of zij weleens niet of niet gezond terug kan keren van een uitzending. En als de militair daar zelf niet bij stil staat (of wil staan), dan doet het thuisfront dat wel.

Zo zijn we aangekomen bij een bijzondere vorm van handhaving, de handhaving van de dienplicht. Het lijkt er op, dat daarbij het strafrecht *onmisbaar* is voor Defensie.

Het fenomeen van de "Afghanistanweigeraars" deed zijn intrede. En die krijg je met rechtspositionele maatregelen echt niet het vliegtuig in als ze niet willen. Het zwaarste rechtspositionele middel is ontslag en dat helpt niet als de man of vrouw zelf al denkt "Ik kap er liever mee".

Dreiging met strafrechtelijke sancties komt dan nadrukkelijk in beeld, met de vrijheidsstraf als zwaarste middel. In het verleden is op grote schaal gevangenisstraf opgelegd aan "totaalweigeraars" en aan weigeraars van de vervangende dienstplicht. In 1986 kreeg een totaalweigeraar 12 maanden gevangenisstraf van het HMG, omdat hij (ik citeer:) "anders dan het overgrote deel van de dienstplichtigen die voor de werkelijke dienst worden opge-

¹⁰⁾ Zie S. Horvat, "De Herculesramp-processen, genese en verloop", MRT 2002, p. 301 en de door hem genoemde vindplaatsen. Horvat schrijft overigens ten onrechte (p. 311) dat de eerste militair die werd vervolgd, de basiscommandant, bij arrest van 8 oktober 1999 door het Hof werd vrijgesproken. Bij de op die dag uitgesproken beschikking werd het beklag tegen zijn niet-vervolgving ongegrond verklaard.

¹¹⁾ Hof Arnhem (militaire kamer) 15 augustus 2006, MRT 2007, p. 54.

¹²⁾ Rechtbank Arnhem (militaire kamer) 26 mei 2003, MRT 2004, p. 275.

¹³⁾ Hoge Raad 11 oktober 2005, MRT 2006, p. 157.

¹⁴⁾ Zie ook het uitvoerige rapport "Voorval met abseilen tijdens landmachtdagen; Wezep 2 juni 2007" van de Onderzoeksraad voor veiligheid, april 2008. Te raadplegen op www.onderzoeksraad.nl/rapporten.

¹⁵⁾ Commissie Onderzoek Ongewenst Gedrag binnen de Krijgsmacht, eindrapport d.d. 29 september 2006. Te vinden op www.integriteitoverheid.nl/sectorinformatie/defensie.

roepen, die dienst met alle daaraan verbonden inconveniënten en mogelijke gevaren niet zal verrichten”. (einde citaat)¹⁶⁾ Let wel, een gevangenisstraf even lang als de eerste oefening. En degene die niet voldeed aan de wettige oproeping tot het vervullen van vervangende dienst was in 1986 bij het Haagse hof “goed” voor negen maanden gevangenisstraf. De nog te vervullen vervangende dienst zou ruim 18 maanden hebben bedragen. Het hof overwoog dat gevangenisstraf zwaarder was dan vervangende dienst¹⁷⁾. Daar zit iets in, en dan valt het extra op dat het HMG de duur zo’n beetje gelijk hield. Nu kan de “gewone” dienst ook wel als zwaarder wordt ingeschat dan de vervangende dienstplicht, maar het leger was toch ook weer geen gevangenis. De mate van verveling was wellicht vergelijkbaar. U merkt, ik wil graag laten weten dat ik ooit nog in militaire dienst ben geweest. Ik moet daarbij bekennen, dat de kwalificatie “niet bijster enthousiaste dienstplichtige” óók op mijzelf sloeg.

Dan de tweede deelvraag: Wil ik handhaven?

Ik kan mij voorstellen dat de wederwaardigheden van de “Afghanistanweigeraars” bij militairen, commandanten en juristen, de vraag doet opkomen, *wat zij te verwachten hebben van de militaire strafrechter.*

De militaire kamer van de rechtbank heeft voor zover ik weet in drie zaken uitspraak gedaan.

Op 6 november 2006 werd de eerste verdachte, de soldaat-I W., schuldig verklaard¹⁸⁾. De kwalificatie luidde: het “als militair weigeren iedere dienst, van welke soort ook, te verrichten, meermalen gepleegd”. Kortweg totaalweigerend, dus. Aan hem werd geen straf of maatregel opgelegd.

Op 29 december 2006 werd een collega van hem, de soldaat-I L., wegens dit zelfde feit veroordeeld tot twee maanden gevangenisstraf¹⁹⁾. Deze twee militairen zijn in het geheel niet naar Afghanistan vertrokken.

Anders lag het geval van de militair, die al wel in Afghanistan was, maar daar weigerde nog langer door te gaan met het af- en uitluisteren van vijandelijke communicatie en het vervolgens vertalen daarvan. Hij werd veroordeeld wegens het “als militair zich opzettelijk aan de vervulling van een bepaalde soort van dienstverplichting onttrekken”. Hem werd één maand voorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd en een werkstraf van 100 uur²⁰⁾.

Vastgesteld kan worden dat de straffen in een andere orde van grootte liggen dan in de jaren ’80, voor zover er al straf werd opgelegd.

De militaire kamer van de rechtbank heeft in beide eerstgenoemde zaken een gelijklopende overweging gewijd aan de strafrechtelijke aanpak van dit soort zaken. Deze luidde: “Gezien de ernst van dit feit en de gevolgen die een feit als dit voor het functioneren van de krijgsmacht heeft, is oplegging van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf, mede uit het oogpunt van generale preventie, naar het oordeel van de militaire kamer in beginsel een passende strafrechtelijke reactie”.

Het moge duidelijk zijn, de *rechtbank* wil wel degelijk handhaven. Voor de volledigheid: de schuldigverklaring zonder oplegging van straf in de eerste zaak was gebaseerd op de bijzondere omstandigheden van dat geval.

¹⁶⁾ Kenbaar uit Hoge Raad 16 juni 1987, NJ 1988, 320.

¹⁷⁾ Kenbaar uit Hoge Raad 19 mei 1987, NJ 1988, 315.

¹⁸⁾ Rechtbank Arnhem (militaire kamer) 6 november 2006, MRT 2007, p. 20.

¹⁹⁾ Rechtbank Arnhem (militaire kamer) 29 december 2006, MRT 2007, p. 114.

²⁰⁾ Rechtbank Arnhem (militaire kamer) 25 mei 2007, LJN BA5744.

De militaire kamer van het *hof* is überhaupt nog niet aan strafoplegging in dit soort zaken toegekomen. In de zaak van de tolk is het hoger beroep ingetrokken, in beide andere zaken kwam het hof tot vrijspraak.

Dat behoeft enige toelichting. Het hof was van oordeel dat van *totaalweigerings*, dus het niet verrichten van welke dienst dan ook, in beide zaken geen sprake was. Integendeel, beide verdachten hadden, tot zij werden geschorst, wel degelijk dienst gedaan.

Uit de zaak L., die op 12 april 2007 als eerste door het hof werd afgedaan: “In de aangifte van zijn detachementscommandant staat met zoveel woorden: ‘Tot zijn schorsing heeft hij normale werkzaamheden vervuld, los van de zaken voor de uitzending.’ Op de vraag: ‘Welke diensten heeft de soldaat L. daadwerkelijk niet verricht nadat hem dat was opgedragen?’ antwoordde de detachementscommandant: ‘Geen’.²¹⁾ Laat dit even op U inwerken en stel U voor, dat U officier bent. Officier van justitie. Dat schiet dus niet op...

Uit de zaak W., die later, op 28 december 2007, door het hof werd afgedaan:

“In de onderhavige zaak heeft verdachte tegenover zijn meerderen aangegeven *dat het hem niet verstandig leek* mee te gaan naar Afghanistan. Hieruit valt niet zonder meer het weigeren van elke soort dienst af te leiden. Tot aan zijn schorsing heeft verdachte ook daadwerkelijk dienst gedaan.”²²⁾ Ook dat kun je moeilijk “totaalweigeren” noemen.

De officier van justitie kan subsidiaire feiten tenlasteleggen, als vangnet voor het geval de primair beoogde veroordeling niet wordt gehaald. In de zaak L. waren geen andere feiten tenlastegelegd naast die totaalweigerings. Om toch nog *iets* te kunnen zeggen plakte het hof een aantal overwegingen ten overvloede aan deze onontkoombare vrijspraak vast:

“Het hof hecht er aan 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.

() In het algemeen zal 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. ()

() Afhankelijk van de omstandigheden van het geval zijn er () 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).” Bedenk daarbij dat “te duchten zijn” veel ruimer is dan het daadwerkelijk ontstaan van schade aan de paraatheid.

In de zaak W. waren wél subsidiair andere strafbepalingen tenlastegelegd.

Het eerdere gesuggereerde artikel 106 WMSr bood hier geen soelaas. Het zich onttrekken als bedoeld in artikel 106 van het Wetboek van Militair Strafrecht ziet op het (actief) bewerkstelligen dat de betrokkene fysiek niet beschikbaar is voor het vervullen van een

²¹⁾ Hof Arnhem (militaire kamer) 12 april 2007, MRT 2007 p. 305.

²²⁾ Hof Arnhem (militaire kamer) 28 december 2007, LJN BC0942.

bepaalde dienstverplichting. Klassieke voorbeelden zijn het jezelf toebrengen van een verwonding, die nèt ernstig genoeg is om geen dienst te hoeven doen, zorgen dat je van dronkenschap niet meer op je benen kunt staan of het jezelf onvindbaar maken. Daarvan was in het onderhavige geval geen sprake, zodat verdachte ook voor het subsidiair tenlastegelegde diende te worden vrijgesproken.

Eventuele strafbaarheid via het niet opvolgen van een dienstbevel liep vast in het drijfzand van de feitelijke ondergrond. Luistert en huivert. “(De bataljonscommandant) Luitenant-kolonel S. heeft bij zijn verhoor door de rechter-commissaris verklaard dat met betrekking tot de uitzending van de eenheid waarvan verdachte deel uit maakte, geen uitzendbeschikkingen aan de uit te zenden militairen zijn verzonden. (Terzijde: kennelijk wel aan de officieren, maar niet aan de manschappen. De verdediging suggereerde dat dit met opzet was nagelaten om de mogelijkheid van bezwaar en beroep aan de manschappen te onthouden). Terug naar de overste S.: De aanzegging dat men is aangewezen voor uitzending is door overste S. niet persoonlijk gedaan. Dit *zou* de kapitein V.K., de compagniescommandant, uit zijn naam hebben gedaan. Let wel: de bataljonscommandant kan dus *niet* met zekerheid zeggen dat de kapitein dat heeft gedaan, laat staan hoe en aan wie.

De kapitein V.K. dan maar. Hij heeft bij de rechter-commissaris verklaard dat de compagnie waarvan verdachte deel uitmaakte in december 2005 door hem op de hoogte is gebracht van het feit dat men zou worden uitgezonden naar Afghanistan. Kapitein V.K. weet niet of verdachte daar toen bij aanwezig was. Hij heeft verklaard dat het ook zou kunnen dat het via de pelotonscommandant is medegedeeld. Let wederom wel: zelfs voor aanhangers van de kreet “Uw wens is mij een bevel” vergt het een zekere souplesse om naadloos de overgang van “op de hoogte brengen” naar een niet te weigeren dienstbevel te maken. Maar als de compagniescommandant zelf al niet meer weet wie de aankondiging heeft gedaan c.q. het bevel heeft gegeven, dan glipt zo’n zaak ook nog eens door het vangnet van die subsidiaire feiten. Het hof kon niet anders dan constateren: “Nu niet uit wettige bewijsmiddelen kan blijken dat luitenant-kolonel S. of kapitein V.K. verdachte een duidelijk en onomwonden dienstbevel heeft gegeven om deel uit te maken van het naar Afghanistan uit te zenden onderdeel, dient verdachte ook van dit meer subsidiair tenlastegelegde te worden vrijgesproken.”

Met wat goede wil zou er misschien nog wel *enig* geweigerd dienstbevel uit deze modder gebakken kunnen worden, maar dat zou dan door de pelotonscommandant, de elnt M. gegeven zijn en die kwam weer niet in de tenlastelegging voor...

De derde deelvraag: kan ik handhaven?

In het arrest W. spitste de militaire kamer van het hof zijn overweging ten overvloed uit arren moede nog maar wat toe: “Het hof handhaaft zijn in genoemd arrest van 12 april 2007” (het arrest L. dus) “uitgesproken oordeel, dat strafrechtelijke handhaving in dit soort gevallen wel degelijk mogelijk is. Daarvoor is een voldoende draagkracht van de feitelijke ondergrond vereist. In ieder geval moet kunnen worden vastgesteld wie (welke militaire meerdere), waar en wanneer een dienstbevel heeft gegeven en wat de exacte inhoud van dat bevel was. Ook dient nauwkeurig te worden vastgesteld hoe en onder welke omstandigheden werd geweigerd, dit bevel op te volgen.”

Bij het OCINT in Bussum waren ze daar vroeger goed op ingeschoten. De roemruchte luitenant V. gaf steevast de dienstopdracht “Volg de sergeant der eerste klasse en neem nachtleger en militaire kleding in ontvangst”. Dat werd dan vervolgens even ritueel geweigerd. De luitenant deed aangifte en de sergeant der eerste klasse trad als getuige op. Bewijs-

problemen deden zich daarom vroeger niet of nauwelijks voor. Ik heb altijd wel betwijfeld of het een leuke baan was.

Dit betekent wel dat militaire commandanten, voordat zij aangifte doen van een strafbaar feit, zelf voldoende duidelijk geweest moeten zijn tegen hun onwillige ondergeschikten. Ze moeten ze vooral ook niet schorsen nog vóórdát ze enig dienstbevel hebben geweigerd. De militaire leiding dient voor een voldoende stevige feitelijke ondergrond te zorgen, waarop vervolgens de Koninklijke Marechaussee een strafrechtelijk onderzoek en het Openbaar Ministerie desgeraden een strafvervolging kunnen baseren. In ander verband (wéér de zaak Eric O.²³), die zaak is mij dierbaar, zoals U merkt) zei de militaire kamer van het hof het al: “It takes two to tango”. Ik ben er niet helemaal zeker van dat Defensie in *die* zaak erg danslustig was, maar als het gaat om de handhaving van de dienplicht zal er toch echt dansles genomen moeten worden. Om in de terminologie van de zaak O. te blijven: in dit geval zal de *krijgsmacht* “situational awareness” omtrent de strafrechtelijke handhaving moeten ontwikkelen. Ook zal duidelijk moeten worden dat als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg van de weigering van die ene militair schade te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van de missie. Dus *niet* de reactie “Voor jou tien anderen”.

Dan zou ik moeten *kunnen* handhaven. Ik weet niet of het nodig is, om artikel 139 van het Wetboek van Militair Strafrecht te wijzigen, zoals de advocaat-generaal in haar requisitoir in de zaak W. heeft bepleit²⁴). We moeten er in ieder geval niet op wachten. Het wijzigen van een rijkswet duurt te lang om een acuut probleem op te lossen²⁵).

Nogmaals: wil ik handhaven?

In de overwegingen ten overvloede zit, voor de goede verstaander, een vingerwijzing. Maar U heeft nog niet van mij gehoord of ook de militaire kamer van het hof door het opleggen van voldoende zware straffen de dienplicht wil handhaven. Vandaag hoort U dat ook niet. De rechter heeft het laatste woord, zoals ook de organisatie van dit symposium heeft begrepen. De rechter moet echter vooral niet voor zijn beurt spreken. Dan wordt hij gewraakt en is zijn rol uitgespeeld.

²³) Zie voetnoot 8.

²⁴) Zie ook I.E.W. Gonzales, “Is het tijd voor wijziging van artikel 139 Wetboek van Militair Strafrecht, de dienstweigering?”, in deze uitgave, p. 225.

²⁵) Bijna twee jaar nadat de Commissie Evaluatie toepassing militair strafprocesrecht bij uitzendingen (“Commissie Borghouts”) op 31 augustus 2006 haar rapport uitbracht, is bij Koninklijke Boodschap van 2 juni 2008 een voorstel van rijkswet is aangeboden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de Staten van de Nederlandse Antillen en de Staten van Aruba, waarin de artikelen 38, 71, 71a en 75 van het Wetboek van Militair Strafrecht worden gewijzigd. Zie Kamerstukken II, 2007-2008, 31487 (R 1862), nrs. 1-3.