

# TUCHTRECHTSPRAAK

## Arrondissementsrechtbank te Arnhem

Meervoudig militaire kamer  
Uitspraak in beroep van 10 november 2008  
RB-nummer 07/364

VOORZITTER: MR. M.F. GIELISSEN, RECHTER: MR. G. NOORDRAVEN, MILITAIR LID: KOLONEL MR. J.P. SCHWILLENS

### Tuchtappel: niet opvolgen dienstbevel

*De militaire kamer is van oordeel dat, nu de gestrafte niet de wettelijk voorgeschreven beklag-procedure heeft gevolgd en zijn beklagschrift heeft ingeleverd bij de beklagmeerdere in plaats van zijn commandant, het beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Dat gestrafte niet de in de WMT voorgeschreven en de op de achterzijde van het straffenformulier vermelde procedure heeft gevolgd, komt naar het oordeel van de militaire kamer, gelet op de langdurige staat van dienst van gestrafte binnen defensie en diens rang, geheel voor rekening van gestrafte. Volgt: vernietiging van de uitspraak van de beklagmeerdere en niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.*

(art. 15, 80a, 80b Wet militair tuchtrecht)

### UITSpraak IN BEROEP

Uitspraak van de meervoudig militaire kamer van de rechtbank Arnhem, op het beroep van [..], geboren op [..] te [..], [wonende] [adres] te [woonplaats], [majoor], [nummer], ingedeeld bij: [indeling], hierna aangeduid als gestrafte waarbij de te noemen uitspraak wordt bestreden.

Officierraadsman: majoor Van der Lee.

### Het verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 09 maart 2007 te 11.45 uur een beschuldiging uitgereikt, luidende: “beschuldigde heeft geen gehoor gegeven aan de verstrekte dienstopdracht te verhuizen”, met vermelding van artikel 15 Wet militair tuchtrecht.

Het onderzoek in eerste aanleg vond plaats op 22 maart 2007 te 14.10 uur.

Op 23 maart 2007 werd majoor [..] door de Senior National Representative, zijnde de tot straffenbevoegde meerdere, luitenant-kolonel [..] wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van de bewezen gedraging welke gelijkloidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De uitspraak is aan gestrafte uitgereikt op 23 maart 2007 te 12.00 uur.

Gestrafte heeft op 28 maart 2008 om 11.30 uur een beklagschrift ingediend. De datum van indiening van dit beklagschrift is op het beklagschrift aangetekend.

Gestrafte is niet opgeroepen voor een onderzoek op beklag. De beklagmeerdere heeft op

1 april 2008 tot niet-ontvankelijkheid van het beklag besloten en daartoe het navolgende overwogen:

“Gestrafte heeft op 28 maart 2007, een half uur voor het verstrijken van de beklagtermijn het beklagschrift bij beklagmeerdere ingeleverd in plaats van bij de commandant, zoals gesteld in artikel 80b lid 1 WMT. De beklagmeerdere is niet de juiste instantie om het beklagschrift in te dienen, welke een vormfout oplevert. Gestrafte heeft derhalve tevens niet voldaan aan de termijn van vijf dagen, gesteld in artikel 80a lid 1 WMT. Bovendien is de commandant niet in de gelegenheid geweest de bewijsmiddelen door zijn uitspraak bij het beklagschrift te voegen, zodat de inhoudelijke behandeling door de beklagmeerdere nu niet mogelijk is. Een niet-ontvankelijkheid van beklag is het gevolg”.

Op 2 april 2007 is de beslissing op beklag uitgereikt aan gestrafte. Gestrafte is in beroep gegaan tegen deze uitspraak op beklag door indiening van een beroepschrift bij de commandant op 09 april 2007. Het beroepschrift is tijdig ingediend en gestrafte kan daarin worden ontvangen. Gestrafte stelt in zijn beroepschrift onder meer, zakelijk weergegeven:

*“Op 28 maart 2007 te 11.30 uur, binnen vijf dagen na de uitreiking van de uitspraak, heeft gestrafte zijn beklag ingediend bij de beklagmeerdere, luitenant-kolonel [...] te [...]. Hij heeft de termijn niet overschreden, maar het beklag bij de verkeerde persoon ingediend. Gestrafte stelt vast dat voornoemde luitenant-kolonel [...] volstaan heeft met de mededeling dat hij het druk had en niet heeft aangegeven dat gestrafte het beklag bij zijn commandant moest indienen. Bovendien stelt gestrafte dat het straffenformulier niet eenduidig is”.*

De zaak is in beroep onderzocht ter terechtzitting van 27 oktober 2008. Gestrafte en zijn raadsman zijn ter terechtzitting van 27 oktober 2008 gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel gegeven conform de door hem overlegde notitie welke is aangehecht als bijlage I aan deze uitspraak en waarvan de inhoud als hier ingelast dient te worden beschouwd.

De raadsman heeft het woord ter verdediging gevoerd, in die zin dat hij zich heeft aangesloten bij de conclusie van de officier van justitie.

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

## De motivering van de beslissing

1. De militaire kamer constateert dat gestrafte zijn beklagschrift binnen vijf dagen na de uitreiking van de uitspraak in eerste aanleg rechtstreeks bij de beklagmeerdere heeft ingediend.

2. Op grond van artikel 80b, lid 2 van de Wet militair tuchtrecht (WMT) vangt de beklagprocedure aan met de indiening van het beklagschrift bij de commandant. Nu gestrafte zijn beklagschrift bij de beklagmeerdere heeft ingediend en niet bij de commandant, is geen aanvang gemaakt met de beklagprocedure en had de beklagmeerdere niet tot de niet-ontvankelijkheid van het beklag kunnen besluiten. De militaire kamer vernietigt het besluit van de beklagmeerdere.

3. Door niet de wettelijk voorgeschreven procedure te volgen, is een onherstelbaar vormverzuim ontstaan.

4. Dat gestrafte niet de in de WMT en de op de achterzijde van het aan hem uitgereikte straffenformulier vermelde procedure heeft gevolgd, komt naar oordeel van de militaire kamer,

gelet op zijn langdurige staat van dienst binnen Defensie en zijn rang, geheel voor rekening van gestrafte.

5. De militaire kamer is derhalve van oordeel dat het beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

## Beslissing

DE MILITAIRE KAMER,  
RECHTDOENDE IN BEROEP:

Verstaat dat de beklagprocedure niet is aangevangen.

Vernietigt de beslissing op beklag.

Verklaart het beroep niet-ontvankelijk.

## Bijlage I

### Requisitor inzake tuchtappel majoor [..]

Wij zijn hier vandaag bijeen vanwege het door de majoor [..] ingediende beroep tegen de beslissing op beklag, hetgeen heeft geleid tot dit tuchtappel. Dit tuchtappel is bijzonder, en wat dit tuchtappel nou zo bijzonder maakt is dat het beklagschrift van de majoor [..] niet, zoals voorgeschreven in artikel 80b Wet militair tuchtrecht (hierna WMT genoemd), is ingediend bij zijn commandant, maar bij zijn beklagmeerdere. Volledigheidshalve zal ik u het relaas van wat heeft geleid tot dit tuchtappel uiteen zetten. Majoor [..] heeft geen uitvoering gegeven aan de op 1 februari 2007 per e-mail aan hem verstrekte opdracht van zijn commandant, de luitenant-kolonel [..], om te verhuizen. Gelijkijdig heeft gestrafte de e-mail ontvangen. Deze e-mail bevatte de opdracht aan geadresseerden, waaronder de majoor [..], om te verhuizen conform het bijgevoegde schema, waarbij het volgende werd bepaald: *“all movement will be completed by no later than 23.59hrs on 28th february”*. Op de vergadering op maandagavond 5 februari 2007, waarbij de majoor [..] aanwezig was, is het verhuisplan besproken. Bij e-mail van 26 februari 2007, 12.02 uur en mondeling diezelfde avond om 19.30 uur en 20.10 uur is de opdracht om te verhuizen aan majoor [..] herhaald. Op 1 maart 2007 is gebleken dat majoor [..] niet conform de aan hem verstrekte opdracht is verhuisd, hetgeen betekende dat de majoor [..] geen uitvoering had gegeven aan de aan hem verstrekte dienstopdracht. Hiermee heeft de majoor [..] op 1 maart 2007 een tuchtvergrijp gepleegd welke is strafbaar gesteld in artikel 15 WMT. Vervolgens is op 9 maart 2007 te 11.45 uur aan majoor [..] de beschuldiging uitgereikt. Na op 22 maart 2007 de parade te hebben gehouden heeft de commandant op 23 maart 2007 de beslissing aan beschuldigde uitgereikt, welke inhield dat de commandant het bewezen achtte dat majoor [..] geen uitvoering had gegeven aan een aan hem opgelegd dienstbevel, artikel 15 WMT. Als straf heeft de commandant majoor [..] een berisping opgelegd. Tegen deze beslissing heeft gestrafte op 28 maart 2007 een beklagschrift ingediend bij de beklagmeerdere in plaats van, zoals wettelijk voorgeschreven in artikel 80b WMT, bij zijn commandant. De beklagmeerdere heeft gestrafte wegens het indienen van het beklagschrift bij de verkeerde functionaris niet-ontvankelijk verklaard. Hiertegen heeft gestrafte op 9 april 2007 beroep ingesteld, hetgeen waarvoor wij hier tezamen zijn.

Nu de verlopen procedure u allen weer helder voor ogen staat wil ik inhoudelijk op de zaak ingaan. De hamvraag in deze is of gestrafte eigenlijk wel ontvankelijk is in zijn beroep. De reden waarom ik zoveel belang hecht aan deze vraag is omdat het onduidelijk is of gestrafte wel ontvankelijk was in zijn beklag. De beklagmeerdere is in elk geval van mening dat dit niet het geval is. De onenigheid omtrent de ontvankelijkheid in de beklagprocedure bestaat uit het gegeven dat er wel een einde van de beklagprocedure is aan te wijzen, namelijk de beslissing van niet-ontvankelijkheid conform artikel 80r, eerste lid juncto artikel 80d, eerste lid WMT, maar dat de beklagprocedure, de letter van de wet volgende, nooit formeel is aangevangen. In de wet militair tuchtrecht is in artikel 80b WMT voorgeschreven bij wie een beklagschrift moet worden ingediend en wanneer een beklagprocedure aanvangt. Het uitgangspunt is dat een beklagschrift bij de commandant moet worden ingediend. Artikel 80b, eerste lid WMT bepaalt dat het beklagschrift moet worden ingediend bij de commandant. In navolging hierop bepaalt artikel 80b, tweede lid WMT dat de beklagprocedure aanvangt met de indiening van het beklagschrift bij de commandant.

Onder commandant wordt, conform artikel 4 WMT, verstaan de militair die ingevolge artikel 49 WMT tot straffen bevoegd is.<sup>1)</sup> Uit artikel 80b, derde lid WMT volgt dat het beklagschrift niet persoonlijk aan de commandant hoeft worden afgegeven. Het kan ook namens de commandant in ontvangst worden genomen.<sup>2)</sup> Bij diens afwezigheid kan het beklagschrift namens de commandant worden ontvangen door diens plaatsvervanger dan wel de wachtcommandant of de administratie.<sup>3)</sup> Mijns inziens wordt hiermee bedoeld een functionaris die in de hiërarchische lijn onder de commandant is tewerkgesteld of een functionaris die niet onder de commandant is tewerkgesteld, maar ten behoeve van de commandant administratieve werkzaamheden verricht. In casu heeft gestrafte zijn beklagschrift ingediend bij de beklagmeerdere in plaats van, zoals wettelijk voorgeschreven, bij zijn commandant. Hieraan zijn twee mogelijke gevolgen te verbinden. Het eerste mogelijke gevolg is dat nu het beklagschrift, in strijd met de wettelijk voorgeschreven procedure, bij de verkeerde functionaris is ingediend er nooit een beklagprocedure is geweest. Naar de letter van de wet gekeken is de enige juiste interpretatie dat de procedure neergelegd in artikel 80b WMT een harde formele vormeis is voor het aanvangen van de beklagprocedure. Het niet opvolgen van dit vormvereiste creëert ten nadele van gestrafte een onherstelbare vormfout. Dit standpunt wordt ondersteund door het vonnis van de rechtbank Arnhem van 21 januari 2002 waarin wordt gesteld dat een beklagschrift moet worden ingediend bij de commandant. Enkel onder bijzondere omstandigheden kan het beklagschrift ook bij een andere functionaris worden ingediend.<sup>4)</sup> In onderhavige casus was er geen sprake van een bijzondere omstandigheid behalve dat gestrafte door eigen nalatigheid niet van de te volgen procedure op de hoogte was. Gestrafte had evenwel eenvoudig van de wettelijk voorgeschreven procedure op de hoogte kunnen zijn. Niet alleen staat de te volgen procedure vermeld in artikel 80a en 80b van de WMT maar tevens staat op de achterzijde van het uitspraak straffenformulier, welke aan gestrafte door of namens de commandant bij het doen

<sup>1)</sup> Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht, deel II, artikel 80b WMT.

<sup>2)</sup> Rechtbank Arnhem 21 januari 2002, Naschrift/ MRT 2002, blz. 354.

<sup>3)</sup> Rechtbank Arnhem 6 april 1998/ MRT 1999, blz. 113.

<sup>4)</sup> Rechtbank Arnhem 21 januari 2002, MRT 2002 blz. 354.

van beslissing in eerste uitspraak is uitgereikt, vermeld dat het beklagschrift bij de commandant moet worden ingediend binnen vijf dagen na uitreiking van de uitspraak. Mijs inziens is het de verantwoordelijkheid van gestrafte, mede gezien zijn rang van majoor, om van de wettelijke voorgeschreven procedure op de hoogte te zijn. Nu gestrafte hierin nalatig is geweest ben ik van oordeel dat dit hem zwaar kan worden aangerekend, inclusief de daaraan verbonden gevolgen. Dit standpunt wordt ondersteund door het vonnis van de rechtbank Arnhem van 7 januari 2002.<sup>5)</sup> Een gestrafte had buiten de termijn een beklagschrift ingediend en hij beriep zich ter verdediging op onbekendheid met de beroepstermijn omdat de beklagmeerdere deze termijn niet zou hebben meegedeeld. Het beroep op de onbekendheid werd door de rechtbank niet gehonoreerd nu deze termijn staat vermeld op de achterzijde van het formulier uitspraak op beklag. Indien men deze zaak naar analogie toepast op onderhavige casus zou kunnen worden gesteld dat het gestrafte is aan te rekenen dat hij het beklagschrift bij de verkeerde functionaris heeft ingediend, nu hij van de juiste procedure op de hoogte had kunnen zijn door de achterzijde van het uitspraak straffenformulier te lezen waarop staat vermeld dat het beklag bij de commandant moet worden ingediend. De consequentie van deze nalatigheid van gestrafte is dat er door het indienen van het beklagschrift bij de verkeerde functionaris een onherstelbare vormfout is gemaakt waardoor er nimmer een beklagprocedure is aangevangen. Het vorenstaande in overweging genomen leidt tot het oordeel dat de beklagmeerdere nimmer tot niet-ontvankelijk had kunnen beslissen, er is namelijk nimmer een beklagprocedure geweest. Indien uw kamer mij in dit standpunt volgt en van mening is dat de in de WMT neergelegde procedure inderdaad zo dient te worden uitgelegd, dan verzoek ik u uw niet-ontvankelijkheid, daarmee de niet-ontvankelijkheid in beklag passerend, uit te spreken over dit beroep.

Echter, een dergelijke uitspraak van uw kamer is mijns inziens bezwaarlijk bezien in het licht van de rechtsbescherming, de bedoeling van de wetgever en de proceseconomie. De hieruit voortvloeiende vraag is of anders redeneren mogelijk is. Het antwoord luidt “ja” en daarmee zijn we aangekomen bij het tweede mogelijke gevolg en dat is of er ondanks het indienen van het beklagschrift bij de verkeerde functionaris tóch een beklagprocedure is aangevangen. Namelijk, er is wel tijdig een beklagschrift ingediend, echter niet bij de wettelijk voorgeschreven functionaris. Om te kunnen bepalen of er toch een beklagprocedure is aangevangen dient de vraag te worden beantwoord of er voor de beklagmeerdere een doorzendplicht bestaat naar de commandant van gestrafte. Ter zake zijn er in de jurisprudentie inzake de WMT geen uitspraken aangetroffen waarin een dergelijke doorzendplicht is aangenomen. Ook in de wetgeschiedenis en in de literatuur wordt over een doorzendplicht niet gerept.<sup>6)</sup> In de wetgeschiedenis blijkt noch uit de memorie van toelichting noch uit de handelingen / commissieverslagen van een doorzendplicht. Wel geldt conform artikel 80c, eerste lid WMT, de doorzendplicht van het beklagschrift voor de commandant naar de beklagmeerdere. Uit de afwezigheid van een doorzendplicht van de beklagmeerdere naar de commandant zou kunnen worden afgeleid dat de in Titel IA WMT neergeschreven Beklagprocedure een dwingende vormeis bevat. Alhoewel

<sup>5)</sup> Rechtbank Arnhem 7 januari 2002, MRT 2002 blz. 331.

<sup>6)</sup> Schuurman & Jordens, nr. 81, de Bundel Militair Straf-en Tucht recht (Van den Bosch reeks) en het artikel van prof. mr. G.L.C. Coolen, De nieuwe beklagregeling (MRT 1999, nr. 10, p. 345 e.v.).

het een feit van algemene bekendheid is dat de Algemene wet bestuursrecht (hierna Awb genoemd) niet van toepassing is op de WMT, betekent dit niet de abbb niet naar analogie op de WMT zou kunnen worden toegepast. Mijns inziens dient dit laatste het uitgangspunt te zijn. Dit standpunt wordt ondersteund door de tekst & commentaar bij artikel 80d WMT, alwaar eveneens aansluiting is gezocht bij een criterium uit de Awb.<sup>7)</sup> De memorie van toelichting onderbouwt deze keuze door te stellen dat door gebruikmaking van de terminologie in de Awb de rechtszekerheid het beste is gediend.<sup>8)</sup> Zo zou men eveneens kunnen redeneren met betrekking tot de toepasselijkheid van de abbb in de WMT. De in de WMT neergeschreven beklagprocedure teleologisch beschouwd zou tot het oordeel kunnen leiden dat het doel van de beklagprocedure de gestrafte militair een ingang geeft om bescherming te zoeken tegen het besluit van een militair meerdere. In dat licht bezien zou het onwenselijk zijn vast te houden aan de harde vormeis dat een beklagprocedure enkel en alleen aanvangt indien het bij een commandant is ingediend en in ontvangst is genomen. In een dergelijk geval geniet het de voorkeur de abbb analoog op de WMT van toepassing te laten zijn waardoor de beklagmeerdere in het kader van het zorgvuldigheidsbeginsel een belangenafweging moet maken om de stukken ófwel door te sturen naar de commandant ófwel deze stukken aan te vullen. De mogelijkheid om de abbb binnen het WMT van overeenkomstige toepassing te laten zijn wordt in de jurisprudentie ondersteund door een uitspraak van de rechtbank Arnhem van 3 maart 2003 waarin de toepasselijkheid van een abbb binnen de WMT niet van de hand wordt gewezen, maar een beroep op dit abbb wegens overige omstandigheden niet wordt gehonoreerd.<sup>9)</sup> Indien uw kamer zó wenst te redeneren, dán is tevens voldaan aan de voorwaarden van beroep en dient gestrafte wel in zijn beroep te worden ontvangen.

Er van uitgaande dat uw kamer zal oordelen om gestrafte in zijn beroep ontvankelijk te laten zijn dient er een beoordeling van het beklag plaats te vinden. Hierbij zijn twee opties mogelijk. De eerste optie omhelst het oordeel dat de beklagmeerdere correct heeft gehandeld en dat uw kamer deze uitspraak, niet-ontvankelijk, conform artikel 80d, eerste lid WMT bevestigt. De tweede optie omhelst het oordeel dat de beklagmeerdere niet correct heeft gehandeld door te beslissen dat gestrafte niet-ontvankelijk was in zijn beklag. Indien uw kamer de voorkeur geeft aan het oordeel dat de beklagmeerdere middels zijn beslissing tot niet-ontvankelijkheid niet correct heeft gehandeld, dient uw kamer zich te buigen over de daaraan te verbinden gevolgen. Nu de beslissing niet-ontvankelijk door de beklagmeerdere is genomen voordat er aan een inhoudelijke behandeling van het beklag is toegekomen, kan gestrafte daardoor in de belangen van zijn verdediging zijn geschaad. In dit geval zal uw kamer tot het oordeel komen dat de beslissing niet-ontvankelijk door de beklagmeerdere op grond van artikel 96, eerste lid WMT dient te worden vernietigd. Hierbij merk ik op dat de memorie van toelichting bij artikel 96 WMT vermeldt dat de mogelijkheid bestaat de beslissing geheel of gedeeltelijk te vernietigen en de zaak in zijn geheel opnieuw te behandelen en af te doen.<sup>10)</sup> Mijns inziens zou dit laatste het

<sup>7)</sup> Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht, deel II, artikel 80d WMT.

<sup>8)</sup> MvT bij art 80d WMT, kamerstukken 25 454, blz. 26.

<sup>9)</sup> Rechtbank Arnhem 2003, MRT 2003 blz. 25.

<sup>10)</sup> MvT bij art 96 WMT, kamerstukken 16 813, nr. 5, blz. 42.

juiste oordeel zijn nu door de foutieve beslissing op basis van de formele gronden de gestrafte niet in zijn verdediging is geschaad en vrijspraak daarom niet op zijn plaats zou zijn.<sup>11)</sup> Indien uw kamer de beslissing op beklag vernietigt, zal uw kamer het tuchtproces in eerste aanleg moeten overdoen. Ondanks het feit dat u in een eerder stadium reeds een geschreven stuk van mij heeft ontvangen zal ik dit, in verband met enkele wijzigingen, wederom uitzetten opdat uw kamer het hernieuwde standpunt van het Openbaar Ministerie volledig tot uw beschikking heeft.

Majoor [...] heeft van zijn commandant, de luitenant-kolonel [...] een dienstbevel gekregen om te verhuizen. Onder dienstbevel in artikel 15 WMT moet ingevolge artikel 1 WMT worden verstaan hetgeen daaronder wordt verstaan in het Wetboek van Militair Strafrecht (hierna MSr genoemd). Artikel 125 MSr verstaat onder dienstbevel een bevel dat enig militair dienstbelang betreft en gegeven is door een militair meerdere aan een militaire mindere. Uit deze omschrijving zijn drie vereisten te distilleren:

- a. er moet sprake zijn van een bevel;
- b. het bevel moet betrekking hebben op enig militair dienstbelang;
- c. het bevel moet gegeven zijn door een militaire meerdere aan een militaire mindere.

ad a: Bij bevel moet het gaan om een opdracht die niet is een besluit van algemene strekking. Het bevel mag ook schriftelijk worden gegeven. In dit geval is de opdracht om te verhuizen door luitenant-kolonel [...] per e-mail van 1 februari 2007, 06:05 AM gegeven, onder andere aan gestrafte. Gestrafte heeft de e-mail ook tijdig ontvangen. De e-mail bevat de opdracht aan geadresseerden om te verhuizen conform het bijgevoegde schema, waarbij het volgende werd bepaald: "All movement will be completed by no later than 2359 hours on 28th February 2007". Op de NSE-vergadering op maandagavond 5 februari 2007, waarbij gestrafte aanwezig was, is het plan besproken. Bij e-mail van 26 februari 2007, 12.02 uur en mondeling diezelfde avond om 19:30 en 20:10 uur is de opdracht herhaald.

ad b: Het bevel betreft een militair dienstbelang, de huisvesting van militairen in Camp Butmir.

ad c: Het bevel is door *luitenant-kolonel* [...] gegeven aan *majoor* [...].

Majoor [...] voert in zijn beroepschrift vier eisen aan het dienstbevel op, die hij ontleent aan de HMT.<sup>12)</sup> Deze handleiding draagt de meerdere op ernaar te streven dat zijn bevel aan die eisen voldoet. Overigens laat gestrafte daarbij gemakshalve een vijfde richtlijn weg: "rekeninghoudend met de persoon aan wie het bevel gegeven wordt" (bijvoorbeeld in verband met diens bevattingsvermogen).

Ik toets de omstandig aangevoerde grieven aan de gestelde eisen, waarbij ik mij beperk tot werkelijk relevante zaken:

- a. *redelijk en billijk*:

<sup>11)</sup> Zie artikel 97 onder b WMT.

<sup>12)</sup> Handleiding militair tuchtrecht, opgenomen in DP 11/56, punt 3433.

De commandant heeft zich veel moeite getroost om de huisvesting op zo goed mogelijke wijze te regelen. Hij heeft binnen het opgedragen tijdsbestek met zoveel mogelijk mensen gesproken om het verhuisplan vorm te geven. Majoor [...] is niet de enige militair met de rang van Officer 3, hetgeen wordt gelijkgesteld met de Nederlandse rang van majoor, die bij een ander wordt gehuisvest. Alle Nederlandse militairen met die rang slapen met twee man in een verblijf. De commandant geeft aan dat de adjudant die wel een kamer alleen heeft, in voorkomend geval buitenlandse militairen moet toelaten. Het argument dat gestrafte snurkt is, naar zeggen van de commandant, niet uniek. Het is niet bekend of de medebewoner bij de commandant inmiddels heeft geklaagd over het snurken; het blijkt in ieder geval niet uit de overgelegde stukken.

*b. kort en bondig:*

Het bevel in de e-mail van 1 februari 2007; 6:30 PM, is kort: een tweeregelige opdracht; de bijgevoegde e-mail geeft beknopt de fasering aan; het verhuisschema is overzichtelijk en duidelijk.

*c. stellig en duidelijk:*

Volgens de Handleiding Militair Tuchtrecht (hierna HMT genoemd) hoeft een meerdere voor een dienstopdracht niet de woorden "bevelen", "gelasten" of "opdracht geven" te gebruiken. Veelal zal een bevel min of meer in de vorm van een verzoek worden gegeven. De combinatie van de e-mail van 01 februari 2007 6:30 PM en de bijgevoegde e-mail met fasering is stellig en duidelijk: "All movement will be completed by no later than 2359 hrs on 28th February 2007". Ook de e-mail van 26 februari 2007, 11:52 AM, is volstrekt duidelijk: "make it happen asap". Het verweer van gestrafte tijdens de parade (notulen, blz. 2, bovenaan) dat hij niet herinnert dat als zodanig een formele dienstopdracht door luitenant-kolonel [...] ten opzichte van de gehele groep is gegeven, is onbegrijpelijk.

*d. rekening houdend met de omstandigheden:*

De commandant moest binnen een periode van vier weken de verhuizing hebben uitgevoerd. Er was geen mogelijkheid tot uitstel of voor het verkrijgen van meer ruimte dan hem voor huisvesting van de Nederlanders was toegewezen. LTZA1 Takes heeft dat gestrafte in zijn e-mail van 23 februari 2007, 11:12 AM, ook uitgelegd. De commandant heeft met 70-80% van de mensen gesproken. Gestrafte was van 17 januari tot 5 februari op Rust&Recuperatie in Nederland en is derhalve niet geconsulteerd. Omdat volgens het Moveplan verhuizen op vrijwillige basis al vanaf 5 februari 2007 mogelijk was (zie Minutes of the extraordinary SNR Committee meeting 29 January 2007, onder 5c), moest op dat moment het verhuisplan van de Nederlanders gereed zijn. De conclusie kan geen andere zijn dat de commandant voldoende rekening heeft gehouden met de diverse omstandigheden.

*e. rekeninghoudend met de persoon aan wie het bevel gegeven wordt:*

Deze eis is door gestrafte niet genoemd, maar zeer zeker relevant. De commandant mocht van een militair met de rang van majoor verwachten dat hij begreep dat sprake was van een dienstbevel, dat uiterlijk 28 februari 2007 om 23:59 uur uitgevoerd diende te zijn.

Met betrekking tot de vraag of er sprake was van een wettig en rechtmatig gegeven dienstbevel is geen ander antwoord mogelijk dan dat er inderdaad sprake was van een dienstbevel welke voldeed aan alle daaraan gestelde wettelijke eisen. Indien gestrafte zich bezwaard voelt over het door hem ontvangen dienstbevel had het in de rede gelegen het dienstbevel uit te voeren en vervolgens zich overeenkomstig de in artikel 9 van de Militaire ambtenarenwet opgenomen procedure daarover te beklagen. Echter, de majoor [...] had het dienstbevel moeten uitvoeren en



nu hij dit heeft nagelaten heeft de commandant op goede gronden majoor [...] een beschuldiging uitgereikt waarmee de tuchtzaak in eerste aanleg is aangevangen. Nu uw kamer de gevolgde procedure inzake de tuchtzaak in eerste aanleg toetst aan de WMT kunnen de volgende drie knelpunten worden gesignaleerd.

Het eerste knelpunt is dat beschuldigde op de dag van het tuchtproces, bij de aanvang daarvan, uitstel van het tuchtproces heeft gevraagd aan zijn commandant omdat de door hem gekozen vertrouwensman pas een dag voor de parade, 21 maart 2007 was terug gekeerd van zijn Rust&Recuperatieverlof. De commandant heeft dit verzoek afgewezen en de vraag rijst of de commandant dit zondermeer had mogen doen. Op 9 maart 2007 is de beschuldiging met daarop vermeldt de datum voor de parade, 22 maart 2007, aan beschuldigde uitgereikt. In artikel 63, tweede lid WMT staat vermeldt dat het onderzoek niet eerder aanvangt dan 24 uur na de uitreiking van de beschuldiging. De reden hiervoor is dat de beschuldigde enige tijd nodig heeft om zich op het onderzoek voor te bereiden, hieronder valt ook het kiezen van een vertrouwensman. Nu tussen de datum van oproeping en de dag van het onderzoek, de parade, 11 dagen gelegen waren ben ik van oordeel dat beschuldigde ruim voldoende tijd heeft gehad om zich op het onderzoek voor te bereiden. Tenminste hebben beschuldigde en zijn vertrouwensman 1 dag ter voorbereiding gehad, hetgeen in overeenstemming is met de geest van artikel 63, tweede lid WMT. Het enkele feit dat de beschuldigde een vertrouwensman heeft uitgekozen die een dag voor de parade op locatie is teruggekeerd van een verlofperiode komt voor rekening en verantwoording van beschuldigde. Naar aanleiding van het vorenstaande kan worden opgemerkt dat beschuldigde niet in de belangen van zijn verdediging is geschaad door het verzoek om uitstel van de parade af te wijzen.

Het tweede knelpunt is dat beschuldigde LTZ [...], die het tuchtproces zou notuleren, wenste als getuige. Het verzoek om hem als getuige te doen horen werd overruled door de beklagmeerdere. De hamvraag in deze is of beschuldigde door het afwijzen van deze getuige in zijn belangen is geschaad. Uit artikel 51 WMT valt af te leiden dat de commandant de leiding heeft over het onderzoek en daarmee over het tuchtproces in eerste aanleg. Artikel 65 tweede lid WMT bepaalt dat de beschuldigde en zijn vertrouwensman kunnen verzoeken dat ook andere getuigen en deskundigen worden gehoord. De commandant voldoet aan dit verzoek, tenzij het onderzoek daardoor wordt geschaad of het verzoek kennelijk onredelijk is. De wet gaat er van uit dat de commandant het verzoek van de beschuldigde of diens raadsman in principe honoreert. In het tuchtproces in eerste aanleg ligt het criterium voor een weigering bij de vraag of het onderzoek door het oproepen van de getuigen zal worden geschaad. Het onderzoek zal derhalve niet snel worden geschaad. Alleen indien getuigen niet bij het onderzoek aanwezig zijn en hun verhoor niet zou kunnen plaatsvinden binnen de, al dan niet verlengde, termijn die de wet de commandant laat voor het onderzoek, zal kunnen worden gezegd dat het onderzoek door het genoemde horen zal worden geschaad.<sup>13)</sup> In onderhavig geval de LTZ [...] pas bij overhandiging van de pleitnota van beschuldigde op 22 maart 2007 opgegeven als gewenste getuige. Tijdens de parade was LTZ [...] wel op het onderzoek/locatie aanwezig, maar bekleedde hij daar de functie als notulist. In de notulen van het onderzoek staat vermeldt dat de LTZ [...] niet kan getuigen omdat hij notuleert en dat hierop later in het onderzoek nader op zal worden ingegaan. Dit is in de notulen echter niet terug te vinden. De vraag die rijst en beantwoord moet worden is of de beklagmeerdere in redelijkheid LTZ [...] als getuige heeft kunnen weigeren om-

<sup>13)</sup> Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht, deel II, artikel 65, onder BWMT.

dat hij moest notuleren tijdens het onderzoek. Mijns inziens luidt het antwoord op die vraag “nee”. Er was nog voldoende tijd binnen de termijn van 21 dagen conform artikel 54, eerste lid onder B WMT, tenminste 10 dagen, om LTZ [...] op een andere dag alsnog te doen horen of het onderzoek naar een later tijdstip uit te stellen. In het verslag van het onderzoek worden geen andere redenen gegeven waarom de beklagmeerdere van mening was dat LTZ [...] niet is, kon of mocht worden gehoord. Nu er geen onderzoek op beklag heeft plaatsgevonden en uw kamer de beklagprocedure opnieuw inhoudelijk voert, komt het mij redelijk voor om LTZ [...] alsnog te horen als getuige in deze zaak, tenzij de beschuldigde afstand doet van deze getuige. Daartoe zou u uw beslissing aan moeten houden voor onbepaalde tijd.

Het derde knelpunt bestaat uit het feit dat beschuldigde twee buitenlandse getuigen had gewenst hetgeen eveneens niet door de commandant is gehonoreerd. Nu kan een commandant op grond van artikel 65, tweede lid WMT een verzoek om getuigen afwijzen of getuigen weigeren indien hij dit verzoek kennelijk onredelijk vindt. Een verzoek kan kennelijk onredelijk zijn indien tevoren reeds vast zou staan dat de opgevoerde getuigen over de gedraging die beschuldigde wordt verweten zeker niets zullen kunnen zeggen.<sup>14)</sup> Vorenstaande zou het geval kunnen zijn nu het gaat om twee buitenlandse getuigen die niet onder Nederlandse gezagsverhouding staan en wellicht daarom niets zouden kunnen toevoegen over het Nederlandse aandeel in het internationale verhuisplan. In het verslag van het onderzoek valt hierover echter niets terug te lezen. Alvorens te beslissen over het al dan niet alsnog horen van deze getuigen verdient het aanbeveling de tot straffen bevoegd meerdere te horen over de vraag waarom hij het verzoek tot horen van de twee buitenlandse officieren heeft afgewezen of genegeerd.

Aan het horen van getuigen komt u pas toe als u gestrafte ontvankelijk verklaart in zijn beroep en de uitspraak van de beklagmeerdere vernietigt. In de verschillende stadia van deze tuchtprocedures zijn nogal verschillende uitkomsten mogelijk. Ik adviseer u om u in een tussenvonnissen breed, diepgaand en nadrukkelijk uit te laten over de voorvragen. Voorts adviseer ik u daarna de zaak voor onbepaalde tijd aan te houden teneinde Luitenant kolonel [...] en LTZ [...] als getuige te horen

#### NASCHRIFT

*1. Wat deze tuchtappelzaak interessant maakt, is dat het beklagschrift door de gestrafte niet conform artikel 80b WMT is ingediend bij zijn commandant, maar bij zijn beklagmeerdere. De hamvraag is of de schending van de in artikel 80b WMT voorgeschreven procedure een dwingende vormeis is welke bij niet-naleving een onherstelbare vormfout oplevert en daarmee voor gestrafte fatale gevolgen heeft of dat een doorzendplicht moet worden aangenomen. Indien een doorzendplicht wordt aangenomen, kan gestrafte ondanks de vormfout in zijn beklag worden ontvangen. De officier van Justitie die conform artikel 91 WMT in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijze te geven, gaat in zijn requisitoir voor twee ankers liggen. Primair vraagt de officier van justitie zich af of gestrafte wel ontvankelijk is in zijn beroep, aangezien de beklagprocedure nimmer is aangevangen. Artikel 80b, eerste lid WMT bepaalt immers dat het beklag moeten worden ingediend bij de commandant en dat daarmee conform artikel 80b, tweede lid WMT de beklagprocedure aanvangt. De in artikel 80b WMT voorgeschreven procedure bevat een dwingende vormeis voor het aanvangen van de beklagprocedure. Het niet opvolgen van deze procedure leidt, ten nadele van gestrafte, tot een onherstelbare vormfout. Dit standpunt wordt*

<sup>14)</sup> Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht, deel II, artikel 65, onder C WMT.

ondersteund door een eerdere uitspraak van de rechtbank Arnhem, waarin wordt gesteld dat het beklagschrift moet worden ingediend bij de commandant.<sup>15)</sup> Enkel onder bijzondere omstandigheden kan het beklagschrift ook bij een andere functionaris worden ingeleverd. Volgens de officier is daarvan in casu geen sprake. Hij bepleit, indien de militaire kamer zijn standpunt volgt, het beroep niet-ontvankelijk te verklaren, met voorbijgaan aan de in de beklagprocedure uitgesproken niet-ontvankelijkheid. Een dergelijke uitspraak is zijn inziens echter bezwaarlijk in het licht van de rechtsbescherming, de bedoeling van de wetgever en de proceseconomie. Betoogd zou kunnen worden dat de beklagprocedure wel is aangevangen, nu het beroepschrift wel tijdig maar niet bij de juiste functionaris is ingediend. In dergelijk geval moet dan wel sprake zijn van een doorzendplicht van de beklagmeerdere naar de commandant. De WMT kent zelf geen doorzendplicht en uit de jurisprudentie inzake de WMT, de wetsgeschiedenis en de literatuur blijkt niet dat een dergelijke doorzendplicht moet worden aangenomen. Desondanks kan volgens de officier van justitie een doorzendplicht kan worden aangenomen, namelijk door analoge toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur op de WMT. In dat kader wijst hij erop dat de rechtbank reeds eerder de toepasselijkheid van die beginselen op de WMT niet van de hand heeft gewezen. Mocht de militaire kamer een doorzendplicht aannemen, dan moet het beroep ontvankelijk worden verklaard en de zaak inhoudelijk worden behandeld met vernietiging van de niet-ontvankelijk verklaring van het beklagschrift door de beklagmeerdere.

De militaire kamer volgt de opvatting van de officier van justitie dat door het niet volgen van de wettelijk voorgeschreven procedure een onherstelbaar vormverzuim is ontstaan, en dat de beklagprocedure nimmer is aangevangen nu het beklagschrift niet conform artikel 80b, eerste lid WMT bij de commandant is ingediend. De rechtbank oordeelt vervolgens het beroep ongegrond en vernietigt het besluit van de beklagmeerdere. De vraag rijst of naar aanleiding van deze uitspraak kan worden gesteld dat bij het indienen van het beklagschrift bij een andere functionaris dan in artikel 80b, eerste lid WMT voorgeschreven commandant, er telkenmale sprake zal zijn van een onherstelbaar vormverzuim. Vorenstaande lijkt niet per definitie vast te staan nu de militaire kamer heeft beslist dat in onderhavig geval het vormverzuim geheel voor rekening komt van de gestrafte, “gelet op zijn langdurige staat van dienst binnen Defensie en zijn rang”. Deze zinsnede laat de militaire kamer wellicht ruimte om in de toekomst, in bijzondere gevallen factoren als leeftijd, rang en een korte werkervaring bij Defensie anders te oordelen.

2. Tot slot dient te worden opgemerkt dat het merkwaardig lijkt dat de militaire kamer het besluit, niet-ontvankelijkverklaring, van de beklagmeerdere vernietigt en zich daarna niet-ontvankelijk verklaard. Het tegenovergestelde is waar, ingevolge artikel 81 WMT kan door gestrafte beroep worden ingesteld tegen een beslissing tot niet-ontvankelijkheid door de beklagmeerdere. Indien de militaire kamer na beoordeling van de tuchtappelzaak besluit tot vernietiging van de beslissing in de beklagprocedure, kan de zaak ingevolge het gestelde in artikel 96 WMT door de militaire kamer worden behandeld en afgedaan. Hierdoor kan de militaire kamer het beroep, na vernietiging van de beslissing in de beklagprocedure, niet-ontvankelijk verklaren.<sup>16)</sup>

Bureau Verbindingsofficier Krijgsmacht: KTZA mr. M.J. Hellendoorn  
Kap mr. R.V. Bloemsma-Bomhof

<sup>15)</sup> Rechtbank Arnhem, 21 januari 2002, MRT 2002, blz. 354.

<sup>16)</sup> Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht, deel II, artikel 96, onder 5 WMT.