

Blanketwet, Provinciaal geneeskundig gesticht Meerenberg en legaliteit

Antwoord op de reactie van kolonel dr. P.A.L. Ducheine, MRT 2010, p. 145-154

DOOR KAPITEIN MR. A.F. VINK¹

Eerder dit jaar verscheen in dit tijdschrift een zeer lezenswaardige reactie van de kolonel Ducheine op mijn artikel aangaande onder andere het strafrechtelijk handhaven van de Tactical Directive. De kolonel Ducheine trekt de besproken problematiek breder naar Standaard Operating Procedures (SOPs), Standard Operating Instructions (SOIs), Special Instructions (SPINs), Operatie-orders, -plannen en -bevelen (OPORDs, OPLAN's en Opbvl) en Fragmentation Orders (FRAGOs). Inbreuken op voornoemde aanwijzingen zouden volgens de kolonel Ducheine strafrechtelijk gesanctioneerd kunnen worden via artikel 126 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR).² Ik betwijfel dat ten zeerste.

Het Meerenbergarrest

Wie het meer dan 130 jaar oude Meerenbergarrest³ kent, treft in de titel van dit artikel de drie aspecten aan die in dat arrest aan de orde kwamen. De kwestie die in dat arrest centraal stond, vertoont mijns inziens grote trekken met de voorgestelde oplossingsrichting van de kolonel Ducheine. Welke kwestie stond er in het Meerenbergarrest centraal?

Hoewel het Koninkrijk der Nederlanden sinds het ontstaan in 1814 een Staten-Generaal en dus ook een volksvertegenwoordiging heeft gehad, is met name het parlement niet altijd zo mondig geweest als dat het vandaag de dag is. Zeker tijdens de regeerperiode van Koning Willem I was het parlement gewend de wensen van de koning slaafs te volgen. De Grondwet bepaalde ook toen al dat wetten in formele zin instemming van de Staten-Generaal vereisten, maar de koning wenste daarnaast ook zelfstandig regelgeving te kunnen uitvaardigen die vanzelfsprekend strafrechtelijk gesanctioneerd moesten kunnen worden. Daarom werd in 1818 de zogenaamde Blanketwet⁴ door beide Kamers van de Staten-Generaal geloodst, waardoor de Koning bij Koninklijk besluit en dus zonder inmenging van de Staten-Generaal regelgeving kon uitvaardigen die strafrechtelijk gesanctioneerd werd.

¹ Jos Vink is militair jurist bij de Koninklijke Landmacht en in die hoedanigheid geplaatst als verbindingsofficier krijgsmacht toegevoegd bij het openbaar ministerie te Arnhem.

² "De militair in werkelijke dienst is verplicht de hem opgedragen werkzaamheden of diensten en de overige plichten voortvloeiende uit zijn functie nauwgezet, ijverig en naar beste vermogen te vervullen, de uit dien hoofde voor hem geldende voorschriften en orders te kennen en zich te gedragen zoals een goed militair ambtenaar betaamt."

³ HR 13 januari 1879, W 4330.

⁴ Wet van den 6den Maart 1818; omtrent de straffen tegen de overtreders van algemeene verordeningen uit te spreken of bij provinciale of plaatselijke reglementen vast te stellen (Stb. 1818, 12).

REACTIE

Als in 1878 het bestuur van het gesticht Meerenberg weigert om in overeenstemming met een daartoe strekkend Koninklijk besluit gegevens omtrent de bestuurders en patiënten van dat instituut te verstrekken aan de gemeente, worden alle bestuurders vervolgd voor overtreding van dat Koninklijk besluit.⁵ De Hoge Raad maakt in lijn met de kantonrechter en de arrondissementsrechtbank Haarlem echter korte metten met het Koninklijk besluit:

O. daaromtrent, dat de Grondwet het aan den Koning en aan den algemeenen wetgever toekomende gezag naauwkeurig onderscheidt; dat volgens art. 104 de wetgevende magt beoefend wordt door den Koning en de Staten-Generaal gezamenlijk, terwijl in de zesde afdeeling van het tweede hoofdstuk de onderscheidende bestanddeelen van 's Konings magt met name worden aangegeven, en bepaaldelijk bij art. 54 den Koning geene wetgevende, maar uitvoerende magt wordt toegekend;

Het Koninklijk besluit stoelt niet op een wet in formele zin en ook de Blanketwet kan niet als zodanig worden gezien. De Hoge Raad achtte het betreffende Koninklijk besluit onverbindend, waarmee in het Koninkrijk aan de besluitenwetgeving – behoudens in bijzondere omstandigheden – een einde is gekomen.

Meerenberg revisited?

Bij het bestuderen van de reactie van de kolonel Ducheine komt zijn oplossingsrichting mij voor als een Blanketwetachtige constructie. De gehele expliciete toedeling van de bevoegdheid om dienstvoorschriften vast te stellen, zoals verwoord in artikel 135 MSr⁶, kan hiermee worden omzeild op basis van een zeer algemeen geformuleerd artikel in het AMAR. Dit is naar mijn oordeel dan ook in strijd met de bedoeling van de wetgever, die in artikel 135 MSr de bevoegdheid om dienstvoorschriften vast te stellen expliciet heeft toebedeeld aan een aantal functionarissen. Zelfs de naar mijn smaak te vergezochte constructie van het Hof Arnhem in de zaak Eric O. om Rules of Engagement als dienstvoorschrift te doen kwalificeren,⁷ getuigt er van dat de strafrechter zich gehouden ziet aan de grenzen van vernoemd artikel. En de recente jurisprudentie laat zien dat de militaire strafrechter wat dat betreft de teugels eerder aantrekt dan laat vieren. Duidelijk zal onderbouwd moeten worden of de vaststelling van het dienstvoorschrift daadwerkelijk door het in artikel 135 MSr aangeduide bevoegd gezag is geschied.⁸ Ik blijf dan ook bij mijn conclusie dat een wijziging van het militair strafrecht nodig is om niet alleen Tactical Directives maar ook SOPs, SOIs, SPINs, OPORDs, OPLAN's, Opbvl en FRAGOs strafrechtelijk te kunnen handhaven. En de gewijzigde taakstelling van de krijgsmacht vraagt wellicht om meer aanpassingen van het militair strafrecht, zoals bijvoorbeeld de eerder door de advocaat-generaal Gonzales

⁵ Naar hedendaags recht komt dit wellicht wat vreemd voor, maar strafbare feiten kunnen naar Nederlands recht pas sinds 1 september 1976 ook door rechtspersonen worden gepleegd (*Stb.* 1976, 377).

⁶ Onder dienstvoorschrift wordt verstaan een bij of krachtens algemene maatregel van Rijksbestuur of van bestuur dan wel een bij of krachtens landsverordening onderscheidenlijk landsbesluit gegeven schriftelijk besluit van algemene strekking dat enig militair dienstbelang betreft en een tot de militair gericht ge- of verbod bevat.

⁷ Hof Arnhem 4 mei 2005, *MRT* 2005, p. 213 (Eric O.).

⁸ Rb Arnhem 22 februari 2010, parketnummer 05-800310-09 (tussenvonnis; niet gepubliceerd) en Rb Arnhem 31 mei 2010, LJN BM6227 (einduitspraak).

bepleitte wijziging van artikel 139 MSr inzake dienstweigering in verband met een aanstaande uitzending.⁹

Internationale bevelsverhoudingen

Zoals de kolonel Ducheine terecht in zijn reactie stelt, is de in mijn artikel, in zijn reactie en in dit antwoord besproken problematiek niet nieuw. Ter illustratie noemen Coolen en Walgemoed een voorbeeld uit de Tweede Wereldoorlog waar de regering in ballingschap te Londen tegen aanliep.¹⁰ Coolen en Walgemoed zien in artikel 126 AMAR een mogelijkheid om het niet opvolgen van (bevoegd gegeven) dienstopdrachten “door een boven hem gestelde vreemde militair, of door een boven hem gestelde burgerambtenaar” strafrechtelijk te sanctioneren.¹¹ De kolonel Ducheine neemt deze oplossing in feite een stap verder en is bereid om naast (concrete) dienstopdrachten ook generieke aanwijzingen te scharen.

Het militair strafrecht bevat een expliciete regeling om – kort gezegd – vreemde militairen in de Nederlandse bevelsstructuur op te nemen.¹² Reeds daarom kunnen vraagtekens gezet worden bij de oplossing van Coolen en Walgemoed, die in feite voor een oplossing kiezen waarmee deze expliciete regeling gepasseerd wordt. Dit kan op een gegeven moment een glijdende schaal worden met als eindpunt dat niet meer duidelijk is wie er – naast Nederlandse militairen – als meerdere moet worden gezien. Dit komt de rechtszekerheid voor de individuele militair (die geweld moet aanwenden) niet ten goede, hetgeen naar mijn overtuiging onwenselijk is.

Dat het militair betamelijk is dat opdrachten en aanwijzingen van buitenlandse commandanten opgevolgd moeten worden, zal overigens niet al te snel betwist worden. Het is echter de wetgever die goed na zal moeten denken over hoe het strafrechtelijk afdwingen daarvan formeelwettelijk geregeld zou moeten worden.

Conclusie

Militair juristen worden opgeleid om hun vak toe te passen in een omgeving die gekenmerkt kan worden door slechts een zekerheid, te weten dat alles onzeker is. Dat brengt met zich mee dat er vaak naar creatieve oplossingen gezocht moet worden om een situatie de wereld uit te helpen. Soms zijn die oplossingen onorthodox, juridisch niet ideaal maar desalniettemin wel legaal. Dat wetgeving daarbij soms schromelijk achterblijft, maakt die taak er veelal niet gemakkelijker op. Van den Bosch liep in 1987 kennelijk ook al tegen dat punt aan: “Slechte wetgeving is echter niet van de laatste tijd, zeker niet wat het militaire recht betreft”.¹³ Onze creativiteit wordt echter begrensd door legaliteit. Mij rest dan ook te concluderen dat de militair jurist wat dit onderwerp betreft die grens heeft bereikt en dat de wetgever nu aan zet is het militaire strafrecht – zeker op dit punt – eens grondig te moderniseren.

⁹ I.E.W. Gonzales, *Is het tijd voor wijziging van artikel 139 Wetboek van Militair Strafrecht, de dienstweigering?*, MRT 2008, p. 225-229

¹⁰ G.L. Coolen & G.F. Walgemoed, *Militair strafrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 97.

¹¹ G.L. Coolen & G.F. Walgemoed, *Militair strafrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 96.

¹² Artikel 75a MSr.

¹³ Th.W. van den Bosch, ‘Praeadvies voor de Themadag over het militaire straf- en tuchtrecht, georganiseerd door de VVDM (15 mei 1987)’, in: Th.W. van den Bosch, *Posteris*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 139.