

Gerechtshof Arnhem

Militaire kamer

Arrest van 10 februari 2010

LJN BL8115

Voorzitter: mr. R. van den Heuvel, lid: mr. P.A.H. Lemaire, militair lid: brigade-generaal (tit.) mr. J.S. van Duurling.

Verlof tot appel vereist? Verhouding tussen straf- en tuchtrecht. Feitelijke aanranding materieel niet wederrechtelijk.

Mededeling verlofrechter dat de zaak niet aan het verlofstelsel onderworpen is, is een beschikking als bedoeld in art. 410a Sv; de zittingsrechter moet in dat geval tot behandeling van de zaak overgaan. De enkele omstandigheid dat het een bagatel betreft – die ook tuchtrechtelijk afgedaan had kunnen worden – brengt geen niet-ontvankelijkheid in de strafvervolgning mee. Nu de aangevande weigerde gevolg te geven aan een dienstbevel – dus zich zijnerzijds schuldig maakte aan een tuchtvergriep – was verdachte genoodzaakt maatregelen te nemen: de aanranding is materieel niet wederrechtelijk.

[VMSr art. 140;WMT artt. 15, 22, 27; Sv art. 410a]

Arrest van de militaire kamer gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire politierechter in de rechtbank Arnhem van 17 juli 2009 in de strafzaak tegen:

[verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum], wonende te [adres], majoor der Koninklijke Marechaussee.

Het hoger beroep

De officier van justitie heeft tegen het hiervoor genoemde vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 27 januari 2010 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, inhoudende dat aan verdachte geen straf of maatregel dient te worden opgelegd. Het hof heeft voorts kennis genomen van hetgeen door verdachte en zijn raadsman, mr. P. Reitsma, naar voren is gebracht.

Het vonnis waarvan beroep

Het hof zal het vonnis waarvan beroep vernietigen omdat het op andere gronden tot zijn beslissing komt en daarom opnieuw rechtdoen.

De tenlastelegging

Aan verdachte is tenlastegelegd dat:

“hij als militair op of omstreeks 10 september 2008, te of nabij [X], in elk geval in Nederland, opzettelijk [A], die toen militair was, althans die bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam was, feitelijk heeft bedreigd met geweld en/of feitelijk heeft aangerand door toen en daar opzettelijk (met kracht) tegen de schouder/het lichaam van die [A] te duwen en/of door die [A] (met kracht) aan het bovenlichaam en/of (de) arm(en) vast te pakken en/of vervolgens (met kracht) die [A] te duwen”.

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

De verweren

Door de raadsman is aangevoerd dat in de onderhavige zaak de weg van het verlofstelsel zoals neergelegd in artikel 410a van het Wetboek van Strafvordering gevolgd had moeten worden. Dat is niet gebeurd. De raadsman stelt dat ‘het schrijven’ van mr. E.A.K.G. Ruys van 18 januari 2010, geen beschikking is ingevolge het verlofstelsel. Die kan volgens de raadsman slechts inhouden dat wel of geen verlof wordt verleend.

Het hof is van oordeel dat voornoemde beslissing van de verlofrechter van 18 januari 2010 wel degelijk een beslissing als bedoeld in artikel 410a van het Wetboek van Strafvordering is. Als de verlofrechter van oordeel is (‘verstaat’) dat een zaak niet is onderworpen aan het verlofstelsel, mist hij de bevoegdheid om verlof te verlenen of af te wijzen. De zittingsrechter is aan die beslissing gebonden en verwerpt daarom het verweer.

Door de verdediging is voorts aangevoerd dat in de onderhavige zaak gesproken kan worden van een flutzaak. Het betreft volgens de raadsman een kwestie over de interne orde waarop binnen de defensie-organisatie het tuchtrecht van toepassing is. De raadsman voert aan dat aan verdachte wellicht overtreding van de gedragsregel van artikel 22 Wetboek van militair tuchtrecht (WMT) verweten had kunnen worden, maar dat niet voor de onderhavige procedure gekozen had mogen worden.

Het hof verwerpt ook dit verweer. Artikel 22 WMT geniet geen voorrang boven artikel 140 Wetboek van Militair Strafrecht. Het enkele feit dat het om een zaak met een gering belang gaat, maakt niet dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn vervolging.

Bewezenverklaring

Door wettige bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft het hof de overtuiging gekregen en acht het hof wettig bewezen, dat verdachte het tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat:

“hij als militair op of omstreeks 10 september 2008, te of nabij [X], in elk geval in Nederland, opzettelijk [A] die toen militair was, althans die bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam was, feitelijk heeft bedreigd met geweld en/of feitelijk heeft aangerand door toen en daar opzettelijk (met kracht) tegen de schouder/het lichaam van die [A] te duwen en/of door die [A] (met kracht) aan het bovenlichaam en/of (de) arm(en) vast te pakken en/of vervolgens (met kracht) die [A] te duwen”.

Het hof acht niet bewezen hetgeen verdachte meer of anders is tenlastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard, zodat deze daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezene levert op het misdrijf: als militair opzettelijk een andere militair feitelijk aanranden. Verdachte wilde op 10 september 2008 een gesprek met opperwachtmeester [A] om diens (wan)gedrag te bespreken. [A] gaf te kennen dat hij daar geen behoefte aan had. Daarop heeft verdachte tot drie keer toe tegen [A] gezegd dat hij het bureau diende te verlaten. Het hof is van oordeel dat het hierbij gaat om een dienstbevel. Er is sprake van een bevoegd gegeven opdracht van een militaire meerdere aan een mindere, waarbij sprake was van een dienstbelang, te weten de handhaving van de interne orde.

Omdat [A] tot drie keer toe geen gehoor gaf aan het hem gegeven dienstbevel en daarmee in strijd handelde met artikel 15 WMT, was verdachte op grond van artikel 27 WMT genoodzaakt maatregelen te nemen. Verdachte koos er op dat moment voor om [A] de kamer uit te duwen. Het hof is van oordeel dat deze door verdachte gekozen maatregel niet disproportioneel is en zodanig passend voor de situatie is dat de materiële wederrechtelijkheid ontbreekt aan het bewezenverklaarde feit.

Naar het oordeel van het hof dient verdachte op grond van het hiervoor overwogene ontslagen te worden van alle rechtsvervolgning.

Toepasselijke wettelijke voorschriften

Het hof heeft gelet op artikel 140 Wetboek van Militair Strafrecht.

Deze voorschriften zijn toegepast, zoals zij golden ten tijde van het bewezenverklaarde.

[Volgt: Ontslag van alle rechtsvervolgning wegens niet-strafbaarheid van het bewezenverklaarde. – Red.]

NASCHRIFT

Bagatellen – tegenwoordig veelal aangeduid als ‘flutzaken’ – geven, niettegenstaande het geringe belang dat ermee gemoeid is, vaak aanleiding tot interessante rechtspraak. Het verkopen van een bril na sluitingstijd leidde tot erkenning van een nieuwe strafuitsluitingsgrond¹ en beantwoording van de vraag wat onder een ‘kruisingsvlak van wegen’ moet worden verstaan bracht een aanmerkelijke uitbreiding van de rechterlijke motiveringsplicht mee². Van zo grote betekenis is het hier besproken arrest niet, maar opmerkelijk zijn het aantal en de verscheidenheid van de rechtsvragen die daarin aan de orde komen wel.

In de eerste plaats stelde de raadsman de vraag aan de orde of het Hof de zaak wel in behandeling mocht nemen. Nadat de officier van justitie hoger beroep ingesteld had, liet de verloffrechter weten dat voor het aanhangig maken en behandelen daarvan geen verloff vereist was. Helaas wordt deze mededeling niet geciteerd en sluit de omstandigheid dat het arrest de beslissing in eerste aanleg niet memoreert reconstructie van het oordeel van de verloffrechter uit. Wat daarvan zij, als de hindernis van het verloff eenmaal genomen is, dient de zittingsrechter het hoger beroep te behandelen.

¹ HR 15 oktober 1923, W. 11113, NJ 1923, p. 1329 (Opticien).

² HR 1 februari 1972, AA 1973, p. 514 m.nt. G.E. Mulder, NJ 1974, 450 m.nt. ThWvV (Meer en vaart); ik ga hier voorbij aan de vraag of dit arrest wel een zgn. Meer en vaart-situatie betrof.

In de tweede plaats betoogde de raadsman dat de misdraging die verdachte verweten werd als het in art. 22 WMT bedoelde tuchtvergrijp afgedaan had moeten worden, dus de officier van justitie niet-ontvankelijk verklaard moest worden in zijn strafvervolging. Naar aanleiding van dit betoog overweegt het Hof – ten eerste – dat art. 22 WMT geen voorrang boven art. 140 WMSr geniet en – ten tweede – dat de enkele omstandigheid dat het een bagatel betreft geen niet-ontvankelijkheid behoeft mee te brengen. De eerste grond is niet gelukkig geformuleerd, want de onjuiste suggestie wordt gewekt dat dezelfde misdraging zowel tuchtrechtelijk als strafrechtelijk afgedaan kan worden. Uit de memorie van toelichting blijkt echter dat slechts gedragingen waarbij geen geweld is gebruikt als aantasting van de persoon als bedoeld in art. 22 WMT kunnen worden gekwalificeerd; het gebruik van geweld levert aanranding als bedoeld in art. 140 WMSr op.³ De tweede grond raakt aan een kwestie die in de literatuur van de afgelopen jaren met enige regelmaat aan de orde is gesteld: de vervolging van zgn. flutzaken, die niet zelden gezagsdragers betreffen.⁴ Het Hof is kort, maar de raadsman had het hem ook niet erg moeilijk gemaakt; in gevallen als dit is van een niet-ontvankelijkheidsverweer meer werk te maken.

De raadsman was kennelijk ontgaan dat – als het Hof de zaak in behandeling zou nemen en de officier van justitie ontvankelijk zou oordelen – bepaald niet evident was dat verdachtes gedrag een strafbaar feit opleverde. Verdachte stond terecht ter zake dat hij een mindere had aangerand, maar diens gedrag had bij herhaling te wensen overgelaten. Toen hij zijn mindere ter zake wilde onderhouden maar deze te kennen gaf geen behoefte te hebben aan een gesprek, had verdachte hem bevolen zijn bureau te verlaten en toen hij weigerachtig was ook aan dit bevel gevolg te geven, had verdachte hem het vertrek uit geduwd. Dat levert naar de letter het misdrijf omschreven in art. 140 WMSr op. Het Hof oordeelt het bewezen verklaarde echter niet strafbaar omdat het materieel niet wederrechtelijk was. Verdachtes ondergeschikte beging het tuchtvergrijp van art. 15 WMT, wat verdachte verplichtte op te treden: door het nalaten van maatregelen zou verdachte het tuchtvergrijp van art. 27 WMT hebben begaan.⁵ Verdachte was daarbij ook niet disproportioneel te werk gegaan. Met die uitkomst kan men het niet oneens zijn, maar bij motivering van verdachtes straffeloosheid kan een kleine kanttekening worden geplaatst. Verdachtes handelen maakte ontegenzeggelijk een inbreuk op het door art. 140 WMSr beschermde rechtsgoed – de lichamelijke integriteit – terwijl niet zonneklaar is dat daardoor een meerwaardig belang gediend werd. Veeleer botste verdachtes plicht de tucht te handhaven met zijn plicht de lichamelijke integriteit van zijn mindere te eerbiedigen, dus moest verdachte kiezen. Nu hij juist gekozen heeft, werd zijn handelen gerechtvaardigd door overmacht.⁶

M.M.D.

³ Van den Bosch c.s., *Militair straf- en tuchtrecht* (losbl), aant. 8 op art. 140 WMSr (Langemeijer).

⁴ Buruma heeft de aandacht op deze problematische categorie gevestigd in zijn noot onder HR 14 december 2004, NJ 2005, 61, en is daarop herhaaldelijk teruggekomen, laatstelijk in zijn noot onder HR 22 december 2009, NJ 2010, 671.

⁵ Volledigheidshalve merk ik op dat dergelijke gedragingen behalve een tuchtvergrijp wèl een strafbaar feit kunnen opleveren, zij het dat de zgn. scherpe scheiding tussen tucht- en strafrecht alsdan in beginsel verplicht de strafrechtelijke weg te bewandelen.

⁶ Zie M.M. Dolman, *Overmacht in het stelsel van strafuitsluitingsgronden*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 53 e.v. en 227 e.v.