

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Militaire kamer

Beschikking van 5 november 2013

21-004141-13

Rechtens: mr. R. van den Heuvel, voorzitter, mr. R.H. Koning, lid, commandeur (A) (tit.) mr. R.R.H. Laurens, militair lid.

Eenvoudige ongeoorloofde afwezigheid

Een militair is tot twee keer toe langer dan vier dagen ongeoorloofd afwezig. Het verweer van zijn raadsman dat de militair dienstongeschikt is slaagt niet omdat de militair zich niet volgens de geldende procedures ziek heeft gemeld en ook niet uit de feiten blijkt dat er sprake was van dienstongeschiktheid.

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire politierechter in de rechtbank Oost-Nederland van 28 maart 2013 in de in eerste aanleg gevoegde strafzaken, parketnummers 05-800240-12 en 05-800267-12, tegen

[Naam],
geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum],
wonende te [adres],
eertijds matroos der eerste klasse, [registratienummer].

Het hoger beroep

De verdachte 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 22 oktober 2013 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de advocaat-generaal, strekkende tot veroordeling van verdachte tot een taakstraf van 20 uren, subsidiair 10 dagen hechtenis. Deze vordering is na voorlezing aan het hof overgelegd. Het hof heeft voorts kennisgenomen van hetgeen door verdachte en zijn raadsman, mr K.D. Regter, naar voren is gebracht.

Het vonnis waarvan beroep

Het hof zal het vonnis waarvan beroep vernietigen omdat het tot een andere bewijsbeslissing komt en daarom opnieuw rechtdoen.

De tenlastelegging

Aan verdachte is tenlastegelegd dat:

Zaak met parketnummer 05-800240-12:

hij als militair, in tijd van vrede, in of omstreeks de periode van 24 april 2012 tot en met 04 mei 2012 van verdachtes te of nabij Doorn, gemeente Utrechtse Heuvelrug,, in elk geval in Nederland, gelegen onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is geweest gedurende langer dan vier dagen, althans in genoemd tijdvak of een gedeelte daarvan gedurende een of meer perioden van langer dan vier dagen.

Zaak met parketnummer 05-800267-12 (gevoegd):

hij als militair, in tijd van vrede, in of omstreeks de periode van 10 mei 2012 tot en met 30 mei 2012 van verdachtes te of nabij Den Helder, in elk geval in Nederland, gelegen onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is geweest gedurende langer dan vier dagen, althans in genoemd tijdvak of een gedeelte daarvan gedurende een of meer perioden van langer dan vier dagen.

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

Bewezenverklaring

In de zaak met parketnummer 05-800240-12:

Verdachte diende zich op 24 april 2012 te melden op de Van Braam Houckgeestkazerne te Doorn. Verdachte heeft toen laten weten dat hij “klaar” was met defensie en dat hij niet de intentie had om zich op 24 april 2012 te gaan melden.

Tot 4 mei 2012 heeft verdachte zich niet telefonisch of in persoon gemeld op de kazerne in Doorn. Verdachte reageerde in de tussenliggende periode niet op voicemailberichten waarin hem werd verzocht zich te melden of contact op te nemen bij zijn direct leidinggevende of bij sergeant-majoor [betrokkene 1].

Verdachte had in die periode geen vakantieverlof of ander verlof.

Op 4 mei 2012 heeft verdachte zich telefonisch gemeld bij de Koninklijke Marechaussee te Heerlen. Verdachte deelde toen mede dat hij onvoldoende financiële middelen had om direct naar de kazerne te komen om daar in persoon te verschijnen. Hij deelde mede dat hij het onzin vond om alleen voor het melden naar Doorn te komen. Hij wenste zich op 7 mei 2012 te melden. Op 7 mei 2012 heeft verdachte zich ook daadwerkelijk op de kazerne te Doorn gemeld.

In de zaak met parketnummer 05-800267-12:

Op 10 mei 2012 had verdachte zich moeten melden bij zijn loopbaanbegeleider. Verdachte heeft zich daar toen niet gemeld. Vanaf 10 mei 2012 is getracht om verdachte telefonisch en via e-mailberichten te bereiken. Deze pogingen hebben niet tot een contact met verdachte geleid. Tot 30 mei 2012 is verdachte ongeoorloofd afwezig geweest.

STRAFRECHTSPRAAK

Verdachte had in die periode geen vakantieverlof of ander verlof.

Verdachte heeft tegenover de Koninklijke Marechaussee desgevraagd verklaard dat hij begrijpt dat zijn gedrag niet acceptabel was.

Het hof is van oordeel dat uit hetgeen verdachte zelf heeft verklaard al blijkt dat hij opzettelijk ongeoorloofd afwezig was in de beide tenlastegelegde periodes.

Door de raadsman is aangevoerd dat verdachte dienstongeschikt was ten tijde van de tenlastegelegde feiten. Het hof is van oordeel dat voor deze stelling van de raadsman onvoldoende feitelijke grondslag bestaat. Dat verdachte dienstongeschikt was blijkt ook niet uit het door de verdediging overgelegde medisch dossier van verdachte. Overigens heeft verdachte zich ook niet volgens de geldende procedure ziek gemeld in de periodes waarin hij ongeoorloofd afwezig was.

De enkele stelling van de verdediging ter terechtzitting in hoger beroep dat verdachte zich op enig moment vóór 30 mei 2012 op een defensielocatie in Kerkrade heeft gemeld, is niet nader onderbouwd, zodat het hof daaraan voorbij gaat.

Vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging is naar het oordeel van het hof niet aan de orde.

Door wettige bewijsmiddelen, waarbij de inhoud van elk bewijsmiddel -ook in onderdelen- slechts wordt gebezigd tot het bewijs van dat tenlastegelegde feit waarop het blijkt de inhoud kennelijk betrekking heeft, en waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft het hof de overtuiging verkregen en acht het hof wettig bewezen, dat verdachte het in de zaak met parketnummer 05-800240-12 en in de zaak met parketnummer 05-800267-12 tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande, dat:

Zaak met parketnummer 05-800240-12:

hij als militair, in tijd van vrede, in of omstreeks de periode van 24 april 2012 tot en met 04 mei 2012 van verdachtes te of nabij Doorn, gemeente Utrechtse Heuvelrug, in elk geval in Nederland, gelegen onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is geweest gedurende langer dan vier dagen, althans in genoemd tijdvak of een gedeelte daarvan gedurende een of meer perioden van langer dan vier dagen;

Zaak met parketnummer 05-800267-12 (gevoegd):

hij als militair, in tijd van vrede, in of omstreeks de periode van 10 mei 2012 tot en met 30 mei 2012 van verdachtes te of nabij Den Helder, in elk geval in Nederland, gelegen onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is geweest gedurende langer dan vier dagen., althans in genoemd tijdvak of een gedeelte daarvan gedurende een of meer perioden van langer dan vier dagen;

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 in de zaak met parketnummer 05-800240-12 bewezen verklaarde levert op:

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, terwijl de afwezigheid langer dan vier dagen duurt.

het in de zaak met parketnummer 05-800267-12 bewezen verklaarde levert op:

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, terwijl de afwezigheid langer dan vier dagen duurt.

Strafbaarheid van de verdachte

Verdachte is strafbaar aangezien geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

Oplegging van straf en/of maatregel

De hierna te melden strafoplegging is in overeenstemming met de aard en de ernst van het bewezenverklaarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

In het bijzonder in aanmerking genomen hetgeen omtrent de persoon van verdachte is gebleken, is het hof van oordeel dat oplegging van een taakstraf van de hierna aan te geven duur, passend en geboden is.

Toepasselijke wettelijke voorschriften

Het hof heeft gelet op de artikelen 22c, 22d en 57 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 98 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

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

Beslissing

Het hof:

Vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht:

Verklaart zoals hiervoor overwogen bewezen dat de verdachte het in de zaak met parketnummer 05-800240-12 en in de zaak met parketnummer 05-800267-12 ten laste gelegde heeft begaan.

Verklaart niet bewezen hetgeen de verdachte meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven is bewezen verklaard en spreekt de verdachte daarvan vrij.

Verklaart het in de zaak met parketnummer 05-800240-12 en in de zaak met parketnummer 05-800267-12 bewezen verklaarde strafbaar, kwalificeert dit als hiervoor vermeld en verklaart de verdachte strafbaar.

STRAFRECHTSPRAAK

Veroordeelt de verdachte tot een taakstraf voor de duur van 20 (twintig) uren, indien niet naar behoren verricht te vervangen door 10 (tien) dagen hechtenis.

NASCHRIFT

In onderhavig arrest wordt een militair veroordeeld tot het verrichten van een taakstraf vanwege het tot twee keer toe ongeoorloofd afwezig zijn in de zin van artikel 98 onder 2° van het Wetboek van Militair Strafrecht (WMSr). De militair gaf te kennen dat hij klaar is met Defensie en kwam niet opdagen op de plekken waar hij werd opgedragen naar toe te gaan. Omdat zijn afwezigheid in beide periodes langer dan vier dagen duurde, was zijn ongeoorloofde afwezigheid in beide periodes strafbaar.

Een periode van ongeoorloofde afwezigheid stopt wanneer de militair weer ter beschikking staat van de militaire autoriteiten (artikel 114 lid 2 WMSr). Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat dan beslissend is of er een situatie is ontstaan waarin de militaire autoriteiten rechtstreeks of indirect weer het gezag over de militair kunnen uitoefenen. Dat is volgens vaste jurisprudentie in elk geval zo als de militair zich op zijn onderdeel meldt of ter beschikking komt van de Koninklijke Marechaussee. Het is opvallend dat volgens het ten laste gelegde het einde van de eerste afwezigheidsperiode plaatsvindt op de dag dat de militair zich telefonisch meldt bij de Koninklijke Marechaussee en bovendien tijdens dit contact te kennen geeft dat hij het onzinnig vindt om zich alleen voor het melden te begeven naar zijn onderdeel in Doorn. De militair meldt zich pas na het daaropvolgende weekend op het onderdeel. Dergelijk telefonisch contact is gezien artikel 114 lid 2 en de wetsgeschiedenis doorgaans niet voldoende om een periode van ongeoorloofde afwezigheid te doen stoppen.

De raadsman van de militair voert als reden voor de afwezigheid aan dat de militair dienstongeschikt was. Het zich ongeschikt voor de dienst voelen zonder de procedure uit de Regeling ziek- en herstelmelding defensiepersoneel te volgen neemt de ongeoorloofdheid van het afwezig zijn niet weg. De militair had onder meer persoonlijk zijn directe chef moeten inlichten omtrent zijn eventuele verhindering en daarnaast de eerste twee werkdagen van het ziekteverzuim bereikbaar moeten zijn. Nu de militair zich niet aan de regeling heeft gehouden en ook achteraf niet kon worden aangetoond dat hij dienstongeschikt was, hecht het Hof terecht niet veel waarde aan dit argument.

De ongeoorloofd afwezige militair had in de ten laste gelegde periodes kennelijk erg veel moeite met het voldoen aan de op hem rustende dienstverplichtingen. Een verstoorde werksfeer of een mindere (mentale dan wel fysieke) gesteldheid kunnen daar redenen voor zijn. Simpelweg wegblijven zal echter leiden tot tuchtrechtelijke of zelfs strafrechtelijke consequenties die voor rekening van de afwezige militair komen.

M.R.A.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Militaire kamer

Arrest van 2 oktober 2014

Rechtens: mr. R. van den Heuvel, voorzitter, mr. R.H. Koning, lid, commandeur (LD) (tit.) mr. R.R.H. Laurens, lid

Afghaanse souvenirs

Bij uitroteren van Afghanistangangers worden (onderdelen van) een wapen en munitie naar Nederland verscheept, ten laste gelegd als valsheid in geschrift ten aanzien van het desbetreffende formulier en het zonder consent invoeren van die goederen. Ontvankelijkheid en omvang van het onderzoek in hoger beroep. Voorwaardelijk opzet: toepasselijke criteria; motiveringsplichten. Wanneer gelden gebruikte hulzen als 'munitie'? Kennelijke schrijffout in tenlastelegging?

(Sv artt. 359 lid 2, 410, 416:VWM art. 3 lid 2)

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire kamer van de rechtbank Gelderland van 19 augustus 2013 in de in eerste aanleg gevoegde strafzaken [A] en [B], tegen

[naam],
geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum],
wonende te [adres],
eertijds sergeant-majoor, [registratienummer],
[...].

Het hoger beroep

De verdachte en de officier van justitie hebben 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 18 september 2014 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de advocaat-generaal zoals gedaan ter terechtzitting en strekkende tot veroordeling van verdachte tot een taakstraf voor de duur van 120 uren subsidiair 60 dagen hechtenis. Op de door de advocaat-generaal overgelegde vordering is vermeld dat gevorderd wordt een taakstraf voor de duur van 100 uren subsidiair 50 dagen hechtenis.

Het hof heeft voorts kennis genomen van hetgeen door verdachte en zijn raadsman, mr. D.C. Keuning, naar voren is gebracht.

Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Verdachte is bij vonnis waarvan beroep vrijgesproken van de onder parketnummer [zaak B] onder 1 en 2 primair en subsidiair tenlastegelegde feiten. Hoger beroep tegen deze gegeven vrijspraak staat niet open. Het hof zal verdachte daarom in zoverre niet-ontvankelijk verklaren. Het hof zal verdachte eveneens niet-ontvankelijk verklaren in zijn hoger beroep voor zover dat is gericht tegen de deelvrijspraken van de feiten 1 en 2 op de tenlastelegging met parketnummer [zaak A].

Het Openbaar Ministerie heeft slechts grieven aangevoerd tegen de vrijspraak van het onder parketnummer [zaak A] tenlastegelegde feit 2, voor zover het betrof de koperen hulzen van verschillende kalibers. Het hof zal het door de officier van justitie tegen de overige (deel) vrijspraken ingestelde hoger beroep op de voet van artikel 416, derde lid van het Wetboek van Strafvordering niet-ontvankelijk verklaren.

Het vonnis waarvan beroep

Het hof zal het vonnis waarvan beroep vernietigen omdat het tot een andere bewijsbeslissing komt en zal daarom opnieuw rechtdoen.

De tenlastelegging

Aan verdachte is -na wijziging van de tenlastelegging ter terechtzitting in eerste aanleg- tenlastegelegd dat:

[zaak A]

1. hij op meerdere tijdstippen althans op enig tijdstip in of omstreeks de periode van 12 december 2011 tot en met 16 januari 2012 te Mazar-e-Sharif in Afghanistan, tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, opzettelijk gebruik heeft/hebben gemaakt van (een) vals(e) of vervalst(e) formulier(en) "Non Dangerous Goods" (dossierpagina 52 en/of 54 en/of 168 en/of 182), – (elk) zijnde een geschrift dat bestemd was om tot bewijs van enig feit te dienen – als ware die/ dat geschrift(en) echt en onvervalst, bestaande dat gebruikmaken hierin dat een of meerdere van voornoemde formulieren "Non Dangerous Goods" door verdachte en/of zijn mededader(s) is/zijn bevestigd op een of meerdere pallet(s)/Movebox(en) althans een voor verzending van goederen (per vliegtuig naar Nederland) bestemd voorwerp/object en bestaande die valsheid of vervalsing hierin dat er ten aanzien van een of meerdere zich op/in die pallet(s)/Movebox(en) bevindende/ aanwezige goed(eren), (namelijk 176 kilogram, althans een grote hoeveelheid koperen hulzen van diverse kalibers en/of 203, althans een aantal scherpe patronen kaliber 5.56 mm en/of 2.120, althans een aantal, scherpe patronen kaliber 5.56 mm en/of kaliber 9 mm en/of een onderdeel van een lanceerinrichting bestemd voor het afschieten van een granaat), sprake was van gevaarlijke stoffen als bedoeld in artikel 2, sub 1 van het Besluit vervoer gevaarlijke stoffen door de lucht;

2. hij op of omstreeks 16 januari 2012 te Eindhoven, althans in Nederland, tezamen en in vereniging met een ander of anderen althans alleen, zonder consent, een onderdeel van een of meer wapens van categorie II, te weten een lanceerinrichting (bestemd voor het afschieten van een granaat) en/of (onderdelen van) munitie van categorie II en/of categorie III, te weten

176 kilogram (althans een grote hoeveelheid) koperen hulzen van diverse kalibers en/of (in een OPS-vest) 203 scherpe patronen kaliber 5.56 mm en/of 2120 althans een groot aantal scherpe patronen, kaliber 9 mm en/of 5.56 mm (koelbox), heeft doen binnenkomen vanuit Afghanistan;

[zaak B]

3. hij op omstreeks 13 mei 2012 te Leeuwarden, althans in Nederland, voorhanden heeft gehad, een of meer hulpstukken die specifiek bestemd zijn voor wapens (Glock 17) en van wezenlijke aard vallend onder categorie II en/of categorie III, te weten 3 patroonmagazijnen Glock 17 althans een aantal patroonhouders.

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

Vrijspreek

Met betrekking tot feit 1 op de tenlastelegging met parketnummer [zaak A] is het hof van oordeel dat niet aannemelijk is geworden dat verdachte ten aanzien van de 203 scherpe patronen kaliber 5.56 mm in een OPS-vest en de 2120 scherpe patronen kaliber 5.56 mm in een koelbox, willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat deze zich op de pallet waarvoor hij een Non Dangerous Goods-verklaring tekende, bevonden. Het hof overweegt daartoe met betrekking tot de 2120 scherpe patronen kaliber 5.56 mm dat niet kan worden uitgesloten dat de kistjes waarin deze munitie zich bevond door iemand anders in de koelbox zijn gedaan. Het hof acht niet bewezen dat verdachte hiervan op de hoogte was en ook niet dat hij dat had moeten zijn. Met betrekking tot de 203 scherpe patronen 5.56 mm in het OPS-vest acht het hof niet buiten redelijke twijfel dat verdachte, zoals hijzelf verklaart, is vergeten deze in te leveren voor zijn vertrek naar Nederland en dat hij dus niet wist dat die munitie nog in zijn OPS-vest zat. Nergens blijkt uit dat de aanwezige patronen zo zwaar waren dat verdachte alleen al op grond van de gewichtstoename van een – zwaar – OPS-vest gemerkt moet hebben dat ze nog in zijn vest zaten. Het hof is daarom van oordeel dat verdachte van dit feit behoort te worden vrijgesproken.

Ten aanzien van feit 2 op de tenlastelegging met parketnummer [zaak A], voor zover nog aan het oordeel van het hof onderworpen, is het hof van oordeel:

Ten aanzien van de 203 scherpe patronen 5.56 mm

Niet buiten redelijke twijfel is dat verdachte de in zijn OPS-vest aangetroffen 203 scherpe patronen kaliber 5.56 mm is vergeten in te leveren voor zijn vertrek naar Nederland en hij dus niet wist dat die munitie nog in zijn OPS-vest zat. Er was dan ook geen sprake van (voorwaardelijke) opzet bij verdachte op het plegen van dit feit, zodat hij daarvan in zoverre zal worden vrijgesproken.

Ten aanzien van de 176 kilogram koperen hulzen

Tussen het Openbaar Ministerie en de verdediging bestaat verschil van mening over de vraag, of de betreffende hulzen onder de (verbods)bepalingen van de Wet wapens en munitie (WWM) kunnen worden gebracht.

In artikel 3, tweede lid van de WWM wordt bepaald: “De bepalingen betreffende munitie zijn mede van toepassing op onderdelen van die munitie, voor zover geschikt om munitie van te maken”.

In de Memorie van Toelichting op de WWM wordt over deze bepaling het volgende opgemerkt: “Lege hulzen van afgeschoten patronen zijn niet zonder meer geschikt om opnieuw munitie van te maken en vallen dus in het algemeen niet onder deze bepaling” (Kamerstukken II, 1976-1977, I 4413 nr. 3, p. 26).

Méér of anders is er, voor zover het hof heeft kunnen nagaan, op dit punt in de parlementaire geschiedenis niet gezegd.

In de ten tijde van het tenlastegelegde feit vigerende Circulaire Wapens en Munitie 2012 (Circulaire van 3 januari 2012, op 11 januari 2012 gepubliceerd in de Staatscourant 2012, nr. 582) is op dit punt te lezen: “1.2.4 Onderdelen van munitie. Artikel 3, tweede lid, van de WWM stelt dat de bepalingen betreffende munitie mede van toepassing zijn op onderdelen van munitie, voorzover die geschikt zijn om daarvan munitie te maken. Voor wat betreft munitie voor geweren, pistolen en revolvers worden daarvoor geschikt geacht: kogels, hulzen en slaghoedjes voor gebruik in hulzen”.

Anders dan door de verdediging is gesteld kan naar het oordeel van het hof uit de CWM2012 niet worden afgeleid, dat (onderdeel 1.2.4 van) de Circulaire slechts betrekking heeft op nieuwe hulzen. Dit moge blijken uit het verschil dat op diverse plaatsen wordt gemaakt tussen “kenmerkend gebruikte lege hulzen” die *wel* of die *niet* zijn bestemd voor dan wel deel uitmakend van een verzameling.

Evenmin kan de verdediging worden gevolgd in haar stelling, dat het toekennen van betekenis aan deze bepaling van de Circulaire in strijd zou komen met het legaliteitsbeginsel. De Circulaire is een voorschrift van algemene strekking, dat op deugdelijke wijze (door publicatie in de Staatscourant) voor een ieder kenbaar is gemaakt. Vergelijk ook het arrest van de Hoge Raad van 30 januari 2007, NJ 95, waarin aan de Circulaire Wapens en Munitie (1997) mede betekenis wordt toegekend.

Het Openbaar Ministerie beroept zich op de aangehaalde bepaling uit de Circulaire, alsmede op het door [deskundige 1], als deskundige op het gebied van het Forensisch wapen- en munitieonderzoek werkzaam bij het NFI, op 7 maart 2014 uitgebrachte rapport. De heer Kerkhoff komt tot de conclusie dat de hulzen van kaliber 9mm Parabellum, kaliber 5,56x45mm NATO en kaliber 7,62x51mm NATO in het algemeen geschikt zijn om hergebruikt te worden.

De verdediging beroept zich op de geciteerde opmerking in de Memorie van Toelichting, alsmede op de verklaring ter terechtzitting van het hof van de heer [deskundige 2], als deskundige op het gebied van Toetsing aan de Wet wapens en munitie ingeschreven in het Nederlands Register Gerechtelijke Deskundigen. De deskundige [deskundige 2] heeft verklaard dat en waarom niet zonder meer kan worden aangenomen dat de betreffende hulzen voor hergebruik geschikt waren.

Naar het oordeel van het hof brengt de redactie van artikel 3, tweede lid WWM mee dat, óók als wordt aangenomen dat (gebruikte) hulzen in het algemeen geschikt zijn voor hergebruik, bij gemotiveerde betwisting daarvan in concreto, op het Openbaar Ministerie de bewijslast ligt van de geschiktheid om met die hulzen (weer) munitie te maken.

Contra-indicaties zijn in dit geval:

- de hulzen waren niet *bestemd* voor hergebruik en hebben (daarom) niet de daarop afgestemde zorgvuldige behandeling gekregen;

- de hulzen zijn over een lange periode verzameld: ze waren niet alleen afkomstig van ATF 18, maar ook van voorgaande rotaties; ongewis is hoe de (klimatologische) omstandigheden ter plaatse van invloed zijn geweest op de kwaliteit van het materiaal;
- de hulzen werden lukraak, ongesorteerd, los in een grote bak gestort;
- in de bak bevonden zich 176 kg hulzen, hetgeen niet bevorderlijk moet worden geacht voor de kwaliteit van de onderste lagen.

Het hof is van oordeel dat deze contra-indicaties zodanig zwaar wegen dat niet zonder nader onderzoek gezegd kan worden, dat de hulzen hergebruikt konden worden. Zodanig onderzoek is niet verricht en kan ook niet meer worden verricht, omdat de hulzen inmiddels zijn vernietigd.

Een en ander brengt het hof tot het oordeel, dat niet buiten redelijke twijfel vastgesteld kan worden dat de hulzen voldeden aan de wettelijke eis dat zij geschikt waren om munitie van te maken, zodat verdachte ook in zoverre dient te worden vrijgesproken van het onder 2 tenlastegelegde.

Ten aanzien van feit 3 op de tenlastelegging met parketnummer [zaak B] overweegt het hof dat tenlastegelegd is dat verdachte omstreeks 13 mei 2012 te Leeuwarden een drietal patroonmagazijnen voor een Glock voorhanden heeft gehad.

Uit het op 14 mei 2013 door wachtmeester 1^e klasse der Koninklijke Marechaussee [verbalisant] opgemaakte proces-verbaal van bevindingen (dossierpagina 40) blijkt evenwel dat op 13 mei 2013 het onderzoeksteam onderzoek heeft verricht naar de PGU-kasten van verdachte op het munitiecomplex Beetgumermolen. Daarom dient verdachte ook van dit feit te worden vrijgesproken.

Het hof heeft derhalve uit het onderzoek ter terechtzitting niet door de inhoud van wettelijke bewijsmiddelen de overtuiging bekomen dat verdachte het in de zaak met parketnummer [zaak A] onder 1 en 2 en in de zaak met parketnummer [zaak B] onder 3 tenlastegelegde heeft begaan, zodat verdachte daarvan behoort te worden vrijgesproken.

[Volgt: niet-ontvankelijkverklaring van verdachte voor zover zijn hoger beroep gericht is tegen de deelvrijspraken in zaak A en de vrijspraken in zaak B; niet-ontvankelijkverklaring van de officier van justitie voor zover diens hoger beroep geen betrekking heeft op de in zaak A onder 2 bedoelde koperen hulzen; vernietiging van het bestreden vonnis; vrijspraak van het ten laste gelegde voor zover aan 's Hof's oordeel onderworpen – Red.]

NASCHRIFT

1. Toen de uitzending van verdachte en een – eveneens vervolgte¹ – collega van hem erop zat, moesten hun bezittingen naar Nederland verscheept worden. Daartoe dienden zij onder meer een formulier 'Non Dangerous Goods' in te vullen en te ondertekenen, waarin zij verklaarden dat de verscheepte kisten geen gevaarlijke voorwerpen bevatten. Die zaten er echter wel in: bij controle in Nederland werden een lanceerinrichting bestemd voor het afschieten van een granaat, 203 scherpe patronen kaliber 5.56 mm, 2120 scherpe patronen, kaliber 9 mm en 5.56 mm en 176 kilogram koperen hulzen van

¹ Het op dezelfde dag gewezen arrest inz. de medeverdachte is gepubliceerd als ECLI:NL:GHARL:2014:7466. Uit de tekst moge volgen waarom hier het niet gepubliceerde arrest betreffende verdachte besproken wordt.

diverse kalibers aangetroffen. Vanwege deze vondst werden de verdachten (o.m.) vervolgd ter zake van 1. valsheid in geschrift en 2. het zonder consent invoeren van (onderdelen van) wapens en/of munitie.

Hoewel de oorspronkelijke tenlasteleggingen van deze feiten gelijk luidden, maakten de verschillende posities van de verdachten, c.q. hetgeen ten aanzien van ieder bewezen kon worden dat in hoger beroep het voorwerp van onderzoek in de zaak van verdachte niet identiek is aan het voorwerp van onderzoek in de zaak van zijn medeverdachte. Die was van beide feiten integraal vrijgesproken, terwijl verdachte was veroordeeld ter zake van valsheid in geschrift ten aanzien van 203, resp. 2120 scherpe patronen en invoer van 203 scherpe patronen. Bovendien bouwt het hoger beroep voort op het onderzoek in eerste aanleg: het gerechtshof kan de partij die geen schriftuur houdende grieven indient noch ter terechtzitting mondeling bezwaar maakt tegen de beslissingen van de rechtbank in zoverre niet-ontvankelijk verklaren in haar hoger beroep (art. 416 lid 2 en 3 Sv). Dat heeft het Hof ten aanzien van het OM ook gedaan (art. 416 lid 3 Sv). Omdat verdachte slechts opkwam tegen zijn veroordelingen en de officier van justitie zijn hoger beroep beperkte tot de vrijspraken van invoer van 176 kilo koperen hulzen, stond in de zaak van verdachte zowel valsheid in geschrift (betreffende 203, resp. 2120 scherpe patronen) als invoer zonder consent (van 203 scherpe patronen en 176 kilo koperen hulzen) ter discussie en in de zaak van zijn medeverdachte slechts invoer zonder consent (van 176 kilo koperen hulzen).²

2. In de zaak van verdachte moet het Hof allereerst de vraag beantwoorden of verdachte opzet op de valsheid van het formulier 'Non Dangerous Goods' had, c.q. op de aanwezigheid van de door hem niet opgegeven 203 scherpe patronen in zijn OPS-vest, resp. 2120 scherpe patronen in een koelbox. Verdachte betwistte in zoverre opzet gehad te hebben: een ander moet de patronen in de koelbox hebben gedaan en hij was vergeten dat zich nog patronen in zijn OPS-vest bevonden.

Opzet wordt gemeenlijk omschreven als 'willen en weten'. Waar de toepasselijke delictomschrijving opzet op een bepaalde omstandigheid eist, wordt verlangd dat de verdachte die omstandigheid kende en aanvaardde.³ Zekere wetenschap is niet vereist; in voorkomende gevallen mag genoeg genomen worden met voorwaardelijk opzet.⁴ Daarvan is sprake in het geval verdachte bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de desbetreffende omstandigheid zich voordoet.⁵ Voor veroordeling moet ten minste dit opzet bewezen worden, d.w.z. redelijke twijfel daaromtrent uitgesloten kunnen worden.

De woordkeuze van het Hof is echter niet geheel consistent, wat aanleiding kan geven tot misverstand. De formulering 'willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaarden' kan geen kwaad, hoewel daarin het algemene opzetcriterium (willens en wetens) en de constructie als voorwaardelijk opzet

² Verdachtes veroordeling ter zake van valsheid in geschrift ten aanzien van 2120 scherpe patronen lijkt onverenigbaar met zijn vrijspraak van de invoer van die patronen. Die vrijspraak berust echter op de overweging dat niet kon worden vastgesteld wie de patronen in de koelbox gedaan had waarin zij werden aangetroffen (ECLI:NL:RBGEL:2013:2430), en dat sluit niet uit dat verdachte van de aanwezigheid van de patronen op de hoogte was.

³ J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 210 e.v.

⁴ De Hullu, a.w., p. 225 e.v.

⁵ HR 25 maart 2003, NJ 2003, 552 m.nt. YB (HIV I). Hoewel dat geval een materieel delict betrof, c.q. de vraag moest worden beantwoord of verdachte de aanmerkelijke kans aanvaard had dat zijn handelen een verboden gevolg teweeg zou brengen, wordt geen andere eis gesteld waar het een formeel delict betreft, als een omstandigheid waaronder verdachte handelde ter discussie staat; C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns & M.J.M. Verpalen (red.), *T&C Strafrecht*, aant. 11.a, 12 op art. 225 (Verheul).

(bewuste aanvaarding van een aanmerkelijke kans) vermengd zijn. Hooguit kan tegen deze formulering worden ingebracht dat het wilsaspect van voorwaardelijk opzet – bewustheid van een aanmerkelijke kans – daarin minder goed tot uitdrukking komt.

Problematisch is echter de formulering ‘verdachte was op de hoogte/had op de hoogte moeten zijn’. Die formulering sluit nl. niet uit dat verdachte niet op de hoogte was, dus van bewuste aanvaarding niet gesproken kan worden. Het verwijt dat men had moeten weten wat men niet wist duidt niet op opzet (*dolus*) maar op schuld (*culpa*). Daarbij zij aangetekend dat allicht sprake is van een verschrijving. Niet alleen zijn er delictsommschrijvingen waarin opzet en schuld equivalent zijn⁶, de omschrijvingen van (voorwaardelijk) opzet en (bewuste) schuld kunnen bedrieglijk dicht tegen elkaar aan liggen. Schuld is aanwezig waar de dader had moeten weten (maar niet wist), opzet waar hij moet hebben geweten.⁷ De formulering ‘moet hebben gemerkt’ verwoordt dat goed.

Vervolgens is de vraag of verdachte van de patronen moet hebben geweten; het criterium voor de beoordeling of het bestanddeel opzet aanwezig is dient te worden onderscheiden van de inhoud ervan. Ook in dit verband bezigt het Hof verschillende formuleringen: ‘niet aannemelijk (dat verdachte willens en wetens de aanmerkelijke kans op aanwezigheid van scherpe patronen aanvaardde)’, ‘(niet) kan worden uitgesloten (dat een ander de kistjes met patronen in de koelbox deed)’, ‘(niet) bewezen (dat verdachte wist dat een ander de kistjes in de koelbox gedaan had)’ en ‘(niet) buiten redelijke twijfel (dat verdachte vergeten was de patronen in zijn OPS-vest in te leveren)’.

Hier lijkt het Hof op te breken dat de criteria voor beantwoording van de bewijsvraag en voor beoordeling van (bewijs)verweren asymmetrisch zijn.⁸ De rechter mag tot bewezenverklaring overgaan als hij door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging bekomen heeft dat de verdachte schuldig is aan het ten laste gelegde (art. 338 Sv), d.w.z. verdachtes onschuld redelijkerwijs kan worden uitgesloten. De formulering ‘niet aannemelijk’ is niet streng genoeg. Een bewezenverklaring is echter reeds uitgesloten als daarmee onverenigbare feiten en omstandigheden aannemelijk geworden zijn. Als de verdachte zodanige feiten en omstandigheden aanvoert, moet de rechter daarop gemotiveerd antwoorden; slechts aan theoretische – zonder meer onaannemelijke – mogelijkheden mag hij voorbijgaan.⁹ ‘(Niet) kan worden uitgesloten’ en ‘(niet) buiten redelijke twijfel’ geven er blijk van dat het Hof zich – terecht – verplicht achtte gemotiveerd te antwoorden op verdachtes verklaringen voor de aanwezigheid van de patronen; het mocht daarvan geen bewijs verlangen.

Het Hof had zich dus preciezer kunnen uitdrukken. Daarmee is overigens niet gezegd dat de onvastheid van zijn terminologie fataal is. De omstandigheid dat niet kan worden uitgesloten dat een ander kistjes met scherpe patronen in de koelbox gedaan heeft, sluit uit dat verdachtes opzet op de aanwezigheid van die patronen bewezen kan worden. En hetzelfde geldt voor de aanwezigheid van scherpe patronen in verdachtes OPS-vest: nu verdachte daarvoor een niet onredelijke verklaring gegeven heeft, kon niet worden geconcludeerd dat hij van die patronen moet hebben geweten.

⁶ De zgn. pro parte doluise, pro parte culpa delicten: J. Rimmelink, *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer: Kluwer 1996, p. 219.

⁷ Zo gezien sluiten opzet en schuld elkaar uit, en gaat het niet om graden van verwijt. Zie voor een aansprekend voorbeeld waarin verdachte van een culpoos delict werd vrijgesproken omdat hij opzettelijk gehandeld had ECLI:NL:GHAMS:2013: 2339.

⁸ Deze asymmetrie: de omstandigheid dat de vaststelling van schuld aan hogere eisen moet voldoen dan de vaststelling van onschuld kan worden verklaard uit de onschuldpresumptie; zie daaromtrent E. van Sliedregt, *Tien tegen een*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

⁹ G.J.M. Corstens & M. Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 855-857

3. Wat de ten laste gelegde invoer betreft, onderscheidt het Hof tussen de scherpe patronen in verdacht *OPS*-vest en de koperen hulzen. Verdacht *OPS*-vesting voor de aanwezigheid van de patronen gold gelijkmatig voor het invullen van het formulier 'Non Dangerous Goods' en het invoeren zonder consent, en het Hof oordeelt overeenkomstig: de omstandigheid dat verdachte de patronen vergeten was sluit ook (voorwaardelijk) opzet op invoer uit.¹⁰

Aan de vraag of verdachte ten aanzien van de koperen hulzen opzet had komt het Hof niet toe. De vraag of verdachte opzettelijk (onderdelen van) munitie heeft ingevoerd veronderstelt nl. dat de gebruikte, lege hulzen hebben te gelden als 'munitie' als bedoeld in art. 3 lid 2 van de Wet wapens en munitie (WWM). En daaromtrent bestond verschil van inzicht tussen OM en verdediging.

Dat ziet in de eerste plaats op het toepassingsbereik van de wettelijke regels. Art. 3 lid 2 WWM bepaalt dat de bepalingen betreffende munitie mede van toepassing zijn op onderdelen van munitie die geschikt zijn om munitie te maken. De vraag is dan of lege, gebruikte hulzen hergebruikt kunnen worden. Die vraag werd in de Memorie van Toelichting in beginsel ontkennend beantwoord: hulzen van afgeschoten patronen zijn niet zonder meer geschikt om opnieuw munitie van te maken.¹¹ Het kan echter niet worden uitgesloten. Het Hof verwijst naar de Circulaire Wapens en Munitie 2012, die onder 1.2.4. bepaalt: Artikel 3, tweede lid, van de WWM stelt dat de bepalingen betreffende munitie mede van toepassing zijn op onderdelen van munitie, voorzover die geschikt zijn om daarvan munitie te maken. Voor wat betreft munitie voor geweren, pistolen en revolvers worden daarvoor geschikt geacht: kogels, hulzen en slaghoedjes voor gebruik in hulzen.¹² Het voorbehoud uit de Memorie van Toelichting komt in deze bepaling niet voor, maar dat dwingt volgens het Hof - anders dan door de verdediging betoogd - niet tot de conclusie dat slechts nieuwe hulzen als 'munitie' kunnen gelden. Het tegendeel volgt uit de regeling vervat in art. 18 lid 1, aanhef en onder f en i van de Regeling Wapens en Munitie, die (o.m.) voorziet in vrijstelling van de verboden tot doen binnenkomen, vervoeren en voorhanden hebben van gebruikte hulzen die bestemd zijn voor of deel uitmaken van een verzameling. M.a.w.: behoudens zo'n vrijstelling is de invoer van gebruikte hulzen verboden, voor zover deze voor hergebruik geschikt zijn.

Ook dat werd door de verdediging betwist: volgens een ter terechtzitting gehoorde deskundige kan niet zonder meer 'in het algemeen' worden aangenomen dat de in de tenlastelegging bedoelde hulzen voor hergebruik geschikt waren. Het Hof spreekt zich daaromtrent niet met zo veel woorden uit, wat het ook niet hoefde te doen. Immers, waar namens verdachte gemotiveerd de toepasselijkheid van een in de tenlastelegging gebezigd wettelijk begrip betwist wordt, moet de rechter doen blijken van een onderzoek ter zake.¹³ Dus ook als het Hof zou aannemen dat de hulzen in het algemeen niet voor hergebruik geschikt waren, diende het te onderzoeken of deze hulzen hergebruikt konden worden.

¹⁰ Hoewel de Wet wapens en munitie geen subjectieve bestanddelen noemt, wordt ten aanzien van de in art. 55 omschreven misdrijven aangenomen dat opzet vereist is; H.J.B. Sackers, *Wet wapens en munitie*, Deventer: Kluwer 2012, p. 207 e.v.

¹¹ *Kamerstukken II*, 1976/77, 14413 nr. 3, p. 26.

¹² Ten tijde van het ten laste gelegde feit gold de circulaire van 3 januari 2012, *Stcrt.* 2012, 582; thans is de circulaire van 25 juni 2014, *Stcrt.* 2014, 1806 (i.w.tr. 1 juli 2014) van kracht, die wat de hier besproken bepaling betreft echter gelijklopend is. De Circulaire stoelt op art. 38 lid 2 WWM; waarom zij - zoals door de verdediging betoogd - in strijd zou zijn met het legaliteitsbeginsel wordt uit het arrest niet duidelijk; vgl. 30 januari 2007, *NJ* 2007, 95

¹³ HR 13 maart 2007, *NJ* 2007, 180.

STRAFRECHTSPRAAK

Die vraag lijkt in het licht van de door het Hof vastgestelde contra-indicaties - het betrof een grote hoeveelheid hulzen die niet waren bestemd voor hergebruikt, over een lange periode verzameld waren en niet gesorteerd waren - ontkennend beantwoord te moeten worden. Daarmee lag de bewijslast (weer) bij het openbaar ministerie, dat - zoals ten laste gelegd - diende te bewijzen dat de hulzen voor hergebruik geschikt waren. En dat bleek een probatio diabolica te zijn: omdat de hulzen inmiddels vernietigd waren, kon niet worden bewezen dat het munitie betrof.

4. Ten slotte moest de vraag worden beantwoord of ten aanzien van verdachte kon worden bewezen dat hij op 13 mei 2012 drie magazijnen voor een pistool van het fabricaat Glock voorhanden had. Die vraag leek eenvoudig, nu uit het desbetreffende proces-verbaal onmiskenbaar bleek dat de magazijnen precies een jaar later - op 13 mei 2013 - gevonden waren. Vrijspraak ligt dan voor de hand. Men kan zich echter afvragen of de vermelding van het jaartal in de tenlastelegging niet op een kennelijke verschrijving berust. Zo'n verschrijving mag worden hersteld mits de verdachte blijk geeft te begrijpen wat hem verweten wordt en het (rechts)karakter van de tenlastelegging niet wezenlijk verandert.¹⁴ Van het laatste was geen sprake geweest, of verdachte begreep wat hem verweten werd blijkt niet. Weliswaar had verdachte hoger beroep ingesteld tegen de desbetreffende veroordeling, uit het arrest kan niet worden afgeleid op welke gronden het in zoverre berustte. En dan wreekt zich dat rechters alleen over kennelijke schrijffouten spreken als zij die herstellen.

M.M.D.

¹⁴ Vgl. ECLI:NL:GHSGR:2010:BO1004 (Amsterdam i.p.v. Amstelveen).