

MR. H. H. A. DE GRAAFF

# EEN GRENSVERKENNING



# EEN GRENSVERKENNING



*de Graaff*  
12-10-71

*Rede, uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van bijzonder hoogleraar in het militair recht aan de Universiteit van Amsterdam op 11 oktober 1971*

*door*

MR. H. H. A. de GRAAFF

KONINKLIJKE VERENIGING TER BEOEFENING  
VAN DE KRIJGSWETENSCHAP, 's-GRAVENHAGE 1971

*In re publica permagni momenti est ratio atque inclinatio temporum.*

(M. Tulli Ciceronis Actionis in C. Verrem secundae Liber quintus, cap. 69, par. 177)

*Mevrouw en Mijne Heren Curatoren,*

*Mijne Heren Curatoren van deze leerstoel en leden van het Bestuur van de Koninklijke Vereniging ter Beoefening van de Krijgswetenschap,*

*Mijnheer de Rector Magnificus*

*Dames en Heren Hoogleraren, Lectoren, Docenten en Leden van de Wetenschappelijke Staf,*

*Dames en Heren van de Technische en de Administratieve Staf*

*Dames en Heren Studenten, en voorts Gij allen die deze plechtigheid met Uw tegenwoordigheid vereert,*

*Zeer gewaardeerde Toehoorders,*

## 1. Militair recht

Bij het aanvaarden van mijn ambt van bijzonder hoogleraar in het „militair recht” is het niet overbodig enkele woorden te wijden aan deze beknopte omschrijving van de leeropdracht, aangezien aan de docentschappen en lectoraten welke sedert 1916 aan enige Nederlandse universiteiten<sup>1)</sup> bestaan of hebben bestaan immer de opdracht werd verbonden om het „militair straf-, starfproces- en tuchtrecht” te doceren. Het moge duidelijk zijn, dat met de term „militair recht” een ruimer arbeidsveld wordt aangeduid, maar men kan zeker niet volhouden dat deze term hier te lande zó gestadig is gebruikt dat geen rechtsgeleerde meer kan twijfelen over de grenzen daarvan.

Toch schreef reeds de in het jaar 636 overleden geleerde, kerkvorst en heilige, ISIDORUS VAN SEVILLA:

*„jus militare est belli inferendi solemnitas, foederis faciendi nexus, signo dato egressio in hostem vel pugnae commissio ;*

<sup>1)</sup> Amsterdam, Leiden en Groningen.

*item, signo dato receptio ;*  
*item, flagitii militaris disciplina, si locus deseratur ;*  
*item, stipendiorum modus, dignitatum gradus, praemiorum honor ;*  
*item, praedae decisio, et pro personarum qualitatibus divisio ac principis portio<sup>2)</sup>.*

ISIDORUS begreep dus onder de term „militair recht” regelen nopens het verklaren van oorlog, het sluiten van bondgenootschappen, het verloop van het gevecht; over de schending van de militaire discipline met name door het opgeven en verlaten van zijn post; over soldij, rangen en beloningen en omtrent de verdeling van de buit en het aandeel van de aanvoerder. Met enige vrijmoedigheid kunnen wij in zijn opsomming elementen onderscheiden welke wij thans plegen onder te brengen bij het oorlogsrecht, het administratieve recht en het straf- en tuchtrecht, en het zijn inderdaad in de eerste plaats deze gedeelten van het recht waaraan men denkt wanneer in de tegenwoordige tijd de term „militair recht” wordt gebezigd.

Toch kan men niet beweren dat de omschrijving van ISIDORUS heeft geleid tot een consequent gebruik van de aanduiding „militair recht”. Toen BALTHASAR AYALA, auditeur-generaal van het leger van PARMA, in 1582 zijn enige grote werk publiceerde waarmee hij zich een plaats in de rij der klassieken van het internationale recht veroverde, bezigde hij de verzamelnaam „jus militare” niet, ofschoon hij vele onderwerpen behandelde die door ISIDORUS daar onder werden begrepen. Zijn boek kreeg de titel „De jure et officiis bellicis et disciplina militari”, oftewel „over kriegsrecht, kriegsambten en kriegstucht<sup>3)</sup>”.

Eerst bij JOHANNES VOET kunnen wij het spoor van ISIDORUS weer volgen. Ook VOET behandelde in zijn in 1670 verschenen boek dat

<sup>2)</sup> ISIDORUS VAN SEVILLA, *Etymologiae seu origines* (ed. M. Lindsay, Oxford 1911), Lib. V, cap. 7.

<sup>3)</sup> „Balthazaris Ayala, J. C. et exercitus Regii apud Belgas supremi iuridici De iure et officiis bellicis et disciplina militari Libri III”, Douai 1582, gereproduceerd in *The Classics of International Law, Carnegie Institution of Washington*, 1912. Ofschoon *disciplina militaris* ook vertaald kan worden als kriegskunst, bezigt AYALA de term meer in de betekenis van kriegstucht als hij in zijn derde boek, caput X de noodzakelijkheid van discipline op de voorgrond stelt met de woorden „*Ad stabiliendam disciplinam militarem in primis spectat, ut exercitui et militibus praepositi habeant milites dicto audientes*” (voor het handhaven van de kriegstucht is in de eerste plaats vereist dat de aanvoerders van het leger en van de kriegslieden soldaten hebben die aan bevelen gehoorzamen).

internationaal bekend werd, onderwerpen welke deels onder het oorlogsrecht, deels onder het administratieve recht en deels onder het straf-, strafproces- en tuchtrecht vallen, en hij gaf het de titel „De jure militari” (later in Nederlandse vertalingen weergegeven als „Tractaat van 't Krijgsrecht”<sup>4)</sup>).

Toch is de term „militair recht” eerst in de jongste tijd wat meer in zwang gekomen als een nog steeds niet scherp afpalende verzamelnaam van die delen van het recht die betrekking hebben op de oorlogvoering en de positie van de krijgsman. Met voordacht doe ik geen poging tot nadere definitie. De term „militair recht” is aan deze leerstoel verbonden om aan de docent de nodige speelruimte te laten bij het kiezen van de te behandelen onderwerpen. Ik zou dit voordeel niet gaarne door een ontijdige inperking verloren zien gaan.

Wel mag worden onderstreept dat men in het internationaal contact de nodige omzichtigheid moet betrachten. Zo wordt in de Anglo-Amerikaanse literatuur onder „military law” doorgaans slechts het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht verstaan, al treft men in menige „*manual of military law*” ook voorschriften van administratiefrechtelijk aard opgenomen, terwijl daarin tevens de militaire bijstand, de rechten en gewoonten van de oorlog en andere buiten het strafrecht vallende onderwerpen zijn besproken<sup>5)</sup>.

## 2. In beweging

Het militaire recht is in deze tijd in vrijwel al zijn geledingen in beweging. Ter illustratie moge met enkele grepen worden volstaan.

Op het gebied van het oorlogsrecht vraagt men zich af of, gezien de huidige strijdmethoden die worden toegepast, begrippen als „oorlog” en „combattant” niet nader moeten worden omschreven<sup>6)</sup>.

<sup>4)</sup> JOHANNIS VOET, P.F.G.N., J.C., *De jure militari liber singularis*, Utrecht 1670 en J. VOET, rechtsgeleerde, *Tractaat van 't Krygsrecht . . . uyt het Latijn in 't Neerduytsch vertaald*, 's-Gravenhage 1726.

<sup>5)</sup> „*Military law, as this expression is understood in Anglo-American legal literature . . . refers to that branch of criminal law which is especially prescribed for the government of persons in the military establishment*” schrijft C. E. BRAND in het voorwoord van zijn „*Roman Military Law*”, Austin & London 1968.

<sup>6)</sup> De Internationale Vereniging voor Militair strafrecht en Oorlogsrecht behandelde tijdens haar te Dublin in mei 1970 gehouden vijfde congres als tweede onderwerp „*la nation de 'guerre' et de 'combattant' dans les conflits modernes*”.

De juridische problemen, voortvloeiende uit de militaire internationale samenwerking, zijn nog lang niet alle opgelost. De zaak van de Amerikaanse deserteur(?) Waver bijvoorbeeld heeft dat duidelijk gemaakt.

Op administratiefrechtelijk gebied verdient het feit vermelding, dat een werkgroep een rapport heeft samengesteld over de status van de militaire ambtenaar<sup>7)</sup>. Of de in Nederland te constateren afkeer van de persoonlijke dienstplicht, gelijk in de latere middeleeuwen, ooit weer tot het gebruik van huurtroepen zal gaan leiden, is nu nog niet te overzien, maar dat een dergelijke eventualiteit vele nieuwe juridische problemen zou brengen behoeft geen betoog.

Met de lang-uitgestelde modernisering van het militaire strafprocesrecht is een begin gemaakt. Een nota met vraagpunten werd in de vóór-vorige regeringsperiode ingediend,<sup>8)</sup> en leverde in de vorige periode een voorlopig verslag gevolgd door een memorie van antwoord op. Het wachten is nu op de reactie van de tegenwoordige Kamer. Het is niet te hopen dat er nog vele malen verkiezingen zullen moeten worden gehouden en regeringswisselingen plaatsvinden alvorens de drie van 1814 daterende wetten door een nieuw Wetboek van Militaire Rechtspleging worden vervangen!

Een centraal probleem is vooral de militaire discipline. Onze tijd kenmerkt zich door snelle ontwikkelingen op vrijwel elk gebied. De vooruitgang van de techniek heeft een ongekennde wijziging gebracht in de inzichten omtrent uitrusting, organisatie en strijdwijze van de krijgsmacht. Het maatschappelijk leven heeft in luttele jaren grondige veranderingen te zien gegeven welke in het bijzonder de jeugdigen niet onberoerd hebben gelaten. Normen, die voorheen zonder grote moeilijkheden werden aanvaard, worden thans als hinderlijke beperkingen van de vrijheid ondervonden en men wil er zich van ontdoen. Geen wonder, dat er bij de confrontatie van de jonge staatsburger met de militaire dienst spanningen ontstaan, óók bij degenen die tegen het vervullen van de bij grondwet en wet verplicht gestelde krijgsdienst

<sup>7)</sup> „De Status van de militaire Ambtenaar”, rapport van een gezamenlijke werkgroep der tot het militair georganiseerd overleg toegelaten verenigingen van militaire ambtenaren (juni 1971).

<sup>8)</sup> „Nota met vraagpunten over een nieuw militair strafprocesrecht”, Bijlage Handelingen II 1965/6 nr 8706.



op zichzelf geen bezwaren hebben.

Doch een ieder die tot een organisatie toetreedt, moet offers brengen terwille van die organisatie. Dit geldt ook voor de militair die tot de krijgsmacht behoort, en het is daarbij onverschillig of hij dit vrijwillig op zich heeft genomen, danwel door de wet tot toetreding is verplicht. Niets mag worden nagelaten om te bevorderen dat de krijgsmacht optimaal kan functioneren. Die verplichting heeft de Overheid tegenover de belastingbetalers van wie zulke enorme sommen worden gevraagd om de defensie op peil te houden, doch in niet geringere mate tegenover de tot de militaire dienst groepenen, op wier tijd terwille van de militaire dienst beslag wordt gelegd en van wie, als het ernst mocht worden, wordt verwacht dat zij bereid zijn, gezondheid en leven in de waagschaal te stellen.

Terwille van het optimaal functioneren van de krijgsmacht is het niet te vermijden dat aan het gedragspatroon van de militair bijzondere eisen worden gesteld en dat op het gebied van selectie, voorlichting, opleiding en oefening al het mogelijke wordt gedaan om te bewerkstelligen dat hij zich aan die eisen bereidwillig onderwerpt. Dat daarbij de wijze van benadering en het voorbeeld van de instructeur, leider of chef bijzonder belangrijke factoren zijn, behoeft wel nauwelijks te worden gezegd. Evenmin, dat ook aan ontplooiing van initiatief aandacht moet worden besteed. Initiatief mag geen wild initiatief zijn, doch blijve een complement op de gehoorzaamheidsplicht, namelijk het opvolgen van orders die men in een bepaalde situatie niet kan krijgen (bijv. door het ontbreken van contact met de chef) maar van welke men mag aannemen dat de chef, ware hij aanwezig, deze zou hebben gegeven<sup>9)</sup>.

Dat men zich bij het stellen van die bijzondere, voor de militair geldende eisen moet beperken tot het noodzakelijke, ligt voor de hand. Voortdurende aanpassing van de normen is onvermijdelijk, immers hetgeen voorheen belangrijk werd geacht kan op een later tijdstip elke betekenis hebben verloren. Dit moet een punt van „voortdurende zorg” zijn voor de wetgever en voor de minister die

<sup>9)</sup> Col. APPLIN definieerde het begrip *discipline* als „*instant and willing obedience to all orders, and in the absence of orders, to what you believe the order would have been*”, 'als definitie misschien niet onberispelijk, doch als vuistregel zeker bruikbaar (E. L. MUNSON Jr, *Leadership for American Army Leaders*, Washington 1942, blz. 32).

de hoogste verantwoordelijkheid draagt voor de waarde van de krijgsmacht en dus ook voor de goede gang van zaken daarbij m.a.w. voor de discipline. De taak is zwaar, en wordt niet lichter gemaakt doordat, althans in het huidige tijdsgewricht, het weinigen gegeven is om, naar een oplossing zoekende, zich niet te laten beïnvloeden door emotionaliteit, behoudzucht, angst voor prestigeverlies, of door niet-zakelijke, doch politiek-aansprekende factoren.

Men vergelijkt de krijgsmacht gaarne met een bedrijf, en in vele opzichten gaat die vergelijking inderdaad op. Doch er zijn ook grote verschillen die manen tot voorzichtigheid bij het trekken van conclusies. Zo gaat het bijvoorbeeld bij de krijgsmacht niet alleen om het aanleren en perfect kunnen uitvoeren van technische handgrepen, doch ook om het aankweken van een geest van offervaardigheid, van de bereidheid tot het opzij zetten van het eigen „ik”, van het overwinnen van de natuurlijke neiging tot zelfbehoud.

Niet slechts bezinning omtrent de te stellen eisen is noodzakelijk, doch tevens bezinning omtrent de wijze waarop deze moeten worden omschreven, hoe de normen moeten worden gehandhaafd en hoe tegen normschendingen dient te worden opgetreden. Behalve de militaire tucht is ook het militaire tuchtrecht onderwerp van studie en discussie, niet slechts omdat dit hier en daar voor technische herziening rijp is, doch ook omdat nieuwere opvattingen omtrent de tucht ook in het tuchtrecht moeten doorwerken. De wijze waarop in de wet thans het begrip „krijgstuchtelijk vergrijp” wordt omschreven is aanvechtbaar. Men wil de *nulla poena*-regel ook in het militaire tuchtrecht verwezenlijkt zien. Men vraagt om wijziging van het straffen-pakket, men vraagt om meer waarborgen voor de verdachte in het tuchtrechtelijk proces. Het bestaande, zo zegt men, verdraagt zich niet met het Verdrag van Rome, in het bijzonder voor wat betreft de mogelijkheid om strafbare feiten van lichte aard krijgstuchtelijk af te doen. Over deze en andere desiderata zijn de laatste tijd dan ook talrijke publicaties verschenen. Zij in dit bestek volstaan met te herinneren aan het rapport, dat verleden jaar door de zgn. „Commissie-LAGERWERFF” over tucht en tuchtrecht aan de ministers van defensie en van justitie is uitgebracht<sup>10</sup>).

Het laat zich aanzien dat binnenkort een beslissing zal worden genomen over de conclusies van evengenoemd rapport, en met name over de vraag of de bestaande regeling omtrent de krijgstuchtelijke

afdoening van strafbare feiten moet worden gehandhaafd of gewijzigd. In verband daarmee heb ik gemed, mijn toehoorders te moeten uitnodigen mij te vergezellen op een korte verkenningsreis door het grensgebied van militair tuchtrecht en militair strafrecht<sup>11)</sup>.

### 3. Tuchtrecht en Militair Tuchtrecht

Behoort men bij een studie of een verhandeling over het militaire tuchtrecht te beginnen met het tuchtrecht in het algemeen, om eerst dan, van het algemene op het bijzondere overgaande, het eigenlijke onderwerp aan te vatten? Sommigen beantwoorden die vraag bevestigend. In het kader van de vernieuwing van het militaire tuchtrecht zullen zij dan ook pleiten voor een nauwe aansluiting van het militaire tuchtrecht bij het tuchtrecht in de niet-militaire sector, omdat daardoor de rechtsgelijkheid voor alle burgers bevorderd zal worden.

Op dit ogenblik zal ik niet over het tuchtrecht in het algemeen spreken. Ik geloof niet dat men bij de pogingen tot vernieuwing van het militair tuchtrecht veel baat zou vinden door nauwere aansluiting bij het overige tuchtrecht centraal te stellen. Dit laatste is onlangs breedvoerig aan de orde geweest in de Nederlandse Juristen-Vereniging, die aan de praeadviseurs en de leden de vraag heeft voorgelegd „Zijn nadere wetgevende voorzieningen op het gebied van het tuchtrecht en het tuchtprocesrecht wenselijk?”<sup>12)</sup>. Praeadviseur VAN AGT

<sup>10)</sup> „Rapport van de Werkgroep betreffende Herziening Militair Tuchtrecht” (1970). De werkgroep werd ingesteld bij nota van het Comité Verenigde Chefs van Staven, nr 67-150/616 dd. 18 januari 1967. Het rapport werd in juni 1970 aan de ministers van defensie en van justitie aangeboden en door dezen op 16 juli 1970 in de openbaarheid gebracht. Het rapport heeft vele reacties uitgelokt, waarvan hier worde genoemd een stellingname van de Vereniging van Dienstplichtige Militairen, welke vereniging reeds eerder (in maart 1970) een „Diskussienota Militair Tuchtrecht” had gepubliceerd.

<sup>11)</sup> Wanneer in het navolgende de term „militair strafrecht” wordt gebezigd, geschiedt dit gemakshalve. Wat de strafbare feiten betreft is dan in het algemeen niet een beperking tot de militaire delicten van het Wetboek van Militair Strafrecht beoogd. De commune delicten, voor zover in concreto gepleegd „met een militair aspect” dat afhankelijk is van de omstandigheden en van de status van de verdachte, zijn mede onder die term begrepen.

<sup>12)</sup> Zie „Handelingen 1971 der Nederlandse Juristen-Vereniging”, uitg. Tjeenk Willink, Zwolle.

is begonnen met het gebied van het tuchtrecht te vergelijken met een jungle: moeilijk toegankelijk, en ondanks vele ontdekkingsreizen nog niet helemaal in kaart gebracht. Hij begon *zijn* ontdekkingsreis dus in de veronderstelling dat „het” tuchtrecht bestaat. Zijn reisverslag eindigt echter met de conclusie: *het tuchtrecht bestaat niet*, en met de raad: „Het gebruik van de generieke benaming tuchtrecht voor de bonte verscheidenheid van regelingen die in het praeadvies vermeld zijn, dient te vuur en te zwaard te worden bestreden”! Een vergeefse ontdekkingsreis dus? Dat zal wel niemand volhouden die de praeadvies heeft gelezen. Wat daar is opgemerkt bijvoorbeeld over de verhouding tussen straf- en tuchtrecht en over tuchtstraffen en tuchtmaatregelen met een in wezen strafrechtelijk karakter is ook voor het onderwerp dat ons heden bezighoudt van betekenis.

Dat het militaire tuchtrecht een eigen karakter heeft is door het bestuur van de Nederlandse Juristen-Vereeniging onderkend en op grond daarvan heeft het dit tuchtrecht dan ook buiten behandeling gelaten. Met die uitsluiting was de andere praeadviseur over het vermelde onderwerp, VERPAALEN, minder gelukkig. Hij vond het jammer, het te hebben moeten negeren, omdat het een van de oudste vormen van tuchtrecht is. Wel verklaarde hij, er zich rekenschap van te hebben gegeven dat het militaire tuchtrecht betrekking heeft op een scherp afgescheiden deel van het maatschappelijk leven, een wereld met een eigen, specifieke structuur en dus met eigen normen, en te beseffen dat wie zich daarin waagt kans loopt teveel in details verstrikt te geraken. Hij heeft de beperking aanvaard, doch is haar blijven betreuren nu ook op het terrein van het militaire tuchtrecht „bepaalde ontwikkelingen aan de gang zijn” (hierbij heeft hij verwezen naar het rapport van de eerder genoemde Commissie-LAGERWERFF).

#### 4. Militair Tuchtrecht en Strafrecht

Met recht stelde VERPAALEN, dat het militaire tuchtrecht een van de oudste vormen van tuchtrecht is. Hij had er kunnen bijvoegen dat aan de hand van de geschiedkundige ontwikkeling van het militaire tuchtrecht in Nederland zo duidelijk de cohaesie tussen militair straf- en tuchtrecht kan worden aangetoond. De verhouding tussen straf- en tuchtrecht is, ook wat het militaire recht betreft telkens weer aan de

orde. Niet zonder reden heeft de Internationale Vereniging voor Militair Strafrecht en Oorlogsrecht haar eerste congres te Brussel in 1959 gewijd aan het onderwerp „*Action Pénale et Action Disciplinaire*”, en daarbij is niet slechts de formeel-rechtelijke kant van het probleem aan de orde geweest, doch ook aandacht geschonken aan de materieel-rechtelijke zijde en met name aan de vraag naar het principiële verschil tussen militair straf- en militair tuchtrecht, en aan de wijze waarop die vraag in de wetgevingen van de verschillende landen is beantwoord<sup>13)</sup>.

Het object van onze verkenningreis is dus van internationale, ja van universele betekenis. Universeel is de behoefte aan speciale normen voor het gedrag van de krijgsman. Universeel is ook de behoefte aan effectieve repressie langs strafrechtelijke weg, hier en daar door de gewone, burgerlijke strafrechter, doch meestal met inschakeling van een bijzondere, militaire rechter en met toepassing van een, op sommige punten van de commune afwijkende, militaire strafprocedure. Universeel is ook de behoefte aan een speciale procedure welke de mogelijkheid biedt dat zaken van betrekkelijk gering gewicht snel, met een minimum aan formaliteiten en door de commandant zelf worden afgedaan, hetgeen vele voordelen biedt, niet het minst voor de justiciabele. Op verschillende wijzen is in de wetgevingen der landen aan de genoemde behoeften tegemoet gekomen. Daarbij verdient het de aandacht dat in sommige landen alle militaire normen strafrechtelijk zijn gesanctioneerd, zodat terzake van normschendingen in beginsel strafrechtelijk wordt opgetreden en de genoemde speciale procedure alternatief beschikbaar is indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan, terwijl in andere landen een deel van de normschendingen aan het strafrecht is onttrokken en in het militaire tuchtrecht is opgenomen. Aldaar is dan de „speciale” procedure de enige weg waarlangs tegen zodanige normschendingen kan worden opgetreden. Deze procedure wordt in het Nederlandse stelsel als de disciplinaire of tuchtrechtelijke aangeduid. Ter onderscheiding van de strafrechtelijke procedure is deze term aanvaardbaar. Het gebruik ervan geeft sommigen aanleiding te veronderstellen dat slechts bij de

<sup>13)</sup> Zie „*Recueil de la Société Internationale de Droit pénal militaire et de Droit de la Guerre*”, deel I, bevattende de rapporten behandeld tijdens dit congres, Straatsburg 1960.

tuchtrechtelijke procedure sprake zou zijn van tuchthandhaving. Dit is niet het geval. Waar het feiten met een militair aspect, en verdachten die militairen zijn betreft, dient ook de strafrechtelijke vervolging mede de handhaving van de krijgstucht<sup>14)</sup>.

Hozeer krijgstucht en strafrechtspraak ook in Nederland vanouds verweven zijn, blijkt alleen reeds uit de benaming van enkele vroegere wetten. Als eerste Nederlandse wet op het militaire strafrecht is van 1590 tot 1799 van kracht geweest een artikelbrief, vastgesteld door de Staten-Generaal der Verenigde Nederlanden. Die brief omschreef de delicten, bepaalde de daarop bedreigde straffen en droeg de berechting op aan de krijgsraad. Deze wet, die zich dus geheel op strafrechtelijk gebied bewoog, droeg de naam van *Articulbrief ofte Ordommantie op de Discipline Militaire*<sup>15)</sup>. Een veel moderner wetboek kwam in 1799 daarvoor in de plaats. Het werd genaamd *Reglement van Krijgstucht of Crimineel Wetboek voor de Militie van den Staat*, een naam waaruit blijkt dat men het verband tussen krijgstuchthandhaving en strafrecht ook toen onderkende<sup>16)</sup>. Eerst in de militaire wetgeving van 1814 en 1815 werden strafrecht en tuchtrecht in afzonderlijke wetten ondergebracht doch het beeld, dat strafrecht en strafrechtspraak mede de handhaving van de discipline tot doel hadden, werd daarmee geenszins losgelaten.

Alvorens nu in het kort de huidige wettelijke regeling te schetsen moge ik nog enkele woorden wijden aan de gesignaleerde universele behoefte aan een speciale, snel-verlopende procedure voor zaken van betrekkelijk gering gewicht.

In de gerescreerde militaire samenleving werken misdragingen aan-

<sup>14)</sup> Typerend is, dat naar de Duitse wet een commandant die kennis draagt van een door een ondergeschikte gepleegd strafbaar feit, onverminderd zijn bevoegdheid om terzake een disciplinaire straf op te leggen, verplicht is de zaak te melden aan het (burgerlijk) openbaar ministerie, o.a. als hij meent dat dit in het belang van de tuchthandhaving noodzakelijk is (par. 21 Wehrdisziplinarordnung, tekst 1961).

<sup>15)</sup> De oorspronkelijke tekst is van 13 aug. 1590, gerenoveerd 9 mei 1705 en te vinden in het Groot Plakkaat Boek van CAU. Tekst met commentaren in de diverse drukken van het „Corpus Juris Militaris” van P. PAPPUS VAN TRATZBERG en van GERH. FELTMANN „Aenmerckingen over den Articul-Brief”.

<sup>16)</sup> De tekst, zoals die door de ontwerper, PETRUS WIERDSMA, was geconcipieerd en die aan het Vertegenwoordigend Lichaam „des Bataafschen Volks” is voorgelegd, is door ROLLIN COUQUERQUE gepubliceerd in Mil. Rechdel. Tijdschrift, deel XXXV, blz. 312 en vlg. Men zij er op bedacht dat tijdens de behandeling nog wijzigingen zijn aangebracht. Deze zijn vermeld op blz. 385 en vlg.

stekelijker dan in het algemeen het geval is. Daarom is een snelle reactie op geconstateerde normschendingen een eerste vereiste. De speciale, tuchtrechtelijke procedure nu moet het mogelijk maken om snel en effectief te reageren op normschendingen van lichte aard, waarvan de bijzonderheden zonder veel moeite kunnen worden vastgesteld. De procedure kan dan ongecompliceerd zijn. Voor de straftoemeting is kennis van de persoon van de verdachte en van de militaire omstandigheden de belangrijkste factor. Doorgaans bezit de commandant die kennis in bijzondere mate en daarom is hij, opvoeder en leider van zijn ondergeschikten en verantwoordelijk voor de goede samenhang in zijn onderdeel, de aangewezen persoon om deze eenvoudige zaken in eerste aanleg te behandelen. De grote massa der eenvoudige zaken vindt in de praktijk met de uitspraak van de commandant dan ook probleemloos een definitief einde. De belangrijkste waarborgen zijn het toezicht, dat hogere chefs uitoefenen en, voor de disciplinair gestrafte, diens recht om zich te beklagen. Met een snel verloop van het proces is niet slechts de militaire orde het meest gebaat, doch doorgaans ook de verdachte die onverwijld van de beslissing in zijn zaak in kennis wordt gesteld. De voordelen doen zich ook voor wanneer een strafbaar feit langs tuchtrechtelijke weg wordt afgedaan. Alsdan wordt bovendien aan de verdachte een - doorgaans minder aangename - openbare behandeling en een strafblad bespaard.

Op de critiek welke omtrent de bestaande regeling naar voren wordt gebracht kom ik later terug.

## 5. Huidige regeling

De huidige regeling dan is vervat in de wetten, tot stand gekomen in 1903 en in werking getreden met ingang van 1 januari 1923. Ingevoerd werden toen het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet op de Krijgstucht, die de plaats innamen van een viertal wetten uit de wetgeving van de jaren 1814 en 1815<sup>17)</sup>. Uit de wordings-

<sup>17)</sup> Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Water (1814), id. voor het Krijgsvolk te Lande (1815), Reglement van Krijgstucht voor het Krijgsvolk te Water (1814) en id. voor het Krijgsvolk te Lande (1815). De Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht schafte de bepalingen af omtrent het tuchtrechtelijk beklag, welke voorkwamen in de in 1923 gehandhaafde wetten op de Regtspleging bij de Zeemagt en de Regtspleging bij de Landmagt (thans Land- en Luchtmacht), beide van 1814.

geschiedenis<sup>18)</sup> blijkt duidelijk dat men strafrecht en tuchtrecht gescheiden wilde houden uit praktische overwegingen, doch zonder aan die scheiding enig principe ten grondslag te leggen. Men heeft wel overwogen om de vergrijpen tegen de tucht als overtredingen in strafrechtelijke zin aan te merken en ze als zodanig onder te brengen in een derde boek van het Wetboek van Militair Strafrecht<sup>19)</sup>. De in het algemeen toen nagestreefde grondige aanpassing van het militaire wetboek aan het commune zou dan ook op dit punt gerealiseerd zijn. Doch het voornaamste bezwaar tegen deze oplossing – waartoe men dan ook niet is overgegaan – was hierin gelegen dat men dan uit hoofde van de *nulla poena*-regel alle denkbare vergrijpen tegen de krijgstucht in specifieke omschrijvingen had moeten onderbrengen, hetgeen onpractisch, ja onuitvoerbaar werd geacht. In plaats daarvan ging de voorkeur uit naar een ruime definitie van het begrip „krijgstuchtelijk vergrijp”, aanduiding die – beter dan de vroegere „overtreding tegen de krijgstucht”<sup>20)</sup> – verwarring met het strafrecht kon helpen voorkomen. De definitie werd zó ruim dat deze naar de toenmalige opvattingen niet als een delictsomschrijving in strafrechtelijke zin kon worden geaccepteerd. Een reden om het militaire tuchtrecht buiten het strafrecht te houden.

Die definitie van het begrip „krijgstuchtelijk vergrijp” nu kreeg een plaats in artikel 2 van de Wet op de Krijgstucht. De kern van de definitie luidde en luidt nog steeds: „Krijgstuchtelijke vergrijpen zijn alle feiten, onbestaanbaar met de militaire tucht of orde”. Het is eigenlijk jammer, dat de wetgever het maar niet bij deze kern gelaten heeft. Want hetgeen verder nog in de tekst van artikel 2 te vinden is, kan men slechts met moeite als delen van een definitie aanvaarden. Een goede definitie moet kort zijn. Bij zijn ontstaan besloeg artikel 2

<sup>18)</sup> H. VAN DER HOEVEN, „Militair Straf- en Tuchtrecht”, den Haag/Leiden 1903/1904, bevat in de delen I en II de geschiedenis van het Wetboek van Militair Strafrecht, en in deel III die van de Wet op de Krijgstucht. In 1922 verscheen een door P. A. KEMPEN samengesteld deel IV behandelende de geschiedenis van de Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht. Het gehele werk is ingericht naar de wijze waarop H. J. SMIDT de geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht heeft behandeld.

<sup>19)</sup> Dit was niet geprojecteerd. Eerst bij een wijziging van 1963 (in werking getreden 1 juli 1965) is aan het W. v. M. S. een derde boek, „overtredingen”, toegevoegd.

<sup>20)</sup> Zie het opschrift van het 2de hoofdstuk van het Reglement van Krijgstugt voor het Krijgsvolk te Lande van 1815.



ruim een volledige bladzijde. Gelukkig is de tekst bij de jongste wijzigingen aanmerkelijk ingekort<sup>21)</sup>. Maar los daarvan is de grote fout, dat de wetgever de definitie van den beginne bedorven heeft door haar te verstrengelen met een voorschrift van processuele aard, waarin men het antwoord moet vinden op de vraag, in welke gevallen nu al of niet mag of moet worden geprocedeerd volgens de verdere inhoud van de Wet op de Krijgstucht terzake van een feit, onbestaanbaar met de militaire tucht of orde.

Rafelt men artikel 2 wat uit elkaar dan ontdekt men, welk antwoord de wetgever op die vraag heeft gegeven. Het is in drie punten samen te vatten:

1. een feit strijdig met enig dienstbevel of dienstvoorschrift of onbestaanbaar met de militaire tucht of orde wordt krijgstuchtelijk afgedaan (de practijk spreekt dan van een „eigenlijk” krijgstuchtelijk vergrijp);

2. het sub 1 gestelde lijdt uitzondering als het feit in enige strafwet omschreven is, m.a.w. wanneer de betrokken gedraging (tevens) een strafbaar feit oplevert; er is dan een geval van eendaadse samenloop van strafbaar feit en krijgstuchtelijk vergrijp; krijgstuchtelijke afdoening is verboden, de zaak behoort strafrechtelijk te worden behandeld;

3. het sub 2 gestelde lijdt op zijn beurt uitzondering als het feit van zó lichte aard is dat het buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan<sup>22)</sup>; in dat geval kan toch krijgstuchtelijke afdoening worden toegepast (de practijk noemt een dergelijk feit alsdan een „oneigenlijk” krijgstuchtelijk vergrijp).

Men zou dus kunnen zeggen dat artikel 2 van de Wet op de Krijgstucht het kernbegrip, verstrengeld met een uitzondering op een uitzondering op een processueel voorschrift, presenteert als een (ruimere) definitie van het begrip „krijgstuchtelijk vergrijp”.

<sup>21)</sup> Artikel 2 luidt thans: „Krijgstuchtelijke vergrijpen zijn: 1° alle niet in enige strafwet omschreven feiten, strijdig met enig dienstbevel of dienstvoorschrift, of onbestaanbaar met de militaire tucht of orde; 2° de strafbare feiten, waarvan de militaire rechter kennis kan nemen, voor zover zij onbestaanbaar zijn met de militaire tucht of orde, doch tevens van zó lichte aard dat de zaak buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan.”

<sup>22)</sup> Vereist is ook dat het feit geen uitgebreid onderzoek vergt, dat het bewijs zich gemakkelijk laat leveren.

Het „eigenlijke” krijgstuchtelijke vergrijp wordt doorgaans afgedaan door de laagste tot straffen bevoegde meerdere van de verdachte.

De beslissing, dat een samenloopsgeval van genoegzaam lichte aard is om voor krijgstuchtelijke afdoening in aanmerking te komen wordt echter in eerste instantie genomen door degenen die vroeger consequent werd aangeduid als de „commanderende officier van het corps”. In de tegenwoordige situatie kan men als zodanig aanmerken de (laagste) meerdere van de verdachte die over hem volledige strafbevoegdheid bezit. De beslissing kan achterhaald worden door die van de tot verwijzing naar de militaire rechter bevoegde autoriteit aan wie de zaak in ieder geval wordt voorgelegd. Zij volledigheidshalve nog vermeld dat de militaire rechter, bij wie een zaak als strafzaak aanhangig is gemaakt, ook nog kan beslissen dat er aanleiding is voor krijgstuchtelijke afdoening en hetzij de zaak in handen kan stellen van de commanderende officier, hetzij kan besluiten zelf te handelen als ware hij (rechter) die commanderende officier.

Het moge duidelijk zijn dat de wetgever in een geval van samenloop als hierbedoeld dubbele berechting met als mogelijk gevolg een dubbele bestraffing heeft willen voorkomen. Absoluut uitgesloten is zij niet, immers wanneer een commanderende officier in het geval sub 3 van zijn bevoegdheid tot disciplinaire afdoening gebruik heeft gemaakt en de verdachte heeft gestraft terwijl later blijkt dat de hogere autoriteit op grond van een ander inzicht de zaak toch naar de rechter verwijst, kan dubbele bestraffing het gevolg zijn. Er is dan wel een compensatieregeling, doch deze is nog niet voor alle gevallen bevredigend (zie art. 57 W.K.).

De vraag kan nog rijzen: welke maatstaf dient de commanderende officier (c.q. de tot verwijzing bevoegde autoriteit, c.q. de militaire rechter) aan te leggen als hij geroepen wordt om te beslissen of een zaak al of niet van zó lichte aard is dat deze buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan. Een belangrijke factor hierbij is de omvang van het pakket van krijgstuchtelijke straffen dat de wetgever hem ter beschikking stelt. Als hij tot de conclusie moet komen dat zelfs bij toepassing van de zwaarste straf die de wet kent de reactie op de gepleegde misdraging onvoldoende krachtig is, zal hij van krijgstuchtelijke afdoening moeten afzien en moeten bevorderen dat de verdachte naar de militaire rechter wordt verwezen. In verband met de tegenwoordig merkbare tendens tot inkrimping van het tucht-

rechtelijke straffenpakket is het wellicht niet overbodig er op te wijzen, dat elke inkrimping tot gevolg kan hebben dat de zaken in ruimer mate dan tevoren naar de militaire rechter worden verwezen.

## 6. Cohaesie

De cohaesie tussen het militair strafrecht en het militair tuchtrecht blijkt materieel hierin te bestaan, dat beide vormen van het recht zich bezighouden met de bescherming van in het militaire belang onmisbare gedragsnormen, waarbij te constateren valt dat vrijwel elke door het strafrecht gesanctioneerde norm haar verlengde vindt in het tuchtrecht, zódanig, dat het verschil niet zozeer een kwestie is van kwaliteit als van quantiteit. Formeelrechtelijk bezien valt het op, dat de strafrechtelijke normschending aanleiding kan geven tot strafrechtelijke óf tot tuchtrechtelijke actie en dat de keuze tussen beide in belangrijke mate bepaald wordt door aard en omvang van het tuchtrechtelijk straffenpakket, in wezen dus ook door een quantitatieve factor. Er bestaan in het tuchtrechtelijk gebied normen en dus ook normschendingen die op zichzelf bezien buiten het bereik van het strafrecht vallen. Doch dit is tot op zekere hoogte slechts schijn. Immers elke door een militair gepleegde schending van een disciplinair-rechtelijke norm kan er de oorzaak van zijn, dat hem een dienstbevel wordt gegeven met de strekking, zich norm-conform te gedragen. Door deze gang van zaken krijgt de tuchtrechtelijke norm als het ware een strafrechtelijk verlengstuk. Toen zich enige tijd geleden een langharige soldaat niet overeenkomstig het voorschrift liet knippen pleegde hij slechts een krijgstuchtelijk vergrijp. Doch toen hij een dienstbevel kreeg om naar de kapper te gaan en dit opzettelijk niet nakwam kon hij strafrechtelijk vervolgd worden!

## 7. Terugblik

Het loont de moeite, op deze verkenningsreis een ogenblik stil te staan en achterom te zien. Wat heeft de geschiedkundige ontwikkeling ons omtrent de cohaesie van het militaire strafrecht en het militaire tuchtrecht te vertellen?

Een belangrijk jaar in dit opzicht was het jaar 1687, omdat toen voor het eerst een extrajudiciële afdoening van door militairen gepleegde strafbare feiten werd gereguleerd. Wanneer de commanderende officieren van het Staatse leger zijn begonnen, die afdoeningwijze toe te passen zonder dat daaromtrent nog enige officiële regeling was getroffen, is nog niet achterhaald, maar vast staat, dat het niet zelden gebeurde en evenzeer dat daardoor disputen ontstonden tussen die commanderende officieren enerzijds, en hun chefs, de als *dominus litis* in strafzaken optredende gouverneurs en commandeurs van vestingen en forten anderzijds. Die moeilijkheden en die onzekerheid deden de toenmalige stadhouder en kapitein-generaal besluiten om daaraan een eind te maken door het uitvaardigen van een *Nader Ordre van sijn Hoogheijd rakende het houden van Krijgs-rade in de respectieve Guarnisoenen*, meer bekend als het *Reglement op de Procedures der Militairen in saaken van geringe importantie* (24 februari 1687)<sup>23)</sup>.

Bij dit Reglement kende de stadhouder aan de regimentscommandanten uitdrukkelijk de bevoegdheid toe tot het opleggen van straffen terzake van lichte fouten „op dat de Krijgsraden niet geduyrig met geringen saken mogen werden geoccupeert” doch onder het beding, dat zij die bevoegdheid niet zouden misbruiken en aldus de daders van zwaardere vergrijpen aan de hun rechtens toekomende, door de rechter op te leggen straf onttrekken. De regimentscommandanten werd bovendien de verplichting opgelegd om van elke voorgenomen strafoplegging, vóór de executie, kennis te geven aan de genoemde gouverneur of commandeur van vesting of fort, die dus controle uitoefende en, daartoe termen aanwezig achtende, de tenuitvoerlegging van de straf kon verhinderen en de verdachte naar de krijgsraad kon verwijzen.

De grens tussen licht en zwaar delict trok de stadhouder door het vaststellen van de straffen waarvan de commanderende officieren bij deze krijgstuchtelijke afdoening gebruik zouden kunnen maken. Die straffen (die ook door de krijgsraden werden gehanteerd) waren spits-

<sup>23)</sup> Groot Plakkaat Bock deel 4, fol. 166.

roeden<sup>24)</sup>, het houten paard<sup>25)</sup>, het dragen van musketten of zadels<sup>26)</sup>, het stellen te water en te brood, het stellen (in detentie) bij de provoost, het arrest, „ofte diergelijke ofte mindere straffen, maar geen meerdere of swaardere”. Als voorbeelden van „mindere fauten” werden genoemd: afwezigheid uit het garnizoen zonder verlof te hebben, gebrek aan eerbied voor hoger-geplaatsten, dronkenschap, „dissolutien” en dergelijke. Er werd aangesloten bij de practijk, want de stadhouder had gevallen op het oog die gewoonlijk door de krijgsraden werden bestraft met een der straffen uit het genoemde straffenpakket.

Het is welhaast overbodig te wijzen op de grote overeenkomst tussen deze regeling en de tegenwoordige (al is er thans een geheel ander straffenpakket). Niet geheel duidelijk is het of men destijds al iets kende als het huidige „eigenlijke” krijgstuchtelijke vergrijp, het vergrijp dus dat nimmer onder het bereik van de krijgsraad kan worden gebracht, doch uitsluitend vatbaar is voor afdoening door de bevoegde commandant. Er was niet zoveel ruimte voor, omdat de artikelbrief mede bestreek gedragingen die gewoonterechtelijk verboden waren<sup>27)</sup>. De verplichting van de regimentscommandant om van elke voorgenomen strafoplegging kennis te geven aan de tot verwijzing naar de militaire rechter bevoegde autoriteit schijnt er op te wijzen, dat dit niet het geval was en dat terzake van elk vergrijp ook strafrechtelijke afdoening mogelijk bleef. Toch is het haast niet aan te nemen, dat in de practijk van de dienst niet reeds destijds zeer lichte vergrijpen óók door lagere chefs dan de regimentscommandanten met een „opvoedkundige maatregel” werden gecorrigeerd. Dat dit gebruik vóór 1687 niet veel sporen heeft nagelaten zal wel op rekening moeten worden gesteld van de omstandigheid dat men het in die tijd niet nodig vond daarvan iets op schrift te stellen. Toch is er wel een enkele aanwijzing welke pleit voor de veronderstelling dat het niettemin

<sup>24)</sup> Bij het spitsroeden lopen moest de gestrafte tussen twee rijen van zijn kameraden lopen, die hem met roeden op de rug moesten slaan.

<sup>25)</sup> Het houten paard had een scherpe rug; de gestrafte moest er soms uren lang op te pronk zitten.

<sup>26)</sup> Deze straf werd doorgaans gecombineerd met het zitten op het houten paard en was dan nog pijnlijker.

<sup>27)</sup> Artikel LXXXI luidde: „Alle andere misusen ende delicten niet gespecificeert in dese Ordonnantie, sullen gestraft worden volgende de dispositie van de Plakkaten, Rechten en Costuymen van der Oorloge”.

gebeurd zal zijn. Er was in het jaar 1616 terzake van een dienstaaengelegenheid een meningsverschil ontstaan tussen een majoor en een sergeant, met het resultaat dat de majoor zijn ondergeschikte enige slagen toediende. De zaak liep hoog op: eerst wees de krijgsraad van Zutphen vonnis, blijkbaar ten nadele van de sergeant, want deze „doleerde” bij PRINS MAURITS, die de zaak ter afdoening in handen van de Hoge Krijgsraad stelde. Dit college besliste dat de slagen waren toegediend door de majoor „in cas van Commandement, en in het bedienen van zijn Ampt en Officie”. Daarom was deze niet verplicht, de getroffene terzake satisfactie te geven, en anderzijds was deze laatst door de slagen niet onteerd en kon hij zijn ambt als sergeant eervol blijven uitoefenen. De majoor had dus niet onrechtmatig gehandeld door deze correctieve maatregel toe te passen<sup>28</sup>).

## B. 1799

Eerst in het jaar 1799, dus ruim een eeuw na het Reglement van WILLEM DE DERDE, wordt een volgende stap gezet. Inmiddels was er veel gebeurd. Op het gebied van strafrecht en strafrechtspraak werd niet in geringer mate dan op andere rechtsgebieden de behoefte aan codificatie gevoeld. Artikel 8 van de *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* van 1789 bepaalde: *nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée*. Artikel 262 van de Staatsregeling van 1798 sloot hierbij zo goed mogelijk aan met de bepaling „In Crimineele Vonnissen, ten nadeele van den beschuldigen gewezen, word de misdaad naauwkeuriglijk uitgedrukt, op poene van nulliteit”. Eerst in de Grondwet van 1815 werd aanhaling van de artikelen der wet, waarop de uitspraak is gegrond, aan dit voorschrift toegevoegd (artikel 172), de *nulla poena*-regel was in-

<sup>28</sup>) Zie ANTHONI VAN DALEN, „Recueil van de notabelste Besoignes ende Resolutien die in den Krijghsrade deser Landen voorgevallen, ende genomen zijn sedert den 3. Martii 1597”, 3de druk, 's-Gravenhage 1724, blz. 303.

Zie voor de 18de eeuw o.a. de resolutie van Prins Willem IV dd. 25 juli 1749 „Articulen, raakende de Subordinatie onder de Officieren van ieder Regiment” en van Prins Willem V dd. 28 febr. 1772 „Reglement en Generaale Ordres voor de Regimenten Infanterie van den Staat” (speciaal die over de subordinatie, vervat in hoofdstuk 12), in Recueil van verscheide Placaaten, enz. resp. in deel 4 nr. 217 en in deel 6 nr. 16.

middels in de nieuwe strafwetten opgenomen<sup>29</sup>).

In het bekende artikel 28 van de aan de genoemde staatsregeling voorafgaande Burgerlijke en Staatkundige Grondregels werd de grondslag voor de verwezenlijking van de codificatie-gedachte gelegd. Bovendien kreeg het militaire recht nog afzonderlijk de aandacht. Artikel 117 van de Staatsregeling zelf droeg aan het Uirvoerend Be-wind op, er voor te zorgen „dat de krijgstucht bij de militie van den Staat, volgens de wetten, door het Vertegenwoordigend Lichaam vastgesteld, naauwkeurig gchandhaafd” zou worden, terwijl de artikelen 298 tot en met 302, deel uitmakende van de titel over de rechterlijke macht, nog enige voorschriften bevatten welke nader door de wet (men sprak, met verwijzing naar artikel 117, van het „Reglement van Krijgs-Tugt”) zouden moeten worden uitgewerkt.

Men is er bij lange na niet in geslaagd, het algemene wetboek binnen de gestelde termijn van twee jaren te voltooiën. Het militaire wetboek echter, waarvoor geen termijn was gesteld, doch waarvan de vaststelling in verband met de politieke situatie urgent was, kwam er wèl, hetgeen in hoofdzaak te danken is geweest aan de activiteit van de niet-academische gevormde doch in zijn tijd als rechtsgeleerde zeer gewaardeerde PETRUS WIERDSMA, notaris en auditeur-militair te Leeuwarden. Van zijn hand was het ontwerp dat met slechts geringe verbeteringen in 1799 kracht van wet verkreeg als „Reglement van Krijgstucht of Crimineel Wetboek voor de Militie van den Staat”, het eerste nationale wetboek waarop het nieuwe Nederland kon bogen<sup>30</sup>).

WIERDSMA heeft zich veel moeite gegeven om de verhouding tussen militair strafrecht en militair tuchtrecht te regelen, zij het niet geheel met succes. Hij wilde de competenties afpalen met de regel „De krijgstucht zal worden uitgeoefend door de commanderende officiers. De justitie zal worden geadministreerd door de Hooge Militaire Vier-schaar en door de guarnisoens-krijgsraaden”. Parallel aan deze formeel-rechtelijke scheiding trok hij de materieelrechtelijke. De tweede afdeling van het wetboek werd gewijd aan de delictsomschrijvingen. Eén van de capittelen beschreef de „Misdaden tegen de discipline”,

<sup>29</sup>) Art. 12 Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland en art. 4 Code Pénal.

<sup>30</sup>) Zie noot 16).

andere omschreven in diverse rubricen verdeeld, de overige militaire „misdaden”. Tot de krijgstucht of discipline (dus uit te oefenen door de commanderende officieren) werden gerekend de misdaden tegen de discipline „en alle andere, die in soort en natuur met de aldaar gemelde overeenkomen”. De overige stonden ter judicature van de militaire rechter, doch ook voor die categorie werd analogische wetstocpassing voorgeschreven.

Ofschoon WIERDSMA toch ongetwijfeld met het eerder geciteerde artikel 8 van de *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* vertrouwd moet zijn geweest, heeft hij, door de analogie op te nemen, zowel voor de „krijgstucht” als voor de „justitie” vage zones gecreëerd hoewel dit toch niet strookte met de *nulla poena*-gedachte, en bovendien zijn duidelijke poging om „krijgstucht” en „justitie” te scheiden, moest frustreren. In zijn streven om een hanteerbaar criterium voor die scheiding te geven, is hij ook niet consequent geweest. Strafbaar in strafrechtelijke zin noemde hij slechts de misdaden, die met boos opzet gepleegd zouden zijn. Doch op andere plaatsen legde hij andere criteria aan, zoals de zwaarte van het feit, en of het in tijd van vrede danwel in tijd van oorlog gepleegd was. Trouwens, de wetgever heeft er ook niet veel raad mee geweten. Met wijziging van het ontwerp van WIERDSMA werd bij één van de „Misdaden tegen de discipline”, die dus uitsluitend door de commanderende officieren zouden kunnen worden afgedaan, alsnog de doodstraf bedreigd!

Gezien zijn streven om aan commanderende officier en militaire rechter hun eigen terrein toe te wijzen is het niet verwonderlijk, dat WIERDSMA de mogelijkheid van disciplinaire afdoening van lichte gevallen van strafbare feiten niet geopend heeft. Aandacht verdient het echter wèl, dat hij aan een krijgstuchtelijk gestrafte het recht toekende om zich te beklagen bij een hogere commandant doch bovendien om, in plaats daarvan, te verzoeken zijn zaak door de militaire rechter te doen behandelen, aan welk verzoek gevolg gegeven moest worden.

### C. 1814/1815

Na het einde van de Franse overheersing moest de uit de grond gestampte nieuwe Nederlandse krijgsmacht, welke direct moest helpen om de bevrijding te voltooien, onverwijld van nieuwe wetten worden



voorzien welke arbeid deels in 1814, deels in 1815 werd voltooid<sup>31)</sup>. Het werkstuk van WIERDSMA werd als voorbeeld gebruikt en op vele plaatsen zelfs letterlijk overgenomen. Omtrent de punten die ons thans bezighouden veranderde in wezen weinig. Straf- en tuchtrecht bleven gescheiden, strafbare feiten, van hoe lichte aard ook, mochten niet krijgstuchtelijk worden afgedaan, de analogische wetstoepassing bleef voor het militaire strafrecht gehandhaafd zij het, merkwaardig genoeg, alleen voor de landmacht. De wetgeving bevatte vele leemten. Dat verklaart waarom de practijk op sommige punten eigen wegen zocht en de gewoonte aanvulde waar de wet tekort schoot. Een sterk voorbeeld daarvan is geweest de bemoeienis van het Hoog Militair Gerechtshof in tuchtrechtelijke beklagzaken, waarover in de wetgeving met geen woord gerept werd. Het is moeilijk te geloven dat in een dergelijke situatie in gevallen, die zich daartoe leenden, tuchtrechtelijke afdoening van strafbare feiten nimmer zou zijn voorgekomen. Het bloed kruipt, waar het niet gaan kan. In 1907 stelde de Kroon voor de landmacht justitiële voorschriften vast ter bevordering van een uniforme behandeling van militaire strafzaken<sup>32)</sup>. Daarin werd de commanderende officieren nog uitdrukkelijk voorgehouden dat zij strafbare feiten niet krijgstuchtelijk mochten afdoen. Maar overtredingen van de artikelen 426 en 453 Wetboek van Strafrecht konden tegelijk voor strafrechtelijke en voor krijgstuchtelijke behandeling in aanmerking komen. En de garnizoenscommandant (destijds de *dominus litis*) kon bij bestraffing terzake van het samenlopende krijgstuchtelijke vergrijp de straf zódanig bepalen dat hij de overtreding van de strafwet buiten vervolging kon laten. Waarom deze voor de practijk nuttige oplossing nu beperkt moest blijven tot gevallen van handelen in dronkenschap en van openbare dronkenschap, is niet duidelijk!

#### D. 1903/1923

De nieuwe wetgeving op het gebied van het materiële militaire strafrecht en van het militaire tuchtrecht, welke met ingang van

<sup>31)</sup> De stof werd over zeven wetten verdeeld. Behalve de vier, genoemd in de eerste volzin van noot 17, verschenen nog de Regtspleging bij de Landmagt, de Regtspleging bij de Zeemagt en de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof, alle in 1814.

<sup>32)</sup> Kon. besluit van 29 juni 1907, Stbl. nr. 154.

1 januari 1923 werd ingevoerd, maakte aan vele onzekerheden een einde. De mogelijkheid om strafbare feiten krijgstuuchtelijk af te doen werd, vooral vanwege de praktische voordelen die deze hebben moest, formeel vastgelegd. Naar de oorspronkelijke redactie bleef deze echter nog beperkt tot de in artikel 2 van de Wet op de Krijgstucht limitatief opgesomde strafbare feiten. De wetwijziging van 1963 maakte in dit opzicht schoon schip. De beperking had al even weinig nut gehad als andere beperkingen in de strafwet die door de wetgever zijn opgenomen uit vrees voor buitensporige beslissingen door de rechter.

## 8. Rondblik

Werpen wij thans een korte blik op de situatie in enkele andere landen.

### *A. Duitsland*

In de BONDSREPUBLIC DUTSLAND houdt men strafrecht en militair tuchtrecht in beginsel gescheiden. Het strafrecht dient ter handhaving van de algemene rechtsorde, in het militair tuchtrecht gaat het om de verplichtingen van de militair tegenover de Staat als zijn „Dienstherr”. In het militaire tuchtrecht is aansluiting gezocht bij het ambtenarenrecht. De voornaamste verplichtingen van de militair zijn vastgelegd in het „Soldatengesetz”. Wie zich schuldig maakt aan een gedraging in strijd met zijn verplichtingen, pleegt een „Dienstvergehen”, wat wij noemen: een krijgstuuchtelijk vergrijp. Terwijl men in het strafrecht in Duitsland het legaliteitsbeginsel kent, heerst in het militaire tuchtrecht het opportunitieitsbeginsel. De voornaamste wettelijke regeling van het militaire tuchtrecht vindt men in de „Wehrdisziplinordnung” van 1957, met belangrijke wijzigingen van 1961 en 1967.

Met betrekking tot de disciplinaire strafbevoegdheid moet men onderscheid maken. Eenvoudige disciplinaire straffen kunnen worden opgelegd door de commandant, zwaardere, in de loopbaan van de gestrafte ingrijpende straffen zijn voorbehouden aan „Wehrdienstgerichte”, ongeveer samengesteld als onze militaire strafgerichten.

In een geval van cendaadse samenloop van „Dienstvergehen” en „Straftat” was de in 1957 ingevoerde regeling, kort weergegeven,

als volgt:

De tot het opleggen van eenvoudige disciplinaire straffen bevoegde commandant moest zich onthouden van strafoplegging en was verplicht de zaak in handen van het Openbaar Ministerie te stellen (men bedenke dat Duitsland, ook thans nog, in gewone tijden geen militaire strafgerechten kent). Hij kon pas – desgewenst – tot strafoplegging overgaan nadat was komen vast te staan dat geen strafrechtelijke straf of maatregel werd toegepast. Beginselen van dit systeem waren dus: géén dubbele bestraffing, en voorrang aan de strafrechtelijke vervolging.

Anders lag het met betrekking tot de procedure bij de disciplinaire dienstgerechten. Bij deze kon de vervolging wel worden aangevangen, doch indien ook de strafvervolging doorgang vond, werd de disciplinaire vervolging geschorst, om eerst na de totale afloop van de strafrechtelijke procedure te kunnen worden hervat. Hier bleef dus dubbele bestraffing mogelijk en had de strafrechtelijke voorrang een betrekkelijk karakter.

Het systeem lokte veel critiek uit. Het verhinderde de commandant om op lichte vergrijpen prompt te reageren, terwijl disciplinaire strafoplegging na afloop van de strafrechtelijke procedure, wanneer zij al mogelijk was, doorgaans weinig of geen zin meer had omdat intussen teveel tijd verstreken was. De schorsing van de tuchtrechtelijke procedure voor de dienstgerechten betekende voor de verdachten dat zij soms ondragelijk lang moesten wachten alvorens zij een beslissing met betrekking tot hun carrière kregen.

Aan de bezwaren is ten dele tegemoet gekomen door een wetswijziging van 1961. Het voornaamste resultaat was wel, dat de positie van de tot straffen bevoegde commandant versterkt werd, teneinde hem in staat te stellen de krijgstucht op een meer werkzame wijze te handhaven en tevens zijn verantwoordelijkheid uit te breiden. In een geval van samenloop tussen strafbaar feit en tuchtvergrijp kan hij thans altijd tot het opleggen van disciplinaire straf overgaan. Bovendien is hij in beginsel vrij om af te zien van het doorgeven van de zaak naar het Openbaar Ministerie. De wet verplicht hem daartoe slechts wanneer hij dit noodzakelijk acht in het belang van de militaire orde of in verband met de aard van het strafbare feit of de mate van onrechtmatigheid of schuld. Er is dus thans wél dubbele bestraffing mogelijk. De nieuwe regeling heeft overigens enige trekken met de Nederlandse

gemeen. Een bezwaar blijft het ontbreken van één overkoepelende instantie die harmonie kan brengen in de tuchtrechtelijke en de strafrechtelijke vervolging.

### B. Frankrijk

Ook in FRANKRIJK worden straf- en tuchtrecht in beginsel gescheiden gehouden. Het krijgstuchtelijk vergrijp wordt er *faute* genoemd, ter onderscheiding van de strafrechtelijke *infraction*. Van een *faute* is in het algemeen sprake bij plichtsverzaking en onachtzaamheid. Frankrijk is een van de weinige landen waar men niet volstaat met een algemene definitie van het begrip, doch waar door de wetgever een poging is gedaan om de afzonderlijke vergrijpen nader te omschrijven althans in vaste rubrieken onder te brengen<sup>33</sup>). Bij elke omschrijving („motif”) is voor onderofficieren en manschappen de maximaal op te leggen straf aangegeven.

In het geval van samenloop tussen strafbaar feit en tuchtvergrijp kan tuchtrechtelijke afdoening onafhankelijk van de strafrechtelijke plaatsvinden. Na een strafrechtelijke veroordeling kan echter disciplinaire actie achterwege worden gelaten. Na een andere strafrechtelijke uitspraak kan disciplinaire afdoening volgen indien de feiten zijn komen vast te staan, doch het opnemen van een strafrechtelijke kwalificatie in de omschrijving van de strafreden is niet toegestaan<sup>34</sup>).

### C. Engeland

ENGELAND kan worden genoemd als het prototype van een land waar het begrip „krijgstuchtelijk vergrijp” onbekend is. De *Army Act* somt de militaire strafbare feiten op, en in deze opsomming compareert het artikel 69, waarvan de inhoud ongeveer overeenkomt met onze omschrijving van het begrip „krijgstuchtelijk vergrijp”, namelijk: *Any person subject to military law who is guilty of any act, conduct or neglect to the prejudice of good order and military discipline shall, on conviction by court-martial, be liable to imprisonment for a term not exceeding*

<sup>33</sup>) Een ander voorbeeld is het Cubaanse militaire strafrecht, vervat in *La ley penal militar de la Republica de Cuba*, van 1966, waarvan het derde boek dertien artikelen bevat over de „*Faltas militares*” die ieder voor zich weer een aantal vergrijpen opsommen. De straffen lopen tot 30 dagen arrest, boete van 30 *cuotas* en openbare berisping.

<sup>34</sup>) *Règlement de Discipline Générale dans les Armées* van 1966, gewijzigd en aangevuld, uitgave Charles-Lavauzelle S.A., Parijs, Limoges, Nancy 1969.

*two years or any less punishment provided by this Act.* Elk vergrijp tegen de discipline is dus in beginsel een (militair) delict als elk ander en is vatbaar voor strafrechtelijke behandeling. De woorden *on conviction by court-martial* die in alle delictsomschrijvingen van de *Army Act* voorkomen, impliceren echter dat een andere wijze van afdoening dan middels de strafrechter mogelijk is. Deze wijze van afdoening wordt aangeduid als uitoefening van *summary jurisdiction*. In het algemeen kan de commanderende officier na onderzoek van een bij hem ingediende aanklacht (binnen de door de *Act* en door een speciale regeling getrokken grenzen) besluiten *to deal with the charge summarily*. Hij doet zulks alsdan door oplegging van een van de straffen, hem daartoe bij de wet ter beschikking gesteld (28 dagen arrest of een lichtere straf). Het militaire disciplinaire recht in Engeland is dus eigenlijk beperkt tot deze bevoegdheid, waarmede een alternatieve mogelijkheid tot afdoening, naast strafrechtelijke behandeling is geschapen.

Het verdient de aandacht dat deze summiere afdoening, wanneer het gaat om detentie of inhouding van wedde, niet effectief wordt zonder dat tevoren aan de te straffen persoon de gelegenheid is gegeven om te verklaren dat hij de voorkeur geeft aan berechting door de krijgsraad. Doet hij dat, dan wordt geen disciplinaire straf opgelegd en wordt de zaak verder strafrechtelijk behandeld.

Met verschillende nuances van ondergeschikt belang treft men eenzelfde regeling aan bij de andere Angelsaksische landen, bij Denemarken, bij Zweden, enz.

## 9. Pro en Contra

Wanneer men de Nederlandse situatie met die in de besproken andere landen vergelijkt, dan blijkt Nederland er niet zo slecht af te komen. Aan de behoefte aan een speciale regeling voor zaken van minder gewicht is voldaan. Een deel van de militair-laakbare gedragingen is geheel buiten het strafrecht geplaatst en daardoor neemt het militaire tuchtrecht in zoverre een zelfstandige plaats in. Daarnaast kunnen strafrechtelijk strafbare feiten al naar gelang van de omstandigheden of strafrechtelijk, of tuchtrechtelijk worden afgedaan. Tuchtrechtelijke behandeling kan leiden tot oplegging van een speciale tuchtrechtelijke straf. Een opmerkelijk voordeel is het, dat aldus voor

elke nuance van het strafbare feit adequate repressie, hetzij in de strafrechtelijke hetzij in de tuchtrechtelijke sector kan worden toegepast, waarbij de keuze van de procesvorm onder het toezicht staat van de instantie die het strafrechtelijk vervolgingsbeleid hanteert. Zoals reeds is opgemerkt komt de wet door de mogelijkheid van krijgstuchtelijke afdoening in hoge mate tegemoet aan de in het huidige tijdsbestek sterk naar voren gekomen wens om de delinquenten wanneer mogelijk op andere wijze dan middels rechterlijk vonnis te corrigeren.

Toch ondervindt de regeling, waarom men ons in het buitenland, naar mij gebleken is, zelfs wel benijdt, in de laatste tijd heftige critiek, een critiek die zich niet bepaalt tot enkele details, waar verbeteringen zonder veel moeite zouden kunnen worden aangebracht, doch die dieper graaft en stelt, dat het militair tuchtrecht in wezen tot het strafrecht moet worden gerekend, en voor zover de grondbeginselen van het strafrecht en van het strafprocesrecht daarin niet te vinden zijn op een benadeling van de justiciabelen neerkomt. In deze redenering komt men dan, begrijpelijk, uiteindelijk tot de conclusie dat het Nederlandse militair tuchtrecht niet of niet geheel in overeenstemming is met het *Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden*, bekend als het Verdrag van Rome, in welk verdrag o.a. regels zijn aanvaard omtrent de vrijheidsbeneming en omtrent de processuele waarborgen in het strafproces. Aan dit kernprobleem kan men niet voorbijgaan.

Toen in 1936 de Nederlandse Juristen-Vereniging het tuchtrecht aan de orde had gesteld, heeft HAZEWINKEL-SURINGA de aandacht gevraagd voor de functies van tuchtrecht en zij noemde toen de correctieve, de purgatoire en de plaatsvervangende functies. De purgatoire functie speelt in het huidige militaire tuchtrecht, dat het ontslag uit de dienst niet meer onder zijn straffen of maatregelen kent en waarin hooguit de (misschien tot verdwijning gedoemde?) straf van verlaging in rang of klasse nog als een straf met purgatoire werking zou kunnen worden aangemerkt, nauwelijks meer een rol<sup>25)</sup>. Doch zowel de cor-

<sup>25)</sup> Het ontslag uit de dienst is nog een bijkomende straf in het militaire strafrecht. Tot voor kort kwam in het Reglement betreffende de Krijgstucht (uitvoeringsvoorschrift bij de Wet op de Krijgstucht) nog een bepaling voor welke de Minister van Defensie de bevoegdheid gaf, mindere militairen wegens ongevoeligheid voor bestraffing of onwaardigheid uit de militaire dienst weg te jagen (art. 34, thans vervallen).

rectieve als de vervangende functie zijn er duidelijk in te onderkennen.

Wij kunnen instemmen met de conclusie van VAN AGT dat tucht-recht in correctieve functie aan het strafrecht congruent is en in plaats-ervangende functie daaraan naar doeleinden en middelen gelijkstaat<sup>36</sup>). Die conclusie, uitgesproken met betrekking tot tucht-recht in het algemeen, lijdt geen uitzondering voor wat betreft het militaire tucht-recht. Het militaire tucht-recht heeft onmiskenbaar strafrechtelijke trekken. Geen wonder, als de afstamming uit het militaire strafrecht zo duidelijk kan worden aangetoond! Het draagt een eigen etiket, maar is een etiket op zichzelf voldoende om stemmen die pleiten voor nauwere aansluiting bij het straf- en strafprocesrecht het zwijgen op te leggen?

VEEGENS stelde, dat administratieve sancties welke in wezen straf-sancties zijn, onder de werking van het Verdrag van Rome behoren te worden gerekend, althans dat daartegen een beroep op de rechter behoort open te staan om aldus strijdigheid met het Verdrag te voorkomen<sup>37</sup>). VAN AGT noemde deze uitspraak een waarschuwing voor degenen die tucht-recht scheppen. Mag men deze waarschuwing voor wat betreft het militaire tucht-recht zonder meer in de wind slaan?

Men kan stellen dat het Verdrag van Rome noch over tucht-recht in het algemeen, noch over het militair tucht-recht iets vermeldt en dat alleen daarom reeds de bewering dat er strijd bestaat tussen onze tucht-regeling en het Verdrag van Rome niet kan opgaan.

Over deze stelling zijn in discussies en publicaties de meningen van velen verdeeld gebleken en het einde van de strijd is nog niet in zicht. Zij is althans niet geëindigd door een enkele sententie van het Hoog Militair Gerechtshof en de gemoederen zijn nog niet tot rust gekomen. Het wachten is duidelijk op een of meer praktijkgevallen, gaaf genoeg om als test-case voor te leggen aan de internationale organen, de Europese Commissie voor de Rechten van de mens en het Europees Hof voor de Rechten van de mens<sup>38</sup>).

<sup>36</sup>) Hand. N.J.V. 1971, deel 1, tweede stuk, blz. 61.

<sup>37</sup>) Mededelingen Ned. Ver. v. Internationaal Recht nr 43, blz. 52-55.

<sup>38</sup>) Juist voor het ter perse leggen van deze tekst hebben de nieuwsbladen van 27 en 28 augustus 1971 bericht dat drie dienstplichtige militairen voornemens zijn de vraag of de Wet op de Krijgstucht zich met het Verdrag van Rome verdraagt, aan genoemde organen voor te leggen.

Het is zeer wel mogelijk dat de vele en vernuftige juridische argumenten welke worden aangevoerd om te betogen dat ons huidige militaire tuchtrecht niet onder het strafrecht valt en ook uit anderen hoofde niet in strijd is met de *letter* van het Verdrag van Rome, bij gelegenheid door de genoemde internationale organen zullen worden aanvaard.

Ook dan blijft echter de vraag over, of dit de Nederlandse instanties belast met de voorbereiding van nieuwe militaire wetten kan ontslaan van de verplichting om een onderzoek in te stellen naar de mogelijkheid, ons militaire tuchtrecht zódanig in te richten dat dit aan het strafrecht zo nauw verwante recht met de *geest* van het Verdrag van Rome overeenkomt, zonder de grote voordelen, verbonden aan een snelle repressie met eenvoudige middelen van zaken van „geringe importantie” prijs te geven. Er zijn vele mogelijkheden.

Men kan het voorbeeld volgen van de Angelsaksische landen welke in wezen het gehele militaire tuchtrecht in het strafrecht hebben doen opgaan en waar het „disciplinaire” zich beperkt tot de regeling welke een commandant veroorlooft, gebruik te maken van de alternatieve mogelijkheid van een summier proces, doch waarbij de verdachte bevoegd blijft te verlangen dat zijn zaak door de rechter worde onderzocht en beoordeeld. Nederland moet echter rekening houden met de *nulla poena*-regel en dus met de vraag, hoe al die „tuchtvergrijpen” zouden moeten worden omschreven? Destijds, toen de Wet op de Krijgstucht tot stand kwam, werd nadere specificering onuitvoerbaar geacht en een samenvattende beknopte definitie in het strafrecht onaanvaardbaar. Tegenwoordig staat men wat welwillender tegenover ruimere omschrijvingen en zou wellicht een aanvaardbare oplossing kunnen worden gevonden.

Er is weinig aanleiding om bezwaar te maken tegen de inschakeling van militaire commandanten in de militaire tuchtrechtspraak. De bezwaren die men hoort zijn in hoofdzaak van theoretische aard.

De commandant zou niet geschikt zijn voor die taak, omdat hij geen rechtsgeleerde is. In feite krijgt hij zaken te behandelen van zeer eenvoudige aard, waar zelden een juridische moeilijkheid in te ontdekken is. Hij heeft de mogelijkheid, juridisch advies te vragen. Voor een eerste-aanleg behandeling kan hiermede worden volstaan.

De commandant zou niet geschikt zijn omdat hij deel uitmaakt van de hiërarchie en dus niet onafhankelijk is. Afgezien van het feit dat in



dit opzicht „onafhankelijkheid” vele facetten kan vertonen kan ook dit „gebrek”, vanwege de vele voordelen, in de eerste-aanleg behandeling worden aanvaard.

Tegenover deze bedenkingen staat dan het voordeel, dat de commandant als mens, als opvoeder en leider van zijn ondergeschikten en voor hen verantwoordelijk, en bovendien in militaire toestanden en verhoudingen „thuis”, in staat moet worden geacht snel, doeltreffend en humanaan te beslissen in de hem voorgelegde zaken.

De commandant zou niet geschikt zijn voor de taak omdat hij rechter (aanklager, verdediger en rechter in één persoon) in eigen zaak zou zijn. Hierbij dient men echter te onderscheiden. Is hij inderdaad persoonlijk in de zaak betrokken dan kan er voor hem aanleiding zijn de behandeling over te dragen aan een hogere chef. Maar als hij optreedt als vertegenwoordiger van het gezag en uit hoofde van de op hem rustende verantwoordelijkheid, dan kan men niet volhouden dat hij „rechter in eigen zaak” zou zijn.

Ondanks de betrekkelijkheid van de opgeworpen bedenkingen acht ik het wel gewenst, dat aan de tuchtrechtspraak in tweede en eventueel verdere instantie meer waarborgen worden verbonden dan thans het geval is. Met name zouden de militaire rechtscolleges dan ook bij de tuchtrechtspraak dienen te worden ingeschakeld en aan de verdachte de bijstand door een raadsman toegekend.

## 10. Extrajudiciële afdoening van het strafbare feit

Degenen die bezwaren hebben tegen de bestaande regeling nopens de krijgstuchtelijke afdoening van een strafbaar feit en die in deze mogelijkheid strijdigheid met het Verdrag van Rome zien, poneren in feite de stelling dat krijgstuchtelijke afdoening van een strafbaar feit neerkomt op afdoening van een tegen de verdachte ingestelde strafvervolging (*criminal charge, accusation en matière pénale*), een procedure waarvoor het Verdrag van Rome minimum eisen heeft gesteld, waaraan in het tuchtrechtelijk proces niet wordt voldaan, zodat in ieder geval deze regeling met het Verdrag zou strijden.

Aan hen is wel voorgehouden dat zodanige afdoening niet het in de samenloop betrokken strafbare feit betreft, doch dat slechts het andere element in het samenloepsgeval, dus het tuchtrechtelijke, er door

wordt afgedaan, terwijl het strafrechtelijke wordt geseponcerd, hetgeen dan bezwaarlijk als strijdig met het Verdrag van Rome zou kunnen worden aangemerkt. Doch zij kunnen repliceren met de opmerking, dat dit dan toch niet kan opgaan in de talloze gevallen waarin de (eerste) beslissing tot krijgstuchtelijke afdoening wordt genomen door de commanderende officier op een tijdstip waarop de *dominus litis* zich nog niet heeft kunnen uitspreken, zodat het op dat oogenblik geenszins zeker is, dat deze laatste tot een sepot zal besluiten. Zolang dit niet is geschied, is het recht tot strafvervolgning niet vervallen! Op verder pro en contra kan thans niet worden ingegaan.

Zou men nu toch die mogelijkheid tot krijgstuchtelijke afdoening van het strafbare feit, een instituut dat, ook voor de verdachte zelf, zóveel voordelen biedt, moeten prijsgeven om redenen die meer van theoretische dan van practische betekenis zijn?

Deze vraag is bevestigend beantwoord door de grootst mogelijke minderheid van de eerder genoemde Commissie-LAGERWERFF. Zij wil een „transparant” systeem waarin de bevoegdheid van de militaire commandant beperkt blijft tot de „eigenlijke” krijgstuchtelijke vergrijpen, en daarentegen alle strafbare feiten, al of niet samenlopende met een krijgstuchtelijk vergrijp, door de militaire rechter worden behandeld, die dan voor de lichte gevallen met enkelvoudige kamers kan worden uitgerust. Zij verwacht voorts, dat vele andere „lichte” gevallen middels een schikking zullen kunnen worden afgedaan, zeker wanneer de schikking ook met betrekking tot misdrijven mogelijk gemaakt zal zijn, waartoe reeds thans voorbereidingen worden getroffen.

Aan het bezwaar, dat in haar systeem dan toch veel meer lichte gevallen van strafbare feiten, ook van militaire misdrijven, door de militaire rechter zouden moeten worden berecht dan thans het geval is, wil de genoemde minderheid met een moderne en originele oplossing tegemoet komen, die neerkomt op navolging van de mini-mode in het strafrecht. Sommige militaire misdrijven – zo redeneert genoemde minderheid – worden in de praktijk zo zelden strafrechtelijk behandeld dat de conclusie gerechtvaardigd is dat de betreffende misdrijvingen gevoegelijk kunnen worden gedecriminaliseerd. De strafbepalingen dienen te worden geschrapt, zodat dan die feiten nog slechts als „eigenlijke” krijgstuchtelijke feiten, m.a.w. uitsluitend nog krijgstuchtelijk kunnen worden afgedaan. Men zal zich dan natuurlijk wel

moeten bezinnen op nieuwe delictsomschrijvingen, want de ernstiger vormen waarin die feiten zich in de praktijk óók voordoen, zouden toch wél onder het strafrecht moeten blijven vallen. Het trekken van een verlegde grens tussen straf- en tuchtrecht zal niet eenvoudig zijn en het is te voorzien dat de door die minderheid voorgestane oplossing niet zal bijdragen tot verlichting van de taak van de commanderende officieren. Bij het maken van de keuze tussen strafrechtelijke of krijgstuchtelijke afdoening kunnen zij zich thans nog laten leiden door hun inzicht omtrent de betrekkelijke ernst van het in concreto gebeurde, wat hun, ondanks het ontbreken van volledige juridische vorming, zeer wel kan worden toevertrouwd. Zou het plan van de eerder genoemde minderheid worden verwezenlijkt, dan is te vrezen dat de commanderende officieren veelvuldiger gedwongen zullen worden tot het ontwarren van juridische puzzles, en dát behoort men hen te besparen.

Een bedenkelijke zijde van het voorstel is nog, dat het slecht past bij de huidige tendens tot inkrimping van het krijgstuchtelijk straffenpakket en dat het gevaar dreigt van een zone, waarin men disciplinair niet krachtig genoeg, en strafrechtelijk in het geheel niet meer zou kunnen straffen<sup>39)</sup>.

Het is eigenlijk wel zeer merkwaardig dat de minderheid van de Commissie-LAGERWERFF een oplossing voorstaat die met één slag een einde zou maken aan het resultaat van een veeljarige ontwikkelingsgang en die het grote voordeel van de flexibiliteit zou prijsgeven voor een star systeem dat men wel transparant kan noemen maar waaruit stellig nieuwe moeilijkheden zouden voortvloeien. Merkwaardig, omdat ò de doorgevoerde scheiding tussen straf- en tuchtrecht, ò een vorm van „decriminalisatie” van een aantal militaire misdrijven in Duitsland zijn toegepast en in de praktijk voor zoveel problemen hebben gezorgd, dat men na enkele jaren ervaring op de scheiding in belangrijke mate door wetswijziging is teruggekomen<sup>40)</sup>.

Er zijn meer-bevredigende oplossingen van het probleem denkbaar. Men kan, zoals reeds eerder is aangestipt, de bestaande tuchtrechtelijke

<sup>39)</sup> Zie over deze aangelegenheid ook mijn bijdrage „Enige opmerkingen over een minderheidsvoorstel” in *Mil. Rechtel. Tijdschrift* deel LXIV blz. 321 en vlg.

<sup>40)</sup> Inzake het ingekorte Duitse militaire strafrecht, dat voorshands alleen voor de vredessituatie is geschreven, zie men de bedenkingen van EBERHARD BARTH in „*Der Soldat im Rechtsstaat*”, meer bepaaldelijk blz. 80 en vlg. (Hamburg-Berlijn 1967).

beklagregeling, die zowel voor de „eigenlijke” krijgstuchtelijke feiten geldt als voor de samenloops-gevallen van strafbaar feit en krijgstuchtelijk vergrijp welke krijgstuchtelijk zijn afgedaan, in die zin wijzigen dat in ieder geval voor deze laatste categorie van zaken het beklag bij de naasthogere militaire chef en de eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof worden vervangen door een volledige strafrechtelijke procedure in twee instanties, bij krijgsraad en Hoog Militair Gerechtshof. Deze procedure bevat dan automatisch de waarborgen, in het strafrecht voorzien.

Men kan ook aansluiting zoeken bij dat andere instituut dat sinds jaren in ons strafrecht bestaat en dat alle bezwaren, aan een formele berechting van strafbare feiten verbonden, helpt voorkomen: de schikking. Er is tussen de krijgstuchtelijke afdoening van het strafbare feit en de afdoening middels de schikking één groot verschil. De schikking wordt aangeboden, de krijgstuchtelijke straf krijgt men (onverminderd de bevoegdheid, zich daarover te beklagen) opgelegd. Wie er de voorkeur aan geeft, zijn zaak voor de rechter te laten komen, weigert de schikking. Dit staat hem vrij. Doch de militair wiens commandant besluit tot krijgstuchtelijke afdoening ziet zich de weg naar de strafrechter – mocht hij die willen inslaan – versperd.

Een oplossing zou dus kunnen worden bereikt, door die versperring weg te nemen, door aan de verdachte de gelegenheid te bieden zich te beraden over de vraag, of hij de krijgstuchtelijke straf aanvaardt, danwel strafrechtelijke behandeling voor de militaire rechter prefereert. In dit laatste geval geniet de verdachte alle waarborgen die het strafprocesrecht kent, doch hij loopt ook het risico van een zwaardere straf. In de periode van beraad moet de verdachte gelegenheid hebben, desgewenst met anderen overleg te plegen, zoals trouwens ook met betrekking tot het beraad over een beklag tegen een krijgstuchtelijke bestraffing in de huidige wet voorzien is.

Aanvaardt de gestrafte de krijgstuchtelijke afdoening dan behoort daarmee het recht tot strafvordering te vervallen.

In deze oplossing zou aan een afzonderlijk beklagrecht voor de bedoelde categorie van feiten geen behoefte meer bestaan.

Zou deze oplossing niet tot gevolg hebben dat de macht van de tot verwijzing naar de militaire rechter bevoegde autoriteit vermindert? Stellig! Maar het gaat hier om grensgevallen, om „saken van geringe importantie”. Hierbij past een te geperfectioneerde, gecompliceerde

en tijdrovende procedure niet. Doch genoemde autoriteit blijve het beleid van de commanderende officier, zij het achteraf, controleren. Komen ernstige beleidsfouten aan het licht dan zijn er middelen te over om daartegen corrigerend op te treden. Maar dat behoort dan geen invloed meer te hebben op de ten aanzien van de verdachte genomen beslissing, althans niet in diens nadeel. De verdachte heeft er recht op, te weten waaraan hij toe is.

De gedane suggestie is niet nieuw. In het kader van de korte weergave van het Angelsaksische rechtssysteem is al vermeld, dat in de betrokken landen veelal aan de verdachte de bevoegdheid is toegekend, zijn voorkeur voor strafrechtelijke behandeling uit te spreken, welke hem niet kan worden ontzegd. In Denemarken, waar een dergelijke mogelijkheid bestaat, wordt dientengevolge in militaire zaken slechts zelden een beroep op de strafrechter gedaan, terwijl toch de militaire commandant aldaar extrajudicieel straffen kan opleggen die aanmerkelijk zwaarder zijn dan die, welke ons militaire tuchtrecht kent.

Zoals reeds gereleveerd, heeft ook ten onzent de disciplinair gestrafte zowel volgens het wetboek van 1799 als volgens de wetgeving van 1814 en 1815, dus tot 1 januari 1923 toe, zich op de militaire rechter kunnen beroepen.

Mijn „verkenningrapport” moge hiermede worden afgesloten. Het is niet de taak van een „verkenner” om te beslissen, hoe op zijn rapport dient te worden gehandeld, veel minder, om in zijn rapport reeds in details te treden omtrent dat handelen.

Er zullen nog vele vragen moeten worden gesteld en bevredigend beantwoord voordat omtrent de belangrijke, in mijn rapport geschetste materie een beslissing zal kunnen worden genomen, doch het is mijn overtuiging dat een goede en weinig van de wetgever vergende oplossing binnen het bereik der mogelijkheden ligt.

*Mevrouw en Mijne Heren Curatoren van deze Universiteit,*

Gij hebt de Koninklijke Vereniging ter Beoefening van de Krijgs-wetenschap toegelaten tot het vestigen van een bijzondere leerstoel in het militair recht aan deze Universiteit bij de Faculteit der Rechtsge-

leerdheid, en zich kunnen verenigen met de benoeming van mijn persoon. Gaarne geef ik uiting aan mijn gevoelens van vreugde en dankbaarheid.

*Mijne Heren Leden van het Bestuur van de Koninklijke Vereniging ter Beoefening van de Krijgswetenschap,*

Uw besluit om deze bijzondere leerstoel in het militair recht te vestigen heeft mij veel voldoening gegeven. Dat U mij met een zó ruim geformuleerde leeropdracht hebt benoemd beschouw ik als een blijk van vertrouwen dat mij bij mijn arbeid veel steun zal geven.

*Mijne Heren Curatoren van deze leerstoel,*

Dat Gij bereid zijt geweest het curatorschap te aanvaarden waardeer ik bijzonder. Onze onderlinge relaties uit anderen hoofde hebben zich reeds over een zó lange reeks van jaren uitgestrekt dat ik er zeker van ben, te allen tijde op Uw zorg en steun te kunnen rekenen.

*Mijnheer de Rector Magnificus, Dames en Heren leden van de Academische Senaat,*

Met velen Uwer had ik reeds tevoren de aangenaamste contacten en dit geeft mij de zekerheid dat het nauwer contact, waartoe mijn nieuwe functie gelegenheid biedt, voor mij slechts winst zal betekenen.

*Dames en Heren Professoren, Lectoren en Stafleden van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid,*

Reeds zovele jaren heb ik in Uw midden mogen werken. Mag ik deze gelegenheid benutten om U te zeggen hoezeer ik de vriendelijkheid waarmee U mij steeds hebt bejegend, heb gewaardeerd?

*Waarde Enschedé,*

Uw intrede in deze universitaire gemeenschap heb ik meegemaakt, en eveneens Uw installatie als raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden, welke het einde betekende van Uw professoraat. Ik zal niet uitwijden over Uw grote verdiensten als jurist, als docent en als

organisator. Maar het is mij een behoefte bij deze gelegenheid uitdrukking te geven aan mijn gevoelens van diepe erkentelijkheid voor de vriendschap die Gij mij hebt geschonken. Ik betreur het, dat Gij niet langer mede-curator van deze leerstoel kunt blijven, aan de vestiging waarvan Gij in zo'n belangrijke mate hebt bijgedragen. Dat Gij de rechtspraak in hoogste ressort enkele uren in de steek hebt gelaten om hier aanwezig te zijn, heeft mij bijzonder goed gedaan.

*Dames en Heren Studenten,*

Reeds de woorden „militair recht” wekken onplezierige associaties op met oorlog, geweld, onrecht enz. Op zichzelf reden genoeg voor velen om zich niet tot nadere kennismaking met dat militaire recht aangetrokken te voelen. Bovendien, geldt niet de regel *inter arma silent leges*? Waarom zou het dan zin hebben de *leges militares* te bestuderen? Als afschaffing van het militaire recht de kansen op duurzame vrede zou vergroten, zou men er nog heden toe over moeten gaan. Met verwaarlozing van het militaire recht is echter niemand gediend, en verwaarlozing is doorgaans het gevolg van gebrek aan belangstelling. Het gebrek aan belangstelling voor het militair recht waarvan regeringen en volksvertegenwoordigingen gedurende zo'n anderhalve eeuw hebben blijk gegeven, heeft in belangrijke mate bijgedragen tot de problemen waarvoor men zich in de huidige tijd geplaatst ziet. Het devies van het dienstvak van de Militair-Juridische Dienst laat gelukkig een positiever geluid horen: *Et inter arma vigent leges*. Het impliceert een aansporing tot niet-aflatende belangstelling. Met genoegen zal ik degenen onder U die met het militaire recht of met delen daarvan nader willen kennismaken, naar vermogen de weg wijzen.

Ik dank U voor Uw aandacht.





