

**BIJEENKOMST OP DONDERDAG 18 MEI 1961
TE 'S-GRAVENHAGE**

Voordracht gehouden voor de Vereniging ter beoefening
van de Krijgswetenschap

door

Professor Mr. G. E. LANGEMEYER, Procureur-Generaal bij de Hoge Raad

over

**GEHOORZAAMHEIDS- EN ONGEHOORZAAMHEIDSPlicht
VAN DE MILITAIR, MEDE GEZIEN MET DE NEURENBERGER-
PROCESSEN ALS ACHTERGROND**

Voorzitter: Generaal-Majoor A. L. VAN DEN BERGE

De Voorzitter:

Mevrouw, mijne heren, ik open deze bijeenkomst met U welkom te heten. Aangezien er geen huishoudelijke mededelingen te doen zijn, wil ik gaarne onmiddellijk het woord geven aan de inleider van hedenavond, Prof. Mr. G. E. Langemeyer, die zal spreken over: Gehoorzaamheids- en ongehoorzaamheidsplicht van de militair, mede gezien met de Neurenbergerprocessen als achtergrond.

Professor Mr. G. E. Langemeyer:

De gehoorzaamheid van de militair, van welke rang ook, jegens zijn meerdere is in haar kern geen vraagstuk. Wie „überhaupt“ de noodzaak van militaire organen als uiterste middel tot rechtshandhaving erkent, zal van mening zijn, dat strikte gehoorzaamheid voor het functioneren van die organen onontbeerlijk is. Of hij de militaire werkzaamheid ziet als een van de hoogste menselijke levensuitingen, die er tot in onafzienbare toekomst zal zijn, dan wel als voor het ogenblik nog bestaande droevige noodzakelijkheid, maakt daarbij geen verschil. Of hij haar bij voorkeur zou wensen in dienst van een wereldrechtsorde dan wel in die van zijn vaderland, evenmin. Verschil van mening is slechts mogelijk over één punt of, als men wil, twee in nauw verband staande punten: is die gehoorzaamheid naar ons recht volstrekt onbegrensd of lijdt zij uitzondering bij onrechtmatigheid (misschien ook enkel bij krasse en onmiskenbare onrechtmatigheid) van het gegeven bevel en is de rechtstoestand op dit stuk, waartoe de uitlegger van ons recht moet concluderen, de juiste?

Zelfs deze vraag behoort op het ogenblik niet tot die, waarover veel strijd bestaat. In de naoorlogse literatuur vindt men zover ik zie geen verdediger meer van wat men wel „Kadaverdisziplin“ noemt; minst genomen voor de

onbetwifelbare gevallen van ernstige onrechtmatigheid wil thans ieder een uitzondering op de gehoorzaamheid maken.¹⁾

Het is niet mijn bedoeling deze censgezindheid te verstoren door de tegen- gestelde mening te verdedigen. Wel echter is het van belang erop te wijzen, dat het hier geen opvatting betreft, die evident de enig mogelijke is. Het is altijd goed bij iets, dat men als vaststaande aanneemt, zich ook rekenschap te geven, waarom men dat doet. Maar al te vaak stort zulk een schijnbaar onbetwiste stelling als een kaartenhuis ineen onder de stoot van belang of hartstocht en, al is ook de weldoordachte mening daarvoor niet veilig, het gevaar is nog groter bij opvattingen, waarvoor men zelf geen redenen meer kent. En dat wij hier op een terrein zijn, waar in moeilijke tijden en belang en hartstocht zich met geweldige kracht kunnen doen gelden, zal niemand ontkennen.

Wat zijn nu de redenen om aan de heersende mening te twijfelen?

Vooreerst: duidelijk in onze wet uitgedrukt is het wegvallen van de plicht tot gehoorzaamheid bij onrechtmatige bevelen zeker niet. Het befaamde artikel 2 van het Reglement betreffende de Krijgstucht eist gehoorzaamheid, zonder een andere beperking te vermelden dan „in den dienst”. Artikel 9 van hetzelfde reglement, dat aan de meerdere bij het vorderen van gehoorzaamheid regels stelt, noemt, iets uitvoeriger, ook weer enkel dezelfde beperking. Artikel 10 hetzelfde onderwerp verder uitwerkende, stelt strakkere normen, namelijk naast het betrekking hebben op de dienst het gegrond zijn op rede en billijkheid. Dit is dus zelfs een veel verder gaande eis dan enkel dat het bevel niet onrechtmatig mag wezen. Echter juist deze ver gaande eis sluit de gedachte uit, dat ook de mindere haar als richtlijn zou mogen gebruiken bij de vraag, of hij zal gehoorzamen of niet. Er is hier typisch uitsluitend een „instructienorm” voor de chef, niet tevens een „waarborgnorm” voor de ondergeschikte. Artikel 11 spreekt dan weer zonder de minste beperking van de plicht tot het stipt opvolgen van dienstbevelen. Artikel 12 geeft een regeling voor bevelen, die tegenover de concrete situatie ondoelmatig blijken en voor tegenstrijdige bevelen van verschillende meederen, maar juist deze uitvoerige regeling doet het ontbreken van iedere regeling voor het onrechtmatige bevel des te meer opvallen. Ten slotte regelt dan artikel 13 het recht van beklag over bevelen, maar het voorschrift legt alweer zonder voorbehoud vast, dat het beklag de plicht tot opvolging van het bevel niet opheft. Dezelfde regel is, al weer onbeperkt, terug te vinden in artikel 71 van de Wet Krijgstucht.

Wenden wij ons vervolgens tot het Wetboek van Militair Strafrecht, dan vinden wij in artikel 114 de strafbepaling tegen het opzettelijk nalaten aan een bevel te gehoorzamen. Ook hier weer geen andere beperking dan dat het om een dienstbevel moet gaan. Ten slotte is er dan het belangrijke artikel 140, dat zich richt tegen misgrepen van de meerdere in het geven van bevelen. Het richt zich tegen bevelen in aangelegenheden, die vreemd zijn aan de belangen van de dienst, maar ook tegen die, welke worden gegeven „met overschrijding van zijne bevoegdheid”. Hier kan men op de gedachte komen, dat

¹⁾ Franken-Brunner, Het Wetboek van Militair Strafrecht, 1948, blz. 275 e.v.; I. J. C. van Dijk c.s., Wetboek van Militair Strafrecht en Wet op de Krijgstucht, 5e dr., 1952, blz. 143 e.v.; Van Heusden, M.R.T. 1948, blz. 289; Redactie M.R.T., zelfde jaargang, blz. 271 e.v.; Van Panthaleon Baron van Eck, zelfde jaarg., blz. 498; Röling, Liber Amicorum Francois, 1959, blz. 285.

de meerdere, een bevel gevend, dat met enige in Nederland geldende rechtsregel in strijd komt, daardoor vanzelf zijn bevoegdheid overschrijdt. Toch zou dit aldus op een vrij onduidelijke wijze zijn uitgedrukt en de opvatting, dat het bij de hier bedoelde bevoegdheid alleen gaat om de verhouding van hiërarchisch meerdere is zeker ook mogelijk. Trouwens, zoals ik al bij artikel 10 van het Reglement Krijgstucht opmerkte: Uit het feit, dat het aan de meerdere verboden is een bepaald bevel te geven, kan men nog niet met zekerheid afleiden, dat de mindere niet verplicht is aan dat bevel te voldoen.

Men kan zeker niet beweren, dat dit geheel van bepalingen duidelijk doet uitkomen, dat onrechtmatigheid een bevel niet-bindend zou kunnen maken. Men kan hoogstens zeggen, dat het de mogelijkheid van die opvatting openlaat. Ook is de onvoorwaardelijke gehoorzaamheid als door een wetgever aangevaard stelsel niet onvoorstelbaar. Niet natuurlijk omdat men zou kunnen aannemen, dat er ooit een wetgever zou kunnen zijn, die het op zich zelf wenselijk zou achten dat waanzinnige of onmenselijke bevelen worden gegeven en opgevolgd. Zelfs een regering, die zelf van onmenselijke beginselen uitgaat, zal het voor ongewenst houden, dat spontane, onrechtmatige bevelen van een militaire bevelhebber effect hebben. Echter, wat een wetgever niet voor wenselijk houdt, kan hij nog wel als het kleinste kwaad beschouwen. Het is denkbaar, dat hij van oordeel is, dat de kans op onrechtmatige bevelen van meerderen zoveel kleiner en zoveel minder bedenkelijk is dan die van eigen-dunkelijke ongehoorzaamheid van minderen, dat men het risico van het eerste moet aanvaarden om dat van het laatste zoveel mogelijk uit te sluiten.

Echter, al is dan twijfel niet van de aanvang af buitengesloten, toch meen ik dat er dwingende redenen zijn om thans de heersende leer niet meer in twijfel te trekken. De gewichtigste van die redenen is wel de internationale aanvaarding van het beginsel, zoals die uitkomt in de Charters van Londen en Tokio, die de „plea of superior orders” uitdrukkelijk uitsluiten, in de daarop gebaseerde rechtspraak (zover ik die vermag te overzien zonder uitzondering) en in de verschillende, nationale regelingen van de berechting van misdadigers uit de jongste wereldoorlog, die hetzelfde doen. Weliswaar is de eerbiedwaardigheid van deze regelingen slechts een betrekkelijke. Zij zijn ingegeven door een verontwaardiging over de inderdaad monsterachtige wandaden van de tegenpartij, die op zich zelf een moreel sympathieke oorsprong zal hebben, maar zij worden toch wel bedenkelijk ontsierd doordat vooreerst de inbreuken op het oorlogsrecht van de winnende partij ongestraft zijn gebleven en doordat de rechters, die dit strafrecht hadden toe te passen, burgers waren van de landen, die de overwinnende partij vormden. Ook bewijst de trage voortgang van de codificatie van het oorlogsrecht, die men na de oorlog heeft ondernomen, dat de regels, die destijds zijn toegepast, zeker niet alom als zonder meer navolgenswaardig worden beschouwd. Echter, ondanks dit alles is deze rechtspraak een zaak, die uit de wereldgeschiedenis niet kan worden uitgewist. Men kan zich niet voorstellen, dat, indien er ooit weder een berechting van oorlogsmisdadigers zou plaatsvinden, het beroep op het bevel van een meerdere als zonder meer afdoende rechtvaardigings- of verontschuldigungsgrond zou worden erkend. Welnu, wanneer men erop moet rekenen, dat de mindere voor het opvolgen van misdadige bevelen kan worden gestraft (en met wat voor straffen!) dan is het onaanvaardbaar, dat diezelfde bevelen voor hem niettemin volstrekt bindend zouden zijn. Zo kon dan ook

het Neurenbergse vonnis zeggen: „The very essence of the Charter is that individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual state.”

Dit schijnt eigenlijk reeds afdoende. Maar zelfs als men hiervan afziet, lijkt het niet mogelijk, dat de thans eenstemmige mening in de zin van een uitzondering op de gehoorzaamheidsplicht althans bij sommige, onrechtmatige bevelen nog in zijn tegendeel zou kunnen omslaan. Daarvoor stuit die tegengestelde mening op te sterke weerstand in ons aller zedelijk gevoel. Het is een opvatting, die misschien lang stand kan houden, wanneer haar noodzakelijkheid niet in twijfel wordt getrokken, maar waarvan men zich nauwelijks kan voorstellen, dat zij nog aanhangers zou kunnen winnen onder mensen, die eenmaal met de thans heersende opvatting vertrouwd zijn. De gedachte, dat de militair, zelfs de zeer hoog geplaatste, zo lang hij nog slechts één meerdele heeft, onvoorwaardelijk gebonden zou zijn aan elk bevel van deze laatste, zelfs als het de uiting zou zijn van een plotseling manifest geworden geestesstoornis (bij de spanningen van een oorlog niet eens een zo heel fantastisch voorbeeld), is met hedendaags besef van menselijke verantwoordelijkheid toch wel onverenigbaar.

Ik meen dus, dat wij als vaststaand uitgangspunt mogen aannemen: de onrechtmatigheid van een bevel kan zelfs voor militairen de plicht tot gehoorzaamheid opheffen. Echter, dit uitgangspunt moge dan vaststaan, het is helaas niet zo, dat het aan de militair ook een redelijk houvast geeft. Immers daartoe zou ook nog nodig zijn, dat wij wisten, of onrechtmatigheid *altijd* de plicht tot gehoorzamen opheft, en zo neen, in welke gevallen dan wel, en verder zekerheid omtrent wat onrechtmatig is en wat niet.

Het eerste punt is nog niet het moeilijkste. Ik meen dat men hier als volgt moet redeneren. Wanneer aangenomen moet worden, dat onrechtmatigheid naar positief Nederlands recht de gehoorzaamheidsplicht van de militair kan doorbreken, hoewel geen wetsbepaling dit zegt, dan kan dit alleen berusten op de, inderdaad sterke, grond, dat de rechtsorde een eenheid is en dat wat door de ene norm ondubbelzinnig verboden is, niet geboden kan zijn op grond van een andere en omgekeerd. „En omgekeerd” hierop komt het aan. Er is geen reden, waarom de verbiedende bepaling het altijd zou moeten winnen. Integendeel, men kan niet anders doen dan het belang van de schijnbaar tegenstrijdige voorschriften tegen elkaar afwegen. Daarbij zal men dan aanvankelijk moeten uitgaan van het voorschrift als algemene regel, dus los van de vraag of het in het concrete geval om een meer of minder belangrijke toepassing of overtreding van de regel gaat. Verder zal men moeten bedenken, dat het voor de vraag, of het elders verboden zijn van de handeling de mindere ontheft van de plicht om die handeling op bevel van zijn meerdere te verrichten, niet hierop kan aankomen of de meerdere al dan niet voldoende reden had om bij uitzondering een met de wet strijdig bevel te geven (hetgeen overigens, in het bijzonder in oorlogstijd, in de vorm van noodtoestand ook denkbaar is en in welk geval de onrechtmatigheid van het bevolene wegvalt en afweging van tweemaal onrechtmatigheid dus niet aan de orde komt), maar hierop: wat zwaarder weegt, de onrechtmatigheid van ongehoorzaamheid van een militair of die van de hem bevolen gedraging.

Reeds uit deze gezichtspunten vallen, meen ik, belangrijke gevolgtrekkingen te maken. Militaire ongehoorzaamheid is een strafbaar feit, strafbaar met een

straf, die naar omstandigheden verschilt en onder bepaalde omstandigheden zeer hoog kan zijn. Dit betekent, dat de militair een vrijbrief om gehoorzaamheid te weigeren niet zal kunnen ontleenen aan een positief-rechtelijk verbod van de hem bevolen handeling, dat niet door strafbedreiging is gesanctioneerd of door een geringere strafbedreiging dan op ongehoorzaamheid is gesteld. Zo lang men dus binnen de sfeer van het nationale recht blijft, zullen alleen die bevelen niet bindend zijn, die aan de mindere een betrekkelijk zwaar misdrijf zouden willen gebieden.

Veel groter echter wordt de moeilijkheid, wanneer het gaat om de vraag, of het bevolene misschien naar internationaal recht onrechtmatig is. Het is duidelijk, dat juist deze vraag een bij uitstek nijpende kan worden. In vredes-tijd zullen onrechtmatige bevelen hoge uitzondering zijn, wanneer zij zich voordoen, zullen zij door toetsing aan het nationale recht betrekkelijk gemakkelijk te herkennen zijn en wanneer de situatie eens ongewoon moeilijk te beoordelen mocht zijn geweest, dan zullen de betrokkenen in het oordeel van de nationale rechter vertrouwen kunnen hebben. In oorlogstijd is dit alles anders. De verleiding voor militaire commandanten om bevelen in strijd met het oorlogsrecht te geven kan dan een zeer grote zijn, anderzijds kan het licht zo lopen, dat de beoordeling achteraf geschiedt door een vijandelijke rechter, wiens op geprikkeld nationaal gevoel berustende verontwaardiging alleen voor de meest onwrikbare argumenten uit de weg zal gaan, en bovenal..... wat naar internationaal recht, naar oorlogsrecht, verboden is, staat lang niet tot in alle bijzonderheden vast en geheel onzeker zullen in veel gevallen de strafbedreigingen zijn, waaruit de ernst van het vergrijp, die met de ernst der ongehoorzaamheid moet worden vergeleken, zou moeten worden afgelezen.

Hier staan wij voor een fatale onzekerheid, die bij de tegenwoordige stand van het oorlogsrecht niemand kan wegnemen. Wel schijnt het niet onmogelijk, dat aan de militair iets meer houvast op dit punt zou kunnen worden verschaft dan waarover hij thans beschikt. De rechtspraak van internationale en nationale rechters over oorlogsmisdrijven is lang niet vrij van tegenstrijdigheden en is, ook waar zij betrekkelijk gelijkvormig was, het voorwerp geweest van gezaghebbende kritiek. Maar toch zou het in theorie mogelijk zijn, dat men door zorgvuldige vergelijking een zeker overzicht zou kunnen geven van wat met grote waarschijnlijkheid voortaan als oorlogsmisdrijf zal worden beschouwd en wat vrij zeker niet als zodanig kan gelden en ook van de strafmaat, waarmee bij elk feit van de eerste soort rekening moet worden gehouden. Reeds een dergelijke beschrijving, hoewel zij niet verder dan waarschijnlijkheid zou komen, zou voor de militair, de hogere vooral natuurlijk, een leidraad van niet te onderschatten waarde zijn. Of het mogelijk zou zijn een dergelijk overzicht samen te stellen, ik waag het niet te beoordelen. Zoveel is zeker, dat reeds het verzamelen, groeperen en ontleden van zulk een geweldige massa van rechterlijke beslissingen een reuzentaak zou zijn. En of daarbij uiteindelijk voldoende overeenstemmende uitspraken voor de dag zouden komen om ook maar waarschijnlijkheid op een belangrijk aantal punten op te leveren, ik zou het niet met zekerheid durven beweren, al zou ik dit wel menen.

Zo lang dit werk niet is verricht, zal het voor de militair in oorlogstijd wel zo zijn, dat hij slechts dan zich ten naaste bij zeker kan gevoelen van zijn recht (tevens plicht!) om niet te gehoorzamen, wanneer het bevolene hetzij

in strijd is met de niet zo talrijke regels van geschreven oorlogsrecht en tevens zo verwerpelijk schijnt, dat daarop een zwaardere straf dan die van de ongehoorzaamheid schijnt te passen, hetzij voor onbevungen menselijk gevoel zich voordoet als een ook in oorlogstijd onaanvaardbare gruwel.

Ik merkte reeds op, dat de afweging van de onrechtmatigheid van het niet gehoorzamen en van die van het bevolene bepaald zal worden door vergelijking van de strafposities, waarbij overigens die van het oorlogsmisdrijf meestal slechts een getaxeerde zal kunnen zijn. In zover is het van belang, dat ons Wetboek van Militair Strafrecht in de strafmaat van artikel 114 van grote gematigdheid heeft blijk gegeven. Zelfs in oorlogstijd kan het maximum van de straf wegens ongehoorzaamheid zich beperken tot vier jaren. Bij ernstige verzwarende omstandigheden wordt dit maximum verdubbeld, terwijl het alleen bij een vrij onwaarschijnlijk samentreffen van meer dan een dier omstandigheden tot twaalf jaren kan oplopen. De doodstraf dreigt alleen wanneer het bevel werkdadig optreden tegen de vijand (of ogenblikkelijk zeggvaar) betreft, wat bij een redelijke uitlegging bij represailles tegen niet rechtstreeks in de strijd ingrijpende burgers (wel het meest actuele geval!) niet licht zal voorkomen. Hieruit volgt dat voor de Nederlandse militair — wanneer men een ogenblik zou veronderstellen dat hem onrechtmatige bevelen zouden worden gegeven — de mogelijkheid om uitvoering te weigeren wel hoge uitzondering, maar toch een realiteit is.²⁾

Welke gevolgen brengt nu dit alles mee voor de militair, die een bevel ontvangt, waarvan de vraag kan rijzen, of het wellicht wegens ver gaande onrechtmatigheid niet bindend is?³⁾ Beschouwen wij eerst het geval, dat de mindere op die grond weigert te gehoorzamen. Oordeelt dan achteraf de rechter, dat het bevel inderdaad niet bindend was, dan gaat hij natuurlijk vrij uit. Hoe echter, wanneer het rechterlijk oordeel anders uitvalt? Men zegt meestal: „hij weigert” „suo periculo” en bedoelt daarmee, dat hij dan in ieder geval wegens zijn weigering strafbaar is. Dit schijnt mij bijna juist, maar niet geheel. Juist is het in zover, dat geen wettelijke voorziening is getroffen ten gunste van hem, die te goeder trouw meende te moeten weigeren, zoals die wel bestaat in artikel 43 lid 2 van het Wetboek van Strafrecht, voor het omgekeerde geval, voor hem, die objectief ten onrechte, maar te goeder trouw een ambtelijk bevel voor bevoegdelyk gegeven hield (mits de uitvoering binnen de kring van zijn ondergeschiktheid lag). Niet geheel juist is het hierom, omdat natuurlijk van toepassing blijven de algemene regelen betreffende overmacht (artikel 40 Wetboek van Strafrecht) en afwezigheid van schuld (vaste rechtspraak van de Hoge Raad). Licht zal het weliswaar niet tot toepassing van een dezer regelen komen. Geheel ondenkbaar echter is het geval niet, dat het bevel, zoals het gegeven wordt, bij een redelijk mens wel de gedachte móet opwekken, dat uitvoering een ernstig misdrijf zou zijn, en dat alleen kennis van omstandigheden, die wel aan degene die het bevel

²⁾ Een opvatting, die met wat andere constructie m.i. tot hetzelfde resultaat komt als hier verdedigd trof ik zeer onlangs aan bij A. D. Zeeman, M.R.T. 1961, blz. 241 e.v.

³⁾ Om mij niet al te omslachtig uit te drukken, zal ik in het vervolg nu en dan van dit bevel als „onrechtmatig” spreken. Strikt genomen is dit onnauwkeurig; bedoeld is: zó onrechtmatig, dat het niet alleen niet gegeven, maar ook niet opgevolgd mocht worden, in de geest als op blz. 7 e.v. uiteengezet.

gaf, maar niet aan hem, die het ontving, bekend waren, deze mening weerlegt. In zulk een geval is het denkbaar, dat de voorstelling een zwaar misdrijf te plegen met overweldigende kracht op de beslissing van de mindere om niet te gehoorzamen heeft ingewerkt (noodtoestand) of dat hij de overtuiging heeft gehad en redelijkerwijze hebben mocht, dat weigeren voor hem de rechtens geboden gedragslijn was (afwezigheid van schuld).

Thans het geval van hem, die het bevel wél heeft uitgevoerd, terwijl het achteraf als wegens zijn onrechtmatigheid niet bindend wordt beoordeeld. Hier zal men nog verder moeten onderscheiden, namelijk naar gelang bij de berechting bij uitsluiting Nederlands militair strafrecht wordt toegepast of niet. In het eerste geval komen ingevolge artikel 1 van het Wetboek van Militair Strafrecht voor toepassing in aanmerking artikel 43 over ambtelijk bevel en artikel 40 betreffende overmacht. Er is wel — en van gezaghebbende zijde *) — betoogd, dat artikel 43 voor militaire verhoudingen niet zou passen en dat daarom de oplossing bij uitsluiting in artikel 40 zou moeten worden gezocht. Duidelijk is deze zienswijze mij nimmer geworden. Wat ik volkomen kan beamen is, dat artikel 43 niet bevestigend zou werken, indien het van zijn kant de enige toepasselijke bepaling was. Dan immers zou de militair, die een bevel had opgevolgd, waarvan de bindendheid aan twijfel onderhevig was, uitsluitend vrijuit gaan, wanneer het bevel ófwel rechtmatig zou blijken („bevoegdelyk gegeven”, artikel 43, lid 1) ófwel hij aannemelijk zou kunnen maken, dat hij althans van de rechtmatigheid met zekerheid overtuigd was. Strafbbaar zou hij dus wezen, zodra hij mocht hebben getwijfeld, maar gemeend zou hebben bij die twijfel het meest juist te handelen met het bevel op te volgen, een houding, die bij militaire verhoudingen zeker redelijk kan zijn en bij de onzekerheid van een groot deel van het oorlogsrecht licht zal kunnen voorkomen. Echter toepasselijkheid van artikel 43 betekent zeker niet niet-toepasselijkheid van artikel 40. Men mene vooral niet, dat 43 ten opzichte van 40 de bijzondere bepaling zou zijn, die de algemene opzij zou zetten. Dat zou alleen dan het geval zijn, indien wat onder de omschrijving van artikel 43 valt, altijd tevens valt onder die van artikel 40 en dan als bijzonder geval zou zijn gekarakteriseerd door het bestaan van een ambtelijk bevel. Zo is het zeker niet, het bevel is de bijzondere omstandigheid, die artikel 43 in vergelijking tot artikel 40 karakteriseert, maar evenzeer is de overweldigende kracht van de situatie datgene, wat weer artikel 40 (voorzover voor de mindere van belang; overmacht in de zin van noodtoestand komt eerder voor de meerdere in aanmerking) onderscheidt en wat geenszins uit het bevel geheel op zich zelf behoeft voort te vloeien. Welnu, artikel 40 komt diegene te hulp, die aan het bevel heeft voldaan onder de indruk van de geweldige consequenties van ontrouw aan het vaderland en mogelijk levensgevaar, die aan het weigeren van gehoorzaamheid zijn verbonden voor het geval, dat de twijfelachtige onrechtmatigheid van het bevel uiteindelijk blijkt niet gegeven te zijn. Zo bezien vormen juist de artikelen 43 en 40 een goed sluitend geheel. Is het bevel ten slotte rechtmatig (art. 43, lid 1) of is aannemelijk de over-

*) Franken-Brunner, blz. 276; Redactie M.R.T. en W. H. Vermeer in M.R.T. 1948, resp. blz. 271 e.v. en 508 e.v. Hiertegen Van Dijk, 5e dr., blz. 143 en Van Panthaleon Baron van Eck, M.R.T. 1948, blz. 189 e.v.

tuiging van de mindere dat het rechtmatig was, dan gaat deze laatste vrijuit, onverschillig of hij overweldigd door de situatie dan wel in alle kalmte gehandeld heeft. Is hij van de rechtmatigheid van het bevel niet overtuigd geweest, hetzij hij nu heeft getwijfeld of zelfs van de onrechtmatigheid wel zeker was, dan kan het beroep op overmacht hem baten, wanneer aannemelijk is, dat de situatie een druk op hem heeft uitgeoefend, waaraan men niet verlangen mocht, dat hij weerstand zou bieden.

Weliswaar is deze laatste norm een van diegene, waarvan de toepassing op elk geval afzonderlijk nog een moeilijke afweging eist. In de eerste plaats gaat het niet om de druk, die de situatie heeft uitgeoefend op een wellicht wilswaak of onevenwichtig mens. Het komt erop aan (van ontoerekeningsvatbaarheid af gezien), welke druk zij *redelijkerwijze* kon uitoefenen. Tal van omstandigheden kunnen daarop van invloed zijn; de zwaarte van de straf, die bij ongeoorzaamheid ten hoogste zou kunnen worden opgelegd, geschakeerd als die in artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht is, is daaronder zeker een van de belangrijke. Van zeker niet minder belang echter is de ernst van het onrecht, dat bevolen wordt. De jongste geschiedenis heeft gevallen opgeleverd, waar de levens van tienduizenden met het onrechtmatige bevel waren gemoeid. In zulk een geval zou ik mij kunnen voorstellen, dat zelfs een zekere dood voor hem, die zou weigeren, niet belet dat niet-weigeren iemand als strafbaar kan worden aangerekend. Een nog bij uitstek moeilijke vraag, waarbij de diepste zedelijke overtuigingen in het geding komen, is dan nog die, in hoever het op de beoordeling van invloed kan zijn, dat met zekerheid viel te verwachten, dat het bevel bij weigering van de een door anderen in ieder geval toch zou zijn uitgevoerd. Ik voor mij zou menen, dat, hoezeer alleen het ook dan nog weigeren aan het zedelijke ideaal beantwoordt, deze overweging, wanneer zij samengaat met zekere dood bij weigering, van strafrechtelijke veroordeling behoort te weerhouden.

Niet geheel gelijk ligt de zaak, wanneer de berechting niet naar Nederlands recht plaatsvindt. Dit zal allicht het geval zijn, wanneer zij geschiedt door een internationale of een vijandelijke rechter. Ik zeide reeds, dat praktisch alle regelingen, die op dit gebied na de jongste oorlog zijn gemaakt, de „plea of superior orders” uitsluiten. Ook onze wet Oorlogsstrafrecht, die toch eerst in 1952 is tot stand gekomen, doet dit in artikel 10. Bij de regelingen, die vlak na of zelfs nog tijdens de oorlog zijn tot stand gebracht, kunnen licht hartstochten tot deze beslissing hebben bijgedragen. Toch is zij ook bij rustige beschouwing geenszins een onbillijke discriminatie ten nadele van de vreemdeling. Iedere rechtsorde streeft ernaar een sluitend geheel te zijn en haar organen gaan ervan uit, dat zij dit is. In deze beschouwingswijze ligt het voor de hand dat iedere rechtsorde het binnen het kader van die rechtsorde gegeven bevel en zelfs dat, hetwelk de ondergeschikte te goeder trouw als zodanig heeft beschouwd, als rechtvaardiging of ten minste als verontschuldiging voor de mindere erkent, ook wanneer het deze niet overweldigd heeft. Nu is het zeker wenselijk, dat ieder volk ook het recht van een ander ten volle als deel van een wereldrechtsorde zou kunnen aanmerken, maar niet altijd kan men dit verlangen. De Hitler-orde kon daarop bij voorbeeld zeker geen aanspraak maken. In zulk een geval is het redelijk het op de vreemde rechtsorde steunende bevel enkel in aanmerking te nemen naar zijn puur menselijke betekenis, als overweldigende invloed. Nadeel zal de

vreemdeling daarvan alleen dan ondervinden, wanneer hij een in werkelijkheid onrechtmatig bevel heeft opgevolgd onder omstandigheden, waarin het hem redelijkerwijze mogelijk was dit na te laten, maar terwijl hij van de rechtmatigheid overtuigd was. Echter de bevelen, waarvoor een militair na een oorlog ter verantwoording kan worden geroepen, zullen altijd wel feiten betreffen, waarvan de mindere misschien heeft kunnen twijfelen of zij onrechtmatig waren, maar van welke toelaatbaarheid hij toch niet licht werkelijk overtuigd kan zijn geweest.

Iets geheel anders is, dat Röling ter boven aangehaalde plaats misschien gelijk kan hebben met zijn bezwaar tegen artikel 10 van de Wet Oorlogsstrafrecht, dat een vreemde of vijandige rechter, bij het in overweging nemen van het Nederlandse recht bij de berechting van een Nederlander (gesteld al dat hij tot zulk overwegen bereid is) geneigd zou zijn wel de niet toepasselijkheid van artikel 43 en niet de toepasselijkheid van artikel 40 in aanmerking te nemen. Ik waag het niet dit te beoordelen, al zou ik menen, dat de omstandigheid, dat de rechtspraak op de basis van het Charter van Londen, zoals Röling zelf releveert, wel de mogelijkheid erkende dat het bevel overmacht kon vormen, grond voor enige gerustheid in deze geeft. Aan de juistheid van het beginsel, dat aan artikel 10 ten grondslag ligt, doet het in ieder geval niet af.

Overigens komen niet uitsluitend de wettelijke rechtvaardigings- of verontschuldigungsgronden van de artikelen 40 en 43 in dit verband als bescherming van de mindere in aanmerking. Ook de buitenwettelijke, maar in het Nederlandse recht en ook in dat van andere landen erkende afwezigheid van schuld kan ook een rol spelen. Zij zal zich bij voorbeeld dan kunnen voordoen, wanneer de mindere wel weet of vermoedt, dat het hem bevolene in het algemeen door een rechtsregel verboden wordt, maar rekening houdt en mag houden met de mogelijkheid, dat het geven van het bevel gerechtvaardigd werd door noodtoestand, al weder een geval dat in oorlogstijd betrekkelijk licht denkbaar is.

Tot slot zou ik nog enkele opmerkingen willen maken over een tweetal rechterlijke beslissingen, die in verband met onze vraag veel besproken zijn, al dragen zij naar mijn mening tot ons oordeel niet zo heel veel bij. Het eerste is de bekende zaak van het in brand steken van een kampong (Hoog Militair Gerechtshof Ned.-Indië, 2 april 1948, Nederlandse Jurisprudentie 1949, no. 147). Het geval is in populaire beschouwingen nogal eens ter sprake gebracht in deze geest: „Nu ziet gij eens, welk een huichelarij de beginselen van Neurenberg zijn. Zodra de rollen zijn verwisseld, laat men het beginsel varen!” Ik geloof niet, dat de sententies van Krijgsraad en Hoog Militair Gerechtshof aan deze kritiek voet geven. Beide laten de mogelijkheid van een gerechtvaardigde weigering om een bevel op te volgen open (de Krijgsraad het duidelijkst) en beredeneren zorgvuldig en naar mijn mening overtuigend, waarom het in brand steken van de zorgvuldig van bewoners gezuiverde kampong niet iets was, waarvan de mindere de onrechtmatigheid, en dat wel in een mate, die hem tot weigeren verplichtte, mocht aannemen.

Het andere geval is de „holle kies-sensatie” van het Nederlandse Hoog Militair Gerechtshof van 9 juni 1959, (M.R.T. LIII, blz. 14). Het bijzondere van dit geval was, dat uit hetzelfde Reglement op de Krijgstucht, waarop de plicht tot gehoorzamen in de eerste plaats berust, volgt dat het bevel niet

had mogen worden gegeven (art. 25). Onder deze omstandigheden was de conclusie, dat aan het bevel niet behoefde te worden gehoorzaamd wel in bijzondere mate geboden. Gegeven deze bijzonderheid zou ik uit de sententie geen conclusie durven trekken ten gunste van een algemene erkenning door het H.M.G. van het recht tot weigeren van de uitvoering van overwegend onrechtmatige bevelen, een conclusie, waartoe ook de formulering van de sententie niet leidt. Intussen, op grond van al het betoogde, zou ik wel verwachten, dat het Hof ook in meer principiële gevallen tot deze erkenning zou komen.

De Voorzitter:

Mevrouw, mijne heren, ik stel U voor een half uur te pauzeren.

Ik heropen deze bijeenkomst en aangezien er niemand zich voor het voeren van het woord heeft opgegeven, wil ik deze bijeenkomst gaarne besluiten met een kort woord.

Dat zich niemand opgegeven heeft, is wellicht te wijten aan het feit dat datgene wat gezegd is niets aan duidelijkheid te wensen overliet, misschien ook aan de huiverigheid die wellicht bestaat om zich in een juridisch debat met een expert als onze inleider te begeven. In ieder geval wens ik Prof. Langemeyer van harte te danken voor zijn bereidwilligheid om hedenavond hier het woord te voeren over een wel zeer bijzonder onderwerp en ook voor de wijze waarop hij dat gedaan heeft. Hij heeft hier voor ons toch bepaaldelijk een actueel onderwerp aangesneden. Een onderwerp dat actueel is zowel in het klein als in het groot. Actueel in de dagelijkse vorm van kleine incidenten die zich ook bij ons voordoen als de beroemde holle kies, misschien in de vorm van het feit dat de sergeant opdracht geeft aan de soldaat om in diensttijd zijn fiets te poetsen, maar ook in het groot. En ik denk dan aan de ongehoorzaamheid op hoog niveau waarbij sommigen misschien terecht, misschien misleid door bepaalde indrukken, maar misschien toch met de achtergrond de belangen van hun land te dienen, deze ongehoorzaamheid plegen. Ik wil daar geen oordeel over uitspreken, dat zullen anderen wel doen.

Ik denk dan aan de gebeurtenissen in Algiers en aan de zeer recente gebeurtenissen in Korea. In ieder geval is uit de inleiding wel zeer duidelijk gebleken welke zeer grote verantwoording rust op degene die een bevel geeft en anderzijds op degene die een bevel moet uitvoeren. En ik verneem dat in de toekomst, ik hoop dat het niet zal geschieden maar de mogelijkheid is er, dat in de toekomst voor ons militairen deze verantwoordelijkheid nog groter zal worden. Daarbij denk ik aan de A-oorlogvoering. Moet een commandant als hij dat wapen heeft, en als de politieke toestemming het te gebruiken nog niet gegeven is, het toch inzetten? Moet een commandant, ook al is die politieke toestemming gegeven, dit wapen gebruiken wanneer het niet zeker is dat er een militaire noodzaak bestaat?

Dit zijn allemaal zaken om over na te denken. De inleider heeft genoemd de Neurenberger-processen. Ik heb mij weleens afgevraagd en gedacht: indien deze oorlog anders beëindigd zou zijn — en ik denk dan aan het A-wapen — zouden dan degenen die het bevel hebben gegeven en zij die gevolg hebben gegeven aan dat bevel om A-bommen op Nagasaki en op Hiroshima te werpen, misschien voor het tribunaal in Neurenberg of elders hebben gestaan? Ik weet

het niet, maar ik ben toch wel eens geneigd te denken dat in deze het recht enigszins bij de sterken is.

Ik zou willen besluiten met nogmaals mijn dank te betuigen aan de inleider voor zijn voordracht van hedenavond.

Mevrouw, mijne heren, wij zijn gekomen aan het eind van ons verenigingsjaar. Het is de laatste voordracht geweest en ik wil graag, ook aan het eind van dit jaar de redactie en alle medewerkers van het Wetenschappelijk Jaarbericht mijn dank zeggen voor het tot stand komen van dit Jaarbericht en voor de moeite die zij zich daartoe hebben gegeven. Ten slotte wil ik U allen gaarne danken voor Uw aanwezigheid.

MEDEDELINGEN VAN HUISHOUELIJKE AARD

NIEUWE LEDEN

NEDERLAND

's-Gravenhage: W. Th. de Vries; N.V. Martinus Nijhoff's Boekhandel en Uitgevers Mij.
(1 abonnement).

Amersfoort: S. de Klerk, res. Kap. l.v.

In de bijeenkomst op 19 okt. j.l. is de contributie voor 1961/62 met algemene stemmen vastgesteld op 15 gulden. Voor 1960/61 blijft de contributie f 10,—. Zeer veel leden betaalden echter reeds voor 60/61 f 15,—. Moge hun voorbeeld veel navolging vinden!

De leden die de contributie 1960—1961 nog niet voldaan hebben, worden dringend verzocht zulks alsnog spoedig te doen op de postrekening 78828 van de Vereniging ter Beoefening van de Krijgswetenschap.

Het Wetenschappelijk Jaarbericht 1960 en afl. 1 t/m 6 1960—1961 zijn aan de leden verzonden.

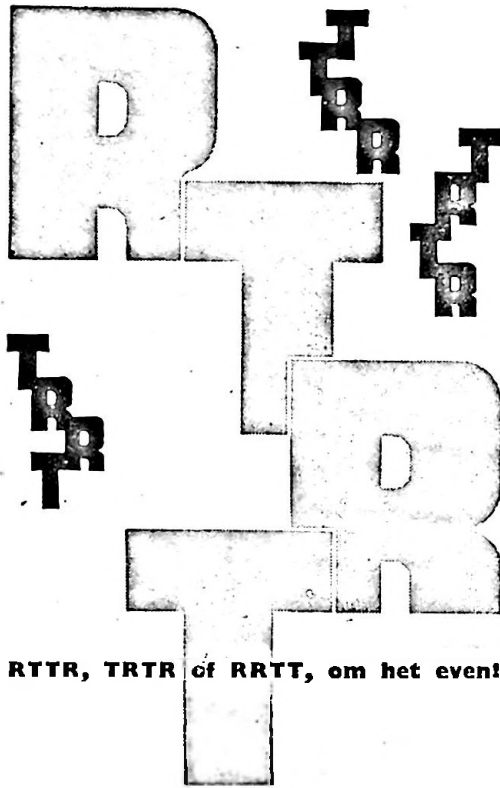
Het Bestuur van de Vereniging ter beoefening van de Krijgswetenschap is thans als volgt samengesteld:

J. H. Couzy, Lt.-Generaal der Artillerie o.n.a., Lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Voorzitter; *A. L. van den Berge*, Generaal-Majoor Inf., Kwartiermeester-Generaal van de Kon. Landmacht, Ondervoorzitter; *G. Gouman*, Kolonel G.S., directeur H.K.S., Redacteur Orgaan en W.J.; *E. R. d'Engelbronner*, Generaal-Majoor G.S.; *A. C. Lamers*, Majoor der Mariniers; *Mr. F. R. Mijlicff*, Directeur-Generaal voor Openbare Orde en Veiligheid; *J. G. Stegeman*, Commandeur; *W. den Toom*, Generaal-Majoor K.Lu.; *J. P. Boots*, Res.-Kolonel b.d., Secretaris-Penningmeester, Van Alkemadelaan 215 te 's-Gravenhage, telefoon 774621.

Geeft bij adresverandering kennis aan de Secretaris-Penningmeester,
van Alkemadelaan 215, 's-Gravenhage
en vergeet vooral niet ons een nieuw lid op te geven

INHOUDSOPGAVE 1960—1961

- | | |
|---|---------|
| 1. Betekenis en rol in geval van een nieuw conflict van de Russische vloot,
door Schout bij Nacht J. F. W. Nuboer | 1—22 |
| 2. Voorlichting: De vijfde macht,
door F. E. Hollander, Public Relations Adviseur | 27—56 |
| 3. Plaats en betekenis van het Dienstvak van de Technische Dienst,
door J. P. A. Wagtman, Luitenant-Kolonel van de Technische Dienst | 59—85 |
| 4. Het Strategisch-Economisch aspect van de machtsverhouding tussen Oost en West,
door Dr. M. W. J. M. Broekmeyer, Kolonel Koninklijke Luchtmacht | 87—121 |
| 5. Noodzakelijkheid van en problematiek rond de invoering van geleide wapens bij de Koninklijke Landmacht,
door D. A. van Steenes, Majoor der Artillerie | 123—154 |
| 6. Gehoorzaamheids- en ongehoorzaamheidsplicht van de militair, mede gezien met de Neurenbergerprocessen als achtergrond,
door Prof. Mr. G. E. Langemeyer, Procureur-Generaal bij de Hoge Raad | 157—167 |



RTTR, TRTR of RRTT, om het event!

Radiocommunicatie - Radar - Telefonie - Telegrafie - hoezeer we ook de volgorde in deze hechte keten wijzigen, het totaalbeeld blijft gelijk. Vier in elkaar grijpende, elkander aanvullende technieken, samengevat in het begrip Telecommunicatie. Slechts door deze eenheid te bewaren kan bij de productie van telecommunicatie-apparatuur ten volle worden geprofiteerd van een nuttige wisselwerking van ervaringen. Het telecommunicatieprogramma van Philips toont de beide R's én T's - niet voor niets!

PHILIPS



Philips Bedrijfsapparatuur Nederland n.v.
Groep Telecommunicatie - Hogeweg 18 - Den Haag