

**KONINKLIJKE  
VERENIGING  
TER BEOEFENING  
VAN DE  
KRIJGSWETENSCHAP**

OPGERICHT 6 MEI 1865

**Ereleden**

Z.K.H. de Prins der Nederlanden  
Z.E. Luitenant-Generaal b.d.  
M. R. H. Calmeyer  
Z.E. Luitenant-Generaal b.d.  
D. A. van Hilten  
Generaal-Majoor b.d. J. J. de Wolf  
Generaal-Majoor b.d.  
E. R. d'Engelbronner

**Bestuur**

C. Knulst, MWO 4, Generaal-Majoor b.d., voorzitter  
H. J. L. Janssen, Commodore Klu  
C. E. baron van Asbeck  
A. W. Gerretsen, Kapitein-Luitenant ter Zee  
W. Walthuis, Brigade-Generaal der Infanterie b.d., Redacteur, p.a. Hogere Krijgsschool, Frederikkazerne, van Alkemadelaan 774, 's-Gravenhage  
M. J. Wolters, Luitenant-Kolonel der Mariniers  
A. J. E. Poulissen, Kolonel Klu  
Mr. J. H. P. V. Haltsma Muller, Res. Kolonel tit. der Artillerie b.d. 1e secretaris  
C. 't Hart, Luitenant-Kolonel MA b.d., 2e secretaris-penningmeester, Nassaulaan 6, Zoetermeer, giro-rekening 7 88 28

# MARS IN CATHEDRA

**15 JULI  
1 9 7 6**

**30**

**IN  
DIT  
NUMMER**

Mededelingen van het bestuur  
150-jarig bestaan Koninklijke  
Militaire Academie **1290**

Beschouwingen over het militaire dienstbevel, door jhr. mr. Th. W. van den Bosch, inaugurele rede, gehouden op 3 mei 1976, bij het aanvaarden van het ambt van bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam **1291**

Huldeblijk oud-cadetten 150-jarig bestaan Koninklijke Militaire Academie **1322**

©

# MEDEDELINGEN VAN HET BESTUUR

---

Met ingang van 1 mei 1974 is jhr. mr. Th. W. van den Bosch vanwege de Koninklijke Vereniging ter beoefening van de Krijgswetenschap benoemd tot bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, als opvolger van prof. mr. H. H. A. de Graaff. De nieuwbenoemde hoogleraar aanvaardde zijn ambt op 3 mei van dit jaar met het uitspreken van een inaugurele rede. Zowel het onderwerp als de inhoud van deze rede zullen onze lezers ongetwijfeld veel belangstelling inboezemen. Het bestuur meent daarom niet beter te kunnen doen, dan de volledige tekst in het verenigingsorgaan te publiceren, in de overtuiging dat zij die reeds uit anderen hoofde in het bezit kwamen van de rede, in het geheel geen moeite zullen hebben bij het vinden van een gegadigde voor wat zij zouden willen afstaan.

## **150-jarig bestaan Koninklijke Militaire Academie**

Op 24 november 1978 zal de Koninklijke Militaire Academie 150 jaar bestaan. In verband daarmee is door de Gouverneur van de Koninklijke Militaire Academie op 18 november 1975 ingesteld de „Stuurgroep 150”, die is belast met de voorbereiding van dit jubileum. De stuurgroep omvat negen projectgroepen, waaronder de projectgroep „Reünie”.

Een ieder die suggesties of ideeën voor dit jubileum heeft, wordt verzocht zo spoedig mogelijk contact op te nemen met de secretaris van de „Stuurgroep 150”:

L. L. de Vries, maj. KLu  
Koninklijke Militaire Academie,  
Kasteelplein 10, Breda.

Sedert 1 januari 1972 ontvangen de leden maandelijks de Militaire Spectator. Ten einde de toezending aan thans nog actief dienende officieren van Land- en Luchtmacht, tevens lid van de Koninklijke Vereniging ter beoefening van de Krijgswetenschap, ook na hun dienstverlating zeker te stellen, wordt belanghebbenden verzocht het secretariaat, Nassaulaan 6, Zoetermeer, in voorkomend geval in te lichten.

# Beschouwingen over het militaire dienstbevel\*

jhr. mr. Th. W. van den Bosch

## 1. De ontwikkeling van de oorlog

„When democracy forced itself upon the battlefield, the war ceased to be a gentlemen's game”. Deze uitlating van Churchill<sup>1</sup> lijkt een boutade maar toch zit er een kern van waarheid in.

Dat spelkarakter vertoonde de oorlog in het bijzonder in de achttiende eeuw.<sup>2</sup> „De achttiende eeuw”, zegt Spits<sup>3</sup>, „onderscheidde zich door haar hoge spelkwaliteit. Deze deelde zich mede aan de krijg, die door zijn agonale karakter vanouds aan het spel verwant is geweest. Wellicht is in geen andere eeuw die verwantschap zo duidelijk gebleken en heeft de oorlog een zo ludiek karakter

Prof. jhr. mr. Th. W. van den Bosch werd geboren te 's-Gravenhage in 1913, studeerde rechten te Utrecht van 1932-1938, en promoveerde in 1949 op een proefschrift, getiteld „Proeve van een ontwerp voor een wetboek van militaire strafvordering”. Van 1950-1956 was hij privaat-docent aan de Rijksuniversiteit te Groningen in het militaire straf- en tuchtrecht. In de periode 1938-1974 vervulde jhr. Van den Bosch verschillende functies bij het openbaar ministerie, waarvan van 1956-1960 procureur-generaal bij het Hof van Justitie van Suriname; van 1960-1962 was hij gedetacheerd bij de BVD, vanaf 1961 als plv hoofd, en van 1965-1974 was hij hoofdofficier van justitie in het arrondissement Zutphen. Van 1938-1971 was de nieuwbenoemde lector en bijzonder hoogleraar in het militaire recht reserve-officier, laatstelijk in de rang van luitenant-kolonel, en als zodanig o.a. van 1945-1971 auditeur-militair (plv) bij verschillende krijgswaarden. Van 1966-heden is hij president plv van de arrondissementskrijgswaarden te Arnhem.

vertoond... Als een spel moest hij worden bedreven, zonder fanatisme, hartstocht of haat en als een spel ook diende hij aan duizend regels gebonden zijn...”.<sup>4</sup>

Hierin kwam verandering door de Franse revolutie. Door het toenemen van de staatsmacht en het geduchter worden der militaire middelen krijgt de oorlog een andere dimensie. Maar na de Napoleontische periode, die als een barbaars intermezzo werd beschouwd, treedt opnieuw matiging in. Het doel van de oorlog is beperkt. Het impliceert niet de algehele onderwerping van de staat. Is de vijandelijke strijdmacht uitgeschakeld dan herneemt de politiek haar rechten en men erkent en ontziet de verslagen tegenstander als drager en medegarant van het machtsverevenwicht.<sup>5</sup>

In de daarna volgende periode, die aanvangt met de oktober-revolutie in Rusland en de interventie van de Verenigde Staten in 1917, treedt de oorlog in zijn derde fase, waarin hij naast een absolute een totale dimensie verkrijgt. Daarvan is vooral de ideologisering van de oorlog de oorzaak. Daardoor wordt hij niet langer gezien als een middel tot bedwinging van een te overmachtige staat, niet langer als een wedkamp tussen gelijken. Integendeel, de tegenstander wordt gedemoniseerd. Hij wordt als een verpersoonlijking van het onrecht beschouwd en dient buiten de gemeenschap van vredelievende naties te worden gesloten.<sup>6</sup> In deze fase is de krijgsmacht een politieel element geworden, een technisch werktuig ter bestrijding van de criminele elementen in de samenleving. Maar Spits wijst er terecht op dat de positie van vredelievende mogendheden, die tegenover een agressor zijn gesteld omkeerbaar is: „Ook de zogeheten agressor is ten diepste van zijn recht en

\* Reeds in boekvorm verschenen bij De Walburg Pers, Zutphen.

zijn gelijk overtuigd. En ook hij voert de oorlog in dienst van onbepaalde doeleinden en abstracte beginselen als vrede, gerechtigheid en vrijheid. Het gevolg is dat de machts tegenstelling tot een ideologische tegenstelling wordt en de machtsstrijd met ideologische strijd gedoubleerd wordt".<sup>7</sup> Bovendien is de oorlog van een dergelijk destructief karakter geworden, dat het gevaar dreigt dat een oorlog die begonnen is om een tegenstander te verslaan, uiteindelijk de vernietiging van de mensheid tot resultaat heeft.

## 2. De uithanning van de oorlog

De oorlog is door de eeuwen heen een aanvaard instituut geweest, niet alleen ter zelfhandhaving van de staat maar ook om ten koste van andere staten zich van bepaalde voordelen te verzekeren.

Hoezeer zelfs in Nederland 125 jaar geleden nog werd gedacht over de rechtmatigheid van een veroveringsoorlog blijkt uit de memorie van toelichting op het regeringsreglement van 1854 van Nederlands-Indië. Zij verklaarde onomwonden dat Nederlands-Indië een „wingewest" was. Uitgangspunt behoorde te blijven dat „behoudens de welvaart der Inheemse bevolking, dat wingewest zal blijven verschaffen de stoffelijke voordeelen, die het doel waren van de verovering".<sup>8</sup> Overigens verdient opmerking dat in het Europese denken over de oorlog de continentale veroveringsoorlog al in een zeer vroeg stadium verwerpelijk werd geacht. Dit gold niet voor de veroveringspolitiek overzee. De koloniale oorlog werd niet alleen aanvaard, maar zelfs — zo bv. door Thomas More — als rechtmatig geoordeeld.

Eerst in de tweede helft van de negentiende eeuw begon het proces tot uithanning van alle oorlog. In het volkenbondsverdrag werd de oorlog nog niet absoluut verboden.<sup>9</sup> In 1928 werd het zg. Kellogg-verdrag gesloten waarin de verdragsluitende partijen in hun betrekkingen *tot elkaar* afzagen van de oorlog als instrument van de nationale politiek.<sup>10</sup> In het handvest van de Verenigde Naties is het verbod opgenomen van bedreiging met of gebruik van geweld, met als uitzonderingen de zelfverdediging en de gewapende actie op last van de Veiligheidsraad.<sup>11</sup>

## 3. Het humanitaire oorlogsrecht

Daarnaast is er de ontwikkeling van de rechten van de mens en in verband daarmee de ontwikkeling van het humanitaire oorlogsrecht. Juist ook door de andere dimensie die de oorlog heeft gekregen wordt er terecht steeds meer de nadruk op gelegd dat oorlogvoerenden hun tegenstanders niet meer leed mogen berokkenen dan in overeenstemming is met het doel van de oorlog: het vernietigen of verzwakken van de vijandelijke strijdmacht.<sup>12</sup> De militairen van de oorlogvoerende partijen worden er zelfs rechtstreeks aansprakelijk voor gesteld dat zij geen handelingen plegen in strijd met het internationale recht.<sup>13</sup> Röling zegt: „Humanitair oorlogsrecht . . . kan ertoe bijdragen de allure van „chevalerie" en eerlijk mannengevecht hoog te houden".<sup>14</sup> Staaltjes van ridderlijkheid kwamen inderdaad regelmatig voor. Een enkel voorbeeld: Toen tijdens de Eerste Wereldoorlog in Duits Oost-Afrika de Duitse bevelhebber von Lettow-Vorbeck, bij een bezoek aan de vorste linies de Engelse bevelhebber, de latere veldmaarschalk Smuts, in het vizier kreeg, drukte hij niet af „deciding at the last moment that it would be unsporting to gun down the head of the British army". Smuts kwam op een of andere manier hiervan op de hoogte en gromde „that von Lettow was a damned fool, but a gentleman."<sup>15</sup> Hij kon deze hoffelijkheid reciproceren door, toen aan von Lettow de „Pour le Mérite", de hoogste Duitse onderscheiding, werd verleend, hem een brief met gelukwensen te zenden en een aantal jaren na de oorlog zat von Lettow als eregast aan Smuts' rechterhand op het jaarlijkse diner van „the British East African Expeditionary Force".<sup>16</sup>

Ook al zou de opvatting van Röling juist zijn dan heeft het humanitaire oorlogsrecht in andere opzichten belangrijke positieve kanten die voor ons onderwerp van belang zijn. Het is ook de factor die het voor de militair mogelijk maakt zijn beroep uit te oefenen en een oorlog te doorstaan. Men moet tegenwoordig de afschuw van de oorlog combineren met het besef dat hij in bepaalde gevallen een niet te vermijden noodzakelijk kwaad is, waaraan men kan deelnemen zonder zijn handen vuil te maken.<sup>17</sup> Er is in de huidige tijd sterke neiging om met de oorlog ook het apparaat, dat eventueel die oorlog moet voeren, te veraf-

schuwen, wat tot gevolg heeft dat de krijgsmacht wordt weggestopt, dat alle uiterlijk vertoon taboe is, en waardoor zelfs het hoog gekwalificeerde geluid, dat op een militaire taptoe wordt voortgebracht, sommigen niet als muziek in de oren klinkt. Dit is ten dele een gevolg van het feit dat de oorlogsdreiging niet acuut is; tijdens de bevrijding juichte men het bevrijdingsleger toe en in een land als Israël, welks bestaansmogelijkheid in direct verband staat met de sterkte van de krijgsmacht, zal men dan ook een meer positieve instelling hebben met betrekking tot de krijgsmacht.

Het humanitaire oorlogsrecht is ook een factor om na afloop van de oorlog het herstel van normale betrekkingen te bevorderen, omdat er, door de inachtneming ervan, minder onherstelbaars is geschied. <sup>18-19</sup>

#### **4. Het belang dat militaire dienstbevelen worden opgevolgd**

Het is tegen deze achtergronden dat ik beschouwingen wil geven over het militaire dienstbevel. Het vraagstuk is ongetwijfeld gecompliceerder geworden. Vroeger kon alle nadruk worden gelegd op het nakomen van bevelen, nu spelen de gevallen waarin men bevelen niet behoeft op te volgen, ja zelfs daartoe verplicht is, een belangrijke rol. Maar niettegenstaande dat heeft ongehoorzaamheid altijd een rol gespeeld, al waren er vroeger minder mogelijkheden om zich te rechtvaardigen. Maar toen en nu was en is het een groot militair belang dat rechtmatige bevelen worden opgevolgd, daarvan is nog steeds in zeer grote mate het slagen van een militaire operatie afhankelijk. Daar doet niet aan af dat het primaire doel van een krijgsmacht tegenwoordig is het voorkomen van oorlogen. <sup>20</sup> Of door haar aanwezigheid dat doel zal worden bereikt is in hoge mate afhankelijk van haar geloofwaardigheid in staat te zijn metterdaad een vijandelijke aanval af te slaan.

„De (uiteindelijke) bestemming van het leger is . . . : het plegen van daden van geweld; zijn voornaamste element moet zijn: kracht, zoo mogelijk opgevoerd tot den hoogsten trap. Die kracht ligt in de vereniging van de grootst mogelijke . . . sterkte der krijgsmacht met het doelmatig aanwenden daarvan. De grootste factor der doelmatige aanwending van de krijgsmacht is de aanwen-

ding daarvan volgens de wil van één persoon, den opperbevelhebber”. <sup>21</sup> Die opperbevelhebber is afhankelijk van de politieke macht in de staat, hij is gebonden aan de aanwijzingen die die macht geeft, de beperkingen die zij stelt, hij is afhankelijk van de adviezen van zijn staf en zijn onderbevelhebbers, van de geoefendheid van zijn troepen, van de materiële middelen die hem ter beschikking staan, maar met inachtneming van al deze beperkingen, ligt de essentie van een doelmatige aanwending toch in de besluitvorming van de opperbevelhebber en de ongehinderde uitvoering daarvan, d.w.z. in de strikte uitvoering van zijn bevelen.

Dat wil niet zeggen dat in de moderne tijd de militaire dienst doortrokken moet zijn van de gehoorzaamheidsplicht, zoals dat vroeger het geval was, maar op kritieke momenten, als de krijgsmacht metterdaad moet worden ingezet, geldt deze grondregel nog altijd en in vredetijd moet — misschien op een andere wijze dan vroeger — de bereidheid daartoe worden aangekweekt.

#### **5. Het dienstbevel in literatuur en poëzie**

Opvolging van gegeven bevelen, zonder acht te slaan op eigen lijfsbehoud, heeft door alle tijden heen bij velen de grootste bewondering gewekt en het is in de literatuur en de poëzie een geliefkoosd onderwerp.

„Eere aan den soldaat in het veld. In de nooden en ellenden van het krijgsbedrijf hervindt hij al de waarden van de hoogste askese. Bij hem is de haat uitgeschakeld. In de voortdurende en beheerschte bereidheid tot algeheele zelfopoffering, in volstreekte gehoorzaamheid aan een niet door hem zelf bepaald doel, volbrengt hij een taak, die voor hem zelf de hoogste ontplooiing van zijn ethische functies meebrengt”. <sup>22</sup> Bij het horen van dit citaat zullen verschillenden uwer niet hebben vermoed dat het Huizinga was die ik citeerde. Hij zelf achtte het noodzakelijk in een noot uitdrukkelijk te stellen dat deze zinnen uit „In de schaduwen van morgen” niet waren bedoeld als een verheerlijking van de krijg, een opvatting die geheel strijdig zou zijn met de algemene strekking van dat boek. <sup>23</sup>

Tennyson heeft „the charge of the light brigade” vereeuwigd en Cecil Woodham-Smith heeft er een

adembenemende beschrijving van gegeven.<sup>24</sup> De charge, een gevolg van misverstand, slechte verstandhouding tussen bevelhebbers en rigoureuze opvattingen, dat gegeven orders, hoe onzinnig ook, moesten worden opgevolgd, speelde zich af op een plaats die uitnemend geschikt was om tot een schouwtoneel van de geschiedenis te worden. Een vallei, waardoor de brigade moest oprukken om het vermeende doel, de Russische artillerie aan het einde daarvan, te bereiken, als tribunes daaromheen de heuvels, waarop de strijdmachten van de verschillende partijen hadden „plaatsgenomen” en op een andere heuvel de opperbevelhebber, lord Raglan, met zijn staf, die van daaruit een schitterend overzicht had over het Napoleonische strijdtoneel. Wat niemand verwachtte gebeurde, de brigade zette de aanval in op de Russische artillerie aan het einde van de vallei en kwam weldra onder hevig vuur van verschillende zijden. „Orderly, as if on the parade ground, the Light Brigade rode on, but its numbers grew every moment smaller and smaller as they moved down the valley. Those on the heights who could understand what that regular mechanical movement meant in terms of discipline and courage, were intolerably moved, and one old soldier burst into tears. It was at this moment that Bosquet, the French general observed: C'est magnifique, mais ce n'est pas la guerre”.<sup>25</sup> Hierop slaan de regels van het gedicht van Tennyson:

„Theirs not to make reply,  
Theirs not to reason why,  
Theirs but to do and die,  
Into the valley of Death  
Rode the six hundred”.

Ik wil u nog een ander voorbeeld geven<sup>26</sup>: op 17 juni 1940 had maarschalk Pétain zich tot het Franse volk gewend om mede te delen dat hij de leiding van de regering op zich had genomen en de Duitsers om een wapenstilstand had verzocht. Hij deed dat met die schitterende Franse welsprekendheid, die de débâcle verhulde in een waas van heroïsme en trouw aan de bondgenoten.<sup>27</sup> Op het horen van dit bericht staakten de meeste Franse eenheden toen de strijd, maar kolonel Michon, commandant van de beroemde cavalerie-school van Saumur, besloot tegenstand te blijven bieden, welke beslissing door zijn leerlingen met

groot enthousiasme werd ontvangen. Een militaire school, die met trots het uur zag naderen waarin een wanhopige plicht moest worden vervuld. En toen in de zich ontwikkelende gevechten een cadet, die een bevel van zijn luitenant kreeg, opmerkte: „C'est à la mort, que vous m'envoyez, mon lieutenant”, was het antwoord geheel in de geest waarin de gevechten werden gevoerd: „Je vous fait cet honneur, monsieur”. De verliezen waren groot en ten slotte moesten de gevechten worden afgebroken. Nog geen dag later werd in het bos van Compiègne de wapenstilstand getekend, voor de Franse gevolmachtigden een bitter ogenblik. Misschien zou die bitterheid enigszins zijn verzacht, indien zij hadden kunnen weten dat op dat moment, bij Saumur aan de Loire, een handvol jonge mensen de eer had gered.

## 6. Het gemotiveerd zijn van de militair

Ik veronderstel dat ik, door wat ik zojuist heb gezegd, bij althans een deel van mijn toehoorders verbazing heb opgewekt. Is dat heroïsme niet iets van een verleden tijd? Velen zullen op de zojuist gegeven voorbeelden schouderophalend of met verontwaardiging reageren, maar lang niet allen omdat heroïsme hen niet meer zou aanspreken, maar omdat zij de gegeven voorbeelden plaatsen in het kader van een verkeerde zaak. Zij zien de strijdkrachten in het heden en in het verleden als instrumenten van de heersende klasse, als belemmeringen op weg naar een rechtvaardiger wereld, maar zij bewonderen tegelijkertijd de strijdkrachten van bevrijdingsbewegingen en ik heb persoonlijk kunnen constateren dat, toen op de beeldbuis soldaten van een bevrijdingsleger verschenen, die stram militair maar houderig ergens in een oerwoud voor hun leider defileerden, uit de stem van de omroeper duidelijk zijn emotie bleek. En velen zullen instemmen met de woorden die Fidel Castro heeft gesproken op 28 september 1973, de 23e verjaardag van de revolutie in Cuba, waarop solidariteit met het Chileense volk werd betuigd en president Allende werd geëerd. Op 4 september 1971 had deze in het stadion van Santiago gezegd dat men hem met kogels moest doorzeven om hem te verhinderen het programma van zijn regering uit te voeren en toen op 11 september 1973 de opstand uitbrak verwierp hij een ver-

zoek van de leiders van de opstand, om zich over te geven en af te treden, met verontwaardiging. De lange redevoering van Fidel Castro, die een beschrijving geeft van de strijd in en om het presidentiële paleis, waarbij ten slotte Allende het leven laat, is kenmerkend voor de verheerlijking van het heroïsme. Het volgende citaat moge dat duidelijk maken: „De president heeft vastbesloten en met grote moed zijn verzekering dat hij bereid was voor het volk te sterven gestand gedaan en heeft zich daarbij een mens van bijzondere allure getoond. Zijn moed, zijn kalmte, zijn dynamiek, zijn capaciteiten om de strijd te leiden, het heroïsme waarvan hij blijk heeft gegeven, verdienen onze bewondering. Nooit heeft een president op dit continent een dergelijke dramatische heldendaad verricht. Heel dikwijls is de geest weerloos verpletterd door brute macht. Maar nu kan men met overtuiging zeggen, dat nooit, in het militaire vlak, brute kracht een dergelijke tegenstand heeft ondervonden van een man van de geest, wiens wapens altijd de pen en het woord zijn geweest. Salvador Allende heeft blijk gegeven van meer waardigheid, moed en heroïsme dan alle fascistische militairen bij elkaar. Zijn optreden was van een onvergetelijke grootheid en heeft voor eeuwig de schande van Pinochet en zijn medeplichtigen aan de kaak gesteld.

Zo gedraagt zich een revolutionair.  
Zo gedraagt zich een mens.  
Zo sterft een echte strijder.  
Zo sterft een verdediger van het volk.  
Zo sterft een soldaat van het socialisme.”<sup>28</sup>

Hoe men ook over de politiek van Allende denkt, zijn optreden op 11 september 1973 verdient de grootste bewondering. Toen hij beseftte dat een dode Allende meer kon betekenen voor de verwezenlijking van zijn idealen dan een levende, heeft hij die dood vrijwillig gezocht. Ik zou hem willen vergelijken met de cadetten van Saumur.<sup>29</sup> U zoudt zich kunnen afvragen wat al deze heldenmoed te maken heeft met in het bijzonder de strafrechtelijke aspecten van het militaire dienstbevel. Heldenmoed hoeft niet te worden geschraagd door bepalingen van strafrecht. De slag om Engeland zou niet anders zijn afgelopen als

de piloten van de R.A.F. — de weinigen aan wie zovelen zoveel te danken hebben gehad — niet hadden geleefd onder de werking van een militair strafrecht. Maar niet iedereen behoeft een held te zijn. Nelson eiste met zijn beroemde vlaggesein voor Trafalgar dát dan ook niet, maar dat een ieder zijn plicht zou doen.<sup>30</sup> Dat moet genoeg zijn. De militair moet gemotiveerd zijn, hij moet bereid zijn zich in te zetten, hij moet zich kunnen vereenzelvigen met het doel van de krijgsmacht. Het is de vraag in hoeverre dat in Nederland nog het geval is. Opiniepeilingen geven aan dat nog steeds een meerderheid van het Nederlandse volk tot verdediging bereid is<sup>31</sup>, maar wanneer de V.V.D.M. ter „herdenking” van het feit dat wij dertig jaar geleden werden bevrijd een aflevering van haar blad „twintig” uitgeeft dat als titel heeft: „'40-'45, Staande sterven of geknield leven”, waarin o.a. wordt gesteld: „Het leger is een instrument dat gebruikt wordt voor de verdediging van belangen, die niet de belangen van het volk zijn. De soldaten en de officieren hebben verschillende belangen”, dan gaat men aan de verdedigingsbereidheid van de krijgsmacht zelf toch wel twijfelen.<sup>32</sup> Aan het aankweken en versterken van die verdedigingsbereidheid zal in de krijgsmacht zeer veel aandacht moeten worden besteed.<sup>33</sup>

## 7. De bezwaren tegen de gehoorzaamheidsplicht

Een van de bezwaren tegen het militaire apparaat is in het bijzonder de gehoorzaamheidsplicht. Men vereenzelvigd te veel de militaire ondergeschiktheid met het zijn van willoos werktuig, met de terecht zo gehate en gesmade „Kadaverdiziplin”, echter ten onrechte.<sup>34</sup> Vroeger opereerde men in gesloten formaties op een betrekkelijk klein terrein, zodat de bevelhebber direct het commando kon voeren. Voor ongehoorzaamheid was er weinig kans, omdat men voortdurend binnen het onmiddellijk bereik was van de officieren. Nu moet, door de uitgestrektheid van het slagveld en door het feit dat dikwijls wordt opgetreden in kleine eenheden, veel meer aan het persoonlijke initiatief worden overgelaten, al zijn de verbindingsmiddelen geperfectioneerd. Ook realiseert men zich onvoldoende dat ook in de burgersamenleving ondergeschiktheid bestaat.<sup>35</sup> Een gewetensbezwaarde die voor het eerst

een civiele betrekking kreeg, gaf zijn belevenissen als volgt weer: „Van het bedrijfsleven had ik mij veel meer voorgesteld. De discipline die daar heerst was volkomen vreemd voor mij ('s morgens precies op tijd verschijnen, precies een half uur pauze enz.). Sommige mensen vertelden mij uit eigen ervaring dat de discipline in het leger net zo is". Het zou goed zijn op deze omstandigheid telkens weer de nadruk te leggen, maar erbij te vermelden dat het karakter van de krijgsmacht daarnaast toch nog een aantal specifieke eisen stelt.<sup>36</sup>

### 8. „Voorbeeldige" ongehoorzaamheid

Aan de gehoorzaamheidsplicht is onverbreekelijk verbonden het verschijnsel der ongehoorzaamheid. In vroeger tijden kon dat een gevolg zijn van het feit dat officieren van hoge geboorte geen orders wensten te ontvangen van boven hen gestelde officieren van lagere geboorte.<sup>37</sup> Ook waren er toen tijden dat de discipline verslapt was.<sup>38</sup> Maar een onderzoek daarnaar zou buiten het kader van deze rede gaan. Ik wil nu de aandacht vestigen op enkele gevallen in het verleden, waarin het ongehoorzaam zijn tot hoogste plicht werd en dus ook toen reeds de gehoorzaamheidsplicht niet absoluut was en dat ook toen reeds militairen dat hebben beseft en ernaar hebben gehandeld.

Overste von der Marwitz, die van Frederik de Grote bevel had gekregen een Saksisch slot te plunderen, en zijn bezwaren niet zag gehonoreerd „steckte den Degen in die Scheide, ritt ab auf sein Gut Friedersdorf, quittierte den Dienst und ließ auf seinen Grabstein schreiben: „Wählte Ungnade wo Gehorsam Unehre gebracht hätte".<sup>39</sup> Men kan aannemen dat deze ongehoorzaamheid nog geen lijfsgevaar in zich hield. Dat was wel het geval bij het optreden van kapitein Kellerman tijdens de derde Balise expeditie in 1849. Tijdens een nachtelijke overval kreeg hij bevel van generaal Michels, de leider van de expeditie, met zijn batterij enige kartetsen af te vuren op een bosrand en zich daar bevindende vijandelijke benden. Omdat hij zeker meende te weten dat het eigen troepen waren die zich aan de bosrand bevonden, weigerde hij met grote stelligheid ook het herhaald bevel van de generaal: „Zwijgend medelij-

dend en ontzet staarden allen den moedigen fierren officier aan, die zich zoo openlijk verzette, waar gehoorzamen zoo gemakkelijk geweest was, en die door dat verzet zich aan een zekeren dood op de gerechtsplaats, zoo niet aan eene onmiddellijke straf blootstelde, want ieder kende Michels en wist dat, hoe goed hij ook was, hij zo'n openlijke inbreuk op de discipline niet zou dulden, al moest hij ook den overtreder met eigen hand straffen.

Streng en toornig straalde den blik van den Generaal en onwillekeurig greep zijn hand naar de kolf van het pistool. Met opgerichten hoofde, beschenen door den rooden gloed der brandende gebouwen, wachtte Kellerman kalm en onverschrokken de beslissing van den strengen chef af . . .

Juist wilde de bevelhebber last geven om den weerspannigen Officier gevangen te nemen en te verwijderen, toen een kreet van verbazing, maar ook van verlichting aan aller borst ontsnapte, want de donkere, onzekere schaduwen der vermeende vijandelijke afdeeling deboucheerden nu uit de boschrand op de kleine vlakte en daarbij klonken duidelijk Hollandsche kommando's.

Het was een afdeeling van het 18de Bataljon Infanterie.

Op dat gezicht wendde de Generaal Michels zich geroerd tot den braven Kellerman, die door zijn heldhaftige weigering hem een bloedige misslag had bespaard en drukte hem zwijgend en dankbaar de hand, met dezelfde hand die een oogenblik tevoren zoo dreigend naar het pistool greep . . .

Een oogenblik later zeeg de brave Michels door een kogel doodelijk gewond ter aarde, nog een laatsten handdruk wisselende met den dapperen Kellerman, die door zijn heldhaftige weigering hem de wroeging had bespaard, van zijn eigene soldaten te hebben doen neerschieten."<sup>40</sup>

☆

Het verhaal is gesteld in de theatrale taal van het begin van deze eeuw, maar het is een uiterst duidelijk geval van noodtoestand of van het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid. Het is de taak van de wetgever vormen te vinden die voor dit soort gevallen een oplossing bieden, maar toch aan het beginsel der gehoorzaamheidsplicht zo min mogelijk afbreuk doen.



## 9. Art. 114 bij de totstandkoming van het W.v.M.Sr.

Het huidige artikel 114 W.v.M.Sr. over de opzettelijke ongehoorzaamheid is ontstaan in het einde van de vorige eeuw en de toen heersende opvattingen hebben hun invloed gehad op de plaats en de inhoud van dat artikel. Het is geplaatst in de titel <sup>41</sup> „Misdrijven tegen de ondergeschiktheid” en het kan als het kernartikel van die titel worden beschouwd, omdat de andere artikelen eigenlijk alleen dienen om de plicht tot stipte gehoorzaamheid aan de bevelen van de meerdere onder alle omstandigheden te verzekeren: „Geen leger, aldus de memorie van toelichting, kan aan zijne hooge roeping beantwoorden indien niet in alle rangen, van de laagste tot de hoogste, de plicht tot stipte gehoorzaamheid aan de bevelen van de meerdere, de onmisbaarheid der erkenning van eigen inferioriteit, in één woord de noodzakelijkheid der subordination diep en levendig wordt beseft en indien dit besef niet algemeen en bij elke gelegenheid uit het gedrag van den mindere tegenover zijnen meerdere spreekt”. <sup>42</sup>

Maar ook toen al moest worden erkend dat die stipte gehoorzaamheid niet onder alle omstandigheden kon worden gevegd, dat de mindere in sommige gevallen bevelen mocht en zelfs moest onuitgevoerd laten. <sup>43</sup> Het werd echter niet noodzakelijk geoordeeld die uitzonderingen uitdrukkelijk in de wet op te nemen omdat er voor de bevelsontvanger en voor de rechter voor de oplossing der moeilijkheden een dadelijk voor de hand liggende regel gemakkelijk te vinden zou zijn, indien de wet maar geen beperkte omschrijving van de overmacht bevatte. Nu de Nederlandse wetgever zich gelukkig had onthouden van een wettelijke omschrijving van het begrip noodtoestand, zou art. 40 W.v.Sr. een uitkomst uit de moeilijkheden bieden. <sup>44</sup> Een uiterst optimistische gedachte; de regel moge dan wel bij de hand zijn, er zullen weinig regels zijn die zo moeilijk zijn toe te passen op de gevallen waarom het hier werkelijk gaat.

## 10. Radicale wijziging van de opvattingen omtrent de ondergeschiktheid

De opvattingen omtrent de ondergeschiktheid hebben zich radicaal gewijzigd. <sup>45</sup> Onder invloed

van de maatschappelijke ontwikkelingen zijn de manschappen zelfbewuster en van hoger niveau dan bv. 40 jaar geleden. Die grotere zelfbewustheid kan enerzijds leiden tot een beter gebruik van persoonlijke kwaliteiten en bekwaamheden, maar anderzijds ook tot een toenemende kans op frustratie en ontevredenheid bij de ondergeschikten. Daarbij komt dat de toenemende complexiteit van de middelen het voor de commandant onmogelijk maakt alle aspecten van de commandovoering volkomen te beheersen. Hij zal zich in toenemende mate moeten verlaten op zijn ondergeschikten, die dan ook niet als onmondigen kunnen worden beschouwd. Verder is er het belang van de informele organisatie, die naast elke formele organisatie bestaat. In de civiele samenleving is men tot de conclusie gekomen dat de verhoging van de produktiviteit niet alleen te bereiken is door efficiencyverbetering, maar dat daarnaast het kweken van een hoog moreel in de kleine sociale groepen met dagelijks persoonlijk contact noodzakelijk is. Het „scientific management” en de „human relations” moeten in samenhangend verband worden gebracht. Wanneer men dit transponeert op de krijgsmacht komt het erop neer dat enerzijds gehoorzaamheid en initiatief en anderzijds discipline en zelfstandigheid zullen moeten samengaan. Dit brengt de noodzakelijkheid mede van het flexibel leiderschap. In het ene geval zal de van boven opgedrongen oplossing, uitmondend in een strakke opdracht, die een strakke gehoorzaamheid en een stipte gedisciplineerde uitvoering vereist, noodzakelijk zijn. In het andere geval is er ruimte voor een wat minder gestructureerde opdracht, waarin plaats is voor eigen initiatief en zelfstandig handelen. In de praktijk van recente oorlogen en in vreedstijd is het persoonlijk element onontbeerlijk gebleken. <sup>46</sup>

De motivatie, de initiatieven en het improvisatievermogen van kleine informele eenheden blijken van wezenlijke betekenis te zijn voor een geslaagd optreden, in het bijzonder indien de acties anders verlopen dan in de plannen was voorzien. Hierbij moet worden gedacht aan het zelfstandig opereren van kleine groepen van wijd verspreide formaties, vliegtuigen en onderzeeboten. Er is wel een gemeenschappelijke commandant, doch de gemeenschappelijke taak wordt in teamverband uitgevoerd, waarbij het accent meer ligt op de func-

tionele structuur dan op de hiërarchieke verhoudingen.<sup>47-48</sup>

### 11. Toetsingscriteria

De bruikbaarheid van de huidige en de te ontwerpen bepalingen omtrent het niet opvolgen van dienstbevelen zal moeten worden getoetst aan de zожuist geschetste veranderde opvattingen en verhoudingen. De volgende vragen komen daarbij aan de orde.

1. Wat is de inhoud van een dienstbevel?
2. Wie mag een dienstbevel geven?
3. Hoe kan het geven van onrechtmatige bevelen worden tegengegaan?
4. Welke bescherming geniet de bevelsontvanger, indien hij onrechtmatige bevelen wel en rechtmatig niet opvolgt?

### 12. De inhoud van het dienstbevel

Wil een bevel een dienstbevel zijn, dan is één van de vereisten dat het enig militair dienstbelang moet betreffen. Volgens de jurisprudentie behoeft het niet alleen betrekking te hebben op een dienstverrichting in engere zin, maar moet onder dienstbevel worden begrepen een bevel enig militair dienstbelang betreffende.<sup>49</sup> Dit is ook in overeenstemming met de wetsgeschiedenis.<sup>50</sup> Wel heeft het in de loop der tijden zekere begrenzingen gekregen<sup>51</sup>, maar in het algemeen is de aanwezigheid van enig militair dienstbelang betrekkelijk gemakkelijk vast te stellen, ook in die gevallen waarin het militaire apparaat voor bijzondere doeleinden wordt ingezet. Doordat het de beschikking heeft over mankracht, technische kennis en technische hulpmiddelen is het dikwijls de aangewezen organisatie om te worden gebruikt bij rampenbestrijding, bij oogsthulp, bij evenementen, bv. de Vierdaagse, en voor service-verlening aan de burgerij, bv. het slaan van een voetbrug over een gevaarlijke weg. Besluit de overheid tot een dergelijke inzet, dan is het uitvoeren van de desbetreffende taak een militair dienstbelang en zijn de bevelen die in verband daarmee worden gegeven dienstbevelen.<sup>52</sup> Het laat zich niet aanzien dat door de komende herziening van het militaire strafrecht enige verandering zal worden gebracht in het begrip dienstbevel.<sup>53</sup>

### 13. Door wie een bevel mag worden gegeven

Over de bevoegdheid een bevel te mogen geven is veel te doen geweest. Ten tijde dat het ontwerp wetboek militair strafrecht in de kamer werd behandeld achtte men het volkomen onverenigbaar met een goede krijgstucht aan de mindere het recht te geven de bevoegdheid van de meerdere te toetsen.<sup>54</sup> Dit heeft tot gevolg gehad dat de persoonlijke bevoegdheid van de meerdere niet als constitutief element van het delict is vermeld.<sup>55</sup> Maar daarmee waren de moeilijkheden geenszins opgelost. In de rechtspraak is geen vaste lijn te ontdekken. Soms werd het element van de bevoegdheid toch „hinein-interpretiert”<sup>56</sup>, in andere gevallen werd het gegeven bevel op grond van de aangenomen onbevoegdheid niet als een dienstbevel beschouwd.<sup>57</sup> Er moet op gewezen worden dat het woord „bevoegdheid” tweërlei betekenis heeft. Er is een absolute onbevoegdheid, die zich voordoet als een bevel door geen enkele meerdere mag worden gegeven en er is een relatieve onbevoegdheid, waarvan sprake is als in een bepaald geval het bevel wel door meerdere A, doch niet door meerdere B mag worden gegeven.<sup>58</sup> De zожuist aangeduide gevallen in de rechtspraak hadden alle betrekking op de absolute onbevoegdheid maar deze behoeft niet nader te worden geregeld, omdat zij geen betrekking heeft op de relatie tussen bevelgever en bevelsontvanger, maar op de aard van het bevel. Dat komt later ter sprake.<sup>59</sup> Op het ogenblik is de bevelsbevoegdheid gebaseerd op de verhouding meerdere-mindere. Dit wordt niet uitdrukkelijk in de wet vermeld, maar het moet worden afgeleid uit de omstandigheid dat artikel 114 in de titel van de misdrijven tegen de ondergeschiktheid staat. Wanneer een verhouding meerdere—mindere bestaat wordt bepaald door art. 67 W.v.M.Sr.<sup>60</sup> dat de hogere rang vooropstelt. Bij gelijkheid in rang is de meerdere ouderdom bepalend, maar alleen met betrekking tot dienstaaangelegenheden. De verhouding meerdere kan ook bestaan onafhankelijk van rang of stand, nl. wanneer en voor zover de een, hetzij krachtens zijn betrekking als bevelvoerend militair, hetzij krachtens beschikking van het bevoegd gezag, de ander onder zijn bevelen heeft. Dat wil natuurlijk niet zeggen dat iedere willekeurige meerdere aan iedere willekeurige mindere beve-

len kan geven<sup>61</sup> maar dat normaliter de kring van normale dienstwerkzaamheden van de meerdere, die van de mindere op het stuk van het bevel, dat de meerdere aan die mindere gaf, dekt.<sup>62</sup>

Hieronder valt eerst de gezagsverhouding op grond van verticale lijnen, die de commandoverhoudingen regelen waarop het operationele gebruik van de krijgsmacht is gebaseerd. Maar daarnaast bestaan er ook andere lijnen en gezagsverhoudingen, waarop de instandhouding van de krijgsmacht berust, zoals onder meer de gezondheidszorg door de geneeskundige diensten, de justitiële en verkeersregelende taken van de Koninklijke marechaussee, de werkzaamheden van de administratieve diensten en het technisch toezicht op en het onderhoud van het materieel.<sup>63</sup> Maar daarnaast „zijn er zeer wel gevallen denkbaar waarin het geven van een rechtens relevant bevel mogelijk moet zijn ook al staan bevelgever en ontvanger niet op een op de organisatiestructuur berustende functionele relatie. Zulke gevallen kunnen zich reeds in vredetijd voordoen en zeker in oorlogstijd wanneer de formele organisatiestructuur van de krijgsmacht dikwijls niet meer zal kunnen functioneren wegens verbroken verbindingen”.<sup>64</sup>

Het optreden van niet functioneel bevoegde meederen zal dan moeten worden gelegaliseerd door uitdrukkelijk te stellen dat die bevelen in die omstandigheden als bevoegd gegeven moeten worden beschouwd. De terminologie van de memorie van toelichting op het W.v.M.Sr., die spreekt van „machtsaanmatiging, die somtijds plicht van den meerdere is”<sup>65</sup> werkt verwarrend. Dat wekt de indruk dat die bevelsbevoegdheid van lagere orde is dan de normale, wat geenszins het geval is. Deze ruime bevelsbevoegdheid is het complement van de zuiver functionele. Bestond zij niet dan zou het functioneren van de krijgsmacht geheel afhankelijk zijn van het in stand blijven van de functionele organisatiestructuur. Bestaat zij wel dan is het een geruststellende gedachte, dat zij mede is gebaseerd op het initiatief en de daadkracht van die meederen, die het heft in handen durven nemen en de verantwoordelijkheid daarvoor willen dragen. Men zal daartoe niet licht overgaan, men neemt een grote verantwoordelijkheid op zich en loopt de kans voor een verkeerde gang van zaken aansprakelijk te worden gesteld, maar als van deze ruime bevelsbevoegdheid gebruik wordt ge-

maakt, dan zal dat dikwijls van beslissende betekenis zijn. Een voorbeeld daarvan is het optreden van kapitein Gelderman op 12 en 13 mei 1940 op de Grebbeberg, die terugvloeiende troepen weer in de richting van de vijand wist te leiden en daarvoor met de Militaire Willemsorde werd begiftigd.<sup>66-67</sup>

Men kan het zo stellen dat de bevelsbevoegdheid weliswaar is gebaseerd op de rang, maar daarnaast in het overgrote deel der gevallen mede zal berusten op de functionele organisatiestructuur en slechts in uitzonderingsgevallen alleen op de rang. Voor die gevallen kan men zich moeilijk een andere constructie indenken.<sup>68</sup>

Uit de nota herziening militair tuchtrecht blijkt dat men de bestaande situatie op dat punt wil handhaven.<sup>69</sup> Het is alleen niet duidelijk of men de bevoegdheid van de meerdere als element in de omschrijving van het dienstbevel wil opnemen. Wil men daartoe overgaan, dan zal dat niet zonder meer kunnen geschieden. Het bestaan van de bevoegdheid moet dan n.l. worden bewezen en dat zou moeilijkheden kunnen opleveren. Want het zal niet altijd gemakkelijk zijn — vooral in bijzondere omstandigheden — het formele bewijs te leveren dat op het moment dat het bevel werd gegeven, de bevelgever daartoe bevoegd was. Een peloton wordt toegevoegd aan een andere compagnie dan waartoe het organiek behoort, enkele specialisten worden ter beschikking gesteld van een bepaald onderdeel voor het verrichten van enkele werkzaamheden, of een verkeersleider geeft bevelen aan commandanten van militaire colonnes die een kruispunt willen passeren. Het is daarom noodzakelijk een fictie te scheppen overeenkomstig die van art. 61 W.v.M.Sr., dat de meerdere wordt geacht bevoegd te zijn tenzij het tegendeel aannemelijk wordt gemaakt.<sup>70</sup>

#### 14. Het tegengaan van onrechtmatige bevelen

Niet elk bevel dat door een formeel bevoegde meerdere wordt gegeven en dat een militair dienstbelang betreft is toelaatbaar. Het verliest daardoor echter niet het karakter van een dienstbevel, zoals verschillende malen ten onrechte door de militaire rechter is aangenomen<sup>71</sup>, maar het is niet toelaatbaar omdat andere belangen zich daartegen verzetten. Het militaire dienstbelang mag dan niet op die wijze worden behartigd, de taak

die aan de militaire organisatie is opgedragen mag dan niet op die wijze worden volbracht.

De redenen waarom een militair dienstbevel niet toelaatbaar is, zijn van geheel verschillende aard. Enerzijds is de ontoelaatbaarheid gegrond op allerlei voorschriften van meer of minder belang, zoals in elke organisatie voorkomen en die tot doel hebben een goede gang van zaken te bevorderen, anderzijds op wettelijke en volkenrechtelijke bepalingen, die ook weer zeer verschillend van inhoud en gewicht kunnen zijn. Het kan gaan om verkeersbepalingen die zijn gegeven omdat „het noodzakelijk is bij de wet regelen te stellen nopens het verkeer op de wegen”<sup>72</sup>, waaraan het militaire verkeer zich, behoudens bijzondere omstandigheden<sup>73</sup>, zal moeten houden en op grond waarvan bevelen, die met die bepalingen in strijd zijn, niet toelaatbaar zijn, maar het kan ook gaan om het voorkomen van oorlogsmisdrijven, omdat nu eenmaal het doel van de oorlog — het winnen daarvan of het slagen van een militaire operatie — niet alle middelen heiligt.<sup>74</sup> Indien een bevel door een formeel niet bevoegde meerdere wordt gegeven en die bevoegdheid als element in het artikel, dat het niet opvolgen van bevelen strafbaar stelt, wordt opgenomen, of indien het bevel geen dienstbelang betreft, dan ontbreken in de komende wetgeving een of meer elementen aan het strafbaar feit en zal de betrokken militair moeten worden vrijgesproken. Maar wat zijn de consequenties van bevelen, waarvan het opvolgen in strijd is met een strafbepaling of met een voorschrift en die dus onrechtmatig kunnen zijn?

Het tegengaan van het geven van onrechtmatige bevelen kan op twee manieren geschieden, enerzijds door het niet opvolgen van een dergelijk bevel niet strafbaar te verklaren, anderzijds door de bevelgever voor het geven van dergelijke bevelen aansprakelijk te stellen, waarbij de ene methode de andere niet behoeft uit te sluiten.

Het krijgsbedrijf brengt mee dat allerlei handelingen, die normaliter ernstige misdrijven opleveren — het doden van personen en het vernielen van goederen — in die omstandigheden wel toelaatbaar zijn. Het criterium is niet alleen gelegen in de aard van de handelingen, maar in het bijzonder ook in het verband van de omstandigheden waaronder zij zijn begaan. Langemeijer heeft het criterium gezocht in wat zwaarder weegt, de on-

rechtmatigheid van de ongehoorzaamheid van de militair of die van de hem bevolen gedraging en wil dat afmeten aan de strafposities: „Militaire ongehoorzaamheid is een strafbaar feit, strafbaar met een straf, die naar omstandigheden zeer hoog kan zijn. Dit betekent dat een militair een vrijbrief om gehoorzaamheid te kunnen weigeren niet zal kunnen ontlennen aan een positief rechtelijk verbod van de hem bevolen gedraging, dat niet door strafbedreiging is gesanctioneerd of door een geringere strafbedreiging dan op ongehoorzaamheid is gesteld. Zolang 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”.<sup>75</sup>

De rechtspraak gaat echter veel verder en beschouwt niet alleen elk bevel als onverbindend, wanneer de opvolging de overtreding van de strafwet zou meebrengen, maar ook wanneer de opvolging alleen maar de overtreding van een voorschrift tot gevolg heeft. Heel evident was dat bij het zg. D.A.F.-vonnis,<sup>76</sup> dat het bevel om in een laadbak van een D.A.F.-truck te stappen, waarin zich reeds het maximaal toelaatbare aantal personen bevond, als onbevoegd gegeven beschouwde.<sup>77</sup> Terecht heeft De Graaff gewezen op het onbevredigende van het vonnis, omdat volgens de opvatting van de krijgsraad elk bevel in strijd met enig voorschrift en op welke gronden ook gegeven, een onbevoegd gegeven bevel zou zijn. Tot welke consequenties dat zou kunnen leiden wordt duidelijk wanneer men zich indendt dat het bevel niet was gegeven in vredestijd, om personeel op wacht te brengen, maar in oorlogstijd, ten einde versterkingen naar het front te voeren.<sup>78</sup>

Bij strijd tussen bevel en bevel geeft het reglement betreffende de krijgstuicht een oplossing, die echter ook niet absoluut is.<sup>79</sup>

Wanneer het opvolgen van een bevel impliceert dat de bevelsontvanger een strafbaar feit moet begaan, moet met behulp van het begrip noodtoestand een oplossing worden gevonden, waarbij de verhouding tussen de strafpositie van het niet opvolgen van het bevel en die van het plegen van het strafbare feit wel belangrijk is, maar niet doorslaggevend, in het bijzonder niet omdat de omstandigheden, waaronder het bevel kan worden gegeven, zo verschillend kunnen zijn. Zo zal in

vredestijd het bevel om tijdens een oefening een bepaald terrein te betreden meestal prevaleren boven het bordje verboden toegang, maar zal in diezelfde omstandigheid het bevel een aantal huizen af te breken ten einde schootsveld te verkrijgen voor de losse flodders, die dan plegen te worden verschoten, het onderspit moeten delven tegenover de bepaling, die opzettelijke vernieling strafbaar stelt.<sup>80</sup>

Wanneer het gaat om strijd tussen bevel en voorschrift ontbreekt het mechanisme van de noodtoestand. Dat de huidige wetgeving daarvoor geen oplossing biedt moet naar het oordeel van De Graaff worden geweten aan de omstandigheid dat de samenstellers van het reglement betreffende de krijgstuicht een aanwijzing voor de oplossing van een dergelijk conflict overbodig hebben geacht, omdat zij het vanzelfsprekend vonden dat het bevel zou worden opgevolgd en dat de meerdere zich eventueel voor de afwijking van het voorschrift op zijn last, zou hebben te verantwoorden. Immers alleen in deze constructie past als één van de mogelijkheden dat de tot oordelen bevoegde instantie zal kunnen zeggen: „Dat hebt gij goed gedaan, in dat geval moest het voorschrift ter zijde worden gesteld”, zonder dat men machteloos staat tegenover de mindere, die met een beroep op datzelfde voorschrift, gehoorzaamheid aan het bevel heeft geweigerd.<sup>81</sup>

Het lijkt niet ongerijmd aan te nemen, dat ook bij een bevel dat in strijd is met enig voorschrift, een belangenafweging moet plaatsvinden: moeten de belangen die met het voorschrift worden gediend voorgaan of die, die de bevelgever met het geven van het bevel op het oog heeft? Als een strafbaar feit in bepaalde gevallen voor een bevel moet wijken, dan moet dat a fortiori met een voorschrift het geval kunnen zijn. Het meerwaardig belang moet worden gediend. Wanneer wij het bevel vergelijken met een beschikking<sup>82</sup> dan betreden wij het terrein van het administratieve recht<sup>83</sup>, waarin het begrip „afweging van belangen” niet onbekend is.<sup>84</sup> Het gaat daarbij om beschikkingen waaraan gebreken kleven. De vergelijking gaat niet helemaal op, want wanneer een bevel, omdat het een meerwaardig belang dient, prevaleert boven het voorschrift, dat door het opvolgen van het bevel wordt geschonden, dan moet men aannemen dat, naar analogie met de nood-

toestand, het bevel niet onrechtmatig is, er geen gebrek aan kleeft.

Het hangt ook van het voorschrift af of een bevel daarmee in strijd kan zijn. Het kan nl. ook zo worden geredigeerd dat het ruimte laat voor afwijking ervan in bijzondere omstandigheden.<sup>85</sup> Heeft de bevelgever een onjuiste belangenafweging gedaan, dan overschrijdt hij zijn bevoegdheid, ook in het geval dat het voorschrift ruimte laat voor afwijking in bijzondere omstandigheden en is hij deswege strafrechtelijk aansprakelijk.<sup>86</sup> De positie van de bevelsontvanger zal bij de beantwoording van de laatste vraag worden behandeld.

## 15. De wettelijke bescherming van de bevelontvanger

Nu ben ik langzamerhand genaderd tot de cardinale vraag: Welke bescherming geniet de bevelontvanger indien hij onrechtmatige bevelen wel opvolgt en rechtmatige bevelen niet? Aan de beschouwingen hierover wil ik laten voorafgaan de volgende opmerking van De Graaff: „Wanneer men zich de vele wijze woorden, uitgesproken of neergeschreven naar aanleiding van het probleem dat men zou kunnen aanduiden als: „het dienstbevel en zijn elementen, de gehoorzaamheidsplicht en de uitzonderingen daarop”, voor de geest haalt, dan wordt men vervuld met een diep gevoel van medelijden voor meerdere en mindere die al deze theorie in de praktijk moeten verwerken bij het bepalen van hetgeen zij wel of niet moeten of mogen doen of laten en dan gevoelt men de gedachte (die natuurlijk snel weer moet worden onderdrukt) bij zich opkomen dat het systeem „Befehl ist Befehl” toch ook zijn voordelen had”.<sup>87</sup>

Wanneer de bevelontvanger door het opvolgen van een bevel in strijd komt met een strafbepaling moet met behulp van het begrip noodtoestand worden uitgemaakt of hij desalniettemin geen strafbaar feit begaat. Is echter het bevel onbevoegd gegeven, dan blijft de handeling die een gevolg is van het opvolgen van het bevel een strafbaar feit en is de bevelontvanger daarvoor aansprakelijk tenzij hij een beroep kan doen op een geschreven of ongeschreven strafuitsluitingsgrond. In het onderhavige geval is er dan sprake

van een onbevoegd gegeven ambtelijk bevel, maar indien de ondergeschikte het te goeder trouw als bevoegd gegeven beschouwt en de nakoming daarvan binnen de kring van zijn ondergeschiktheid ligt is hij niet strafbaar.<sup>88</sup> Maar deze strafuitsluitingsgrond is niet toepasselijk wanneer het om oorlogsmisdrijven gaat.<sup>89</sup> Dat wil echter niet zeggen dat de ondergeschikte dan geen beroep zal kunnen doen op een andere, ongeschreven strafuitsluitingsgrond, waarvoor dan in dit geval verschoonbare dwaling omtrent de wederrechtelijkheid in aanmerking komt. Wat is nu het verschil tussen beide strafuitsluitingsgronden? Het vereiste van de goede trouw doet de vraag rijzen of de wetgever hier objectieve of subjectieve goede trouw heeft bedoeld. „Het is duidelijk dat, gelet op de strekking van de bepaling, slechts subjectieve goede trouw kan zijn bedoeld. Te goeder trouw handelt ieder, die werkelijk meent dat hij aldus mocht handelen”.<sup>90</sup> De meeste schrijvers oordelen in deze zin voor zover zij zich expliciet uitlaten.<sup>91</sup> Ook de Hoge Raad geeft in het Edense-veldwachter-arrest, dat betrekking had op een veldwachter, die op last van zijn chef iemand als arrestant insloot, van wie hij dacht dat hij wegens openbare dronkenschap was ingesloten, maar zelf daarvan geen enkel kenmerk had waargenomen, van die opvatting blijk.<sup>92</sup> De reden voor straffeloosheid geeft Pompe heel duidelijk aan: „De gehoorzaamheid aan ambtelijke bevelen wordt door deze bepaling bevorderd”.<sup>93-94</sup>

Nu zou echter uit een aantal uitspraken uit de militaire en politieke sfeer de indruk kunnen worden verkregen dat de jurisprudentie een tendens vertoont goede trouw in objectieve zin op te vatten. Het ging hier om zeer ernstige feiten, het arresteren van joden<sup>95</sup> of het blootstellen aan vrijheidsberoving door de vijand<sup>96</sup>, waarin in het arrest of in de conclusie werd gesteld dat ieder normaal mens wist waarom het ten opzichte van de joden ging of dat geen goed Nederlander de mening kon hebben dat een bevel de regel, geen landgenoot aan de vijand overleveren, krachteloos kon maken. In de sententie over de munitie op de Zeven Provinciën verweet het H.M.G. van Nederlands-Indië<sup>97</sup> de op het schip aanwezige officieren dat zij hadden nagelaten tegen de munitiers de gevorderde maatregel van geweld naar vermogen aan te wenden<sup>98</sup> en dat zij onmogelijk

te goeder trouw hadden kunnen menen dat een bevel daartoe gerechtvaardigd was. Veel toleranter echter was de uitspraak waarbij een lid van de Binnenlandse strijdkrachten, die op bevel had deelgenomen aan de liquidatie van een aantal gevangengenomen N.S.B.'ers, niet strafbaar werd geacht omdat, gezien de omstandigheden waaronder het bevel werd gegeven, betrokkene te goeder trouw mocht aannemen dat zijn commandant bevoegd was dat bevel te geven.<sup>99</sup> Men zou zich kunnen afvragen of de interpretatie van het begrip „goede trouw” afhankelijk is van het feit of een verdachte met een welwillende of met een onwelwillende rechter te doen heeft. De bijzondere rechtspleging stond niet welwillend tegenover degenen die joden ophaalden of goede Nederlanders arresteerden, de militaire rechter stond niet welwillend tegenover zijn collega's, die onvoldoende waren opgetreden tegen een ernstige munitierij, maar hij stond wel welwillend tegenover leden van de Binnenlandse strijdkrachten die met totale inzet en levensgevaar hun vaderlandse plicht en meer dan hun plicht hadden gedaan.

Maar als we aannemen dat het begrip „goede trouw” in art. 43, lid 2 W.v.Sr. moet worden geïnterpreteerd als „objectieve goede trouw” wat is dan nog het verschil met de ongeschreven strafuitsluitingsgrond „afwezigheid van alle schuld”?

De bijzondere raad van cassatie<sup>100</sup> stelde dat het bijzonder strafrecht niet alleen die handelingen tot misdrijf heeft gestempeld „van welke het ieder normaal ontwikkeld mens duidelijk moet wezen dat zij in strijd zijn met de zedelijke en maatschappelijke orde”<sup>101</sup> en dat dan ook „ter voorkoming van onredelijke gevolgen moet worden aangenomen dat verdachte, wien geen enkel verwijt van schuld t.a.v. het ongeoorloofde karakter van zijn handelingen gedurende de vijandelijke bezetting van het grondgebied van het Rijk in Europa treft, niet strafbaar is; dat afwezigheid van alle schuld in de thans aan den orde zijnden zin zich intussen niet spoedig zal voordoen en dat de raad, in overeenstemming met hetgeen reeds voor 1940 in de wetenschap werd geleerd, deze verontschuldigungsgrond slechts kan aannemen bij dengene die een feit, waarop het B.B.S. van toepassing is, heeft begaan, terwijl hij niet wist noch behoorde te weten, dat het in strijd was met hetgeen onder de gegeven omstandigheden van een ingezetene van

het bezette Nederlandse gebied mocht worden vergegd, doch ook redelijkerwijze rekening behoorde te houden met de mogelijkheid van zodanige strijd". Een advies van dr. Hirschfeld, namens de secretarissen-generaal, dat het werken door Nederlandse maatschappijen aan vliegvelden krachtens verordening van de bezetter niet verboden was, disculpeerde de verdachte niet.

Men kan zeggen dat bij toepassing van art. 43, lid 2, met de „goede trouw" subjectief geïnterpreteerd, een domme dwaling tot straffeloosheid kan leiden, maar dat zulks niet mogelijk is wanneer het begrip „goede trouw" objectief wordt geïnterpreteerd. In het laatste geval is er geen verschil met „afwezigheid van alle schuld". Hieruit kan men de conclusie trekken dat de strijd tussen Röling en Kalshoven, of de niet-toepasselijkheid van art. 43 op oorlogsmisdrijven al dan niet terecht is <sup>102</sup>, overbodig is, maar zover zou ik niet willen gaan.

De voor de niet-toepasselijkheid van de artt. 42 en 43 W.v.Sr. aangevoerde gronden in de memorie van toelichting op de wet oorlogsstrafrecht zijn niet erg steekhoudend. <sup>103</sup>

Die gronden zijn kort weergegeven de volgende.

1. Oorlogsmisdrijven zijn inbreuken op het internationale recht en de rechtvaardigingsgronden wortelen in het nationale recht. Dit zou alleen een bezwaar zijn indien er op dit punt strijd zou bestaan tussen het nationale en het internationale recht, wat voor Nederland niet het geval is. Bovendien, de ongeschreven strafuitsluitingsgronden van het commune recht en art. 38 W.v.M.Sr., die volgens de nota tuchtrecht voldoende mogelijkheden bieden voor een genuanceerde rechterlijke beoordeling van de gevallen waarin een bevel werd uitgevoerd en de militair zich voor die uitvoering strafrechtelijk moet verantwoorden, wortelen ook in het Nederlandse recht. <sup>104</sup>

2. Ambtelijke bevelen tot het plegen van strafbare feiten zullen in normale omstandigheden meestal niet ernstige feiten betreffen, waarbij het verband met de morele sfeer gering is, maar in oorlogstijd zullen „Kriegsräson" of oorlogspsychose tot met het oorlogsrecht strijdige bevelen leiden, waarvan zeer ernstige misdrijven het gevolg kunnen zijn. Deze tegenstelling die ongetwij-

feld bestaat, levert echter geen bruikbaar argument tegen de toepasselijkheid van art. 43 op, omdat, zoals de B.R.v.C. leert, de aanvaardbaarheid van een verweer enerzijds van de ontwikkeling en de militaire positie van de dader afhangt, anderzijds van de aard van de gepleegde daden, in welk laatste verband bv. het doden van weerloze gevangenen of onschuldige burgers voor ieders zedelijk oordeel een veel ernstiger karakter draagt dan het vernielen van eigendommen. <sup>105</sup>

Hieruit volgt dat men zich in oorlogstijd, waar veel grotere belangen op het spel staan, dieper moet bezinnen, maar dat wil niet zeggen dat de grenzen daarvoor door art. 43 te ruim worden getrokken.

3. In oorlogstijd is de positie anders van degenen tot wie de bevelen zich richten. Enerzijds zullen zij eerder op de gedachte komen dat het om ontoelaatbare handelingen gaat, deels op grond van hun menselijke gevoel, deels — en daar ben ik het absoluut niet mee eens — dank zij het feit, dat althans het geschreven oorlogsrecht een toch altijd nog betrekkelijk beperkte rechtsstof vormt, die bovendien op grond van verplichte instructies <sup>106</sup> bekend zijn aan hen die enige verantwoordelijkheid in deze dragen. Anderzijds zal grote nadruk worden gelegd op de plicht van onvoorwaardelijke gehoorzaamheid. Die veronderstelde kennis van het oorlogsrecht alleen — overigens, waarom wordt alleen op het geschreven recht doeld — kan niet baten, omdat niet alleen kennis van het oorlogsrecht noodzakelijk is maar ook kennis van de feitelijke omstandigheden om te kunnen beoordelen of een bepaalde handeling door het oorlogsrecht juist wel of niet verboden is. Deze kennis zowel in de ene als in de andere zin kan men eerder verwachten bij bevelvoerende dan bij ondergeschikte militairen en er is niet aan te ontkomen dat ondergeschikten in dit opzicht in belangrijke mate op het kompas van hun meerdere varen. In gewone omstandigheden wordt herhaaldelijk afwezigheid van alle schuld aangenomen indien de verdachte, alvorens het strafbare feit te begaan, advies had ingewonnen van een functionaris, die kon worden geacht van de betrokken materie op de hoogte te zijn. <sup>107</sup> Dat geldt ook voor bijzondere omstandigheden en dat kan men niet verhinderen door art. 43 buiten werking

te stellen. Er zijn natuurlijk ook feiten die evident een oorlogsmisdrijf opleveren, maar dan zal ook de toepassing van strafuitsluitingsgronden niet spoedig ter sprake komen.

4. Volgens de jurisprudentie<sup>108</sup> is artikel 43 niet toepasselijk wanneer iemand zich beroept op andere rechtsregels dan Nederlandse of internationaal-rechtelijke die Nederland binden en het zou geen gelukkige oplossing zijn de toepasselijkheid van dat artikel uit te breiden tot daden verricht ter uitvoering van een bevel dat op vreemd nationaal recht berust. Inderdaad, omdat niet de garantie bestaat dat dat vreemde nationale recht niet in strijd is met het internationale recht. Het is ook niet nodig omdat volgens dezelfde jurisprudentie dan het overeenkomstige vreemde voorschrift, als dat aan de minimumstandaard voldoet, daarvoor in de plaats komt. Het tijdens de Tweede Wereldoorlog in Duitsland geldende militaire strafrecht werd geacht aan die minimumstandaard te voldoen.<sup>109</sup> Zou het betrekkelijk vreemde recht niet aan de minimumstandaard voldoen dan zou het aanbeveling verdienen artikel 43 analogisch toe te passen, omdat de vreemde militair het niet kan helpen dat zijn nationale strafrecht zo beroerd is.<sup>110</sup>

Bovendien, het Nederlandse militaire strafrecht moet in de eerste plaats zijn afgestemd op de berechting van Nederlandse militairen en daarom is de zin in de memorie van toelichting op de wet oorlogsstrafrecht, dat bij oorlogsmisdrijven die inbreuken zijn op het internationale recht, de wettelijke voorschriften, waarin men een rechtvaardiging voor zodanig misbruik zou kunnen zoeken, meestal van een nationaal recht van een andere staat zijn dan waarvan de berechting zal uitgaan, dan ook volkomen onbegrijpelijk.<sup>111</sup> Hij zou tot de conclusie moeten leiden dat alleen militairen van de tegenpartij zullen worden berecht. Ik meen te hebben aangetoond dat bij berechting van verdachten van een vreemde nationaliteit artikel 43 geen beletsel zal opleveren, maar daarbij komt dat Röling overtuigend heeft aangetoond dat bij berechting van Nederlandse militairen door een vreemde niet welwillende rechter het niet toepasselijk zijn van art. 43 W.v.Sr. wel eens schadelijke gevolgen zou kunnen hebben. <sup>112-113</sup>

De nota tuchtrecht<sup>114</sup> wil de bestaande situatie handhaven op het zwakke, niet op de jurisprudentie berustende argument dat men in oorlogstijd mogelijk te maken krijgt met verschillende nationale regels omtrent de gegrondheid van de rechtmatigheid van het gegeven bevel, zodat de regel die daaromtrent in art. 43 W.v.Sr. is neergelegd tot onwenselijke resultaten zou kunnen leiden.

Door het niet toepasselijk verklaren van art. 43 op oorlogsmisdrijven ontstaat de merkwaardige situatie dat bij misdrijven die als twee druppels water op elkaar lijken, in het ene geval wel en in het andere geval niet een beroep kan worden gedaan op art. 43. Het misdrijf van plundering bv. is een oorlogsmisdrijf indien het wordt gepleegd tegen vijandelijke onderdanen, maar niet indien het wordt gepleegd tegen landgenoten. In het eerste geval kan verdachte geen beroep doen op art. 43, in het laatste geval wel. Indien de al of niet toepasselijkheid van art. 43 enig verschil uitmaakt<sup>115</sup> in die zin dat art. 43 een zekere afwijking inhoudt ten gunste van degene, die een bevel opvolgt, dan kan men met minder risico eigen landgenoten uitschudden dan vijandelijke onderdanen. De mogelijkheid van verschil zit erin en al zou men uit een aantal uitspraken uit de militaire en politieke sfeer de indruk kunnen krijgen dat de jurisprudentie een tendens vertoont in de richting van de objectieve goede trouw waardoor art. 43, lid 2 W.v.Sr. tegen de strafuitsluitingsgrond „afwezigheid van alle schuld” aan betekenis verliest, heeft de rechter in het geval van art. 43, lid 2 meer speelruimte. Ik zou dus willen pleiten voor schrapping van art. 10 W.O.S.

Er is nog een merkwaardige situatie. Er zullen zich gewapende conflicten voordoen, die niet als oorlog kunnen worden aangemerkt, waarin in het ene geval art. 10 W.O.S. wel van toepassing is en in het andere geval niet. Bij dergelijke conflicten treden immers alleen de artt. 4 t/m 9 W.O.S. ipso jure in werking en kan bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald of de andere artikelen van de W.O.S. van toepassing zijn en zo ja, in hoeverre. De regering kan dus naar believen art. 10 W.O.S. al dan niet van toepassing verklaren, waardoor art. 43, lid 2, al dan niet buiten werking wordt gesteld. Behoeft met de tegenstander niet al te veel consideratie te worden betracht dan



blijft art. 10 buiten toepassing en lopen de Nederlandse militairen minder kans voor oorlogsmisdrijven te worden veroordeeld. Heeft men idee dat in de toekomst zaken moeten worden gedaan en handelsbetrekkingen weer aangeknoopt dan verklaart men art. 10 W.O.S. van toepassing en kan men later door het voeren van een aantal processen tegen oorlogsmisdadigers de stemming bij de tegenstander verbeteren en de verbroken handelsbetrekkingen weer op gang brengen.

Ik wil u niet verhehlen dat ik dit een onzinnig argument vind, maar het is juist dit soort argumenten dat altijd wordt aangevoerd tegen diegenen, die ervoor pleiten bij het afwegen van de belangen van maatschappij en individu de weegschaal niet al te zeer naar de kant van het individu te laten doorslaan. Ik distantieer mij dus van dit argument maar verwacht van de beschermers van het individu à outrance dat zij het met dezelfde ernst en ijver trachten te ontzenuwen als waarmee zij hun argumenten, om toch nog weer verder te gaan met de rechtsbescherming van het individu, plegen te verzinnen.

Zojuist is uitvoerig gesproken over de bevelontvanger die een onrechtmatig bevel wel opvolgt. De keerzijde van de medaille is de bevelontvanger die een rechtmatig bevel niet opvolgt, menende dat het onrechtmatig is. Volgens de nota tuchtrecht zou de positie van laatstgenoemde op het ogenblik onvoldoende zijn geregeld.<sup>116</sup> Weliswaar zou hij een beroep kunnen doen op afwezigheid van alle schuld, maar bij gerechtvaardigde twijfel aan de rechtmatigheid van de bevolen handeling zou daarvan nog niet altijd sprake behoeven te zijn en het wordt niet juist geacht de bevelontvanger geheel te belasten met het risico dat zijn weigering achteraf ongegrond wordt geoordeeld. In de memorie van antwoord wordt het standpunt van de regering nog nader toegelicht<sup>117</sup>: „... dat het beroep omtrent verontschuldigbare dwaling omtrent de rechtmatigheid te ruim zou zijn wijzen de ondergetekenden van de hand. Dat een weigering om gevolg te geven aan een dienstbevel een gewetenszaak is mag niet impliceren dat bij verschuldigbare dwaling omtrent de rechtmatigheid van het bevel, degene die het bevel opvolgt geen risico loopt en hij die weigert eraan gehoor te geven de kans loopt (zwaar) te worden gestraft... Wel zij eraan herinnerd dat de dwaling veront-

schuldigbaar dient te zijn, d.w.z. dat de ontvanger *te goeder trouw* (cursivering van mij) mocht menen dat het bevel onrechtmatig is”. Deze laatste passage is niet duidelijk. Verontschuldigbare dwaling is verontschuldigbare dwaling. En wanneer de bevelopvolger en de bevelweigeraar daarop gelijkelijk een beroep kunnen doen is niet in te zien waarom eerstgenoemde geen en laatstgenoemde alle risico zou lopen. Maar men krijgt de indruk dat men ten aanzien van de bevelweigeraar een wat soepeler standpunt wil innemen. Dat blijkt uit de zin in de nota: „Aangezien echter in geval van gerechtvaardigde twijfel aan de rechtmatigheid van de bevolen handeling nog niet altijd van afwezigheid van alle schuld — synoniem voor verontschuldigbare dwaling omtrent de wederrechtelijkheid — sprake behoeft te zijn...”. Terwijl van de bevelopvolger het volle pond wordt geëist, wil hij straffeloos zijn, wordt ten aanzien van de bevelweigeraar met minder genoegen genomen. Het begrip goede trouw van art. 43, lid 2 W.v.Sr. dat door art. 10 W.O.S. aan de bevelopvolger wordt onthouden, wordt door een speciale strafuitsluitingsgrond, waarin het wordt geïntroduceerd, de bevelweigeraar in de schoot geworpen. Nu kan men wel zeggen: het begrip goede trouw moet in objectieve zin worden opgevat en dan is er geen verschil met verontschuldigbare dwaling omtrent de wederrechtelijkheid, maar als in de speciale strafuitsluitingsgrond voor de bevelweigeraar het begrip goede trouw wordt opgenomen, krijgt de rechter daar een interpretatievrijheid, die hem in het geval van de bevelopvolger wordt onthouden.<sup>118</sup>

Als men er niet de nadruk op wil leggen dat gehoorzamen belangrijker is dan niet gehoorzamen, dan moet men toch in ieder geval gelijkwaardigheid tussen deze beide begrippen betrachten. Wanneer men per se een bijzondere strafuitsluitingsgrond ten behoeve van de bevelweigeraar in de strafwet wil opnemen, en daarin het begrip „goede trouw” opneemt, is er des te meer reden art. 10 W.O.S. te schrappen. De rechter heeft dan zowel in geval van weigeren als van gehoorzamen een gelijke interpretatievrijheid.

Men dient zich ook nog af te vragen hoe ver een speciale strafuitsluitingsgrond voor een militair die een bevel niet opvolgt, omdat hij te goeder trouw meent dat het onrechtmatig is, zich moet

uittrekken. Het zou te ver gaan wanneer bij elk bevel de goede trouw van de bevelontvanger omtrent de onrechtmatigheid hem als richtsnoer zou mogen dienen bij zijn beslissing of hij het bevel al of niet zal opvolgen. De stellers van de nota vinden het onjuist hem geheel met het risico te belasten dat zijn weigering achteraf ongegrond wordt geoordeeld. Het gaat dus alleen om die gevallen, wanneer de bevelontvanger risico loopt en dat is alleen het geval indien het opvolgen van een bevel het begaan van een strafbaar feit tot gevolg kan hebben. Het is dan ook zinvol die bijzondere strafuitsluitingsgrond tot die gevallen te beperken en dan bij voorkeur alleen dan wanneer het om een ernstig strafbaar feit gaat. In de andere gevallen behoort uitsluitend de bevelgever aansprakelijk te worden gesteld. Dit is in overeenstemming met het oordeel van Langemeijer<sup>119</sup> en met wetgevingen als van Duitsland<sup>120</sup>, van Zweden<sup>121</sup> en van Zwitserland.<sup>122</sup>

Ook in deze constructie blijft in het Nederlandse rechtssysteem een bevel, dat tot gevolg heeft het begaan van een overtreding of het in strijd handelen met een voorschrift, onrechtmatig, indien bij de afweging de belangen, die worden gediend met het in acht nemen van de strafbepaling of van het voorschrift, prevaleren boven die, welke worden gediend met het opvolgen van het bevel, en zal de bevelontvanger, die heeft geweigerd het bevel op te volgen, moeten worden ontslagen van rechtsvervolging. Maar de weigering geschiedt dan in deze gevallen geheel „suo periculo”, nu het risico voor hem om het bevel op te volgen gering is wanneer het een overtreding betreft, en zelfs in het geheel niet bestaat, indien het een voorschrift betreft.

Overigens kan men zich afvragen of voor deze bijzondere strafuitsluitingsgrond wel het begrip „goede trouw” moet worden gehanteerd, zeker indien de buitenwerkingstelling van art. 43, lid 2, W.v.Sr. voor oorlogsmisdrijven gehandhaafd blijft. Misschien kan dan beter het begrip „redelijke overtuiging” worden geïntroduceerd, dat ook voorkomt in art. 103a W.v.Sr. en welk begrip, volgens de memorie van toelichting<sup>123</sup>, duidt op een overtuiging die, objectief gezien, redelijk moet zijn. Het begrip „redelijke overtuiging” kan minder gemakkelijk in subjectieve zin worden uitgelegd dan het begrip „goede trouw”.<sup>124</sup>

## 16. Veranderingen in de structuur van het militaire dienstbevel door de nota herziening militair tuchtrecht

De nota herziening militair tuchtrecht behandelt ook een aantal wijzigingen in het militaire strafrecht, die van die herziening een noodzakelijk gevolg zijn. Er zal in de toekomst een scherpe scheiding worden gemaakt tussen straf- en tuchtrecht. Het criterium voor die scheiding is of de normovertreding de algemene orde of gewichtige militaire belangen aantast, in welk geval zij aan het strafrecht toevalt, dan wel slechts de interne orde in de krijgsmacht verstoort, in welk geval zij aan het tuchtrecht wordt toebedeeld.<sup>125</sup> Het is hier niet de plaats om op de merites van dat voorstel in te gaan,<sup>126</sup> maar het moet noodzakelijkerwijs leiden tot decriminalisering van de lichte vormen van een aantal delicten van het W.v.M.Sr., waaronder dat van opzettelijke ongehoorzaamheid aan dienstbevelen.<sup>127</sup> Op het ogenblik overlapt de reikwijdte van het strafrecht die van het tuchtrecht, doordat strafbare feiten onder bepaalde omstandigheden krijgstuuchtelijk kunnen worden afgedaan. Daar op het ogenblik elk niet opvolgen van een dienstbevel een strafbaar feit is, heeft op dit gebied het tuchtrecht geen eigen terrein<sup>128</sup> en zou bij een scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht elk niet opvolgen van een dienstbevel strafrechtelijk moeten worden afgedaan. Aan de hand van het zojuist genoemde criterium wordt de scheiding tussen straf- en tuchtrecht ten aanzien van het militaire dienstbevel zodanig gelegd dat „de enkele opzettelijke ongehoorzaamheid slechts dan als strafbaar feit (is) aan te merken, indien weigering of niet opvolging van een dienstbevel gewichtige militaire of andere algemene belangen schaadt of in gevaar brengt. Dit zal bv. het geval zijn wanneer door niet nakoming van het bevel de uitvoering van een militaire operatie wordt verijdeld of belemmerd, de veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht dan wel in het algemeen afbreuk wordt gedaan aan de operatieve gereedheid van de krijgsmacht als geheel of van een militaire eenheid in het bijzonder”.<sup>129</sup>

Het niet nakomen van de overige dienstbevelen, die dus slechts de interne dagelijkse dienst binnen de krijgsmacht tot onderwerp hebben, zal in de

toekomst slechts in het disciplinaire vlak kunnen worden beoordeeld.

Aan het strafbare feit van het niet opvolgen van een dienstbevel moet dus een aantal elementen, die aangeven dat gewichtige algemene of militaire belangen zijn geschaad, worden toegevoegd en zij zullen dus ook moeten worden bewezen. Hierdoor wordt de kans op vrijspraken groter, terwijl het strafrecht zich terugtrekt van een gebied, waarop het nu nog kan worden toegepast. Op het door het strafrecht verlaten gebied kan alleen nog het tuchtrecht worden toegepast, en het is de vraag of dat voldoende is, vooral nu in de toekomst aan het tuchtrecht nog slechts zeer lichte sancties ter beschikking zullen staan.<sup>130, 131</sup>

Voor het overige wordt door de nota de bestaande regeling stilzwijgend<sup>132</sup> of uitdrukkelijk gehandhaafd.<sup>133</sup>

## 17. Conclusies

Uit hetgeen ik tot nu toe heb gezegd, hebt u kunnen opmaken dat ik niet in alle opzichten gelukkig ben met de komende wetgeving ten aanzien van het militaire dienstbevel. Ik wil mijn bezwaren nog eens in het kort resumeren.

Bevelweigerders kunnen een beroep gaan doen op „goede trouw” terwijl voor bevelvolgers dat beroep in de belangrijkste gevallen blijft uitgesloten.

De bijzondere strafuitsluitingsgrond ten behoeve van bevelweigerders is ten onrechte niet beperkt tot die bevelweigerders die, indien het gegeven bevel onrechtmatig is, ten minste een misdrijf zouden begaan.

Door de scherpe scheiding die wordt gemaakt tussen straf- en tuchtrecht en de daardoor noodzakelijke decriminalisering van de lichtere vormen van het militaire dienstbevel, worden de mogelijkheden van repressie te beperkt. Men zou de algemene rechtsorde van de gewichtige militaire belangen kunnen zien als een bastion, waarvan het omliggende terrein moet worden verdedigd door het strafrecht en het tuchtrecht.<sup>134</sup> De hoofdweerstandstrook, die begint waar strafrechtelijk kan worden opgetreden, heeft men vrijwillig een eind teruggenomen, terwijl er een absoluut verbod bestaat haar naar voren te verleggen. In het voorterrein kan slechts worden opgetreden door het

tuchtrecht, dat men kan vergelijken met zeer licht bewapende strijdkrachten, terwijl in de hoofdweerstandstrook voor de strijdkrachten van het strafrecht door alle mogelijke beperkende bepalingen de kans op succes wordt verminderd. Als dan als voornaamste reden wordt opgegeven dat door de ongedifferentieerde strafbaarstelling van de opzettelijke ongehoorzaamheid wezenlijke verschillen kunnen ontstaan in de afdoening van gelijksoortige zaken dan vraagt men zich af, indien dit al het geval zou zijn — quod non<sup>135</sup> — of dit niet op andere wijze zou kunnen worden opgelost.

Ik ben er vrijwel zeker van dat wat ik nu ga zeggen verkeerd zal worden opgevat en in ieder geval uit zijn verband zal worden geciteerd. De Nederlandse soldaat is de soldaat met de hoogste soldij, met de geringste beperking der grondrechten en met de meeste vrije tijd. Daartegen bestaat geen bezwaar. Maar hij is ook de soldaat met de langste haren, de vuilste schoenen, de grootste mond, het mildste strafrecht en de slapste discipline.<sup>136</sup> Ik zou met al deze „verworvenheden” vrede kunnen hebben, indien ik er maar zeker van was dat hij ook de soldaat is met de grootste geoefendheid, de grootste gevechtsbereidheid en de meeste zelfopoffering, maar daaromtrent is twijfel gerezen bij meer bevoegden dan ik.<sup>137</sup> Het Israëliësche leger wordt dan wel ten voorbeeld gesteld als een van uiterlijke discipline gespeend leger maar het is de vraag of het alleen daaraan schortte. Eind oktober 1973 heeft generaal Chaim Herzog zich tegenover een verslaggever naar aanleiding van de kort tevoren gevoerde Jom-Kippoeroorlog als volgt uitgelaten.

„Er bestaat geen enkel surrogaat voor discipline. Het is nu duidelijk dat een deel van onze fouten in het begin van de oorlog voortvloeide uit een gebrek aan discipline, uit een atmosfeer van nalatigheid en onverschilligheid, die onder de bevolking was ontstaan en die de strijdkrachten had besmet.

Wanneer een soldaat slordig en onverzorgd erbij loopt, ongeschoren en met een haardos waaraan de kapper allang te pas had moeten komen, dan is er géén zekerheid dat het met zijn wapen in orde is, dat zijn tankmotor goed verzorgd is en dat de gevechtsvaardigheid van zijn eenheid verzekerd is. Dat te kort schieten in discipline heeft niet zozeer de strijdbaarheid van onze soldaten

aangetast als wel de prijs aan mensenlevens en materieel sterk doen stijgen".<sup>138</sup>

Maar ik wil ten aanzien van de Nederlandse krijgsmacht niet generaliseren. Er zijn daar gelukkig wapens, dienstvakken, korpsen en misschien zelfs gehele krijgsmachtdelen, waarop negatieve kwalificaties niet passen, maar met een gedeelte van de Nederlandse krijgsmacht kan de oorlog niet worden gewonnen.

Men zal mij tegenwerpen dat de in gang zijnde ontwikkeling een noodzakelijk gevolg is van een niet te stuiten „vermaatschappelijking” der Nederlandse krijgsmacht. Vermaatschappelijking, dat magische begrip waaraan alle gunstige ontwikkelingen kunnen worden toegeschreven en waarmee alle ongunstige ontwikkelingen kunnen worden verontschuldigd. Vermaatschappelijking houdt nauw verband met democratisering. Er is gezegd dat in ondernemerskringen democratisering wordt gezien „als een prettige levenswijze voor aardige mensen, ondanks de vele nadelen die eraan verbonden zijn: een soort luxe, kostbaar en onpraktisch, net als het bezit van een groot middeleeuws kasteel. De gevoelens die men ten aanzien van de democratie koestert zijn merendeels welwillend, zelfs eerbiedig maar ook ietwat ongeduldig. Waarschijnlijk zijn er maar weinig leidende figuren die niet op een gegeven moment de haast ketterse gedachte in zich hebben voelen opkomen dat het leven heel wat gemakkelijker zou zijn als de democratie kon worden teruggebracht tot de een of andere eredienst op zondagochtend”.<sup>139</sup> Misschien leeft een soortgelijke gedachte bij een deel van de militaire leiding ten aanzien van de vermaatschappelijking van de krijgsmacht.<sup>140</sup> Maar het citaat over de democratisering is genomen uit een artikel „Democratisering is onvermijdelijk” en ik heb in mijn rede herhaaldelijk erop gewezen dat veranderingen door de gewijzigde maatschappelijke verhoudingen noodzakelijk zijn. Dit behoeft bepaald niet in zijn geheel negatief te worden bezien, verschillende van de veranderingen zijn verbeteringen, maar men moet beseffen dat er ergens een grens is, omdat aan een krijgsmacht zodanige specifieke eisen worden gesteld, dat vergelijking in haar totaliteit met welke instelling van de burgermaatschappij dan ook, onmogelijk is. Ik hoop dat men erin zal slagen die grenzen voldoende in het oog te houden opdat niet, als het te laat is,

zal blijken dat de miljarden aan de defensie besteed, weggegooid geld zijn geweest.

## 18. Slotwoord

Ik wil gaarne mijn dank betuigen aan H.M. de Koningin voor mijn benoeming tot lector en aan het bestuur van de Koninklijke Vereniging ter beoefening van de Krijgswetenschap voor mijn benoeming tot bijzonder hoogleraar.

In analogie met art. 56 W.v.Sr. kan ik zeggen, dat wanneer meer ambten, die elk op zich zelf met een rede behoren te worden aanvaard, in zodanig verband met elkaar staan, dat zij als een voortgezette handeling kunnen worden beschouwd, slechts één rede wordt uitgesproken, bij verschil die, waaraan de zwaarste verplichtingen verbonden zijn. Daar er geen verschil is, heb ik de keuze, en heb voor de inaugurele rede gekozen, maar daarmee tevens mijn ambt van lector aanvaard.

Het heeft mij met vreugde en zorg vervuld dat ik de opvolger mag zijn van de onvergetelijke De Graaff. Met vreugde omdat ik zijn werk mag voortzetten, met zorg, omdat hij een zodanige unieke kennis bezat van het militaire recht, dat ik niet de hoop koester deze ooit te kunnen evenaren. Vele zijn de onderwerpen van het militaire recht, waarover hij heeft gepubliceerd en ook verschillende van de bouwstenen, waarmee deze rede is opgebouwd, zijn door hem aangedragen. Ik heb mijn ambt aanvaard op een moment, dat het best kan worden gekenschetst als te elfder ure; op een tijdstip dat anderen moeten denken aan het neerleggen van hun ambt, waren voor mij nog deze ambten weggelegd. Mocht het mij beschoren zijn ook die ene penning te mogen ontvangen, die de andere werkers in de academische wijngaard, die hier reeds vanaf de morgenstond arbeiden, toekomt, dan hoop ik dat zij niet zullen murmureren, maar zullen bedenken dat ik niet ledig gestaan heb, maar de last des daags en de hitte elders gedragen heb. Verschillenden uwer zijn mij reeds met welwillendheid tegemoet getreden en in het bijzonder ben ik dankbaar voor de vriendschap en steun die ik van de collega's van het Seminarium Van Hamel heb ondervonden. Waarde Röling, uw initiatief in 1950 om mij uit te nodigen een privaatchocentchap in het militaire

recht aan de Universiteit van Groningen te aanvaarden, heeft er ongetwijfeld in belangrijke mate toe bijgedragen dat ik hier op dit ogenblik sta. Wij kennen elkaar al meer dan 40 jaar en onze diepe vriendschap en waardering zijn er een bewijs voor dat deze niet behoeven te berusten op eenheid van doctrine. Ik heb veel van u geleerd en u hebt bemerkt dat ik het dit keer in vele opzichten met u eens ben. Ik ben u dankbaar en hoop nog veel van uw kennis en vriendschap te mogen profiteren.

Op dit moment gedenk ik met dankbaarheid de herinneringen die het openbaar ministerie mij heeft nagelaten. Ik heb daarin leiding mogen ontvangen van verschillende voortreffelijke lieden, en ik heb aan vele anderen leiding mogen geven. Zonder iemand anders te kort te willen doen wil ik speciaal noemen de leden van het Zutphense parket, met wie ik ruim 8 jaar in de grootste harmonie heb mogen samenwerken. Ik ben ervan overtuigd dat de toekomst van het openbaar ministerie verzekerd is voor zover het van de kennis, plichtsbetrachting en toewijding van zijn leden afhangt.

De jaren die ik in Suriname heb mogen doorbrengen, zijn voor mij onvergetelijk. In de tijd waarin ik daar heb mogen leven en werken, is een diepe genegenheid voor dat land ontstaan, die niet is verflauwd nu de staatkundige banden tussen Suriname en Nederland zijn doorgesneden. De vriendschapsbanden, die ons met velen aldaar verbinden zijn onverbreeklijk.

Een van de belangrijkste voorwaarden voor het goed kunnen uitoefenen van mijn huidige ambt,

zijn nauwe contacten met het ministerie van Defensie, de verschillende krijgsmachtdelen en de militair-rechtelijke macht. Ik ben zeer erkentelijk voor de welwillende wijze waarop men mij van alle zijden tegemoet is getreden. In het bijzonder vindt een voor mij uiterst leerzame gedachtenwisseling plaats met de leden van de adviescommissie en de werkgroep militair straf- en tuchtrecht.

Dames en heren studenten. Ook van de militaire samenleving maakt het recht een integrerend bestanddeel uit. Het verheugt mij dat ik mag bijdragen aan de wetenschappelijke vorming van hen die in de krijgsmacht met de toepassing van dat recht zullen worden belast. Maar het is voor mij een vreugde geweest ook anderen in het militaire recht te mogen inleiden. De discussies die soms tussen ons zijn ontstaan zijn voor mij uiterst nuttig geweest.

In conclusion I dedicate this address to the late Brigadier Peter Ashburner, M.C., our dear friend, who played his part in the liberation of the Netherlands and, in particular, in the liberation of my in-laws, the De Beaufort family. He did not spare himself during the war and it was a miracle that his life was preserved. Through him I realized that the fact that the achievements of the British army were greater than might have been expected from its military strength, was largely due to the dedication of the British officers. Through him I wish to pay tribute to the Allied Forces, without whose help the liberation of the Netherlands could not have been accomplished.<sup>141</sup>

Ik heb gezegd.

## Noten

<sup>1</sup> Winston S. Churchill, *My early life* (London, 1948), p. 65.

<sup>2</sup> In de oudheid en nog gedurende het grootste gedeelte van de middeleeuwen was de oorlog van een niets ontziende wreedheid. In de oudheid was het regel dat overwonnenen in groten getale werden omgebracht en de overlevenden als slaven werden verkocht. Bouthoul geeft er een aantal voorbeelden van (*Traité de polémologie*, Paris, 1970, p. 75). Tegenover minder „beschaafde” volken behoefde men het niet zo nauw te nemen: „Dieu n'a point racheté de son sang les âmes des Indiens, et on ne doit pas faire de différence entre eux et le plus vil animaux”, aldus de overweging van een missionaris (*Ibid.*, p. 19). Langzamerhand kwam hierin verandering

door de invloed van het Christendom en de ridderschap. In tegenstelling tot vroeger begon men tot het inzicht te komen dat de verwezenlijking van de doeleinden van de oorlog geenszins werd belemmerd door consideratie te tonen ten aanzien van de gevangenen en de burgers, die niet aan de strijd deelnamen (Oppenheim-Lauterpacht, *International Law*, London, 1955, Vol. II, p. 226).

<sup>3</sup> F. C. Spits, *De Metamorfose van de Oorlog in de 18de en 19de eeuw* (Assen, 1971), p. I. De hier volgende karakterisering van de oorlog in drie fasen is aan zijn boek ontleend.

<sup>4</sup> Als eenmaal de oorlog niet meer een absolute gewelddaad is, als de toepassing van het geweld aan regels

wordt gebonden, dan wordt hij een vorm van cultuur. Men had de bereidheid elkaar als gelijken te aanvaarden. De oorlog had een elitekarakter. De krijgvoerende adel was kosmopolitisch, de vorstelijke dynastieën vormden één wijldvertakte familie en men nam ook in oorlogstijd de egards zorgvuldig in acht. Als in de oorlog tegen Saksen in 1756 de Pruisen de toevoer van levensmiddelen hebben afgesneden, ondervindt de koning, die in het legerkamp te Pirna verblijft, er geen nadelen van. Zijn Pruisische neef gelast, dat alles wat voor de koninklijke tafel en keuken bestemd is, moet worden doorgelaten (Ibid., p. III).

<sup>5</sup> De vredesvoorwaarden zijn dan ook veelal uiterst gematigd. Zij zijn vrij van rancune en ressentiment en de tegenstander wordt als gelijkgerechtigde partner aanvaard (Ibid., p. 51). Zo voorkwam bv. Bismarck in 1866 dat Oostenrijk een vernederende vrede moest sluiten na de verpletterende nederlaag tegen Pruisen.

<sup>6</sup> Paul Scholten heeft deze verandering treffend uitgedrukt. Hij schreef in september 1939: „Toen — doelende op de Eerste Wereldoorlog — deden wij geen keus, omdat in het verwarrend complex van feiten niet was uit te maken, waar het gelijk, waar het ongelijk was en omdat, al zou dat anders geweest zijn, het ons niet raakte. Wij hadden individueel onze meningen over schuld en niet schuld, als volk stonden wij er buiten... Nu is dat anders. Zelden is een oorlog zoo duidelijk geweest, niet om macht en voordeel, maar om de afwering van een ideëel gevaar. Het gaat niet om Danzig of Polen, het gaat om den afweer van het régime van geweld. Het is de tegenstelling van de eeuwige revolutie, die alleen maar macht om de macht wil, tegen de gebondenheid aan recht. Het gaat om de geestelijke vrijheid, om gerechtigheid”. („Oorlog” in *Verzamelde geschriften*, II (Zwolle, 1951), p. 87).

<sup>7</sup> F. C. Spits, a.w., p. 53.

<sup>8</sup> C. Fasseur, *Kultuurstelsel en Koloniale baten* (Leiden, 1975), p. 111. In de kamer maakte een meerderheid tegen deze uitdrukking bezwaar, maar slechts een minderheid wilde daaraan consequenties verbinden door de bevordering van het welzijn van de Indische bevolking voorop te stellen „zoodat alleen voor zoover het verwerven van bijdragen voor de Nederlandse schatkist met dat hoofddoel is overeen te brengen, daarnaar mag worden gestreefd”. Dit was niet geheel tevergeefs want in de (geheime) instructie voor de gouverneur-generaal werd inderdaad de volgorde omgedraaid.

<sup>9</sup> Oppenheim-Lauterpacht, a.w., II, p. 151. Het volkenbondsverdrag is opgenomen als bijlage bij het K.B. van 26 maart 1920, Stbl. 157.

<sup>10</sup> Oppenheim-Lauterpacht, a.w. II, pp. 181-197. Het verdrag is opgenomen als bijlage van de wet van 25 april 1929, Stbl. 209.

<sup>11</sup> Het handvest van de Verenigde Naties is opgenomen als bijlage bij de wet van 8 november 1945, Stbl. F 253.

<sup>12</sup> Jean Pictet, *Le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre* (Leiden, 1973), p. 33.

<sup>13</sup> „Principles of international law recognised in the charter of the Neurenberg Tribunal and in the judgement of the Tribunal”, in: D. Schindler and J. Toman, *The laws of armed conflicts* (Leiden, 1973), p. 701. In het vonnis van Neurenberg wordt het als volgt uitgedrukt: „The very essence of the Charter is that individuals have international duties, which transcend the national obligations imposed by the individual state”.

<sup>14</sup> B. V. A. Röling, *Volkenrecht en vrede* (Deventer, 1973), p. 146.

<sup>15</sup> Charles Miller, *Battle for the Bundu* (London, 1974), p. 178.

<sup>16</sup> Ibid., p.p. 243 en 331. „The letter may have pleased von Lettow almost as much as did the decoration; he saw it as proof of the mutual personal esteem and chivalry that existed between himself and the British commander”.

<sup>17</sup> In „The Times” van 8 september 1973 is in de rubriek „Letters to the editor” een brief opgenomen van Eric Wakefield, bishop of Wakefield, die een antwoord was op een brief in de editie van 4 september, waarin bezwaar was gemaakt tegen geestelijken die met decoraties pronkten wat zou veroorzaken „uncalculable damage to Christianity in the minds of many young people”. Hij schreef: „I haven't many medals, but I must admit to being proud of those that I have...”.

I am proud of them because for me, they mark a period in my life when I had the privilege of ministering in death and ever present danger to men who were my friends; men who „did their damnest” often in appalling conditions. None of them claimed to be saints or angels; they were ordinary decent chaps swept with the horror of war, and none of them enjoying it...

Of course as a Christian I had to face the tensions of relating the Gospel of Jesus Christ to the destructive violence of war. I had to accept this as one of the inevitable tensions within the imperfect human situation... But I felt that here was the manhood of the nation in need of the grace of the sacraments... Not for me to assume the superiority of the moral judge, but to be with them, as I believe our Lord would have been. Indeed I believe Him to have used the ministry of Chaplains on both sides...”.

<sup>18</sup> Toevallig kreeg ik enige tijd geleden een brief onder ogen van Tengku Hasan M. di Toro, een nazaat van de beroemde Tengku Sjech Saman di Toro, een der felste tegenstanders van het Nederlandse bestuur tijdens de Atjeh-oorlog, een godsdienstige leider van groot formaat en groot moreel gezag. Zijn vijf zonen en een aantal kleinzonen sneuvelden allen in het verzet. (Zie hieromtrent: Paul van 't Veer, *De Atjeh Oorlog* (Amsterdam, 1969), p.p. 178-179 en 263). Hij schreef: „Toen ik in Atjeh was heb ik een bezoek gebracht aan het kerkhof Peutjut (waar de gesneuvelden van het K.N.I.L. begraven

zijn) te Kuta Radja, als eerbewijs aan de doden die daar begraven zijn, zoals generaal Pel en andere Nederlandse aanvoerders, als een teken dat wij Atjehers de heldhaftigheid van hen, die in een bepaalde periode onze voorvaderen hebben bevochten, naar waarde weten te schatten . . .

Ik heb het volk verteld dat het begrip „musoh pusaka” (erfviand) verkeerd was, zodat tussen de Atjehers en de Nederlanders wederom goede vriendschapsbanden zouden kunnen ontstaan, zoals in oude tijden voor de oorlog van 1873 tot 1913. Te meer wanneer een innerlijke band van wederzijds respect ontstaat, een geschiedkundige verbondenheid, vol van heroïsme en leed aan beide zijden.

Wanneer een Tengku di Toro een bezoek gaat brengen aan het kerkhof Peutjut, is dat een stille tragedie, een initiatief, dat de banden tussen Atjeh en Nederland kan doen wederkeren, indien dit symbool door uw landgenoten wordt verstaan”.

Bij een bezoek aan Atjeh in september 1975 ontmoette ik daar de heer Brendgen, kolonel tit. b.d. van het K.N.I.L. die de taak op zich had genomen het erekerkhof Peutjut, dat door de Japanners zwaar was beschadigd, te herstellen. Hij werd door de autoriteiten met onderscheiding behandeld en op last van de gouverneur wordt door publieke werken aldaar bij het herstel van het kerkhof veel hulp geboden. Hij bracht mij op de hoogte van de brief. Deze brief is er een bewijs van dat oude wonden kunnen helen. Deze wonden zijn geslagen lang geleden in een koloniale oorlog, waar het allesbehalve zachtzinnig toeging, op een tijdstip dat het humanitaire oorlogsrecht nog nauwelijks bestond. Maar in de toekomst zal het in dat opzicht een rol kunnen spelen.

<sup>10</sup> De belangrijkste factor blijft echter dat tijdens de oorlog, ondanks gebrekkige werking, door het humanitaire oorlogsrecht duizenden mensenlevens zijn gespaard: „Depuis 1864, le CICR est l'artisan des Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre, qui ont sauvé des milliers, des millions de vies”. (Jean Pictet, a.w., p. 25).

<sup>20</sup> Het standpunt van de regering wordt weergegeven in de defensienota 1974: „De regering richt haar internationale beleid op vrede . . . Niet door geweld maar door overleg . . . moeten de vraagstukken, die de wereld verdeeld houden worden opgelost. Ook het defensiebeleid is aan dit doel dienstbaar. Het beoogt ertoe bij te dragen dat internationaal overleg, in het bijzonder tussen Oost en West, kan worden gevoerd zonder dat het onderhandelingsklimaat wordt geschaad door bezorgdheid voor aantasting van de veiligheid en door vrees voor pressie . . . het kabinet (ziet) de voortzetting van het lidmaatschap van de NAVO in het perspectief van het streven naar veiligheid en ontspanning . . .”.

<sup>21</sup> Koolemans Beijnen, *praeadvies N.I.V.* 1900, deel I, p. 211.

<sup>22</sup> J. Huizinga, *In de schaduwen van morgen*, 4 (Haarlem, 1935), p. 106.

<sup>23</sup> Huizinga zegt daaromtrent verder: „Deze motivering (van zijn uitspraak) zal, ik weet het, niet gelden, enerzijds voor den volstrekten verwerper van alle geweld, anderzijds voor den ontkenner der begrippen zonde en schuld. — De soldaat, zijn militaire bevelen gehoorzamende, vervult een plicht. Voor de daden aldus verricht, treft hem geen schuld. Hij lijdt oneindig meer dan hij handelt en ook zijn handelen is voor hem lijden. Hij lijdt voor anderen, onverschillig den aard van het gestelde politieke doel. — Is het te veel gezegd, dat iemand, die uit plicht, zonder schuld voor anderen lijdt, zijn hoogste ethische functies vervult?”

<sup>24</sup> Cecil Woodham-Smith, *The reason why* (London, 1953). De charge vond plaats gedurende de Krim-oorlog, op 25 oktober 1854.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 246. Gelijksortige beschrijvingen van de slag van Balaclava zijn te vinden bij: John Horris, *The gallant six hundred* (London, 1973), p. 169 e.v. en John Adye c.B., *A review of the Crimean war* (Wakefield, 1973, reprinted from the 1860 edition), p. 100 e.v. Een bekend gedicht is dat van Pol de Mont, de Curassiers van Canrobert, dat een aanval beschrijft van Franse cavalerie op de Duitse linies op 6 augustus 1870:

Doch stil staan allen — marmersstil . . .

Eén gedacht slechts in allen — één gedacht en één wil;

en daar barst nu die wil als een onweer los in een woest „En avant!” boven ruiter en ros . . .  
. . . Wij stuiven van daan . . .

Man tegen man, met getogen zwaard,  
op de manen gebukt van het schuimbekkend paard,  
niets ziende dan 't ros en den ruiter voor ons  
niets hoorend dan het verward gebons  
der hoeven tegen den rullen grond  
renden wij, waar dat Woord ons zond,  
dat almachtige Woord, waar toch geen tegen mort,  
dat wreed-vaag „En avant!” zoo verschrikkelijk  
als kort . . .

Een Duitse dichter, Karl von Gerock, bezong zelfs de paarden, die na de slag bij Gravelotte (18 augustus 1870) aan het trompetsignaal gehoor gaven:

. . . Ledige Rosse, der Sattel leer,  
Irren verwaist auf der Walstatt umher  
Doch der Trompete schmetternd Signal  
Tönt aus der Ferne zum drittenmal.  
Sieh, und der Rappe dort spitzt das Ohr  
Wiehernd wirft er die Nüstern empor.  
Schau und der Braune gesellt sich ihm bei,  
Trabt ihm zur Seite wie sonst in der Reih.  
Selbst der blutige Schimmel, so müd,  
Hinkt auf drei Beinen und reihst sich im Glied,  
Truppweis, in Rotten, zu dreien und zweien  
Stellen die ledige Rosse sich ein.  
Rosse wie Reiter verstehn den Appell:  
Ruft die Trompete, so sind sie zur Stell . . .

<sup>26</sup> Robert Aron, „Les cadets de Saumur”, in *Nouveaux grand dossiers de l'histoire contemporaine* (Paris, 1964), p.p. 1-36.

Een ander beroemd verhaal is dat van kolonel Moscardo, de verdediger van het Alcazar tijdens de Spaanse burgeroorlog, en zijn zoon. Eerstgenoemde had reeds herhaaldelijk geweigerd te capituleren, toen hij werd opgebeld via een nog in stand gebleven telefoonverbinding met de buitenwereld. Het volgende gesprek ontwikkelde zich: „Votre fils est notre prisonnier. Si vous ne vous rendez pas, nous le fusillerons.

A peine le colonel Moscardo a-t-il répondu: Je ne me rendrai jamais!, qu'il reconnaît au téléphone, la voix de son fils, un jeune homme de dix-huit ans qui faisait ses études d'ingénieur à Madrid et dont il ignorait encore qu'il fût à Tolède entre les mains de l'ennemi.

— Père, entend il soudain, les hommes qui sont là disent qu'ils font me fusiller... Rassurez-vous, ils ne me feront rien...

— Pour sauver ta vie, mon fils, ils veulent me prendre l'honneur et celui de tous ceux qui me sont confiés... Non, je ne livrerai pas l'Alcazar... Remets donc ton âme à Dieu, mon enfant, et que sa volonté soit faite”. (Henri Massis en Robert Brasillach, *Les Cadets de l'Alcazar* (Paris, 1936), p. 2).

<sup>27</sup> „Français,

A l'appel de M. le président de la République j'assume à partir d'aujourd'hui la direction du gouvernement de la France. Sûr de l'affection de notre admirable armée qui lutte, avec un héroïsme digne de ses longues traditions militaires, contre un ennemi supérieur en nombre et en armes. Sûr que, par sa magnifique résistance, elle a rempli ses devoirs vis-à-vis nos alliés. Sûr de l'esprit des anciens combattants que j'ai eu la fierté de commander. Sûr de la confiance du peuple tout entier, je fais à la France le don de ma personne pour atténuer son malheur.

En ces heures douloureuses, je pense aux malheureux réfugiés qui, dans un dénuement complet, sillonnent nos routes. C'est le cœur serré que je vous dis aujourd'hui qu'il faut cesser le combat. Je me suis adressé cette nuit à l'adversaire pour lui demander s'il est prêt à rechercher avec nous, entre soldats, après la lutte et dans l'honneur, les moyens de mettre un terme aux hostilités”.

<sup>28</sup> Uit: „*Le plus bel exemple d'héroïsme*, discours prononcée par la camarade Beatriz Allende Bussi et par le commandant Fidel Castro, le 28 septembre 1973, à l'occasion du XIII<sup>ème</sup> anniversaire de la création des comités de défense de la révolution, en solidarité avec le peuple Chilien et en hommage au président Salvador Allende, p. 61 e.v.

<sup>29</sup> Castro haalde nog een ander voorbeeld van heroïsme aan: „Calixto Garcia, une des figures les plus glorieuses de notre histoire fut fait prisonnier par l'ennemi. En apprenant qu'il avait été capturé, sa mère répondit: Il ne peut s'agir de mon fils! Mais lorsqu'on affirma que son fils avait tenter de se suicider avant de tomber aux

mains de l'ennemi, elle repliqua: Dans ce cas, oui, c'est bien mon fils” (Ibid., p. 63).

<sup>30</sup> J. Huizinga, a.w., p. 196.

<sup>31</sup> C. C. van den Heuvel, „Verdedigingsbereidheid in Nederland”, in *Navo-kroniek*, oktober 1975, p. 18-22.

<sup>32</sup> De preambule van het Atlantisch handvest geeft het antwoord op de vraag wat wij verdedigen: „The Parties to this Treaty... are determined to safeguard the freedom, common heritage and civilization of their peoples, founded on the principles of democracy, individual liberty and the rule of law”. Dit zijn blijkbaar geen belangen van het „volk”.

In de inleiding zegt de redacteur, Fons Burger: „We kunnen ons moeilijk voorstellen wat onderdrukking is. Hoewel je als soldaat natuurlijk wel weet wat het is om onder de plak van beroepsmilitairen te zitten. Je met alle middelen klein houden. Je zelfs naar Duitsland (Seedorf bv.) kunnen deporteren of de bak ingooien als je je mond opentrekt”. Een informatieboekje over leger, dienstplicht en de V.V.D.M. bevat niets over de doelstelling van de krijgsmacht of de verdedigingsbereidheid. Alles wordt afgebroken op een toon en door tekeningen, die er niet om liegen. Zo in de trant van (bij manoeuvres): „Alleen de generaals hadden het druk. Met kaartlezen en drinken. Het was net stratego. De generaals hadden het net zo goed thuis bij de haard kunnen spelen”.

Een onderzoek heeft aangetoond dat 38,5% van de dienstplichtige militairen van de Landmacht een Nederlands leger overbodig vindt, 82,7% acht de diensttijd volkomen verloren tijd en 71,3% voelt zich meer burger dan militair. (*Dienstplichtigen spreken*, rapport Dienst Opperofficier Personeel KL ('s-Gravenhage, 1973), p.p. 55, 59, 60).

Dit is des te verontrustender, omdat die verdedigingsbereidheid bij een onzer potentiële tegenstanders wel bestaat, als wij mogen afgaan op de Russische verdedigingsbereidheid in de Tweede Wereldoorlog. In het boek „*How wars end*” (Moscow, 1974) zijn opgenomen „Voices of Fallen Heroes”. Hieronder volgen enkele citaten:

„Greetings to you, my dears!...

Greetings, even though when you read this letter I shall no longer be alive...

Don't imagine that I went off to this terrible war out of some desire to show off my daring.

I knew I was going to almost certain death.

The thing I love most of all is life but even more than life I have loved you, Anya, and the boys.

And knowing what horror, what humiliation await you if Hitler wins, ... I had to leave you though I loved you; and though I longed to be with you, I had to go to war... (Letter containing the last will of Leonid Silin to his family, August 30th, 1941)”.  
„Well, my dear son, we shall not see each other again.

An hour ago I was given a mission to carry out from which I shall not come back alive. Don't let that frighten you... Share the pride with which your father goes to



face death: not everyone is entrusted to die for the Motherland. . .

While I am waiting for the car . . . I ask myself questions and answer them at once: . . . what are these forces that will help me to perform a courageous act? Military discipline and party duty . . . (The last will of a defender of Leningrad, Captain G. P. Maslovsky in a letter to his son, January 4th, 1944)".

Bovendien is in de Sovjet-Unie „bevel" nog steeds „bevel": „The Soviet commander is taught that his order is law to his subordinates, that his orders must be fulfilled unquestioningly, precisely, and on time". (R. A. Greenwalt, „Soviet Discipline in Theory and Practice", in *Military Review*, 1968, p. 45 e.v.).

<sup>33</sup> „De doelmatigheid van de Koninklijke marine dreigt in gevaar te komen door een duidelijk gebrek aan motivatie bij ons personeel . . . De externe invloeden zijn: het groeiende nationale ongelooft in de noodzaak van defensie en de zich snel uitbreidende overheersende invloed van nieuw links bij de jeugd, die het geloof in westerse waarden in gevaar brengt . . . Interne invloeden zijn: beperkte middelen, een kloof tussen de militaire en de vakmanschappelijke aspecten van een marinebaan, een duidelijk gebrek aan „sense of purpose", onvoldoende teamgeest, loslaten van tradities en teruglopende discipline". (J. P. G. A. Suurenbroek, „Motivatie bij de Koninklijke marine", in *Marineblad*, 1975, p. 371).

<sup>34</sup> Blinde gehoorzaamheid kan soms tot een ramp leiden. In 1892 ramde het slagschip Camperdown het slagschip Victoria, dat zonk en waarbij veel mensenlevens verloren gingen. Dit gebeurde bij manoeuvres, de zg. „steam tactics": „They were carried out with mathematical precision in close order, and were not unlike the ceremonial movements of bodies of troops on a parade ground. They had their value, however, in giving Captains confidence in handling their ships with the Fleet, and as more experience was gained, greater risks were taken. In one manoeuvre, owing to a miscalculation by Admiral Tryon and blind obedience to orders on the part of his second in command Vice-Admiral Markham, the Camperdown rammed and sank the Victoria with heavy loss of life". (W. S. Chalmers, *The life and letters of David Earl Beatty* (London, 1951), p. 15).

<sup>35</sup> Er is een dringende reden voor ontslag van een werknemer, wanneer hij hardnekkig weigert te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten hem door of namens de werkgever verstrekt (art. 1639 p, lid 1, 10° B.W.). Opvarenden zijn gehouden de bevelen van de kapitein na te komen, welke gegeven worden in het belang der veiligheid of tot handhaving van de orde of tucht (art. 341 W.v.K.). Over de schepelingen heeft de kapitein disciplinair gezag (art. 422 W.v.K.). Bevelen van opsporingsambtenaren of ambtenaren met toezicht belast, moeten worden opgevolgd (art. 184 W.v.Sr.).

<sup>36</sup> In Duitsland stelt de C.D.U. zich op het standpunt dat democratisering als constitutioneel vormprincipe niet zonder meer van het staatkundige naar het maatschap-

pelijke vlak kan worden overgeplant. Het democratiseringsproces zou n.l. worden begrensd door twee data: enerzijds door de natuurlijke of structurele ongelijkheid in allerlei maatschappelijke relaties, die niet in een democratische structuur kunnen worden geregeld, omdat een dergelijke structuur alleen onder gelijken mogelijk is; anderzijds door de autonomie, het eigen karakter van allerlei niet staatkundige terreinen, waartoe ook het economische moet worden gerekend. De leidende C.D.U.-politicus Bruno Heck heeft deze begrenzingsen het scherpst geformuleerd. Zijn de mensen als staatsburger in een representatieve democratie als gelijken te beschouwen met betrekking tot hun vermogen tot het beoordelen van de fundamentele politieke strijdsvragen, in de maatschappelijke verbanden waartoe zij behoren bestaat die gelijkheid lang niet altijd. Ja, vele van die verbanden zijn juist daardoor gekenmerkt, dat zij uit ongelijken bestaan en slechts zolang hun taak kunnen vervullen als dat zo blijft. Als men deze relaties, in strijd met de realiteit, via pseudodemocratisering toch met geweld gelijk wil maken, dan kan het resultaat slechts zijn dat deze maatschappelijke verbanden disfunctioneel worden. (Aangehaald door Couwenberg in „*Staatsrecht en economische macht*", preadvies voor de conferentie van 19-12-'75, p. 44).

Couwenberg deelt deze mening niet. Voor het economische vlak wil ik mij van een oordeel onthouden, maar voor het militaire apparaat lijkt zij mij van toepassing, met dien verstande dat het wel mogelijk is op een aantal punten aan het verlangen tot democratisering tegevoet te komen.

<sup>37</sup> Een dergenen, die het meest over tegenwerking te klagen hadden was Dopf. Als van onbekende Duitse afkomst paste hij maar slecht in het hoog-aristocratisch gezelschap dat toenmaals ( $\pm$  1700) onze legerscharen commandeerde. Wassenaar-Obdam, die toenmaals te zamen met Hop de belangen van de republiek bij de koning van Pruisen behartigde, berichtte aan Heinsius dat de generaals te weinig gezag hadden over de kolonels, doordat deze laatsten zich veelal door invloedrijke protectie geruggesteund zagen: „l'un est apparenté ici et l'autre la à des personnes de credit". (J. W. Wijn, *Het Staatse leger*, 's-Gravenhage, 1956, deel VIII, band I, p. 86).

<sup>38</sup> Receuil militaire 1749 nr 217: „Articulen Raakende de Subordinatie onder de Officieren van ieder REGIMENT". Zijne Hoogheid had met ongenoegen verstaan, dat veeltijds geen goede harmonie onder de officieren gevonden werd en dat daaruit facties ontstonden, strijdig tegen de subordinatie. Er werden gedetailleerde regelingen gegeven wat in gevallen van ongehoorzaamheid moest worden gedaan.

<sup>39</sup> Von der Gablentz, „Das Preussisch-Deutsche Offizierkorps", in *Schicksalsfragen der Gegenwart*, deel III, p. 51.

<sup>40</sup> A. S. H. Booms, „Edelmoedige zelfopoffering op Bali

van den Kapitein der Artillerie R. J. Kellerman - 1849", in *Neerlands krijgsmacht in Insulinde*, deel I, p. 208.

<sup>41</sup> Titel IV van het tweede boek van het W.v.M.Sr. art. 114, 1e lid luidt: De militair die weigert of opzettelijk nalaat te gehoorzamen aan enig dienstbevel, of die zodanig bevel eigendunkelijk overschrijdt, wordt, als schuldig aan opzettelijke ongehoorzaamheid, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en negen maanden.

<sup>42</sup> H. van der Hoeven, *Militair Straf- en Tuchtrecht* ('s-Gravenhage/Leiden, 1903), deel I, p. 167.

<sup>43</sup> Ibid., p. 223: „Wanneer de mindere weet, dat door de nakoming van het bevel de belangen van den Staat die hij heeft te beschermen, zullen worden geschaad; — dat hij door de opvolging of door de enkele uitvoering van het bevel zich aan bestraffing zou blootstellen; — of dat daaruit wederrechtelijk nadeel zou kunnen ontstaan, dan zal hij het bevel in sommige gevallen onuitgevoerd mogen laten; in andere gevallen zal hij daartoe zelfs verplicht zijn. Juist door te gehoorzamen kan men zich dus aan een strafbaar feit schuldig maken”.

<sup>44</sup> Ibid., p. 224.

<sup>45</sup> Het hierna volgende is ontleend aan C. L. J. van Lent, „Flexibel leiderschap in relatie tot informele organisatie”, in *Orgaan van de Koninklijke Vereniging ter beoefening van de Krijgswetenschap* 1967/68, p. 5 e.v.

<sup>46</sup> „Es ist ... nicht das Wichtigste, daß für jeden Befehl vorher immer Einsicht in seine Notwendigkeit ermöglicht wird. Wichtiger ist, daß die „funktionale” Tüchtigkeit des militärischen Ausbildners und Führers dafür bürgt, daß die Ausführung des Befehls einem notwendigen Zweck dient und daß mit dem Befehl auch Verantwortung übertragen und selbständiges Handeln ermöglicht wird”. (E. Brun, „Motivation in der Armee”, in *Neue Zürcher Zeitung*, 10-3-'74.)

<sup>47</sup> In gelijke trant als Van Lent het „Interimrapport (nov. 1972) van de Stuurgroep maatschappelijke invloeden in de krijgsmacht”: de krijgsmacht van een gesloten naar een open instituut (p. 17); van een uniforme naar een pluriforme organisatie (p. 18); van onmondig naar zelfbewust personeel (p. 19); de interne verhoudingen in de krijgsmacht die nopen tot een meer gericht sociaal leiderschap, meer delegatie en democratisering, waaronder verstaan wordt een proces, waarbij minder invloedrijken in een sociaal verband meer invloed krijgen op de besturing van dat verband (p. 32).

<sup>48</sup> Ook in het „Rapport van de werkgroep betreffende de herziening van het militaire tuchtrecht” (commissie Lagerwerff) wordt gewezen op de veranderde omstandigheden: „De steeds sterker wordende onderlinge afhankelijkheid op technisch gebied ... zal — mede gezien de huidige inzichten omtrent de intermenselijke relatie — er ongetwijfeld toe bijdragen dat in de gezagsverhouding vooral het vertrouwenselement de nadruk zal verkrijgen ... In het licht van het bovenstaande bezien zal het

„voortdurend besef van ondergeschiktheid” als grondslag voor de krijgsmacht plaats moeten maken voor het voortdurend besef van de reële noodzaak tot samenwerking binnen het hiërarchiek verband van de krijgsmacht, uit welk besef een bereidheid tot samenwerking zal moeten voortkomen (p. 2).

<sup>49</sup> Sententie van 15-2-1924, *M.R.T.*, deel XIX, p. 567. Het betrof een bevel aan een soldaat die zich zonder toestemming buiten de kazerne bevond, om daarheen terug te keren. Op het verweer dat het niet een bevel was tot het verrichten van enige dienstverrichting, besliste het H.M.G. dat onder dienstbevel moest worden begrepen een bevel enig militair dienstbelang betreffende.

<sup>50</sup> H. van der Hoeven, a.w., II, p. 221. Daar wordt niet als een dienstbevel beschouwd het gelasten „een werkzaamheid te verrichten, die tot den dienst zelfs niet in eenig zijdelingsch verband staat”.

<sup>51</sup> „Dienstbevel of dienstvoorschrift”, redactioneel artikel in *M.R.T.* 1956, p. 1. De bekentenisvrijheid kan niet door een bevel doorbroken worden. Men mag niet normen, die elders met mindere straf worden bedreigd binnen de werking van art. 114 trekken, bv. het opgeven van een valse naam. Er is een afgrenzing naar het dienstvoorschrift; een dienstbevel richt zich gewoonlijk tot één militair of een aantal bepaalde militairen, heeft een enkelvoudige werking en tot onderwerp een concreet gebeuren; een dienstvoorschrift richt zich tot een groot aantal, niet anders dan als groep bepaalde militairen, heeft als onderwerp een toestand of een zich steeds gedragen naar een bepaalde norm en derhalve een meervoudige werking; het formele verschil is dat elke meerdere een dienstbevel kan geven en dat voor een dienstvoorschrift een K.B. nodig is.

<sup>52</sup> Het huidige art. 195, 1e lid is in de grondwet gekomen in 1887 (toen was het art. 181). De staatscommissie die de grondwetsherziening had voorbereid had voorgesteld zich niet te verklaren over het doel waarvoor het bestaan van de gewapende macht nodig was. De regering achtte het echter wenselijk verband te brengen tussen art. 181 en het voorgaande, dat bepaalt dat alle Nederlanders die daartoe in staat zijn verplicht zijn mede te werken tot handhaving der onafhankelijkheid van het Rijk en tot verdediging van zijn grondgebied (nu art. 194, 1e lid) en stelde als redactie voor: „Tot het doel in het vorig artikel vermeld en tot handhaving der inwendige rust is er steeds een zee- en landmacht...”. Hiertegen rees bezwaar omdat sommige diensten, die van de zeemacht gevorderd zouden kunnen worden, zoals de bescherming van handels- en vissersvloot, het blokkeren van havens enz., buiten de voorgestelde omschrijving zouden vallen. Toen is de huidige redactie van art. 195, 1e lid uit de bus gekomen (J. T. Buys, *De Grondwet* (Arnhem, 1888), III, p. 343). De mogelijkheden tot inzet van de krijgsmacht zijn dus ruim.

<sup>53</sup> De „Nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht” (zitting 71/72-11689) houdt zich wel uitvoerig met

het militaire dienstbevel bezig, maar laat dit punt onaan-geroerd.

<sup>54</sup> H. van der Hoeven, a.w. II, p. 220.

<sup>55</sup> Ibid., p. 222.

<sup>56</sup> De „Boeimeer sententie”. Sententie van 1-11-'38, *M.R.T.* deel XXXIV, p. 436. Een militair had geweigerd in de zweminrichting „Boeimeer” te water te gaan. Later bleek dat er een garnizoensorder bestond, die, met het oog op het eventueel voorkomen der Weilse ziekte, verbod militairen te verplichten tot baden of zwemmen in bepaalde badinrichtingen. Het H.M.G. besliste dat het betrokken bevel onbevoegd, immers in strijd met genoemde garnizoensorder, was gegeven.

Het „D.A.F.-vonnis”. Vonnis van de krijgsraad te velde West van 18-8-'54, *M.R.T.*, 1955, p. 30. Een militair had geweigerd als 19e man in een D.A.F.-truck te stappen waarmee volgens voorschrift maar 18 man mochten worden vervoerd. De krijgsraad beschouwde dit bevel, als in strijd met het desbetreffende bedieningsvoorschrift, als onbevoegd gegeven.

<sup>57</sup> Het „immunisatievonnis”. Vonnis van de krijgsraad te velde Oost van 21-9-'49, *M.T.R.*, 1951, p. 269. Zij, die op grond van gewetensbezwaren bezwaar hadden tegen inenting mochten, op grond van een ministerieel voorschrift, niet worden gedwongen (de wet immunisatie militairen bestond toen nog niet). De verplichte inenting was daardoor geplaatst buiten het kader van de dienst. Een bevel zich te laten inenten was derhalve geen dienstbevel, omdat het geen betrekking had op de dienst. De „Holle-kiesententie”. Sententie van 9-6-'59, *M.R.T.*, 1960, p. 14. Op grond van art. 25, lid 4, R.K. behoeft een militair zich niet te onderwerpen aan een kunstbewerking, i.c. het vullen van een kies. Het H.M.G. overwoog dat als dienstbevel niet beschouwd kon worden een bevel, waarvan blijkens een wettelijk voorschrift de nakoming niet mag worden gevorderd en sprak de beklagde vrij.

Zie omtrent de in noot 56 en in deze noot genoemde uitspraken: H. H. A. de Graaff, „De holle kies sententie en art. 114 W.v.M.Sr.”, in *M.R.T.*, 1960, p. 297.

<sup>58</sup> Aldus geformuleerd door De Graaff in het in noot 57 genoemde artikel.

<sup>59</sup> In de memorie van toelichting op het W.v.M.Sr. (Van der Hoeven, a.w. II, p. 223 e.v.) wordt op de relatieve bevoegdheid gedoeld.

<sup>60</sup> En in bepaalde gevallen door art. 128 W.v.M.Sr.

<sup>61</sup> Deze kwalificatie is afkomstig van de „Discussienota militair tuchtrecht” van de V.V.D.M. (maart 1970). Het antwoord daarop geeft De Graaff: „Enkele opmerkingen over de verhouding meerdere—mindere en de bevelsbevoegdheid in het militaire straf- en tuchtrecht”, in *M.R.T.*, 1971, p. 385.

<sup>62</sup> Aldus de redactie van het *M.R.T.* in: „De onderge-

schikte militair, oordelend over de rechtmatigheid van een ontvangen dienstbevel”, in *M.R.T.*, deel XLI, p. 271.

<sup>63</sup> Terminologie ontleend aan de „Nota herziening militair tuchtrecht”, p. 5 l.k.

<sup>64</sup> Ibid., p. 5 l.k. en r.k.

<sup>65</sup> H. van der Hoeven, a.w. II, p. 222.

<sup>66</sup> Het gedeelte van de mutatie van het K.B. van 9 mei 1946, nr 6, dat hierop betrekking heeft luidt als volgt: „Heeft zich in den strijd door het bedrijven van uitstekende daden van moed, beleid en trouw onderscheiden door op 12 mei 1940 op den Grebbeberg met een kleine afdeling Marechaussee, door krachtdadig optreden, terugvloeiende troepen over geruimen afstand weder in de richting van de vijand te leiden. In den nacht van 12 op 13 mei wederom energie en met veel beleid opgetreden tegen terugvloeiende troepen...”.

<sup>67</sup> Een ander voorbeeld is dat van de officier van administratie Stanning van de Britse torpedojager Hardy die, toen tijdens de eerste slag bij Narvik op 10 april 1940 een dekkend Duits salvo bijna alle aanwezigen op de brug en in het stuurhuis had gedood, het commando overnam. (Aangehaald in het artikel van A. D. van Leeuwen, „Het (enige) element van het dienstbevel”, *M.R.T.*, 1955, p. 145).

<sup>68</sup> In de „Discussienota militair tuchtrecht” van de V.V.D.M. (p. 7) wordt gezegd: „Wanneer zich in een noodsituatie een andere „leider” (dan de functionele) opwerpt, is de vraag of deze man al dan niet geel, wit of goud is getooid betrekkelijk irrelevant”. In de „Nota herziening militair tuchtrecht” (p. 5 r.k.) wordt de mogelijkheid dat onder dergelijke omstandigheden adequaat „informeel leiderschap” zal optreden zeker aanwezig geacht, maar deze mogelijkheid mag nimmer een reden zijn om een regeling van formeel leiderschap achterwege te laten.

<sup>69</sup> „Nota herziening militair tuchtrecht” (p. 5 r.k.): „Op grond van het bovenstaande komen de ondergetekenden tot de slotsom dat voor wijziging van de bestaande regeling op dit punt geen aanleiding is”.

<sup>70</sup> De argumenten die zijn aangevoerd om art. 61 in het W.v.M.Sr. op te nemen, zijn ook hier toepasselijk. Zie P. A. Kempen, *Geschiedenis van de invoeringswet militair straf- en tuchtrecht* ('s-Gravenhage/Leiden, 1922), p. 83.

<sup>71</sup> Zie de uitspraken genoemd in noot 57. De consequentie zou zijn dat een bevel om een handeling te verrichten, die de elementen van een oorlogsmisdrijf in zich bevat, geen dienstbevel zou zijn.

<sup>72</sup> Considerans van de Wegenverkeerswet.

<sup>73</sup> Zie artikel 45 Wegenverkeerswet.

<sup>74</sup> Heel duidelijk komt dat tot uiting in het vonnis tegen Wilhelm List, Wehrmachtbefehlshaber in Joegoslavië en

Griekenland, die het begaan van talrijke oorlogsmisdrijven had bevolen omdat hij met zijn beperkte troepenmacht de guerrilla-activiteit niet op andere wijze baas kon. Het tribunaal overwoog: „... the rules of international Law must be followed even if it results in the loss of a battle or even a war... If adequate troops were not available or if the lawful measures against the population failed in their purpose, the occupant could limit its operations or withdraw from the country in whole or in part, but no right existed to pursue a policy in violation of International Law (U.S. Tribunal, Neurenberg, 8-7-'47 tot 19-2-'48, in *Law reports of trials of war criminals*, deel VIII, p. 67).

<sup>75</sup> G. E. Langemeijer, „Gehoorzaamheids- en ongehoorzaamheidsplicht van de militair, mede gezien met de Neurenberger processen als achtergrond”, in *Orgaan der Vereniging ter beoefening van de Krijgswetenschap*, 60/61, p. 160.

<sup>76</sup> Zie noot 56.

<sup>77</sup> Het geldende voorschrift was niet zo stringent als de krijgsraad veronderstelde. Zie het in noot 78 genoemde artikel, p. 228.

<sup>78</sup> H. H. A. de Graaff, „Enkele opmerkingen over de verhouding van bevel en voorschrift”, in *M.R.T.*, 1956, p. 225.

<sup>79</sup> Art. 12, lid 3 r.k.: „De militair zal bij het ontvangen van twee opvolgende met elkander strijdige dienstbevelen van twee verschillende meerderen, den laatsten lastgever bekend maken met het vooraf door hem ontvangen bevel. Hij is, indien de laatste lastgever het door hem gegeven bevel niettemin handhaaft, verplicht aan dit bevel te gehoorzamen”. Maar ook hier moet de mindere over een dosis gezond verstand beschikken. In de M.v.T. op het ontwerp W.v.M.Sr. werd er al op gewezen: „Zoo althans in den regel (het later gegeven bevel opvolgen). Weet echter de mindere, dat het eerste hem gegeven bevel eene veel gewichtiger aangelegenheid betreft en de uitvoering van het eerste bevel geen uitstel gedooft, dan zal hij dit moeten opvolgen en wegens het verzaken van het latere bevel niet strafbaar zijn”. (Van der Hoeven, a.w. II, p. 222, noot 1. Een voorbeeld vindt men bij Van der Hoeven, a.w. II, p. 226.)

<sup>80</sup> In het systeem van Langemeijer zou in het laatste geval het bevel moeten prevaleren, indien het was gegeven in tijd van oorlog, of indien de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid had volhard, nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid had gewezen. Op deze feiten staat nl. respectievelijk 4 en 3 jaar en 6 maanden gevangenisstraf tegen 2 jaar op zaakbeschadiging.

<sup>81</sup> Zie het in noot 78 genoemde artikel, p. 227.

<sup>82</sup> Aldus H. van den Brink, „Enkele kanttekeningen bij artikel 43 W.v.Sr.”, in *T.v.S.*, 1959, p. 250.

<sup>83</sup> D. Simons, in *Het Nederlandse bestuursrecht*, 4e

druk, deel I (Alphen a.d. Rijn, 1974), p. 251, geeft als definitie van een beschikking (voor zover voor de vergelijking met het bevel van belang): „de bestuurshandeling, waardoor eenzijdig en krachtens ambtelijke bevoegdheid in een bepaald geval... een nieuwe rechts-toestand of rechtsverhouding in het leven wordt geroepen...”. Zie ook *Ibid.*, p. 246, waar wordt gesteld dat niet elke „feitelijke” handeling buiten het begrip beschikking kan worden gesloten. Als voorbeeld worden o.a. genoemd de handelingen van een politieagent die het verkeer regelt: „Men zou hier dus met enig recht kunnen stellen dat de zojuist aangebrachte beperking (het hebben van directe rechtswerking) deze handelingen niet behoeft te treffen. Toch zal men, waar de zaken meestal enigszins anders liggen dan bij de meeste beschikkingen, goed doen zulke handelingen niet al te veel in het centrum van zijn beschouwing te plaatsen, maar slechts in gedachten te houden dat zij ook tot de beschikkingen kunnen worden gerekend, en dat veel wat overigens van de beschikking wordt gezegd ook op hen van toepassing kan zijn”.

<sup>84</sup> D. van der Wel, *Administratiefrechtelijke nulliteiten* (Arnhem, 1950), p. 67, ziet twee problemen die zich voordoen t.a.v. beschikkingen waaraan gebreken kleven: 1. de vraag welke consequenties aan een beschikking klevende gebreken kunnen hebben (nietigheid van rechtswege, vernietigbaarheid, conversie en zonder invloed); 2. de vraag wanneer een dezer consequenties zich voordoet, c.q. dient te worden toegepast. Hij zegt dan dat het antwoord zal worden gevonden na afweging van belangen, welke hun grondslag vinden in de rechtmatigheid en de rechtszekerheid.

A. D. Belinfante, *Kort begrip van het administratief recht* (Alphen a.d. Rijn, 1968), p. 71: „Dit beginsel van gewoonterecht (het rechtszekerheidsbeginsel) kan dus eisen dat een gebrekkige beschikking in stand blijft: het kan prevaleren boven een regel van geschreven recht. Of dit het geval is hangt af van de afweging van het gewicht van de geschonden regel van geschreven recht enerzijds en het rechtszekerheidsbeginsel anderzijds”.

<sup>85</sup> Zo bepaalt bv. het reglement op de inwendige dienst bij de landmacht (art. 1, lid 2): „Indien door bijzondere omstandigheden van enige bepaling van dit reglement moet worden afgeweken, mag dit uitsluitend geschieden: a. indien blijvend moet worden afgeweken, met toestemming van de minister van defensie; b. in andere gevallen, door of met toestemming van de kazernecommandant dan wel van de bataljonscommandant, indien het diensten betreft, die onder zijn verantwoordelijkheid vallen”. Aangezien het reglement door de minister van defensie is vastgesteld kan de afwijking toegelaten onder a. alleen worden beschouwd als een vereenvoudigde procedure voor wijziging door het bevoegde gezag, maar een afwijking als toegelaten onder b. zou in de daarvoor in aanmerking komende voorschriften kunnen worden ingebouwd voor bijzondere omstandigheden.

<sup>86</sup> Art. 140 W.v.M.Sr.: „De militair die opzettelijk...

met overschrijding van zijn bevoegdheid . . . een mindere beveelt iets te doen . . . wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren.

<sup>87</sup> Zie het in noot 78 genoemde artikel, p. 225.

<sup>88</sup> Art. 43, lid 2 W.v.Sr.

<sup>89</sup> Art. 10 Wet Oorlogsstrafrecht.

<sup>90</sup> Nyon-Remmelink, *Het Wetboek van Strafrecht* (Arnhem, 1972), p. 288.

<sup>91</sup> Van Hamel-van Dyck, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht 4* (Haarlem/s-Gravenhage, 1927), p. 31: „Aan de subjectieve voorwaarde der goede trouw wordt dus door de algemeenheid van art. 43, al. 2 eene absoluut bevrijdende kracht toegekend, onverschillig of de dwaling al dan niet uit gemis aan nauwgezetheid voortkwam”.

W. F. C. van Hattum, *Hand- en leerboek van het Nederlandse strafrecht* (Arnhem/s-Gravenhage, 1953), p. 366: „Het is mogelijk dat de dader niet van alle schuld is vrij te pleiten, bv. wanneer hij redelijkerwijze had behoren te begrijpen of te weten dat het gegeven bevel onrechtmatig was . . . Onder voorwaarde dat de ondergeschikte te goeder trouw het bevel bevoegdlijk gegeven achtte blijft straffeloosheid bestaan. Er is echter dan geen wegvallen van de schuld”.

<sup>92</sup> H.R., 17-1-'16, W. 9944.

<sup>93</sup> W. P. J. Pompe, *Handboek van het Nederlands strafrecht* (Zwolle, 1959), p. 117. De volledige passage luidt als volgt: „Al is er geen opzet toch kan er misschien een verwijt, en wel wegens onachtzaamheid, gemaakt worden. Waarom heeft de wetgever deze dader dan straffeloos gemaakt? Zijns inziens werd het algemeen welzijn bij straffeloosheid beter gediend. Degene, die onder de voorwaarden, in het tweede lid van art. 43 genoemd, aan een ambtelijk bevel gehoorzaamt, is veilig tegen straf. De gehoorzaamheid aan ambtelijke bevelen wordt door deze bepaling bevorderd”.

<sup>94</sup> Een wetsontwerp ingediend op 25 september 1900, (*Herziening van het Wetboek van Strafrecht*, Wetsontwerpen en toelichting, 's-Gravenhage, 1900) wilde o.a. een wijziging brengen in art. 43. Er werd niet langer van „goede trouw” maar van „redelijk inzicht” gesproken: „De thans geldende bepaling, dat een onbevoegd gegeven ambtelijk bevel de strafbaarheid niet opheft, tenzij het door den ondergeschikte als bevoegd gegeven wordt beschouwd blijft ook in de nieuwe redactie gehandhaafd. Zij wordt alleen in zoverre verscherpt dat van den ondergeschikte niet alleen goede trouw, maar redelijk inzicht wordt geëischt” (p. 59).

<sup>95</sup> B.R.v.C., 27-1-'47, *N.O.R.* 736.

<sup>96</sup> Conclusie van A. F. Langemeijer voor de sententie van de B.R.v.C. van 20-1-'47, *N.J.* 1947, 47.

<sup>97</sup> H.M.G. van N.I., 12-1-'34, *M.R.T.* deel XXX, p. 477; W. 12840, met een aantekening van Van Bemmelen.

<sup>98</sup> Art. 143 W.v.M.Sr.

<sup>99</sup> Krijgsraad te velde Oost, 2-1-'51, *N.J.* 1952, 246 m.o. van Röling; *M.R.T.* 1951, p.p. 385, 391 en 652. De auditeur-militair stelde in zijn conclusie van eis: „Dit is geen twijfelgeval . . . men doodt niet vier personen omdat zij, wanneer men hen vrij zou laten de verblijfplaats van de troep (die de troep zou verlaten) en de toekomstige verblijfplaats (die de slachtoffers nog niet wisten) zouden verraden aan de vijand en omdat zij, indien men hen met zich mede zou voeren extra moeite zouden veroorzaken en last zouden geven indien men in contact zou komen met de vijand (waarvoor men juist terugtrok om dat contact te vermijden)”.

<sup>100</sup> B.R.v.C., 14-2-'49, *N.J.* 1949, 157.

<sup>101</sup> De sententie haalde de M.v.T. betreffende het begrip opzet op het ontwerp W.v.Sr. aan (Smidt I, 2e druk, p. 77).

<sup>102</sup> B. V. A. Röling, „Oorlogsmisdrijven en het beroep op ambtelijk bevel”, in *N.J.B.* 1971, p. 514; Kalshoven, idem, in *N.J.B.* 1971, p. 888.

<sup>103</sup> *M.R.T.* 1951, p. 580; Wetgevingsbijlage *N.J.B.* 581, p. 16.

<sup>104</sup> Nota tuchtrecht, p. 5 r.k. Art. 38 W.v.M.Sr. heeft zijn betekenis verloren. Het gaat uit van de Franse opvatting van het begrip oorlogsmisdrijf, dat het is een schending van het nationale strafrecht, die niet kan worden gerechtvaardigd door het oorlogsrecht: „un crime de droit commun non justifié par les lois et coutumes de la guerre”. Maar de W.O.S. heeft het oorlogsmisdrijf als zodanig strafbaar gesteld. Art. 8 W.O.S. stelt strafbaar hem, die zich schuldig maakt aan schending van de wetten en gebruiken van de oorlog. De inhoud wordt door het volkenrecht bepaald. Pleegt men tijdens een gevecht een handeling die naar de wettelijke omschrijving een strafbaar feit oplevert maar niet in strijd is met het oorlogsrecht, dan is er geen oorlogsmisdrijf en behoeft men zich niet op een strafuitsluitingsgrond te beroepen.

<sup>105</sup> B.R.v.C., 6-7-'49, *N.J.* 1949, 540.

<sup>106</sup> Art. 1 van het vierde Haagse verdrag van 1907 nopen de wetten en gebruiken van de oorlog te land, D. Schindler en J. Toman, a.w., p. 65; art. 127 van het verdrag van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen van 12 september 1949, *Tb.* 1951-74.

<sup>107</sup> H.R. 22-11-'49, *N.J.* 1950, 180 (na het gesprek met een opperwachtmeester mocht verdachte in de veronderstelling verkeren dat hij, zonder het plegen van een overtreding, met het motorrijtuig mocht rijden); H.R. 13-12-'60, *N.J.* 1961, 416 (disculperend werkt een ingewonnen — naar 's rechters oordeel — onjuist advies van een persoon of instantie, die een zodanig gezag valt toe te kennen, dat de verdachte in redelijkheid op de deugdelijkheid van dat advies mocht vertrouwen); H.R. 13-2-'62, *N.J.* 1962, 430 (een zeer vérgaand geval, waarin

het advies van een garagehouder over (kennelijk) gladde banden disculperend werkte).

<sup>108</sup> O.a. B.R.v.C., 6-12-'48, *N.J.* 1949, 85. In dat arrest wordt gesproken van een al gevestigde jurisprudentie.

<sup>109</sup> Par. 47 van het toenmalige militaire strafwetboek bepaalde als volgt:

1. Wird durch die Ausführung eines Befehls in Dienst-sachen ein Strafgesetz verletzt, so ist dafür der befehlen-de Vorgesetzte allein verantwortlich. Es trifft jedoch den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Teilnehmers:

1. wenn er den erteilten Befehl überschritten hat; oder
2. wenn ihm bekannt gewesen ist, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein allge-meines oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte.

2. Ist die Schuld des Untergebenen gering, so kann von seiner Bestrafung abgesehen werden.

<sup>110</sup> In het in noot 107 genoemde arrest zegt de B.R.v.C. er boven analogische toepassing van art. 43 op Duitse militaire en ambtelijke verhoudingen de voorkeur aan te geven het bevel aan het Duitse recht te toetsen onder het voorbehoud dat het aan de minimumstandaard vol-doet. De B.R.v.C. achtte dus analogische toepassing van art. 43 wel mogelijk en zou misschien daartoe zijn over-gegaan, indien hij te maken had gekregen met een vreemd recht, dat niet aan de minimumstandaard had voldaan.

<sup>111</sup> *Wetgevingsbijlage N.J.B.* 581, p. 16.

<sup>112</sup> „Maar de gegeven regeling (van art. 10 W.O.S.) zal ook een rol spelen als een vreemde rechter over Neder-landers oordeelt. De *wettekst* geeft dan een geheel ver-trokken beeld van het door de wet en de wetgever be-oogde doel. De wet faalt dan om de bescherming te bieden, die de Nederlander van zijn wet verwacht. Die zijde van de functie van de Wet Oorlogsstrafrecht is door de overheersende gedachte van naoorlogse Neder-landse berechting volledig buiten beschouwing gelaten” (B. V. A. Röling, „Enkele volkenrechtelijke aantekenin-gen bij de wet oorlogsstrafrecht”, in *Liber amicorum* voor J. P. A. François, p. 289).

<sup>113</sup> Een voorbeeld van een niet welwillende rechter was de militaire commissie, die in 1865 Captain Henry Wirz, een officier van het geconfedereerde leger, ter dood ver-oordeelde. Hij werd o.a. beschuldigd van het opzettelijk benadelen van de gezondheid en het vernietigen van levens van krijgsgevangenen, in het kamp van Anderson-ville, waar inderdaad erbarmelijke toestanden hadden geheerst en waarvan hij commandant was. Wirz achtte zich echter niet verantwoordelijk voor de wantoestanden. Herhaaldelijk had hij er bij zijn superieuren op aange-drongen verbeteringen aan te brengen, echter zonder resultaat, wat hoofdzakelijk zijn oorzaak vond in de om-standigheid dat tegen het einde van de burgeroorlog in de Zuidelijke staten aan alles gebrek was. Hij zou de feiten hebben gepleegd in samenspanning met zijn supe-rieuren, waaronder leden van de regering. De haat die

in het Noorden toch al bestond tegen het Zuiden, werd aangewakkerd door de moord op president Lincoln en door de berichten over de gruwelen van Andersonville. Wirz werd de zondebok. Bij zijn arrestatie was hem ge-zegd dat, indien zou blijken dat hij niets anders dan zijn plicht had gedaan en gehoorzamende aan de bevelen had gehandeld, hij vermoedelijk zou worden vrijgelaten. Maar zijn beroep dat hij op bevel had gehandeld, in die tijd heel wat sterker dan nu, werd verworpen. Aan de officier die het touw om zijn nek bevestigde schonk hij vergiffenis: „I know what orders are, Major, I am being hung for obeying them”. (Hell and the Devil: Anderson-ville and the trial of Captain Henry Wirz, C.S.A. 1865. *Military Law Review*, Vol. 68 (oct. '75) p. 77-132). In de sfeer waarin het proces werd gevoerd, had een wet-telijke strafuitsluitingsgrond vermoedelijk niet geholpen maar art. 10 W.O.S. geeft de niet welwillende rechter een aangrijpingspunt.

<sup>114</sup> Nota herziening militair tuchtrecht, *M.v.A.* p. 8 r.k.

<sup>115</sup> In de *M.v.T.* op de W.O.S. wordt gesteld dat het voorstel om de artt. 42 en 43 t.a.v. oorlogsmisdrijven buiten beschouwing te laten veel minder ingrijpend is

dan op het eerste gezicht kan schijnen: „Men zal immers moeten bedenken dat de artt. 42 en 43 in hoofdzaak (*behoudens dat artikel 43, tweede lid, een zekere afwij-king inhoudt ten gunste van degene die een bevel op-voigt*) slechts scherper omlijnen hetgeen ook bij ontbre-ken van die artikelen zou voortvloeiën uit de algemene beginselen omtrent wederrechtelijkheid en schuld... (*Wetgevingsbijlage N.J.B.* 581, p. 16). Even verder wordt echter gezegd: „Een principiële aanvaarding van een strengere maatstaf voor verdachten van oorlogsmisdrij-ven dan voor andere verdachten is niet de strekking van het voorgestelde artikel”. Deze uitspraken zijn met elkaar in strijd.

<sup>116</sup> „Nota tuchtrecht”, p. 6 l.k.

<sup>117</sup> „Nota tuchtrecht”, *M.v.A.* p. 7 r.k.

<sup>118</sup> Indertijd heeft de zg. „Brandstichtings-sententie” van het H.M.G. van Nederlands-Indië (Sententie van 24 maart 1948, *M.R.T.* XLI, p. 335) nogal wat beroering gewekt. Een sergeant van de mariniers werd veroordeeld, omdat hij had geweigerd een bevel, om een gedeelte van een kampong plat te branden, op te volgen. Het doel van het bevel was de vijand te bemoeilijken in het aan-voeren van landmijnen en het beschieten van de aan-voerweg van een militaire post. Betrokkene weigerde deze opdracht uit te voeren, daar hij de uitvoering niet in overeenstemming kon brengen met zijn christelijke principes en hij de militaire noodzaak van de actie niet inzag. De krijgsraad achtte in dergelijke omstandigheden strikte gehoorzaamheid een *conditio sine qua non* voor de krijgsmacht en een toetsingsrecht slechts toelaatbaar wanneer zeer klaarblijkelijk door de uitvoering van het bevel menselijk onrecht wordt gedaan. Bij het bestaan van een strafuitsluitingsgrond, waarbij de verdachte niet strafbaar wordt verklaard indien hij te goeder trouw meent dat het bevel onrechtmatig is, had de rechter

meer speelruimte gehad maar bij een opvatting van het begrip goede trouw in objectieve zin zou er vermoedelijk geen andere uitspraak uit de bus zijn gekomen. Het H.M.G. oordeelde dat verdachte niet uit gemoedsbezwaren had gehandeld, maar de opvolging van het hem gegeven dienstbevel, in strijd met art. 11 lid 2 r.k., afhankelijk had gesteld omtrent de strekking en doelmatigheid daarvan. Daaromtrent had hij ten hoogste navraag mogen doen.

<sup>118</sup> Zie noot 75.

<sup>120</sup> In Duitsland is een onrechtmatig bevel alleen dan onverbindend wanneer:

1. de bevelsontvanger door het opvolgen ervan een „Vergehen” of „Verbrechen” begaat (par. 11, 2e lid van het Soldatengesetz);
2. het geen dienstbelang betreft;
3. daardoor de menselijke waardigheid wordt aangetast of het ontoelaatbaar ingrijpt in de privacy van de ondergeschikte.

Alle andere bevelen, in het bijzonder die, waarvan het opvolgen slechts kan leiden tot het begaan van een strafrechtelijke overtreding, een administratiefrechtelijke overtreding („Ordnungswidrigkeit”), een onrechtmatige daad of het overtreden van een voorschrift, moeten worden gehoorzaamd (H-G. Schwenck, „Die militärische Gehorsamspflicht im Hinblick auf das innerstaatliche Strafrecht und das Kriegsvölkerrecht”, in *L'obéissance militaire au regard des droit pénaux internes et du droit de la guerre*, Straatsburg, 1971, p. 99).

<sup>121</sup> T. Cars, „Military obedience in internal Swedish penal law and in the law of war”, a.w., p. 276.

<sup>122</sup> Art. 18 van de Code pénal militaire luidt als volgt:  
1. Si l'exécution d'un ordre de service constitue un crime ou délit, le chef ou le supérieur qui a donné l'ordre est punissable comme auteur de l'infraction;  
2. Le subordonné ou l'inférieur est aussi punissable s'il s'est rendu compte qu'en donnant suite à l'ordre reçu il participait à la perpétuation d'un crime ou délit. Le juge pourra atténer librement la peine ou exempter le prévenu de toute peine”.

Ulrich A. Kohli, *Handeln auf Befehl im Schweizerischen Militärstrafrecht* (Bern, 1975), p. 24, zegt hierover: „Daraus können wir... schließen, daß der Befehl, der auf eine Übertretung oder einen Disziplinfehler hinzielt, für den Empfänger verbindlich ist... In diesem beschränkten Umfang hat demnach der schweizerische Gesetzgeber die Gehorsamspflicht über die Pflicht gestellt, die Normen des Strafrechts zu beachten”.

Opmerkelijk is ook art. 26, lid 3: L'acte commis par un chef ou un supérieur en service actif pour maintenir la discipline ou pour se faire obéir en cas de danger militaire, notamment en cas de mutinerie ou devant l'ennemi, ne sera pas punissable si cet acte était le seul moyen d'obtenir l'obéissance nécessaire.

<sup>123</sup> *Wetgevingsbijlage N.J.B.* 581, p. 23. Volgens art. 103a W.v.Sr. is niet strafbaar hij, die de vijand hulp verleent, indien hij dat misdrijf heeft begaan in de redelijke over-

tuiging het Nederlandse belang niet te schaden. In de M.v.T. wordt art. 103a ten onrechte vergeleken met art. 10 B.B.S. In geval van het laatstgenoemde artikel bleef verdachte wel strafbaar, maar kon de rechter bepalen dat geen straf zou worden toegepast indien de schuldige het feit heeft begaan om de vijand te benadelen. Het was geen strafuitsluitingsgrond maar een straftoematingsmaatregel. (Zie daaromtrent D. van Eck, *Het misdrijf van hulp aan de vijand* (Utrecht/Nijmegen, 1945), p. 110). Art. 10 B.B.S. had een sterk subjectieve inslag, zo eveneens art. 26, lid 5 B.B.S. (Zie H.R. 13 april 1954, *N.J.* 1954, 354).

<sup>124</sup> Het begrip „goede trouw” zou men ook kunnen objectiveren door niet strafbaar te verklaren de militair „die te goeder trouw de bevolen gedraging als onrechtmatig beschouwde”, maar de militair, „die de bevolen gedraging te goeder trouw als onrechtmatig had kunnen beschouwen”. In het wetsontwerp „Nieuwe regelen betreffende strafbare belediging” (70/71, 11249) wordt voorgesteld art. 261 W.v.Sr., 3e lid, als volgt te lezen: „Noch smaad, noch smaadschrift bestaat voor zover de daader heeft gehandeld tot noodzakelijke verdediging of te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat het telastegelegde waar was”. De werkgroep Langemeijer (t.a.p., nr 4) had in een voorontwerp een dergelijke suggestie gedaan met dien verstande dat i.p.v. „te goeder trouw heeft kunnen aannemen” werd voorgesteld „te goeder trouw heeft aangenomen”. Het argument voor de verandering was dat daardoor het criterium voor uitsluiting van de strafbaarheid werd geobjectiveerd. Het doet niet ter zake dat de objectivering gewenst werd geacht om duidelijker tot uitdrukking te brengen dat het in geval van artikel 261 gaat om een rechtvaardigingsgrond en niet om een schulduitsluitingsgrond. Dat in de M.v.A. (p. 6) wordt gesteld dat de afwijking van de door de werkgroep-Langemeijer ontworpen tekst niet in een wezenlijk ongunstiger positie is gebracht, is onbegrijpelijk. Even onbegrijpelijk is op dit punt de M.v.T. op de W.O.S. (zie noot 115 en p. 27 van de rede).

<sup>125</sup> „Nota tuchtrect”, p. 3 r.k.

<sup>126</sup> Zie hieromtrent Th. W. van den Bosch en F. F. Langemeijer, „Het militaire tuchtrect”, in *Boekenreeks NJB* 2, p. 141: „De vervolgende instanties kunnen door het voeren van een bepaald beleid eenheid bij de keuze tussen straf- en tuchtrect brengen en daarvoor liggen de omstandigheden bij de militaire justitie juist uitzonderlijk gunstig omdat in de toekomst vermoedelijk alle militaire strafzaken bij één parket zullen worden geconcentreerd. Op het ogenblik ligt theoretisch de bestraffing van een militair, die opzettelijk wederrechtelijk schade aan rijkseigendommen toebrengt tussen een krijgstuhtelijke berisping en een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 2 jaar. Maar het feit kan dan ook inhouden zowel (brood)drunkenheid in een waslokaal, die lichte vernielingen tot gevolg heeft, als sabotage aan uiterst kostbaar militair materieel. Tussen deze uitersten is het niet zo moeilijk een betrekkelijk stabiele grens te vinden tussen strafrechtelijke en tuchtrectelijke afdoening.”

<sup>127</sup> Het omgekeerde is niet het geval, decriminalisering behoeft niet te leiden tot scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht.

<sup>128</sup> Bij ongeoorloofde afwezigheid, althans in tijd van vrede, heeft ook nu het tuchtrecht een eigen terrein. Wil ongeoorloofde afwezigheid een strafbaar feit opleveren dan moet zij in tijd van vrede ten minste één dag hebben geduurd. Bij deze delicten zal in de toekomst het criterium voor de scheiding tussen straf- en tuchtrecht ook wel in de tijdsduur moeten worden gezocht. Juist bij dit soort delicten komt de zwakte van het beginsel dat er een scherpe scheiding moet zijn tussen straf- en tuchtrecht, duidelijk aan het licht. Stel dat wordt bepaald dat de grens tussen straf- en tuchtrecht bij 4 dagen ongeoorloofde afwezigheid ligt, hoe kan men dan volhouden dat een ongeoorloofde afwezigheid van 5 dagen altijd de algemene rechtsorde aantast en een van 3 dagen nooit?

<sup>129</sup> „Nota tuchtrecht”, p.p. 4 r.k. en 5 l.k.

<sup>130</sup> Berisping, geldboete en strafdienst, maar de laatstgenoemde nooit op zondag (Nota M.v.A. p.p. 9 r.k. en 10 l.k.).

<sup>131</sup> Het zou aanbeveling verdienen eens in concreto na te gaan welke overtredingen van art. 114 W.v.M.Sr., die in het verleden tot een strafvervolgning hebben geleid, op grond van de nieuwe wettelijke bepalingen nog alleen maar krijgstuuchtelijk kunnen worden afgedaan. Zou dit onderzoek tot onbevredigende resultaten leiden, dan zouden de formuleringen moeten worden aangepast.

<sup>132</sup> Ten aanzien van de inhoud van het bevel, zie p. 18.

<sup>133</sup> Ten aanzien van de bevelsbevoegdheid met dien verstande dat deze misschien als element in het strafbare feit zal worden opgenomen (p. 13) en ten aanzien van art. 10 W.O.S. (p. 20 e.v.).

<sup>134</sup> Indirect kunnen de algemene rechtsorde en de gewichtige militaire belangen worden aangetast door verstoringen van de interne orde, die ieder op zich zelf daar toe niet in staat zijn, maar wel in hun totaliteit.

<sup>135</sup> Zie noot 126.

<sup>136</sup> Volgens „Bundeswehr Aktuell” van 29-1-'76 zijn er arme en rijke dienstplichtigen. Voor Nederland wordt als wedde opgegeven het equivalent van DM 515 per maand (inmiddels alweer 589 gulden). Daarna volgen Denemarken, Noorwegen, Duitsland, België en Frankrijk met respectievelijk 450, 190, 167,50, 150 en 115 DM. De rij wordt gesloten door Griekenland en Turkije met respectievelijk 8 en 5 DM. Bij de Warschau-Pactlanden ligt de maandelijkse wedde tussen 64 DM (Hongarije) en 11 DM (Rusland).

<sup>137</sup> Hoofdreactioneel artikel „Onontbeerlijke discipline” in *Militaire Spectator*, 1975, p. 279. Zie ook „Discipline, conditio sine qua non voor geloofwaardigheid”, in *Militaire Spectator*, 1976, p. 93. Door de voorstanders van een minder formele discipline is erop gewezen dat de

oefening „Big Ferro” in 1973 zo geslaagd is geweest. Het kamerlid Van Elsen liet zich in die zin uit tegenover Goshko, een correspondent van de Washington Post. Maar het officiële rapport over „Big Ferro”, dat door minister Vredeling op 26 maart 1974 aan de kamer is aangeboden (73/74, 12600, nr 18) spreekt toch wel andere taal: „Er moet worden geconstateerd, dat geringere appreciatie van de discipline in de Nederlandse samenleving er mede toe heeft geleid, dat de nauwkeurigheid in vele kleine zaken (zoals de zorg voor persoonlijke wapens en uitrusting en het daaraan bestede dagelijkse onderhoud) beneden een aanvaardbaar peil is geraakt... Wel was de terugmars minder verzorgd dan de heenmars. Enerzijds zal de vermoeidheid ten gevolge van de oefening hierop wel invloed hebben gehad. Anderzijds bleek uit de aard van de geconstateerde tekortkomingen toch ook, dat een gebrek aan (zelf)discipline een rol heeft gespeeld... De gevechtsdrill op het laagste niveau moet de aandacht blijven behouden omdat een eenheid zich op het gevechtveld slechts kan handhaven door een bijna automatisch, vlekkeloos uitvoeren van verschillende aspecten waaraan in de opleiding aandacht wordt besteed, zoals beveiliging, camouflage, sporendiscipline, enz. Juist op deze aspecten viel een vergelijking met de deelnemende buitenlandse eenheden niet altijd in ons voordeel uit”.

Die zelfde twijfel blijkt ook uit het artikel van J. J. Hendriks, „Moet dat nu allemaal werkelijk? Een hartekreet”, in de *Militaire Spectator*, 1976, p. 147, waarin hij erop wijst dat in de militaire samenleving allerlei zaken niet werden aangepast of gemoderniseerd, maar gewoon afgeschapt. Hij stelt de vraag of de instelling van nonchalance, ongeïnteresseerdheid en verzet nog wel mogelijk maakt te stellen dat het best meevalt en hij geeft ons in overweging ons eens af te vragen of er niet te veel is afgeschapt en wij daarmee ons doel zijn voorgeschoten. Er moet ook aandacht worden geschonken aan de plichten van de mens en niet alleen aan zijn rechten.

<sup>138</sup> Aangehaald in het in noot 137 eerstgenoemde artikel.

<sup>139</sup> Warren G. Bennis en Philip E. Slater, „Democratisering is onvermijdelijk”, in *Informatief* nr 8, p. 23 van de Stichting Maatschappij en Onderneming, overgenomen uit de *Harvard Business Review* van maart-april 1964.

<sup>140</sup> J. J. A. van Doorn heeft hierover een interessant artikel geschreven in *Beleid en Maatschappij* van okt. 1975, p.p. 191-196 (Defensiebeleid en het streven naar politisering — een geschiedenis van slecht begrepen dilemma's). De vermaatschappelijking van de krijgsmacht wordt in de defensienota uitdrukkelijk gesteund. De verburgerlijking van arbeidsvoorwaarden die daarvan een gevolg is, heeft de instemming van de beroepsmilitairen en hun belangenorganisaties, maar de bedrijfsdemocratie, die daarvan eveneens een uitvloeisel is en die in het bijzonder de bewindslieden voor ogen staat, wordt door vele beroepsmilitairen moeilijk of niet te combineren geacht met militair optreden, zeker onder oorlogsomstandigheden. Daarbij komt dat de grondrechten vrijwel zonder beperking kunnen worden uitgeoefend, waarbij de



restrictieve en repressieve maatregelen die nog kunnen worden genomen, in de handen van de militaire commandanten worden gelegd — d.w.z. naar beneden worden afgewenteld — die op grond van vage criteria moeten beslissen (Zie hieromtrent „Voorlopige algemene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen, in werking getreden op 1 september 1975 en als bijlage opgenomen in kamerstuk 74/75, 13100 X, nr 28). De door Van Doorn opgeworpen vraag wat er zou gebeuren indien ook het beroepspersoneel van deze rechten gebruik zou gaan maken, is inmiddels geen theoretische meer. Hij had goed gezien: „Een kreet van afgrijzen” zou dan opgaan. Toen het marinepersoneel verleden jaar een demonstratieve bijeenkomst hield in verband met het buiten dienst stellen van Hr Ms kruiser de Zeven Provinciën en van de langeafstandsvliegtuigen, de Neptunes, kwam die kreet juist van diegenen, die er de heftigste voorstanders van waren de politiek op het kazerneterrein te introduceren: Enkele perscommentaren: „... en waar Vredeling heeft toegestaan dat eigenlijk een heel krijgsmachtonderdeel over de schreef is gegaan” (*Vrij Nederland*, 8-11-'75). „De non-conformistische minister van defensie (die indertijd de opstandige generaals op straat smeed) had zich immers laten beetnemen door even opstandige admiraals, die brutaalweg oppositie bedreven, waarbij de gehele marine werd ingeschakeld” (*Ibid.*, 22-11-'75). Het kamerlid Waltmans had het over „escapades” bij de marine: „Zodra de krijgsmacht zelf op de politieke stoel gaat zitten wordt de kern van het begrip democratie aangetaast...” (*Handelingen II*, 75/76, p. 2289). Daarentegen: „Protestvergaderingen die uiting geven aan een alge-

meen gevoel van grote bezorgdheid en die ver uitsteken boven de persoonlijke belangenfeer, komen helaas zelden voor” (*De Nederlander*, 7-11-'75).

Van Bemmelen heeft gewezen op het gevaar aan militairen het zogenaamde „grondrecht” van betoging toe te kennen: „... juist voor degenen, die deel uitmaken van een machtsapparaat, (is er) een veel grotere mogelijkheid dan voor afzonderlijke burgers om hun wensen en verlangens kenbaar te maken, al dan niet via het houden van vergaderingen... Dit (het recht om te betogen) zal direct in de kaart spelen van die landen, die hun bewa- pening voortdurend uitbreiden en die zelf voor alle grondrechten van burgers en militairen niet de minste egards hebben” (in *M.R.T.* 1976, p. 67 e.v.).

<sup>141</sup> Peter Ashburner, son of a Colonel in the British Army, was born in 1910. In 1930 he was appointed 2nd Lieutenant, The Royal Fusiliers (2nd Bn). In April and May 1940 he was on special duty with BEF in France. In June 1944 he crossed to the Continent where he served until the end of the war, first as Brigade Major and later as OC 4th Bn. Lincolnshire Regiment. In the latter capacity he played an active part in the liberation of Arnhem, and during the capitulation of the German troops in the Netherlands he was in Wageningen where he was responsible for security at „Hotel de Wereld”.

After the war he served in the Far East, at HQ Allied Forces Central Europe, and for five years as Military Attaché in Belgium and Luxemburg. In 1945 he was mentioned in Despatches and in the same year received the Military Cross. He retired in 1968 and died in 1970.

#### Gebezigde afkortingen

B.B.S.	Besluit Bijzonder Strafrecht
B.R.v.C.	Bijzondere Raad van Cassatie
B.W.	Burgerlijk Wetboek
C.D.U.	Christen Democratische Union
C.I.C.R.	Commission Internationale de la Croix Rouge
H.M.G.	Hoog Militair Gerechtshof
H.R.	Hoge Raad der Nederlanden
K.B.	Koninklijk Besluit
K.N.I.L.	Koninklijk Nederlands-Indisch Leger
M.v.A.	Memorie van Antwoord
M.C.	Military Cross
M.R.T.	Militair Rechterlijk Tijdschrift

M.v.T.	Memorie van Toelichting
N.J.	Nederlandse Jurisprudentie
N.J.B.	Nederlands Juristenblad
N.J.V.	Nederlandse Juristen Vereniging
R.K.	Reglement betreffende de Krijgstucht
Tb.	Tractatenblad
T.v.S.	Tijdschrift voor Strafrecht
V.V.D.M.	Vereniging voor dienstplichtige militairen
W.v.K.	Wetboek van Koophandel
W.v.M.Sr.	Wetboek van Militair Strafrecht
W.O.	Wereldoorlog
W.O.S.	Wet Oorlogsstrafrecht
W.v.Sr.	Wetboek van Strafrecht

#### Naschrift

Mr. G. E. Langemeijer, die indertijd deel uitmaakte van de commissie die de W.O.S. voorbereidde en toen een groot voorstander was van het opnemen van art. 10, deel- de mij mede dat hij van opvatting is veranderd: stemt men

eenmaal in met de aanwezigheid van een leger, dan moet dat een goed zijn en dat stelt bijzondere eisen aan de discipline. Zoals zo vaak bij grote problemen is de mid- denweg hier niet gulden.

# Huldeblijk oud-cadetten 150-jarig bestaan Koninklijke Militaire Academie

De Chef van de Generale staf en de Chef van de Luchtmachtstaf hebben een comité „Huldeblijk oud-cadetten 150-jarig bestaan Koninklijke Militaire Academie" gevormd ten einde bij de viering van het 150-jarig bestaan van de academie in 1978 een waardig cadeau van alle oud-cadetten te kunnen aanbieden.

Het comité bestaat uit kolonel der grenadiers A. C. de Jonge (voorzitter), luitenant-kolonel der Koninklijke luchtmacht A. J. E. Poulissen (plv.

voorzitter), kapitein der Koninklijke luchtmacht G. C. Kuntz (secretariaat), eerste luitenant der militaire administratie G. H. G. J. M. Rouwhorst (financiële zaken) en majoor voor bijzondere diensten H. P. Beets (public relations). Adres en telefoonnummer van het secretariaat zijn:

Luchtmacht Stafschool  
Vliegbasis Ypenburg - Rijswijk  
tel. (070) 24 53 70, tst 24 70.



De gedachten van het comité gaan uit naar een blijvend en waardevol cadeau dat alle oud-cadetten zal aanspreken en dat bovendien een wens is van de leiding van de academie. Oriënterende gesprekken wijzen in de richting van een te restaureren voorgevel van een van de in 1826 afgebroken dakkapellen uit 1536. Restauratiearbeid is een nauwgezet puzzelwerk van gespecialiseerde restaurateurs waarvoor de academie nooit alleen voldoende financiën kan fourneren. Het is vooral de idee dat vele kleintjes één grote maken die de beide chefs tot het vormen van een comité deed besluiten, in de hoop dat ook inderdaad alle oud-cadetten zich in deze gedachte kunnen vinden en zullen bijdragen aan één cadeau.



De volgende autoriteiten zijn bereid gevonden zitting te nemen in het Comité van aanbeveling:

— Zijne Koninklijke Hoogheid de Prins der Nederlanden;

— de Chef van de Generale staf tevens Bevelhebber der landstrijdkrachten;

— de Chef van de Luchtmachtstaf tevens Bevelhebber der luchstrijdkrachten;

en de Gouverneurs:

— kolonel der cavalerie W. Kloppenburg (1954-1959);

— generaal-majoor der cavalerie W. C. H. van Reede (1959-1964);

— luitenant-generaal der genie A. V. van den Wall Bake (1964-1969);

— generaal-majoor der Koninklijke luchtmacht J. N. Mulder, RMWO4 (1969-1971);

— generaal-majoor der cavalerie W. K. Brederode (1971-1976).