

ALGEMENE PRAKTISCHE RECHTSVERZAMELING

MILITAIR STRAFRECHT

Frits GORLÉ

Auditeur-generaal bij het Militair Gerechtshof
Hoogleraar V.U.B.

Guy VAN GERVEN

Krijgsauditeur te Gent

met medewerking van

Marc PEERAER

Eerste Substituut-krijgsauditeur

Filiep DE RUYCK

Assistent V.U.B.

1993



E. Story-Scientia

Voor het schrijven van dit trefwoord
werd gebruik gemaakt van de nota's van
wijlen John GILISSEN
Auditeur-generaal em. bij het Militair Gerechtshof
Gewoon Hoogleraar em. V.U.B. en U.L.B.

In deze verhandeling is de stof bijgehouden tot 1 juli 1993.



KUL315646

© 1993 Kluwer Rechtswetenschappen België
(Kluwer Rechtswetenschappen België, E. Story-Scientia, Service)
Santvoortbeeklaan 21-25, 2100 Deurne
Tel.: 078 / 11 45 00 (gratis nummer)
ISBN 90 6321 904 0
D 1993 2664 123

No part of this book may be reproduced in any form by print, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke wijze ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

INHOUD

	Blz.
INHOUD	V
AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN	XVII
LITERATUURLIJST	XIX
	Nr.
Titel I INLEIDING	1-128
Hfdst. I ALGEMENE BESCHOUWINGEN	1-17
Afd. I Indeling	1-5
Afd. II Activiteiten van de militaire rechtscolleges statistisch bekeken	6-13
§ 1. Bekende criminaliteit	6
§ 2. Aantal uitspraken	7-12
§ 3. Indeling van de veroordelingen volgens het type van misdrijf	13
Afd. III Militaire criminologie	14-17
Hfdst. II BRONNEN VAN HET MILITAIR STRAFRECHT	18-71
Afd. I Wetgeving	18-69
§ 1. Militair Strafwetboek	26-33
§ 2. Wetboek van strafrechtspleging voor het leger	34-39
§ 3. Wetboek voor de rechtspleging bij de landmagt	40-44
§ 4. Provisionele instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof	45-46
§ 5. Tuchtreglement van de krijgsmacht	47-48
§ 6. Al dan niet toepasselijkheid van het gemene recht	49-53
A. Strafwetboek	50
B. Wetboek van strafvordering	51-52
C. Gerechtelijk Wetboek	53
§ 7. Militaire reglementen en onderrichtingen	54-61
A. Gezagsinstanties die militaire reglementen kunnen opstellen	55
B. Inhoud van militaire reglementen	56
C. Publikatie en verspreiding van militaire reglementen	57-59
D. Bindende kracht van militaire reglementen	60-61
§ 8. Algemene orders	62-66
§ 9. Internationale verdragen	67-69
Afd. II Rechtspraak	70-71
Hfdst. III VERKRIJGEN EN VERLIEZEN VAN DE HOEDANIGHEID VAN MILITAIR	72-128
Afd. I Algemene regeling betreffende het verkrijgen en verliezen van de hoedanigheid van militair	77-93
§ 1. Verkrijgen van de hoedanigheid van militair	77-91
A. Verklaring van verkrijging	78
B. Bewijs van de hoedanigheid van militair	79

	Nr.	
C.	Onderwerping aan de militaire wetten	80-82
1.	Militaire strafwetten	81
2.	Tuchtreglement	82
D.	Toestand van de militair	83-89
1.	Werkelijke dienst	84-86
2.	Bepaald verlof	87-88
3.	Onbepaald verlof	89
E.	Wettigheid van de inlijving bij het leger of van het behoud onder de wapens	90-91
§ 2.	Verliezen van de hoedanigheid van militair	92-93
Afd. II	Bijzondere regelingen (per categorie of statuut) betreffende het verkrijgen en verliezen van de hoedanigheid van militair	94
§ 1.	Dienstplichtigen	94-100
§ 2.	Vrijwilligers	101-108
A.	Tijdelijke vrijwilligers	102-105
B.	Beroepsvrijwilligers	106-108
§ 3.	Onderofficieren van het actief kader	109-111
§ 4.	Beroepsofficieren	112-114
§ 5.	Hulpofficieren van de luchtmacht	115-117
§ 6.	Aanvullingsofficieren	118-120
§ 7.	Tijdelijke officieren	121-123
§ 8.	Reserveofficieren	124-126
§ 9.	Militaire werklieden	127-128
Titel II	ALGEMEEN MILITAIR STRAFRECHT	129-272
Afd. I	Inleidende beschouwingen	129-132
Afd. II	Militaire misdrijven	133-135
§ 1.	Begrip	133
§ 2.	Indeling van de militaire misdrijven	134-135
Afd. III	Militaire straffen	136-203
§ 1.	Dood door de kogel	139-144
A.	Statistische gegevens	140
B.	Wijze van uitvoering	141-143
C.	Militaire degradatie	144
§ 2.	Militaire degradatie	145-155
A.	Toepassingsgebied	148-151
1.	Verplichte degradatie	150
2.	Facultatieve degradatie	151
B.	Gevolgen	152-155
§ 3.	Afzetting	156-171
A.	Toepassingsgebied	161-165
1.	Als hoofdstraf	163
2.	Als bijkomende straf	164-165
a.	Uit hoofde van militaire misdrijven	164
b.	Uit hoofde van gemeenrechtelijke misdrijven	165
B.	Gevolgen	166-170
C.	Artikel 100 <i>bis</i> van het Strafwetboek	171

	Nr.
§ 4. Militaire gevangenisstraf	172-181
A. Gevolgen	175-180
B. Artikel 100 <i>bis</i> van het Strafwetboek	181
§ 5. Beroving van graad	182-186
§ 6. Tuchtstraffen	187-203
A. Toepassingsgebied	192-194
1. <i>Ratione materiae</i>	192-193
2. <i>Ratione personae</i>	194
B. Soorten tuchtstraffen	195-203
1. Morele tuchtstraffen	197
2. Vrijheidsbeperkende tuchtstraffen	198-203
a. Consigne	199
b. Eenvoudig arrest	200-201
c. Zwaar arrest	202-203
Afd. IV Gemeenrechtelijke straffen	204-211
§ 1. Hechtenis	207-208
§ 2. Geldboete	209-211
Afd. V Herhaling	212-220
§ 1. Gemeenrechtelijke herhaling	212-215
A. Principiële toepasselijkheid	212-214
B. Uitzondering	215
§ 2. Militaire herhaling in oorlogstijd	216-219
A. Enkelvoudige herhaling	218
B. Dubbele herhaling	219
§ 3. Tuchtrechtelijke herhaling	220
Afd. VI Samenloop	221-224
§ 1. Gemeenrechtelijke samenloop	221
§ 2. Bijzondere gevallen van meerdaadse samenloop	222-224
Afd. VII Deelneming	225-234
§ 1. Gemeenrechtelijke deelneming	225-229
A. Algemeen	226-227
B. Uitlokking tot het plegen van misdrijven	228-229
§ 2. Aanzetting als zelfstandig misdrijf	230-233
§ 3. Deelneming van burgers aan militaire misdrijven	234
Afd. VIII Gronden van rechtvaardiging, schuldontheffing en niet-toerekeningsvatbaarheid	235-250
§ 1. Abnormalen	237-248
A. Inobservatiestelling	239-244
B. Internering	245-248
§ 2. Minderjarigen	249-250
Afd. IX Verzachtende omstandigheden	251-260
§ 1. Doodstraf	253
§ 2. Hechtenis	254
§ 3. Dwangarbeid	255
§ 4. Opsluiting	256
§ 5. Militaire degradatie	257
§ 6. Afzetting	258
§ 7. Gevangenisstraf	259-260
A. Militaire gevangenisstraf	259
B. Correctionele gevangenisstraf	260

	Nr.
Afd. X Opschorting, uitstel en probatie	261-272
§ 1. Gewoon uitstel	263-265
§ 2. Gewone opschorting	266-268
§ 3. Probatie	269-272
Titel III BIJZONDER MILITAIR STRAFRECHT	273-805
Hfdst. I VERRAAD EN SPIONAGE	273-309
Afd. I Verraad	273-288
§ 1. Begripsomschrijving	273-277
A. <i>Sensu stricto</i>	273
B. <i>Sensu lato</i>	274
C. Rechtsvergelijking	275-277
§ 2. Constitutieve bestanddelen	278-284
A. Hoedanigheid van militair of ermee gelijkgesteld persoon	279-281
1. Militairen	279
2. Gelijkgestelde personen	280-281
B. De door artikel 15 Mil. Sw. beoogde misdrijven tegen de uitwendige veiligheid van de staat	282-283
C. Algemeen opzet	284
§ 3. Bestrafning	285-288
A. Strafverzwaring	286-287
B. Militaire degradatie	288
Afd. II Spionage	289-309
§ 1. Begripsomschrijving	291-292
§ 2. Artikel 17 Mil. Sw.	293-301
A. Constitutieve bestanddelen	294-301
1. Militair of ermee gelijkgestelde persoon	295
2. Binnendringen in bepaalde militaire plaatsen	296-297
3. De bedoeling zich bescheiden of inlichtingen te verschaffen	298-299
4. Bijzonder opzet: het belang van de vijand	300-301
B. Bestrafning	302-303
§ 3. Artikel 18 Mil. Sw.	304-309
A. Constitutieve bestanddelen	305-307
1. Ieder persoon	306
2. Vermomd	307
B. Bestrafning	308-309
Hfdst. II CAPITULATIE EN OVERGAVE	310-328
Afd. I Begripsomschrijving	312-318
§ 1. Definitie	312-313
§ 2. Vorm	314
§ 3. Inhoud	315-316
§ 4. Capitulatie en oorlogsrecht	317
§ 5. Capitulatie van het Belgisch leger in 1940	318
Afd. II Constitutieve bestanddelen	319-324
§ 1. Hoedanigheid van bevelvoerende militair	320
§ 2. Capitulatie met de vijand of overgave van de toever- trouwde plaats	321

	Nr.
§ 3. Het niet uitputten van alle ter beschikking staande verdedigingsmiddelen of het niet alles doen wat plicht en eer gebieden	322-323
§ 4. Algemeen opzet	324
Afd. III Bestrafing	325
Afd. IV Procedurele aspecten	326-327
Afd. V Casuïstiek	328
Hfdst. III POSTVERLATING	329
Afd. I Constitutieve bestanddelen en verzwarende omstandigheden	330-380
§ 1. Eenvoudige postverlating (art. 25 Mil. Sw.)	330-345
A. Constitutieve bestanddelen	331-338
1. Hoedanigheid van militair	331
2. Het verlaten	332
3. De post	333-337
4. Algemeen opzet	338
B. Verzwarende omstandigheden	339-345
1. In tijd van oorlog en bij het werkdadig leger	339-340
2. In tegenwoordigheid van de vijand	341-343
3. Als postoverste	344
4. Als officier	345
§ 2. Postverlating door een schildwacht (art. 23 Mil. Sw.)	346
A. Constitutieve bestanddelen	347-356
1. Hoedanigheid van militair	348
2. Hoedanigheid van schildwacht te voet of te paard	349-354
a. Begrip schildwacht	349
b. Voorwaarden	350-352
c. Te voet of te paard	353
d. Bijzondere bescherming	354
3. Niet uitvoeren van de wachtorder	355
4. Algemeen opzet	356
B. Verzwarende omstandigheden	357
§ 3. Postverlating door een officier in tegenwoordigheid van de vijand (art. 21 Mil. Sw.)	358-365
A. Constitutieve bestanddelen	360-364
1. Hoedanigheid van officier	361
2. Een post of een stelling	362
3. Zonder door overmacht te zijn gedwongen	363
4. Algemeen opzet	364
B. Verzwarende omstandigheden	365
§ 4. Dronkenschap of slaap van de schildwacht (art. 24 Mil. Sw.)	366-372
A. Constitutieve bestanddelen	367-371
1. Hoedanigheid van militair	368
2. Toestand van slaap of dronkenschap	369-370
3. Algemeen opzet	371
B. Verzwarende omstandigheden	372
§ 5. Verzuim zich naar zijn post te begeven in geval van alarm (art. 26 Mil. Sw.)	373-378
A. Constitutieve bestanddelen	374-377
1. In oorlogstijd	375
2. In geval van alarm of als de generaalmarsch wordt geslagen	376
3. Algemeen opzet	377

	Nr.
	378
B. Verzwarende omstandigheden	378
Afd. II Bestrafing	379-380
Hfdst. IV BELEDIGING JEGENS DE PERSOON VAN DE KONING OF ANDERE BESCHERMDE PERSONEN OF INSTELLINGEN	381-384
Hfdst. V INSUBORDINATIE	385-448
Afd. I Constitutieve bestanddelen en verzwarende omstandigheden	387-447
§ 1. Constitutieve bestanddelen	388-446
A. Hoedanigheid van militair	388
B. Weigering te gehoorzamen of de onthouding van de uitvoering	389-390
C. Bijzonder opzet	391
D. Bevel	392-409
1. Voorwaarden	393-400
a. Kordaat, duidelijk en gebiedend	393
b. Geen algemeen voorschrift	394-395
c. Uitvoeringsmodaliteiten	396
d. Vorm	397-399
e. Gezamenlijk bevel	400
2. Onwettig bevel	401-409
a. Wettelijk Tuchtreglement van 14 januari 1975	402-405
b. De artikelen 260 en 152 Sw.	406-407
c. Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de meerdere	408-409
E. Van een meerdere	410-423
1. Hiërarchische meerdere	412-413
2. Functionele meerdere	414
3. Bijzondere gevallen	415-420
4. Uitvoeringsmodaliteiten	421-423
F. Voor de dienst	424-446
1. Wanneer heeft het bevel betrekking op de dienst?	425
a. De aanwezigheid in de eenheid en de verplichting zich bij de eenheid te voegen	428
b. Inwendige dienst en het leven in de eenheid	429
c. Verkeer	430
d. Valschermspringen	431
e. Gerechtelijke onderzoeken en uitvoering der straffen	432
f. Tuchtzaken	433
g. Geneeskunde	434-435
h. Vrijheid van erediens	436
2. Bijzondere gevallen	437-446
a. Gewetensbezwaarden	437-441
b. Totaalweigeraars – Getuigen van Jehovah	442-446
§ 2. Verzwarende omstandigheden	447
Afd. II Bestrafing	448
Hfdst. VI MUITERIJ	449-465
Afd. I Constitutieve bestanddelen en verzwarende omstandigheden	452-464
§ 1. Constitutieve bestanddelen	454-457

	Nr.
A. Hoedanigheid van militair	454
B. Meer dan drie militairen	455-456
C. Gelijktijdige weerstand	457
§ 2. Verzwarende omstandigheden	458-462
A. In oorlogstijd en bij het werkdadig leger	458
B. Samenspanning	459-460
C. Hoedanigheid van aanhitser, voorman, onderofficier, korporaal of brigadier	461-462
§ 3. Artikel 32 Mil. Sw.	463-464
Afd. II Bestrafning	465
 Hfdst. VII GEWELDDADEN	 466-495
 Afd. I Gemeenschappelijk aan alle geweld misdrijven	 469-476
§ 1. Constitutieve bestanddelen	469-474
A. Hoedanigheid van militair	470
B. Gewelddaden	471-473
C. Opzet	474
§ 2. Verzwarende omstandigheden	475-476
Afd. II Bespreking van de verschillende geweld misdrijven	477-496
§ 1. Gewelddaden tegen een schildwacht (art. 33 Mil. Sw.)	477-480
A. Constitutieve bestanddelen en verzwarende omstandigheden	477-479
1. Constitutieve bestanddelen	477-478
2. Verzwarende omstandigheden	479
B. Bestrafning	480
§ 2. Gewelddaden tegen een meerdere (art. 34 t/m 40 Mil. Sw.)	481-489
A. Constitutieve bestanddelen en verzwarende omstandigheden	481-488
1. Constitutieve bestanddelen	481-484
2. Verzwarende omstandigheden	485-488
B. Bestrafning	489
§ 3. Gewelddaden tegen een bewoner van het huis waar de militair op vordering van de openbare overheid is geherbergd (art. 41 Mil. Sw.)	490-495
A. Constitutieve bestanddelen en verzwarende omstandigheden	491-494
1. Constitutieve bestanddelen	491-493
2. Verzwarende omstandigheden	494
B. Bestrafning	495
 Hfdst. VIII SMAAD TEGEN EEN MEERDERE	 496-508
 Afd. I Constitutieve bestanddelen en verzwarende omstandigheden	 497-507
§ 1. Constitutieve bestanddelen	498-505
A. Hoedanigheid van militair als dader	498
B. Smaad	499-500
C. Bijzonder opzet	501
D. Hoedanigheid van meerdere als slachtoffer	502-505
§ 2. Verzwarende omstandigheden	506-507
Afd. II Bestrafning	508

	Nr.
Hfdst. IX DESERTIE	509-671
Afd. I Inleidende beschouwingen	509-524
§ 1. Begripsomschrijving	509-510
§ 2. Wettelijke omschrijving van de wijzen waarop desertie kan worden gepleegd	511-514
A. Gewone deserties	512
B. Bijzondere deserties	513
C. Analyse van de verschillende gevallen	514
§ 3. Desertie statistisch bekeken	515-519
§ 4. Criminologische aspecten	520-524
Afd. II Gewone deserties	525-628
§ 1. Constitutieve bestanddelen	528-605
A. Hoedanigheid van militair	528-529
B. Afwezigheid uit de eenheid	530-563
1. Zich van zijn eenheid verwijderd te hebben	531-534
2. Na een verlof of vergunning niet naar zijn korps te zijn teruggekeerd	535-549
a. De verloven	537-542
a.1. Dienstplichtigen	540
a.2. Actieven	541
a.3. Bijzonder geval: het penitentiair verlof	542
b. Vergunningen	543-545
b.1. Dienstplichtigen	544
b.2. Actieven	545
c. Gemeenschappelijke regels voor verloven en vergunningen	546-549
3. Na ontvangst van een wederoproepingsbevel niet naar zijn korps te zijn teruggekeerd	550-556
4. Afzonderlijk reizend, niet te zijn aangekomen op de dag die hem gesteld was	557-560
5. Het koninkrijk te hebben verlaten zonder machtiging	561-563
C. Zonder machtiging of rechtvaardiging	564-572
1. Toegestane afwezigheid	565-566
2. Gerechtvaardigde afwezigheid	567-572
D. Na het verstrijken van een bepaalde termijn	573-586
1. Duur van de respijtermijn	576-578
2. Berekening van de respijtermijn	579
3. Aanvang van de respijtermijn	580-581
4. Schorsing van de respijtermijn	582-585
5. Einde van de respijtermijn	586
E. Gedurende een zekere periode die een einde neemt door de wederopneming in de getalsterkte of door het wegvallen van de militaire verplichtingen	587-602
1. Wederopneming in de getalsterkte	591-601
a. Terugkeer naar de eenheid	592-595
b. Opname in een Belgisch militair hospitaal	596-597
c. Opsluiting in een Belgische burgerlijke of prevotale gevangenis	598-601
2. Wegvallen van de militaire verplichtingen	602
F. Schuld	603-605

	Nr.
§ 2. Verzwarende omstandigheden	606-628
A. Verzwarende omstandigheden eigen aan de deserties gepleegd door onderofficieren, korporaals, brigadiers of soldaten	607-621
1. Bijzondere herhaling	607-608
2. Overleg met een makker	609-612
3. Het meenemen van een vuurwapen of een paard	613-614
4. Het deel uitmaken van een patrouille, een wacht, een post of om het even welke andere gewapende dienst	615-616
5. Het overschrijden van de grenzen van het Bel- gisch grondgebied	617
6. Het zich van een nagemaakte of vervalste verlof- of vergunningsbrief bedienen	618
7. Duurtijd van langer dan zes maanden	619-620
8. Oorlogstijd	621-622
B. Verzwarende omstandigheden van toepassing op alle deserties	623-628
1. Samenspanning	623-625
2. Tegenwoordigheid van de vijand	626-628
Afd. III Bijzondere deserties	629-654
§ 1. Desertie naar de vijand (art. 52 Mil. Sw.)	629-633
§ 2. Bijzondere wetten	634-654
A. Artikel 107 van de Gecoördineerde Dienstplicht- wetten	636-651
1. De dienstweigeraar die zich niet bij het Rekrute- rings- en Selectiecentrum heeft aangemeld	638-641
2. De voor de dienst aangewezen dienstplichtige die zich niet bij zijn korps of dienst heeft gevoegd	642-644
3. De dienstplichtige uit de werfreserve	645-647
4. De van de dienst uitgeslotene of uit het leger weggezondene	648-651
B. Artikel 1 van de Besluitwet van 5 januari 1916 m.b.t. de nationale militie	652-654
Afd. IV Bestrafing	655
Afd. V Militaire administratieve formaliteiten	656-668
§ 1. Signalement van de ontbrekende of de achterwege zijnde militair	657-658
§ 2. Inventaris van de individuele uitrusting	659
§ 3. Opdracht van de rijkswacht	660-662
A. Opsporing van de onwettig afwezige militair	660
B. Verificatie van de onwettigheid van de afwezigheid	661
C. Bevel naar het korps terug te keren	662
§ 4. Signalement van de deserteur	663
§ 5. Onderzoek door de eenheidscommandant	664-665
§ 6. Bericht tot stopzetten van de opsporingen	666
§ 7. Deserteurs die langer dan drie maanden afwezig zijn of die behoren tot een korps dat ontbonden wordt	667
§ 8. Register van de deserteurs	668
Afd. VI Aanzetting tot het misdrijf van desertie	669-670
Afd. VII Poging tot het misdrijf van desertie	671

	Nr.
Hfdst. X VERDUISTERING, DIEFSTAL EN VERKOOP VAN MILITAIRE VOORWERPEN	672-747
Afd. I De artikelen 54 t/m 57 Mil. Sw.	673-723
§ 1. Verduistering en diefstal van militaire voorwerpen (art. 54 Mil. Sw.)	674-704
A. Constitutieve bestanddelen	675-694
1. Hoedanigheid van militair	676-677
2. Het verduisteren of het wegnemen	678-683
a. Het verduisteren (art. 54, tweede lid Mil. Sw.)	678-680
b. Het wegnemen (art. 54, derde lid Mil. Sw.)	681-683
3. Op bedrieglijke wijze	684-685
4. Wapens, munitie, kazernerings- of kampementsgoederen, penningen of welke voorwerpen ook	686
5. Toebehorende aan een militair of aan de Staat	687-688
6. Waarover de militair rekenplichtig was of die hem tot bewaking waren toevertrouwd	689-694
a. Waarover de militair rekenplichtig was	691-692
b. Die hem tot bewaking waren toevertrouwd	693-694
B. Bestrafing	695-704
1. Gemeenrechtelijke straffen	695
2. Afzetting	696-698
3. Beroving van graad	699-704
§ 2. Diefstal ten nadele of ten huize van de bewoner van het huis waar de militair op vordering van de openbare overheid is geherbergd (art. 55 Mil. Sw.)	705-706
§ 3. Het verkopen, weggeven, verwisselen, verpanden, vernietigen of op welke wijze ook verkwisten van kleding-, uitrustings- of bewapeningsstukken (art. 56 Mil. Sw.)	707-716
A. Constitutieve bestanddelen	708-715
1. Onderofficier, korporaal, brigadier of soldaat	709
2. Het verkopen, weggeven, verwisselen, verpanden, vernietigen of op welke wijze ook verkwisten	710-711
3. Kleding-, uitrustings- of bewapeningsstukken	712-714
4. Algemeen opzet	715
B. Bestrafing	716
§ 4. Het, na een afwezigheid uit het korps, niet weder voorbrengen van kleding-, uitrustings- of bewapeningsstukken (art. 57 Mil. Sw.)	717-723
A. Constitutieve bestanddelen	718-722
1. Niet-wedervoorbrenging na een afwezigheid uit het korps	719-721
2. Algemeen opzet	722
B. Bestrafing	723
Afd. II Wet van 24 maart 1846 betreffende het verkopen van militaire voorwerpen	724-735
§ 1. Constitutieve bestanddelen	725-731
A. Daders	726
B. Het kopen, verkopen, enz.	727
C. Stukken of voorwerpen van militaire kleding, uitrusting, optuiging of bewapening	728-729
D. Afwezigheid van een afwijzingsmerk	730
E. Algemeen opzet	731

	Nr.
§ 2. Bestrafving	732-735
Afd. III De Besluitwet van 15 december 1917 betreffende de betuegeling van het gesjacher in voorwerpen aangekocht in de magazijnen of kantines van het leger	736-747
§ 1. Constitutieve bestanddelen	738-745
A. Dader	739-740
B. Magazijnen en kantines van het leger	741
C. Verkoop-aankoop	742-743
D. Voorwerpen	744
E. Algemeen opzet	745
§ 2. Bestrafving	746-747
Hfdst. XI OVERTREDING VAN SOMMIGE BUITENLANDSE WETS- OF REGLEMENTSBEPALINGEN	748-794
Afd. I Toepassing van buitenlandse strafwetten op Belgische militairen in het buitenland	751-758
Afd. II Constitutieve bestanddelen	759-782
§ 1. Hoedanigheid van militair, in dienst in het buitenland, of van persoon verbonden aan het leger of gemachtigd het te volgen	761-767
A. Militair in dienst op het grondgebied van een vreemde staat	761-762
B. Persoon verbonden aan het leger of gemachtigd het te volgen	763-767
1. Persoon verbonden aan een fractie van het leger dat zich op het grondgebied van een vreemde staat bevindt	764-765
2. Persoon gemachtigd een troepenkorps dat zich op het grondgebied van een vreemde staat bevindt, te volgen	766-767
§ 2. Het plegen van een misdrijf op vreemd grondgebied	768
§ 3. De overtreding van bepaalde buitenlandse wets- of reglementsbe- palingen	769-782
A. Bosaangelegenheden	770
B. Veldaangelegenheden	771
C. Jachtaangelegenheden	772
D. Visvangstaangelegenheden	773
E. Bepalingen inzake wegverkeer	774-779
F. Douanereglementering	780
G. Deviezenreglementering	781
H. Reglementering betreffende in- en uitvoer	782
Afd. III Bestrafving	783-785
Afd. IV Bijzondere procedureregels	786-794
§ 1. Uitoefening van de strafvordering	786
§ 2. Verval van de strafvordering tegen betaling van een geldsom	787-790
A. Een overtreding van de bepalingen inzake bos-, veld-, jacht-, visvangst- en wegverkeersaangelegenheden	787-789
B. Een overtreding van de bepalingen betreffende de reglementering inzake douane, deviezen, invoer of uitvoer	790
§ 3. Bewijskracht van de akten van de buitenlandse overheid	791-792

	Nr.
§ 4. Verjaring van de strafvordering	793
§ 5. Burgerlijke vordering	794
Hfdst. XII VRIJWILLIGE VERMINKING IN OORLOGSTIJD	795-805
Afd. I Constitutieve bestanddelen en verzwarende omstandigheden	796-803
§ 1. Constitutieve bestanddelen	797-802
A. Hoedanigheid van militair	797
B. Oorlogstijd	798-799
C. Zich verminken, zich laten verminken of zich door welk middel ook in staat van ongeschiktheid stellen	800-801
D. Bijzonder opzet	802
§ 2. Verzwarende omstandigheden	803
Afd. II Bestrafing	804-805
	Blz.
ZAAKREGISTER	281

AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN

De afkortingen en citeerwijzen gebeurden volgens de aanbevelingen van de Interuniversitaire Commissie Juridische Verwijzingen en Afkortingen, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, tweede uitgave.

Andere afkortingen

A.H.K.	Artillerie Hoofdkwartier
A.O.	Algemene Orders
C.D.S.C.A.	Centrale Dienst voor Sociale en Culturele Activiteiten
Conv. "n"	"n"de verdrag van Genève van 1949
D.A.	Division d'Artillerie
D.I.	Division d'Infanterie
H.M.G.	Hoog Militair Gerechtshof
Hof "locus"	Hof van Beroep van "locus"
M.H.K.	Militaire Hoofd Kantine
Ned.G.W.	Nederlandse Grondwet
Ned.Tijdschr.Intern.Rech.	Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht
O.B.B.S.D.	Opperbevelhebber van de Belgische Strijdkrachten in Duitsland
P/AO	Permanent Algemeen Order
Rb. "locus"	Rechtbank van eerste aanleg te "locus"
Rec. Circ. Min. Just.	Recueil de circulaires, instructions et autres actes émanés de Ministère de la Justice ou relatifs à ce département – Verzameling van omzendbrieven, dienstvoorschriften en andere bescheiden door het Ministerie van Justitie uitgegeven of dit departement betreffende
T/AO	Tijdelijke Algemene Orders
V.E.C.	Verslag eenheidscommandant
W.R.L.M.	Wetboek voor de rechtspleging bij de landmagt van 20 juli 1818

LITERATUURLIJST

1. Boeken en verhandelingen

- ANDRIES, A., "L'obéissance militaire et les interdictions du droit international public", in *Licéité en droit positif et Références légales aux valeurs*, Actes XIèmes Journées Jean Dabin, Brussel, Bruylant, 1982, 549-606.
- ARCQ, J., *Commentaire des lois sur la Milice*, Bruxelles, Bruylant, 1980, 473, nr. 642.
- BOSCH, A., *Droit pénal et discipline militaire*, Brussel, 1837, 96 p.
- BOSLY, H., *La protection des droits de l'homme dans les procédures criminelles en droit des conflits armés*. Institut supérieur international de sciences criminelles. Syracuse, mei 1977.
- BOUSKA, W., *Strassenverkehrs-Ordnung – Textausgabe mit Erläuterungen und Allgemeiner Verwaltungsvorschrift zur Strassenverkehrs-Ordnung sowie besonderen Bestimmungen für die neuen Bundesländer*, Jehle, 1991.
- BRUTSCHER, B., *Ausländer im deutschen Strassenverkehr*, Düsseldorf, Verl. Dt. Polizeiliteratur, 1990.
- CLARENBECK, Th. J., in VAN DEN BOSCH, Th. e.a., *Militair straf- en tuchtrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990 (losbl.).
- CLERC, H., *L'obéissance militaire*, Parijs, Charles-Lavauselle, 1935, 99 p.
- CONSTANT, J., *Manuel de droit pénal*, I, Liège, Imprimeries Nationales, 1959, 460 p.
- COOLEN, G.L., *Militair straf- en tuchtrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1991, 230 p.
- CRAMER, P., *Strassenverkehrsrecht*, München, Verlag Franz Vahlen, 1977.
- DAUTRICOURT, J., *La Trahison*, Brussel, Larcier, 1945, 230 p.
- DAUTRICOURT, J., *Jurisprudence militaire*, 2 boekdelen, Brussel, Larcier, 1946, 287 p. en 191 p.
- DEBBASCH, O., *L'occupation militaire*, Aix-en-Provence, La pensée universitaire, 1960, 90 e.v.
- DE BROUCKÈRE, C. en TIELEMANS, F., *Répertoire de l'administration et du droit administratif de Belgique*, IV, Tw. "Capitulation", Brussel, Weissenbruch, 1838, 180-188.
- DE GROOTE, A., *Code de Procédure Pénale militaire. Commentaire législatif*, Gand, Siffer, 1899, 174 p.
- DE NAUW, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Deurne, Kluwer, 1992, 234 p.
- DE ROBAULX DE SOUMOY, A.L.P., *Etude historique sur les tribunaux militaires en Belgique*, Brussel, Henri Samuel, 1857, 186 p.
- DEBARD, M. EN HENNIG, J.L., *Les juges kaki*, Parijs, 1977.
- DEZEURE, R., *Misbruik van vrouwen en verduistering*, in *A.P.R.*, Brussel, Larcier, 1968, 352 p.
- DOLL, P.J., *Analyse et Commentaire du Code de justice militaire français*, Parijs, 1966, 352.
- DREES, KUCKUK, G. en WERNY, K., *Strassenverkehrsrecht. Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz, zur Strassenverkehrsordnung, zur Strassenverkehrszulassungsordnung sowie zu den verkehrsrechtlichen Bestimmungen des Strafgesetzbuches und der Strafprozessordnung, nebst Abdruck wichtiger, das Strassenverkehrsrecht betreffender Vorschriften, Tabellen und Übersichten*, Münster, Aschendorff Juristische Handbücher, 1992.
- DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 913 p.
- FOUCHER, V., *Commentaire sur le Code de justice militaire*, Parijs, Librairie F. Didot, 1858, 793, nr. 1697.
- GERARD, P.A.F., *Code pénal suivi du code pénal militaire et du règlement de discipline*, Brussel, Librairie Rozez, 1877, 393.
- GERARD, P.A.F., *Corps de Droit Pénal Militaire*, Brussel, 1847.
- GERARD, P.A.F., *Code pénal expliqué*, Brussel, 1867, 707 p.
- GILISSEN, J., "L'application des lois pénales aux militaires à l'étranger dans les rapports intra-européens", in *Droit pénal européen*, Instituut voor Europese studie, V.U.B., 1970, 229-356.
- GILISSEN, J., "La juridiction militaire belge de 1830 à nos jours", in *Actes du colloque d'histoire militaire belge*, 1981, 467-489.
- GILISSEN, J. e.a., *Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*, in *Les Nouvelles, Droit pénal*, II, p. 171 tot 271.
- GOEDSEELS, J., *Manuel de droit pénal militaire*, La Panne, Daele, 1917, 223 p.

- JAGUSCH, H. en HENTSCHEL, P., *Strassenverkehrsrecht*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1991, (losbl.).
- JANISZEWSKI, H., *Verkehrsstrafrecht*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1989.
- JIMENEZ Y JIMENEZ, F., *El delito de sedición militar*, 3 vol., Palma de Mallorca, 1969, 185 p. (algemeenheden) 248 p. (rechtsvergelijking), 227 p. (Spaanse wetgeving).
- LEAUTE, J., *Secret militaire et liberté de la Presse*, Presses universitaires de France, Parijs, 1957, 126 p.
- LEGAVRE, J., *Commentaire du code pénal militaire*, Brussel, Bruylant, 1891, 207 p.
- LEHOUCQ, F., *Het antimilitarisme in België 1830-1914*, Antwerpen, Standaard-boekhandel, 1958, 269 p.
- LEJEUNE, J., *Deserties in het Belgisch leger*, 1968, onuitg.
- LÜTKES, H., MEIER, H., WAGNER, H. en EMMERICH, E., *Strassenverkehr – Kommentar*, Frankfurt, 1986 (losbl.)
- MARESCEAU, M., *De directe werking van het Europese Gemeenschapsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1978, 330 p.
- MILLAN GARRADO, A., *El delito de desercion militar*, Barcelona, 1983, 25-50.
- MOREAU, A. en DEJONGH, C., *Commentaire du Code pénal militaire*, Brussel, 1880, 538 p.
- MUHLHAUS, H. en JANISZEWSKI, H., *Strassenverkehrs-Ordnung, mit dem Strassenverkehrsgesetz den wichtigsten Vorschriften der Strassenverkehrs-Zulassungs-Ordnung, dem Verkehrsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, Verwarnungs- und Bussgeldkatalogen, Verwaltungsvorschriften sowie einer systematischen Einführung*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1990.
- MÜLLER-RAPPARD, E., *L'ordre supérieur militaire et la responsabilité pénale du subordonné*, Parijs, Editions Pedone, 1965, 281 p.
- NYPELS, J.S.G. en SERVAIS, J., *Code pénal belge interprété*, I, Brussel, Bruylant, 1896, 671 p.
- NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle de la Belgique. Commentaire et Complément du Code pénal belge*, IV, Brussel, 1870, 303 p.
- OPPENHEIM, L., *International Law (A treatise)*, II, *War and Neutrality*, Londen, H. Lauterpacht, 1952, 941 p.
- PAPADATOS, P., *Le Problème de l'ordre reçu en droit pénal*, Genève, Librairie Droz, 1964, 175 p.
- PEDRONCINI, G., *Les mutineries de 1917*, Parijs, Presses Universitaires de France, 1967, 322 p.
- POIRIER, P., *Code de la Presse et de l'Imprimerie*, Brussel, Larcier, 1945, 21 e.v.
- RICHARD, D. en CARRIÈRE, E., *Le Procès de Draguignan*, Parijs, du Rocher, 1975, 254 p.
- RIGAUX, M. en TROUSSE, P.E., *Les crimes et les délits du Code pénal*, I, Brussel, Bruylant, 1950, 623 p.
- ROBIN, R., *Des occupations militaires en dehors des occupations de guerre*, Parijs, Rec. Sirey, 1913, 645 e.v.
- ROLIN, A., *Le droit moderne de la guerre*, I, Brussel, 1920, 392.
- ROUSSEAU, C., *Le droit des conflits armés*, Parijs, Editions Pedone, 1983, 629 p.
- RUTH, K., BERR, W. en BERZ, U., *Strassenverkehrsrecht – Kommentar*, Berlin, Walter de Gruyter, 1988.
- SCHNELL, K., *Strassenverkehrsrecht für die Bundeswehr*, Regensburg, 1972.
- SCHUERMANS, H., *Code de la Presse – Commentaire du décret du 20 juillet 1831*, 2 delen, Brussel, Larcier, 1881-1882.
- TROUSSE, P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, in *Les Nouvelles*, I, *Droit pénal*, I, Brussel, Larcier, 1956, 146, nr. 591.
- TROUSSE, P.E., *Les Nouvelles, Droit pénal*, I, 344, nrs. 2173-2175.
- VAN DEN BOSCH, Th. W., *Beschouwingen over het militair dienstbevel*, Zutphen, De Walburg Pers, 1976, 70 p. en *T. Mil. Strafr.*, 1977, 534 e.v.
- VAN DEN MOORTGAETE, J.G. en NEELS, P., *Militiewetgeving*, 1987,
- VAN DYCKE, H., *Organisatie van de militaire justitie en evolutie van de militaire criminaliteit in de Spaanse Nederlanden tijdens de 17e eeuw*, licentiaatsverhandeling V.U.B., onuitg., 27 e.v.
- VAN GERVEN, G., "Actuele problemen in verband met insubordinatie", in GORLÉ, F. en THOMAS, F. (ed.), *Militair en Humanitair Recht*, Kluwer, 1987, 13-14.
- VAN EECKE, H., *Dienstplicht*, in *A.P.R.*, Gent, E. Story-Scientia, 1980, 251, nr. 666.
- VERHAEGEN, J., *La protection pénale contre les excès de pouvoir et la résistance légitime à l'autorité*, Brussel, Bruylant, 1969, 502 p.

2. *Repertoria en verzamelingen*

- Pand. B.*, 15, Tw. "Capitulation", Brussel, Larcier, 1885, 1228-1231.
Pand. B., 42, Tw. "Faction; factionnaire", Brussel, Larcier, 1892, 364-373.
Pand. B., 16, Tw. "Cause de justification", Brussel, Larcier, 1885, 780-856.
Pand. B., 31, Tw. "Dissipateur", Brussel, Larcier, 1889, 228.
Pand. B., 48, Tw. "Grâce et commutation", Brussel, Larcier, 1894, 944-1087.
Pand. B., 92, Tw. "Révolte", Brussel, Larcier, 1908, 95-104.
R.P.D.B., VII, Tw. "Justice militaire", Brussel, Bruylant, z.j., 365-484, met bibliografie.
R.P.D.B., IX, Tw. "Offenses envers le Roi et les membres de la famille royale", Brussel, Bruylant, 1938, 208-210.

3. *Wettenverzamelingen*

- Bundel van wetten ten gebruike van de krijgsmacht*, Centrale militaire administratie van de krijgsmacht, z.pl., 1978 (losbl.).
 D'HAENENS, H., GORLÉ, F. en VAN WINSEN, N., *Codex Militaris*, Gent, E. Story-Scientia, 1987, 221 p.

4. *Tijdschriftartikels*

- ANDRIES, A., "Les infractions de violence", *T. Mil. Strafr.*, 1984, 55-111.
 ANDRIES, A. e.a., "Les infractions de violence", *T. Mil. Strafr.*, 1984, 55-86 (met in bijlage (87-111) de statistieken voor 1981).
 ANDRIES, A., "Les limites de la force exécutoire et l'ordre du supérieur en droit militaire belge", *T. Mil. Strafr.*, 1969, 79-147.
 ARONSTEIN, G., "Un soldat peut-il refuser un ordre", *J.T.*, 1959, 648 e.v.
 BELINFANTE, A.D., "Les principes du droit pénal international et les Conventions internationales", *Ned. Tijdschr. Intern. Recht*, 1955, 243-252.
 BOSLY, H., "L'armée et la protection de la jeunesse", *Ann. Dr.*, 31, 1971, 157-176.
 CASSIERS, P., "L'objection de conscience en Belgique", *L'officier de réserve*, 29a, december 1963, 15-17.
 CASSIERS, P., "De la suppression des peines disciplinaires militaires du Code penal militaire", *R.D.P.*, 1952-53, 353 e.v.
 CASSIERS, P., "De la suppression des peines disciplinaires militaires du Code pénal militaire", *R.D.P.*, 1952-53, 353-376.
 COMPAGNON, R. en ELENS, J.F., "Les vols et détournements militaires", *R.D.P.*, 1951-52, 997-1015.
 COOLEN, G.L., en LIZA, I., "Het dienstbevel, een juridische benadering", *Militair Rechterlijk Tijdschrift*, 1971, 144 e.v.
 DANSE, M., "Le statut pénal de l'OTAN. Réflexions à l'occasion de son application sur le territoire de la République Fédérale d'Allemagne", *T. Mil. Strafr.*, 1963, 77-125 en 301-364, 1965, 49-101.
 DE GRYSÉ, L., "De toepassing van het buitenlands recht door de Belgische rechter: kennis en bewijslevering van het toepasselijk buitenlands recht", *B.T.I.R.*, 1966, 125-141.
 DE RIPAINSEL, A., Boekbespreking DINSTEN, Y., "The defense of "obedience to superior orders" in international law", *T. Mil. Strafr.*, 1967, 143-144.
 DE SMET, A., "De gehoorzaamheid aan het onwettig bevel ten overstaan van het Belgisch intern strafrecht en van het internationaal strafrecht", *T. Mil. Strafr.*, 1971, 51-81 en *Recueils de la Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, V, Straatsburg, 1971, 51-86.
 DERUYCK, F., "Het wetsontwerp van 25 september 1991 tot afschaffing van de doodstraf", *R.W.*, 1991-92, 872-876.
 DESTEXHE, A., "L'espionnage en temps de paix", *R.D.P.*, 1936, 1125-1145.
 ELLERT, R.B., "Nato "Fair Trial" Safeguards: Precursor to an International Bill of Procedural Rights", *Rev. dr. pén. mil. et dr. de la guerre*, 1965, IV-1, 178-180.
 FORIERS, P., "Les délits dits d'omission", *R.D.P.*, 1951-52, 484-504.
 GILISSEN, J., "Militaire criminologie", *R.W.*, 1961-62, 2219-2224.
 GILISSEN, J., "Etude statistique de la répression de l'incivisme", *R.D.P.*, 1950-51, 513-628.

- GILISSEN, J., "Militaire criminologie", *R.W.*, 1961-62, 2219-2224.
- GILISSEN, J., "Premiers résultats d'une enquête internationale sur la criminologie militaire", *T. Mil. Strafr.*, 1970, 199-231.
- GILISSEN, J., "Droit pénal et droit disciplinaire militaire" *R.D.P.*, 1975-76, 316.
- GILISSEN, J., "Tempels", in *Biographie nationale*, deel 37, 749 e.v.
- GILISSEN, J., "La subordination dans le cadre d'une coopération militaire internationale", *Recueils de la Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, II, Straatsburg, 1963, 269-315.
- GILISSEN, J., "Recherches de criminologie militaire en Belgique", *T. Mil. Strafr.*, 1970, 261-295.
- GILISSEN, J., "Criminologisch onderzoek inzake militaire delinquentie", *T. Mil. Strafr.*, 1962, 51-70.
- GILISSEN, J., "Criminologie van de desertie", *De Reserve Officier*, juli en december 1963 en *Pallas*, december 1965, 49-57.
- GILISSEN, J., "L'évolution actuelle de la justice militaire", *Rec. Soc. Intern. Dr. Pén. Mil.*, VIII, 1981, 27-161.
- GILISSEN, J., "Premiers résultats d'une enquête internationale sur la criminologie militaire", *Tijdschrift voor militair strafrecht en oorlogsrecht*, 1970, 199-371 (met de nationale rapporten voor het voormalige West-Duitsland, België, Canada, Spanje, de Verenigde Staten, Frankrijk en Noorwegen).
- GILISSEN, J., "L'application des lois pénales aux militaires à l'étranger dans les rapports intra-européens", in *Droit pénal européen*, Instituut voor Europese Studie, V.U.B., 1970, 299-356.
- GORLÉ, F., "L'évolution actuelle de la justice militaire dans les Pays Communistes", *Rec. Soc. Intern. Dr. Pén. Mil.*, VIII, 1981, 163-175.
- GORLÉ, F., "De militaire misdrijven en de militaire straffen", *Panopticon*, 1984, 395-409.
- GORLÉ, F., "Nogmaals over het morele bestanddeel van het misdrijf", *R.W.*, 1980-81, 92.
- GORLÉ, F., "De bronnen van het militair strafrecht", *Panopticon*, 1984, 383-394.
- HUBERT, J., "Législation pénale militaire en vigueur", *R.D.P.*, 1958-59, 34-46.
- HUYBRECHTS, G., "Espionage et Convention de La Haye", *R.D.P.*, 1950-51, 928-949.
- JUILLET en MOUTIN, "Psychiatrie militaire", *Rev. dr. pén. mil. et dr. de la guerre*, 1970, IX-2, 462 e.v.
- KEIJZER, N., "Military obedience", *Militair Rechterlijk Tijdschrift*, 1980, 415 e.v.
- LALLEMAND, R., "A propos de la discipline militaire et de l'obéissance aux ordres illégaux", *J.T.*, 1967, 1-3.
- LANGEMEIJER, F., "De justificatie-procedure", *Militair Rechterlijk Tijdschrift*, 1975, 377-386.
- LEGRAVE, J., "Abandon de poste en temps de paix sans être de faction; sommeil ou ivresse d'un militaire en faction", *R.D.P.*, 1914-19, 109-123.
- LICOT, J., "Les mutilations volontaires en droit pénal militaire", *R.D.P.*, 1990, 207-235.
- LOUSBERG, A., "Propos démoralisants", *Le droit et la guerre*, 1918, 1027.
- MAES, J., "Propos sur la "nécessité militaire" et "l'obéissance aux ordres" invoqués comme cause de justification ou d'excuse", *Rev. Dr. Pén. Mil.*, 1983, 249-257.
- MAES, J., "De gehoorzaamheidsplicht", *Informatieblad*, 1969, nr. 4, I, 1-11.
- MARCHAL, A., "Annotations relatives à l'ordre illégal en droit militaire belge", *T. Mil. Strafr.*, 1965, 275-289.
- MATHIEU, H., "Le projet de loi Carnoy et consorts et la réforme du Code de procédure pénale militaire", *J.T.*, 1924, 193-200.
- MATHIEU, H., "Du trafic des effets militaires", *R.D.P.*, 1911, 501-525.
- MATTHIJS, J., "Eb en vloed om de wet tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen", *R.W.*, 1964-65, 136.
- MESSINNE, J., "A propos de la récidive", *J.T.*, 1967, 415.
- Ministeriële Omzendbrief van 2 november 1832, *Rec. Circ. Min. Just.*, 1832, 246.
- ROGGEN, I., "Une doctrine de la justice militaire belge", *T. Mil. Strafr.*, 1966, 305-376.
- ROZIE, M., "De bevoegdheid van de jeugdrechter brokkelt af! Of de wet van 9 mei 1972", *R.W.*, 1972-73, 1505-1512.
- SCHAAR en IJSENDORN, "Het militair dienstbevel herzien?", *Ars Aequi*, 1982, 52-61.
- THOMAS, F., "Rubriek 'Internationaal Strafrecht'", *Panopticon*, 1991, 486.
- TSIEN TCHÉ-HAO, "L'évolution actuelle de la justice militaire en Chine", *Rec. Soc. Intern. Dr. Pén. Mil.*, VIII, 1981, 177-186.

- VAN DE VELDEN, A., "Insubordinatie in het Belgisch militair strafrecht", *R.W.*, 1958-59, 1423-1452.
- VAN GERVEN, G., "Problèmes actuels concernant l'insubordination", *R.D.P.*, 1987, 521-539.
- VAN ZUYLEN VAN NEYVELT, "La proposition Carnoy et consorts", *La Belgique militaire*, 23 maart 1924, 74 e.v.
- VERHAEGEN, J., "La tentation de la torture", *J.T.*, 1975, 473-475.
- VERHAEGEN, J., "La culpabilité des exécutants d'ordres illégaux", *Revue juridique du Congo*, 1970, 231-239.
- VERHAEGEN, J., "Nations floues et droit pénal", *J.T.*, 1981, 389 e.v.
- VERHAEGEN, J., "L'activité militaire en période de crise", *R.B.D.I.*, 1984-85, 321-341.
- VERHAEGEN, J., "L'élément fautif en matière de contraventions aux règlements (A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 1987)", *R.D.P.*, 1988, 289-297.
- VERHAEGEN, J., "L'illégalité manifeste et l'exception de la nation en péril", *J.T.*, 1973, 630-634.
- VERHOEVEN, J., "Le Statut des bases militaires étrangères et des quartiers généraux interalliés implantés en Belgique", *R.B.D.I.*, 1969, 565-596.
- VERMEER, W.H., "De Kafr-Kasim affaire, gehoorzaamheidsplicht en misdrijf tegen de mensheid", *Militair Rechterlijk Tijdschrift*, 1959, 289-294.
- X, "Les délits militaires", *Rec. Soc. Intern. Dr. Pén. Mil.*, IV, 1, 202.

5. Overzichten van militaire rechtspraak (R.D.P.)

- GILISSEN, J., "Chronique annuelle de jurisprudence militaire 1955", *R.D.P.*, 1954-55, 912-936.
- GILISSEN, J., "Chronique annuelle de jurisprudence militaire 1956", *R.D.P.*, 1955-56, 1056-1108.
- GILISSEN, J., "Chronique annuelle de jurisprudence militaire 1957", *R.D.P.*, 1957-58, 211-236.
- GILISSEN, J., "Chronique annuelle de jurisprudence militaire 1958", *R.D.P.*, 1958-59, 163-188.
- GILISSEN, J., "Chronique annuelle de jurisprudence militaire 1958 (deuxième partie)", *R.D.P.*, 1958-59, 269-290.
- GILISSEN, J., "Chronique annuelle de jurisprudence militaire 1959", *R.D.P.*, 1959-60, 286-301.
- GILISSEN, J., "Chronique annuelle de jurisprudence militaire 1960", *R.D.P.*, 1960-61, 279-308.
- GILISSEN, J., "Chronique annuelle de jurisprudence militaire 1961", *R.D.P.*, 1961-62, 513-553.
- GILISSEN, J. en SCHETTER, P., "Chronique annuelle de jurisprudence militaire – 1962", *R.D.P.*, 1962-63, 447-483.
- GILISSEN, J. en SCHETTER, P., "Chronique annuelle de jurisprudence militaire – 1963", *R.D.P.*, 1963-64, 683-709.
- GILISSEN, J. en SCHETTER, P., "Chronique annuelle de jurisprudence militaire – 1964", *R.D.P.*, 1964-65, 965-1001.
- SCHETTER, P. en VANDER VORST, F., "Chronique annuelle de jurisprudence militaire – 1965", *R.D.P.*, 1966-67, 175-204.
- SCHETTER, P. en VANDER VORST, F., "Chronique annuelle de droit pénal militaire – 1966", *R.D.P.*, 1967-68, 569-601.
- SCHETTER, P. en VANDER VORST, F., "Chronique annuelle de droit pénal militaire – 1967", *R.D.P.*, 1968-69, 333-358.
- SCHETTER, P. en VANDER VORST, F., "Chronique annuelle de droit pénal militaire – 1968", *R.D.P.*, 1969-70, 489-510.
- SCHETTER, P. en VANDER VORST, F., "Chronique annuelle de droit pénal militaire – 1969", *R.D.P.*, 1971-72, 631-649.
- VANDER VORST, F., "Chronique annuelle de droit pénal militaire – 1970", *R.D.P.*, 1972-73, 803-825.
- VANDER VORST, F. en DANSE, M., "Chronique annuelle de droit pénal militaire – 1971", *R.D.P.*, 1974-75, 446-463.
- VANDER VORST, F., "Chronique annuelle de droit pénal militaire (1972-1973)", *R.D.P.*, 1976-77, 75-100.
- VANDER VORST, F., "Chronique annuelle de droit pénal militaire (1974-1975)", *R.D.P.*, 1977-78, 213-236.
- VANDER VORST, F., "Chronique annuelle de droit pénal militaire (1976-1977)", *R.D.P.*, 1979, 157-197.

- Vander Vorst, F., "Chronique annuelle de droit penal militaire (1978-1979)", *R.D.P.*, 1980, 387-426.
- VANDER VORST, F., "Chronique annuelle de droit pénal militaire (1980-1981)", *R.D.P.*, 1982, 156-195.
- ANDRIES, A., "Chronique annuelle de droit pénal militaire (1982)", *R.D.P.*, 1983, 901-950.
- ANDRIES, A. en MOULU, J., "Chronique annuelle de droit pénal militaire (1983)", *R.D.P.*, 1984, 883-919.
- ANDRIES, A., "Chronique annuelle de droit pénal militaire (1984)", *R.D.P.*, 1985, 891-910.
- ANDRIES, A., "Chronique annuelle de droit penal militaire (1985)", *R.D.P.*, 1986, 873-904.
- ANDRIES, A. en GORLÉ, F., "Chronique annuelle de droit penal militaire (1986-1987)", *R.D.P.*, 1987, 937-960.
- ANDRIES, A. en GORLÉ, F., "Chronique annuelle de droit pénal militaire (1987-1988)", *R.D.P.*, 1988, 1009-1027.
- ANDRIES, A. en GORLÉ, F., "Chronique annuelle de droit pénal militaire (1988-1989)", *R.D.P.*, 1989, 961-983.
- ANDRIES, A. en GORLÉ, F., "Chronique annuelle de droit pénal militaire (1989-1990)", *R.D.P.*, 1990, 935-961.
- ANDRIES, A. en GORLÉ, F., "Chronique annuelle de droit pénal militaire 1990-1991)", *R.D.P.*, 1991, 915.

6. Overzichten van militaire rechtspraak (R.W.)

- GORLÉ, F., "Kroniek van militaire rechtspraak – 1982", *R.W.*, 1983-84, 962.
- GORLÉ, F., "Kroniek van militaire rechtspraak – 1983", *R.W.*, 1984-85, 1057.
- GORLÉ, F., "Kroniek van militaire strafrechtspraak – 1984", *R.W.*, 1985-86, 427.
- GORLÉ, F., "Kroniek van militaire strafrechtspraak – 1985", *R.W.*, 1986-87, 625.
- GORLÉ, F. en ANDRIES, A., "Kroniek van militair strafrecht", *R.W.*, 1987-88, 481.
- GORLÉ, F. en ANDRIES, A., "Kroniek van militair strafrecht (1987-1988)", *R.W.*, 1988-89, 526.
- GORLÉ, F. en ANDRIES, A., "Kroniek van militair strafrecht (1988-1989)", *R.W.*, 1989-90, 657.
- GORLÉ, F. en ANDRIES, A., "Kroniek van militair strafrecht (1989-1990)", *R.W.*, 1990-91, 521.
- GORLÉ, F. en ANDRIES, A., "Kroniek van militair strafrecht (1990-1991)", *R.W.*, 1991-92, 625.

7. Noten

- DE NAUW, A., "La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité", noot onder Cass., 13 mei 1987, *R.C.J.B.*, 1989, 588.
- HAYOIT DE TERMICOURT, R., noot onder Cass., 27 september 1951, *Pas.*, 1952, I, 13.
- HUGUENCY, P., noot onder Cass. fr., 29 juli 1950, *Rev. sc. crim.*, 1955, 108.
- VAN EECHE, H., noot onder Rb. Charleroi, 1 februari 1955, *Rec. J. Dr. Adm.*, 1955, 1708, en *T.B.P.*, 1955, 1570, met beschouwingen van VAN EECHE, H., "De inhoudingen op de soldijen in het leger", *T.B.P.*, 1955, 1706-150.
- VANDEPLAS, A., "Betreffende de herhaling", noot onder Cass., 17 september 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 61, nr. 33, *Pas.*, 1986, I, 50 en *R.W.*, 1985-86, 2770-2276.

TITEL I INLEIDING

HOOFDSTUK I ALGEMENE BESCHOUWINGEN

AFDELING I

INDELING

1 Alvorens de materie van het militair strafrecht aan te snijden, worden in deze eerste, inleidende titel een reeks onderwerpen behandeld, waarvan de studie nuttig of zelfs noodzakelijk is voor een goed begrip van hetgeen volgt. Het betreft allereerst enige statistische en criminologische kanttekeningen, waarna achtereenvolgens de bronnen van het militair strafrecht en de bepalingen betreffende het verkrijgen en verliezen van de hoedanigheid van militair worden uiteengezet.

De tweede titel is gewijd aan enkele onderwerpen van algemeen militair strafrecht, meer bepaald het begrip militaire misdrijven, de militaire en gemeenrechtelijke straffen, de herhaling, de samenloop, de deelneming, de gronden van rechtvaardiging, schuldonthefing en niet-toerekeningsvatbaarheid, de verzachtende omstandigheden en ten slotte de opschorting, het uitstel en de probatie.

In de derde titel ten slotte komen de verschillende militaire misdrijven aan bod in de volgorde van het Militair Strafwetboek: verraad en spionage, capitulatie en overgave, postverlating, belediging jegens de persoon van de Koning of andere beschermde personen of instellingen, insubordinatie, muiterij, geweldadeden, smaad tegen een meerdere, desertie, verduistering, diefstal en verkoop van militaire voorwerpen en de overtreding van sommige buitenlandse wets- of reglements-bepalingen. Aan deze reeks wordt het misdrijf van vrijwillige vermin-king in oorlogstijd, omschreven in de Besluitwet van 13 november 1915 (*B.S.*, 12-18 november 1915) toegevoegd.

2 Sinds de 16de eeuw en tot op de dag van het verschijnen van dit boek worden de militaire misdrijven beoordeeld door militaire rechtscolleges. Het militair gerecht bestaat in België sedert de 16de eeuw nagenoeg ononderbroken. Het was Karel V, die in zijn Ordonnantiën van 1547, 1552 en 1554 de basis heeft gelegd voor een afzonderlijke gerechtelijke organisatie, eigen aan het leger. Zo werden een “auditeur du camp” en een “capitaine de justice de camp” in het leven geroepen (zie VAN DYCKE, H., *Organisatie van de militaire justitie en*

evolutie van de militaire criminaliteit in de Spaanse Nederlanden tijdens de 17de eeuw, licentiaatsverhandeling V.U.B., *onuitg.*, 27 e.v.). Onder de handtekening van de toenmalige landvoogdes, Maria VAN HONGARIJE, werd te Brussel op 28 juni 1554 de eerste krijgsauditeur, de Gelderse rechtsgeleerde Stratius, aangesteld.

Het eerste Militair Strafwetboek dateert van 1566. Het omvatte 39 artikelen.

Bij Edict van 23 mei 1587 legde Alexander FARNÈSE de ambtsbevoegdheden van de auditeur-generaal en de krijgsauditeurs bij de strijdkrachten vast. De Spaanse invloed op de organisatie van het militair gerecht maar ook op de ambtsbenamingen is derhalve onmiskenbaar.

Sedertdien werden dezelfde instellingen nagenoeg behouden, behalve tijdens de korte aanhechtingsperiode bij Frankrijk (1794-1814). Maar in het Koninkrijk der Nederlanden werden het Militair Gerechtshof en de krijggraden weer ingevoerd. Ze werden na de Belgische Revolutie van 1830 behouden en bestaan heden ten dage nog steeds. De organisatie van het militair gerecht is dan ook de oudste en meest bestendige in België (zie daarover GILISSEN, J., “La juridiction militaire belge de 1830 à nos jours”, in *Actes du colloque d'histoire militaire belge*, 1981, 467-489 en DE ROBAULX DE SOUMOY, A.L.P., *Etude historique sur les tribunaux militaires en Belgique*, Brussel, 1857).

3 Het wettelijk kader van het militair gerecht in België is derhalve vrij verouderd en bovendien onsamenhangend. In een tijdperk van tanks en super-sonische vliegtuigen heeft het Militair Strafwetboek van 1870 het nog steeds over voetvolk en ruiters. Hoewel de organisatie van de militaire rechtscolleges in 1899 werd hervormd, liet de wetgever na de voorgestelde wijzigingen van het militair strafprocesrecht goed te keuren, zodat het Wetboek voor de Rechtspleging bij de Landmacht van 1814 van kracht bleef zonder te zijn aangepast aan de nieuwe gerechtelijke instellingen.

Sinds de 20ste eeuw werden slechts kleine – en dan nog vaak tijdelijke – aanpassingen aangebracht, ondanks het feit dat België in twee wereldoorlogen werd betrokken. Verschillende ontwerpen tot hervorming werden uitgewerkt zonder dat de wetgever ze ooit in overweging heeft genomen. Hierop bestaat slechts één uitzondering: het tuchtreglement van de krijgsmacht dateert van 1975.

4 Toch is de kritiek op het militair gerecht niet nieuw. Reeds in 1853 stelde volksvertegenwoordiger Auguste ORTS voor de bevoegdheid van de militaire rechtscolleges te beperken tot de militaire misdrijven in de strikte zin van het woord. Ter ondersteuning van dit wetsvoorstel verwees ORTS naar een zaak waarbij twee officieren die door hun nalatigheid verantwoordelijk waren voor een ramp in het kamp van Beverloo, niet werden vervolgd. De regering reageerde op het wetsvoorstel met een uitgebreide nota, die samen met het wetsvoorstel zelf werd gepubliceerd in *La Belgique Judiciaire* (deel 12, 1954, 705-709), doch daar bleef het bij.

In de 19de eeuw werd de inkrimping van de bevoegdheid van de militaire rechtscolleges tot zevenmaal toe besproken (1836, 1854, 1864, 1865, 1867, 1886 en 1898), maar telkens zonder resultaat.

In de 20ste eeuw werden in dezelfde zin wetsvoorstellen ingediend: in 1923 door CARNOY (zie daarover VAN ZUYLEN VAN NEYVELT, "La proposition Carnoy et consorts", *La Belgique militaire*, 23 maart 1924, 74 e.v.; MATHIEU, H., "Le projet de loi Carnoy et consorts et la réforme du Code de procédure pénale militaire", *J.T.*, 1924, 193-200), in 1947 door FONTEYNE, in 1972 door BAUWENS, in 1973 door DAMSEAUX (*Gedr. St.*, Kamer, 1972-73, nr. 500-1), in 1977 door MAES (*Gedr. St.*, Senaat, B.Z. 1977, nr. 144-1°) en in 1978 door SUYKERBUYK. Dit laatste wetsvoorstel (*Gedr. St.*, Kamer, 1977-78, nr. 342-1) werd in de Kamer verschillende malen opnieuw ingediend (*Gedr. St.*, Kamer, B.Z. 1979, nr. 59-1; *Gedr. St.*, Kamer, 1981-82, nr. 159-1), de laatste keer in 1985 (*Gedr. St.*, Kamer, 1985-86, nr. 61-1). Op 11 december 1986 werd dit voorstel door de Kamer goedgekeurd en overgezonden aan de Senaat (*Gedr. St.*, Senaat, 1986-87, nr. 430-1).

5 In het regeerakkoord dat ten grondslag lag aan de vorming van de regering DEHAENE begin maart 1992, werd bepaald dat de regering de nodige maatregelen zou treffen voor de "afschaffing van de militaire rechtbanken". Uit het antwoord van de minister van Justitie op een interpellatie in de Senaat op 7 juli 1992 (*Gedr. St.*, Senaat, 1991-92, nr. 45) blijkt dat het de bedoeling is de militaire rechtbanken af te schaffen in vrede tijd op het nationaal grondgebied. Een interdepartementale werkgroep werd met de voorbereiding van deze hervorming belast.

AFDELING II

ACTIVITEITEN VAN DE MILITAIRE RECHTSCOLLEGES STATISTISCH BEKEKEN

§ 1. Bekende criminaliteit

6 Tussen 1954 en 1975 schommelde het aantal bij de notities van de militaire auditoraten ingeschreven zaken tussen 20.000 en 31.000. In 1979 was er een merkbare stijging tot 40.000 zaken vast te stellen. Deze toename was in hoofdzaak het gevolg van de aanwerving van talrijke tijdelijke vrijwilligers die moeite hadden zich aan het militaire leven aan te passen. In 1986 was het aantal ingeschreven zaken teruggelopen tot 36.550.

Die cijfers zijn veel hoger dan in de periode vóór 1940. Zowel in de 19de als in het begin van de 20ste eeuw werden ongeveer 4.000 zaken per jaar genoteerd.

De aanzienlijke stijging na de tweede wereldoorlog is onder meer te verklaren door een toename van de delinquentie bij de bevolking in het algemeen, onafhankelijk van de hoedanigheid van militair. Deze toename deed zich vooral voor bij jongeren tussen 18 en 30 jaar, wat juist de leeftijd is van de meerderheid der militairen.

Ook de enorme aangroei van de verkeersovertredingen heeft een belangrijke rol gespeeld. Meer dan de helft van de huidige misdrijven zijn verkeersmisdrijven.

Ten slotte dient de verhoging van het effectief en vooral de stationering van een groot deel ervan in de Bondsrepubliek Duitsland vermeld te worden. Deze stationering heeft tot gevolg dat een tienduizendtal burgers – burgerlijk personeel en familie van militairen – onder de bevoegdheid van de militaire rechtscolleges vallen, zij het als persoon, gemachtigd een troepenkorps te volgen, zij het als persoon aan het leger verbonden.

Het aantal ingeschreven zaken bedraagt tussen 13 tot 15% van het totaal aantal militairen. Dit is relatief weinig, rekening houdend met hun gemiddelde leeftijd en het grote aantal verkeersmisdrijven.

§ 2. Aantal uitspraken

7 Vóór 1914 schommelde het aantal uitspraken van de militaire rechtscolleges tussen 1.000 en 1.500 per jaar. In verhouding tot het aantal ingeschreven zaken (ongeveer 4.000 per jaar) is dit vrij veel (rond de 30%).

8 Gedurende de Eerste Wereldoorlog 1914-1918 werden 87.805 zaken ingeschreven. Daarvan kwamen 43.342 zaken voor de rechter; 37.577 zaken mondden uit in een veroordeling, 5.785 zaken in een vrijspraak. Het percentage van de vervolgte zaken in verhouding tot de ingeschreven zaken was dus in die periode zeer hoog (rond de 50%).

9 Tijdens het interbellum varieerde het aantal uitspraken van 1.000 tot 1.500 per jaar, met soms een uitschieter tot ongeveer 2.000 uitspraken. Net zoals voor de Eerste Wereldoorlog is de verhouding tot het aantal ingeschreven zaken (ongeveer 4.000 per jaar) vrij hoog (rond de 30%, soms zelfs 50%).

10 In het jaar 1939 en het begin van het jaar 1940 werden zo'n 600.000 mensen gemobiliseerd. Gedurende de acht maanden van de mobilisatie werden 38.000 zaken ingeschreven, waarvan 5.500 uitmondten in een rechterlijke uitspraak (m.a.w. ongeveer 15% van het aantal ingeschreven zaken).

11 Tijdens de repressieperiode (1944-1950) werd de bevoegdheid van de militaire rechtscolleges sterk uitgebreid. Door de Wet van 19 juli 1934 (*B.S.*, 27 juli 1934), die artikel 16 van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger wijzigde, was hun bevoegdheid in oorlogstijd reeds uitgebreid tot de misdrijven tegen de uitwendige veiligheid van de Staat (art. 113 tot 123 *decies* Sw.). De Besluitwetten van 26 en 27 mei 1944 voegden daar de misdrijven betreffende de bescherming van de Belgische en de geallieerde strijdkrachten aan toe. Deze bevoegdheidsuitbreiding werd evenwel op 15 februari 1946 weer opgeheven.

De ruimere bevoegdheden van de militaire rechtscolleges hadden vanzelfsprekend een toename van hun activiteit tot gevolg, zodat het aantal krijgsraden van 4 op 21 werd gebracht. Meer dan 550.000 zaken werden ingeschreven: in 350.000 gevallen ging het om misdrijven tegen de uitwendige veiligheid van de Staat, in 100.000 gevallen om misdrijven betreffende de bescherming van de strijdkrachten. Slechts 50.000 zaken betroffen militairen. Uit hoofde van misdrijven tegen de veiligheid van de Staat werden uiteindelijk 57.000 personen vervolgd (dus ongeveer 17%). Daarvan werden 53.000 personen veroordeeld, in 60% van de gevallen omdat ze de wapens tegen België hadden opgenomen (zie GILISSEN, J., "Etude statistique de la répression de l'incivisme", *R.D.P.*, 1950-51, 513-628).

12 In de periode 1954-1975 schommelde het aantal door de militaire rechtscolleges uitgesproken zaken tussen 1.500 en 3.000 per jaar. Na 1975 is dit aantal merkkelijk gestegen en dit om de boven vermelde redenen (zie nr. 6). In 1979 werden 4.091 uitspraken geveld. In 1986 was dit aantal weer teruggevallen tot 3.121 uitspraken.

Het aantal vervolgte zaken in verhouding tot het aantal ingeschreven zaken bedraagt dus ongeveer 10%, terwijl 90% van de zaken op een andere wijze wordt afgehandeld (verval van strafvordering tegen betaling van een geldsom, verwijzing naar de korpstucht, sepot of overdracht aan een burgerlijk gerecht). Het percentage van 10% is minder hoog in vergelijking met de burgerlijke gerechten: daar komen ongeveer 15% van de zaken voor een rechtscollege.

§ 3. Indeling van de veroordelingen volgens het type van misdrijf

13 In 40% van de gevallen gaat het om veroordelingen uit hoofde van militaire misdrijven; de overige 60% betreft gemeenrechtelijke misdrijven.

De meest voorkomende gemeenrechtelijke misdrijven zijn de verkeersmisdrijven (bijna 50%), de diefstallen en verduisteringen (ongeveer 20 tot 25%) en de zedenmisdrijven (ongeveer 10%). Bij de militaire misdrijven komt desertie het vaakst voor (bijna 50%: in de periode voor 1975 ging het om 200 tot 600 gevallen per jaar, in 1977 – ten gevolge van de aanwerving van een groot aantal vrijwilligers – bedroeg het aantal deserties zelfs meer dan 2.000). Ook de insubordinatie maakt een groot deel van de militaire misdrijven uit (25%). Daarentegen komen postveriating en smaad of geweld jegens een meerdere of jegens schildwachten vrij zelden voor (enkele tientallen gevallen per jaar).

AFDELING III

MILITAIRE CRIMINOLOGIE

14 Studies betreffende criminologische aspecten van het militair milieu zijn vrij zeldzaam (zie vooral GILISSEN, J., "Premiers résultats d'une enquête inter-

nationale sur la criminologie militaire”, *T. Mil. Strafr.*, 1970, 199-371 (met de nationale rapporten voor het voormalige West-Duitsland, België, Canada, Spanje, de Verenigde Staten, Frankrijk en Noorwegen); GILISSEN, J., “Militaire criminologie”, *R.W.*, 1961-62, 2219-2224; GILISSEN, J., “Criminologisch onderzoek inzake militaire delinquentie”, *T. Mil. Strafr.*, 1962, 51-70; JUILLET en MOUTIN, *Psychiatrie militaire*, Parijs, 1964; ANDRIES, A. e.a., “Les infractions de violence”, *T. Mil. Strafr.*, 1984, 55-86 (met als bijlage (87-111) de statistieken voor 1981; zie ook nrs. 520 e.v.).

15 Een verklaring voor het relatief klein aantal studies dienaangaande is allereerst te vinden in het feit dat al wat met de strijdkrachten te maken heeft vaak als geheim wordt beschouwd. De publikatie van studies over de militaire delinquentie zou een eventuele vijand inlichtingen kunnen verschaffen over de strijdvaardigheid, het moreel en de tucht van de strijdkrachten. Dit argument snijdt wel hout in tijden van oorlog, maar overtuigt veel minder in tijden van vrede. In democratische landen worden immers via de media regelmatig statistische inlichtingen vrijgegeven, zo b.v. naar aanleiding van de begrotingsperikelen voor nationale defensie. Bovendien zijn de beschikbare gegevens vrij verouderd en derhalve weinig geschikt voor het bepalen van de actuele strijdvaardigheid van het leger.

In het gebrek aan belangstelling van de criminologen voor de studie van de militaire delinquentie ligt een verdere verklaring. Daar deze delinquentie slechts betrekking heeft op een bepaalde groep van mensen, met een bepaalde leeftijd, die bovendien tijdelijk buiten hun normaal sociaal milieu zijn geplaatst, wordt de studie ervan als vrij secundair beschouwd. Het zijn echter juist die omstandigheden die een doorgedreven criminologische studie mogelijk maken.

16 De grondslag voor de studie van de militaire criminologie ligt in de eerste plaats in de statistische criminaliteitsgegevens, die een alomvattende benadering van het fenomeen mogelijk maken. De opwerping dat er te weinig toegankelijke statistieken zijn, is overigens thans achterhaald.

De analyse van welbepaalde casusgevallen maakt vervolgens een zoektocht mogelijk naar de oorzaken van de delinquentie, zowel op het psychologisch en psychiatrisch als op het sociaal en economisch vlak.

17 In 1967 werd in de Internationale vereniging voor militair strafrecht een Commissie voor militaire criminologie opgericht, die sindsdien verscheidene studies heeft gepubliceerd. Deze studies hebben veelal betrekking op bepaalde soorten misdrijven of gedragingen (b.v. homoseksualiteit).

HOOFDSTUK II

BRONNEN VAN HET MILITAIR STRAFRECHT

AFDELING I

WETGEVING

18 In deze afdeling wordt de wetgeving voorgesteld, waarnaar in de tweede en de derde titel betreffende resp. het algemeen en het bijzonder militair strafrecht bij herhaling verwezen zal worden.

19 Het Militair Strafwetboek (Mil. Sw.) dateert van 27 mei 1870 (*B.S.*, 4 juni 1870; van kracht sedert 1 januari 1871). Krachtens artikel 61 Mil. Sw. werd het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande van 15 maart 1815 opgeheven, met uitzondering van de artikelen 1 t/m 14. Het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te water van 20 juli 1814 werd nooit uitdrukkelijk opgeheven. Het kan echter als stilzwijgend opgeheven worden beschouwd (zie GORLÉ, F., "De bronnen van het militair strafrecht", *Panopticon*, 1984, 383).

Het Wetboek van 1870 is gedurende een eeuw bijna ongewijzigd gebleven. Slechts enkele aanvullende wetten werden uitgevaardigd.

Het Militair Strafwetboek heeft een aanvullend karakter. Het gemeenrechtelijk strafwetboek en de bijzondere strafwetten blijven dus van toepassing op de militairen.

20 Van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger (Mil. Sv.) werden slechts de eerste twee titels uitgevaardigd door de Wet van 15 juni 1899 (*B.S.*, 30 juni 1899). Deze titels behandelen de bevoegdheid en de organisatie van de militaire rechtscolleges. Ze zijn herhaaldelijk gewijzigd en aangevuld, in het bijzonder door de Wetten van 20 december 1968 (*B.S.*, 21 februari 1969) en 2 juli 1969 (*B.S.*, 30 augustus 1969).

De titels III t.e.m. IX betreffende de militaire strafrechtspleging werden nooit door de wetgever goedgekeurd. De niet-hervormde materies blijven dan ook beheerst door het Wetboek voor de regtspleging bij de landmagt (W.R.L.M.) van 20 juli 1814 (*Pasin.*, 1815, Sér. II, II, 58) en de Provisionele instructie voor het Hoog Militair Geregtschhof (H.M.G.) van dezelfde datum (*Pasin.*, 1815, Sér. II, II, 48).

21 Bij de Wet van 14 januari 1975 (*B.S.*, 1 februari 1975) werd het nieuw tuchtreglement van de krijgsmacht uitgevaardigd. Dit tuchtreglement vervangt zowel het Reglement van krijgstucht voor het krijgsvolk te Water van 20 juli 1814 als het Reglement van krijgstucht voor het krijgsvolk te Lande van 15 maart 1815.

22 Naast die wetboeken en wetten eigen aan de strijdkrachten wordt tevens de toepasselijkheid van het gemene recht, inzonderheid het Strafwetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Gerechtelijk Wetboek, onderzocht.

23 In het kader van het militair strafrecht hebben tevens enkele militaire reglementen en algemene orders een belang.

24 Ten slotte dienen enkele internationale verdragen betreffende het internationaal materieel strafrecht te worden vermeld.

25 De wetgeving inzake het militair straf- en tuchtrecht werd verzameld in een recente tweetalige publikatie, nl. in de *Codex Militaris* (Gent, E. Story-Scientia, 1987, met actualisering), opgesteld door J. D'HAENENS onder de wetenschappelijke leiding van F. GORLÉ en N. VAN WINSEN.

Een chronologische lijst van wetten en normatieve teksten m.b.t. het militair strafrecht, de militaire strafrechtspleging en het tuchtrecht werd door N. VAN WINSEN gepubliceerd in het tijdschrift *Panopticon* (1984, 386-394). De geldende militaire strafwetgeving werd eveneens besproken door J. HUBERT in een bijdrage in de *Revue de droit pénal et de criminologie* ("Législation pénale militaire en vigueur", *R.D.P.*, 1958-59, 34-46).

Een tweetalige *Verzameling van wetten ten gebruike van de krijgsmacht* werd in 1960 uitgegeven door het Ministerie van Landsverdediging. Het reglement A 15, dat de wetgeving betreffende het strafrecht en het gerechtelijk recht omvat, werd opgenomen in deel I; in deel II, dat het reglement A 16 bevat, worden vooral de statutaire bepalingen behandeld, met inbegrip van de gecoördineerde wetten op de militie. De verzameling is echter niet in de handel te verkrijgen.

§ 1. Militair Strafwetboek

26 In de Grondwet van 1831 werd door artikel 139 (opgeheven bij de Wet van 14 juni 1971, *B.S.*, 8 juli 1971) uitdrukkelijk de herziening van het Militair Strafwetboek in het vooruitzicht gesteld. Volgens de grondwetgever was het dus noodzakelijk de militaire strafwetboeken uit het Nederlandse tijdperk, m.n. het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te Lande van 1815 en dat voor het krijgsvolk te Water van 1814 te vervangen. Beide wetboeken werden in België uitvoerbaar verklaard door het Koninklijk Besluit van 31 oktober 1815, en bleven ook na de Belgische onafhankelijkheid van kracht op grond van artikel 5 van het Besluit van de Voorlopige Regering van 27 oktober 1830 (GORLÉ, F., "De bronnen van het militair strafrecht", *Panopticon*, 1984, 383).

Het heeft geduurd tot 1870 vooraleer de opdracht van de grondwetgever werd vervuld.

27 In 1850 werd een ontwerp van nieuw Militair Strafwetboek in de Kamer ingediend. De parlementaire commissie bracht hierover verslag uit in 1854. Op dat ogenblik had de Kamer echter

de bespreking aangevat van het ontwerp tot invoering van een nieuw gemeenrechtelijk strafwetboek. Besloten werd de werkzaamheden m.b.t. het militaire strafrecht uit te stellen totdat deze m.b.t. het gewone strafrecht beëindigd waren. Het nieuwe Strafwetboek werd uiteindelijk pas in 1867 ingevoerd. Derhalve werd een nieuw ontwerp tot invoering van een Militair Strafwetboek opgesteld en in de Kamer ingediend in 1869.

28 Dit nieuwe ontwerp was het werk van de toenmalige auditeur-generaal P.A.F. GERARD. Deze had zijn ontwerp reeds in 1867 voorgelegd aan de ministers van Justitie en Oorlog, teneinde het de ministeriële kabinetten mogelijk te maken eventuele opmerkingen te formuleren. In maart 1868 zette minister BARA het licht op groen.

Het ontwerp van GERARD was in die zin opgevat dat het Militair Strafwetboek als een aanvullend wetboek werd beschouwd, waarin vooral de militaire misdrijven werden opgesomd, maar tevens enkele bijzondere regels m.b.t. de straffen, de herhaling en enkele andere algemene materies werden opgenomen. De memorie van toelichting formuleert dit uitgangspunt als volgt: "Le principe qui domine le projet consiste à déroger le moins possible aux dispositions du code pénal ordinaire, et de rendre applicables aux infractions militaires même celles des règles générales que l'art. 100 dudit code défend d'appliquer aux autres infractions spéciales" (*Pasin.*, 1870, 153).

29 GERARD baseerde zijn ontwerp op de Franse Code de Justice Militaire van 4 augustus 1857, opgesteld door Victor FOUCHER, raadsheer in het Hof van Cassatie en trouwens ook opsteller van het eerste Franse ontwerp van 1829. In de memorie van toelichting van het Belgisch ontwerp wordt dan ook herhaaldelijk verwezen naar de omvangrijke *Commentaire sur le Code de justice militaire*, door FOUCHER in 1858 uitgegeven.

30 De Kamer van Volksvertegenwoordigers wijdde slechts vijf zittingen aan de bespreking van het ontwerp. Rapporteur was dhr. GUILLERY. De Senaat, waar dhr. D'ANETHAN verslag uitbracht, klaarde de klus zelfs in één enkele zitting. In de Kamer werd het ontwerp aangenomen met 65 stemmen voor, 4 stemmen tegen en 5 onthoudingen, alle ingegeven door het behoud van de doodstraf. De Senaat keurde het ontwerp unaniem goed (zie GERARD, P.A.F., *Code pénal expliqué*, Brussel, 1877 en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle de la Belgique. Commentaire et Complément du Code pénal belge*, IV, Brussel, 1870, 74, nrs. 64 en 96, nr. 15, verder geciteerd als NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, pagina en nummer).

31 Het Wetboek van 1870 heeft slechts weinig wijzigingen ondergaan. Tijdens de eerste wereldoorlog werden enkele marginale wijzigingen aangebracht.

De voornaamste ingreep gebeurde bij de Wet van 24 juli 1923 (*B.S.*, 9 augustus 1923), waarbij in meer dan twintig artikelen de straf van inlijving in een boetecompagnie werd vervangen door een militaire gevangenisstraf.

Vermeldenswaard is tevens de Wet van 27 februari 1958 (*B.S.*, 29 maart 1958), die artikel 57*bis*, vormende hoofdstuk VIII betreffende de overtreding van sommige buitenlandse wets- of reglements bepalingen, heeft ingevoerd.

32 Van 1969 tot 1973 werd een ontwerp tot herziening van het Militair Strafwetboek uitgewerkt door een commissie onder voorzitterschap van auditeur-generaal GILISSEN en samengesteld uit magistraten, officieren en ambtenaren van het ministerie van Justitie. De belangrijkste wijzigingen en innovaties van het ontwerp betroffen de afschaffing van alle tuchtstraffen, de strafbaarstelling van misdrijven tegen de wetten en gewoonten van het humanitair recht en het oorlogsrecht, de invoering van een onderscheid tussen desertie en

ongewettigde afwezigheid, de beteugeling van machtsmisbruik en de beteugeling van smaad en geweld van een meerdere jegens een ondergeschikte. Het ontwerp werd in 1982 aan de minister van Justitie overhandigd.

Inzake de strafbaarstelling van misdrijven tegen de wetten en de gewoonten van het humanitair recht dient te worden gewezen op het wetsontwerp van 30 april 1991 betreffende de bestraffing van de ernstige inbreuken op de internationale verdragen van Genève van 12 augustus 1949 en op het Aanvullend Protocol I bij die verdragen van 8 juni 1977 (*Gedr. St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1317-1; zie voor een korte bespreking THOMAS, F., "Rubriek 'Internationaal Strafrecht'", *Panopticon*, 1991, 486).

33 Het Militair Strafwetboek is van toepassing op alle militairen, tot welke macht ze ook behoren.

Zo besliste het Militair Gerechtshof in zijn arrest van 23 januari 1950 (Chron. 1952-55, *R.D.P.*, 1954-55, 912, nr. III.1) dat de leden van de zeemacht aan het Militair Strafwetboek van 1870 onderworpen zijn.

§ 2. Wetboek van strafrechtspleging voor het leger

34 Onder voorzitterschap van generaal GOETHALS stelde een commissie in 1834 het eerste ontwerp op tot herziening van het Wetboek voor de rechtspleging bij de landmagt van 20 juli 1814 en de Provisionele instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof van dezelfde datum. Dit omvangrijke ontwerp leidde uiteindelijk slechts tot een korte wet, namelijk de Wet van 29 januari 1849 (*B.S.*, 6 februari 1849) waardoor het Hoog Militair Gerechtshof werd vervangen door het – anders samengestelde – Krijgshof.

Pas veertig jaar later werd een nieuwe commissie opgericht (bij K.B. van 10 april 1889, niet gepubliceerd) met als opdracht een nieuw wetboek van militaire strafrechtspleging voor te bereiden. Voorzitter van de commissie was DU PONT, raadsheer in het Hof van Beroep te Brussel en gewezen voorzitter van het Krijgshof. Verslag werd uitgebracht door auditeur-generaal TEMPELS. Deze had reeds in 1885 van de minister van Justitie opdracht gekregen een nota op te stellen betreffende een reeks van principiële vragen, waarvan de oplossing de opstelling van een wetboek van militaire strafprocedure diende vooraf te gaan. In 1888 had hij een verslag ingediend betreffende de dringend in te voeren hervormingen. In maart 1889 overhandigde TEMPELS de minister een voorontwerp van wetboek van militaire strafrechtspleging. Dit voorontwerp werd door de commissie op enkele punten geamendeerd en begin 1890 aan minister van Justitie LEJEUNE gestuurd (zie GILISSEN, J., "Tempels", in *Biographie nationale*, deel 37, 749 e.v.).

35 Op 14 mei 1890 diende minister van Justitie LEJEUNE in de Kamer een wetsontwerp in houdende titel I en II van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger. Deze titels behandelden de bevoegdheid en de organisatie van de militaire rechtscolleges. Rapporteur in de kamercommissie was DE BORCHGRAVE, die zijn verslag in twee delen indiende: het eerste deel werd eind 1891 ingediend, het tweede deel volgde begin 1892. Daar de Kamer op dat ogenblik in beslag genomen was door de herziening van de Grondwet, werd het wetsontwerp van minister LEJEUNE pas in 1898 in overweging genomen. Na zowel in de Kamer als in de Senaat lichtjes te zijn geamendeerd, werden beide titels van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger door de Wet van 15 juni 1899 afgekondigd (zie voor een uitvoerige weergave van de parlementaire werkzaamheden DE GROOTE, A., *Code de procédure pénale militaire*, Commentaire législatif, 1899).

36 Een tweede wetsontwerp, houdende de titels III tot IX van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger, werd pas op 15 december 1898 in de Kamer ingediend. Hoewel de Kamer zich op dat ogenblik over het eerste wetsontwerp boog, werd de bespreking van dit tweede wetsontwerp niet

aangevat. Met het verdwijnen, een jaar voordien, van TEMPELS als auditeur-generaal, bleken alle pogingen om het onderzoek van het tweede wetsontwerp te starten tevergeefs.

37 Zo moet, tot op de dag van heden en dit gedurende bijna een eeuw, een chaotische toestand worden vastgesteld. Enerzijds is de organisatie en de bevoegdheid van de militaire rechtscolleges door de Wet van 15 juni 1899 grondig hervormd, anderzijds blijft de militaire strafrechtspleging beheerst door het Wetboek voor de regspleging bij de landmagt van 20 juli 1814. Om enige klaarheid te scheppen werd ten gebuike van de krijgsmacht door de minister van Landsverdediging op 15 maart 1907 een Onderrichting over de gerechtelijke dienst uitgegeven. In 1930 volgde een tweetalige Gerechtelijke gids. Beide reglementen werden op 5 april 1957 vervangen door een nieuwe *Onderrichting over de gerechtelijke dienst*. Deze onderrichting vormt het reglement A 1, dat sedertdien systematisch wordt bijgewerkt en momenteel 575 artikelen telt (zie verder, nr. 67).

38 De titels I en II van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger zijn herhaaldelijk gewijzigd. Zo werd de bevoegdheid van de militaire rechtscolleges (titel I) in oorlogstijd uitgebreid tot de daders en medeplichtigen van misdrijven tegen de uitwendige veiligheid van de Staat (art. 16 Mil. Sv., als gewijzigd door de Wet van 19 juli 1934), en, zowel in vreedstijd als in oorlogstijd, tot de personen verbonden aan het leger of gemachtigd het te volgen (art. 19 Mil. Sv., als gewijzigd door de Wet van 25 november 1948, *B.S.*, 13-14 november 1948 en de Wet van 27 februari 1958).

Wat de organisatie van de militaire rechtscolleges (titel II) betreft, dienen de Wetten van 20 december 1968 en 2 juli 1969 te worden vermeld, waardoor het statuut van de magistraten van de militaire rechtscolleges werd aangepast aan dat van de burgerlijke magistraten. Voor de griffiers was dit reeds gebeurd bij de Wet van 20 december 1957 (*B.S.*, 30-31 december 1957).

39 Meer dan eens werd een herziening van het gehele militaire strafprocesrecht overwogen. Zo werd in 1923 een commissie ingesteld onder voorzitterschap van GODDYN, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie. Deze commissie heeft een uit 339 artikelen bestaand ontwerp uitgewerkt, waaraan evenwel geen gevolg werd gegeven. Van 1972 tot 1982 werkte de interdepartementale commissie die reeds het ontwerp van Militair Strafwetboek had opgesteld, tevens een ontwerp van Wetboek van militaire strafrechtspleging uit. Het ontwerp werd in 1982 aan de ministers van Justitie en Landsverdediging overhandigd, maar heeft de ontwerpfase nog niet overschreden.

§ 3. Wetboek voor de regspleging bij de landmagt

40 Het grootste gedeelte van de militaire strafrechtspleging, met name alles wat niet geregeld wordt door het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger

van 15 juni 1899 of andere wetten, wordt beheerst door het Wetboek voor de rechtspleging bij de landmagt van 20 juli 1814 (*Pasin.*, 1815, Sér. II, II, 58).

De toepasselijkheid van dit wetboek wordt vaak betwist. Sinds de Wet van 27 april 1987 op de motivering van de straffen (*B.S.*, 20 mei 1987) artikel 207 W.R.L.M. heeft aangevuld met een tweede lid, is elke twijfel over de toepasselijkheid van het wetboek echter uitgesloten.

41 Na overleg met de Staten-Generaal en na advies van de Raad van State werd het Wetboek voor de rechtspleging bij de landmagt in 1814 door Willem van Oranje, Soevereine Vorst der Nederlanden, goedgekeurd en uitgevaardigd. Het wetboek ontstond dus vóór de samenvoeging van onze contereinen met de noordelijke provincies, waardoor het Koninkrijk der Nederlanden in het leven werd geroepen. Nadat op 24 augustus 1815 de Grondwet van het Koninkrijk der Nederlanden was afgekondigd, en gezien de dringende behoefte aan een uniforme wetgeving voor het geheel der strijdkrachten in Noord en Zuid, werd het wetboek krachtens een Besluit van 31 oktober 1815 ook bij ons van toepassing.

42 Zoals de andere wetboeken uit de periode 1814-1815, werd ook het Wetboek voor de rechtspleging bij de landmagt oorspronkelijk in het Nederlands opgesteld. De tekst ervan verscheen niet in het Staatsblad, maar werd wel opgenomen in een officiële verzameling, de *Militaire Wetboeken der Verenigde Nederlanden*, voor eensluitend verklaard door de griffier-archivaris van het algemeen Staatssecretariaat. Het wetboek is in 1815 wel verschenen in het *Bijvoegsel tot het Staatsblad* (1815, tweede deel, 3de stuk).

Er bestaat geen officiële Franse tekst van het wetboek, maar in 1815 verscheen een Franse vertaling in de *Pasinomie* (1815, Sér. I, I, 58). Het in 1933 verschenen tweede deel van de *Recueil de la législation générale en vigueur en Belgique* heeft deze tekst overgenomen, maar rekening houdend met de stilzwijgende opheffing van sommige delen van het wetboek. In deel II van de reeds genoemde *Verzameling van wetten ten gebruike van de krijgsmacht* van 1960 (zie boven, nr. 25) worden de bepalingen van het wetboek die volgens het auditoraat-generaal nog van kracht waren, zowel in de Nederlandse als in de Franse taal opgenomen. In de tweetalige *Codex Militaris* ten slotte wordt het wetboek volledig afgedrukt, behoudens de uitdrukkelijk opgeheven bepalingen.

43 In het voorgaande werd reeds duidelijk dat sommige bepalingen uitdrukkelijk, andere stilzwijgend zijn opgeheven.

Wat de uitdrukkelijk opgeheven bepalingen betreft, dient allereerst gewezen te worden op de Besluitwet van 5 april 1916 (*B.S.*, 9-15 april 1916). Deze Besluitwet schafte de artikelen 15 tot 18 W.R.L.M. af, en daarmee het beroep van de tuchtrechtelijk gesanctioneerde militair voor de krijgsraad. Het was wachten op het K.B. van 4 februari 1972 betreffende de tuchtrechtspleging (*B.S.*, 12 februari 1972) vooraleer een nieuwe vorm van beroep op tuchtgebied werd ingevoerd. Dit K.B. werd later vervangen door het K.B. van 19 juli 1980 (*B.S.*, 8 oktober 1980).

Bij de Wet van 25 juni 1921 (*B.S.*, 3 juli 1921) werden de artikelen 189 tot 202 W.R.L.M. betreffende de verstekprocedure opgeheven en vervangen door de bepalingen die dienaangaande gelden voor de correctionele rechtbank.

Door de Wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht werden ten slotte de artikelen 4 tot 14 W.R.L.M. opgeheven.

Zowel het reeds besproken Wetboek van strafrechtspleging voor het leger van 1899 als de Wet van 29 januari 1849 houdende instelling van het Krijgshof – die echter zelf grotendeels stilzwijgend is opgeheven door het Wetboek van 1899 – hebben verschillende materies van de militaire strafrechtspleging, met name de organisatie van de militaire rechtscollèges, ingrijpend gewijzigd. De artikelen van het wetboek van 1814 die op deze materies betrekking hadden, werden dientengevolge stilzwijgend opgeheven.

Het is echter niet zo eenvoudig de stilzwijgend opgeheven bepalingen van het Wetboek van 1814 precies aan te duiden. We beperken ons hier dan ook tot enkele voorbeelden. Voor het overige zal over het al dan niet stilzwijgend opgeheven zijn van een bepaling uitsluitend worden verschaft in titel V betreffende de organisatie van de militaire rechtscolleges en in titel VII betreffende het militaire strafprocesrecht.

Zo wordt de krijgsraad in het Wetboek van 1899 op een andere wijze samengesteld dan in het Wetboek van 1814; het spreekt voor zich dat bijna alle artikelen van het Wetboek van 1814 betreffende de samenstelling van de krijgsraad, meer bepaald de artikelen 129 tot 142, hierdoor stilzwijgend worden opgeheven.

Hetzelfde geldt voor de artikelen 393 tot 395 W.R.L.M. betreffende de eedaflegging van de leden van de krijgsraad.

De stilzwijgende opheffing is minder evident waar het om de functies van de krijgsauditeur gaat. Volgens het Wetboek van 1814 had de krijgsauditeur zitting in de krijgsraad, stelde hij de vonnissen op en nam hij tevens de functie van griffier waar. Door het Wetboek van 1899 werd de krijgsauditeur in deze functies respectievelijk door een burgerlijk lid bij de krijgsraad en een griffier bij de krijgsraad vervangen. Omgekeerd was het in het wetboek van 1814 de garnizoenscommandant die besliste of een verdachte al dan niet naar de krijgsraad werd verwezen; het Wetboek van 1899 droeg de beslissing tot vervolging over aan de krijgsauditeur, die hierdoor de functie van openbaar ministerie verkreeg.

44 Ten slotte nog een terminologische opmerking: in het Wetboek van 1814 komen veel uitdrukkingen voor die later in onbruik zijn geraakt. Bij de lectuur van het Wetboek van 1814 dient dan ook het volgende in acht te worden genomen:

- het woord misdaad dient niet in de technische betekenis van artikel 1 Sw. te worden begrepen, maar wel in de betekenis van het algemene begrip “misdrijf”;
- met “commissarissen” of “officieren-commissarissen” worden de leden van de rechterlijke commissie bedoeld;
- de “krijgsraad van het arrondissement of van het district” is de huidige bestendige krijgsraad;
- in plaats van “officier van het arrondissement of van het district” leze men provinciecommandant, in plaats van “officier van het garnizoen” leze men plaatscommandant;
- met “advocaat fiscaal” ten slotte wordt de auditeur-generaal bedoeld.

§ 4. Provisionele instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof

45 De Provisionele instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof van 20 juli 1814 (*Pasin.*, 1815, Sér. II, II, 48), in onze contreien ingevoerd door het K.B. van 21 augustus 1814 (*Pasin.*, 1814, 246), is nog steeds van kracht in België. Dat overigens het opschrift “provisionele instructie” niet misleide: het gaat om een wet waartoe werd besloten door de Soevereine Vorst der Nederlanden, in gemeen overleg met de Staten-Generaal en na advies van de Raad van State.

Grote gedeelten van de Provisionele instructie zijn wel stilzwijgend opgeheven door o.m. de reeds vermelde Wet van 29 januari 1849 houdende instelling van een Krijgshof en door het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger. Maar doordat artikel 7 van de Wet van 29 januari 1849 de bevoegdheden van en de

procedure voor het Krijgshof bepaalt door verwijzing naar de desbetreffende regels voor het vroegere Hoog Militair Gerechtshof, dienen de bepalingen van de Provisionele instructie daaromtrent nog steeds als geldend te worden beschouwd. Het Hof van Cassatie, dat de Provisionele instructie aanvankelijk voor niet langer vigerend recht hield (Cass., 27 november 1834, *Pas.*, 1834, I, 322), is later op dit standpunt bij herhaling teruggekomen door bepaalde artikelen van de Provisionele instructie uitdrukkelijk toe te passen (o.m. Cass., 29 juni 1868, *Pas.*, 1868, I, 437; Cass., 14 februari 1870, *Pas.*, 1870, I, 391; Cass., 29 juli 1872, *Pas.*, 1872, I, 413; Cass., 14 juni 1875, *Pas.*, 1875, I, 354; Cass., 20 maart 1922, *Pas.*, 1922, I, 211; Cass., 24 november 1947, *Arr. Cass.*, 1947, 378 en *Pas.*, 1947, I, 49).

46 Voor de Nederlandse uitgave van de Provisionele instructie en de officieuze vertaling ervan in het Frans wordt verwezen naar randnummer 42. De Provisionele instructie bevindt zich wat dat betreft immers in dezelfde situatie als het Wetboek voor de rechtspleging bij de landmagt. Van de oorspronkelijk 132 artikelen zijn in de *Recueil de la législation générale en vigueur en Belgique* (deel II, 1933, 22-29) nog 48 van kracht zijnde artikelen opgenomen. De tweetalige *Codex Militaris* geeft de volledige tekst van de Provisionele instructie weer.

§ 5. Tuchtreglement van de krijgsmacht

47 De militaire tucht is, zoals reeds opgemerkt, de enige materie die het voorwerp heeft uitgemaakt van een vrij recente wettelijke herziening, namelijk door de Wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht.

Voordien werd de militaire tucht beheerst door het Reglement van krijgstuicht of discipline voor het krijgsvolk te lande van 15 maart 1815, dat in onze provincies van toepassing werd door een Besluit van 17 april 1815. Dit reglement werd herhaaldelijk aangevuld en gewijzigd, niet alleen door koninklijke besluiten (zoals b.v. K.B. 30 mei 1916, *B.S.*, 12-14 augustus 1917 en K.B. van 30 december 1959, *B.S.*, 26 januari 1960), maar zelfs door militaire onderrichtingen. Het spreekt voor zich dat de wijziging van een wettekst door koninklijke besluiten of militaire onderrichtingen als onwettig te beschouwen is. De militaire rechtscolleges dienden bij de toepassing van het reglement dan ook rekening te houden met de oorspronkelijke tekst van 15 maart 1815. De overvloedige rechtspraak in die zin (o.m. Cass., 22 januari 1924, *Pas.*, 1924, I, 147; Cass., 7 april 1930, *Pas.*, 1930, I, 187; *Mil. Ger.*, 6 februari 1956, *Chron.* 1956, *R.D.P.*, 1955-56, 1065, nr. 5) is nu echter niet meer dienstig, nu het reglement van 1815 door artikel 49, § 1, 8° van de Wet van 14 januari 1975 is opgeheven.

48 De Wet van 14 januari 1975 bestaat uit slechts 48 artikelen. De wetgever heeft het immers aan de Koning overgelaten bepaalde materies op gedetailleerde wijze te reglementeren. Als voorbeeld kan de tuchtrechtspleging worden aangehaald, die reeds door het K.B. van 4 februari 1972 was geregeld. Na de Wet van 14 januari 1975 werd dit koninklijk besluit vervangen door het K.B. van 19 juni 1980 (*B.S.*, 8 oktober 1980), als gewijzigd door het K.B. van 4 november 1980 (*B.S.*, 14 november 1980).

Het Militair Tuchtreglement dat bij de strijdkrachten werd verspreid, het reglement A 2, is echter veel uitgebreider dan de Wet van 14 januari 1975. Zo werd het aangevuld door latere onderrichtingen. De laatste uitgave getiteld *Tuchtreglement*, dateert van 1985 en omvat 203 artikelen. Naast de tekst van de Wet van 14 januari 1975 vindt men er tevens de bepalingen betreffende de tuchtrechtspleging, de militie en het statuut van de verschillende categorieën van militairen in terug.

Hoewel het reglement A 2 een praktische leidraad voor zijn gebruikers poogt te zijn, valt te betreuren dat er aldus verwarring wordt gecreëerd tussen het tuchtreglement zoals het bij wet werd ingevoerd en het tuchtreglement zoals het bij de krijgsmachten werd verspreid. Teneinde eventuele verwarring in de verdere tekst te vermijden, zal vanaf nu steeds worden gepreciseerd of het om het wettelijk, dan wel om het Militair Tuchtreglement gaat.

§ 6. Al dan niet toepasselijkheid van het gemene recht

49 Artikel 105, eerste lid van de Grondwet bepaalt: “De inrichting van de militaire rechtbanken, hun bevoegdheid, de rechten en verplichtingen van de leden van deze rechtbanken, alsmede de duur van hun ambt worden door bijzondere wetten geregeld”. Artikel 58, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek brengt dit principe nogmaals in herinnering: “De organisatie en de bevoegdheden van de militaire rechtbanken worden door de bijzondere wetten geregeld”.

Met uitzondering nu van de materies, die door die bijzondere wetten worden geregeld (o.m. de in art. 105 G.W. opgesomde onderwerpen, maar ook de militaire tucht, het statuut van de verschillende categorieën van militairen, enz.), zijn de militairen aan de Belgische wetten onderworpen zoals alle andere personen op het Belgisch grondgebied.

Daarenboven blijven Belgische militairen onder bepaalde voorwaarden aan de Belgische wetten onderworpen, ook wanneer ze zich voor de uitoefening van hun functies in het buitenland bevinden, en dit krachtens het principe van “de wet van de vlag” (zie verder, nrs. 752-753).

A. STRAFWETBOEK

50 Zoals reeds opgemerkt, is het Militair Strafwetboek van 1870 een aanvullend wetboek. Dit betekent dat de militairen onderworpen blijven aan het Strafwetboek van 1867, alsmede aan de bijzondere strafwetten.

Ook de bepalingen van boek I van het Strafwetboek waarvan niet wordt afgeweken door het Militair Strafwetboek, blijven van toepassing op de militairen (art. 58 Mil. Sw., als gewijzigd door art. 2 van de Wet van 27 februari 1958; zie verder, nr. 130).

Maar telkens wanneer er een tegenstrijdigheid bestaat tussen het Militair Strafwetboek en het gemeenrechtelijk Strafwetboek, moet aan het eerstgenoemde voorrang worden verleend (Cass., in verenigde kamers, 8 juni 1882, *Pas.*, 1882, I, 235).

B. WETBOEK VAN STRAFVORDERING

51 Telkens wanneer het Wetboek voor de rechtspleging bij de landmacht, het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger of andere wetten die eigen zijn aan de militaire rechtscolleges geen bijzondere bepalingen bevatten, moeten deze rechtscolleges zich gedragen naar de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering van 1808, alsmede naar de gemeenrechtelijke procedureregels (Cass., 7 december 1903, *Pas.*, 1904, I, 77; Cass., 8 april 1946, *Arr. Cass.*, 1946, 143 en *Pas.*, 1946, I, 143, noot R.H.; Cass., 24 juni 1946, *Arr. Cass.*, 1946, 236 en *Pas.*, 1946, I, 256; Cass., 17 februari 1947, *Arr. Cass.*, 1947, 40 en *Pas.*, 1947, I, 58; Cass., 8 maart 1948, *Arr. Cass.*, 1948, 130 en *Pas.*, 1948, I, 147; Cass., 4 december 1950, *Arr. Cass.*, 1951, 158 en *Pas.*, 1951, I, 201; Cass., 1 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1243 en *J.T.*, 1966, 739 en *R.W.*, 1966-67, 939).

Behoudens afwijkende bepalingen zijn de regels van het Wetboek van Strafvordering m.b.t. de procedure voor de correctionele rechtbank resp. het hof van beroep van toepassing op de rechtspleging voor de krijgsraad resp. het Militair Gerechtshof. Deze gelijkstelling stoelt op de artikelen 101 en 133 Mil. Sv. (Cass., 8 april 1946, *Arr. Cass.*, 1946, 143 en *Pas.*, 1946, I, 143; Cass., 24 juni 1946, *Arr. Cass.*, 1946, 236 en *Pas.*, 1946, I, 256).

52 Het Wetboek van Strafvordering dient m.a.w. om de leemten van de militaire strafprocedure op te vangen (Mil. Ger., 22 juni 1966, *R.D.P.*, 1966-67, 193; Mil. Ger., 21 februari 1974, *R.D.P.*, 1978, 22).

Zo zijn niet van toepassing voor de militaire rechtscolleges:

- artikel 190 Sv., dat bepaalt dat de procureur des Konings de zaak dient uiteen te zetten: krachtens de artikelen 183 en 184 W.R.L.M. dient de krijgsauditeur een “schriftuur van eis” (schriftelijke vorderingen dus) voor de krijgsraad in te dienen (Cass., 17 januari 1949, *Pas.*, 1949, I, 37);
- artikel 204 Sv., dat bepaalt dat het verzoekschrift dat de middelen van hoger beroep bevat kan worden ondertekend door een avoué: de functie van avoué bestaat niet voor de militaire rechtscolleges (Cass., 3 november 1947, *Pas.*, 1947, I, 458), en sedert de invoering van het Gerechtelijk Wetboek trouwens in het geheel niet meer;
- artikel 205 Sv., als gewijzigd bij artikel 2 van de Wet van 15 juni 1981 (*B.S.*, 27 juni 1981), dat het O.M. de verplichting oplegt zijn beroep binnen 25 dagen na de uitspraak van het vonnis te betekenen aan de beklagde, en in voorkomend geval aan de burgerrechtelijk aansprakelijke partij.

Daarentegen zijn wel van toepassing voor de militaire rechtscolleges:

- artikel 147 Sv. en artikel 15 van de Wet van 1 juni 1849 (*B.S.*, 24 juni 1949), waarbij bepaald wordt dat partijen vrijwillig of op eenvoudige oproeping voor de politierechtbank en correctionele rechtbank mogen verschijnen zonder dat een dagvaarding nodig is (Cass., 21 juni 1921, *Pas.*, 1921, I, 407);
- de artikelen 155, 189 en 211 Sv., die de bewoordingen bepalen van de eed die door de getuigen dient te worden afgelegd: de artikelen 87, 106 en 173 W.R.L.M. leggen de getuigen wel een eed op, maar stellen er de bewoordingen niet van vast (Cass., 8 april 1946, *Arr. Cass.*, 1946, 143 en *Pas.*, 1946, I, 143 en noot R.H.; Cass., 24 juni 1946, *Arr. Cass.*, 1946, 236 en *Pas.*, 1946, I, 256);
- artikel 210 Sv., in de interpretatie die het Hof van Cassatie eraan gegeven heeft, nl. dat het O.M. niet gehouden is tot een advies wanneer alleen de burgerlijke vordering voor de rechter in hoger beroep wordt gebracht (Cass., 8 maart 1948, *Arr. Cass.*, 1948, 130 en *Pas.*, 1948, I, 147; Cass., 22 maart 1954, *Pas.*, 1954, I, 649);

- artikel 216bis Sv. betreffende het verval van de strafvordering, voor bepaalde misdrijven, door betaling van een geldsom;
- artikel 518 Sv., naar luid waarvan het hof de identiteit van de persoon die het veroordeelt moet vaststellen, indien het om een veroordeelde gaat die ontvlucht is en opnieuw is aangehouden: het Wetboek voor de rechtspleging bij de landmagt van 1814 bevat immers geen soortgelijke bepaling (Cass., 22 juli 1949, *Arr. Cass.*, 1949, 496 en *Pas.*, 1949, I, 568).

C. GERECHTELIJK WETBOEK

53 In principe is het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing op de militaire rechtscolleges, daar deze door bijzondere wetten worden beheerst (art. 58 Ger. W., zie: Cass., 9 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1058 en *Pas.*, 1978, I, 1678; Mil. Ger., 16 februari 1978, *onuitg.*).

Maar krachtens artikel 133 Mil. Sv. zijn de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de ambten van de rechterlijke macht van toepassing op de magistraten en ambtenaren van de militaire rechtscolleges, waarbij met de gelijkstelling van krijgsraad met correctionele rechtbank en van Militair Gerechtshof met hof van beroep rekening moet worden gehouden.

§ 7. Militaire reglementen en onderrichtingen

54 Er bestaat een groot aantal militaire reglementen, die een ruime diversiteit vertonen op het vlak van hun oorsprong, hun eigen aard, hun draagwijdte en hun bindende kracht. Ook de terminologie is niet eenvormig: zo gaat het nu eens over een “reglement”, dan weer over een “onderrichting” of “algemene onderrichting”.

A. GEZAGSINSTANTIES DIE MILITAIRE REGLEMENTEN KUNNEN OPSTELLEN

55 Militaire reglementen en onderrichtingen kunnen worden opgesteld door:

- de Koning: in dit geval wordt het reglement uitgevaardigd bij een K.B., mede ondertekend door de minister van Landsverdediging (over hun bindende kracht zie verder, nrs. 61 e.v.);
- de minister van Landsverdediging: zo besliste de Raad van State dat, wanneer een bepaalde reglementerende bevoegdheid bij K.B. aan de minister van Landsverdediging is toegekend, het reglement uitgevaardigd door de militaire overheid d.m.v. een algemeen order niet wettig is (*R.v.St.*, 10 december 1975, *R.D.P.*, 1977-78, 214);
- de Chef van de Generale Staf;
- de Commandant van de Rijkswacht;
- de Stafchef van een welbepaalde macht; en
- de Chefs of algemene directeurs van de verschillende algemene diensten.

In het verleden werd meermaals vastgesteld dat de reglementen of de onderrichtingen geen aanduiding bevatten betreffende de autoriteit, door wie ze werden uitgevaardigd. Tegenwoordig echter moeten alle reglementen, onderrichtingen, richtlijnen en algemene orders (AO, zie verder, nrs. 62 e.v.) die autoriteit vermelden (AO-J/69, 21; AO-J/ID, § 8).

Op te merken is verder dat het niet opstellen van een reglement, dus ook van een militair reglement, een fout kan uitmaken die aanleiding kan geven tot vergoeding van de hieruit voortvloeiende schade, zelfs indien geen enkele termijn is voorgeschreven waarbinnen de uitvoerende macht diende

te handelen (Cass., 23 april 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 786, *Pas.*, 1971, I, 752, *R.C.J.B.*, 1975, 5 en *J.T.*, 1972, 689).

B. INHOUD VAN MILITAIRE REGLEMENTEN

56 Zeer veel reglementen betreffen het geheel van de strijdkrachten. Dit is o.m. het geval voor:

– het Militair Tuchtreglement (A 2) van 1975, herwerkt in 1985 en 1991;

Bij de herwerking in 1991 werden de artikelen 116 tot 139 van het Militair Tuchtreglement A 2 van 1985 niet opgenomen: deze artikelen zullen het voorwerp uitmaken van een later uit te brengen aparte instructienota. Om deze reden wordt in de verdere tekst enkele malen verwezen naar het Militair Tuchtreglement A 2 in de versie van 1985.

– het Reglement op de dienst van het garnizoen (A 3) van 1937 (K.B., 25 augustus 1937, *onuitg.*, gewijzigd door het K.B. van 12 januari 1960, *B.S.*, 22 januari 1960, en het K.B. van 15 mei 1961, *B.S.*, 22 mei 1961);

– de Onderrichting op de inwendige dienst in de kwartieren, korpsen en eenheden (A 4) van 1979;

– de Onderrichting over de verloven en vergunningen (A 12/1) van 1980;

– de Voorlopige Onderrichting over de afwezigheden om gezondheidsredenen (A 12/2) van 1989;

Deze voorlopige onderrichting vervangt de vorige uitgave van het reglement A 12/2 van 1987, die door de Raad van State bij arrest nr. 31.584 van 14 december 1988 werd vernietigd.

– het Reglement voor de militairen met onbepaald verlof (A 49) van 1976.

Voor het militair strafrecht is natuurlijk vooral de Onderrichting over de gerechtelijke dienst (A 1) van belang. Deze onderrichting bevat een vrij uitgebreide uiteenzetting over het militair strafrecht, de organisatie en de bevoegdheid van de militaire rechtscolleges en de militaire strafprocedure. De onderrichting dateert van 1957 maar is herhaaldelijk bijgewerkt (zo werd boek III betreffende de bevoegdheid in 1986 voor de zevende maal aangepast).

Verschiedende reglementen hebben betrekking op administratieve aangelegenheden, zoals o.m.:

– de Onderrichting over de administratie van het militair personeel (A 8) van 1979;

– de Onderrichting over het stamboek (A 9) van 1953;

– de Onderrichting over de administratie van de reserveofficieren en de kandidaat-officieren van het reservekader (A 30) van 1975; en

– het Reglement over de eervolle onderscheidingen (A 83) van 1980.

Sommige reglementen zijn verzamelingen van wettelijke bepalingen, zoals o.m. de Verzameling van wetten ten gebruik van de krijgsmacht (A 15 en A 16).

C. PUBLIKATIE EN VERSPREIDING VAN MILITAIRE REGLEMENTEN

57 Vóór 1939 werden de meeste reglementen gepubliceerd in de *Journal militaire officiel*. Heden ten dage verschijnen ze meestal in boekvorm of in de vorm van gestencilde bundels.

58 De inwerkingtreding van een reglement wordt d.m.v. een algemene onderrichting ter kennis van de militairen gebracht. Zoals elke Belg verondersteld wordt de wet te kennen, wordt elke militair verondersteld van de militaire reglementen en de algemene onderrichtingen op de hoogte te zijn. Opgemerkt moet in ieder geval worden dat de verspreiding ervan op het niveau van korporaals en soldaten vaak te wensen overlaat.

59 Het is niet nodig dat een reglement op regelmatige wijze gepubliceerd is, opdat de personen op wie het van toepassing is er zich in hun voordeel op kunnen beroepen (Rb. Charleroi, 1 februari 1955, *Rec. J. Dr. Adm.*, 1955, 148, noot H. VAN EECKE en *T.B.P.*, 1955, 154, met beschouwingen van H. VAN EECKE, "De inhoudingen op de soldijen in het leger", *T.B.P.*, 1955, 146-150).

D. BINDEnde KRACHT VAN MILITAIRE REGLEMENTEN

60 Vooraf moet worden opgemerkt dat een militair reglement geen wettekst kan wijzigen.

Zo is onwettig, want strijdig met artikel 45 Mil. Sw. (desertie), het reglement waarbij de militaire overheid een vrijstelling van dienst om gezondheidsredenen gelijkstelt met een verlof of een vergunning, wanneer deze vrijstelling gegroepeerd wordt met andere verloven of vergunningen (Mil. Ger., 25 november 1982, Chron. 1983, *R.D.P.*, 1984, 890, nr. 7).

61 Verder dient onderscheid te worden gemaakt tussen de uitvoerbare en de bindende kracht van koninklijke en ministeriële besluiten.

Een besluit bestaat wettelijk vanaf het ogenblik dat het regelmatig genomen en ondertekend is, onafhankelijk van de vraag of het verschenen is in het Belgisch Staatsblad. Vanaf dat ogenblik kan het besluit worden toegepast, voor zover het de rechten van derden niet schaadt: dit is de uitvoerbare kracht (Cass., 5 januari 1956, *Arr. Cass.*, 1956, 339 en *Pas.*, 1956, I, 430; Cass., 20 oktober 1958, *Arr. Cass.*, 1959, 145 en *Pas.*, 1959, I, 172).

De bindende kracht van het besluit ontstaat pas vanaf het ogenblik dat het regelmatig is gepubliceerd.

De publikatie in het *Belgisch Staatsblad* is echter slechts vereist voor die besluiten die de algemeenheid der burgers betreffen (art. 5 van de Wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen, *B.S.*, 21 juni 1961, dat de artikelen 5 en 6 van de Wet van 18 april 1898 overneemt, welke artikelen op hun beurt het principe overnamen van de Wet van 28 februari

1845). Aldus kan onderscheid gemaakt worden tussen de besluiten die uitsluitend op de leden van de strijdkrachten betrekking hebben en dus niet in het *Belgisch Staatsblad* dienen te worden gepubliceerd enerzijds, en de besluiten die tevens betrekking hebben op andere personen en dientengevolge in het *Belgisch Staatsblad* dienen te worden gepubliceerd anderzijds.

Men kan zich trouwens afvragen of militaire reglementen onder alle omstandigheden gepubliceerd kunnen worden. Uit de parlementaire voorbereiding van de Wet van 28 februari 1845 (*Bull. Off.*, 1845, n° VII) blijkt immers dat bepaalde reglementen een geheim karakter kunnen vertonen en derhalve niet in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerd kunnen worden. De minister van Justitie gaf als voorbeeld: “un arrêté pris dans l'intérêt de la défense du pays” of “un arrêté relatif à l'armement des forteresses” (*Pasin.*, 1845, 31). De rechtspraak heeft met dergelijke overwegingen over 't algemeen geen rekening gehouden.

In rechte kan alleen de toepassing worden geëist van besluiten die bindende kracht hebben gekregen.

Zo besliste het Hof van Cassatie dat het Reglement op de dienst van het garnizoen van 1937 geen enkele bindende kracht heeft, daar het niet verschenen is in het *Belgisch Staatsblad* (Cass., 30 oktober 1961, *Pas.*, 1962, I, 236 en Chron. 1962, *R.D.P.*, 1962-63, 451-455). Wel moet opgemerkt worden dat dit reglement een groot aantal bepalingen bevat, die slechts van toepassing zijn op militairen (zo b.v. betreffende de dagelijkse dienst, de militaire eerbewijzen, de wachten en escortes enz.) en die bijgevolg als zodanig uitvoerbare kracht hebben binnen de strijdkrachten. De bepalingen evenwel die eveneens betrekking hebben op derden (zo b.v. ordehandhaving, jacht en visvangst in een militair domein), hebben geen bindende kracht en kunnen niet in rechte worden aangevoerd.

§ 8. Algemene orders

62 Reglementen en onderrichtingen worden d.m.v. algemene orders (AO's) ter kennis van de militairen gebracht. De verspreiding ervan gebeurt tot op het niveau van de eenheidscommandant (compagniecommandant bij de landmacht, escadrillecommandant bij de luchtmacht, districtscommandant bij de rijkswacht).

De instellingen bij de ministeries en de Intermachten, alsmede de hogere legerleidingen (tot op het niveau van de divisie), ontvangen alle AO's. De andere geadresseerden daarentegen ontvangen alleen die AO's die op hen betrekking hebben.

Het informeren van de officieren, onderofficieren, korporaals en soldaten gebeurt in iedere eenheid door de eenheidscommandant. *Ad valvas* wordt dan een bericht uitgehangen waarin de verschijning van een nieuwe AO wordt aangekondigd en waarin tevens de behandelde onderwerpen alsmede de plaats en het tijdstip van inzage worden vermeld.

63 De algemene orders kunnen in twee categorieën worden onderverdeeld: enerzijds de permanente AO's (P/AO), die in tegenstelling tot vroeger niet

langer periodiek worden uitgegeven maar wel regelmatig herzien worden, en anderzijds de tijdelijke AO's (T/AO), die een maximale geldingsduur van 1 jaar hebben. Ze hebben ofwel betrekking op één der machten, ofwel op meerdere of alle machten.

64 De algemene orders moeten door één of meer van de onderstaande gezagsinstanties (of hun vertegenwoordigers) worden goedgekeurd (P/AO-J/ID van 15 september 1980):

- de minister van Landsverdediging;
- de Chef van de Generale Staf;
- de Chefs van de Generale Staf van de land-, zee- en luchtmacht;
- de Commandant van de Rijkswacht;
- de Chef van de Medische Dienst;
- de Chef van de Centrale Militaire Administratie der Strijdkrachten;
- de directeur-generaal van de Algemene Burgerlijke Administratie;
- de Chef van de Algemene Aankoopdienst;
- de Chef van de Enkadrering;
- de Chef van de Inlichtings- en Veiligheidsdienst;
- de directeur-generaal van de Algemene Dienst der gebouwen;
- de auditeur-generaal;
- de Chefs van de katholieke, protestantse en israëlitische aalmoezeniers; en
- de Chef van de vrijzinnige dienst.

Onder aan de AO moet de naam, graad en functie van de gezagsinstantie die de tekst ervan heeft goedgekeurd, vermeld worden.

65 De weigering te gehoorzamen aan het bevel van een meerdere of het zich met opzet onthouden van de uitvoering ervan maakt een insubordinatie uit (art. 28 Mil. Sw.). Vereist is echter wel dat het bevel klaar en duidelijk is. De niet-uitvoering van een algemeen voorschrift maakt derhalve slechts een tuchtrechtelijk vergrijp uit.

Het is niet steeds eenvoudig uit te maken of het om een duidelijk bevel dan wel om een algemeen voorschrift gaat. Dit is een feitenkwestie die door de feitenrechter dient te worden beoordeeld (zie verder, nrs. 394 e.v.).

66 Het komt de Raad van State niet toe de administratie voor te schrijven een AO van het leger in een welbepaalde zin te wijzigen (R.v.St., 25 september 1953, *Rec. J. Dr. Adm.*, 1953, 299).

Het beroep tegen een AO is niet ontvankelijk, wanneer dit AO slechts de herziene weergave is, ingegeven door de zorg voor redactie en/of coördinatie van een reeds toepasselijk reglement (R.v.St., 3 februari 1961, *Rec. J. Dr. Adm.*, 1961, 153).

Wanneer een dienst van het ministerie van Landsverdediging inzake vacante betrekkingen een AO uitvaardigt, waardoor de militairen voor wie de AO bestemd is, misleid worden over de voordelen van deze betrekkingen, kan dit een fout uitmaken die eventueel aanleiding kan geven tot schadevergoeding op basis van de artikelen 1382 en 1383 B.W. (Cass., 20 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1162, *Pas.*, 1974, I, 1083 en *R.W.*, 1974-75, 607).

§ 9. Internationale verdragen

67 De militairen zijn, net zoals de andere Belgische burgers, onderworpen aan de door de Belgische wetgever goedgekeurde internationale verdragen.

Enkele van deze verdragen zijn in het bijzonder voor het internationaal militair strafrecht van belang.

68 De reacties van de internationale gemeenschap op de verschrikkelijke misdaden die tijdens de tweede wereldoorlog werden begaan, liggen aan de basis van de ontwikkeling van het begrip “oorlogsmisdaden”, waardoor een nieuw strafrechtelijk licht op het recht der gewapende conflicten wordt geworpen. Wat hier volgt is een korte opsomming van bepalingen dienaangaande:

– artikel 6 van het Statuut van de Internationale Militaire Rechtbank waarmee het Akkoord van Londen van 8 augustus 1945 werd aangevuld (toetreding door België op 1 oktober 1945). Dit artikel bevat een begripsomschrijving van de misdaden tegen de vrede, de misdaden tegen de mensheid en de oorlogsmisdaden. Tevens bepaalt het dat deze misdrijven voor de Internationale Militaire Rechtbank gebracht zullen worden en dat ze een individueel bepaalde aansprakelijkheid met zich kunnen meebrengen;

– artikel IV van de Conventie van 9 december 1948 (goedgekeurd bij de Wet van 26 juni 1951, *B.S.*, 11 januari 1952). In dit artikel wordt de volkerenmoord als een strafrechtelijk misdrijf omschreven. In het daaropvolgende artikel V verplichten de verdragsstaten zich ertoe de nodige wettelijke maatregelen te nemen teneinde afdoende strafsancities te bepalen;

– de vier Conventies van Genève van 12 augustus 1949 (goedgekeurd bij de Wet van 3 september 1952, *B.S.*, 26 september 1952). Hierin worden een aantal ernstige inbreuken op het humanitair recht omschreven. De verdragssluitende partijen worden verplicht de op de daders toepasbare strafsancities wettelijk vast te leggen. Bovendien moeten ze de daders van deze misdrijven, ongeacht hun nationaliteit, ofwel voor een nationale rechtbank brengen, ofwel aan een andere verdragssluitende partij uitleveren teneinde hen aldaar te berechten (art. 49 en 50 Conv. I; art. 50 en 51 Conv. II; art. 129 en 130 Conv. III; art. 146 en 147 Conv. IV);

– artikel 28 van de Conventie van 12 mei 1954 op de bescherming van de culturele goederen. Dit artikel verplicht de lidstaten tot het nemen van de nodige bepalingen voor de opsporing en bestrafing van de overtreders van de Conventie;

– artikel 11, lid 4, en artikel 85 van het Eerste Aanvullend Protocol van 8 juni 1977 bij de Conventies van Genève van 1949. Deze artikelen bevatten de begripsomschrijving van een aantal nieuwe ernstige inbreuken, waarop de bepalingen van de Conventies van Genève van 1949 van toepassing zijn (zie dienaangaande de verslagen van het op 27 en 28 november 1986 te Brussel gehouden symposium van het Belgische Rode Kruis);

– de Conventies van 10 april 1972 inzake de bacteriologische wapens en van 18 mei 1977 inzake het verbod van militair of vijandelijk gebruik van milieuveranderingstechnieken. De overtreders van deze conventies worden bestraft door resp. artikel 2, 2^e, vijfde lid, van de Wet van 10 juli 1978 (*B.S.*, 6 juli 1979) en artikel 2, laatste lid van de Wet van 3 juni 1982 (*B.S.*, 2 oktober 1982).

69 Op 4 mei 1984 heeft België het Europees Verdrag van 25 januari 1974 betreffende de onverjaarbaarheid van oorlogsmisdaden en misdaden tegen de mensheid ondertekend. Tot op heden is dit verdrag echter niet geratificeerd.

AFDELING II

RECHTSPRAAK

70 Door de rechtspraak, die een grote rol speelt in de ontwikkeling van het militair strafrecht en strafprocesrecht, werden de wetteksten toegepast in het licht van de belangrijke wijzigingen die zich niet alleen in de militaire activiteiten hebben voorgedaan, maar ook en vooral de opvatting van het (militair) recht betreffen. Daarbij werden de waarborgen voor de justitiabelen, door de recente toepassing van de principes van het E.V.R.M., gevoelig uitgebreid.

71 Het is jammer te moeten vaststellen dat, in weerwil van de belangrijke rol die aan de rechtspraak dient te worden toegekend, vele beslissingen bij gebreke van publicatie en verspreiding nauwelijks bekend zijn bij de rechtspractici. Vandaar dat hierna enkele verwijzingen worden gegeven naar publicaties waarin in het bijzonder de rechtspraak van de militaire rechtscolleges wordt opgenomen.

Voor de periode kort na de Belgische onafhankelijkheid kan verwezen worden naar het werk van A. BOSCH, *Droit pénal et discipline militaire* (1837) alsmede dat van P.A.F. GERARD, *Corps de Droit Pénal Militaire* (Brussel, 1847).

De rechtspraak waarin de eerste toepassingen werden gemaakt van het Militair Strafwetboek van 1870, wordt uitvoerig weergegeven in het werk van A. MOREAU en C. DEJONGH, *Commentaire du Code pénal militaire* (1880).

In het tijdschrift *Le droit et la guerre*, dat verscheen van 1917 tot 1919, werden een groot aantal beslissingen van militaire rechtscolleges van tijdens of vlak na W.O. I gepubliceerd.

Onder het trefwoord "Justice militaire", in 1936 door P. ANSPACH gepubliceerd in de *Revue Pratique de Droit Belge* (VII), worden vele niet-gepubliceerde beslissingen besproken.

De beslissingen die in het werk van J.J. DAUTRICOURT, *Jurisprudence militaire* (2 boekdelen, 1946) worden behandeld, betreffen vooral de misdrijven tegen de veiligheid van de staat, alsmede de militaire strafprocedure.

Uiteraard vormen de kronieken van militair strafrecht, die zowel in de *Revue de droit pénal et de criminologie* als in het *Rechtskundig Weekblad* verschijnen, een belangrijke bron van informatie.

J. GILISSEN startte in 1955 met een jaarlijks terugkerende "Chronique annuelle de jurisprudence militaire" – sinds 1966 "Chronique annuelle de droit pénal militaire" – in de *R.D.P.* De fakkel werd achtereenvolgens overgenomen door P. SCHETTER, F. VANDER VORST en A. ANDRIES. Sinds 1986 wordt de kroniek verzorgd door F. GORLÉ en A. ANDRIES. De aandacht gaat vooral naar het militair strafrecht en strafprocesrecht, wat echter niet verhindert dat ook de misdrijven omschreven in het gemeenrechtelijk Strafwetboek, doch begaan door militairen, aan bod komen. Iedere kroniek wordt overigens voorafgegaan door verwijzingen naar wetgeving en rechtsleer.

Sinds 1982 publiceert ook het *R.W.* een "Kroniek van militaire strafrechtspraak" van de hand van F. GORLÉ, die sinds 1986 – het jaar waarin de titel gewijzigd werd in "Kroniek van militair strafrecht" – daarin wordt bijgestaan door A. ANDRIES. De opzet ervan is volledig gelijklopend met de reeds besproken kroniek van de *R.D.P.*

In de lijst van afkortingen is een volledige opsomming van al deze kronieken opgenomen. In de lopende tekst wordt naar deze kronieken als volgt verwezen: Kron. 1982 (b.v.), *R.W.*, 1982-83, 961 en Chron. 1956 (b.v.), *R.D.P.*, 1955-56, 1056.

Ten slotte dient nog te worden opgemerkt dat ook het *Tijdschrift voor militair straf- en oorlogsrecht* een kroniek van rechtspraak bevat. Het gaat daarbij echter vooral om beslissingen van buitenlandse militaire rechtscolleges.

HOOFDSTUK III

VERKRIJGEN EN VERLIEZEN VAN DE HOEDANIGHEID VAN MILITAIR

72 De meeste bepalingen van het Militair Strafwetboek richten zich tot “iedere militair” of “de militair”. Het is derhalve niet onbelangrijk te weten wie militair is.

73 Hoofdstuk I van titel I van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger van 1899 heeft als opschrift: “Personen onderworpen aan de krijgsstrafwetten”.

Hoewel dit hoofdstuk in principe betrekking heeft op alle militairen, zijn er militairen die onderworpen zijn aan alle militaire strafwetten, terwijl andere, zoals de militairen met onbepaald verlof, slechts aan bepaalde wetten onderworpen zijn. Daarnaast kunnen ook niet-militaire personen onderworpen zijn aan bepaalde militaire strafwetten (personen die gemachtigd zijn de strijdkrachten te volgen, buitenlandse krijgsgevangenen, buitenlandse vluchtelingen, enz.).

In de artikelen 1 tot 4 van de Wet van 14 januari 1975 houdende het Tuchtreglement van de Krijgsmacht, worden de personen bepaald die aan deze wet onderworpen zijn.

Verder zijn er de wetten die het statuut van de verschillende categorieën van militairen bepalen: beroepsofficieren, officieren van het aanvullingskader, beroepsonderofficieren, onderofficieren van het aanvullingskader, vrijwillige dienstdieners of wederdienstdieners, en ten slotte de dienstplichtigen (zie, wat deze laatste categorie betreft, de Wet van 22 december 1989 betreffende het statuut van de dienstplichtigen, *B.S.*, 19 januari 1990). Al deze wetten bevatten bepalingen in verband met het verkrijgen of verliezen van de hoedanigheid van militair.

Bepalingen betreffende het verkrijgen of verliezen van de hoedanigheid van militair zijn ten slotte eveneens opgenomen in de Gecoördineerde Dienstplichtwetten (gecoördineerd bij *K.B.* van 30 april 1962, *B.S.*, 9 mei 1962).

74 De Raad van State heeft n.a.v. het onderzoek van het nieuw ontwerp van het Militair Strafwetboek in 1973 (zie boven, nr. 38) erop gewezen dat noch het Militair Strafwetboek van 1870, noch het ontwerp een begripsomschrijving van de term militair bevatten.

75 Een specifiek wetsontwerp m.b.t. het verkrijgen en verliezen van de hoedanigheid van militair werd door de ministeries van Landsverdediging en Justitie in samenwerking met het auditoraat-generaal, onder voorzitterschap

van auditeur-generaal J. GILISSEN uitgewerkt en in 1980 voorgelegd aan de Regering. Het ontwerp werd nooit ingediend.

76 Ten slotte nog een woord over de terminologie. In een groot aantal wetten wordt de uitdrukking “hoedanigheid van militair” gebruikt (o.m.: art. 4 Wet 22 december 1989 betreffende het statuut van de dienstplichtigen).

Het in nr. 75 vermelde wetsontwerp spreekt over de staat van militair.

Het Wetboek van Militaire Strafrechtspleging heeft het over personen “onderworpen aan de krijgsstrafwetten”, terwijl de Gecoördineerde Dienstplichtwetten spreken van “onderworpen aan de militaire wetten”.

De uitdrukking “militaire wetten” is ruimer dan “militaire strafwetten”, omdat ze ook verschillende niet-strafrechtelijke bepalingen omvat, zoals onder meer het tuchtreglement.

Terwijl ieder militair onderworpen blijft aan het geheel der wetten en reglementen die de krijgsmacht betreffen, zijn de militaire strafwetten, uitgezonderd bepaalde misdrijven, niet van toepassing op de met onbepaald verlof geplaatste dienstplichtigen en vrijwilligers, hoewel ze hun hoedanigheid van militair behouden.

AFDELING I

ALGEMENE REGELING BETREFFENDE HET VERKRIJGEN EN VERLIEZEN VAN DE HOEDANIGHEID VAN MILITAIR

§ 1. Verkrijgen van de hoedanigheid van militair

77 De dienstplichtige verkrijgt, overeenkomstig artikel 57 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten van 30 april 1962 als gewijzigd door de Wet van 13 februari 1975 (*B.S.*, 28 februari 1975), de hoedanigheid van militair door de mededeling, bij zijn binnenkomst in het Rekruterings- en Selectiecentrum, dat hij onderworpen is aan de militaire wetten (art. 4 W. 22 december 1989).

De vrijwilliger die de hoedanigheid van militair nog niet als dienstplichtige heeft verkregen, verkrijgt deze, eveneens overeenkomstig artikel 57 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten, door dezelfde mededeling, gedaan bij de ondertekening van de akte van dienstneming (art. 12 W. 13 juli 1976 betreffende de getalsterkte aan officieren en de statuten van het personeel van de krijgsmacht, *B.S.*, 11 augustus 1976).

A. VERKLARING VAN VERKRIJGING

78 De verklaring van verkrijging van de hoedanigheid van militair is een formaliteit waarvan de vervulling op een bij K.B. bepaalde wijze vastgesteld dient te worden (art. 57, tweede lid Gecoördineerde Dienstplichtwetten).

Artikel 1, eerste lid van het K.B. van 2 juli 1992 (*B.S.*, 9 juli 1992) schrijft de wijze voor waarop dit dient te gebeuren: "Het verkrijgen door de dienstplichtige van de hoedanigheid van militair wordt vastgesteld door het opmaken van een document, ondertekend door de belanghebbende, waarin hij erkent dat hem verklaard is dat hij onderworpen is aan de militaire wetten en dat hij door die verklaring de hoedanigheid van militair heeft verkregen." In het tweede lid wordt daar nog aan toegevoegd dat, indien de dienstplichtige niet kan of niet wil ondertekenen, het document medeondertekend dient te worden door de beambte die deze verklaring heeft afgelegd en twee getuigen.

Vóór de wijziging door de Wet van 13 februari 1975, waarop zo dadelijk wordt teruggekomen, bepaalde artikel 11 Mil. Sv. dat de hoedanigheid van militair werd verkregen vanaf het ogenblik dat een daartoe aangesteld ambtenaar, die vooraf lezing had gegeven van de militaire wetten, aan de dienstplichtige of aan de vrijwilliger verklaarde dat ze onderworpen waren aan de militaire wetten (zie betreffende de interpretatie van artikel 11: ANSPACH, P., Tw. "Justice militaire", *R.P.D.B.*, VII, nrs. 239-240).

Er waren dus twee formaliteiten te vervullen: enerzijds de voorlezing van de militaire wetten, hetgeen beperkt werd tot de voorlezing van een samenvatting van deze wetten (K.B. van 7 maart 1967, *B.S.*, 17 maart 1967), en anderzijds de verklaring dat de dienstplichtige of vrijwilliger aan de militaire wetten was onderworpen.

De vervulling van die twee formaliteiten werd vastgesteld door een proces-verbaal ondertekend door de rekrut en de ambtenaar of, indien de dienstplichtige niet kon of niet wilde tekenen, door de ambtenaar en twee getuigen.

Door de reeds vermelde Wet van 13 februari 1975 werd echter de formaliteit van de voorlezing van de militaire wetten afgeschaft. Het werd niet langer opportuun geacht de rekruten in het militaire milieu te verwelkomen met een vreesaanjagende voorlezing van de militaire (straf)wetten. Deze voorlezing werd dan ook vervangen door een verklaring van onderwerping aan de militaire wetten waarvan het sacramenteel karakter als een onmisbare formaliteit wordt beschouwd (zie de memorie van toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, 1970-71, nr. 720).

B. BEWIJS VAN DE HOEDANIGHEID VAN MILITAIR

79 Het bewijs van verkrijging van de hoedanigheid van militair moet in principe geleverd worden door een kopie van de verklaring van onderwerping aan de militaire wetten, getekend door de betrokkene en door de ambtenaar die de verklaring heeft gedaan. Artikel 57, tweede lid van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten bepaalt evenwel twee uitzonderingen op de verplichting een kopie voor te leggen: in oorlogstijd of indien een gedeelte van het leger zich in het buitenland bevindt. In die gevallen kan het bewijs geleverd worden door alle middelen rechtens.

Gedurende de oorlog 1914-1918 gaf het probleem van het bewijs van de hoedanigheid van militair aanleiding tot een overvloedige rechtspraak, die leidde tot het ontstaan van de theorie van de "militair de facto" (zie ANSPACH, P., Tw. "Justice militaire", *R.P.D.B.*, VII, nrs. 157 en 218).

In de arresten van 5 januari 1925 (*Pas.*, 1925, I, 89) en 5 mei 1930 (*Pas.*, 1930, I, 199 en *R.D.P.*, 1930, 671) heeft het Hof van Cassatie deze theorie bevestigd.

Uiteindelijk werd aangenomen dat diegene die zich in feite in actieve dienst in een eenheid bevindt, militair is, ongeacht of bij zijn indiensttreding alle vereiste formaliteiten zijn nageleefd; deze persoon

blijft militair zolang zijn dienstneming niet is verbroken of zolang hem geen onbepaald verlof is toegekend (Cass., 24 mei 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1053 en *Pas.*, 1976, 1, 1018).

C. ONDERWERPING AAN DE MILITAIRE WETTEN

80 Artikel 11 Mil. Sv., als gewijzigd door de Wet van 13 februari 1975, bepaalt: “De dienstplichtigen en de vrijwilligers van alle categorieën zijn onderworpen aan de militaire wetten vanaf het ogenblik waarop zij de hoedanigheid van militair verwerven bij toepassing van de wetten op de dienstplicht”.

1. Militaire strafwetten

81 Met betrekking tot de onderwerping aan de militaire strafwetten onderscheidt men twee categorieën van militairen (art. 1 Mil. Sv.):

- de officieren (uitgezonderd de reserveofficieren) en de gelijkgestelde ambtenaren: deze personen zijn onderworpen aan de militaire strafwetten zolang ze deel uitmaken van het leger, d.w.z. zolang ze de hoedanigheid van militair niet hebben verloren (ongeacht hun toestand: in dienst of op non-activiteit);
- zij die ingelijfd zijn krachtens wettelijke verplichtingen of door vrijwillige dienstneming: deze personen zijn onderworpen zolang ze in werkelijke dienst zijn.

2. Tuchtreglement

82 In artikel 1 van de Wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht worden de militairen in twee andere groepen onderverdeeld:

- de militairen van het actieve kader, d.w.z. al diegenen die hun dienst uit vrije wil vervullen (de beroepsofficieren en beroepsonderofficieren, de toegevoegde officieren en toegevoegde onderofficieren, de tijdelijke officieren en tijdelijke onderofficieren, de hulpofficieren en hulponderofficieren van de luchtmacht, de reserveofficieren wanneer ze vrijwillige prestaties uitvoeren);
- de dienstplichtigen die de hoedanigheid van militair hebben verkregen, de militairen die op grond van wettelijke verplichtingen dienstperiodes moeten doorbrengen (b.v. de reserveofficieren), alsmede de reservemilitairen die, met het oog op hun training, prestaties van korte duur verrichten.

Al deze personen zijn onderworpen aan het tuchtreglement.

D. TOESTAND VAN DE MILITAIR

83 Tussen het ogenblik waarop de hoedanigheid van militair wordt verkregen en het ogenblik van het verlies ervan, bevindt iedere militair zich in een bepaalde toestand.

Het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger van 1899 kent slechts drie toestanden: in werkelijke dienst (art. 1), met bepaald verlof (art. 2), met onbe-

paald verlof (art. 4, 5, 7 en 8). De definitieve ambtsontheffing doet geen toestand ontstaan, maar brengt het verlies van hoedanigheid van militair met zich mee.

Daar luidens artikel 2 Mil. Sv. de militair met bepaald verlof wordt beschouwd als zijnde in werkelijke dienst, zijn er dus in werkelijkheid slechts twee toestanden te onderscheiden: de dienstplichtigen en de vrijwilligers zijn onderworpen aan de militaire strafwetten wanneer ze in werkelijke dienst of met bepaald verlof zijn; met uitzondering van enkele bepalingen (zie art. 4 Mil. Sv.), zijn ze hieraan niet onderworpen wanneer ze met onbepaald verlof zijn.

De gecoördineerde dienstplichtwetten en de verschillende statutaire wetten hebben enkele andere toestanden ingevoerd. Om te weten of iemand al dan niet aan de militaire strafwetten onderworpen is en onder de bevoegdheid van de militaire rechtscolleges valt, dient nagegaan te worden welke toestanden overeenkomen met werkelijke dienst of bepaald verlof enerzijds, en met onbepaald verlof anderzijds.

Wat de dienstplichtigen betreft, bepaalt artikel 24 van de Wet van 22 december 1989 betreffende het statuut van dienstplichtigen dat zij ofwel in werkelijke dienst zijn, ofwel op non-activiteit (deze twee laatste termen duiden de "dienst" of "administratieve toestand" aan waarin de dienstplichtigen zich bevinden).

1. Werkelijke dienst

84 De uitdrukking "werkelijke dienst" kan verwarring scheppen. Ze doelt op de toestand van de militair die noch met bepaald verlof, noch met onbepaald verlof is, en heeft dus niets te maken met de effectieve aanwezigheid van een militair in zijn eenheid of korps. Zo is de afwezige militair ook in werkelijke dienst; hetzelfde geldt voor de deserteur of de onwettig afwezige militair (Cass., 23 april 1900, *Pas.*, 1900, I, 215).

85 In de verschillende statuten van officier, onderofficier en vrijwilliger komt de toestand van "non-activiteit" overeen met een toestand van werkelijke dienst.

De militairen van het actieve kader (in de zin van art. 1 van de Wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement) blijven onderworpen aan de militaire strafwetten en aan de militaire tucht in de periode van non-activiteit.

De officieren (beroeps-, toegevoegde, tijdelijke, enz.) zijn steeds onderworpen aan de militaire strafwetten en aan het militair gerecht, ongeacht hun toestand, in werkelijke dienst of op non-activiteit (art. 14, 19 en 25 van de Wet van 1 maart 1958, *B.S.*, 15 maart 1958; art. 31 en 44 van de Wet van 13 juli 1976; zie verder, nrs. 114 e.v.).

De onderofficieren, korporaals en soldaten van het actief kader hebben een soortgelijk statuut als dat van de beroepsofficieren (art. 28 van de Wet van 27 december 1961, *B.S.*, 12 januari 1962; art. 19 van de Wet van 12 juli 1973, *B.S.*, 3 augustus 1973; zie verder, nrs. 109 e.v.). De reserveofficier wordt beschouwd als "aanwezig onder de wapens", d.w.z. in werkelijke dienst, of hij nu in dienst is of op non-activiteit (art. 64 van de Wet van 1 maart 1958). Het is slechts wanneer hij in "disponibiliteit" is, dat hij niet meer wordt beschouwd als zijnde in werkelijke dienst (zie verder, nrs. 124 e.v.).

86 Wat de dienstplichtigen betreft, wordt in artikel 2 van de Wet van 22 december 1989 betreffende het statuut van de dienstplichtigen een onderscheid

gemaakt tussen “werkelijke diensttermijn” en “diensttermijn”. De “werkelijke diensttermijn” is de periode werkelijke dienst die de dienstplichtige wettelijk gehouden is te vervullen, terwijl de “diensttermijn” de termijn werkelijke dienst is, die de dienstplichtige effectief vervult, voorafgegaan door, aangevuld met of onderbroken door periodes van non-activiteit.

De periode van effectief vervulde werkelijke dienst wordt trouwens volledig in aanmerking genomen voor de wachttijd die doorgebracht moet worden in het kader van de wetgeving betreffende de ziekte- en invaliditeitsverzekering.

De periode van non-activiteit telt niet als werkelijke dienst, maar de dienstplichtige op non-activiteit blijft wel onderworpen aan de militaire strafwetten en de militaire tucht.

2. Bepaald verlof

87 Het bepaald verlof is de toestand waarin de militair zich bevindt nadat hem toestemming is verleend om tijdelijk afwezig te zijn. Deze afwezigheid stelt hem vrij van dienst, maar ontslaat hem niet van zijn verplichtingen (verslag extra-parlementaire commissie, *Gedr. St.*, Kamer, 1894-95, 428; Cass., 27 januari 1902, *Pas.*, 1902, I, 133; Cass., 18 juli 1904, *Pas.*, 1904, I, 537). De bepaalde verloven worden bij de wet of door de Koning vastgesteld (zie verder, nrs. 537).

De verloven mogen niet verward worden met de vergunningen. Dit zijn tijdelijke afwezigheden uit het korps, toegekend aan de militairen beneden de rang van officier (zie verder, nr. 543). De militairen met vergunning zijn in werkelijke dienst, terwijl de militairen met bepaald verlof worden geacht in werkelijke dienst te zijn: hun afwezigheid stelt ze alleen vrij van de daadwerkelijke uitoefening van hun dienst (art. 5 Regl. A 12/1). De feitenrechter oordeelt op onaantastbare wijze of een beklagde met bepaald verlof is (Cass., 24 september 1920, *Pas.*, 1921, I, 88).

88 Volgens een vaste rechtspraak is de militair met verlof, doch zonder soldij, in de toestand van bepaald verlof, en bijgevolg onderworpen aan de militaire strafwetten en rechtscolleges (Cass., 24 september 1920, *Pas.*, 1921, I, 88; Cass., 4 december 1922, *Pas.*, 1923, I, 97; Cass., 15 januari 1923, *Pas.*, 1923, I, 160 en 331; Cass., 28 juni 1948, *Arr. Cass.*, 1948, 353 en *Pas.*, 1948, I, 408).

Het begrip verlof zonder soldij komt echter niet meer voor in de militaire terminologie.

Het Ministerieel Besluit van 20 februari 1961 houdende reglement voor militairen met onbepaald verlof (*B.S.*, 1 maart 1961), bepaalde, in artikel 1, § 2, nog dat “militairen met verlof zonder soldij, in afwachting dat zij met onbepaald verlof worden gezonden, of in disponibiliteit worden geplaatst, voor de toepassing van dit besluit, worden gelijkgesteld met militairen met onbepaald verlof”. Het Ministerieel Besluit van 10 september 1974 (*B.S.*, 8 november 1974), dat van 1961 vervangt en opheft, heeft het niet meer over “militairen met verlof zonder soldij”, maar over “militairen die met speciale permissie zijn”. Welnu, zoals boven gezegd (nr. 87), zijn militairen met vergunning in actieve dienst.

De uitdrukking “verlof zonder soldij”, gebruikt in de Wet van 27 juli 1934 betreffende het statuut van de onderofficieren (*B.S.*, 5 augustus 1934), werd in artikel 17 van de Wet van 27 december 1961 houdende het statuut van de onderofficieren van het actief kader der land-, lucht- en zeemacht

vervangen door "op non-activiteitstelling wegens persoonlijke aangelegenheden". Hetzelfde geldt voor het statuut van de beroepsofficieren (art. 15 W. 1 maart 1958). In zijn arrest van 14 juli 1966 (Chron. 1966, *R.D.P.*, 1967-68, 588, nr. 15) heeft het Militair Gerechtshof geoordeeld dat deze "non-activiteit wegens persoonlijke aangelegenheden" in werkelijkheid de toestand was die vroeger als "verlof zonder soldij" werd gekwalificeerd, zodat de militair moest worden beschouwd als zijnde met bepaald verlof en dus onderworpen aan de bevoegdheid van de militaire rechtscolleges.

In het statuut van de reserveofficieren was er eveneens sprake van "verlof zonder soldij" (art. 5 van de Wet van 18 april 1905, *B.S.*, 22 april 1905). Dit werd evenwel vervangen door het begrip "in disponibiliteit" (art. 67 W. 1 maart 1958).

3. *Onbepaald verlof*

89 De militair met onbepaald verlof blijft militair, maar is slechts onderworpen aan sommige bepalingen van de militaire strafwetten (art. 4 Mil. Sv.). De verschillende gevallen van militairen met onbepaald verlof worden verder besproken.

E. WETTIGHEID VAN DE INLIJVING BIJ HET LEGER OF VAN HET BEHOUD ONDER DE WAPENS

90 Noch de militaire, noch de burgerlijke rechtscolleges kunnen de wettigheid nagaan van de inlijving bij het leger of van het behoud onder de wapens (ten gevolge van de weigering van de toestand van onbepaald verlof). De dienstplichtige of vrijwilliger die de hoedanigheid van militair heeft verkregen, blijft onderworpen aan de militaire strafwetten zolang hij door de militaire overheid niet met onbepaald verlof wordt gezonden (Cass., 24 mei 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1053 en *Pas.*, 1976, I, 1014).

91 Zo ook zijn noch de militaire, noch de burgerlijke rechtscolleges bevoegd een contract van dienstneming te vernietigen of ongeldig te verklaren (Cass., 7 februari 1887, *Pas.*, 1887, I, 84, *J.T.*, 1887, 1243 en *B.J.*, 1887, 1595). Alleen de bevoegde administratieve overheid kan, onder toezicht van de Raad van State, een contract van dienstneming vernietigen (Cass., 15 april 1919, *Pas.*, 1919, I, 125). Iedere ingelijfde vrijwilliger blijft dus militair, zelfs bij ontstentenis van een naar de vorm regelmatig contract: hij kan zich niet beroepen op de onregelmatigheid van het contract om zich aan de militaire strafwetten te onttrekken.

Dit principe, dat uit de scheiding der machten voortvloeit, is herhaalde malen door het Hof van Cassatie bevestigd.

In het arrest TOLLARDO van 19 maart 1956 (*Arr. Cass.*, 1976, 559, *Pas.*, 1956, I, 769 en *J.T.*, 1956, 525) diende het Hof het geval te onderzoeken van een dienstplichtige die beweerde op onregelmatige wijze te zijn ingelijfd omdat men hem niet had uitgesloten op grond van veroordelingen wegens diefstallen (zie art. 15, § 1, 3° van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten). Het Militair Gerechtshof had in zijn arrest van 20 januari 1956 (Chron. 1956, *R.D.P.*, 1955-56, 1073, nr. 17) vastgesteld dat "le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le pouvoir judiciaire se substitue à une

jurisdiction administrative et ordonne ou constate une exclusion du service sur laquelle il n'a pas été statué par l'autorité compétente, en l'espèce le conseil de milice" (zie betreffende de bevoegdheid van de militieraad art. 25 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten).

Het Hof van Cassatie verwierp de voorziening en gaf daarenboven te kennen dat het vonnisgerecht de dienstplichtige wegens desertie kon veroordelen, ongeacht de verplicht gestelde uitsluiting van de dienst.

In het arrest DELHAYE van 5 november 1956 (*Pas.*, 1957, I, 223 en *J.T.*, 1957, 6) onderzocht het Hof van Cassatie de zaak van een dienstplichtige die, op grond van zijn dubbele nationaliteit, beweerde zich op het voordeel van het Frans-Belgisch Verdrag van 29 augustus 1949 m.b.t. de militaire dienst te mogen beroepen, hoewel hij de voorgeschreven formaliteiten niet had nageleefd. Het Hof verwierp de voorziening met overname van een overweging uit het arrest van het Militair Gerechthof (Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 225, nr. 17), namelijk dat "en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, l'autorité judiciaire ne peut refuser de tenir compte des décisions administratives qui n'ont pas été annulées par l'autorité compétente".

In het bijzonder interessant arrest FELIX van 24 mei 1976 (*Arr. Cass.*, 1976, 1053, *Pas.*, 1976, I, 1015, met advies van advocaat-generaal BALLEET, en Chron. 1976-1977, *R.D.P.*, 1979, 166, nr. 9) diende het Hof over een desertiezaak te oordelen waarbij de dienstplichtige zijn desertie wilde rechtvaardigen met het argument dat hij volgens zijn berekeningen reeds op onbepaald verlof aanspraak kon maken. De militaire overheid had hem dit onbepaald verlof nog niet toegekend daar de dienstplichtige verschillende onwettige afwezigheden, opnames in het ziekenhuis en een strafrechtelijke veroordeling achter de rug had. Het Hof herinnerde eerst aan het feit dat de dienstplichtige, die overeenkomstig artikel 11 Mil. Sv. de hoedanigheid van militair verkrijgt, aan de militaire wetten onderworpen blijft zolang hij niet met onbepaald verlof is gezonden. Verder overwoog het Hof dat het verbod om zelf het recht in handen te nemen een algemeen rechtsbeginsel is en dat "indien, bij uitzondering, individuele weerstand aan een onwettelijke daad van de overheid juridisch wordt erkend, dit met name gebeurt op voorwaarde dat de onwettelijkheid van de daad flagrant is en dat daartoe een onverwijde reactie nodig is": aan die voorwaarden werd in casu niet beantwoord. Ten slotte verwierp het Hof de aangevoerde schending van artikel 5 E.V.R.M., daar de bepalingen van dit artikel "slechts betrekking hebben op de vrijheidsberoving door arrestatie of door gevangenhouding en geen verband hebben met het onder de wapenen houden van een burger overeenkomstig de wettelijke bepalingen".

§ 2. Verliezen van de hoedanigheid van militair

92 Geen enkele bepaling regelt het verlies van de hoedanigheid van militair op algemene wijze. De desbetreffende regeling moet derhalve worden gesprokkeld uit verschillende wetten, zij het algemene, zij het specifieke, voor een bepaalde categorie van militairen bedoelde, wetten.

93 De hoedanigheid van militair gaat verloren door:

- het verlies van de Belgische nationaliteit;
- de wegzending uit het leger om een reden, opgesomd in artikel 71*bis* van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten (als ingevoegd door art. 48 van de Wet van 14 januari 1975;
- de veroordeling tot militaire degradatie (art. 5 Mil. Sw.), behalve in oorlogstijd (art. 7 Besl. W. 14 september 1918, *B.S.*, 15-21 september 1918);
- de veroordeling, zonder uitstel, tot ontzetting van de rechten bedoeld in artikel 31, 6°, en 123*sexies* Sw. (wanneer de veroordeling met uitstel wordt uitgesproken, verliest men de hoedanigheid van militair eerst op de dag dat deze veroordeling effectief wordt door de herroeping van het uitstel);

- het definitief verlof;
- de definitieve pensionering om reden van fysieke ongeschiktheid;
- het ophouden, wat de gepensioneerde militair betreft, van het ter beschikking staan van de minister van Defensie.

Het K.B. van pensionering vermeldt de datum waarop de gepensioneerde militair geen deel meer uitmaakt van het leger en bijgevolg ophoudt onderworpen te zijn aan de militaire strafwetten en aan de militaire rechtscolleges; hierbij is het van geen belang dat het bedrag van het pensioen achteraf nog moet worden bepaald (Cass., 27 maart 1862, *Pas.*, 1862, I, 137).

AFDELING II

BIJZONDERE REGELINGEN (PER CATEGORIE OF STATUUT) BETREFFENDE HET VERKRIJGEN EN VERLIEZEN VAN DE HOEDANIGHEID VAN MILITAIR

§ 1. Dienstplichtigen

94 De dienstplichtige is de persoon die krachtens de Gecoördineerde Dienstplichtwetten voor de dienst wordt aangewezen en deze dienst vervult, of, in de bewoordingen van artikel 1 van de Wet van 22 december 1989 betreffende het statuut van de dienstplichtige, de persoon die effectief aan de militaire overheid overgegeven wordt teneinde zijn werkelijke diensttermijn uit te dienen.

95 Zoals reeds eerder vermeld (zie boven, nr. 77), verkrijgt de dienstplichtige, overeenkomstig artikel 57 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten van 30 april 1962, als gewijzigd bij Wet van 13 februari 1975, de hoedanigheid van militair door de mededeling, bij zijn binnenkomst in het Rekruterings- en Selectiecentrum, dat hij onderworpen is aan de militaire wetten (art. 4 W. 22 december 1989).

Zo moet hij die het geneeskundig onderzoek buiten het land (art. 46 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten), of ten huize (art. 47 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten) heeft ondergaan, aan de formaliteiten van de inlijving worden onderworpen op het ogenblik dat hij zich bij zijn eenheid vervoegt om zijn termijn van werkelijke dienst te vervullen: dan pas verkrijgt hij de hoedanigheid van militair (zie ook art. 10, § 2 W. 22 december 1989).

96 Indien de dienstplichtige voorlopig afgekeurd wordt, niet tot vervroegde dienstneming wordt toegelaten of naar de herkeuringsraad wordt verwezen, verliest hij de hoedanigheid van militair bij het verlaten van het Rekruterings- en Selectiecentrum (art. 60 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten). Hij is derhalve niet meer onderworpen aan de militaire wetten.

De dienstplichtige zal de formaliteiten van zijn inlijving opnieuw moeten vervullen wanneer hij zich voor de tweede maal bij het Rekruterings- en Selec-

tiencentrum aanmeldt. Op dat ogenblik herkrijgt hij de hoedanigheid van militair. Indien de dienstplichtige door de herkeuringsraad geschikt voor de dienst wordt bevonden, zal hij de formaliteiten van zijn inlijving opnieuw moeten vervullen en derhalve de hoedanigheid van militair herkrijgen op het ogenblik dat hij zich bij zijn eenheid voegt om zijn werkelijke diensttijd te vervullen (art. 59, § 1, en art. 43 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten; zie dienaangaande VAN DEN MOORTGAETE, J.G. en NEELS, P., *Militiewetgeving*, 1987).

97 De dienstplichtige die bij het verlaten van het Rekruterings- en Selectiecentrum geschikt wordt bevonden, wordt huiswaarts gezonden in afwachting van zijn oproeping voor de werkelijke diensttermijn (art. 62 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten). Dan is hij niet meer in werkelijke dienst, maar bevindt zich in een soortgelijke toestand als de militairen met onbepaald verlof.

Deze dienstplichtige wordt later opgeroepen voor de uitoefening van de werkelijke diensttermijn. Deze bedraagt ten hoogste twee jaar. De Koning kan evenwel, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de klassen met onbepaald verlof zenden na een werkelijke diensttermijn van zes maanden (art. 10 van de Wet van 22 december 1989 betreffende het statuut van de dienstplichtigen).

98 De dienstplichtige is in werkelijke dienst:

- tijdens de duur van zijn aanwezigheid in het Rekruterings- en Selectiecentrum (art. 10, § 2, 1° W. 22 december 1989);
- gedurende de tijd in een verpleeginrichting doorgebracht naar aanleiding van de opnemings- en observatie (art. 10, § 2, 2° en 3° W. 22 december 1989);
- gedurende de tijd dat hij zijn diensttermijn vervult;
- tijdens de duur van de wederoproeping (gewone wederoproeping, spoedwederoproeping, mobilisatie-wederoproeping en wederoproeping bij wijze van tuchtmaatregel, zie daarover art. 67 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten);
- tijdens de duur van het vervullen van een bijkomende periode van werkelijke dienst krachtens artikel 27 van de Wet van 22 december 1989;
- tijdens de duur van het bepaald verlof (art. 2 Mil. Sv.).

99 De dienstplichtigen worden na het verstrijken van hun diensttermijn met onbepaald verlof gezonden (art. 23, § 1 W. 22 december 1989; vgl. met art. 70 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten, luidens welke bepaling de dienstplichtige met onbepaald verlof wordt gezonden na het verstrijken van de werkelijke diensttermijn en van iedere wederoproeping).

100 Naast het verlies van de hoedanigheid van militair door één van de algemene redenen (nr. 93) en naast het verlies van de hoedanigheid van militair in geval van voorlopige afkeuring, niet-toelating tot vervroegde dienstneming of verwijzing naar de herkeuringsraad (nr. 96), gaat deze hoedanigheid vanzelfsprekend verloren wanneer de dienstplichtige geen militaire verplichtingen meer heeft (art. 5, § 1, 7° W. 22 december 1989).

Krachtens artikel 3, § 1 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten, als gewijzigd door de Wet van 15 juli 1974 (*B.S.*, 26 september 1974), bedraagt de duur van de militaire dienstplicht “acht jaar te rekenen van de eerste januari van het jaar waarnaar de klasse waartoe de dienstplichtige behoort, is genoemd”. In het tweede lid wordt evenwel bepaald dat de Koning, “met inachtneming van de indeling waarin voor het geval van mobilisatie is voorzien (Franse tekst: compte tenu des affectations prévues en cas de mobilisation), die duur op een periode van ten hoogste vijftien jaar (kan) vaststellen voor de categorieën van dienstplichtigen welke Hij bepaalt”.

In elk geval verliest de dienstplichtige de hoedanigheid van militair op 31 december van het jaar waarin hij 45 jaar wordt (art. 3, § 4 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten; art. 5, § 2 W. 22 december 1989).

Ten slotte kan de dienstplichtige, die de hoedanigheid van militair reeds verkregen heeft, deze verliezen:

- wanneer hij bij reform wordt ontslagen overeenkomstig artikel 21, § 2 van de Wet van 22 december 1989 (dan wordt hij, krachtens art. 23, § 2 van deze wet, met definitief verlof gezonden);
- wanneer hij teruggeplaatst wordt in de werfreserve omdat hij zich bevindt in een toestand bepaald door de Gecoördineerde Dienstplichtwetten, namelijk:
 - vrijstelling van dienst bij besluit van de minister van Binnenlandse Zaken (art. 16),
 - vrijlating op morele grond (art. 12),
 - voorlopige afkeuring op lichamelijke grond (art. 14, § 2).

§ 2. Vrijwilligers

101 Overeenkomstig artikel 1 van de Wet van 12 juli 1973 houdende statuut der vrijwilligers van het beroepskader van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst (opschrift aldus gewijzigd door art. 96 W. 13 juli 1976), als gewijzigd door artikel 97 van de zoëven gemelde Wet van 13 juli 1976 betreffende de getalsterkte aan officieren en de statuten van het personeel van de krijgsmacht, omvat het actief kader der vrijwilligers:

- de beroepsvrijwilligers, waarvan het statuut wordt vastgesteld door de Wet van 12 juli 1973; en
- de tijdelijke vrijwilligers, waarvan het statuut bepaald wordt door het tweede hoofdstuk van de Wet van 13 juli 1976 (zie tevens: het herhaalde malen gewijzigde K.B. van 24 september 1977 betreffende het statuut van het militair personeel van het tijdelijk kader van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst, alsmede het M.B. van dezelfde datum en met hetzelfde opschrift, beide te vinden in *B.S.*, 30 september 1977; het eveneens herhaalde malen gewijzigde K.B. van 8 november 1977 betreffende de vrijwillige dienstnemingen en wederdienstnemingen in vredetijd, alsmede het M.B. van dezelfde datum en met hetzelfde opschrift, beide te vinden in *B.S.*, 10 december 1977; het K.B. van 19 december 1986 tot vaststelling van de psychotechnische proeven en de proeven van fysieke conditie af te leggen door de kandidaat-militairen van de actieve kaders, *B.S.*, 27 januari 1987).

A. TIJDELIJKE VRIJWILLIGERS

102 De tijdelijke vrijwilliger is de persoon die een akte van dienstneming of wederdienstneming ondertekent.

De dienstneming is “de handeling waarbij een Belgisch burger van het mannelijk of het vrouwelijk geslacht zich verbindt om als militair van de actieve kaders

diensten bij het leger te vervullen” (art. 1, 13° van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten, als gewijzigd door de Wet van 16 juni 1987, *B.S.*, 19 juni 1987). De dienstneming gaat in de dag waarop de akte ondertekend wordt (art. 11, § 1 W. 13 juli 1976).

De wederdienstneming is de “handeling waarbij een militair van de actieve kaders of een dienstplichtige die zijn werkelijke diensttermijn volbrengt of volbracht heeft, zich verbindt om een nieuwe diensttijd te vervullen” (art. 1, 14° van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten als gewijzigd door de Wet van 16 juni 1987). De wederdienstneming gaat in bij het verstrijken van de vorige dienstneming of wederdienstneming, van de werkelijke diensttermijn van de dienstplichtige of van de wederoproeping; in de andere gevallen vanaf de dag waarop de akte ondertekend wordt (art. 11, § 2 W. 13 juli 1976).

In mobilisatieperiodes worden de lopende dienstnemingen en wederdienstnemingen van rechtswege verlengd tot de dag door de minister van Landsverdediging vastgesteld, doch uiterlijk tot de dag bepaald voor het op voet van vrede brengen van het leger (art. 13, 2° W. 13 juli 1976). Voor een zelfde periode kunnen nieuwe dienstnemingen en wederdienstnemingen worden aangegaan (art. 13, 1° W. 13 juli 1976).

103 Luidens artikel 11 Mil. Sv. (als gewijzigd door de Wet van 13 februari 1975) zijn de vrijwilligers aan de militaire wetten onderworpen vanaf het ogenblik waarop zij de hoedanigheid van militair verkrijgen. Zoals reeds vermeld (nr.77), verkrijgt de vrijwilliger die de hoedanigheid van militair nog niet als dienstplichtige heeft verkregen (in vreedstijd kan iedere Belg immers reeds dienst nemen vanaf de leeftijd van 17 jaar, en zelfs vanaf de leeftijd van 16 jaar in het kader van de opname in een militair vormingscentrum: zie art. 9, § 1 W. 13 juli 1976), deze hoedanigheid, overeenkomstig artikel 57 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten, door de mededeling, gedaan bij de ondertekening van de akte van dienstneming, dat hij onderworpen is aan de militaire wetten (art. 12 W. 13 juli 1976).

104 Net zoals de dienstplichtige bevindt de tijdelijke vrijwilliger zich in een toestand van werkelijke dienst of onbepaald verlof.

De tijdelijke vrijwilliger met bepaald verlof wordt beschouwd als zijnde in werkelijke dienst (art. 2 Mil. Sv.). Hetzelfde geldt voor de tijdelijke vrijwilliger op non-activiteit (t.g.v. een tijdelijke ambtsontheffing).

De tijdelijke vrijwilliger is onderworpen aan de militaire strafwetten wanneer hij zich in werkelijke dienst bevindt en zolang de dienstverplichtingen die voortvloeien uit zijn dienstneming of wederdienstneming bestaan.

105 Naast de algemene redenen van verlies van de hoedanigheid van militair, zoals opgesomd in nr. 93, gaat deze hoedanigheid slechts verloren door de definitieve ambtsontheffing. Krachtens artikel 14, § 1 van de Wet van 13 juli 1976 heeft deze definitieve ambtsontheffing slechts plaats in de volgende gevallen:

1. door het verstrijken van de termijn van dienstneming of van wederdienstneming. Overeenkomstig artikel 15, § 2 van de Wet van 13 juli 1976 wordt de mannelijke tijdelijke vrijwilliger die zich in deze situatie bevindt, met onbepaald verlof gezonden indien hij nog onderworpen is aan militaire verplichtingen. Hij verliest dan niet de hoedanigheid van militair, maar wordt verder behandeld zoals de klasse genoemd naar het jaar waarin hij dienst heeft genomen of de klasse waarmee hij als dienstplichtige gediend heeft. Is de betrokkene daarentegen vrij van militaire verplichtingen, dan wordt hij met definitief verlof gezonden en verliest hij de hoedanigheid van militair;
2. door pensionering wegens definitief vastgestelde lichamelijke ongeschiktheid (de betrokkene wordt dan, ingevolge artikel 16 van de Wet van 13 juli 1976, geacht aan zijn militaire verplichtingen te hebben voldaan);
3. door verbreking, op aanvraag, van de dienstneming of van de wederdienstneming onder de voorwaarden die de Koning vaststelt;
4. door verbreking van ambtswege van de dienstneming of van de wederdienstneming, onder de voorwaarden en volgens de procedure die de Koning vaststelt.

B. BEROEPSVRIJWILLIGERS

106 Het statuut van de vrijwilligers van het beroepskader van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst wordt bepaald door de Wet van 12 juli 1973, zoals gewijzigd bij de Wet van 13 juli 1976 (Reg. A 16/E.1).

107 De beroepsvrijwilligers worden aangeworven onder de tijdelijke vrijwilligers (art. 1, § 2 W. 12 juli 1973, als gewijzigd door art. 97 W. 13 juli 1976). De beroepsvrijwilliger bezit dus de hoedanigheid van militair die hij reeds verkregen had als tijdelijk vrijwilliger (zie boven, nr. 103).

108 Naast de algemene redenen van verlies van de hoedanigheid van militair, zoals opgesomd in nr. 93, gaat deze hoedanigheid slechts verloren door de definitieve ambtsontheffing. Krachtens artikel 16 van de Wet van 12 juli 1973, als gewijzigd door artikel 102 van de Wet van 13 juli 1976, heeft deze definitieve ambtsontheffing slechts plaats in de volgende gevallen:

1. bij de pensionering;
2. bij aangenomen ontslag;
3. bij ontslag van ambtswege;
4. bij benoeming tot een graad van onderofficier.

§ 3. Onderofficieren van het actief kader

109 Het statuut van de onderofficier van het actief kader bij de land-, lucht- en zeemacht en de medische dienst wordt bepaald door de Wet van 27 december 1961, als gewijzigd door de reeds vermelde Wet van 13 juli 1976. Tevens dienen het K.B. van 25 oktober 1963 (*B.S.*, 23 november 1963) en het M.B. van 14 november 1963 (*B.S.*, 4 december 1963) te worden vermeld. Beide besluiten zijn herhaalde malen gewijzigd (zie Regl. A 16/D3 en D4).

De toepassing van de Wet van 1961, oorspronkelijk beperkt tot de beroeps- onderofficieren, strekt zich ook uit tot de toegevoegde onderofficieren (art. 69-71 W. 27 december 1961), de hulponderofficieren van de luchtmacht (art. 62 W.

13 juli 1976, waardoor een art. 9*bis* wordt ingevoegd in de op hen van toepassing zijnde Wet van 23 december 1955, *B.S.*, 29 december 1955) en op de tijdelijke onderofficieren (art. 31, § 1 W. 13 juli 1976).

110 Artikel 8 van de Wet van 27 december 1961 bepaalt als eerste voorwaarde om tot sergeant benoemd te kunnen worden in de categorie van de beroeps-onderofficieren dat de betrokkene in actieve dienst is als vrijwilliger. Het is dus als vrijwilliger dat de hoedanigheid van militair werd verkregen (zie nrs. 103 en 107).

111 Als militair is de onderofficier van het actief kader aan de militaire rechtscolleges onderworpen zolang hij niet definitief van zijn ambt ontheven is. Krachtens artikel 22 van de Wet van 27 december 1961 heeft deze definitieve ambtsontheffing slechts plaats in de volgende gevallen:

1. door pensionering;
2. door aangenomen ontslag;
3. door reform;
4. door ontslag van ambtswege;
5. door de benoeming tot een graad van officier (toegevoegd door art. 83 W. 13 juli 1976).

De definitieve ambtsontheffing gaat gepaard met het verlies van de hoedanigheid van militair, behalve wanneer de onderofficier nog militaire verplichtingen heeft (vgl. nr. 105) of wanneer hij het statuut van officier verkrijgt. Daarnaast gaat de hoedanigheid van militair ook verloren om een van de algemene redenen zoals opgesomd in nr. 93.

§ 4. Beroepsofficieren

112 Het statuut van beroepsofficier van de land-, lucht- en zeemacht en de medische dienst is vastgesteld door de Wet van 1 maart 1958, als gewijzigd door de Wet van 28 juni 1960 betreffende de maatschappelijke zekerheid van de personen die bij het leger tijdelijke diensten volbracht hebben (*B.S.*, 15 juli 1960), de Wet van 26 juli 1962 (*B.S.*, 11 augustus 1962), de Wet van 23 juni 1964 (*B.S.*, 30 september 1964) en de reeds genoemde Wet van 13 juli 1976.

113 De staat van officier wordt verkregen door de benoeming door de Koning, waarop de eedaflegging volgt. De officier is aan de militaire strafwetten onderworpen door de hem gedane verklaring bij het verkrijgen van de hoedanigheid van militair als dienstplichtige, als ingeschrevene aan de Koninklijke Militaire School, als deelnemer aan een opleidingscyclus, enz. (art. 1 W. 1 maart 1958).

114 Als militair is de beroepsofficier, ongeacht zijn toestand (in werkelijke dienst of op non-activiteit), aan de militaire rechtscolleges onderworpen zolang

hij niet definitief van zijn ambt ontheven is. Krachtens artikel 20 van de Wet van 1 maart 1958 heeft deze definitieve ambtsontheffing slechts plaats in de volgende gevallen:

1. door pensionering;
2. door aangenomen ontslag;
3. door reform;
4. door ontslag van ambtswege.

De definitieve ambtsontheffing gaat gepaard met het verlies van de hoedanigheid van militair, behalve wanneer de officier nog militaire verplichtingen heeft, in welk geval hij met onbepaald verlof wordt gezonden (vgl. nr. 105) of wanneer hij het statuut van reserveofficier verkrijgt.

De hoedanigheid van militair gaat eveneens verloren om een van de algemene redenen opgesomd in nr. 93.

§ 5. Hulpofficieren van de luchtmacht

115 Het statuut van de hulpofficieren van de luchtmacht wordt bepaald door de Wet van 23 december 1955, als gewijzigd door de reeds vermelde Wetten van 28 juni 1960 en 13 juli 1976.

116 De hulpofficier wordt benoemd onder de kandidaten-hulpofficier. Hij heeft de hoedanigheid van militair dus reeds verkregen door zijn dienstneming, hetzij als kandidaat-hulpofficier, hetzij als dienstplichtige enz.

117 Krachtens artikel 9*bis* van de Wet van 23 december 1955, door de Wet van 13 juli 1976 ingevoegd, zijn alle wettelijke en reglementaire bepalingen betreffende het statuut van de beroepsofficieren toepasselijk op de hulpofficieren van de luchtmacht. Wat het verlies van de hoedanigheid van militair betreft kan derhalve worden verwezen naar nr. 114.

§ 6. Aanvullingsofficieren

118 Het statuut van de officieren van het aanvullend kader van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst wordt geregeld door de artikelen 37 tot en met 45 van de Wet van 13 juli 1976 betreffende de getalsterkte aan officieren en de statuten van het personeel van de krijgsmacht.

119 De aanvullingsofficieren worden aangeworven onder de tijdelijke officieren van de land-, lucht- en zeemacht en de medische dienst, alsmede onder de beroepsofficieren (art. 37, § 1 W. 13 juli 1976). De aanvullingsofficieren van het korps van het varend personeel van de luchtmacht worden aangeworven onder de hulpofficieren van dit korps (art. 37, § 2 W. 13 juli 1976). Zij hebben dus de hoedanigheid van militair verkregen in de categorie waarin ze zijn ingelijfd.

120 Krachtens artikel 44, 1° van de Wet van 13 juli 1976 zijn alle wettelijke en reglementaire bepalingen betreffende het statuut van de beroepsofficieren toepasselijk op de aanvullingsofficieren. Wat het verlies van de hoedanigheid van militair betreft kan derhalve worden verwezen naar nr. 114.

§ 7. Tijdelijke officieren

121 Het statuut van de tijdelijke officieren en de kandidaat-tijdelijke officieren wordt bepaald in het tweede hoofdstuk van de Wet van 13 juli 1976, waarin het statuut van het militair personeel van het tijdelijke kader van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst wordt bepaald.

122 Dit personeel dient krachtens dienstnemen en opeenvolgende wederdienstnemen.

De dienstnemer die de hoedanigheid van militair nog niet heeft verkregen (b.v. als dienstplichtige), verkrijgt deze op de wijze bepaald door artikel 57 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten (art. 12 W. 13 juli 1976; zie nr. 115).

123 Krachtens artikel 31 van de Wet van 13 juli 1976 zijn alle wets- en verordeningbepalingen die op de beroepsofficieren van toepassing zijn, eveneens van toepassing op de officier van het tijdelijk kader, behalve indien ze onverenigbaar zijn met het bepaalde in de Wet van 1976. Wat het verlies van de hoedanigheid van militair betreft kan derhalve worden verwezen naar nr. 114.

§ 8. Reserveofficieren

124 Het statuut van de reserveofficieren is geregeld in de Wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroeps- en reserveofficieren.

125 De reserveofficier die onder de wapens aanwezig is, is onderworpen aan de militaire strafwetten. Is hij daarentegen in beschikbaarheid gesteld, dan is hij slechts onderworpen aan de bepalingen van de militaire strafwetten die gelden voor militairen met onbepaald verlof (art. 85 W. 1 maart 1958). Deze wetten worden opgesomd in artikel 4 Mil. Sv.

126 De hoedanigheid van reserveofficier en van militair gaat verloren (art. 87 W. 1 maart 1958):

1. door ontslag uit de graad, door ontslag van ambtswege uit de graad of door ontneming van de graad;
2. door het bereiken van de leeftijdsgrens (art. 36 K.B. 25 september 1959 betreffende het statuut van de reserveofficieren, *B.S.*, 6 oktober 1959);
3. door afdanking;
4. door reform.

Daarnaast gaat de hoedanigheid van militair ook verloren om een van de algemene redenen als opgesomd in nr. 93.

§ 9. Militaire werklieden

127 Vóór 1957 had het leger, buiten de in artikel 3 Mil. Sv. opgesomde personen (het betreft hen die werkzaam zijn “in een gesticht of bij eenen dienst van het leger”), tevens militaire werklieden in dienst. Deze werklieden werden in dienst genomen overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk VIII van de Dienstplichtwet van 15 juni 1951 (*B.S.*, 6 juli 1951), waarin tevens hun statuut werd geregeld. Zij waren ofwel dienstnemer (indien ze nog geen actieve dienst hadden vervuld) of wederdienstnemer (indien ze reeds als dienstplichtige of vrijwilliger actieve dienst hadden vervuld), en als zodanig dus militair.

128 Sinds de Wet van 12 april 1957 betreffende de burgerlijke werklieden van het Ministerie van Landsverdediging (*B.S.*, 18 april 1957), als gewijzigd door de Wet van 31 januari 1975 (*B.S.*, 8 april 1975), worden geen nieuwe militaire werklieden meer in dienst genomen. Zij die reeds in dienst waren als militaire werkman, werden voor de keuze gesteld, ofwel hun statuut van militaire werkman te behouden, ofwel het statuut van burgerlijke werkman van het Ministerie van Landsverdediging te verkrijgen (*Gedr. St.*, Kamer, 1955-56, nr. 552-2). Dit laatste statuut wordt beheerst door het K. B. van 2 oktober 1937 betreffende de agenten van de staat (*B.S.*, 8 oktober 1937, err., 18-19 oktober 1937), terwijl het recht op pensioen geregeld wordt in de Wet van 12 april 1957. Het contract van dienstneming van de burgerlijke werkman bepaalt wel dat hij voor bepaalde misdrijven onderworpen is aan de militaire strafwetten, en dus aan de militaire rechtscolleges (K. B. 18 september 1950 betreffende het statuut van de burgerlijke werklieden van het Ministerie van Landsverdediging, *B.S.*, 27 september 1950).

TITEL II ALGEMEEN MILITAIR STRAFRECHT

AFDELING I

INLEIDENDE BESCHOUWINGEN

129 Hem algemeen strafrecht, dat de algemene principes bevat die van toepassing zijn op alle misdrijven, wordt omschreven in boek I (art. 1 tot 100*bis*) van het Strafwetboek – waarin achtereenvolgens worden behandeld: de misdrijven, de straffen, de poging, de herhaling, de samenloop, de deelneming, de rechtvaardigings- en verschoningsgronden, de verzachtende omstandigheden en het tenietgaan van de straffen – alsmede in enkele aanvullende wetten zoals de Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en de Wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers.

Het algemeen militair strafrecht, dat uitsluitend van toepassing is op de misdrijven van het Militair Strafwetboek, is in veel beperktere mate geregeld. Het gaat om de artikelen 1 t/m 10 Mil. Sw. betreffende de militaire straffen, de artikelen 11 en 12 Mil. Sw. betreffende de samenloop, artikel 58*bis* Mil. Sw. betreffende de herhaling en artikel 59 Mil. Sw. betreffende de verzachtende omstandigheden.

130 Artikel 58 Mil. Sw. bepaalt evenwel: ‘De bepalingen van het eerste boek van het gewone Wetboek van strafrecht, waarvan door onderhavig Wetboek niet wordt afgeweken, zijn van toepassing op de misdrijven waarop dit laatste straf stelt.’

De tekst van dit artikel werd gewijzigd door artikel 2 van de Wet van 27 februari 1958, waarbij in artikel 57*bis* Mil. Sw. de overtreding van sommige buitenlandse wets- of reglementsbevestigingen strafbaar werd gesteld. Voorheen maakte artikel 58 Mil. Sw. de bepalingen van boek I van het Strafwetboek toepasselijk op de militaire misdrijven. Daar het in artikel 57*bis* Mil. Sw. echter gaat om de overtreding van buitenlandse wetten betreffende bos-, veld-, jacht-, visvangst-, wegverkeer-, douane- en deviezenaangelegenheden alsmede de overtreding van buitenlandse invoer- of uitvoerreglementeringen, welke overtredingen bezwaarlijk als militaire misdrijven kunnen worden beschouwd, werd dit laatste begrip vervangen door “de misdrijven waarop dit laatste (= het Militair Strafwetboek) straf stelt”.

Dit artikel 58 Mil. Sw. wijkt af van artikel 100 Sw., in die zin dat het *alle* bepalingen van boek I van het Strafwetboek toepasselijk maakt op de misdrijven omschreven in het Militair Strafwetboek, dus ook hoofdstuk VII (deelneming) en artikel 85 (verzachtende omstandigheden in correctionele zaken), terwijl artikel 100 Sw. deze materies in principe niet van toepassing acht op de bijzondere strafwetten, tenzij deze daarin uitdrukkelijk voorzien

(Cass., 7 juli 1931, *Pas.*, 1931, I, 213; Mil. Ger., 18 juni 1959, Chron. 1960, *R.D.P.*, 1960-61, 295, nr. 16). Ook de aanvullende strafwetten zijn op de misdrijven omschreven in het Militair Strafwetboek van toepassing: zo is de Wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers toepasselijk op deze misdrijven, onder voorbehoud van aanpassing aan de militaire gerechtelijke organisatie (zie verder, nrs. 237 e.v.). De memorie van toelichting is in dezen zeer duidelijk: "Le principe qui domine le projet consiste à déroger le moins possible aux dispositions du Code pénal ordinaire, et de rendre applicables aux infractions militaires même celles des règles générales que l'art. 100 dudit code défend d'appliquer aux autres infractions spéciales" (*Pasin.*, 1870, 153).

Iets verder heet het evenwel: "Toutefois on ne peut pas dire d'une manière absolue que les dispositions du Code pénal ordinaire seront toujours et en tous points appliqués aux infractions de l'ordre militaire; il est prudent de réserver des dérogations qui pourront être faites à cette règle" (*t.a.p.*). Het Hof van Cassatie heeft dan ook beslist dat elke bepaling van het Strafwetboek die onverenigbaar is met het Militair Strafwetboek, niet van toepassing is op de in dit laatste wetboek omschreven misdrijven: "postérieur au Code de 1867, il (= le Code pénal militaire) est (...) une loi spéciale" (Cass., in verenigde kamers, 8 juni 1882, *Pas.*, 1882, I, 225).

131 Die afwijkingen op de toepassing van de bepalingen van boek I van het Strafwetboek op de in het Militair Strafwetboek omschreven misdrijven zijn niet erg talrijk. Zij zullen hierna kort geanalyseerd worden. De verdere indeling van het onderhavige hoofdstuk wordt aldus:

Afd. II	Militaire misdrijven
Afd. III	Militaire straffen
Afd. IV	Gemeenrechtelijke straffen
Afd. V	Herhaling
Afd. VI	Samenloop
Afd. VII	Deelneming
Afd. VIII	Gronden van rechtvaardiging, schuldonthefing en niet-toerekeningsvatbaarheid
Afd. IX	Verzachtende omstandigheden
Afd. X	Opschorting, uitstel en probatie.

132 Alvorens hiermee een aanvang te nemen, zij eerst nog gewezen op het belang van de opheffing van artikel 5 van het Strafwetboek. Luidens dit artikel waren de bepalingen van het Strafwetboek niet van toepassing op de door de militaire wetten en reglementen omschreven misdrijven. Op deze wijze wilde men in 1867 de bindende kracht behouden van de bepalingen van het Wetboek voor de rechtspleging bij de landmagt van 20 juli 1814.

Artikel 5 Sw. was stilzwijgend opgeheven door het Militair Strafwetboek van 1870, dat in artikel 58 de toepassing van boek I van het Strafwetboek op de in

het Militair Strafwetboek omschreven misdrijven bepaalde (zie boven, nr. 167). Het werd pas uitdrukkelijk opgeheven door de Wet van 28 juli 1934 tot aanvulling van de bepalingen op de deelneming aan de bij het Militair Strafwetboek voorziene misdrijven en tot bestraffing van het openbaar aanzetten en het voeren van systematische propaganda tot het plegen van feiten die de werving van en de tucht in het leger in gevaar brengen (*B.S.*, 2 augustus 1934), die tevens artikel 100*bis* in het Strafwetboek invoegde, waardoor de bepalingen van boek I van het Strafwetboek zonder uitzondering van toepassing worden verklaard op de personen die niet aan de militaire strafwetten onderworpen zijn, maar die deelgenomen hebben aan een misdaad of een wanbedrijf omschreven in het Militair Strafwetboek (zie verder, nr. 234).

De uitdrukkelijke opheffing van artikel 5 Sw. heeft vooral belang voor een aantal bepalingen in boek II van het Strafwetboek. Daar artikel 58 Mil. Sw. alleen de bepalingen van boek I van het Strafwetboek van toepassing verklaarde, werd soms beweerd dat de rechtvaardigings- en verschoningsgronden inzake doodslag alsmede slagen en verwondingen, die in de artikelen 411 t/m 417 Sw. – en dus niet in boek I – bepaald worden, niet van toepassing waren op de militaire misdrijven. Tijdens de bespreking van het ontwerp van Militair Strafwetboek in de Kamer hebben zowel minister van Justitie BARA als rapporteur GUILLERY bevestigd dat de bedoeling van het ontwerp erin bestond de algemene beginselen van het gemene strafrecht zoveel mogelijk onaangeroerd te laten, zodat de betrokken bepalingen van toepassing moeten worden geacht op de misdrijven omschreven in het Militair Strafwetboek (*Hand.*, Kamer, 15 maart 1870, 588 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 71, nr. 57). J.S.G. NYPELS, die deze discussie als een “regrettable confusion” bestempelde, bepleitte het tegenovergestelde standpunt (NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle de la Belgique*, IV, Brussel, Bruylant, 1870, 72, voetnoot 1). Sedert de opheffing van artikel 5 bestaat er geen twijfel meer over de toepasselijkheid ervan.

AFDELING II

MILITAIRE MISDRIJVEN

§ 1. Begrip

133 Het begrip “militair misdrijf” wordt in de Belgische wetgeving niet gebruikt, laat staan gedefinieerd. Het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger heeft het in artikel 21 over de “misdrijven tegen de kriegsstrafwetten”. Artikel 58 van het Militair Strafwetboek spreekt van de “misdrijven waarop dit laatste (= Militair Strafwetboek) straf stelt” (zie boven, nr. 130).

Met militaire misdrijven worden die misdrijven bedoeld die omschreven zijn in het Militair Strafwetboek, met uitzondering evenwel van de in artikel 57*bis* strafbaar gestelde overtreding van sommige buitenlandse wets- of reglements-bepalingen (zie boven, nr. 130).

Het begrip militair misdrijf werd op rechtsvergelijkende wijze bestudeerd op het Internationaal Congres van militair strafrecht in Madrid in 1967. Het Belgisch verslag, voorgebracht door H. BOSLY en G. RINGOET, definieert als militaire inbreuk, zowel op het strafrechtelijke als op het

tuchtrechtelijke vlak, de inbreuk die beschouwd kan worden als zijnde “inhérente à la vie militaire, commise par un prévenu faisant partie du milieu militaire, punissable soit pénalement soit disciplinairement selon sa gravité” (“Les délits militaires”, *Rec. Soc. intern. dr. pén. mil.*, IV, 1, 202).

§ 2. Indeling van de militaire misdrijven

134 Het Strafwetboek kent de misdaden, de wanbedrijven en de overtredingen. Het Militair Strafwetboek kent alleen de militaire misdaden die worden bestraft met een criminele straf en de militaire wanbedrijven die worden bestraft met een correctionele straf (art. 1 Mil. Sw.). Er bestaan dus geen militaire overtredingen.

In het rapport voor de Kamer stelde rapporteur GUILLERY dat de tuchtstraffen voor het leger “l'équivalent des peines de police” uitmaken (*Gedr. St.*, Kamer, 1869-70, 301 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, nr. 31). De tuchtstraffen die worden gesteld op sommige misdrijven (art. 24 en 25 Mil. Sw.: slapende schildwacht, gewone postverlating) of die door de rechter uitgesproken kunnen worden bij aanneming van verzachtende omstandigheden, zijn echter in ieder geval van correctionele aard (zie verder, nr. 189). Deze misdrijven zijn dus militaire wanbedrijven en geen militaire overtredingen.

135 De indeling in militaire misdaden en wanbedrijven heeft geen invloed op de bevoegdheid: de krijgsraden en het Militair Gerechtshof nemen kennis van alle misdrijven door militairen begaan, of het nu om misdaden, wanbedrijven of zelfs gemeenrechtelijke overtredingen gaat.

AFDELING III

MILITAIRE STRAFFEN

136 In artikel 1 Mil. Sw., als gewijzigd door de Wet van 24 juli 1923, worden als militaire straffen opgesomd:

- in criminele zaken: de dood door de kogel;
- in correctionele zaken: de militaire gevangenisstraf;
- in criminele en correctionele zaken: de militaire degradatie en de afzetting.

Er bestaan dus geen militaire politiestraffen.

De opsomming in artikel 1 Mil. Sw. is evenwel onvolledig. In het Militair Strafwetboek zijn immers nog twee andere straffen opgenomen, die als militaire straffen dienen te worden beschouwd:

- de beroving van graad (art. 5, 8 en 54 Mil. Sw.);
- de tuchtstraffen (art. 24, 25 en 59 Mil. Sw.)

Ten slotte kunnen ook alle straffen, die bepaald worden in het Strafwetboek, tegen militairen worden uitgesproken. Deze laatsten zijn, zoals alle personen die een misdrijf in België plegen, aan alle bepalingen van de gemeenrechtelijke

strafwetten onderworpen (Cass., in verenigde kamers, 8 juni 1882, *Pas.*, 1882, I, 235; zie boven, nr. 19).

De oorspronkelijke militaire wetboeken uit de 18de en het begin van de 19de eeuw bepaalden verschillende andere militaire straffen die echter later – hetzij in 1830, hetzij in 1870 – werden afgeschaft.

Zo kende artikel 26 van het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande van 15 maart 1815 nog de slagen, de kruiwagenstraf (la brouette) en de verbreking (la cassation). De slagen werden afgeschaft door een van de eerste besluiten van het Voorlopig Bewind van België, namelijk het Besluit van 7 oktober 1830 (*Pasin.*, 1830-31, 14), omdat deze straf als een belediging voor de Belgische strijdkrachten en een aanslag op de menselijke waardigheid werd beschouwd. De verbreking, die alleen gold voor officieren, werd vervangen door de afzetting (zie nr. 156). Het Wetboek van 1870 voerde de inlijving in een boetecompagnie als militaire straf in. Deze straf werd later afgeschaft en vervangen door de militaire gevangenisstraf (W. 24 juli 1923).

137 De militaire straffen kunnen en mogen slechts op militairen worden toegepast. Vandaar dat, wanneer een burger heeft deelgenomen aan een militair misdrijf, de militaire straffen van het Militair Strafwetboek vervangen worden door gemeenrechtelijke straffen: de militaire gevangenisstraf door een gemeenrechtelijke gevangenisstraf van dezelfde duur, de afzetting die als hoofdstraf is gesteld door een gemeenrechtelijke gevangenisstraf van 2 maanden tot 3 jaar (art. 100*bis* Sw.).

Niettemin kan de dood door de kogel ook op burgers worden toegepast. Artikel 8, tweede lid Sw., ingevoerd door artikel 5 van de Besluitwet van 14 september 1918 bepaalt namelijk dat de ter dood veroordeelde voor het vuurpeleton gebracht wordt indien hij veroordeeld is uit hoofde van een misdrijf tegen de uitwendige veiligheid van de Staat of wanneer hij, in oorlogstijd, door een militair rechtscollege is veroordeeld.

138 Ten slotte zij nog kort gewezen op de vereiste motivering van de strafmaat. Door de Wet van 27 april 1987 op de motivering van straffen, is aan artikel 207 W.R.L.M. het volgende lid toegevoegd: "Het vonnis vermeldt nauwkeurig, maar op een wijze die beknopt mag zijn, de redenen waarom de rechter, als de wet hem daartoe vrije beoordeling overlaat, dergelijke straf of dergelijke maatregel uitspreekt. Het rechtvaardigt bovendien de strafmaat voor elke uitgesproken straf of maatregel." Op deze wijze kent niet enkel de justitiabele maar ook zijn verdediger en de rechter in hoger beroep de reden van mildheid of gestrengheid van het vonnisgerecht, zodat willekeur wordt vermeden. Bovendien maakt een dergelijke motivering het mogelijk beter de gevaarlijkheid van de veroordeelde en de criminogene oorzaken van zijn gedrag te kennen.

De toevoeging aan artikel 207 W.R.L.M. gebeurde op advies van de Raad van State (*Gedr. St.*, Kamer, 1982-83, nr. 668/1, 9). De Raad merkte op dat artikel 195 Sv. niet van toepassing is op de militaire rechtscolleges, terwijl een uniformering van de motiveringsverplichting toch aangewezen lijkt.

De Wet van 1987 moet dus zowel door de gewone als door de militaire rechtscolleges worden toegepast, en dit zowel op militaire als op gemeenrechtelijke straffen.

Dit betekent dat, daar voor politiestraffen geen bijzondere motivering vereist is, behalve wat het verval van rijbevoegdheid betreft (art. 163 Sv., als gewijzigd door de W. 27 april 1987), ook de militaire rechtscolleges de straffen die ze uitspreken uit hoofde van zaken die voor de gewone justitiabele tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren, niet speciaal hoeven te motiveren, tenzij wanneer het verval van rijbevoegdheid wordt uitgesproken. Daarentegen moeten de militaire rechtscolleges wel de straffen motiveren m.b.t. zaken die voor de gewone justitiabele tot de bevoegdheid van het hof van assisen behoren. Het ontslag van de motiveringsplicht voor dit hof

vindt immers zijn verklaring in zijn bijzondere samenstelling alsmede in de aan het hof eigen procedure. Beide redenen bestaan niet op het niveau van de militaire rechtscolleges.

§ 1. Dood door de kogel

139 Artikel 1 Mil. Sw. vermeldt de dood door de kogel als een militaire straf in criminele zaken. De uitvoeringswijze ervan wordt bepaald door artikel 2 Mil. Sw.: iedere ter dood veroordeelde “zal voor de kop geschoten worden”.

De dood door de kogel wijkt af van het gewone strafrecht, daar krachtens artikel 8 Sw. iedere ter dood veroordeelde wordt onthoofd. Zoals echter reeds vermeld (nr. 137), bepaalt het tweede lid van dit artikel, ingevoerd door artikel 5 van de Besluitwet van 14 september 1918, dat de ter dood veroordeelde voor het vuurpeleton gebracht wordt indien hij veroordeeld is uit hoofde van een misdrijf tegen de uitwendige veiligheid van de Staat of wanneer hij, in oorlogstijd, door een militair rechtscollege veroordeeld is. Voor deze besluitwet van kracht werd, werd een militair in januari 1918 ter dood veroordeeld wegens verkrachting en moord. Hij werd te Veurne op 26 maart 1918 onthoofd door middel van de guillotine (geleend van Frankrijk). Het was de laatste terechtstelling met de guillotine in België.

Op 25 september 1991 diende minister van Justitie M. WATHELET in de Kamer van Volksvertegenwoordigers een wetsontwerp in tot afschaffing van de doodstraf (*Gedr. St.*, Kamer, 1990-91, nr. 1765/1; zie betreffende dit wetsontwerp DERUYCK, F., “Het wetsontwerp van 25 september 1991 tot afschaffing van de doodstraf”, *R.W.*, 1991-92, 872). In het Militair Strafwetboek blijft de doodstraf echter behouden, maar alleen wegens feiten, die in oorlogstijd zijn begaan (memorie van toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, 1990-91, nr. 1765/1, 3-4). Om die reden wordt in het wetsontwerp bepaald dat artikel 40 Mil. Sw., dat in de huidige versie de doodslag door een mindere op zijn meerdere, onder de dienst of naar aanleiding van de dienst begaan, met de dood bestraft – ook indien de feiten in vredetijd zijn gepleegd – wordt gewijzigd in deze zin dat de doodstraf slechts behouden wordt indien de feiten in oorlogstijd zijn gepleegd (art. 23 van het ontwerp).

A. STATISTISCHE GEGEVENS

140 Tijdens de eerste wereldoorlog hebben de krijgsmachten 220 ter dood veroordelingen op tegenspraak uitgesproken. Van de 131 uitspraken waartegen hoger beroep werd aangetekend, heeft het Militair Gerechtshof er 9 bevestigd; in 122 zaken werd de straf verminderd. Van de 98 ter dood veroordeelden werden er 80 begenadigd; 18 werden gefusilleerd (12 militairen, 4 burgers, 2 Duitsers).

Na de bezetting van België door de Duitse strijdkrachten in 1944 spraken de militaire rechtscolleges 1247 ter dood veroordelingen op tegenspraak uit wegens misdrijven tegen de uitwendige veiligheid van de Staat en andere misdrijven. Daarvan werden 241 veroordeelden gefusilleerd.

De laatste ter dood veroordeling werd uitgesproken in 1949, na het weer op voet van vrede brengen van het leger op 15 juni 1949. Het betrof majoor S., de Duitse commandant van het kamp van Breendonk. Majoor S. werd door een militair rechtscollege ter dood veroordeeld uit hoofde van een gemeenrechtelijk misdrijf. Daar de veroordeling in vredetijd werd uitgesproken, voorzag ze de uitvoering door middel van de guillotine. Op 7 augustus 1950 werd een genadebesluit uitgevaardigd (het enige dat door Koning Leopold III werd ondertekend), waardoor de dood door onthoofding werd vervangen door de dood door de kogel. Twee dagen later werd majoor S. terechtgesteld.

Hieruit blijkt dat de dood door de kogel als minder zwaar werd beschouwd dan de gemeenrechtelijke doodstraf door onthoofding. In deze zin oordeelde ook het Hoog Militair Gerechtshof, dat in 1831 uitspraak deed in een zaak van desertie naar de vijand, dat "si la peine de mort par la corde est flétrissante, celle par les armes n'emporte pas cette flétrissure et n'entraîne même pas la déchéance du rang militaire" (arrest van 26 april 1831, geciteerd door BOSCH, A., *Droit pénal et discipline militaire*, Brussel, 1837, 96).

B. WIJZE VAN UITVOERING

141 Vooraf zij opgemerkt dat de gerechtelijke beslissing waarbij de doodstraf wordt uitgesproken, niet noodzakelijk de wijze van uitvoering hoeft te bepalen: dit komt toe aan het openbaar ministerie en niet aan de rechter (Cass., 6 februari 1922, *Pas.*, 1922, I, 154).

142 De militaire uitvoeringswijze is voorgeschreven door de artikelen 210 t/m 212 W.R.L.M., door de artikelen 80 t/m 83 H.M.G. en door de artikelen 135 t/m 138 van het Reglement gerechtskosten in strafzaken (K.B. 28 december 1950, *B.S.*, 30 december 1950). Vroeger waren eveneens de artikelen 285 t/m 289 van het Reglement op de dienst van het Garnizoen van 11 januari 1815 (*Pasin.*, 1814-15, 405) van belang. Deze artikelen werden wel behouden in het Reglement op de dienst van het Garnizoen van 1856, maar werden geschrapt in dat van 1908 en dat van 1937, dat thans nog van kracht is.

Bij gebreke van een juiste tekst met betrekking tot de wijze van uitvoering, paste de auditeur-generaal in zijn circulaire nr. 1003 van 17 november 1944 een combinatie toe van de wettelijke teksten en de oude reglementen.

Uit de memorie van toelichting bij het Militair Strafwetboek blijkt bovendien "qu'il convient qu'elle (= la peine de mort) soit exécutée selon le mode usité dans toutes les armées de l'Europe. Ce n'est qu'en ce qui concerne ce mode d'exécution que le présent article (= article 2) déroge au Code pénal ordinaire. Les autres dispositions des art. 9 et 10 de ce code devront donc être observées" (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, nr. 3).

143 De terechtstelling geschiedt in het openbaar (art. 9 Sw.). In 1948 werd een wetsvoorstel ingediend (*Gedr. St.*, Kamer, 1947-48, nr. 854) tot schrapping van het woord "openbaar" in artikel 9, wegens de "gevoelens van wraak, wreedheid en sadisme" die een openbare terechtstelling met zich meebrengt. De Kamer keurde het wetsvoorstel goed, maar de Senaat verwierp het, omdat het de waarborgen en de rechten van de veroordeelde beperkte. De ter dood veroordeling die definitief is geworden, wordt, indien ze uitgesproken is door het Militair Gerechtshof, aan de veroordeelde betekend door de auditeur-generaal bijgestaan door een griffier bij het Hof; indien ze is uitgesproken door de krijgsraad, geschiedt dit door de krijgsauditeur bijgestaan door twee griffiers (art. 210 W.R.L.M.; art. 80 H.M.G.). Vanaf dat ogenblik heeft de veroordeelde recht op bezoek door zijn vrienden of door bedienaren van de eredienst of vertegenwoordigers van de vrijzinnige levensbeschouwing (art. 211 W.R.L.M.; art. 81 H.M.G.).

Het arrest of het vonnis bepaalt dat de terechtstelling dient te worden uitgevoerd in de gemeente waar de zaak in eerste aanleg is uitgesproken, ofwel in die van het laatste garnizoen van de veroordeelde, ofwel in die van de plaats waar het misdrijf is gepleegd (art. 83 H.M.G.). Wanneer echter in oorlogstijd de gemeente waar de terechtstelling dient plaats te hebben moeilijk bereikbaar is om militaire redenen, kan ze ook uitgevoerd worden in een andere gemeente.

Bij de betekening van het vonnis of arrest brengt de krijgsauditeur resp. auditeur-generaal de veroordeelde ter kennis dat hij, vanaf het ogenblik dat de veroordeling in kracht van gewijsde is gegaan, over een periode van acht vrije dagen beschikt om een genadeverzoek in te dienen. Gebeurt dit niet, dan stelt het openbaar ministerie een ambtshalve genadeverzoek op. De uitvoering van de doodstraf wordt opgeschort tot de ontvangst van de koninklijke beslissing (ministeriële circulaire van 22 november 1832, *Rec. Circ. Min. Just.*, 1832, 246). In oorlogstijd kan daarvan bij uitzondering

worden afgeweken om militaire redenen, maar er dienen in elk geval minstens 48 uren te zijn verstrekt tusschen de betekening van de beslissing en de uitvoering van de straf (art. 210 W.R.L.M.; art. 80 H.M.G.).

De doodstraf wordt niet uitgesproken tegen iemand die, militair of niet, op het oogenblik van de misdaad geen volle 18 jaar oud was. In dat geval wordt zij vervangen door levenslange dwangarbeid (art. 77 Sw.). Wanneer een ter dood veroordeelde vrouw zwanger blijkt te zijn, zal ze haar straf slechts na de bevalling ondergaan (art. 11 Sw.).

Geen veroordeling mag worden ten uitvoer gelegd op een nationale of godsdienstige feestdag of op een zondag (art. 10, tweede lid Sw.).

De veroordeelde zal vergezeld worden van een door hem gevraagde of toegelaten bedienaar van de eredienst of een vertegenwoordiger van de vrijzinnige levensbeschouwing.

Vroeger werd het executiepeloton geleverd door de garnizoenstroep. In de periode 1944-1950 was dit de taak van de rijkswacht, die tevens de ordehandhaving verzekerde. Sindsdien wijst de auditeur-generaal de personen aan die belast zijn met de uitvoering van de gevangenisstraf (art. 135-138 Reglement gerechtskosten in strafzaken, K.B. 28 december 1950). Het executiepeloton bestaat uit twaalf man, opgesteld in twee rijen.

De auditeur-generaal of de krijgsauditeur, alsook twee officieren – leden van de rechterlijke commissie – en een griffier wonen de terechtstelling bij. Er wordt lezing gegeven van het in kracht van gewijsde gegane arrest of vonnis.

Het peloton vuurt op bevel van de adjudant. Daarbij is één van de geweren met scherpe munitie geladen.

Het lijk van de terechtgestelde wordt aan zijn familie, indien zij het opeist, afgegeven, onder verplichting om het zonder enig vertoon te doen begraven (art. 10 Sw.).

Ten slotte legt artikel 83 van het Burgerlijk Wetboek aan de griffiers de verplichting op om, binnen 24 uren na de tenuitvoerlegging van de doodvonnissen, alle nuttige inlichtingen voor het opstellen van de overlijdensakte mede te delen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats waar de veroordeelde is terechtgesteld.

C. MILITAIRE DEGRADATIE

144 De militaire degradatie dient als bijkomende straf verplicht te worden opgelegd wanneer de doodstraf wordt uitgesproken met toepassing van het Strafwetboek (art. 3, eerste lid Mil. Sw.). Wanneer de doodstraf wordt uitgesproken met toepassing van het Militair Strafwetboek, wordt de militaire degradatie slechts opgelegd in de gevallen bij de wet bepaald (art. 3, tweede lid Mil. Sw.; zie verder, nr. 187).

Indien de militaire degradatie niet is opgelegd, mag de ter dood veroordeelde militair bij zijn terechtstelling “de kentekenen en de uniform van zijn graad” dragen (art. 2, tweede lid Mil. Sw.).

§ 2. Militaire degradatie

145 De militaire degradatie is een bijkomende straf die bestaat in “de beroving van de graad en van het recht om er de kentekenen en de uniform van te

dragen”, in “de onbekwaamheid om in het leger te dienen, in welke hoedanigheid ook” en in “de beroving van het recht om enig ereteken of ander teken van eervolle onderscheiding te dragen” (art. 5 Mil. Sw.).

Omdat ze een bijkomende straf is, moet de militaire degradatie tegelijkertijd met een hoofdstraf worden uitgesproken (MOREAU, A. en DEJONGH, C., *Commentaire du Code Pénal Militaire*, Brussel, 1880, 69; TROUSSE, P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, in *Les Nouvelles*, I, *Droit pénal*, I, Brussel, Larcier, 1956, 146, nr. 591).

146 Luidens de memorie van toelichting (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, nr. 4) wordt de militaire degradatie niet van rechtswege opgelopen, maar dient ze door de rechter te worden uitgesproken. Daarbij kan zowel de gewone strafrechter (correctionele rechtbank, hof van assisen) als een militair rechtscollege (krijgsraad, Militair Gerechtshof) de militaire degradatie opleggen; de straf kan echter niet uitgaan van de militaire overheid (Cass., 30 mei 1910, *Pas.*, 1910, I, 310; Cass., 28 oktober 1912, *Pas.*, 1912, I, 432).

147 De militaire degradatie kan tegen alle militairen worden uitgesproken, zelfs tegen soldaten. Ze is tevens van toepassing op de militairen met onbepaald verlof (Cass., 30 mei 1910, *Pas.*, 1910, I, 310).

A. TOEPASSINGSGEBIED

148 De militaire degradatie is in sommige gevallen een verplichte, in andere een facultatieve bijkomende straf. Dit verplicht of facultatief karakter van de straf wordt bepaald in de artikelen 3 en 4 van het Militair Strafwetboek.

Artikel 3 Mil. Sw. is gewijzigd door artikel 1 van de Besluitwet van 11 oktober 1916 (*B.S.*, 15-21 oktober 1916). Deze wetswijziging had tot doel de militairen af te raden over te gaan tot het plegen van “tel ou tel délit dans la conviction qu’il entraînerait pour eux l’incapacité de servir dans l’armée et les assurerait définitivement ainsi contre les dangers du combat” (Verslag aan de Koning, *Pasin.*, 1916, 54).

149 In het huidig systeem wordt een onderscheid gemaakt:

- al naar gelang de hoofdstraf uitgesproken wordt krachtens het gemeenrechtelijk of het Militair Strafwetboek;
- al naar gelang de ernst van de hoofdstraf, waarbij steeds de effectief uitgesproken straf in ogenschouw moet worden genomen.

Ten onrechte werd beweerd dat, ondanks het feit dat artikel 3 Mil. Sw. de woorden “heeft opgelopen” en artikel 4 Mil. Sw. de woorden “tot (...) verwezen wordt” gebruikt, het de bij de wet bepaalde straf is die uitsluitel verschaft over het verplicht of facultatief karakter van de militaire degradatie, ongeacht de effectief uitgesproken straf na eventuele aanneming van verzachtende omstandigheden (Cass., 13 juni 1881, *Pas.*, 1881, I, 322; Cass., 8 juni 1882, *Pas.*, 1882, I, 481; Cass., 10 maart 1884, *J.T.*, 1884, 420; Cass., 17 juli 1888, *Pas.*, 1888, I, 312; Cass., 17 november 1890, *Pas.*, 1891, I, 13).

1. *Verplichte degradatie*

150 De straf van militaire degradatie moet worden uitgesproken (art. 3 Mil. Sw.):

- a. bij veroordeling tot de doodstraf of dwangarbeid krachtens het gemeenrechtelijk Strafwetboek;
- b. bij veroordeling tot een criminele straf krachtens het Militair Strafwetboek, maar alleen in de door de wet bepaalde gevallen, namelijk:
 - verraad (art. 16 en 17 Mil. Sw.),
 - capitulatie en postverlating (art. 19, 20 en 21 Mil. Sw.),
 - gewelddaden in oorlogstijd en bij het werkdadig leger met voorbedachtheid gepleegd tegen een meerdere met de dood tot gevolg (art. 39 Mil. Sw.),
 - doodslag op een meerdere onder of ter gelegenheid van de dienst (art. 40 Mil. Sw.), en
 - desertie naar de vijand (art. 52 Mil. Sw.; zie Cass., 15 juli 1919, *Pas.*, 1919, I, 182).

In de memorie van toelichting werd gesteld dat de militaire degradatie in die gevallen geboden is omdat die militaire misdrijven ontierend zijn, in tegenstelling tot de “condamnations à mort pour révolte ou pour voies de fait envers un supérieur” (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, *J.S.G.*, *Législation criminelle*, IV, nr. 4).

2. *Facultatieve degradatie*

151 De straf van militaire degradatie kan worden uitgesproken (art. 3 en 4 Mil. Sw.):

- a. bij iedere veroordeling op grond van het gemeenrechtelijk Strafwetboek tot een andere criminele straf dan de doodstraf of de dwangarbeid;
- b. bij een veroordeling op grond van het gemeenrechtelijk Strafwetboek tot een gevangenisstraf van meer dan 3 jaar uit hoofde van bepaalde wanbedrijven, namelijk:
 - aanranding der eerbaarheid en verkrachting (art. 372 t.e.m. 378 Sw.),
 - diefstal en afpersing (art. 461 t.e.m. 488 Sw.),
 - misbruik van vertrouwen (art. 491 e.v. Sw.), en
 - oplichting en bedrog (art. 496 t.e.m. 504 Sw.).

Met “meer dan 3 jaar gevangenisstraf” (art. 4 Mil. Sw.) wordt bedoeld één enkele uitgesproken straf en niet een totaal van verschillende lagere straffen (Mil. Ger., 23 juni 1874, *onuitg.*). De vervangende gevangenisstraf wordt niet in aanmerking genomen (Mil. Ger., 7 augustus 1871, *onuitg.*; ANSPACH, P., Tw. “Justice militaire”, *R.P.D.B.*, VII, nr. 21). De militaire degradatie kan tevens uitgesproken worden uit hoofde van poging tot zware diefstal waarbij meer dan 3 jaar gevangenisstraf wordt uitgesproken (Cass., 13 april 1896, *Pas.*, 1896, I, 160).

- c. bij een veroordeling tot een criminele straf uit hoofde van desertie in tegenwoordigheid van de vijand (art. 51, tweede lid Mil. Sw., toegevoegd door art. 2 Besluitwet 11 oktober 1916);
- d. bij een veroordeling tot welke straf ook uit hoofde van vrijwillige verminking

in tegenwoordigheid van de vijand (art. 2 Besluitwet 13 november 1915, als gewijzigd door art. 5 Besluitwet 11 oktober 1916).

B. GEVOLGEN

152 De gevolgen van de militaire degradatie zijn (art. 5 Mil. Sw.):

1. de beroving van de graad en van het recht om de kentekens en het uniform ervan te dragen (zie wat de beroving van graad betreft verder, nrs. 175, 182 e.v.);
2. de onbekwaamheid om bij het leger te dienen in welke hoedanigheid ook;

Deze onbekwaamheid is definitief, in tegenstelling tot de ontzetting uit het recht om te dienen bij het leger krachtens artikel 33 Sw. (Cass., 8 juni 1882, *Pas.*, 1882, I, 235; Cass., 8 september 1876, *Pas.*, 1876, I, 562).

Artikel 7 van de Besluitwet van 14 september 1918 heeft deze onbekwaamheid in oorlogstijd opgeschort. Het bleek namelijk dat de militairen zich tijdens de oorlog 1914-1918 lieten veroordelen tot een criminele straf en bijkomend tot de militaire degradatie om aldus te ontsnappen aan de verplichting te dienen in het leger (zie boven, nr. 148). In het verslag aan de Koning wordt dan ook benadrukt dat de tot de militaire degradatie veroordeelden onder de wapens gehouden kunnen worden voor de tijd van de oorlog: op die wijze wordt vermeden dat in de kaart wordt gespeeld van de personen die zich, door lafheid geïnspireerd, laten veroordelen tot militaire degradatie, terwijl aan deze veroordeelden tevens de kans wordt geboden om zich als militair te rehabiliteren.

3. de beroving van het recht om eretekens of eervolle onderscheidingstekens te dragen.

153 Voor de militairen in hechtenis gebeurde de uitvoering van de straf van militaire degradatie in aanwezigheid van de gewapende troepen. Na voorlezing, door de griffier, van de gerechtelijke beslissing en eventueel van het besluit waarbij het verzoek om genade was verworpen, sprak de detachementscommandant eerst een geijkte formule uit waarin verwoord werd dat de veroordeelde onwaardig was de wapens te dragen en hij rukte vervolgens de kentekenen van graad en de onderscheidingen af. Wanneer de militair niet in hechtenis was, gebeurde de degradatie slechts door het vermelden van de gerechtelijke beslissing in het dagorder van de provinciecommandant (circulaire van de minister van Landsverdediging van 18 januari 1946, overgenomen in de circulaire nr. 1589 van de auditeur-generaal van 6 februari 1946). Deze onderrichtingen worden echter sedert 1957 als voorlopig opgeschort beschouwd (circulaire nr. 2381 van de auditeur-generaal van 27 februari 1957).

Thans gebeurt de uitvoering van de militaire degradatie op louter administratieve wijze. De krijgsgeneraal brengt de korpscommandant van de betrokken militair schriftelijk op de hoogte van de datum waarop de straf van militaire degradatie uitvoerbaar wordt. Deze treft dan de verdere maatregelen (art. 136 van het Militair Tuchtreglement A 2 in de versie van 1985).

154 Bij aanwezigheid van verzachtende omstandigheden wordt de degradatie door afzetting vervangen, althans indien de veroordeelde een officier is (art. 59, zesde lid Mil. Sw.). Ging het niet om een officier, dan werd krachtens artikel 59 van het Militair Strafwetboek van 1870 de militaire degradatie vervangen door

de inlijving in een boetecompagnie. Daar deze straf afgeschaft is door de Wet van 24 juli 1923, wordt de militaire degradatie in dit geval door geen enkele andere straf meer vervangen (memorie van toelichting bij de Wet 24 juli 1923, *Pasin.*, 1923, 420).

155 Ten slotte nog een woord over het recht op pensioen. Uit het rapport van D'ANETHAN aan de Senaat (*Gedr. St.*, Senaat, 1869-70, 26 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, nr. 3) leidde men af dat de gedegradeerde militair, zoals trouwens de afgezette officier, zijn rechten op pensioen behield (MOREAU, A. en DEJONGH, C., *Commentaire du Code Pénal Militaire*, 76-77, nr. 53; ANSPACH, P., Tw. "Justice militaire", *R.P.D.B.*, VII, nr. 34). Maar krachtens de huidige wetgeving op de pensioenen voor militairen verliest de gedegradeerde of afgezette militair zijn recht op pensioen; niettemin kan de Koning hem, op zijn verzoek, een pensioen toekennen dat gelijk is aan twee derde van dat waarop hij aanspraak had kunnen maken (art. 2, § B van de Gecoördineerde Wetten op de militaire pensioenen van 11 augustus 1923, *B.S.*, 29 augustus 1923, als ingevoegd door de Wet van 13 juli 1934, *B.S.*, 19 juli 1934 en als gewijzigd door art. 31 van de Wet van 5 augustus 1968, *B.S.*, 24 augustus 1968).

§ 3. Afzetting

156 De afzetting als hoofdstraf of bijkomende straf is een militaire straf waardoor de officier beroofd wordt "van zijn graad en van het recht om er de kentekenen en de uniform van te dragen" (art. 6, tweede lid Mil. Sw.). De gevolgen van de afzetting zijn veel minder verreichend dan de gevolgen verbonden aan de militaire degradatie (zie boven, nr. 152). Het gaat dus om een duidelijk minder zware straf dan de militaire degradatie, hetgeen verklaart dat laatstgenoemde straf bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt vervangen door precies de afzetting (art. 59, zesde lid Mil. Sw.; zie boven, nr. 154).

De afzetting uit het Militair Strafwetboek van 1870 heeft de vroegere straf van de eenvoudige verbreking, die voorkwam in de militaire wetboeken van 1814-1815, vervangen.

157 De afzetting is, in principe, een correctionele straf, maar krijgt het karakter van een criminele straf, wanneer ze als bijkomende straf van een criminele straf wordt uitgesproken.

158 Net zoals de militaire degradatie (zie boven, nr. 146), wordt de afzetting niet van rechtswege opgelopen, maar dient ze door de rechter te worden uitgesproken. Ook hier kan het daarbij zowel om de gewone strafrechter (correctionele rechtbank, hof van assisen) gaan, als om een militair rechtscollege (krijgsraad, Militair Gerechtshof).

159 In tegenstelling echter tot de militaire degradatie, die tegen alle militairen kan worden uitgesproken (zie boven, nr. 147), is de afzetting slechts van toepassing op officieren (art. 6, eerste lid Mil. Sw.).

In 1870 waren de officieren namelijk de enige militairen met een wettelijk statuut. Wat betreft de onderofficieren, korporaals en brigadiers werd geoordeeld dat "le pouvoir discrétionnaire du chef de corps suffisait pour leur enlever leur grade, s'il trouve qu'ils s'en sont rendus indignes" (verslag D'ANETHAN aan de Senaat, *Gedr. St.*, Senaat, 1869-70, 26 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, nr. 4). Thans hebben echter zowel de onderofficieren als de vrijwilligers een wettelijk statuut (zie boven, nrs. 109 e.v. resp. 106 e.v.).

De afzetting wordt uitgesproken zelfs indien de officier deze hoedanigheid niet meer bezit op het ogenblik dat de straf wordt uitgesproken (Cass., 21 juli 1921, *Pas.*, 1921, I, 407).

Het militair gerecht blijft bevoegd om een afgezette officier te veroordelen uit hoofde van een misdrijf dat hij gepleegd heeft voor zijn afzetting (Cass., 24 juli 1899, *Pas.*, 1899, I, 350; Cass., 18 maart 1946, *Arr. Cass.*, 1946, 110 en *Pas.*, 1946, I, 108, met noot; Hof van Beroep Elisabethstad, 4 september 1954, *J.T. d'Outre-Mer*, 1955, 130 met noot).

160 De militaire afzetting, die het voorwerp van de onderhavige paragraaf uitmaakt, moet onderscheiden worden van:

- de gemeenrechtelijke straf van afzetting van titels, graden, openbare ambten, bedieningen en betrekkingen, zoals bepaald in artikel 19 Sw.;
- bepaalde statutaire maatregelen van disciplinaire aard die soortgelijke gevolgen met zich meebrengen, met name het ambtshalve ontslag en de onttrekking van graad.

A. TOEPASSINGSGBIED

161 De afzetting kan slechts uitgesproken worden in de gevallen door de wet bepaald. In die gevallen is de rechter gehouden deze straf uit te spreken: de afzetting is in tegenstelling tot de militaire degradatie (zie boven, nr. 151) dus steeds een verplicht op te leggen straf.

162 De afzetting is ofwel een hoofdstraf, ofwel een bijkomende straf. Als hoofdstraf kan ze slechts worden uitgesproken uit hoofde van misdrijven, in het Militair Strafwetboek omschreven; als bijkomende straf kan ze ook worden uitgesproken uit hoofde van in het gemeenrechtelijk Strafwetboek omschreven misdrijven.

I. Als hoofdstraf

163 De volgende, in het Militair Strafwetboek omschreven, misdrijven worden bestraft met de afzetting als hoofdstraf:

- postverlating door een officier in oorlogstijd (art. 25, derde lid Mil. Sw.);
- het feit zich in oorlogstijd, bij alarm, niet naar zijn post te begeven (art. 26, tweede lid Mil. Sw.);
- insubordinatie door een officier in vreedstijd (art. 28, eerste lid Mil. Sw.);

- gewelddaden door een officier jegens een schildwacht (art. 33, eerste lid Mil. Sw.);
- gewelddaden door een officier jegens een meerdere (art. 34, tweede lid Mil. Sw.);
- desertie door een officier (art. 43 en 44 Mil. Sw.);
- vrijwillige verminking door een officier in oorlogstijd (art. 1 Besluitwet 13 november 1915);
- smaad tegenover een meerdere gepleegd door een officier gedurende of naar aanleiding van de dienst.

Dit laatste feit wordt luidens artikel 42, tweede lid Sw. gestraft met een gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar of zelfs met afzetting. Hieruit blijkt dat de wetgever de afzetting als een zwaardere straf beschouwt dan een gevangenisstraf van twee jaar.

2. *Als bijkomende straf*

a. Uit hoofde van militaire misdrijven

164 De afzetting moet uitgesproken worden tegen iedere officier veroordeeld krachtens het Militair Strafwetboek:

a. tot een criminele straf waaraan de wet geen militaire degradatie hecht (art. 7, tweede lid, Mil. Sw.). De gevallen waarin de wet de militaire degradatie als verplicht bijkomende straf bepaalt, zijn hierboven opgesomd (zie boven, nr. 150). De andere in het Militair Strafwetboek omschreven misdrijven waarvoor de rechter de militaire degradatie kan, maar niet moet uitspreken, maar wegens welke hij, indien hij de militaire degradatie niet uitspreekt, de afzetting dient op te leggen, zijn de volgende:

- spionage (art. 18 Mil. Sw.),
- postverlating in tegenwoordigheid van de vijand (art. 23 en 25, laatste lid Mil. Sw.),
- deelname aan een muiterij (art. 31 Mil. Sw.),
- gewelddaden tegen een meerdere die een arbeidsongeschiktheid of de dood tot gevolg hebben en die gestraft worden met een criminele straf (art. 35, 36, 38 en 39, eerste en tweede lid Mil. Sw.) en
- gewelddaden tegen de bewoner van het huis waar de officier was ondergebracht op vordering van de openbare overheid en die bestraft worden met een criminele straf (art. 41 Mil. Sw.).

De afzetting dient slechts uitgesproken te worden indien de hoofdstraf een criminele straf is: wanneer bij aanneming van verzachtende omstandigheden de hoofdstraf een correctioneel karakter verkrijgt, mag de afzetting niet uitgesproken worden;

b. tot een correctionele straf uit hoofde van bepaalde wanbedrijven, namelijk:

- beledigingen jegens de persoon van de Koning of de leden van de koninklijke familie, alsmede het met kwaad inzicht en in het openbaar aanvallen van hetzij het grondwettelijk gezag van de Koning, de onschendbaarheid van zijn persoon

of de grondwettelijke rechten van zijn dynastie, hetzij de rechten of het gezag van de Kamers, hetzij de bindende kracht van de wetten, of nog het rechtstreeks uitlokken om aan deze niet te gehoorzamen (art. 27 Mil. Sw.),

- gewelddaden tegen een schildwacht of tegen een meerdere die een arbeidsongeschiktheid hebben veroorzaakt (art. 33, tweede lid, en 37 Mil. Sw.), en
- militaire verduistering en diefstal (art. 54, vierde lid Mil. Sw.).

Uit de door artikel 54 Mil. Sw. gebruikte bewoordingen, namelijk “indien de schuldige officier is, zal hij afgezet worden”, heeft men ten onrechte willen afleiden dat in dit geval de afzetting geen bijkomende straf is, maar het automatisch gevolg verbonden aan de hoofdstraf (zie verder, nr. 696).

b. Uit hoofde van gemeenrechtelijke misdrijven

165 De afzetting moet worden uitgesproken tegen iedere officier die veroordeeld wordt uit hoofde van bepaalde misdrijven omschreven in het gemeenrechtelijk Strafwetboek, indien hij niet veroordeeld wordt tot de militaire degradatie (art. 7, derde lid Mil. Sw.). Het gaat inderdaad om die misdrijven waarbij de degradatie facultatief kan worden opgelegd indien een gevangenisstraf van meer dan drie jaar wordt uitgesproken (art. 4 Mil. Sw.; zie boven, nr. 188), namelijk:

- aanranding der eerbaarheid en verkrachting (art. 372 t.e.m. 378 Sw.);
- diefstal en afpersing (art. 461 t.e.m. 488 Sw.);
- misbruik van vertrouwen (art. 491 e.v. Sw.); en
- oplichting en bedrog (art. 496 t.e.m. 504 Sw.).

In de memorie van toelichting werd benadrukt dat deze misdrijven onterend waren en dat derhalve “la destitution sera nécessairement prononcée, dans tous les cas de condamnation correctionnelle (...) quelle que soit la durée de l'emprisonnement” (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, nr. 6).

In zijn rapport aan de Senaat (*Gedr. St.*, Senaat, 1869-70, 26 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, nr. 4) stelde D'ANETHAN dat de bijkomende straf van afzetting duidelijk te streng was indien de officier slechts tot een eenvoudige geldboete werd veroordeeld; in dit opzicht herinnerde hij eraan dat bij aanneming van verzachtende omstandigheden de afzetting overeenkomstig artikel 59 Mil. Sw. vervangen kan worden door een tuchtstraf (zie verder, nr. 167).

B. GEVOLGEN

166 De afzetting heeft tot gevolg dat de veroordeelde wordt beroofd van zijn graad en van het recht om de kentekenen en het uniform van zijn graad te dragen (art. 6, tweede lid Mil. Sw.). In tegenstelling tot de militaire degradatie heeft de afzetting noch de uitsluiting uit het leger tot gevolg, noch de beroving van het recht eretekens of andere eervolle onderscheidingen te dragen. De afgezette officier kan bovendien opnieuw een graad krijgen, voor zover hij voldoet aan de daarvoor geldende voorwaarden van het wettelijk statuut van de officier.

167 Indien de rechter verzachtende omstandigheden aanneemt, kan de afzetting die als hoofdstraf wordt uitgesproken, vervangen worden door tuchtstraffen die tot vijfmaal het bij het tuchtreglement bepaalde maximum kunnen bedragen (art. 59, zevende lid Mil. Sw.; zie verder, nr. 258). Het Hof van Cassatie heeft artikel 59, zevende lid Mil. Sw. aldus geïnterpreteerd dat de afzetting die als bijkomende straf wordt uitgesproken, niet kan worden vervangen door deze tuchtstraffen (Cass., 19 januari 1953, twee arresten, *Arr. Cass.*, 1953, 325, *Pas.*, 1953, I, 352 en 354, met noot en *R.D.P.*, 1952-53, 697, met noot P.C.; Cass., 6 februari 1956, *Arr. Cass.*, 1956, 446 en *Pas.*, 1956, I, 573; Mil. Ger., 3 juni 1952, *R.D.P.*, 1952-53, 690, met noot R.G.). Daarbij heeft het Hof van Cassatie uit de artikelen 24, 25 en 59 van het Militair Strafwetboek afgeleid dat het niet in de bedoeling lag van de wetgever om wegens een zelfde strafbaar feit een straf en een tucht sanctie op te leggen. Het arrest van het Hof van Cassatie van 26 mei 1952 (*Arr. Cass.*, 1952, 535 en *Pas.*, 1952, I, 615) is met die interpretatie niet in tegenspraak, daar het in deze zaak de materiële samenloop van verschillende misdrijven betrof.

In bepaalde gevallen hebben de militaire rechtscolleges verzachtende omstandigheden aangenomen, omdat de straf van afzetting niet opportuun bleek. In casu ging het om geneesheren-officieren, die op kosten van de Staat hadden gestudeerd, en die vervolgens uit het leger ontslagen wilden worden om een praktijk als burgerlijk geneesheer te starten. Daar zij dit ontslag niet kregen, pleegden ze deserties of insubordinaties, in de hoop aldus afgezet te worden. Nadat zij hadden vastgesteld dat de normale straf van de afzetting niet opportuun bleek, namen de krijgsraden en het Militair Gerechtshof verzachtende omstandigheden aan. Aldus werden de betrokkenen tot twintig dagen zwaar arrest veroordeeld. Deze rechtspraak heeft haar doel niet gemist (Mil. Ger., 24 september 1975, *onuitg.*; Mil. Ger., 18 maart 1976, *onuitg.*; Krijgsr. te velde B, 24 september 1975, Chron. 1974-75, *R.D.P.*, 1977-78, 217, nr. 5).

168 Artikel 34, vierde lid Mil. Sv. sluit de afzetting formeel uit van het voordeel van het uitstel. Deze bepaling moet echter worden beschouwd als stilzwijgend opgeheven door artikel 20, § 2 van de Wet van 29 juni 1964 betreffende het uitstel, de opschorting en de probatie (zie verder, nr. 265). Sedertdien mag de afzetting worden uitgesproken met uitstel, zowel als hoofdstraf als ook als bijkomende straf (Mil. Ger., 13 november 1979, Chron. 1980-1981, *R.D.P.*, 1982, 163, nr. 5).

169 Op de afzetting kan geen koninklijke genademaatregel toegepast worden (*anders*: MOREAU, A. en DEJONGH, C., *Commentaire du Code Pénal Militaire*, 78-79, nr. 55; ANSPACH, P., Tw. "Justice militaire", *R.P.D.B.*, VII, nr. 33). Aan de genade kan immers geen retroactief gevolg worden gegeven. Zij kan dus niet worden verleend voor een straf waarvan de uitvoering automatisch en onmiddellijk is, zoals precies de afzetting. De afgezette officier wordt namelijk van zijn graad beroofd op het ogenblik dat de veroordeling definitief wordt en in kracht van gewijsde is gegaan (*Pand. B.*, 48, Tw. "Grâce et commutation", Brussel, Larcier, 1894, nrs. 282 e.v.).

170 Wat de invloed van de afzetting op het recht op pensioen betreft, wordt verwezen naar nr. 155.

C. ARTIKEL 100BIS VAN HET STRAFWETBOEK

171 Wanneer een persoon die niet aan de militaire strafwetten is onderworpen, als mededader of medeplichtige aan een in het Militair Strafwetboek omschreven misdaad of wanbedrijf wordt vervolgd, wordt de militaire straf van afzetting die als hoofdstraf is gesteld, vervangen door een gevangenisstraf van twee maanden tot drie jaar (art. 100bis Sw.; zie verder, nr. 234).

§ 4. Militaire gevangenisstraf

172 De militaire gevangenisstraf is ingevoerd in het Militair Strafwetboek door de Wet van 24 juli 1923 (*B.S.*, 9 augustus 1923), ter vervanging van de straf van inlijving in een boetecompagnie.

Deze inlijving in een boetecompagnie, die voor een periode van één tot vijf jaar kon worden opgelegd, was een innovatie van het Militair Strafwetboek van 1870 en verving op haar beurt de vroegere vrijheidsberovende straf van de hechtenis. Bedoeling was de militairen zoveel mogelijk het gevangenisleven te besparen. De tot inlijving in een boetecompagnie veroordeelde bleef dan ook in militaire dienst, maar dan wel in een veel strikter en strenger milieu. Volgens rapporteur D'ANETHAN was dit "une des innovations les plus heureuses" van het nieuwe Militair Strafwetboek (*Gedr. St.*, Senaat, 1869-70, 26 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, nr. 5).

De kritiek op de nieuwe straf bleef echter niet lang uit. In de memorie van toelichting van de Wet van 24 juli 1923, waardoor de inlijving in een boetecompagnie werd afgeschaft, werden vooral de immoraliteit van de boetecompagnieën en het feit dat de gestraften er tot ongewenste onderlinge contacten konden komen, gelaakt (*Gedr. St.*, Kamer, 1922-23, nr. 148).

173 De duur van de militaire gevangenisstraf bedraagt ten minste één maand en ten hoogste drie jaar (art. 9, eerste lid Mil. Sw.). Een straf van minder dan één maand militaire gevangenisstraf is onwettig (*Cass.*, 30 maart 1925, *Pas.*, 1925, I, 193).

174 De militaire gevangenisstraf is slechts van toepassing op de onderofficieren, de korporaa's, de brigadiers en de soldaten (art. 8, eerste lid Mil. Sw.).

A. GEVOLGEN

175 Voor de onderofficieren, de korporaa's en de brigadiers heeft de militaire gevangenisstraf de beroving van graad tot gevolg (art. 8, tweede lid Mil. Sw.). Dit wettelijk gevolg treedt van rechtswege in, en hoeft dus niet door de rechter te worden uitgesproken, in tegenstelling tot de militaire degradatie (zie boven, nr. 146) en de afzetting (zie boven, nr. 158).

Het Hof van Cassatie heeft namelijk in het arrest van 13 mei 1929 (*Pas.*, 1929, I, 188 en *R.D.P.*, 1929-30, 613) beslist dat het dictum van het arrest van het Militair Gerechtshof, waarin de beroving

van graad wordt uitgesproken met toepassing van artikel 8 Mil. Sw., slechts “une énonciation surabondante et sans portée, un simple rappel des conséquences que la loi attache de plein droit à la condamnation à l'emprisonnement militaire” uitmaakt. Deze rechtspraak is steeds behouden gebleven (Cass., 1 maart 1937, *Arr. Cass.*, 1937, 15, *Pas.*, 1937, 1, 75 en *R.D.P.*, 1937, 457; Mil. Ger., 3 april 1981, *Kron. 1983, R.W.*, 1984-85, 1063, nr. 9) en is overigens gelijklopend met de rechtspraak van vóór de Wet van 1923 (Cass., 21 september 1891, *Pas.*, 1892, 1, 241; Cass., 28 januari 1907, *Pas.*, 1907, 1, 103; Luik, 17 november 1904, *Pand. Pér.*, 1905, 1033).

De beroving van graad, die automatisch volgt op uitspraak van een militaire gevangenisstraf, is geen straf in de wettelijke zin van het woord (Mil. Ger., 24 april 1990, *Kron. 1990-91, R.W.*, 1991-92, 630, nr. 8).

176 De tot een militaire gevangenisstraf veroordeelden zijn aan hetzelfde penitentiair regime onderworpen als de tot een correctionele gevangenisstraf veroordeelden (art. 9, tweede lid Mil. Sw.).

De gevangenen waar zij hun straf dienen te ondergaan, worden “door de regering aangewezen” (art. 9, tweede lid Mil. Sw.). Het gaat dus om alle gevangenen van het koninkrijk, met inbegrip van de prevotale gevangenen – dit zijn de gevangenen, die worden beheerd door de leden van de provoostdiensten – in de Duitse Bondsrepubliek.

177 Bij aanneming van verzachtende omstandigheden kan de militaire gevangenisstraf vervangen worden, hetzij door een militaire gevangenisstraf van kortere duur – maar niet minder dan een maand (zie boven, nr. 173) –, hetzij door tuchtstraffen die tot het dubbele van het bij het tuchtreglement vastgestelde maximum opgevoerd kunnen worden (art. 59, laatste lid Mil. Sw.).

Deze tuchtstraffen kunnen slechts worden uitgevoerd indien de militair in werkelijke dienst is (zie verder, nr. 194). Heeft de betrokkene het leger reeds verlaten of is hij met onbepaald verlof op het ogenblik dat de uitspraak valt, dan kan de tuchtstraf, daar ze in die gevallen onwerkzaam is, volgens een vaste rechtspraak niet worden opgelegd (Cass., 30 maart 1925, *Pas.*, 1925 1, 193).

178 De militaire gevangenisstraf kan met uitstel worden uitgesproken, wat ook haar duurtijd is (art. 34, derde lid Mil. Sv.).

Wat de opschorting betreft, ook deze is van toepassing op de militaire gevangenisstraf. Luidens artikel 3, eerste lid van de Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie kunnen immers alle vonnisgerechten tot opschorting beslissen, met uitzondering van de politierechtbanken en de hoven van assisen (zie verder, nr. 261).

179 Krachtens artikel 13 Mil. Sw. telt de door de veroordeelde ondergane correctionele of militaire gevangenisstraf niet als diensttijd.

Wat de duur van de voorlopige hechtenis betreft, deze wordt bij latere veroordeling op de duur van de opgelegde gevangenisstraf toegerekend en geldt dus evenmin als diensttijd: alleen de periode van voorlopige hechtenis die de duur van de opgelegde gevangenisstraf zou overschrijden, wordt als diensttijd

beschouwd. Wordt de betrokkene achteraf vrijgesproken, dan geldt de volledige ondergane voorlopige hechtenis uiteraard als diensttijd (verklaring van de minister van Justitie BARA in de Kamer, *Hand.*, Kamer, 15 maart 1870, 588 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 70, nr. 52).

180 De militair die door een Belgisch rechtscollege tot een vrijheidsstraf wordt veroordeeld, heeft recht op de helft van zijn laatste wedde gedurende de periode dat hij deze straf uitzit. Indien hij echter zijn straf ondergaat onder het regime van de halve vrijheid of dat van de weekeindarresten, behoudt hij het recht op een volledige wedde.

Tijdens de periode van voorlopige hechtenis ontvangt de militair ten bewarende titel de helft van zijn wedde (art. 3, §§ 4 en 6 W. 19 december 1980, *B.S.*, 16 januari 1981).

B. ARTIKEL 100BIS VAN HET STRAFWETBOEK

181 Wanneer een persoon die niet aan de militaire strafwetten is onderworpen, als mededader of medeplichtige aan een in het Militair Strafwetboek omschreven misdaad of wanbedrijf wordt vervolgd, wordt de militaire gevangenisstraf vervangen door een correctionele gevangenisstraf van gelijke duur (art. 100bis Sw.).

§ 5. Beroving van graad

182 In artikel 1 Mil. Sw., dat de militaire straffen opsomt, is de straf van beroving van graad niet opgenomen.

In het Militair Strafwetboek komt de beroving van graad wel voor als het wettelijk gevolg dat van rechtswege verbonden is aan de militaire degradatie (art. 5, tweede lid Mil. Sw.), de afzetting (art. 6, tweede lid Mil. Sw.) en de militaire gevangenisstraf (art. 8, tweede lid Mil. Sw.). In deze gevallen is de beroving van graad echter louter het gevolg van een bepaalde straf: ze is dan geen straf op zich (TROUSSE, P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif*, in *Les Nouvelles*, 1, *Droit pénal*, 1, Brussel, Bruylant, 166, nrs. 739 en 209, nr. 1125; Mil. Ger., 3 juni 1952, *R.D.P.*, 1952-53, 690 met noot R.G.). Als zodanig moet ze ook niet door de rechter worden uitgesproken: ze wordt van rechtswege van toepassing. Indien de beroving van graad in deze omstandigheden toch wordt uitgesproken, verliest ze echter geenszins haar wettelijk karakter (Cass., 13 mei 1929, *Pas.*, 1929, I, 188; zie boven, nr. 175).

De beroving van graad was tot vóór de Wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement tevens een tuchtrechtelijke maatregel (te onderscheiden van de tuchtstraffen). Deze tuchtrechtelijke maatregel werd in de Wet van 1975 echter niet langer gehandhaafd. In het militair tuchtreglement A 2 wordt de beroving van graad overigens opgesomd als een van de tuchtrechtelijke maatregelen die werden afgeschaft.

In tegenstelling tot de beroving van graad blijft de "ontneming van graad" wel bestaan in de verschillende statuten van officier, onderofficier, brigadier en soldaat (art. 123-126 van het militair tuchtreglement A 2 in de versie van 1985).

183 Het laatste lid van artikel 54 Mil. Sw., betreffende de militaire verduistering en diefstal, luidt evenwel: "In alle gevallen, indien de schuldige officier is, zal hij afgezet worden; indien hij een onderofficier, korporaal of brigadier is, zal hij van zijn graad worden beroofd." In dit artikel wordt de beroving van graad dus als een verplichte bijkomende straf voor onderofficieren, korporaals en brigadiers ten tonele gevoerd, indien zij zich schuldig hebben gemaakt aan militaire verduistering of diefstal.

Het Hof van Cassatie heeft expliciet aangenomen dat deze beroving van graad een bijkomende straf is (Cass., 5 oktober 1931, *Pas.*, 1931, I, 242; Cass., 19 januari 1953, *Arr. Cass.*, 1953, 325 en *Pas.*, 1953, I, 352).

In andere arresten beschouwt het Hof de beroving van graad echter als een "verzwaring van straf" (Cass., 9 december 1921, *Pas.*, 1922, I, 114; Cass., 1 maart 1937, *Arr. Cass.*, 1937, 15 en *Pas.*, 1937, I, 75).

184 De beroving van graad is als straf slechts toepasselijk op onderofficieren, korporaals en brigadiers (art. 54, laatste lid Mil. Sw.).

Zo werd geoordeeld dat de beroving van graad niet wordt uitgesproken tegen een korporaal die op het ogenblik van de feiten die tot zijn veroordeling leidden, met geen enkele graad was bekleed (Krijgsr. Antwerpen, 24 maart 1987, *Kron.* 1986-87, *R.W.*, 1987-88, 486, nr. 6).

Volgens het Hof van Cassatie kan de bijkomende straf van de beroving van graad slechts door de rechter worden opgelegd aan militairen die houder zijn van een bepaalde graad en deze wettelijk bezitten, maar niet aan de militairen die worden gelijkgesteld met deze graad (Cass., 5 oktober 1931, *Pas.*, 1931, I, 242). Deze oplossing is niet erg billijk omdat ze de gelijkgestelde militair in een betere positie plaatst dan de tot een graad benoemde militair. Het Militair Gerechtshof heeft dan ook niet altijd de rechtspraak van het Hof van Cassatie gevolgd (Mil. Ger., 21 februari 1963, *Chron.* 1965, *R.D.P.*, 1966-67, 182, nr. 6).

185 De beroving van graad op basis van artikel 54 Mil. Sw. moet worden uitgesproken door een rechter (Cass., 1 maart 1937, *Pas.*, 1937, I, 75). Deze rechter moet de straf echter verplicht uitspreken, zelfs indien hij verzachtende omstandigheden in aanmerking neemt (Cass., 21 september 1891, *Pas.*, 1891, I, 241).

186 Ten slotte nog een woord over de mogelijkheid van u i t s t e l .

Gelet op het feit dat de beroving van graad, uitgesproken op grond van artikel 54 Mil. Sw., een straf is, hebben de militaire rechtscolleges bij herhaling beslist dat deze beroving van graad met uitstel mag worden uitgesproken overeenkomstig artikel 8 van de Wet van 29 juni 1964 (Mil. Ger., 21 maart 1967, *Chron.* 1966, *R.D.P.*, 1967-68, 563, nr. 8; Krijgsr. Luik, 13 juni 1968, *Chron.* 1968, *R.D.P.*, 1969-70, 493, nr. 4; Krijgsr. te velde A, 10 augustus 1973, *Chron.* 1972-73, *R.D.P.*, 1976-77, 82, nr. 6; *anders*: Cass., 21 september 1891, *Pas.*, 1891, I, 241; Cass., 19 januari 1953, *Arr. Cass.*, 1953, 325, *Pas.*, 1953, I, 352 en *R.D.P.*, 1952-53, 690; Mil. Ger., 12 februari 1939, *onuitg.*; Mil. Ger., 24 juni 1955, *Chron.* 1956, *R.D.P.*, 1955-56, 1067, nr. 6; Mil. Ger., 20 juli 1955, *Chron.* 1956, *R.D.P.*, 1955-56, 1066, nr. 6).

Het Militair Gerechtshof en de krijgsraden gingen aanvankelijk nog een stap verder en kenden het uitstel van de beroving van graad ook toe in de gevallen waarin de beroving van graad van rechtswege volgde uit de veroordeling tot een militaire gevangenisstraf (Mil. Ger., 24 april 1969, Chron. 1969, *R.D.P.*, 1971-72, 634, nr. 5; Krijgsr. te velde A, 25 november 1980, Kron. 1982, *R.W.*, 1983-84, 964-968; Krijgsr. te velde A, 16 juli 1981, Chron. 1980-81, *R.D.P.*, 1982, 159, nr. 4; Krijgsr. te velde A, 2 februari 1983, Kron. 1983, *R.W.*, 1984-85, 1063, nr. 9). Op deze rechtspraak is het Militair Gerechtshof echter later teruggekomen (Mil. Ger., 23 april 1981, Chron. 1980-81, *R.D.P.*, 1982, 159-162, nr. 4, met commentaar F. VANDER VORST; zie tevens GORLÉ, F., "De militaire misdrijven en de militaire straffen", *Panopticon*, 1984, 409; Kron. 1982, *R.W.*, 1983-84, 964-965, nr. 6).

Artikel 134 van het militair tuchtreglement A 2 in de versie van 1985 bepaalt echter nog steeds dat de beroving van graad ook in dit laatste geval met uitstel kan worden uitgesproken, zodat de beroving van graad geen effect sorteert zolang het uitstel niet is herroepen.

Ten slotte moet nog worden opgemerkt dat het uitstel van de beroving van graad ook reeds is toegekend bij genademaatregel (K.B. 26 februari 1980, besproken in Chron. 1980-81, *R.D.P.*, 1982, 161, nr. 4).

§ 6. Tuchtstraffen

187 Eerst een terminologische opmerking: waar in de Nederlandse tekst zowel het Militair Strafwetboek van 1870 als het wettelijk tuchtreglement van 1975 het hebben over tuchtstraffen, spreekt de Franse tekst respectievelijk van 'peines disciplinaires' (b.v. in art. 59 Mil. Sw.) en van "punitions disciplinaires" (b.v. in art. 22 van het wettelijk tuchtreglement). In beide gevallen gaat het om hetzelfde begrip: de wetgever van 1975 heeft alleen maar gepoogd het onderscheid tussen de strafrechtelijke straf en de tuchtrechtelijke sanctie duidelijker te maken.

188 De militaire tuchtstraffen komen niet voor in de opsomming van de militaire straffen in artikel 1 Mil. Sw.

Niettemin worden of bepaalde in het Militair Strafwetboek omschreven misdrijven slechts tuchtstraffen gesteld (meer bepaald de misdrijven van de art. 24 en 25 Mil. Sw.; zie verder, nr. 192).

Bovendien kunnen de afzetting en de militaire gevangenisstraf bij aanneming van verzachtende omstandigheden worden vervangen door tuchtstraffen (zie boven, nrs. 167, 177 en 167, 177). Daarbij kan de tuchtstraf ter vervanging van de afzetting tot het vijfvoudige van het in het tuchtreglement bepaalde maximum worden opgevoerd (art. 59, zevende lid Mil. Sw.); de tuchtstraf ter vervanging van de militaire gevangenisstraf kan het dubbele van dit maximum bedragen (art. 59, achtste lid Mil. Sw.).

Het misdrijf dat bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt bestraft met tuchtstraffen, blijft een strafrechtelijk misdrijf en wordt niet omgevormd tot een tuchtrechtelijk vergrijp. Bijgevolg kan dit misdrijf dienen als basis voor de herhaling. Zo neemt het Hof van Cassatie, dat vroeger de

tegenovergestelde mening aanhing (Cass., 16 februari 1885, *Pas.*, 1885, I, 59; Cass., 9 maart 1885, *Pas.*, 1885, I, 89), aan dat, wanneer een eerste desertie bestraft is met tuchtstraffen, deze veroordeling niettemin kan dienen als grond voor herhaling bij een nieuwe desertie (Cass., 15 januari 1912, *Pas.*, 1912, I, 77).

189 Indien een tuchtstraf wordt opgelegd bij toepassing van de artikelen 24 en 25 Mil. Sw. of met toepassing van artikel 59, zevende en achtste lid Mil. Sw., wordt ze beschouwd als een correctionele straf (Cass., 26 mei 1952, *Arr. Cass.*, 1952, 535 en *Pas.*, 1952, I, 615, met noot; Cass., 19 januari 1953, *Arr. Cass.*, 1953, 325, *Pas.*, 1953, I, 313, met noot en *R.D.P.*, 1952-53, 698; zie tevens CASSIERS, P., "De la suppression des peines disciplinaires militaires du Code pénal militaire", *R.D.P.*, 1952-53, 353-376).

Om die reden dient een dergelijke tuchtstraf te worden uitgesproken door een vonnisgerecht. Gewoonlijk is dit het militair rechtscollege, maar in geval van samenhang of deelneming kan het ook om een gemeenrechtelijk rechtscollege gaan. In elk geval kan de tuchtstraf bij toepassing van de artikelen 24, 25 en 59 Mil. Sw. niet worden opgelegd door de korpschef of door een andere militaire autoriteit (Cass., 30 oktober 1911, *Pas.*, 1911, I, 531; Cass., 3 augustus 1914, *Pas.*, 1915-16, I, 89; zie, m.b.t. de ontwikkeling van de rechtspraak vóór 1911: ANSPACH, P., Tw. "Justice militaire", *R.P.D.B.*, VII, nr. 101).

Indien de korpschef toch een tuchtsanctie zou hebben opgelegd, staat dit de gerechtelijke vervolging niet in de weg. Daar de strafvordering onafhankelijk is van de militaire tuchtvordering, wordt geen toepassing gemaakt van het adagium "non bis in idem" (Cass., 2 november 1891, *Pas.*, 1891, I, 278).

190 Het vonnisgerecht kan de onmiddellijke uitvoering gelasten van de uitgesproken tuchtstraffen. Zo kan de rechter, die b.v. een veroordeling tot acht dagen zwaar arrest uitspreekt, terzelfder tijd de betrokkene onder verzekerde bewaring stellen op basis van artikel 164 W.R.L.M. (Krijgsr. te velde B, 7 december 1978, *Chron.* 1978-79, *R.D.P.*, 1980, 419, nr. 19).

191 Tegen een tuchtstraf kan, of ze nu is opgelegd door een militaire overheid of, met toepassing van de artikelen 24, 25 of 59 Mil. Sw., door een vonnisgerecht, nooit een beroep tot vernietiging worden ingericht voor de Raad van State, daar ze geen handeling van de administratieve overheid is in de zin van artikel 14 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd bij K.B. van 12 januari 1973 (*B.S.*, 21 maart 1973).

A. TOEPASSINGSGBIED

1. *Ratione materiae*

192 Artikel 24 Mil. Sw. stelt tuchtstraffen op het feit in vreedstijd als schildwacht dronken of slapend te zijn aangetroffen. Wanneer dit feit zich voordoet in oorlogstijd of in tegenwoordigheid van de vijand, wordt het gestraft met een militaire gevangenisstraf.

Krachtens artikel 25 Mil. Sw. wordt de postverlating in vreedestijd, zowel die aan de officier (derde lid) als die van de andere militairen (eerste lid), met tuchtstraffen gestraft. Wanneer dit misdrijf wordt gepleegd in oorlogstijd of in tegenwoordigheid van de vijand, wordt het gestraft met militaire straffen (al naar gelang het geval de militaire gevangenisstraf, de afzetting of de doodstraf).

193 Hoewel deze misdrijven worden gestraft met tuchtstraffen, zijn het wanbedrijven (zie boven, nr.189). Dit wordt trouwens duidelijk bevestigd in de memorie van toelichting: "on a cru devoir, même pour le temps de paix, maintenir le fait du sommeil pendant la faction à la hauteur d'un délit, afin de ne pas amoindrir l'importance du devoir imposé aux sentinelles" (*Gedr. St.*, Kamer, 1868- 69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, nr. 13).

2. *Ratione personae*

194 De rechtspraak neemt aan dat de tuchtstraffen niet uitgesproken kunnen worden tegen personen die geen militair meer zijn, noch tegen militairen die met onbepaald verlof zijn. In die gevallen kan de straf immers niet worden uitgevoerd. Het wettelijk begrip van straf houdt echter in dat de veroordeelde het kwaad moet kunnen ondergaan (Cass., 30 maart 1925, *Pas.*, 1925, I, 193, met noot en *R.D.P.*, 1925, 479; Mil. Ger., 15 april 1957, *Chron.* 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 215, nr. 7; Mil. Ger., 25 juni 1981 en 21 januari 1982, *Kron.* 1982, *R.W.*, 1983-84, 964).

Daaruit volgt dat, in de gevallen van artikel 24 Mil. Sw. (slapende of dronken schildwacht in vreedestijd) en artikel 25 Mil. Sw. (postverlating in vreedestijd), geen enkele straf kan worden uitgesproken, daar deze feiten slechts met tuchtstraffen worden bedreigd.

Wat artikel 59 Mil. Sw. betreft, kan bij aanneming van verzachtende omstandigheden de afzetting niet vervangen worden door een mildere straf, daar zij alleen door tuchtstraffen vervangen kan worden (lid 7), terwijl de militaire gevangenisstraf slechts zal kunnen worden vervangen door een militaire gevangenisstraf van een kortere duur (maar met een minimum van een maand, zie boven, nr. 173).

Deze oplossingen lijken weinig billijk. In het geval van artikel 59 Mil. Sw. beroven ze de beklaagde bovendien van de mogelijkheid een lagere straf op te lopen bij aanneming van verzachtende omstandigheden.

Dit is trouwens een van de redenen waarom P. CASSIERS de afschaffing heeft voorgesteld van de tuchtstraffen die bepaald worden in het Militair Strafwetboek ("De la suppression des peines disciplinaires militaires du Code pénal militaire", *R.D.P.*, 1952-53, 353 e.v.). Het ontwerp van Militair Strafwetboek van 1973 vermeldt de tuchtstraffen overigens niet meer.

Een andere oplossing zou erin bestaan de gecoördineerde dienstplichtwetten te wijzigen in die zin dat een wederoproeping bij tuchtmaatregel mogelijk wordt voor de uitvoering van de door een rechtscollege uitgesproken tuchtstraf.

B. SOORTEN TUCHTSTRAFFEN

195 De Wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht heeft het systeem van de tuchtstraffen volledig gewijzigd.

Een groot aantal tuchtstraffen die opgenomen waren in het tuchtreglement van 15 maart 1815 – dat in de loop der tijden zelf vaak gewijzigd werd –, is afgeschaft. Bijgevolg is een groot deel van de rechtspraak met betrekking tot de tuchtstraffen (meer bepaald ter zake van de onwettige wijzigingen van de maximumduur van bepaalde tuchtstraffen) zonder belang geworden (zie betreffende deze rechtspraak ANSPACH, P., Tw. "Justice militaire", *R.P.D.B.*, VII, nr. 102 en de *Chronique de Jurisprudence militaire* van vóór 1975).

De vrijheidsberovende tuchtstraffen, zoals het cachot, het arrest in de militaire gevangenis of in de politiekamer, zijn in 1975 afgeschaft wegens artikel 5, lid 1 E.V.R.M. Deze bepaling staat een vrijheidsberovende straf slechts toe indien ze wordt opgelegd door een daartoe bevoegde rechter, hetgeen, indien de tuchtstraf wordt opgelegd door een militaire meerdere, niet het geval is. Er was op dat ogenblik overigens een procedure hangend voor het E.H.R.M., waarin het probleem van tuchtrechtelijke vrijheidsberovende straffen aan de orde was (het arrest Engel e.a. van 8 juni 1976, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 22).

196 Artikel 22 van het Wettelijk Tuchtreglement somt een vijftal tuchtstraffen op.

Vier ervan zijn van toepassing op alle militairen. Het betreft de terechtwijzing, de vermaning, het eenvoudig arrest van één tot acht dagen en het zwaar arrest van één tot vier dagen.

De vijfde tuchtstraf, namelijk het consigne van eenmaal tot viermaal vier uren, is alleen van toepassing op de dienstplichtigen, met inbegrip van de gegradueerde reservekandidaten, op de vrijwilligers van het actief kader die hun eerste dienstverbintenis of wederdienstneming volbrengen, alsmede op de militairen die ofwel een opleiding volgen van kandidaat-officier of kandidaat-onderofficier (elite of ondergeschikt), ofwel aan een voorbereidende opleiding hiertoe deelnemen.

1. Morele tuchtstraffen

197 Het gaat om de tuchtstraffen van de terechtwijzing en de vermaning. Beide tuchtstraffen hebben geen enkel gevolg voor de vrijheid van komen en gaan van de gestrafte militair.

De terechtwijzing bestaat in een waarschuwing, en de vermaning in een berisping, welke door de meerdere wordt gegeven aan de militair die de regels van de tucht overtreden heeft (art. 23 en 24 van het Wettelijk Tuchtreglement).

Opgemerkt moet worden dat de vonnisgerechten deze morele tuchtstraffen slechts zelden toepassen.

2. *Vrijheidsbeperkende tuchtstraffen*

198 Het consigne, het eenvoudig en het zwaar arrest beroven de gestrafte militair niet van zijn vrijheid, maar brengen er (in stijgende lijn) beperkingen aan toe.

a. Consigne

199 Het *c o n s i g n e*, waarvoor inspiratie werd gezocht in het Franse Decreet van 1 oktober 1966 houdende het algemeen tuchtreglement voor de krijgsmachten, is een innovatie van het wettelijk tuchtreglement van 1975.

Het brengt met zich mee dat het tijdens de volledige duur van de straf – eenmaal tot viermaal vier uren – vereist is buiten de normale diensturen (b.v. van 18 u. tot 22 u.) bij de eenheid aanwezig te zijn en aan de diensten van algemeen belang deel te nemen (art. 25, 1° en 2° van het Wettelijk Tuchtreglement). Bovendien is het tijdens dezelfde periode verboden zich naar de kantine, de rookzaal of een andere ontspanningsgelegenheid te begeven (art. 25, 3° van het Wettelijk Tuchtreglement).

Ook deze tuchtstraf wordt niet zeer vaak door de vonnisgerechten opgelegd. De tuchtstraffen die door de vonnisgerechten meestal worden opgelegd, zijn het eenvoudig en het zwaar arrest, die hieronder (resp. b en c) worden behandeld.

b. Eenvoudig arrest

200 Het *e e n v o u d i g a r r e s t* kan worden opgelegd voor een periode van één tot acht dagen. Wanneer, bij toepassing van artikel 59 Mil. Sw., het eenvoudig arrest bij aanneming van verzachtende omstandigheden in de plaats komt van de afzetting, wordt het maximum tot het vijfvoudige opgevoerd (veertig dagen); vervangt het eenvoudig arrest de militaire gevangenisstraf, dan wordt het maximum verdubbeld (zestien dagen).

201 Het eenvoudig arrest brengt met zich mee dat het tijdens de volledige duur van de straf vereist is aan de normale dienst en de diensten van algemeen belang deel te nemen (in voorkomend geval ook buiten de normale diensturen) (art. 26, 2° van het Wettelijk Tuchtreglement). Bovendien is het tijdens dezelfde periode verboden zich naar de kantine, de rookzaal of een andere ontspanningsgelegenheid te begeven (art. 26, 3° van het Wettelijk Tuchtreglement).

Voor de dienstplichtigen is tevens vereist dat ze tijdens de volledige duur van de straf bij de eenheid aanwezig zijn (art. 26, 1° van het Wettelijk Tuchtreglement). Alleen voor hen heeft het eenvoudig arrest dus een zekere vrijheidsbeperking tot gevolg.

c. Zwaar arrest

202 Het zwaar arrest kan worden opgelegd voor een periode van één tot vier dagen. Luidens artikel 28 van het Wettelijk Tuchtreglement kan het zwaar arrest evenwel tot ten hoogste acht dagen worden uitgebreid, indien het krijgstuuchtelijk vergrijp begaan is tijdens een gewapende operatie of een daarmee gelijkgestelde operatie, alsmede in geval van herhaling.

In artikel 28 van het wettelijk tuchtreglement wordt overigens gepreciseerd wanneer de militair zich in een toestand van herhaling bevindt, namelijk wanneer hij zich binnen een termijn van zes maanden schuldig maakt aan een krijgstuuchtelijk vergrijp dat van dezelfde aard is als de feiten waarvoor hij is veroordeeld of tuchtrechtelijk gestraft, waarbij deze termijn een aanvang neemt op de dag waarop de militair definitief van de eerste straf in kennis wordt gesteld.

Deze maxima kunnen bij toepassing van artikel 59 Mil. Sw. worden verdubbeld (acht resp. zestien dagen) of verviervoudigd (twintig resp. veertig dagen; zie Cass., 20 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 595 en *Pas.*, 1976, I, 572).

203 Het zwaar arrest brengt tijdens de duur van de straf met zich mee:
 – deelname aan de normale dienst en aan de diensten van algemeen belang (art. 27, tweede zin van het Wettelijk Tuchtreglement);
 – de afzondering buiten de normale diensturen in een gesloten kamer (art. 645 van het Militair Tuchtreglement A 2; art. 27, eerste zin van het Wettelijk Tuchtreglement spreekt eveneens van een “gesloten kamer”).

De afzondering houdt in dat de gestrafte militair zich alleen in een speciaal daartoe aangewezen en ingericht lokaal bevindt, waarvan de deur met een sleutel aan de buitenkant moet kunnen gesloten worden. De gestrafte militair krijgt het uitdrukkelijk bevel het lokaal niet te verlaten, tenzij om deel te nemen aan de normale dienst of aan de diensten van algemeen belang (art. 649.a van het Militair Tuchtreglement A 2).

De korpschef kan echter in uitzonderlijke gevallen (b.v. rekening houdend met het moreel van de troepen of indien de discipline in het gedrang zou komen) beslissen dat de gestrafte militair niet zal deelnemen aan de normale dienst of aan de diensten van het algemeen belang (art. 27 *in fine* van het Wettelijk Tuchtreglement) en dat de deur van het lokaal zal worden gesloten (art. 649.a.1. van het Militair Tuchtreglement A 2). Alsdan dient de gestrafte militair voortdurend in het lokaal opgesloten te blijven. Hij mag het lokaal slechts verlaten in bepaalde gevallen: om de maaltijden in de eetzaal of in een mess voor zijn categorie te gebruiken, om hygiënische of medische redenen, om deel te nemen aan een erediens, om het bezoek te ontvangen van zijn familie, zijn verloofde of zijn advocaat.

Voor de dienstplichtigen heeft het zwaar arrest nog enkele bijkomende gevolgen.

Artikel 27, § 2 van de Wet van 22 december 1989 betreffende het statuut van de dienstplichtigen bepaalt namelijk: “De dienstplichtigen die een tuchtstraf van

zwaar arrest hebben ondergaan, zijn eveneens gehouden een bijkomende periode van werkelijke dienst te vervullen die overeenstemt met de duur van de ondergane tuchtstraf.”

Bovendien kan de korpschef, wanneer hij vindt dat het slecht gedrag van de dienstplichtige dit rechtvaardigt, twee dagen gunstverlof schrappen per veroordeling of bestraffing tot zwaar arrest (art. 130 van het Militair Tuchtreglement A 2 in de versie van 1985).

AFDELING IV

GEMEENRECHTELIJKE STRAFFEN

204 De militair is, zoals ieder ander burger, onderworpen aan het gemeenrechtelijk Strafwetboek (zie boven, nr. 30 en art. 21 Mil. Sv., naar luid waarvan de militaire rechtscolleges bevoegd zijn voor “alle misdrijven tegen de krijgstrafwetten of tegen de wetten van gemeen recht”, door militairen gepleegd).

Dit betekent dat de gemeenrechtelijke straffen op de militairen van toepassing zijn en dus in voorkomend geval door de militaire rechtscolleges kunnen worden uitgesproken (Cass., in verenigde kamers, 8 juni 1882, *Pas.*, 1882, I, 235).

Op te merken valt dat de gemeenrechtelijke criminele straffen in het wetsontwerp WATHELET tot afschaffing van de doodstraf (*Gedr. St.*, Kamer, 1990-91, nr. 1765/1; zie boven, nr. 139) worden herschikt, vereenvoudigd en geharmoniseerd. Meer bepaald wordt het “verouderde en dubbelzinnige” begrip dwangarbeid vervangen door het begrip opsluiting, en wordt het onderscheid tussen de gewone en de buitengewone hechtenis afgeschaft (memorie van toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, 1990-91, nr. 1765/1, 6). Bijgevolg kent het wetsontwerp alleen nog de opsluiting en de hechtenis als criminele straffen. Beide straffen zijn ofwel levenslang, ofwel tijdelijk (art. 5 en 8 van het ontwerp). De tijdelijke straffen worden uitgesproken voor een termijn van 5 tot 10 jaar, 10 tot 15 jaar of 15 tot 20 jaar (art. 7 en 10 van het ontwerp).

De toepasselijkheid van de gemeenrechtelijke straffen beperkt zich overigens niet tot de straffen die in artikel 7 Sw. zijn opgesomd, maar strekt zich ook uit tot alle andere straffen en bijkomende maatregelen die in de strafwetten worden bepaald. Zo kunnen b.v. tegen de militairen worden uitgesproken:

- de afzetting van titels, graden (meer bepaald die in het leger), openbare ambten, bedieningen en betrekkingen (art. 19 Sw.; niet te verwarren met de militaire afzetting: zie boven, nr. 160);
- de ontzetting uit bepaalde burgerlijke en politieke rechten (art. 31-34 Sw.) – waaronder het recht te dienen in het leger (art. 31, 6° Sw.) – en, in geval van veroordeling tot de doodstraf, dwangarbeid, levenslange of buitengewone hechtenis wegens misdaden of wanbedrijven tegen de uitwendige veiligheid van de staat, in oorlogstijd gepleegd, de vervallenverklaring van bepaalde

rechten (art. 123*sexies* Sw.) waaronder nogmaals het recht te dienen in het leger (art. 123*sexies*, § 1, 1° Sw. dat verwijst naar art. 31 Sw.);

Artikel 23, § 5 van de Wet van 22 december 1989 betreffende het statuut van de dienstplichtigen bepaalt evenwel uitdrukkelijk, dat het ambt van dienstplichtige niet wordt beschouwd als een ambt in de zin van artikel 31, 1° Sw., dat de ontzetting van het recht om "openbare ambten, bedieningen of betrekkingen te vervullen" omschrijft.

- de wettelijke onbekwaamverklaring (art. 20 e.v.);
- de internering (zie verder, nrs. 282 e.v.).

205 Wat de motivering van de strafmaat betreft, wordt verwezen naar nr. 138.

206 De gemeenrechtelijke straffen zijn in talrijke bepalingen van het Militair Strafwetboek opgenomen:

- dwangarbeid door de artikelen 33, derde lid, 35, vierde lid, 36, 39 en 41;
- hechtenis door de artikelen 16, 18, 28, 31, 38 en 51;
- opsluiting door de artikelen 16, 30, eerste lid, 33, derde lid, 35, derde lid, 36, 41 en 50;
- gewone gevangenisstraf door de artikelen 23, tweede lid, 28, tweede lid, 30, eerste en tweede lid, 33, tweede lid, 35, tweede lid, 41 en 50.

Hieronder wordt op de hechtenis en de geldboete wat dieper ingegaan.

§ 1. Hechtenis

207 De straf van hechtenis komt in het Militair Strafwetboek in vergelijking met de straffen van dwangarbeid en opsluiting zeer vaak voor. Bovendien wordt de doodstraf, behalve in het geval van de artikelen 39 en 40 Mil. Sw., bij aanneming van verzachtende omstandigheden vervangen door de hechtenis (art. 59, tweede en derde lid Mil. Sw.).

De straf van hechtenis is een innovatie van het Strafwetboek van 1867, die werd ontleend aan het Franse Strafwetboek van 1832.

De hechtenis is bedoeld als straf voor de zuiver politieke misdrijven, alsmede voor enkele misdaden die door openbare ambtenaren zijn begaan in de uitoefening van hun functie.

Artikel 17 Sw. bepaalt de uitvoeringswijze ervan: "De tot hechtenis veroordeelden worden opgesloten in een van 's Rijks vestingen of in een opsluitingshuis of in een verbeterhuis, bij koninklijk besluit aangewezen."

Door de Wet van 18 maart 1970 (*B.S.*, 21 maart 1970) werd in het Strafwetboek een artikel 30*bis* ingevoegd, waarbij de tewerkstelling van de tot dwangarbeid, opsluiting of correctionele gevangenisstraf veroordeelden wordt geregeld. Dit betekent dus dat noch de tot hechtenis veroordeelden, noch de tot militaire gevangenisstraf veroordeelden tewerkgesteld kunnen worden in de penitentiaire instelling waar ze gevangengehouden worden, behalve op hun eigen verzoek.

208 In drie gevallen wordt de hechtenis gereserveerd voor officieren:

- artikel 28 Mil. Sw. straft de officier die schuldig is aan insubordinatie in oorlogstijd met een hechtenis van vijf tot tien jaar en de andere militairen met

een gevangenisstraf van twee tot vijf jaar;

- artikel 31 Mil. Sw. straft met een hechtenis van vijf tot tien jaar de officier die aan een muiterij heeft deelgenomen, terwijl de andere militairen worden gestraft met opsluiting of met een correctionele gevangenisstraf (art. 30 Mil. Sw.);
- artikel 51 Mil. Sw. straft diegene die deserteert in tegenwoordigheid van de vijand, met een hechtenis van tien tot vijftien jaar indien hij officier is, en met opsluiting indien hij van een lagere rang is.

In de andere gevallen is de hechtenis van toepassing op alle militairen, zonder onderscheid:

- artikel 16 Mil. Sw. (verraad);
- artikel 18 Mil. Sw. (bespieding);
- artikel 38 Mil. Sw. (gewelddaden jegens een meerdere, in oorlogstijd en in het werkdadig leger begaan).

§ 2. Geldboete

209 De geldboete is slechts in één bepaling van het Militair Strafwetboek als straf opgenomen, namelijk in artikel 57*bis* Mil. Sw., dat de overtredingen van sommige buitenlandse wets- of reglements-bepalingen strafbaar stelt met gevangenisstraf van acht dagen tot één jaar en met geldboete van 26 tot 1.000 frank of met één van die straffen alleen.

Uit hoofde van de werkelijk militaire misdrijven, waartoe artikel 57*bis* Mil. Sw. niet behoort (zie boven, nr. 130), kan de rechter dus geen geldboete opleggen, tenzij bij aanneming van verzachtende omstandigheden voor een misdrijf, waarop alleen gevangenisstraf staat: in dat geval kan de gevangenisstraf immers vervangen worden door een geldboete van ten hoogste 500 frank (art. 85, derde lid Sw.).

210 Daarnaast kan de gemeenrechtelijke geldboete tegen de militairen worden uitgesproken.

Vóór het Militair Strafwetboek van 1870 was de gemeenrechtelijke geldboete niet van toepassing op de militairen, en diende ze te worden vervangen door een periode van vrijheidsberoving. De wetgever van 1870 vond een dergelijk systeem echter weinig billijk en heeft het dan ook niet gehandhaafd (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, nr. 38).

211 In tegenstelling met andere landen, neemt het Belgische wettelijke tuchtreglement de geldboete niet als tuchtstraf op. Het probleem werd bij de totstandkoming ervan in 1975 wel te berde gebracht, maar is nadien bewust opzij geschoven.

AFDELING V

HERHALING

§ 1. Gemeenrechtelijke herhaling

A. PRINCIPIËLE TOEPASSELIJKHEID

212 De gemeenrechtelijke regels van de herhaling, zoals bepaald in de artikelen 54 t/m 56 Sw., zijn van toepassing op de in het Militair Strafwetboek omschreven misdrijven (art. 58 Mil. Sw.).

Zo is er wettelijke herhaling wanneer de betrokkene, na te zijn veroordeeld wegens een gemeenrechtelijk wanbedrijf, een nieuw wanbedrijf pleegt dat omschreven is in het Militair Strafwetboek (Cass., 23 januari 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 620, *Pas.*, 1967, I, 611 en *J.T.*, 1967, 417; zie MESSINNE, J., "A propos de la récidive", *J.T.*, 1967, 415).

213 Artikel 565 Sw. regelt de herhaling in het geval van overtredingen.

Daar er geen militaire overtredingen bestaan (zie boven, nr. 134), is deze regel zonder belang. Niet opgenomen in het eerste boek van het Strafwetboek, is artikel 565 Sw. overigens niet van toepassing op de misdrijven, die in de bijzondere wetten omschreven zijn (art. 100 Sw.), dus ook niet op de militaire misdrijven (art. 58 Mil. Sw.).

214 Bijzondere melding moet worden gemaakt van artikel 47 Mil. Sw. Deze bepaling somt de wettelijke verzwarende omstandigheden van de desertie op. Als eerste verzwarende omstandigheid geldt het feit dat "de schuldige reeds vroeger wegens desertie werd veroordeeld" (art. 47, tweede lid Mil. Sw.). Het feit nu dat de herhaling in dit geval als een verzwarende omstandigheid wordt gekwalificeerd, doet niets af aan de principiële toepasselijkheid van de gemeenrechtelijke regels van de herhaling: ook t.a.v. deze gekwalificeerde desertie kan de herhaling dus spelen.

B. UITZONDERING

215 Indien de vroegere veroordeling door een militair rechtscollege is uitgesproken uit hoofde van een feit dat door de gewone strafwetten misdaad of wanbedrijf wordt genoemd, moeten twee mogelijkheden onderscheiden worden.

1. Indien de betrokkene tot een straf is veroordeeld, die door de gewone strafwetten wordt bepaald, blijven de gemeenrechtelijke regels van de herhaling van de artikelen 54 t.e.m. 56 Sw. onverminderd van toepassing (art. 57, eerste lid Sw.).

2. Indien evenwel het militair rechtscollege wegens dat feit een bij de militaire strafwetten gestelde straf opgelegd heeft, "nemen de hoven en rechtbanken, bij het beoordelen van de herhaling, alleen de laagste straf in aanmerking, die het

(...) feit volgens de gewone strafwetten ten gevolge kon hebben” (art. 57, tweede lid Sw.). Er is in dit geval m.a.w. slechts sprake van herhaling, indien het minimum van de straf dat in de gewone strafwetten op het vroegere feit wordt gesteld, als basis voor herhaling kan dienen. Zo b.v. is er slechts herhaling van wanbedrijf op wanbedrijf, indien dit minimum minstens één jaar gevangenisstraf bedraagt (art. 56, tweede lid Sw.). De wetgever was klaarblijkelijk beducht voor de strengheid van de militaire rechtscolleges.

De rechtspraak in dezen is constant (Cass., 13 september 1938, *Pas.*, 1938, I, 379; Cass., 6 december 1954, *R.D.P.*, 1954-55, 392; Cass., 3 januari 1955, *Arr. Cass.*, 1955, 324, *Pas.*, 1955, I, 446 en *R.D.P.*, 1955-56, 389). Zo kan een militaire gevangenisstraf van 18 maanden, uitgesproken door een militair rechtscollege uit hoofde van insubordinatie, niet dienen als basis voor de wettelijke herhaling (Cass., 17 september 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 61, nr. 33, *Pas.*, 1986, I, 50 en *R.W.*, 1985-86, 2274-2276, met noot van A. VANDEPLAS, “Betreffende de herhaling”).

§ 2. Militaire herhaling in oorlogstijd

216 Artikel 58bis Mil. Sw. – in het Militair Strafwetboek ingevoegd door de Besluitwet van 14 september 1918 en gewijzigd en aangevuld door de Wet van 24 juli 1923 – bepaalt een facultatieve strafverzwaring in geval van herhaling van sommige militaire misdrijven, door een militair gepleegd gedurende dezelfde oorlog.

Er zijn twee gevallen te onderscheiden: de enkelvoudige herhaling (art. 58bis, eerste lid Mil. Sw.) en de dubbele herhaling (art. 58bis, tweede lid Mil. Sw.).

De hierna uiteengezette, ingewikkelde bepalingen van artikel 58bis Mil. Sw. zijn het resultaat van vier jaren oorlogservaring, waaruit de noodzaak bleek het stelsel van de herhaling te wijzigen. In het verslag aan de Koning, dat de Besluitwet van 14 september 1918 voorafgaat, werd de nadruk gelegd op de “ontoereikendheid van dit strafstelsel, van toepassing in tijd van oorlog op militaire inbreuken” (*B.S.*, 15-21 september 1918, 738). Deze ontoereikendheid werd bovendien in de hand gewerkt door het feit “dat men de vrijheidsstraffen niet terstond zou kunnen ten uitvoer brengen zonder vaak den schuldige in zijne berekeningen in de hand te werken door hem voor het gevaar te vrijwaren, en dat dienvolgens, de regel tot stand is gekomen uitstel te verleen” (*t.a.p.*).

Aan die problemen wordt in de eerste plaats tegemoetgekomen door de instelling van de dubbele herhaling (zie verder, nr. 256), waardoor het mogelijk wordt dat “de hervalling, den oorspronkelijken aard van de inbreuk waarop zij betrekking heeft wijzigende, eene misdaad make van hetgeen gewoonlijk enkel een wanbedrijf geweest ware” (*t.a.p.*). Daarnaast wordt bepaald, dat de tijdelijke straffen definitief kunnen worden en dat de vrijheidsberovende straf vervangen kan worden door de doodstraf: “De bedreiging met de doodstraf blijkt, in zekere gevallen, als zijnde de laatste toevlucht van het gezag” (*t.a.p.*).

217 Alvorens de toepassingsvoorwaarden van de militaire herhaling in oorlogstijd uiteen te zetten, dient nog te worden opgemerkt dat er geen rechtspraak bestaat, waarin artikel 58bis Mil. Sw. wordt toegepast. De omstandigheid dat het artikel slechts van kracht werd kort voor het einde van de Eerste Wereldoorlog, is hieraan ongetwijfeld niet vreemd.

A. ENKELVOUDIGE HERHALING

218 In dit geval moet de vroegere veroordeling minstens twee jaar gevangenisstraf of één jaar militaire gevangenisstraf bedragen wegens een misdrijf, dat omschreven is:

- door de hoofdstukken III, IV, V of VI van het Militair Strafwetboek (resp. de misdrijven die de krijgsplichten schenden, de insubordinatie en muiterij, geweldddaden en smaad en ten slotte desertie);
- door de Besluitwet van 13 november 1915 op de vrijwillige verminkingen.

Het nieuwe misdrijf dient omschreven te zijn:

- door de artikelen 23 tot 26 (postverlating), 28 (insubordinatie), 30, eerste en tweede lid (muiterie), 33 (gewelddaden jegens een schildwacht), 34 tot 36 en 38 (gewelddaden jegens een meerdere), 48 (desertie in oorlogstijd), 50 (desertie met samenspanning) en 51 (desertie in tegenwoordigheid van de vijand) Mil. Sw.;
- door de Besluitwet van 13 november 1915 op de vrijwillige verminkingen.

De straf kan worden gebracht op hechtenis van tien tot vijftien jaar, indien het nieuwe misdrijf omschreven is door de artikelen 23 tot 26, 28, 30, tweede lid, 33, eerste lid, 34, 38, 48 of 50, tweede lid Mil. Sw. Ze kan worden gebracht op dwangarbeid van tien tot vijftien jaar, indien het nieuwe misdrijf omschreven is door de artikelen 30, eerste lid, 33, tweede en derde lid, 35, 36, 50, eerste lid, of 51 Mil. Sw., of door de Besluitwet van 13 november 1915.

B. DUBBELE HERHALING

219 In dit geval zijn twee voorafgaande veroordelingen tot een criminele straf vereist wegens misdrijven die omschreven worden (zie boven, nr. 218):

- door de hoofdstukken III, IV, V of VI van het Militair Strafwetboek;
- door de Besluitwet van 13 november 1915 op de vrijwillige verminkingen.

Het nieuwe misdrijf dient strafbaar te zijn met een criminele straf:

- ofwel krachtens de bepalingen van de hoofdstukken III, IV, V, of VI van het Militair Strafwetboek of van de Besluitwet van 13 november 1915 op de vrijwillige verminkingen;
- ofwel door toepassing van artikel 58*bis*, eerste lid Mil. Sw., dus door toepassing van de eenvoudige militaire herhaling (zie boven, nr. 218).

De straf kan worden gebracht op levenslange of tijdelijke hechtenis of dwangarbeid (volgens het in art. 58*bis*, eerste lid Mil. Sw. gemaakte onderscheid), of zelfs de dood.

§ 3. Tuchtrectelijke herhaling

220 Bij de bespreking van het zwaar arrest werd reeds opgemerkt (zie boven, nr. 202) dat het maximum van deze tuchtstraf, namelijk vier dagen, in twee gevallen kan worden opgetrokken tot ten hoogste acht dagen: indien het krijgstuuchtelijk vergrijp begaan is tijdens een gewapende operatie of een daar-

mee gelijkgestelde operatie, alsmede in geval van herhaling (art. 28, eerste lid van het Wettelijk Tuchtreglement). Bij die gelegenheid werd ook gepreciseerd wanneer een militair zich in een toestand van tuchtrechtelijke herhaling bevindt, namelijk wanneer hij zich binnen een termijn van zes maanden schuldig maakt aan een krijgstuchtelijk vergrijp dat van dezelfde aard is als de feiten waarvoor hij is veroordeeld of tuchtrechtelijk gestraft, waarbij deze termijn een aanvang neemt op de dag waarop de militair definitief van de eerste straf in kennis wordt gesteld (art. 28, tweede en derde lid van het Wettelijk Tuchtreglement). Zo bevindt zich in een staat van herhaling de reeds voor desertie veroordeelde militair die onwettig afwezig is.

AFDELING VI

SAMENLOOP

§ 1. Gemeenrechtelijke samenloop

221 De bepalingen van het Strafwetboek m.b.t. de eendaadse of meerdaadse samenloop van misdrijven (art. 58 t.e.m. 65 Sw.) zijn van toepassing op de in het Militair Strafwetboek omschreven misdrijven (art. 58 Mil. Sw.).

Dit houdt o.m. in:

1. dat de regel van de eendaadse samenloop (art. 65 Sw.: alleen de zwaarste straf wordt uitgesproken) ook van toepassing is op het collectief misdrijf dat uit verscheidene gedragingen bestaat die, hoewel elk afzonderlijk strafbaar, worden beschouwd als één enkel misdrijf wegens eenheid van opzet (d.i. eenheid van doel en verwezenlijking) (ANSPACH, P., Tw. "Justice militaire", *R.P.D.B.*, VII, nrs. 52-56);
2. dat de regels van de samenloop gelding hebben, zelfs indien de samenlopende misdrijven het voorwerp hebben uitgemaakt van afzonderlijke vervolgingen, en zelfs indien deze vervolgingen hebben plaatsgehad voor verschillende rechtscolleges (Cass., 26 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 746 en *Pas.*, 1973, I, 709);
3. dat, indien de feiten wegens welke nieuwe vervolgingen worden ingesteld, deel blijken uit te maken van een reeds definitief bestraft collectief misdrijf, de nieuwe vervolgingen niet ontvankelijk moeten worden verklaard: de rechter mag zelfs niet nagaan of de beklaagde de feiten al dan niet heeft gepleegd (Cass., 9 mei 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 835 en *Pas.*, 1972, I, 826; Krijgsr. Luik, 28 juni 1982, *R.D.P.*, 1983, 1006 en *J.L.*, 1983, 363).

§ 2. Bijzondere gevallen van meerdaadse samenloop

222 De gemeenrechtelijke regels van de samenloop worden aangevuld door de artikelen 11 en 12 Mil. Sw. – als gewijzigd door de Wet van 24 juli 1923 – waarin twee bijzondere gevallen van meerdaadse samenloop worden bepaald.

223 Bij samenloop van één of meer wanbedrijven, gestraft met een correctionele gevangenisstraf, met één of meer wanbedrijven, gestraft met een mili-

taire gevangenisstraf, zal deze laatste straf slechts kunnen uitgesproken worden als de samengetelde correctionele gevangenisstraffen niet meer dan tien jaar bedragen, en dan nog kan de militaire gevangenisstraf slechts worden uitgesproken ten belope van dat gedeelte dat nodig is om deze periode van tien jaar te vervolledigen (art. 11 Mil. Sw.).

224 Ingeval verschillende met militaire gevangenisstraf gestrafte misdrijven samenvallen, worden de straffen bijeengevoegd zonder dat zij het dubbel van het maximum der zwaarste straf mogen overtreffen (art. 12 Mil. Sw.).

Daar volgens het Hof van Cassatie de correctionele gevangenisstraf en de militaire gevangenisstraf identieke straffen zijn, is de zwaarste straf die waarvoor de wet de langste duur bepaalt, zonder dat rekening dient te worden gehouden met het minimum van de straf (Cass., 17 maart 1924, *Pas.*, 1924, I, 252).

Voor de militaire gevangenisstraffen wordt derhalve hetzelfde principe toegepast als voor de correctionele gevangenisstraffen (art. 60, eerste lid Sw.). Terwijl echter artikel 60, tweede lid Sw. bovendien bepaalt dat bij samenloop van verscheidene wanbedrijven de straf in geen geval twintig jaar gevangenisstraf te boven mag gaan, wordt in artikel 12 Mil. Sw. geen absoluut maximum vastgesteld.

AFDELING VII

DEELNEMING

§ 1. Gemeenrechtelijke deelneming

225 De bepalingen van het Strafwetboek m.b.t. het mededaderschap (art. 66 Sw.) en de medeplichtigheid (art. 67 t.e.m. 69 Sw.) zijn v a n t o e p a s s i n g op de in het Militair Strafwetboek omschreven misdrijven (art. 58 Mil. Sw.).

A. ALGEMEEN

226 De handelingen die als mededaderschap of medeplichtigheid dienen te worden aangemerkt, worden in de artikelen 66 en 67 Sw. opgesomd.

Zo wordt beschouwd als mededader van de mishandelingen die door zijn ondergeschikten worden gepleegd naar aanleiding van het verhoor van gevangenen, de officier die hieraan niet alleen deelneemt door vragen te stellen, nota te nemen en bedreigingen te uiten, maar die tevens door zijn aanwezigheid deze mishandelingen laat voortduren terwijl hij in zijn hoedanigheid van compagniecommandant ze diende te doen ophouden (Krijgsr. Luik, 20 november 1972, *J.T.*, 1973, 148, met kritische noot van J. VERHAEGEN, 137-141; in dezelfde zin: TROUSSE, P.E., *Les Nouvelles, Droit pénal*, I, 344, nrs. 2173-2175; HAYOIT DE TERMICOURT, R., noot onder Cass., 24 september 1951, *Pas.*, 1952, I, 13; Mil. Ger., 20 april 1950 (zaak Schmitdt Breendonk), *onuitg.*;

Cass., 3 juli 1950, *Arr. Cass.*, 1950, 691 en *Pas.*, 1950, I, 789; *anders*: FORIERS, P., "Les délits dits d'omission", *R.D.P.*, 1951-52, 484 e.v.; Cass., 24 september 1951, *Arr. Cass.*, 1952, 13 en *Pas.*, 1952, I, 13).

Daarentegen wordt als medeplichtige beschouwd, hij die hulp verleent aan een deserteur om hem in staat te stellen langer te kunnen deserteren: deze hulp moet worden beschouwd als de hulp of de bijstand in de zin van artikel 67, laatste lid Sw. (Mil. Ger., 19 juni 1918, *onuitg.*).

227 De mededaders aan een misdaad of wanbedrijf worden bestraft als waren zij daders (art. 66, eerste lid Sw.). De medeplichtigen aan een misdaad worden gestraft met de straf die, overeenkomstig de artikelen 80 en 81 Sw., onmiddellijk lager is dan die waarmee zij als daders zouden worden gestraft (art. 69, eerste lid Sw.). De medeplichtigen aan een wanbedrijf worden gestraft met een straf die niet hoger zal zijn dan twee derde van die welke op hen als daders zou worden toegepast (art. 69, tweede lid Sw.).

B. UITLOKKING TOT HET PLEGEN VAN MISDRIJVEN

228 In tegenstelling tot artikel 67 Sw., dat sedert 1867 niet meer gewijzigd is, heeft artikel 66 Sw. een tweetal wetswijzigingen ondergaan.

Door de Wet van 25 maart 1891 houdende bestraffing van de aanzetting tot het plegen van misdaden of wanbedrijven (*B.S.*, 26 maart 1891) werd het laatste lid van artikel 66 Sw. ingevoegd. Dit artikel werd gewijzigd door de Wet van 28 juli 1934 tot aanvulling van de bepalingen op de deelneming aan de bij het Militair Strafwetboek bedoelde misdrijven en tot bestraffing van het openbaar aanzetten en het voeren van systematische propaganda tot het plegen van feiten die de werving van en de tucht in het leger in gevaar brengen. Het opschrift van deze laatste wet duidt aan dat, hoewel een wijziging in het gemeenrechtelijk Strafwetboek werd aangebracht, de bedoeling van de wetgever vooral was de uitlokking tot het plegen van militaire misdrijven als mededaderschap te bestraffen. Beide wetten voeren overigens de aanzetting tot het plegen van misdrijven als afzonderlijk misdrijf in. Hierop wordt in de hierna volgende paragraaf nader ingegaan (zie verder, nr. 230).

229 Artikel 66, laatste lid Sw. beschouwt als mededaders hen "die hetzij door woorden in openbare bijeenkomsten of plaatsen gesproken, hetzij door enigerlei geschrift, drukwerk, prent of zinnebeeld, aangeplakt, rondgedeeld of verkocht, te koop geboden of openlijk tentoongesteld het misdrijf hebben uitgelokt, onverminderd de straffen die bij de wet bepaald zijn tegen daders van aanzetting tot misdaden of wanbedrijven (zie verder, nrs. 230 e.v.), zelfs voor het geval dat die aanzetting zonder gevolg is gebleven".

Rechtstreeks wordt het plegen van de misdaad van het opnemen van de wapens tegen België uitgelokt door degene die, door geschriften, drukwerken, verkocht of verdeeld, bewust een groot aantal Belgen overhaalt om zich aan te sluiten bij de rangen van het *Légion Wallonie* (Cass., 5 november 1945, *Arr. Cass.*, 1945, 240 en *Pas.*, 1945, I, 264; Mil. Ger., 3 oktober 1945, *J.T.*, 1944-45, 508) Voorstellen gedaan tijdens een persoonlijk en vertrouwelijk gesprek met een derde, zijn geen

woorden in de zin van artikel 66, laatste lid Sw. (Mil. Ger., 20 april 1918, *Le droit et la guerre*, II, 1047).

De onderofficier die door zijn aanhitsingen feiten aanmoedigt van smaad en geweld door soldaten tegenover de korporaals van de militaire politie op patrouille, valt onder de toepassing van de twee laatste leden van artikel 66 Sw. (Krijgsr. te velde B.S.D., 31 januari 1962, *onuitg.*).

§ 2. Aanzetting als zelfstandig misdrijf

230 In een aantal gevallen maakt het feit iemand tot het plegen van een misdraad of wanbedrijf aan te zetten een zelfstandig misdrijf uit. Op deze gevallen doelt de tussenzin in het laatste lid van artikel 66 Sw.: “onverminderd de straffen die bij de wet bepaald zijn tegen daders van aanzetting tot misdaden of wanbedrijven”.

231 Allereerst dient gewezen te worden op artikel 1 van de Wet van 25 maart 1891, als gewijzigd en aangevuld door artikel 3 van de Wet van 28 juli 1934. In deze bepalingen worden een aantal vormen van aanzetting strafbaar gesteld, ook wanneer ze geen gevolg hebben gehad. Daar het om een gemeenrechtelijk misdrijf gaat, kan het zowel door burgers als door militairen worden gepleegd. Hij die, hetzij door woorden in openbare bijeenkomsten of plaatsen uitgesproken, hetzij door geschriften, drukwerken, door om 't even welke prenten of zinnebeelden, die werden aangeplakt, rondgedeeld of openlijk ten toon gesteld, rechtstreeks en kwaadwillig, doch zonder gevolg, aangezet heeft tot het plegen van feiten door de wet misdaden genoemd (dus zowel in het gemeenrechtelijk als in het Militair Strafwetboek), wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot drie jaar en met geldboete van 50 tot 3.000 frank (art. 1, eerste lid W. 25 maart 1891). Betreft het wanbedrijven die ofwel omschreven zijn in een aantal limitatief opgesomde bepalingen van het Strafwetboek, ofwel omschreven zijn in het Militair Strafwetboek (toegevoegd door de Wet van 28 juli 1934), dan kan de aanzetter worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en met geldboete van 26 tot 1.000 frank (art. 1, tweede lid W. 25 maart 1891).

Met deze straffen wordt ook gestraft al wie, op een van de wijzen in het eerste lid opgesomd, of door het voeren van een systematische propaganda, rechtstreeks en kwaadwillig, zelfs zonder gevolg, aangezet heeft tot dienstweigering, hetzij door zich niet te onderwerpen aan een van de wervingsverrichtingen, hetzij door geen gehoor te geven aan een oproeping of een wederoproeping onder de wapens, hetzij door zich niet bij een manschapmonstering aan te melden (art. 1, derde lid W. 25 maart 1891).

Gedurende de oorlog 1914-1918 werden militairen veroordeeld omdat ze hun vrienden hadden aangezet te deserteren in tegenwoordigheid van de vijand, hoewel de aanzetting zonder gevolg was gebleven (ANSPACH, P., Tw. “Justice militaire”, *R.P.D.B.*, VII, nr. 162, *in fine*; zie tevens Mil. Ger., 25 november 1916, *Le droit et la guerre*, 1917, 582; Krijgsraad 6de D.A. (division d'artillerie), 9 juli 1918, *Le droit et la guerre*, 1918, 844 e.v.; Krijgsraad 6de D.A., 16 maart 1918, *Le droit et la guerre*, 1918, 1044-1046; Krijgsraad 3de D.A., 25 mei 1918, *Le droit et la guerre*, 1918, 1198; LOUSBERG, A., “Propos démoralisants”, *Le droit et la guerre*, 1918, 1027).

Daarentegen begaat hij die weigert de militaire dienst te vervullen, geen misdrijf, maar hij wordt als wederspanning beschouwd. De wederspanning kan beroep aantekenen bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken (art. 7, § 2 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten). Indien dit beroep wordt afgewezen en de betrokkene geschikt voor de dienst wordt bevonden, zal hij slechts na drie jaar militaire dienst met onbepaald verlof worden gezonden (art. 7, § 3 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten).

232 Daarnaast straft de Wet van 12 december 1817 (*Pasin.*, 1917-18, 238) het feit een desertie aan te moedigen van personen die tot het leger behoren. Hierop wordt later teruggekomen (zie verder, nr. 669).

233 Ten slotte wordt de uitlokking door een officier om de wetten niet te gehoorzamen als een bijzonder militair misdrijf beschouwd, dat gestraft wordt met de afzetting (art. 27 Mil. Sw.).

§ 3. Deelneming van burgers aan militaire misdrijven

234 De Wet van 28 juli 1934 heeft een artikel 100*bis* toegevoegd aan boek I van het Strafwetboek, teneinde de deelneming van burgers aan militaire misdrijven strafbaar te stellen.

Tot dan toe werd noch door de rechtsleer noch door de rechtspraak aanvaard dat burgerlijke mededaders of medeplichtigen van een militair die een in het Militair Strafwetboek omschreven misdrijf had begaan, vervolgd konden worden. In de memorie van toelichting van de Wet van 28 juli 1934 wordt hierover gezegd: "Cette solution heurte l'équité. Pourquoi le civil, qui provoque par dons, promesses ou menaces, un militaire à l'abandon d'un poste ou à l'insubordination et voit cette provocation produire son effet, est-il soustrait à l'application de la loi, alors que le militaire est sévèrement puni?" (*Pasin.*, 1934, 269).

Luidens artikel 100*bis* Sw. worden de bepalingen van boek I van het Strafwetboek zonder uitzondering toegepast op personen die aan de militaire straffen niet onderworpen zijn, maar die deelgenomen hebben aan een misdaad of een wanbedrijf omschreven in het Militair Strafwetboek. Dit betekent dat burgers vervolgd kunnen worden voor hun deelneming aan militaire misdrijven zoals desertie, insubordinatie of postverlating.

Artikel 100*bis* Sw. brengt geen wijzigingen aan in de bevoegdheidsregels. De persoon die niet aan de militaire straffen onderworpen is, valt derhalve onder de bevoegdheid van de gemeenrechtelijke rechtscolleges, die aldus te oordelen hebben over mededaders of medeplichtigen aan militaire misdrijven. Door de regels van de samenhang kan ook de militair, samen met zijn mededaders of medeplichtigen, door dat gemeenrechtelijk rechtscollege worden berecht.

Artikel 100*bis* Sw. vermeldt *in fine* door welke straffen de zuiver militaire straffen, die niet kunnen worden toegepast op burgers, moeten worden vervangen: de militaire gevangenisstraf door een correctionele gevangenisstraf van dezelfde duur, de afzetting die als hoofdstraf is gesteld, door een gevangenisstraf van twee maanden tot drie jaar.

AFDELING VIII

GRONDEN VAN RECHTVAARDIGING, SCHULDONTHEFFING EN NIET-TOEREKENINGSVATBAARHEID

235 Hoofdstuk VIII van het eerste boek van het Strafwetboek, dat onder het opschrift "Rechtvaardigings- en verschoningsgronden" de artikelen 70 t.e.m. 78 omvat, is v a n t o e p a s s i n g op de in het Militair Strafwetboek omschreven misdrijven.

Dit betekent volgens de huidige gangbare rechtsgeleerde classificatie:

1. Het militair misdrijf houdt op te bestaan bij aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond. Er zijn twee wettelijke rechtvaardigingsgronden: het gebod van de wet of bevel van de overheid (art. 70 Sw.; zie, wat het bevel van de meerdere betreft, verder nrs. 410 e.v.) en de wettige verdediging of noodweer (art. 416-417 Sw.). Hoewel de laatstgenoemde artikelen geen deel uitmaken van boek I van het Strafwetboek, zijn beide rechtvaardigingsgronden op de militaire misdrijven van toepassing.

Daarnaast is er de door de rechtspraak ontwikkelde rechtvaardigingsgrond van de noodtoestand (zie Cass., 13 mei 1987, *R.C.J.B.*, 1989, 588 met uitgebreide noot van DE NAUW, A., "La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité"). Ook de noodtoestand is van toepassing op de militaire misdrijven.

2. De verwijtbaarheid in de persoon van de militair houdt op te bestaan bij aanwezigheid van een schuldontheffingsgrond. Artikel 71 Sw. bepaalt een wettelijke schuldontheffingsgrond: de dwang of overmacht (zie, inzake deze schuldontheffingsgrond, de uiteenzettingen betreffende de desertie en de insubordinatie, verder, nrs. 509 e.v. en 385 e.v.). De rechtspraak heeft aanvaard dat de omstandigheden, in artikel 71 Sw. opgesomd, slechts toepassingen zijn van het algemeen rechtsbeginsel "nulla poena sine culpa". Op die basis is de jurisprudentiële schuldontheffingsgrond van de dwaling of de onwetendheid gegroeid.

Beide schuldontheffingsgronden zijn van toepassing op de militairen.

3. De toerekeningsvatbaarheid in de persoon van de militair houdt op te bestaan bij aanwezigheid van een grond van niet-toerekeningsvatbaarheid. Artikel 71 Sw. heeft het over de staat van krankzinnigheid. Dit artikel werd aangevuld door de Wet van 9 april 1930 op het sociaal verweer tegen abnormalen en gewoontemisdadiges (*B.S.*, 11 mei 1930). Deze wet is vervangen door de Wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers (*B.S.*, 17 juli 1964). Laatstgenoemde wet is, met een aantal noodzakelijke aanpassingen, van toepassing op de militairen (zie verder, nrs. 237 e.v.).

De artikelen 72 t.e.m. 75 Sw. betreffende de minderjarigen werden opgeheven door de Wet van 15 mei 1912 op de kinderbescherming (*B.S.*, 27-29 mei 1912). Deze wet is vervangen door de Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbe-

scherming (*B.S.*, 15 april 1965). Laatstgenoemde wet is niet van toepassing op de militairen (zie verder, nrs. 249 e.v.).

236 Op te merken valt dat artikel 77 Sw. een strafverminderende verschoningsgrond inhoudt. De doodstraf wordt namelijk niet uitgesproken tegen iemand die op het ogenblik van de misdaad geen volle achttien jaar oud was. In dat geval wordt de doodstraf vervangen door levenslange dwangarbeid (zie boven, nr. 143).

§ 1. Abnormalen

237 De Wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers staat de internering toe voor een onbepaalde tijd van een verdachte die een feit heeft begaan dat als misdaad of wanbedrijf wordt beschouwd, en die hetzij in staat van krankzinnigheid, hetzij in een ernstige staat van geestesstoornis of van zwakzinnigheid verkeert die hem ongeschikt maakt tot het controleren van zijn daden (art. 1 W. 1 juli 1964).

Deze wet is, net zoals voorheen de Wet van 9 april 1930 op het sociaal verweer, bij analogie van toepassing op de rechtsonderhorigen van de militaire rechtscolleges.

In de memorie van toelichting bij de Wet van 1 juli 1964 (*Gedr. St.*, Senaat, 1959-60, nr. 514, 15) wordt verduidelijkt dat, indien het ontwerp niet uitdrukkelijk op de militaire gerechten doelt, het evenwel vanzelf spreekt "dat die gerechten bij analogie de bepalingen daarvan zullen toepassen zoals zij de Wet van 9 april 1930 hebben toegepast".

Sinds 1930 bestaat er een constante rechtspraak in die zin (*Cass.*, 22 juli 1931, *Pas.*, 1931, I, 223; *Cass.*, 7 januari 1946, *Arr. Cass.*, 1946, 7, *Pas.*, 1946, I, 6 en *Chron.* 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 283, nr. 46; zie verder, *Chron.* 1961, *R.D.P.*, 1961-62, 548, nr. 38 en de daarin vermelde rechtspraak).

238 Bij de toepassing van de Wet van 1 juli 1964 op de in het Militair Strafwetboek omschreven misdrijven moet evenwel rekening worden gehouden met het feit dat bij de militaire rechtscolleges geen onderzoeksgerechten zijn ingesteld. De Wet van 1 juli 1964 kent precies aan de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling een grote rol toe, zowel bij de inobservatiestelling als bij de internering. Deze taak wordt bij de militaire rechtscolleges dus door de vonnisgerechten zelf – namelijk door de krijgsraden en het Militair Gerechtshof – uitgeoefend.

A. INOBSERVATIESTELLING

239 Zowel de krijgsraden als het Militair Gerechtshof kunnen de inobservatiestelling bevelen (*Cass.*, 7 januari 1946, *Arr. Cass.*, 1946, 7 en *Pas.*, 1946, I, 6; *Cass.*, 11 april 1949, *Arr. Cass.*, 1949, 253 en *Pas.*, 1949, I, 287; de rechtspraak van het Militair Gerechtshof is in deze constant, behalve het arrest van 13 maart 1961, *Chron.* 1961, *R.D.P.*, 1961-62, 548-551, nr. 38).

De inobservatiestelling kan derhalve bevolen worden door:

- de krijgsraad, ofwel vanaf de dagvaarding, ofwel vanaf de vrijwillige verschijning, en dit tot aan de uitspraak;
- het Militair Gerechtshof, vanaf het ogenblik dat de zaak bij haar aanhangig is en dit tot aan het definitief arrest;
- door de krijgsraad (alsmede door het Militair Gerechtshof recht doende in eerste en laatste aanleg), zelfs vooraleer de zaak bij het hof ten gronde aanhangig is gemaakt, wanneer een verzoekschrift tot inobservatiestelling aan het hof is gericht (het Militair Gerechtshof heeft beslist dat een dergelijk verzoek ontvankelijk is: Mil. Ger., 8 november 1984, Kron. 1984, R.W., 1985-86, 437, nr. 35).

240 De inobservatiestelling kan worden gelast in elke stand van het geding, tot de eindbeslissing, hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van het openbaar ministerie, hetzij op verzoek van de verdachte of van zijn advocaat (art. 2, eerste lid W. 1 juli 1964). Het verzoek kan derhalve niet door de burgerlijke partij worden ingediend.

241 De inobservatiestelling is slechts mogelijk in de gevallen waarin de wet de voorlopige hechtenis toelaat (art. 1, eerste lid W. 1 juli 1964; zie voor deze gevallen de art. 16 e.v. van de Wet van 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis, B.S., 14 augustus 1990).

De inobservatiestelling kan worden bevolen zowel jegens de verdachte die niet onder aanhoudingsbevel staat, in welk geval de inobservatiestelling uitzonderlijk als titel van hechtenis kan gelden (*Gedr. St.*, Kamer, 1962-63, nr. 601-2, 2), als jegens de verdachte die reeds onder aanhoudingsbevel staat, in welk geval de beslissing tot inobservatiestelling een nieuwe beslissing over de handhaving van de voorlopige hechtenis uitmaakt (art. 1, tweede lid W. 1 juli 1964).

In beide gevallen dient het gerecht waarbij de zaak aanhangig is, iedere maand te oordelen over de eventuele verlenging van de inobservatiestelling. De inobservatiestelling mag evenwel in geen geval langer dan zes maanden duren (art. 6, derde lid W. 1 juli 1964).

242 De bijstand van een advocaat is niet vereist voor de inobservatiestelling. Niettemin kan de betrokkene zich voor de krijgsraad steeds laten bijstaan door een raadsman (art. 2 Besluit Voorlopig Bewind van 9 november 1830), die hem op zijn verzoek ambtshalve wordt toegewezen (art. 3 Besluit Voorlopig Bewind van 9 november 1830). Wanneer echter het Militair Gerechtshof zitting houdt in hoger beroep, is de aanwezigheid van een advocaat wel vereist.

243 De inobservatiestelling heeft plaats in de psychiatrische afdeling van een strafinstelling (art. 1, derde lid W. 1 juli 1964).

Wordt de inobservatiestelling bevolen door een krijgsraad te velde in het buitenland, dan wordt, indien mogelijk, de betrokkene overgebracht naar een strafinstelling in België. In oorlogstijd is dit echter vaak onmogelijk: er bestaan immers geen psychiatrische afdelingen bij de prevotale gevangnissen.

244 Het openbaar ministerie en de verdachte of zijn advocaat kunnen hoger beroep instellen tegen de beslissingen die de inobservatiestelling bevelen of weigeren (art. 4, eerste lid W. 1 juli 1964).

Overeenkomstig het tweede lid van artikel 4 van de Wet van 1 juli 1964 wordt dit hoger beroep ingesteld overeenkomstig de desbetreffende bepalingen in de Wet op de Voorlopige Hechtenis (art. 19 en 20 van de oude Wet van 20 april 1874, art. 30 e.v. van de nieuwe Wet van 20 juli 1990). Deze bepalingen houden o.m. in, dat het hoger beroep voor de kamer van inbeschuldigingstelling wordt gebracht. Daar er echter bij het militair gerecht geen kamer van inbeschuldigingstelling is, neemt het Militair Gerechtshof kennis van ieder hoger beroep tegen een beslissing van de krijgsraad met betrekking tot een inobservatiestelling.

B. INTERNERING

245 Bij gebreke van onderzoeksgerechten bij de militaire rechtscolleges, kan de internering in de militaire strafprocedure slechts worden gelast door de vonnisgerechten, namelijk de krijgsraden en het Militair Gerechtshof (Mil. Ger., 21 februari 1978, Chron. 1978-79, *R.D.P.*, 1980, 418-419, nr. 18). De internering kan ook voor de eerste maal bevelen worden in hoger beroep, zelfs op het enkel beroep van de beklaagde.

De internering kan gevorderd worden door het openbaar ministerie of gevraagd worden door de beklaagde of zijn advocaat.

Er kan slechts een beslissing genomen worden t.a.v. een beklaagde die bijgestaan wordt door een advocaat (art. 28, eerste lid W. 1 juli 1964). Heeft de betrokkene geen advocaat gekozen, dan wijst de voorzitter er ambtshalve een voor hem aan (art. 28, tweede lid W. 1 juli 1964). De afwezigheid van de gekozen of ambtshalve aangewezen advocaat die behoorlijk opgeroepen is, staat het nemen van een beslissing evenwel niet in de weg (*Gedr. St.*, Senaat, 1962-63, nr. 256, 9).

Onder voorbehoud van de toepassing van artikel 96 van de Grondwet is de openbaarheid van de terechtzitting de regel voor de vonnisgerechten. Het vonnisgerecht kan echter bevelen dat de terechtzitting met gesloten deuren geschiedt, indien de beklaagde dit vraagt en indien het openbaar ministerie zich hiertegen niet verzet (art. 9, tweede lid W. 1 juli 1964).

De uitspraak van de beslissing tot internering geschiedt steeds in openbare zitting (*Cass.*, 30 januari 1933, *Pas.*, 1933, I, 88).

Wanneer de beklaagde zich op het ogenblik van de beslissing tot internering in vrijheid bevindt, kunnen noch de krijgsraden, noch het Militair Gerechtshof de onmiddellijke uitvoering van de internering bevelen (*Cass.*, 31 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 1007 en *Pas.*, 1977, I, 1010; *Cass.*, 19 juni 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1249 en *Pas.*, 1979, I, 1209; *anders*: MATTHIJS, J., "Eb en vloed om de wet tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen", *R.W.*, 1964-65, 136). De

vonnisgerechten kunnen wel tijdens de debatten het in verzekerde bewarings-tellen van de beklaagde bevelen.

246 De internering kan gelast worden zonder voorafgaande inobservatiestelling (Cass., 22 juli 1931, *Pas.*, 1931, I, 223; Cass., 8 mei 1950, *Arr. Cass.*, 1950, 562 en *Pas.*, 1950, I, 630; Cass., 30 november 1953, *Arr. Cass.*, 1954, 225 en *Pas.*, 1954, I, 263; Cass., 10 september 1958, *Arr. Cass.*, 1959, 22 en *Pas.*, 1959, I, 30; Mil. Ger., 6 september 1957, Chron. 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 283, nr. 46).

Het is evenwel duidelijk dat een dergelijke beslissing veronderstelt dat de rechtbank volledig ingelicht is over de geestestoestand van de verdachte. Daarom zal de gerechtelijke commissie, die geen inobservatiestelling kan gelasten, indien zij van oordeel is dat de betrokkene zich in een van de toestanden bevindt zoals omschreven in artikel 1 van de Wet van 1 juli 1964, een psychiatrisch onderzoek van de verdachte bevelen door een deskundige of een college van deskundigen.

Zo oordeelde het Militair Gerechtshof bij arrest van 6 september 1957 (Chron. 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 283, nr. 46) dat de krijgsraad wettelijk de internering kan gelasten van een wegens desertie met herhaling verdachte persoon die niet in observatie was gesteld, maar het voorwerp heeft uitgemaakt van een psychiatrisch onderzoek door een militaire geneesheer. Naar analogie van de regeling bij de inobservatiestelling kan dit onderzoek ofwel ambtshalve, ofwel op vordering van het openbaar ministerie, ofwel op verzoek van de betrokkene of van zijn raadsman worden bevolen (art. 9, eerste lid W. 1 juli 1964). Verder mag de verdachte steeds het bezoek ontvangen van door hem gekozen geneesheren en hun advies nopens de wenselijkheid van de internering overleggen (art. 3 W. 1 juli 1964). De internering kan gelast worden zonder dat tijdens de procedure een medisch verslag dienaangaande is opgesteld (Cass., 6 maart 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 852 en *Pas.*, 1967, I, 834; Cass., 6 februari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 567 en *Pas.*, 1973, I, 541; Mil. Ger., 30 november 1953, *onuitg.*).

247 De internering wordt voor onbepaalde tijd uitgesproken. De commissie tot bescherming van de maatschappij, ingesteld door artikel 13 van de Wet van 1 juli 1964, kan, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van het openbaar ministerie, de geïnterneerde of zijn raadsman, de geïnterneerde definitief of op proef in vrijheid stellen, wanneer zijn geestestoestand verbeterd is en de voorwaarden voor zijn reclassering vervuld zijn. Wordt het verzoek van de geïnterneerde of zijn raadsman afgewezen, dan kan het slechts zes maanden later hernieuwd worden (art. 18 W. 1 juli 1964).

De krijgsauditeur moet zich niet met dit toezicht op de internering, maar bezorgt een kopie van het feitenrelaas, het deskundigenverslag en de beslissing tot internering aan de bevoegde procureur des Konings, dit is de procureur des Konings in wiens rechtsgebied de psychiatrische instelling waar de geïnterneerde verblijft, gelegen is.

248 Ten slotte dient nog te worden opgemerkt dat de internering geen straf is, maar een vrijheidsberovende veiligheidsmaatregel. Dit betekent o.m. dat de internering niet met uitstel kan worden opgelegd, dat ze niet in aanmerking komt voor genade of amnestie en dat ze geen grond voor herhaling uitmaakt.

§ 2. Minderjarigen

249 De Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming onttrekt de minderjarigen aan het strafrecht (art. 36 W. 8 april 1965) en onderwerpt hen aan maatregelen van bewaring, behoeding en opvoeding die de jeugdrechtbank te hunnen opzichte kan treffen (art. 37 W. 8 april 1965).

Het laatste lid van artikel 36 luidt evenwel: “De bepalingen van dit artikel zijn niet toepasselijk op minderjarigen die op het tijdstip van de feiten de hoedanigheid van militair bezitten.” Indien reeds maatregelen zijn genomen, wordt de uitvoering ervan geschorst gedurende de periode dat de minderjarige onder de wapens is.

Gelet op het aantal militairen bij een vervroegde oproeping en het aantal ingeschrevenen aan de militaire scholen hebben deze vaststellingen een meer dan theoretisch belang (BOSLY, H., “L’armée et la protection de la jeunesse”, *Annales de Droit*, deel 31, 1971, 157-176).

250 Artikel 19 Mil. Sv. geeft aan de militaire rechtscolleges de bevoegdheid om te oordelen over een aantal personen die niet de hoedanigheid van militair bezitten. Het gaat om de personen, verbonden aan het leger of gemachtigd een troepenkorps te volgen, wat betreft de misdrijven op het Belgisch grondgebied gepleegd in tijd van oorlog, en wat betreft de misdrijven in het buitenland gepleegd in tijd van vrede, wanneer een legerfractie zich op buitenlands grondgebied bevindt (zie boven, nr. 38).

Indien deze personen minderjarig zijn, is de Wet van 8 april 1965 dus wel van toepassing. Zo zijn er ongeveer 20.000 minderjarige niet-militairen in de Duitse Bondsrepubliek aanwezig (BOSLY, H., “L’armée et la protection de la jeunesse”, *Annales de Droit*, deel 31, 1971, 171).

De toepasselijkheid van de Wet van 8 april 1965 brengt met zich mee dat niet de militaire rechtscolleges, maar de jeugdrechtbanken bevoegd zijn. De bevoegde jeugdrechter is die van het gerechtelijk arrondissement waar de ouders van de minderjarigen verblijven.

Indien wordt vastgesteld dat de ouders in de bevolkingsregisters van hun laatste verblijfplaats in België zijn ingeschreven, is in principe de jeugdrechter van deze verblijfplaats bevoegd. Deze bevoegdheid wordt echter slechts in acht genomen in de meer ernstige zaken, die de plaatsing van de minderjarige delinquent in een Belgische instelling met zich mee kunnen brengen. In de andere gevallen wordt opgetreden door de twee officieuze jeugdbeschermingscomités te Keulen en Neheim, opgericht door de minister van Justitie in 1970. Deze hebben vooral een sociaal preventieve taak, die hoofdzakelijk neer komt op het uitoefenen van toezicht op de maatregelen die eventueel zijn genomen t.a.v. minderjarigen in de Bondsrepubliek Duitsland.

Deze problematiek zou worden omzeild indien de Wet van 8 april 1965 derwijze zou worden gewijzigd dat de krijgsraden te velde ook de bevoegdheden van de jeugdrechtbanken zouden kunnen uitoefenen.

De bevoegdheid van de jeugdrechtbanken vervalt evenwel t.a.v. minderjarigen

die op het ogenblik van de feiten ouder dan zestien jaar en jonger dan achttien jaar zijn, en die vervolgd worden wegens overtreding van de wetten en verordeningen betreffende het wegverkeer, de daarmee samenhangende misdrijven van onopzettelijke doding of onopzettelijke slagen en verwondingen, alsmede wegens overtreding van de Wet van 21 november 1989 op de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor motorvoertuigen (*B.S.*, 8 december 1989). Artikel 36*bis* van de Wet van 8 april 1965, ingevoegd door de Wet van 9 mei 1972 (*B.S.*, 10 juli 1972; zie daarover ROZIE, M., "De bevoegdheid van de jeugdrechter brokkelt af! Of de wet van 9 mei 1972", *R.W.*, 1972-73, 1505-1512), bepaalt namelijk dat, behoudens samenhang met vervolgingen wegens andere dan de zonet opgesomde misdrijven, de volgens het gemene recht bevoegde gerechten er kennis van nemen. Dit betekent *in casu* dat de militaire rechtscolleges weer bevoegdheid verkrijgen: inzake wegverkeer op basis van artikel 57*bis* Mil. Sw., inzake de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor motorvoertuigen op basis van de Wet van 1 juli 1956, nu de Wet van 21 november 1989, zelf (Krijgsr. te velde A, 27 oktober 1966, Chron. 1966, *R.D.P.*, 1967-68, 579, nr. 7).

Indien de krijgsraad geroepen wordt om een minderjarige tussen 16 en 18 jaar te beoordelen op basis van artikel 36*bis* van de Wet van 8 april 1965, moeten de in dat artikel vermelde bijzondere regels worden toegepast.

Inzonderheid:

- dienen de debatten in raadkamer plaats te hebben;
- kan de krijgsraad, indien uit de debatten blijkt dat een maatregel van bewaring, behoeding of opvoeding geschikter is, bij gemotiveerde beslissing de zaak uit handen geven en het dossier terugbezorgen aan de krijgsauditeur, die de zaak naar de territoriaal bevoegde procureur des Konings zal doorsturen met het oog op eventuele vorderingen voor de jeugdrechtbank;
- kan op deze minderjarige de Wet op de Voorlopige Hechtenis niet worden toegepast, behalve in geval van vluchtmisdrijf.

AFDELING IX

VERZACHTENDE OMSTANDIGHEDEN

251 De invloed van verzachtende omstandigheden op de straftoemeting wordt in de eerste plaats bepaald door artikel 59 Mil. Sw., waarin een *e i g e n s y s t e e m* van verzachtende omstandigheden is opgenomen.

Artikel 59 Mil. Sw. is herhaalde malen gewijzigd, namelijk door de Besluitwet van 24 februari 1917 (*B.S.*, 25 februari-3 maart 1917), door de Besluitwet van 14 september 1918 en door de Wet van 24 juli 1923. In het verslag aan de Koning bij de Besluitwet van 14 september 1918 wordt verduidelijkt waarom het nodig was meer ruimte toe te kennen aan de vonnisgerechten: "De diepst van het belang van plichtbesef en tucht doordrongen geesten zijn het eens om te erkennen dat het minimum van hechtenis, toepasselijk op zekere (...) inbreuken, begaan in tegenwoordigheid van den vijand, overdreven is. De wet zorge ervoor het geweten van den rechter geen geweld aan te doen, hem aangaande de rechtvaardigheid van zijn vonnis voor allen twijfel te sparen."

252 Daar in talrijke bepalingen van het Militair Strafwetboek ook gemeenrechtelijke straffen worden bepaald (zie boven, nr. 206), zijn ook de artikelen 79 t.e.m. 85 Sw. betreffende de verzachtende omstandigheden van toepassing.

§ 1. Doodstraf

253 In vier gevallen wordt de doodstraf bij aanneming van verzachtende omstandigheden vervangen door een mildere straf:

1. Overeenkomstig artikel 59, tweede lid Mil. Sw. wordt de doodstraf, bepaald in de artikelen 17 (spionage), 19 en 20 (capitulatie), 21 (postverlating), 31 (deelneming aan een muiterij door een officier in oorlogstijd) en 52 (desertie naar de vijand) Mil. Sw., vervangen door levenslange of tijdelijke hechtenis. De minimum straf is derhalve vijf jaar gewone hechtenis (art. 16 Sw.).
2. Overeenkomstig artikel 59, derde lid Mil. Sw. wordt de doodstraf, bepaald in de artikelen 23 en 25 (postverlating in tegenwoordigheid van de vijand) en 28 (insubordinatie in tegenwoordigheid van de vijand) Mil. Sw., vervangen door hechtenis of door een correctionele gevangenisstraf. De minimum straf is derhalve acht dagen correctionele gevangenisstraf (art. 25 Sw.).
3. Overeenkomstig artikel 80, eerste lid Sw. wordt de doodstraf vervangen door levenslange of tijdelijke dwangarbeid, door opsluiting of door een gevangenisstraf van ten minste drie jaar, in de gevallen bepaald door de artikelen 39 (gewelddaden tegen een meerdere) en 40 (doodslag op een meerdere). De minimum straf is derhalve drie jaar correctionele gevangenisstraf.
4. Overeenkomstig artikel 81, eerste lid Sw. wordt de doodstraf vervangen door levenslange of tijdelijke hechtenis of door een gevangenisstraf van minstens één jaar, in het geval van artikel 16 Mil. Sw. (verraad). De minimum straf is derhalve één jaar correctionele gevangenisstraf.

§ 2. Hechtenis

254 In zes gevallen wordt de hechtenis bij aanneming van verzachtende omstandigheden vervangen door een mildere straf:

1. Overeenkomstig artikel 59, vierde lid Mil. Sw. kan de hechtenis van tien tot vijftien jaar, bepaald door artikel 51 Mil. Sw. (desertie in tegenwoordigheid van de vijand) en door artikel 2 van de Besluitwet van 13 november 1915 betreffende de vrijwillige verminking (art. 3 van de Besluitwet), vervangen worden door een hechtenis van minder lange duur of door een correctionele gevangenisstraf. De minimumstraf is derhalve acht dagen correctionele gevangenisstraf (art. 25 Sw.).
2. Overeenkomstig hetzelfde artikel 59, vierde lid Mil. Sw. kan de hechtenis van vijf tot tien jaar, bepaald door de artikelen 28 (insubordinatie door een officier in oorlogstijd) en 31 (muiteriej door een officier) Mil. Sw., vervangen worden door een correctionele gevangenisstraf. Ook hier is de minimumstraf derhalve acht dagen correctionele gevangenisstraf (art. 25 Sw.).
3. Krachtens artikel 81 Sw.:
 - kan de levenslange hechtenis bepaald door artikel 16 Mil. Sw. (verraad) worden vervangen door tijdelijke hechtenis of door gevangenisstraf van minstens één jaar;
 - kan de buitengewone hechtenis (15-20 jaar) bepaald door artikel 16 Mil. Sw. (verraad) vervangen worden door gewone hechtenis of door gevangenisstraf van minstens één jaar;
 - kan de hechtenis van tien tot vijftien jaar bepaald door de artikelen 16 (verraad) en 18 (spionage) Mil. Sw. vervangen worden door een hechtenis van vijf tot tien jaar of door een gevangenisstraf van ten minste zes maanden;
 - kan de hechtenis van vijf tot tien jaar bepaald door de artikelen 16 (verraad) en 38 (gewelddaden tegen een meerdere) Mil. Sw. vervangen worden door een gevangenisstraf van ten minste één maand.

§ 3. Dwangarbeid

255 Daar artikel 59 Mil. Sw. geen bijzonder systeem bepaalt voor de straf van dwangarbeid, gelden hier onverkort de regels van artikel 80 Sw.

Dit betekent:

- de levenslange dwangarbeid, zoals bepaald in de artikelen 16 (verraad) en 39 (gewelddaden tegen een meerdere in oorlogstijd) Mil. Sw., kan vervangen worden door tijdelijke dwangarbeid, door opsluiting of door gevangenisstraf van ten minste drie jaar;
- de dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar, bepaald door de artikelen 16 (verraad), 36 (gewelddaden tegen een meerdere) en 39 (gewelddaden tegen een meerdere in oorlogstijd) Mil. Sw., kan vervangen worden door dwangarbeid van tien tot vijftien jaar, door opsluiting of door gevangenisstraf van ten minste twee jaar;
- de dwangarbeid van tien tot vijftien jaar, bepaald door artikel 16 Mil. Sw. (verraad), kan vervangen worden door opsluiting of door gevangenisstraf van ten minste zes maanden.

§ 4. Opsluiting

256 In twee gevallen wordt de opsluiting bij aanneming van verzachtende omstandigheden vervangen door een mildere straf:

1. Overeenkomstig artikel 59, vijfde lid Mil. Sw. wordt de opsluiting, zoals bepaald door de artikelen 30 (muitertij), 50 en 51 (desertie) Mil. Sw. en door artikel 2 van de Besluitwet van 13 november 1915 betreffende de vrijwillige verminking (art. 3 van de Besluitwet), vervangen door een correctionele gevangenisstraf. De minimum straf is derhalve acht dagen correctionele gevangenisstraf (art. 25 Sw.).

2. Bij toepassing van artikel 80 Sw. wordt de opsluiting, bepaald door de artikelen 16 (verraad), 33, 35 en 36 (gewelddaden) Mil. Sw. vervangen door een correctionele gevangenisstraf van minstens een maand.

§ 5. Militaire degradatie

257 De militaire degradatie wordt vervangen door de afzetting, indien de schuldige officier is (art. 59, zesde lid Mil. Sw.).

Voor het geval de schuldige geen officier is, wordt niets bepaald. Vóór de Wet van 24 juli 1923 werd de militaire degradatie bij aanneming van verzachtende omstandigheden voor niet-officieren vervangen door de inlijving in een boetecompagnie. Zoals reeds opgemerkt, is deze straf door de Wet van 24 juli 1923 afgeschaft en vervangen door de militaire gevangenisstraf (zie boven, nr. 172).

§ 6. Afzetting

258 Krachtens artikel 59, zevende lid Mil. Sw. wordt de afzetting bij aanneming van verzachtende omstandigheden vervangen door tuchtstraffen die tot vijfmaal het bij het tuchtreglement bepaald maximum opgevoerd kunnen worden.

Daarbij gaat het evenwel slechts om de afzetting die als hoofdstraf wordt uitgesproken. Het Hof van Cassatie heeft artikel 59, zevende lid Mil. Sw. aldus geïnterpreteerd dat de afzetting die als bijkomende straf wordt uitgesproken, niet kan worden vervangen door die tuchtstraffen (Cass., 19 januari 1953, twee arresten, *Arr. Cass.*, 1953, 325; *Pas.*, 1953, I, 352 en 354, met noot en *R.D.P.*, 1952-53, 697 met noot P.C.; Cass., 6 februari 1956, *Arr. Cass.*, 1956, 446 en *Pas.*, 1956, I, 573; *Mil. Ger.*, 3 juni 1952, *R.D.P.*, 1952-53, 690 met noot R.G.; zie boven, nr. 167).

§ 7. Gevangenisstraf

A. MILITAIRE GEVANGENISSTRAF

259 Krachtens artikel 59, achtste lid Mil. Sw. wordt de militaire gevangenisstraf bij aanneming van verzachtende omstandigheden vervangen, hetzij door een militaire gevangenisstraf van een kortere duur – doch met een minimum van een maand (art. 9, eerste lid Mil. Sw.) –, hetzij door tuchtstraffen die tot het dubbel van het bij het tuchtreglement bepaald maximum opgevoerd kunnen worden.

Indien de militaire gevangenisstraf wordt vervangen door een tuchtstraf, treedt de beroving van graad, automatisch gevolg van de militaire gevangenisstraf (art. 8, tweede lid Mil. Sw.; zie boven, nr. 212) niet in.

B. CORRECTIONELE GEVANGENISSTRAF

260 Overeenkomstig artikel 85, eerste lid Sw. kan de correctionele gevangenisstraf verminderd worden tot het minimum van de politiestraf, dit is één dag (art. 28 Sw.).

Indien alleen gevangenisstraf bepaald is – hetgeen in casu nagenoeg steeds het geval is daar het Militair Strafwetboek geen geldboeten kent behalve in artikel 57*bis* (zie boven, nr. 246) –, kan de correctionele gevangenisstraf vervangen worden door een geldboete van ten hoogste 500 frank (art. 85, derde lid Sw.), en minstens 1 frank (art. 38, eerste lid Sw.).

AFDELING X

OPSCHORTING, UITSTEL EN PROBATIE

261 De Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie (*B.S.*, 17 juli 1964, gewijzigd door de Wet van 12 juli 1984, *B.S.*, 31 augustus 1984) kan door de militaire rechtscolleges worden t o e g e p a s t .

Dit blijkt zowel uit de parlementaire voorbereiding als uit de tekst zelf van de wet (art. 3 W. 29 juni 1964 betreffende de opschorting en de probatieopshorting: “de vonnisgerechten, met uitzondering van de hoven van assisen en de politierechtbanken”; art. 8, § 1 W. 29 juni 1964 betreffende het uitstel: “de vonnisgerechten”; art. 8, § 2 W. 29 juni 1964 betreffende het probatieuitstel: de vonnisgerechten, “met uitzondering van de politierechtbanken en de correctionele rechtbanken die zitting houden in hoger beroep”).

Wat de opschorting betreft, bepaalt artikel 3 van de wet dat zij kan worden gelast door de vonnisgerechten en de onderzoeksgerechten. Bij gebrek echter aan onderzoeksgerechten in de militaire rechtsmacht, kunnen de rechterlijke commissies de opschorting niet uitspreken.

Wat het uitstel betreft, moeten de bepalingen van de wet worden gelezen in samenhang met artikel 34 Mil. Sv.; de bepalingen van laatstgenoemd artikel moeten op hun beurt worden genuanceerd a.h.v. de Wet van 29 juni 1964 (zie verder, nr. 264).

262 Teneinde de sociale reclassering van de betrokkenen te bevorderen, zijn door de wetgever van 1964 een viertal maatregelen in het leven geroepen: het gewone uitstel, het probatieuitstel, de gewone opschorting en de probatieop-schorting.

§ 1. Gewoon uitstel

263 Indien de veroordeelde in het verleden nog geen veroordeling heeft opgelopen tot een criminele straf of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden, en indien de nieuwe veroordeling tot één of meer hoofdgevangenisstraffen niet meer dan drie jaar bedraagt, kunnen de vonnisgerechten bij gemotiveerde beslissing het volledig of gedeeltelijk uitstel van de tenuitvoerlegging van de straffen gelasten (art. 8 W. 29 juni 1964).

264 Artikel 34 Mil. Sv., als gewijzigd door artikel 6 van de Wet van 24 juli 1923 en artikel 5 van de Wet van 14 november 1947 (*B.S.*, 28 november 1947), houdt op deze algemene regel evenwel twee uitzonderingen in.

Vooraf zij opgemerkt dat dit artikel 34 in zijn eerste lid nog steeds verwijst naar artikel 9 van de Wet van 31 mei 1888 betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling (*B.S.*, 3 juni 1888), die vóór de Wet van 1964 tevens de voorwaardelijke veroordeling regelde. Door artikel 20 van de Wet van 29 juni 1964 is artikel 9 van de Wet van 31 mei 1888 opgeheven. Uit het feit dat artikel 34 Mil. Sv. verwijst naar een opgeheven artikel, volgt hoegenaamd niet dat het uitstel niet door de militaire rechtscolleges kan worden bevolen.

In de eerste plaats bepaalt het tweede lid van artikel 34 Mil. Sv., dat het uitstel verleend kan worden, zelfs indien de nieuwe veroordeling twee jaar correctionele gevangenisstraf te boven gaat, wanneer de gevangenisstraf wordt uitgesproken krachtens het Militair Strafwetboek of de Besluitwet van 13 november 1915 op de vrijwillige verminking.

In artikel 9 van de Wet van 31 mei 1888 was de maximumduur van de nieuwe veroordeling vastgelegd op zes maanden. Bij Wet van 14 november 1947 werd deze termijn op twee jaar gebracht; te dezer gelegenheid werd ook artikel 34, tweede lid Mil. Sv. aangepast. Toen de Wet van 29 juni 1964 een nieuwe termijn van drie jaar invoerde, werd nagelaten artikel 34, tweede lid Mil. Sv. nogmaals aan te passen, zodat het nog steeds spreekt over een termijn van twee jaar.

In de tweede plaats bepaalt het derde lid van artikel 34 Mil. Sv., dat het uitstel verleend mag worden voor elke militaire gevangenisstraf, van welke duur ook. Weliswaar is het maximum van de militaire gevangenisstraf bepaald op drie jaar (art. 9, eerste lid Mil. Sw.), maar bij herhaling of samenloop kan dit maximum worden opgetrokken tot zes jaar.

265 Met betrekking tot artikel 34 Mil. Sv. moeten nog een tweetal zaken worden opgemerkt.

Allereerst is er het vierde lid van artikel 34 Mil. Sv., naar luid waarvan het uitstel niet van toepassing is op de afzetting. Artikel 20, § 2 van de Wet van 29 juni 1964 bepaalt evenwel, dat het uitstel van toepassing is "op al de straffen die, vóór de inwerkingtreding van deze wet, krachtens bijzondere wetten niet met uitstel mochten worden uitgesproken", behoudens de uitzonderingen in het artikel opgesomd. Artikel 34, vierde lid Mil. Sv. komt in deze lijst van uitzonderingen niet voor. Bovendien heeft de senaatscommissie als bijlage bij haar rapport een volledige lijst van de bepalingen opgesteld, die door artikel 20, § 2 stilzwijgend worden opgeheven (*Gedr. St.*, Senaat, 1962-63, nr. 355). Artikel 34, vierde lid Mil. Sv. behoort tot deze bepalingen.

Artikel 34, vierde lid Mil. Sv. moet bijgevolg als stilzwijgend opgeheven worden beschouwd, zodat ook de afzetting met uitstel kan worden uitgesproken (*Mil. Ger.*, 13 november 1979, *Chron.* 1980-81, *R.D.P.*, 1982, 163, nr. 5; zie boven, nr. 168).

Vervolgens bepaalt het vijfde lid van artikel 34 Mil. Sv. dat, niettegenstaande het verleende uitstel, de veroordeling tot militaire gevangenisstraf voor de onderofficieren, korporaals en brigadiers de beroving van hun graad tot gevolg heeft. Wij zagen reeds dat de krijgswaarden en het Militair Gerechtshof aanvankelijk ook uitstel voor deze beroving van graad verleenden, maar dat het Militair Gerechtshof op deze rechtspraak later is teruggekomen, en bijgevolg het uitstel van de beroving van graad slechts mogelijk acht wanneer deze beroving van graad, uitgesproken op basis van artikel 54 Mil. Sv., een afzonderlijke straf is (zie boven, nr. 186 en de aldaar opgenomen verwijzingen). Men kan zich afvragen of deze rechtspraak in overeenstemming is met artikel 20, § 2 van de Wet van 29 juni 1964, in de vorige alinea toegelicht.

§ 2. Gewone opschorting

266 De krijgsraad en het Militair Gerechtshof kunnen de uitspraak van de veroordeling opschorten op voorwaarde dat:

- de telastlegging bewezen is verklaard;
- de verdachte nog geen veroordeling heeft ondergaan tot een criminele straf of een correctionele hoofdgevangenisstraf van meer dan één maand;
- het feit niet van die aard schijnt dat het gestraft moet worden met een hoofdstraf van meer dan twee jaar correctionele gevangenisstraf of een zwaardere straf;
- de verdachte zijn instemming betuigt (art. 3 W. 29 juni 1964).

Artikel 4 van de Wet van 29 juni 1964 geeft de onderzoeksgerechten bij de gewone rechtbanken eveneens de mogelijkheid, de opschorting uit te spreken. Er werd echter reeds opgemerkt (zie boven, nr. 238), dat bij de militaire rechtscolleges geen onderzoeksgerechten zijn ingesteld.

267 Artikel 3 van de Wet van 29 juni 1964 preciseert dat de opschorting kan worden gelast door de vonnisgerechten, "met uitzondering van de hoven van assisen en de politierechtbanken". Het Militair Gerechtshof heeft derhalve beslist dat de zaken die normalerwijze tot de bevoegdheid van de politierechtbanken (of van de hoven van assisen) behoren, niet voor opschorting in aanmerking komen, zelfs niet indien ze door de militaire rechtscolleges worden behandeld (*Mil. Ger.*, 26 februari 1980, *R.D.P.*, 1983, 479).

268 De krijgsraad en het Militair Gerechtshof kunnen, op schriftelijke voordering van het openbaar ministerie of op schriftelijk verzoek van de betrokkene, beslissen dat in raadkamer, en dus met gesloten deuren, over de opschorting

geoordeeld zal worden. Maar nadat is beslist dat er geen reden is de opschorting te verlenen, dient de krijgsraad of het Militair Gerechtshof de zaak weer in openbare terechtzitting te behandelen (art. 5 W. 29 juni 1964; Cass., 20 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 226 en *Pas.*, 1976, I, 226, waarbij een arrest van het Militair Gerechtshof werd vernietigd).

De beslissing waarbij de opschorting wordt gelast, moet echter steeds in openbare terechtzitting worden uitgesproken (art. 6, eerste lid W. 29 juni 1964).

§ 3. Probatie

269 Ook de militaire rechtscolleges kunnen een of meer probatiemaatregelen verbinden aan de opschorting of het uitstel.

270 Maar de probatiecommissie wordt slechts bij de rechtbanken van eerste aanleg ingesteld (art. 10, eerste lid W. 29 juni 1964). Deze probatiecommissies behouden hun bevoegdheid.

Bij de krijgsraden te velde in de Bondsrepubliek Duitsland zijn evenmin probatiecommissies opgericht. Daar de bestaande probatiecommissies slechts kunnen optreden op Belgisch grondgebied, vermijden deze rechtscolleges dan ook zoveel mogelijk probatiemaatregelen uit te spreken. Dit probleem heeft aanleiding gegeven tot het wetsontwerp van 20 augustus 1979 tot wijziging van de Wet van 29 juni 1964, waarin probatiecommissies bij de krijgsraden te velde in de Bondsrepubliek Duitsland worden opgericht (*Gedr. St.*, Kamer, B.Z., 1979, nr. 280-1). In de Kamer is dit ontwerp reeds eenparig goedgekeurd (*Hand.*, Kamer, 1979-80, vergadering van 12 december 1979, 483). Het is momenteel nog steeds aanhangig in de Senaat (*Gedr. St.*, Senaat, 1985-86, nr. 3, 3).

271 Krachtens artikel 10, vijfde lid van de Wet van 29 juni 1964 woont de procureur des Konings de vergaderingen van de probatiecommissie bij met raadgevende stem. De wet kent de krijgsauditeur dit recht niet toe.

272 Ten slotte moet melding gemaakt worden van de zogenaamde preto-riaanse probatie. Dit betekent dat het openbaar ministerie zijn beslissing de zaak te seponeren afhankelijk maakt van de naleving van een aantal voorwaarden.

TITEL III BIJZONDER MILITAIR STRAFRECHT

HOOFDSTUK I VERRAAD EN SPIONAGE

AFDELING I

VERRAAD

§ 1. Begripsomschrijving

A. SENSU STRICTO

273 Artikel 15 Mil. Sw. bepaalt dat aan v e r r a a d schuldig is “elk militair die een van de misdrijven pleegt, voorzien bij de artikelen 113 tot 119, 121 tot 123 en 123^{quater} van het gewoon Wetboek van Strafrecht”. Verraad wordt dus gepleegd door de militair die één van de opgesomde misdrijven tegen de uitwendige veiligheid van de Staat begaat.

Artikel 16 Mil. Sw. bepaalt dat in geval van verraad de straffen, in de voormelde artikelen van het Strafwetboek gesteld, zullen worden verzwaaard. Ten gevolge van deze strafverzwaring wordt verraad minstens met opsluiting of hechtenis van vijf tot tien jaar gestraft, zodat het om een misdaad gaat.

De hoedanigheid van militair is derhalve een verzwarende omstandigheid, eigen aan bepaalde misdrijven tegen de veiligheid van de Staat.

In tegenstelling tot de rechtsleer, die de hoedanigheid van militair als een reële verzwarende omstandigheid beschouwt, die bijgevolg tevens van toepassing is op de mededaders en medeplichtigen (RIGAUX, M. en TROUSSE, P.E., *Les crimes et les délits du Code pénal*, I, Brussel, Bruylant, 157-158), heeft de rechtspraak uit de periode 1945-1950 deze hoedanigheid steeds als een persoonlijke verzwarende omstandigheid bestempeld, die derhalve slechts van toepassing is op de persoon die de hoedanigheid van militair bezit (Mil. Ger., 27 december 1945, 12 juli 1946, 31 oktober 1946 en 24 april 1947, alle *omittg.*).

B. SENSU LATO

274 Zowel in de rechtsleer en de rechtspraak als in de parlementaire voorbereiding van het Strafwetboek van 1867 wordt het begrip “verraad” veelal in ruimere zin begrepen. In die ruimere betekenis omvat het begrip verraad bijna het geheel van de misdrijven tegen de uitwendige veiligheid van de Staat, welke ook de hoedanigheid van de dader is.

Naar aanleiding van het ontwerp van het Strafwetboek omschreef rapporteur J. VANDERSTICHELEN in het rapport van de commissie van Justitie aan de Kamer de misdaden en wanbedrijven tegen de uitwendige veiligheid van de Staat als “actes de trahison envers le pays (...) d'une haute gravité” (*Gedr. Sr.*, Kamer, 1857-58, 85 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, II, 28, nr. 16).

In hun *Code pénal belge interprété* stellen J.S.G. NYPELS en J. SERVAIS dat “l'idée de trahison domine (...) les dispositions du chapitre II qui aurait pu être intitulé: Des actes de trahison envers le pays” (I, Brussel, Bruylant, 374, art. 115-116, nr. 15). Niet ten onrechte heeft J. DAUTRICOURT zijn rechtscommentaar op de repressie van de collaboratie met de vijand de titel *La Trahison* (Brussel, Larcier, 1945, 230 p.) meegegeven.

Ten slotte heeft ook het Hof van Cassatie de term “verraad” meermaals in zijn ruime betekenis gebezigd. Zo heet het in een arrest van 21 oktober 1919 (*Pas.*, 1919, I, 229), dat “se rend coupable de trahison (...) celui qui librement et consciemment secourt l'ennemi de Belgique”, terwijl in een arrest van 29 juli 1919 (*Pas.*, 1919, I, 203) wordt gezegd dat “l'idée de trahison git (...) dans le consentement coupable de seconder l'ennemi dans sa lutte contre l'Etat”. Dit ruim gebruik van het begrip “verraad” werd ook na de tweede wereldoorlog behouden (*Cass.*, 10 februari 1947, *Arr. Cass.*, 1947, 30 en *Pas.*, 1947, I, 38).

C. RECHTSVERGELIJKING

275 Vanaf 1939 gebruikt men in Frankrijk de term “verraad” om de meeste misdrijven tegen de uitwendige veiligheid van de Staat aan te duiden, terwijl “hoogverraad” meer in het bijzonder het verraad betreft waarbij (geheime) gegevens zijn meedeeld aan een buitenlandse mogendheid of vijand, met het oog op of gedurende de oorlog. Door het Décret-loi van 29 juli 1939 werd de in de rechtspraak en rechtsleer gerezen discussie betreffende het onderscheid tussen verraad en spionage beslecht op basis van de nationaliteit van de dader: verraad heeft betrekking op een Franse dader, spionage op een buitenlandse dader. De Ordonnantie van 4 juni 1960 heeft dit onderscheid behouden.

276 In het Nederlandse recht werden onder de term “hoogverraad” de misdrijven tegen de inwendige veiligheid van de Staat begrepen, terwijl met de term “landverraad” de misdrijven tegen de uitwendige veiligheid van de Staat werden beoogd. Onder invloed echter van de rechtsleer is dit onderscheid uit de recente wetgeving verdwenen: artikel 77 van het Nederlands Militair Strafwetboek gebruikt de term “verraad” in dezelfde zin als het Belgisch Militair Strafwetboek.

277 In de Bondsrepubliek Duitsland is het onderscheid tussen “Hochverrat” (misdrijven tegen de inwendige veiligheid van de Staat) en “Landesverrat” (misdrijven tegen de uitwendige veiligheid van de Staat) nog steeds gangbaar.

§ 2. Constitutieve bestanddelen

278 Voor het in artikel 15 Mil. Sw. omschreven misdrijf van verraad, dienen twee elementen aanwezig te zijn:

– de hoedanigheid van militair (of van enkele gelijkgestelde personen, zie verder, nrs. 317 e.v.), die moet bestaan op het ogenblik van de feiten (*Cass.*,

21 juni 1921, *Pas.*, 1921, I, 407);

– het bestaan van een van de misdrijven, omschreven in de artikelen 113 tot 119, 121 tot 123 en 123^{quater} Sw.

Wat het moreel bestanddeel van het misdrijf betreft, moet verwezen worden naar het opzet dat vereist is voor het aan de orde zijnde misdrijf tegen de uitwendige veiligheid van de Staat.

A. HOEDANIGHEID VAN MILITAIR OF ERMEE GELIJKGESTELD PERSOON

1. Militairen

279 Ieder militair kan zich schuldig maken aan verraad vanaf het ogenblik dat hij de hoedanigheid van militair verkrijgt tot op het ogenblik dat hij deze verliest (zie, betreffende het verkrijgen en verliezen van de hoedanigheid van militair, boven nrs. 72 e.v.).

De militairen met onbepaald verlof zijn krachtens artikel 4 Mil. Sv. onderworpen aan sommige bepalingen van het Militair Strafwetboek, waaronder verraad en spionage (*Cass.*, 3 juni 1946, *Arr. Cass.*, 1946, 207 en *Pas.*, 1946, I, 226).

De in disponibiliteit gestelde reserveofficieren zijn onderworpen aan de bepalingen van de militaire strafwetten die van toepassing zijn op de militairen met onbepaald verlof (zie boven, nrs. 124 e.v.). Ook zij kunnen zich dus aan verraad en spionage schuldig maken.

2. Gelijkgestelde personen

280 Artikel 3 Mil. Sv. luidt als volgt: “De personen werkzaam in een gesticht of bij eenen dienst van het leger, kunnen, krachtens een verordenend koninklijk besluit, onderworpen zijn aan sommige bepalingen van de krijgsstrafwetten, in hunne dienstverbintenis nauwkeurig vermeld.” De wetgever heeft namelijk gemeend dat bepaalde burgers, die een taak binnen de krijgsmachten vervullen, diensgevolge aan strengere bepalingen onderworpen kunnen worden.

Aldus worden aan de bepalingen betreffende verraad en spionage onderworpen:

- de burgerlijke werklieden van het Ministerie van Landsverdediging, die tqt het meesters-, vak- en dienstpersoneel behoren (art. 2 K.B. 18 september 1950);
- het aanvullingspersoneel van het Ministerie van Landsverdediging (art. 5 K.B. 24 december 1951, *B.S.*, 30-31 december 1951);
- het burgerlijk onderwijzend personeel belast met de beroepsopleiding van de dienstplichtigen (art. 17 K.B. 20 april 1953, *B.S.*, 25 april 1953).

281 Zijn eveneens aan de bepalingen van het Militair Strafwetboek met betrekking tot verraad en spionage onderworpen:

- de vijandelijke krijgsgevangenen (art. 13 Mil. Sv.);
- de in oorlogstijd op het Belgisch grondgebied gevluchte buitenlanders, zelfs zij die geen militair zijn (art. 14 Mil. Sv.).

Evenwel bepaalt artikel 87, derde lid van de IIIe Conventie van Genève van 12 augustus 1949 m.b.t. de behandeling van krijgsgevangenen (goedgekeurd bij Wet van 3 september 1952) dat geen enkele krijgsgevangene door de hem gevangen houdende mogendheid van zijn graad kan worden beroofd zelfs indien het door hem gepleegde misdrijf de beroving van graad kan meebrengen voor de militairen van deze gevangenen houdende mogendheid (Cass. fr., 29 juli 1954, *Rev. sc. crim.*, 1955, 108, met noot P. HUGUENCY). De aan verraad schuldigen worden namelijk tevens veroordeeld tot de militaire degradatie (art. 16, laatste lid Mil. Sw.), die de beroving van graad met zich meebrengt (art. 5 Mil. Sw.; zie boven, nr. 189).

B. DE DOOR ARTIKEL 15 MIL. SW. BEOOGDE MISDRIJVEN TEGEN DE UITWENDIGE VEILIGHEID VAN DE STAAT

282 De misdrijven tegen de uitwendige veiligheid van de Staat, die als verraad bestempeld worden indien ze gepleegd worden door een militair (of een daarmee gelijkgesteld persoon), zijn limitatief opgesomd.

In het oorspronkelijk Militair Strafwetboek van 1870 ging het om het volledige hoofdstuk II van titel I van boek II van het Strafwetboek, namelijk de artikelen 113 tot 123 Sw. Door de aanvulling en wijziging van dit hoofdstuk door de Wet van 4 augustus 1914 (*B.S.*, 5 augustus 1914), de Besluitwet van 11 oktober 1916, de Besluitwet van 8 april 1917 (*B.S.*, 8-13 april 1917) en de Wet van 19 juli 1934, werd het noodzakelijk de misdrijven die tot verraad aanleiding kunnen geven te beperken.

In artikel 15 Mil. Sw. worden derhalve opgesomd: de artikelen 113 tot 119, 121 tot 123 en 123*quater* Sw. Daarbij verdienen de artikelen 118*bis* en 122*bis* Sw. bijzondere aandacht.

In 1919 oordeelde het Hof van Cassatie dat artikel 118*bis* Sw., bij de Besluitwet van 8 april 1917 ingevoerd, niet beoogd werd door artikel 15 Mil. Sw. (Cass., 25 november 1919, *Pas.*, 1919, I, 257). Maar nadat de Wet van 19 juli 1934 zowel artikel 118*bis* Sw. als artikel 15 Mil. Sw. had gewijzigd, werd aangenomen dat artikel 15 Mil. Sw. uitdrukkelijk verwijst naar artikel 118*bis* Sw. (Cass., 13 december 1948, *Arr. Cass.*, 1948, 624 en *Pas.*, 1948, I, 708, met noot; Mil. Ger., 1 juli 1948, *onuitg.*). Anders liggen de zaken bij artikel 122*bis* Sw., dat betrekking heeft op het oprichten of verzekeren van een militaire inlichtingendienst "die op het grondgebied van het Rijk in het belang en in het nadeel van vreemde mogendheden werkt". Op dit artikel, ingevoerd door de Besluitwet van 31 december 1939 (*B.S.*, 13 januari 1949) wordt door artikel 15 Mil. Sw. *niet* bedoeld (verslag aan de Koning bij de Besluitwet, *Pasin.*, 1939, 846). De reden ligt in het feit dat artikel 122*bis* Sw. werd ingevoerd ter uitvoering van de Wet van 7 september 1939 (*B.S.*, 8 september 1939). Artikel 1, 9^o van deze wet nu stond slechts toe de nieuwe misdrijven, ingevoerd door uitvoeringsbesluitwetten, met correctieele straffen te straffen.

Derhalve worden door artikel 15 Mil. Sw. uitgesloten: de artikelen 120 tot 120*octies*, 122*bis*, 123*bis*, 123*ter* en 123*quinqüies* tot *decies* Sw.

283 Enkele van de opgesomde misdrijven tegen de uitwendige veiligheid van de Staat maakten in de periode 1944-1950 het voorwerp uit van een overvloedige rechtspraak (zie GILISSEN, J. e.a., *Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*, in *Les Nouvelles, Droit Pénal*, II, 171-271).

Deze bepalingen betreffen:

- het opnemen van de wapens tegen België (art. 113 Sw.);
- de economische hulp aan de vijand (art. 115 Sw.);
- de politieke en intellectuele samenwerking met de vijand (art. 118*bis* Sw.); en
- de aangifte aan de vijand (art. 121*bis* Sw.).

De andere bepalingen zijn slechts zelden toegepast. Het gaat om:

- de verstandhouding met een vreemde mogendheid met het oogmerk om die mogendheid tot het voeren van oorlog tegen België te bewegen, met de eventuele omstandigheid dat er vijandelijkheden uit gevolgd zijn (art. 114 Sw.);
- het mededelen aan een vreemde mogendheid of vijand of aan een persoon die niet bevoegd is daarvan kennis te nemen, van voorwerpen, plans, geschriften, bescheiden of berichten waarvan de geheimhouding tegenover de vijand door het belang van de verdediging van het grondgebied of de veiligheid van de staat wordt geboden (art. 116, 118 en 119 Sw.);
- het verbergen van vijandelijke spionnen, soldaten, agenten of onderdanen en van personen, vervolgd of veroordeeld wegens een misdrijf tegen de uitwendige veiligheid van de Staat (art. 121 Sw.);
- de brandstichting of vernieling met het oogmerk om de vijand te begunstigen (art. 122 Sw.);
- het blootstellen van de staat aan vijandelijkheden (art. 123 Sw.); en
- de samenspanning om de verdediging van het grondgebied, de mobilisatie en de bevoorrading van het leger te belemmeren (art. 123*quater* Sw.).

C. ALGEMEEN OPZET

284 Het opzet, vereist voor het misdrijf van verraad, is het opzet dat vereist wordt voor het desbetreffende misdrijf tegen de veiligheid van de Staat.

Het bijzonder opzet, de *animus hostilis*, is niet vereist. Het is derhalve niet nodig dat “het verraad van de Staat het oogmerk of de drijfveer van de dader is geweest” (Cass., 10 februari 1947, *Arr. Cass.*, 1947, 30 en *Pas.*, 1947, I, 38). Reeds in 1919 had het Hof van Cassatie beslist dat “se rend coupable de trahison celui qui librement et consciemment secourt l’ennemi par l’un des modes prévus, quel que soit le mobile qui le fait agir ou quel que soit le but qu’il se propose d’atteindre” (Cass., 21 oktober 1919, *Pas.*, I, 229; voor verdere verwijzingen naar de rechtspraak zie ANSPACH, P., Tw. “Justice militaire”, *R.P.D.B.*, VII, nr. 68).

§ 3. Bestrafing

285 Overeenkomstig artikel 16 Mil. Sw. worden de straffen, in het Strafwetboek bepaald, met een graad verhoogd. Tevens wordt de militaire degradatie uitgesproken.

A. STRAFVERZWARING

286 In het rapport D'ANETHAN aan de Senaat betreffende het ontwerp van Militair Strafwetboek (*Gedr. St.*, Senaat, 1869-70, 26 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 85, nr. 8) wordt de strafverzwaring verantwoord "par la perversité des coupables, la gravité des faits et les dangers qu'ils peuvent entraîner pour le pays". Immers: "Les crimes et les délits contre la sûreté extérieure de l'Etat sont graves, même quand ils sont commis par des simples citoyens; ces faits ont un caractère bien plus grave encore quand ils ont pour auteurs des militaires chargés de veiller à la défense du pays."

287 Luidens artikel 16 Mil. Sw.:

- wordt de gevangenisstraf vervangen door hechtenis van vijf tot tien jaar of door opsluiting (al naar gelang het om een politiek misdrijf gaat of niet);
- wordt hechtenis van vijf tot tien jaar vervangen door hechtenis van tien tot vijftien jaar;
- wordt opsluiting vervangen door dwangarbeid van tien tot vijftien jaar;
- wordt hechtenis van tien tot vijftien jaar vervangen door buitengewone hechtenis (van vijftien tot twintig jaar);
- wordt dwangarbeid van tien tot vijftien jaar vervangen door dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar;
- wordt buitengewone hechtenis vervangen door levenslange hechtenis;
- wordt dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar vervangen door levenslange dwangarbeid;
- worden levenslange hechtenis en levenslange dwangarbeid vervangen door de doodstraf.

Indien het misdrijf tegen de veiligheid van de Staat reeds zelf met de doodstraf wordt bestraft, kan in geval van verraad natuurlijk geen strafverzwaring worden toegepast. Wat wel blijft, is de verplichting de militaire degradatie uit te spreken.

B. MILITAIRE DEGRADATIE

288 Bij een veroordeling tot een criminele straf dient de militaire degradatie verplicht te worden uitgesproken (art. 16, laatste lid Mil. Sw.). Indien, bij aanneming van verzachtende omstandigheden, de schuldige slechts tot correctionele straffen wordt veroordeeld, is de oplegging van de militaire degradatie facultatief (ANSPACH, P., Tw. "Justice militaire", *R.P.D.B.*, VII, nr. 19, doch *anders* nr. 67; RIGAU, M. en TROUSSE, P.E., *Les crimes et les délits du Code pénal*, I, 157, nr. 3).

AFDELING II

SPIONAGE

289 In de artikelen 17 en 18 Mil. Sw. worden een tweetal misdrijven van spionage omschreven, namelijk:

– het feit dat een militair in een bepaalde militaire plaats is binnengedrongen om er zich, in het belang van de vijand, bescheiden of inlichtingen te verschaffen (art. 17);

– het feit dat een vermomd persoon zich tot een bepaalde militaire plaats toegang heeft verschaft om er zich, in het belang van de vijand, bescheiden of inlichtingen te verschaffen (art. 18).

In artikel 18*bis* Mil. Sw. – ingevoegd door de Wet van 30 juni 1961 (*B.S.*, 1 juli 1961) – worden de artikelen 123*sexies*, 123*septies*, 123*octies* en 123*nonies* Sw. van toepassing verklaard op de misdrijven omschreven in de artikelen 17 en 18 Mil. Sw.

Deze artikelen hebben resp. betrekking op de levenslange of tijdelijke vervallenverklaring van bepaalde rechten, de aanvraag tot het herstel in deze rechten, de bekendmaking van de vervallenverklaring in het Belgisch Staatsblad en de vermelding ervan in het bevolkingsregister, en ten slotte de straf op het gebruik van een recht in weerwil van de vervallenverklaring (zie GILISSEN, J. e.a., *Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*, in *Les Nouvelles, Droit pénal*, II, 274-284).

290 Ook in het gemeenrechtelijk Strafwetboek worden verschillende bepalingen aan het misdrijf van spionage gewijd. Deze bepalingen verzekeren overigens een betere bestraffing van de spionage dan de artikelen 17 en 18 Mil. Sw.

Tot 1914 was het aantal strafbepalingen met betrekking tot de bescherming van geheimen die de verdediging van het land of de veiligheid van de Staat betroffen, beperkt tot een viertal: het ging om de artikelen 116, 118, 119 en 120 Sw. Sederdient deed zich een verregaande ontwikkeling voor, gekenmerkt door een veelelvoudiging van de strafbaarstelling (art. 120*bis* t/m 120*octies* Sw.), een verzwaring van de straffen en de schrapping van het oogmerk van spionage als noodzakelijke grond van strafbaarheid (GILISSEN, J. e.a., *Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, Les Nouvelles, Droit pénal*, II, nrs. 475-606; DESTEXHE, A., “L'espionnage en temps de paix”, *R.D.P.*, 1936, 1134; LEAUTE, J., *Secret militaire et liberté de la presse*, Parijs, 1957). Deze nieuwe bepalingen zijn hoofdzakelijk ingevoerd door de Wet van 4 augustus 1914, de Besluitwet van 11 oktober 1916 en de Wet van 19 juli 1934.

Het praktisch belang van de artikelen 17 en 18 Mil. Sw. is derhalve erg beperkt: ze zijn grotendeels terug te vinden in resp. de artikelen 120*ter* en 120*bis* Sw.

§ 1. Begripsomschrijving

291 In de memorie van toelichting bij het ontwerp van Militair Strafwetboek wordt benadrukt dat “l'espionnage n'est pas seulement le crime de celui qui cherche à connaître, pour instruire l'ennemi, les dispositions prises ou seulement projetées pour le combattre”, maar dat “ce crime est commis aussi par celui qui fait connaître ces dispositions à l'ennemi ou à ses agents” (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 10, nr. 11).

Spionage omvat dus zowel het feit inlichtingen en bescheiden aan de vijand te bezorgen – deze feiten worden reeds gestraft, t.a.v. elke justitiabele, dus ongeacht de hoedanigheid van militair, in de

artikelen 116, 118, 119 en 120 Sw. –, als het feit te trachten zich inlichtingen en bescheiden dienstig voor de vijand te verschaffen, het zijn deze laatste feiten die in het Militair Strafwetboek worden omschreven.

292 Een heel ander licht op de spionage wordt geworpen door het Reglement aangehecht aan de Conventie van Den Haag van 18 oktober 1907 betreffende de wetten en gebruiken van de oorlog te lande (goedgekeurd bij de Wet van 25 mei 1910, *B.S.*, 6 september 1910). Artikel 29 van het Reglement beschouwt de spionage namelijk als een krijgslist. Zonder de spion een werkelijk statuut toe te kennen en zonder de spion als strijder te beschouwen, worden hem toch bepaalde waarborgen toegekend (HUYBRECHTS, G., “Espionnage et Convention de La Haye”, *R.D.P.*, 1950-51, 928-949). Zo bepaalt artikel 30 van het Reglement dat een op heterdaad betrapte spion niet zonder voorafgaand vonnis gestraft mag worden. Overeenkomstig artikel 31 van het Reglement dient een spion die zich eerst weer bij zijn leger vervoegt en later door de vijand gevangen genomen wordt, als een krijgsgevangene beschouwd te worden en kan hij geen straffen oplopen voor de voorgaande spionagedaden.

Wanneer een oorlogvoerend land een van zijn nationale onderdanen gevangen neemt wegens spionageactiviteiten tegen zijn land, kan deze onderdaan geen beroep doen op het Reglement van Den Haag.

Artikel 46 van het Eerste Aanvullend Protocol van 1977 bij de Conventies van Genève van 12 augustus 1949 inzake de bescherming van de slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Wet van 16 april 1986, *B.S.*, 7 november 1986) regelt thans deze materie in het humanitair recht.

Dit artikel luidt als volgt:

- “1. Niettegenstaande enige andere bepaling van de Verdragen of dit Protocol heeft een lid van de strijdkrachten van een Partij bij het conflict, die in handen van een Tegenpartij valt terwijl hij spionage bedrijft, geen recht op de status van krijgsgevangene en kan als spion worden behandeld.
2. Een lid van de strijdkrachten van een Partij bij het conflict die, ten behoeve van die Partij en op het gebied dat onder controle is van een Tegenpartij, inlichtingen verzamelt of tracht te verzamelen, wordt niet geacht spionage te bedrijven indien hij, terwijl hij zodanige handelingen verricht, het uniform draagt van de strijdkrachten waartoe hij behoort.
3. Een lid van de strijdkrachten van een Partij bij het conflict, die inwoner is van een door een Tegenpartij bezet gebied en die, ten behoeve van de Partij waartoe hij behoort, inlichtingen van militair belang binnen dat grondgebied verzamelt of tracht te verzamelen, wordt niet geacht spionage te bedrijven, tenzij hij zulks onder valse voorwendsels of opzettelijk op heimelijke wijze doet. Bovendien verliest zo'n inwoner zijn recht op de status van krijgsgevangene niet en mag niet als spion worden behandeld, tenzij hij wordt gevat terwijl hij spionage bedrijft.
4. Een lid van de strijdkrachten van een Partij bij het conflict, die een inwoner is van een door een Tegenpartij bezet gebied en die op dat gebied spionage heeft bedreven, verliest zijn recht op de status van krijgsgevangene niet en mag niet worden behandeld als een spion, tenzij hij wordt gevat voordat hij zich weer bij de strijdkrachten, waartoe hij behoort, heeft gevoegd.”

§ 2. Artikel 17 Mil. Sw.

293 Volgens artikel 17 Mil. Sw. wordt als spion beschouwd en wordt diens tengevolge met de dood met degradatie bestraft, “iedere militair die, in een krijgsplaats, in een krijgspost of een militaire inrichting, in de werken, kampen, bivakken of kantonnementen van een leger, zal binnengedrongen zijn, om er zich in het belang van de vijand bescheiden of inlichtingen aan te schaffen”.

Deze tekst is een letterlijke weergave van artikel 206, 1° van de Franse Code de Justice Militaire van 1857, die de Belgische wetgever van 1870 als voorbeeld voorstond.

Ter vergelijking: artikel 120ter, 2° Sw. bestraft een ieder, ongeacht de hoedanigheid van militair, die zonder toestemming in bepaalde militaire plaatsen binnendringt, om welke reden ook.

A. CONSTITUTIEVE BESTANDELEN

294 Voor het bestaan van het misdrijf van artikel 17 Mil. Sw. zijn vereist:

- de hoedanigheid van militair (of ermee gelijkgesteld persoon);
- het binnendringen in bepaalde militaire plaatsen;
- de bedoeling zich bescheiden of inlichtingen te verschaffen;
- het opzet daardoor in het belang van de vijand te handelen.

1. Militair of ermee gelijkgestelde persoon

295 Voor de bespreking van dit constitutief bestanddeel wordt verwezen naar de nrs. 279, 388, 470, 280 en 281, die hier onverkort gelding hebben.

2. Binnendringen in bepaalde militaire plaatsen

296 Het is het zich eenvoudig toegang verschaffen of het binnendringen in bepaalde militaire plaatsen, met een welbepaald doel (zie verder, nrs. 299 e.v.) en opzet (zie verder, nrs. 300 e.v.), dat strafbaar wordt gesteld.

Naar analogie van artikel 120ter, 2° Sw. dient hieronder verstaan te worden het binnendringen zonder toestemming. Immers, de militair bevindt zich normalerwijze op militaire plaatsen. In artikel 17 Mil. Sw. gaat het echter om het wederrechtelijk binnendringen, zonder bevel of machtiging van de overheid, in een plaats waar de militair zich niet mocht of niet diende te bevinden voor de uitoefening van zijn dienst.

Met binnendringen wordt bedoeld het overschrijden van de afsluiting van de beschermde militaire plaatsen. Niet alleen een onroerende hindernis is een afsluiting maar iedere bestaande of aangebrachte hindernis voor het sluiten of verhinderen van de normale toegang.

Ter vergelijking: artikel 120ter, 2° Sw. straft (o.m.) het beklimmen of overschrijden, hetzij van de bekledingen of glooiingen van de versterkingen, hetzij van de muren, afsluitingen, hekken, omheiningen, hagen of andere omschuttingen die zich bevinden op militaire terreinen.

297 De beschermde militaire plaatsen worden in artikel 17 Mil. Sw. opgesomd: het gaat om een krijgplaats, krijgspost of militaire inrichting, werken, kampen, bivakken of kantonnementen.

In 1870 verstond men onder “kamp” de plaatsen waar de troepen waren gelegerd, zoals in barakken, in tenten of op bivakken. Met “kantonnement” doelde men op het geheel van de bewoonde plaatsen die de troepen bezetten zonder er gekazerneerd te zijn.

Herhaaldelijk rees de vraag of de opsomming van artikel 17 Mil. Sw. limitatief is. Volgens A. MOREAU en C. DEJONGH was dit inderdaad zo (*Commentaire du Code Pénal Militaire*, Brussel, 1880, 125, nr. 110), maar P.A.F. GERARD, de opsteller van het Militair Strafwetboek (zie boven, nrs. 34 e.v.), was de tegenovergestelde mening toegedaan (*Code Pénal expliqué*, Brussel, 1877, 50). Naar onze mening ligt een actualiserende interpretatie van de gebruikte termen, rekening houdend met de ontwikkeling van de krijgsmachten in de meer dan honderd jaar die sindsdien verstreken, meer voor de hand. Inspiratie daarvoor kan gevonden worden in artikel 120bis, 1° Sw., waarnaar door artikel 120ter, 2° Sw. wordt verwezen. Eerstgenoemd artikel, opgesteld in 1934 (W. 19 juli 1934) beschermt de volgende militaire plaatsen: “een fort of enig verdedigingswerk, een post, een schip van de Staat of een schip door de Staat opgeëist of bevracht, een militaire zeevaart- of luchtvaartinrichting, een militair depot, magazijn of park, een werkhuis, een werkplaats of een laboratorium waar werken in verband met de verdediging van het grondgebied voor de Staat worden uitgevoerd”. De meeste van deze plaatsen zijn overigens in de meer algemene termen van artikel 17 Mil. Sw. terug te vinden.

3. De bedoeling zich bescheiden of inlichtingen te verschaffen

298 De termen “bescheiden of inlichtingen” zijn dermate algemeen dat ze de in het Strafwetboek gebruikte (zie art. 116, 118, 119 en 120 Sw.) en meer specifieke begrippen “voorwerpen, plans, geschriften, (...) geheel of ten dele, in origineel of in reproductie” omvatten.

299 Het is het “zoeken naar”, dat bestraft wordt, onafhankelijk van het feit dat men zich die bescheiden of inlichtingen inderdaad weet te verschaffen, of dat men ze aan de vijand bezorgt (in welk laatste geval de artikelen 116, 118, 119 en 120 Sw. van toepassing zijn).

4. Bijzonder opzet: het belang van de vijand

300 Voor het misdrijf van artikel 17 Mil. Sw. is vereist dat de dader het belang van de vijand voor ogen stond. Het is verder irrelevant of de dader heeft gehandeld uit winstbejag, uit idealisme of op grond van een of andere ideologische, godsdienstige of politieke overtuiging.

Ter vergelijking: voor de misdrijven omschreven in artikel 120ter Sw. volstaat het algemeen opzet (GILISSEN, J. e.a., *Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*, in *Les Nouvelles, Droit pénal*, II, 552).

301 Daar het belang van de vijand voorop staat, is het noodzakelijk dat men zich in staat van oorlog bevindt (zie rapport GUILLERY voor de Kamer, *Gedr. St.*, Kamer, 1869-70, 301 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 29, nr. 15 en rapport D'ANETHAN voor de Senaat, *Gedr. St.*, Senaat, 1869-70, 26 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 85, nr. 9). Maar artikel 17 Mil. Sw. is eveneens van toepassing op het zoeken naar bescheiden en documenten juist vóór het uitbreken van een oorlog, wanneer de dader die in het belang van een vreemde mogendheid gehandeld heeft, kon voorzien dat deze mogendheid een vijand zou worden.

B. BESTRAFFING

302 Het in artikel 17 Mil. Sw. omschreven misdrijf wordt gestraft met de doodstraf, gepaard gaande met de militaire degradatie.

Ter vergelijking: de misdrijven van artikel 120^{ter} Sw. worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot één jaar en met geldboete van 26 tot 100 frank, althans in vredetijd. In oorlogstijd is de toepasselijke straf de buitengewone hechtenis van vijftien tot twintig jaar (art. 120^{sexies}, derde lid Sw.), behalve indien de dader uit winstbejag heeft gehandeld: dan wordt laatstgenoemde straf vervangen door dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar (art. 123^{ter}, tweede lid Sw.).

303 Daarnaast zijn de bepalingen van de artikelen 123^{sexies} t.e.m. *nonies* Sw. van toepassing (zie boven, nr. 289).

§ 3. Artikel 18 Mil. Sw.

304 Volgens artikel 18 Mil. Sw. wordt als spion beschouwd en wordt diens tengevolge met hechtenis van tien tot vijftien jaar gestraft, ieder persoon die zich, vermomd, toegang heeft verschaft tot één van de plaatsen opgesomd in artikel 17 Mil. Sw. (zie boven, nr. 297), met het doel in datzelfde artikel gespecificeerd – namelijk met het doel er zich in het belang van de vijand bescheiden of inlichtingen te verschaffen – (zie boven, nrs. 298).

Voor de tekst van artikel 18 Mil. Sw. liet de wetgever van 1870 zich leiden door artikel 207 van de Franse Code de Justice Militaire van 1857. Maar terwijl artikel 18 Mil. Sw. zich richt tot “ieder persoon”, ongeacht dus de hoedanigheid van militair (zie verder, nr. 306), is artikel 207 van de Franse Code de Justice Militaire slechts van toepassing, indien de feiten door de vijand zijn gepleegd. Deze afwijking van het Franse wetboek werd luidens de memorie van toelichting ingegeven door de overweging, dat “la justice commande que non seulement l'espion étranger, envoyé par l'ennemi, mais encore l'espion belge, chargé par l'ennemi de se procurer des renseignements au profit de ce dernier, soient punis de mort l'un et l'autre” (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 10, nr. 11).

Ter vergelijking: artikel 120*bis*, 1° Sw. straft een ieder die, onder een vermomming of met verheling van zijn identiteit, beroep, hoedanigheid of nationaliteit, door een handeling die ten doel heeft de voor de bewaking aangestelde personen te misleiden of hun waakzaamheid te verschalken, zich toegang heeft verschafte tot bepaalde militaire plaatsen.

A. CONSTITUTIEVE BESTANDDELEN

305 Voor het bestaan van het misdrijf van artikel 18 Mil. Sw. zijn vereist:

- welke persoon ook, militair of niet, maar vermomd;
- het binnendringen in bepaalde militaire plaatsen;
- de bedoeling zich bescheiden of inlichtingen te verschaffen;
- het opzet daardoor in het belang van de vijand te handelen.

Wat de laatste drie bestanddelen betreft, wordt verwezen naar de desbetreffende uiteenzettingen bij artikel 17 Mil. Sw. (resp. de nrs. 296 e.v., 298 e.v., 300 e.v.). Hier zij slechts opgemerkt dat voor artikel 120*bis* Sw., net zoals voor artikel 120*ter* Sw. (zie boven, nr. 300), het algemeen opzet volstaat.

1. Ieder persoon

306 Artikel 18 Mil. Sw. is het enige artikel uit dit wetboek dat van toepassing is op “ieder persoon”: de hoedanigheid van militair is niet vereist.

In principe zouden de gemeenrechtelijke rechtscolleges dus bevoegd zijn voor de beoordeling van het misdrijf, dat – hoewel omschreven in het Militair Strafwetboek – door een burger is gepleegd. Daar het misdrijf van artikel 18 Mil. Sw. echter vrijwel altijd in oorlogstijd zal worden gepleegd (zie boven, nrs. 301, 339), blijven de militaire rechtscolleges bevoegd. Artikel 16 Mil. Sv. bepaalt namelijk onder meer, dat in oorlogstijd de spionnen worden berecht door de militaire rechtscolleges.

2. Vermomd

307 Onder het begrip vermomming dient het militair uniform te worden verstaan, waardoor de toegang tot de krijgplaatsen en militaire posten wordt vergemakkelijkt (rapport D’ANETHAN aan de Senaat, *Gedr. St.*, Senaat, 1869-70, 26 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 85, nr. 9).

Maar die begripsomschrijving is te beperkend. In navolging van artikel 120*bis*, 1° Sw. (zie boven, nr. 304), dient de vermomming te worden gedefinieerd als het aanwenden van ieder bedrieglijk middel in de kleding om diegenen die de toegang tot de beschermde plaatsen controleren, te doen geloven dat men recht heeft op toegang. Iedere vermomming, van welke aard ook, waardoor de toegang tot de militaire plaatsen wordt vergemakkelijkt, beantwoordt dan ook aan de wettelijke voorwaarden (b.v. het dragen van een uniform van een openbare dienst of van de politie).

B. BESTRAFFING

308 Het in artikel 18 Mil. Sw. omschreven misdrijf wordt gestraft met hechtenis van tien tot vijftien jaar.

Het wetsontwerp opteerde aanvankelijk voor de doodstraf. In zijn rapport aan de Kamer merkte GUILLERY echter op dat het niet logisch was diegene die een voorbereidende daad verrichtte, "quelquefois peu important et nul dans ses conséquences", met de doodstraf te straffen, terwijl artikel 115 Sw. (in de versie van 1867) diegene "qui aura réellement livré des villes ou des forteresses à l'ennemi" slechts strafte met levenslange hechtenis (*Gedr. St.*, Kamer, 1869-70, 301 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 29, nr. 15).

Ter vergelijking: de misdrijven van artikel 120*bis* Sw. worden gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar en met geldboete van 500 tot 5.000 frank, althans in vreedetijd. In oorlogstijd is de doodstraf van toepassing (art. 120*sexies*, tweede lid Sw.).

309 Daarnaast zijn de bepalingen van de artikelen 123*sexies* t.e.m. *nonies* Sw. van toepassing (zie boven, nr. 289).

HOOFDSTUK II CAPITULATIE EN OVERGAVE

310 In de artikelen 19, 20 en 21 Mil. Sw. worden vrij gelijksoortige feiten gestraft:

- de bevelhebber van een plaats, die met de vijand capituleert of de hem toevertrouwde plaats overgeeft zonder alle verdedigingsmiddelen waarover hij beschikte te hebben uitgeput (art. 19 Mil. Sw.);
- de bevelhebber van een gewapende troep, die te velde capituleert zonder eerst te onderhandelen of in het verdrag zelf niet alles te doen of bedingen wat plicht en eer gebieden (art. 20 Mil. Sw.);
- de officier die, in tegenwoordigheid van de vijand, de hem aangewezen post of stelling verlaat zonder daartoe door overmacht te zijn gedwongen (art. 21 Mil. Sw.).

311 Laatstgenoemd feit maakt een van de misdrijven van postverlating uit, die in afdeling III van dit hoofdstuk uitvoerig aan bod komen.

In deze afdeling gaat het uitsluitend om capitulatie (art. 19 en 20 Mil. Sw.) en overgave (art. 19 Mil. Sw.).

AFDELING I

BEGRIPSOMSCHRIJVING

§ 1. Definitie

312 De capitulatie is een akkoord of overeenkomst met de vijand (vgl. art. 20 Mil. Sw., dat het over “onderhandelen” en over “het verdrag” heeft).

L. OPPENHEIM (*International Law, II, Disputes, War and Neutrality*, 1952, nr. 226) definieert de capitulatie als volgt: “De capitulatie is de overeenkomst die wordt aangegaan tussen de oorlogvoerende krijgsmachten om de voorwaarden te bepalen van de overgave van forten of versterkte plaatsen, oorlogsschepen of troepen” (vertaling). Een vrij overeenstemmende definitie wordt gegeven door A. ROLIN (*Le droit moderne de la guerre*, I, Brussel, 1920, 392) en C. ROUSSEAU (*Le droit des conflits armés*, Parijs, 1983, 191).

De overgave daarentegen is een feitelijk gegeven dat zich voordoet zonder voorafgaande overeenkomst met de vijand.

313 De recente internationale verdragen gebruiken de termen capitulatie en overgave, zonder enig onderscheid te maken.

Zowel de overgave als de capitulatie houden overigens de overdracht in van de stelling aan de vijand (Cass., 5 juli 1921, *Pas.*, 1921, I, 432).

In die zin onderscheidt de capitulatie zich van de wapenstilstand. Een verder onderscheid bestaat hierin dat, terwijl de capitulatie definitief verhindert dat de troepen de wapens weer opnemen, de vijandelijkheden bij een wapenstilstand slechts tijdelijk worden gestaakt.

§ 2. Vorm

314 Geen enkele internationale rechtsregel bepaalt de vorm waarin een capitulatie dient te gebeuren. Tot capitulatie kan derhalve mondeling of schriftelijk worden overgegaan. Teneinde echter elk misverstand te vermijden, wordt de capitulatie meestal schriftelijk, in de vorm van een verdrag (vgl. art. 20 Mil. Sw.), opgesteld.

§ 3. Inhoud

315 In de tekst van de capitulatie worden duidelijk de voorwaarden van de overgave omschreven. Deze voorwaarden betreffen gewoonlijk:

- het lot van de troepen: de militairen worden normalerwijze als krijgsgevangenen beschouwd, maar soms worden de officieren op hun woord vrijgelaten (b.v. in Nederland in mei 1940);
- de ontwapening van de troepen: soms evenwel mogen de officieren hun wapen behouden (b.v. bij de capitulatie van België op 28 mei 1940; zie verder, nr. 318);
- de overdracht van materiaal en uitrusting, van vlaggen, standaard en vaandels;
- de ontruiming van het bezet grondgebied door de overwonnenen;
- het militair of burgerlijk beheer van de veroverde grondgebieden;
- de evacuatie van gewonden en zieken overeenkomstig de Conventies van Genève.

Sedert de capitulatie van de Zuidelijken in de Secessieoorlog in de Verenigde Staten in 1865 en de Franse capitulatie in Sedan in 1870, gebeuren de capitulaties vaak onvoorwaardelijk (*unconditional surrender*). Dit was tevens zo voor de capitulatie van Duitsland in mei 1945.

316 De gewoonten van de oorlog verbieden dat, vanaf de ondertekening van de capitulatie, nog vernielingen, sabotage, verduisteringen en onttrekkingen van de goederen, die aan de overwonnenen toebehoorden, plaats zouden hebben ten nadele van de overwinnaar.

§ 4. Capitulatie en oorlogsrecht

317 De Conventie van Den Haag van 18 oktober 1907 (goedgekeurd door de Wet van 25 mei 1910) betreffende de wetten en gebruiken van de oorlog te

lande, bevat slechts één enkel artikel met betrekking tot capitulatie. Artikel 35 van de Conventie luidt als volgt: “Les capitulations arrêtées entre les parties contractantes doivent tenir compte de l’honneur militaire; une fois fixées, elles doivent être scrupuleusement observées par les deux Parties.”

De eerste zin is vrij vaag en houdt eerder een raadgeving in voor de overwinnaar, alsmede een algemene waarborg voor de overwonnenen, aan wie geen vernederende of ontorende voorwaarden opgelegd mogen worden. In principe moet iedere capitulatie dus “eervol” zijn, hetgeen niet wil zeggen dat ze tevens “gunstig” moet zijn voor de capitulerende troepen (DEBROUCKÈRE, C. en TIELEMANS, F., *Répertoire de l’administration et du droit administratif de Belgique*, IV, Tw. “Capitulation”, Brussel, Weissenbruch, 1838, 180 e.v.). Zoals later aangetoond zal worden (zie verder, nr. 326), is een eervolle capitulatie niet strafbaar.

De tweede zin verwijst naar het adagium “Pacta sunt servanda”: de aangegane overeenkomsten moeten nageleefd worden, zelfs ten opzichte van een vijand. De gewoonten van de oorlog staan dan ook toe degenen die de bepalingen van de capitulatie overtreden als oorlogsmisdadigers te beschouwen en hen bijgevolg in die zin te behandelen (OPPENHEIM, L., *International Law*, II, *Disputes, War and Neutrality*, nr. 230).

§ 5. Capitulatie van het Belgisch leger in 1940

318 Er zijn slechts weinig voorbeelden van capitulaties door eenheden van het Belgisch leger. Het bekendste voorbeeld is wel de capitulatie van het Belgisch leger op 28 mei 1940. In zijn hoedanigheid van opperbevelhebber van de Belgische Strijdkrachten, aanvaardde Koning Leopold III de overgave.

Een zeer bondig akkoord werd ondertekend door luitenant-generaal DEFFONTAINE van de Belgische Generale Staf en door de Duitse generaal VON REICHENAU “L’armée belge déposera immédiatement les armes sans conditions et se considèrera dès lors prisonnière de guerre.” Eén van de voorwaarden bepaalde dat “aucun dommage nouveau ne sera apporté aux écluses ni aux fortifications de la côte”. Op voorstel van België bepaalde een bijkomend protocol: “En témoignage de reddition honorable, les officiers de l’armée belge conserveront leur arme.”

AFDELING II

CONSTITUTIEVE BESTANDDELEN

319 Het misdrijf van capitulatie vereist:

- de hoedanigheid van militair die het bevel voert over een bepaalde plaats (art. 19 Mil. Sw.) of over een gewapende troep (art. 20 Mil. Sw.);

- het feit van capitulatie met de vijand (art. 19 en 20 Mil. Sw.) of van overgave van de toevertrouwde plaats (art. 20 Mil. Sw.);
- het niet uitputten van alle ter beschikking staande verdedigingsmiddelen (art. 19 Mil. Sw.) of het niet alles doen wat plicht en eer gebieden (art. 20 Mil. Sw.);
- het algemeen opzet.

§ 1. Hoedanigheid van bevelvoerende militair

320 Het misdrijf van capitulatie of overgave kan slechts gepleegd worden door een militair (zie boven, titel III, nrs. 72 e.v.) die het bevel voert over een bepaalde plaats of over een gewapende troep. De bevelvoerende militair kan zelfs een onderofficier zijn.

Artikel 19 Mil. Sw. heeft het over “de generaal, gouverneur of bevelhebber”, artikel 20 Mil. Sw. richt zich tot “ieder generaal, ieder bevelhebber”.

§ 2. Capitulatie met de vijand of overgave van de toevertrouwde plaats

321 Voor dit bestanddeel wordt verwezen naar de begripsomschrijving van capitulatie en overgave (zie boven, nrs. 312 e.v.).

§ 3. Het niet uitputten van alle ter beschikking staande verdedigingsmiddelen of het niet alles doen wat plicht en eer gebieden

322 Zowel het niet uitputten van alle ter beschikking staande verdedigingsmiddelen (art. 19 Mil. Sw.) als het niet alles doen wat plicht en eer gebieden (art. 20 Mil. Sw.) hebben betrekking op een feitenkwestie, die alleen door een militair rechtscollege – veelal het Militair Gerechtshof –, samengesteld uit officieren, beoordeeld kan worden. In zijn arrest van 3 juli 1922 besliste het Hof van Cassatie dat “l’appréciation que la Cour militaire déduit des circonstances de la cause est souveraine” (*Pas.*, 1922, I, 383).

323 In zijn rapport aan de Senaat schreef D’ANETHAN: “il serait difficile, si pas imprudent (aan de kant van de wetgever), de chercher à établir des règles fixes et précises (*Gedr. St.*, Senaat, 1869-70, 26 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 85, nr. 10).

Zowel in de vroegere Franse als in de Nederlandse wetgeving werden inderdaad bijzondere regels vastgesteld voor de verschillende gevallen van overgave. Het bleek echter wenselijk “de ne pas gêner dans une loi répressive la latitude qu’on devait laisser aux chefs des armées pour mettre les règlements en harmonie avec les progrès de l’art militaire” (*t.a.p.*).

Ook het Reglement voor de dienst van de legers te velde, aangenomen door het K.B. van 27 juli 1832 (*Pasin.*, 1831-32, 411), gaf de officieren uitgebreide onderrichtingen met betrekking tot de capitulaties. Dit Reglement, dat bijna woordelijk de Franse Ordonnantie van 3 mei 1832 overnam, stelde onder meer: “Dans la capitulation, le commandant ne se sépare jamais de ses officiers ni de ses troupes; il partage le sort de la garnison, après comme pendant le siège; il ne s’occupe que d’améliorer la position des soldats, des malades et des blessés, pour lesquels seuls il stipule toutes

les clauses d'exception et de faveur qu'il lui est possible d'obtenir" (art. 218 van het Reglement). Volgens C. DE BROUCKÈRE en F. TIELEMANS evenwel, is een capitulatie slechts eervol, "lors qu'elle réunit quelques-unes des huit conditions suivantes: 1° Que la garnison ne soit point prisonnière de guerre et qu'elle rejoigne l'armée la plus voisine de sa patrie, par le chemin le plus court et le plus vite possible. 2° Que, si elle est prisonnière, elle soit conduite dans un lieu qu'elle désigne, et qu'elle conserve les effets et bagages nécessaires à son bien être. 3° Que la garnison sorte par la brèche avec armes et bagages, tambour battant et avec du canon. 4° Que les moyens de transport nécessaires pour les bagages et pour les malades et blessés transportables, lui soient fournis. 5° Qu'il soit fourni quelques chariots couverts qui ne seraient pas visités. 6° Que les malades et blessés, laissés dans la place, soient traités avec soin et renvoyés à leurs corps après leur guérison. 7° Qu'il ne soit fait aucune réclamation relativement à ce que les assiégés auraient pu être obligés de faire pendant la guerre. 8° Que les habitants, s'ils le désirent, puissent quitter la place, sans être gênés; et que ceux qui resteront ne soient point inquiétés pour ce qu'ils auraient fait avant la capitulation" (*Répertoire de l'administration*, IV, Tw. "Capitulation", 187-188).

Het Reglement van 1832 werd herhaaldelijk gewijzigd. De uitgaven van 1893 en 1911 gaven nog steeds de tekst van 1832 weer, maar het huidige Reglement van 1964 beperkt zich tot het algemeen principe dat "iedere overste die zichzelf of zijn troep overgeeft zonder zijn verdedigingsmiddelen, tot de laatste, te hebben uitgeput, zichzelf en zijn eenheid onteert (art. 13, lid 3 van het Reglement).

§ 4. Algemeen opzet

324 De in de artikelen 19 en 20 Mil. Sw. omschreven misdrijven bestaan "bien qu'ils n'aient pas été commis dans une intention hostile à l'Etat, bien qu'ils soient le résultat de l'insuffisance, de la faiblesse ou de la couardise de l'officier qui a capitulé (memorie van toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 10, nr. 12). Het algemeen opzet volstaat derhalve.

Hetzelfde geldt overigens voor de postverlating omschreven in artikel 21 Mil. Sw. (*t.a.p.*).

AFDELING III

BESTRAFFING

325 De misdrijven van capitulatie of overgave zijn zeer ernstig en brengen, in tegenwoordigheid van de vijand, de militaire verplichtingen in het gedrang.

Zij worden dan ook gestraft met de doodstraf (art. 19 en 20 Mil. Sw.), gepaard gaande met militaire degradatie (art. 22 Mil. Sw.).

Bij aanneming van verzachtende omstandigheden kan de doodstraf vervangen worden door levenslange of tijdelijke hechtenis (art. 59, tweede lid Mil. Sw.; zie boven, nr. 253).

Hetzelfde geldt voor de postverlating omschreven in artikel 21 Mil. Sw.

AFDELING IV

PROCEDURELE ASPECTEN

326 De Provisionele instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof van 1814 bepaalt in de artikelen 65 tot 73 dat de bevelhebber zich, volgens een bijzondere procedure, voor het Hoog Militair Gerechtshof dient te verantwoorden voor de overgave of het verlies van iedere stad, sterkte, bezetting, post of oorlogsschip: alleen wanneer de capitulatie als eervol kan worden beschouwd, wordt de bevelhebber ontlast (zie *Pand. B.*, deel 15, Brussel, Larcier, 1885, Tw. "Capitulation", nr. 13).

Deze procedure, die in Nederland nog steeds bestaat (LANGEMEIJER, F., "De justificatie-procedure", *Militair Rechterlijk Tijdschrift*, 1975, 377-386), dient wat België betreft als opgeheven te worden beschouwd. Twee redenen leiden tot deze conclusie.

Allereerst is het wel zo dat het Krijgshof, dat bij de Wet van 29 januari 1849 werd opgericht, alle bevoegdheden van het Hoog Militair Gerechtshof behield, zodat het Krijgshof bevoegd bleef om te onderzoeken of de overgave verantwoord was. Maar de bevoegdheid van het huidige Militair Gerechtshof, ingesteld door artikel 102 Mil. Sv., wordt in artikel 104 van datzelfde wetboek beperkt tot de hogere beroepen tegen de vonnissen van de krijgsraden, alsmede het rechtstreeks beoordelen van de officieren met een hogere graad dan kapitein en de militaire leden der krijgsraden, maar deze laatsten slechts wegens misdrijven begaan in de uitoefening of naar aanleiding van de uitoefening van hun ambt. De bevoegdheid om te onderzoeken of een capitulatie als verantwoord of eervol beschouwd kan worden, en in voorkomend geval de bevelhebber te ontlasten, bestaat dus niet langer.

Bovendien werd de verantwoording van de bevelhebber die gecapituleerd had, overeenkomstig artikel 218, derde lid van het Reglement voor de dienst van de legers te velde (gecit.) eerst onderzocht door een onderzoeksraad. Deze onderzoeksraad werd ingesteld door artikel 2 van de Wet van 16 juni 1836 (*Pasin.*, 1836, 196) betreffende het statuut der officieren. Deze wet nu is vervangen door de Wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroeps- en reserveofficieren. Artikel 23 van deze wet bepaalt: "Indien een officier zich aan ernstige, met zijn staat van officier niet overeen te brengen feiten, schuldig heeft gemaakt, kan hij van ambtswege uit zijn ambt worden ontzet. De maatregel wordt door de Koning genomen op het gemotiveerd verslag van de Minister van Landsverdediging en na raadpleging van een onderzoeksraad" (de samenstelling van deze onderzoeksraad en de procedure werden vastgelegd in het uitvoerend Koninklijk Besluit van 7 april 1959, *B.S.*, 16 april 1959). Welnu, noch de Wet van 1 maart 1958, noch het Uitvoeringsbesluit van 7 april 1959 geven die onderzoeksraad de bevoegdheid de verantwoording van een bevelhebber die gecapituleerd heeft, te onderzoeken.

327 Krachtens artikel 56 van het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande van 15 maart 1815 diende de commandant van een plaats een "raad ter verdediging" bijeen te roepen alvorens te capituleren. De officieren in die raad ter verdediging die, zonder gegronde redenen, voor de overgave of verlating van de plaats hadden gestemd, werden net zoals de commandant met de dood gestraft (art. 59 van het Crimineel Wetboek).

Het Militair Strafwetboek van 1870 bevat geen soortgelijke bepalingen. De rechtsleer is van mening dat die officieren mededaders zijn van de misdaad,

door de commandant gepleegd (MOREAU, A. en DEJONGH, C., *Commentaire du Code pénal militaire*, 372, nr. 520; ANSPACH, P., Tw. "Justice militaire", *R.P.D.B.*, VII, nr. 82).

AFDELING V

CASUÏSTIEK

328 Na de Eerste Wereldoorlog dienden de militaire rechtscolleges kennis te nemen van enkele gevallen van overgave of verlating van stelling door commandanten van forten in de versterkte stellingen van Luik, Namen en Antwerpen.

Daarbij werd geoordeeld dat:

- voor de verdediging van de werken die hun zijn toevertrouwd, de commandanten hun gedragswijze dienen af te stemmen op het principe dat zij slechts dan alles hebben gedaan wat eer en plicht gebieden en de ontvangen orders voorschrijven, wanneer zij alle verdedigingsmiddelen waarover zij beschikten hebben uitgeput (Mil. Ger., 24 juli 1924, *onuitg.* doch geciteerd door ANSPACH, P., Tw. "Justice militaire", *R.P.D.B.*, VII, nr. 87);
- de verdachte blijkt heeft gegeven van een gebrek aan vooruitzicht door niet alle maatregelen te nemen teneinde de vlucht van zijn garnizoen te vermijden, alsmede van een gebrek aan initiatief en zorg door niet onmiddellijk vervangingspersoneel te zoeken dat hem geleverd kon worden door de naburige werken, zodat hij niet alles heeft gedaan wat eer en plicht gebieden (Mil. Ger., 20 april 1922, *onuitg.* maar geciteerd door ANSPACH, P., Tw. "Justice militaire", *R.P.D.B.*, VII, nr. 89);
- het verlaten van een afgezonderd fort bestraft dient te worden als een verlating van post en niet als een capitulatie of overgave (Cass., 5 juli 1921, *Pas.*, 1921, I, 432).

HOOFDSTUK III POSTVERLATING

329 Het Militair Strafwetboek bevat drie artikelen die rechtstreeks betrekking hebben op het misdrijf van postverlating:

- artikel 25 bestraft de eenvoudige postverlating;
- artikel 23 bestraft de postverlating door een schildwacht;
- artikel 21 bestraft de postverlating of de verlating van stelling door een officier, zonder daartoe door overmacht te zijn gedwongen.

Daarnaast komen in deze afdeling twee bepalingen uit het Militair Strafwetboek aan bod die soortgelijke feiten bestraffen:

- artikel 24, dat de schildwacht bestraft die dronken of slapend is aangetroffen;
- artikel 26, dat de militair bestraft die zich in oorlogstijd niet naar zijn post heeft begeven.

AFDELING I

CONSTITUTIEVE BESTANDDELEN EN VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN

§ 1. Eenvoudige postverlating (art. 25 Mil. Sw.)

330 De constitutieve bestanddelen van de eenvoudige postverlating zijn:

- de hoedanigheid van militair
- het verlaten
- van zijn post
- met algemeen opzet.

De verzwarende omstandigheden zijn:

- in tijd van oorlog en bij het werkdadig leger
- in tegenwoordigheid van de vijand
- als postoverste
- als officier.

A. CONSTITUTIEVE BESTANDELEN

1. Hoedanigheid van militair

331 De bepalingen betreffende het verkrijgen en verliezen van de hoedanigheid van militair werden reeds uitvoerig besproken (zie boven, titel III, nrs. 72 e.v.).

2. Het verlaten

332 Verlaten is, zoals in het gewone taalgebruik, weggaan, afwezig zijn.

Geoordeeld werd dat de militair die zichzelf verminkt en hierdoor moet worden afgevoerd om medisch te worden verzorgd, zich niet schuldig maakt aan postverlating (Mil. Ger., 23 januari 1990, Kron. 1990-91, *R.W.*, 1991-92, 629, nr. 1; deze handeling kan wel als insubordinatie gekwalificeerd worden, zoals later (zie verder, nr. 390) zal worden aangetoond).

De postverlating kan onder geen enkel beding gerechtvaardigd worden. De strafbaarheid ervan kan dan ook niet worden beïnvloed;

– door de duur van de postverlating;

De duur van de postverlating kan wel tot gevolg hebben dat de termijn waardoor de onwettige afwezigheid overgaat in desertie, overschreden wordt.

Volgens A. MOREAU en C. DEJONGH (*Commentaire du Code pénal militaire*, 156, nrs. 158 en 296 nr. 382) is er in dat geval slechts één misdrijf. Zij worden hierin gesteund door het arrest van het Hof van Cassatie van 3 april 1922 (*Pas.*, 1922, I, 230), waarin gezegd wordt: “le militaire qui abandonne son poste, accomplit de ce fait même le premier acte qui peut le conduire à la désertion; l’infraction d’abandon de poste qui en résulte est donc virtuellement comprise dans celle de désertion”.

Wij menen echter dat het hier om twee verschillende misdrijven gaat: enerzijds de postverlating, een misdrijf dat ogenblikkelijk voltrokken wordt op het ogenblik dat de post wordt verlaten, en anderzijds de desertie, een voortdurend misdrijf dat pas na 3, 8 of 15 dagen voltrokken is (Cass., 20 december 1880, geciteerd door CLOES EN BONJEAN, *Jurisprudence des tribunaux de première instance*, deel 30, Luik, 1881, 725, met noot). Het is echter zeer wel mogelijk dat deze beide misdrijven de uiting zijn van hetzelfde misdadige opzet, zodat slechts één straf, de zwaarste, dient te worden opgelegd (art. 65 Sw.).

– door de aanwezigheid van de bedoeling om terug te keren (Mil. Ger., 21 februari 1876 en 24 maart 1876, geciteerd door MOREAU, A. en DEJONGH, C., *Commentaire du Code pénal militaire*, 154, nr. 153; *Pand. B.*, deel 42, Tw. “Faction; factionnaire”, Brussel, Larcier, 1892, 367, nrs. 10-11);

– door de omstandigheid dat de dienst niet onder de postverlating geleden heeft (Mil. Ger., 27 mei 1957, Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 217, nr. 11bis).

3. De post

333 Het Militair Strafwetboek omschrijft niet wat onder het begrip “post” dient te worden verstaan.

De Franse Code de justice militaire van 1982 daarentegen bevat in artikel 468 de volgende definitie: "Par poste, il faut entendre l'endroit où le militaire doit se trouver à un moment donné pour l'accomplissement de la mission reçue de ses chefs."

334 Rechtspraak en rechtsleer hebben, althans tot 1917 (zie verder, nr. 335), een vrij enge interpretatie aan het begrip "post" gegeven. Zo beperken A. MOREAU en C. DEJONGH het toepassingsgebied van de postverlating tot "la garde chargée de veiller à l'ordre public ou à la sûreté militaire" (*Commentaire du Code pénal militaire*, 163, nr. 172), zodat de wacht met als doel de handhaving van de orde binnen de kazerne niet in aanmerking komt. Het Hof van Cassatie vond deze zienswijze echter te eng: "la garde de police dans une caserne est un poste parce que, parmi les obligations qui incombent à la force publique, il faut comprendre les mesures propres à assurer l'ordre, la tranquillité et la sécurité des troupes" (Cass., 26 september 1913, *Pas.*, 1913, I, 414 en *R.D.P.*, 1913, 414).

335 Na twee jaar oorlogservaring vond de wetgever het wenselijk op de te restrictief geachte opvattingen van rechtsleer en rechtspraak te reageren. In het verslag aan de Koning bij de Besluitwet van 24 februari 1917, waardoor artikel 25 Mil. Sw. gewijzigd werd, verduidelijkte de wetgever derhalve dat onder "post" dient te worden verstaan: "elke plaats waar de militair moet aanwezig zijn onder meer voor een wacht-, bewakings- of gevechtscijndienst". Hierdoor verliest de rechtspraak van vóór 1917 grotendeels haar belang.

336 Reeds op 8 september 1917 wees het Militair Gerechtshof een arrest (*Le droit et la guerre*, 1917, 508), waarin beslist werd dat "cette énumération des services auxquels les soldats sont astreints, que fait le Rapport au Roi, doit être considéré comme ayant été fait à titre exemplatif" (in casu ging het over de uitvoering van een opgedragen werk in tegenwoordigheid van de vijand). Deze verruimde interpretatie is sedertdien constante rechtspraak gebleven. Zo oordeelde het Militair Gerechtshof in het arrest van 28 maart 1958 dat onder "post" elke plaats moet worden verstaan waar de militair aanwezig moet zijn onder meer voor een wacht-, bewakings- of gevechtscijndienst (Chron. 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 172, nr. 15; zie tevens Mil. Ger., 24 oktober 1962, Chron. 1962, *R.D.P.*, 1962-63, 457, nr. 9).

337 Aan postverlating maakt zich schuldig:

- de militair die de plaats verlaat waar hij, ingevolge een bevel van zijn overste, aanwezig diende te zijn, meer bepaald voor de uitvoering van een wachtdienst (Cass., 22 juni 1959, *Arr. Cass.*, 1959, 875, *Pas.*, 1959, I, 1087 en Chron. 1959, *R.D.P.*, 1959-60, 295, nr. 7);
- de adjudant met weekdienst die 's nachts het kwartier verlaat zonder toelating, terwijl zijn functie er juist in bestaat op een bestendige wijze toezicht te houden op de uitvoering van de inwendige dienst in al haar onderdelen, en dit zelfs 's nachts (Mil. Ger., 27 mei 1957, Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 217, nr. 11bis);
- de onderofficier met weekdienst die de kazerne gedurende verschillende uren 's nachts heeft verlaten, daar het personeel met weekdienst deelneemt aan de algemene politie van het kwartier en

van hen dus een bestendige aanwezigheid verwacht wordt (art. 30 van de Onderrichting betreffende de inwendige dienst; Mil. Ger., 28 maart 1958, Chron. 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 172, nr. 15; Mil. Ger., 24 oktober 1962, Chron. 1962, *R.D.P.*, 1962-63, 457, nr. 9);

– de matroos die op regelmatige wijze is aangewezen voor de wacht door de wachtofficier en die het schip gedurende zijn dienst heeft verlaten (Cass., 22 juni 1959, *t.a.p.*; Mil. Ger., 9 maart 1959, Chron. 1959, *R.D.P.*, 1959-60, 295, nr. 7);

– de chauffeur van dienst, aan wie opgedragen is zich ter beschikking te houden in een bepaald lokaal, om in geval van alarm een voertuig te besturen, die dit lokaal verlaat (Mil. Ger., 11 april 1961, Chron. 1961, *R.D.P.*, 1961-62, 522, nr. 10; Krijgsr. Luik, 20 juni 1966, Chron. 1966, *R.D.P.*, 1967-68, 563, nr. 9);

4. Algemeen opzet

338 Voor het misdrijf van eenvoudige postverlating is geen bijzonder opzet vereist. Het algemeen opzet volstaat.

Dit algemeen opzet is natuurlijk wel een noodzakelijk element. Aan postverlating maken zich dan ook niet schuldig:

– de soldaten die, bedolven door een instorting van een loopgraaf, zich vrijmaken en zich terugtrekken, terwijl hun wapens in de instorting achterblijven (Cass. fr., 30 juni 1927, *Sirey*, 1929, I, 74);

– de militair die de stelling die hem was toegewezen, verlaat met de uitdrukkelijke toestemming of zelfs met de stilzwijgende goedkeuring van zijn meerdere (Mil. Ger., 9 september 1916, *Pas.*, 1919, II, 112);

– de militair die zijn ongeschiktheid voor de dienst te velde kan bewijzen door een medisch verslag dat bevestigt dat hij aan een erge vorm van aderspat lijdt, en hem alleen geschikt bevindt voor bijkomende diensten (Mil. Ger., 18 september 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 404; het Militair Gerechtshof aanvaardde echter niet dat een militair werd vrijgesproken voor postverlating op basis van koude en darmkrampen: Mil. Ger., 21 februari 1876, geciteerd door MOREAU, A. en DEJONGH, C., *Commentaire du Code pénal militaire*, 154, nr. 153).

B. VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN

1. In tijd van oorlog en bij het werkdadig leger

339 Het begrip “oorlog” wordt niet in het Militair Strafwetboek, maar wel in het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger gedefinieerd, en wel in artikel 58: “Voor de toepassing der strafwetten en de inrichting der rechtsmachten, vangt de oorlogstijd aan van den dag, bij koninklijk besluit bepaald voor ’t mobiel maken van het leger. Hij eindigt op den dag, bij koninklijk besluit bepaald voor het terugbrengen van het leger op voet van vrede.”

Het gehanteerde oorlogsbegrip is dus een wettelijk begrip, dat onafhankelijk is van het feit of er al dan niet vijandelijkheden worden uitgewisseld (Cass., 29 juni 1920, *Pas.*, 1921, I, 27; Cass., 22 januari 1925, *Pas.*, 1925, I, 113).

340 Volgens rapporteur d’ANETHAN dient onder “werkdadig leger” te worden verstaan: “l’armée organisée sur le pied de guerre et destinée à agir contre l’ennemi” (rapport aan de Senaat, *Gedr. St.*, Senaat, 1869-70, 26 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 86, nr. 12).

In het Strafwetboek van 1814 maakte men onderscheid tussen enerzijds het leger dat binnen de grenzen van het land bleef en ver verwijderd was van het strijdtoneel en anderzijds het leger dat zich in het eigenlijke strijdtoneel en te velde bevond. Het Militair Strafwetboek van 1870 heeft dit onderscheid niet behouden, en beschouwt als werkdadig leger dat deel van de strijdkrachten dat bestemd is om op te treden tegen de vijand; dit is nagenoeg heel het leger, de centra van invaliden, gereformeerden en sommige louter administratieve diensten niet te na gesproken (ANSPACH, P., Tw. “Justice Militaire”, *R.P.D.B.*, VII, nr. 97).

2. In tegenwoordigheid van de vijand

341 Volgens een constante rechtspraak van de militaire rechtscolleges tijdens de oorlog 1914-1918, moet een militair als “in tegenwoordigheid van de vijand” beschouwd worden, indien de opgelegde dienst rechtstreeks in verband staat met een tegen de vijand gerichte activiteit of met een handeling die tot doel heeft de vijand te bestrijden (ANSPACH, P., Tw. “Justice militaire”, *R.P.D.B.*, VII, nr. 84).

Die definitie is nog steeds geldig, zodat wordt beschouwd als in tegenwoordigheid van de vijand:

- de militair die in het kantonnement het bevel ontvangt om de wacht op te trekken in de loopgraven (Krijgsraad IIde D.A., 30 mei 1916, *Le droit et la guerre*, 1917, 239; Krijgsraad Vde D.A., 14 november 1916, *Le droit et la guerre*, 1917, 332; Krijgsraad Vde D.A., 24 mei 1918, *Le droit et la guerre*, 1918, 846);
- de schildwacht aan het munitiedepot van een infanteriebataljon aan het front, in de onmiddellijke nabijheid van de vijand (Krijgsr. te velde Korea, 30 juni 1954, *onuitg.*).

Daarentegen wordt niet beschouwd als in tegenwoordigheid van de vijand:

- de piketdienst in de loopgraven (Mil. Ger., 29 juli 1916, *Le droit et la guerre*, 1918, 228);
- een karwei van aardappels schillen, zelfs in de nabijheid van de vijand (Krijgsraad IVde D.A., 1 oktober 1915, *Le droit et la guerre*, 1918, 155).

342 In het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande van 1815 werd het begrip “in de nabijheid van de vijand” gebezigd in de zin van “in het zicht van”, “in contact met”. Deze interpretatie is thans duidelijk te restrictief.

343 Zowel het Franse Militaire Strafwetboek van 1982 (art. 473) als dat van 1857 gebruiken de uitdrukking “en présence de l’ennemi ou de bandes armées”. De vraag rijst dus of gewapende rebellen dienen te worden gelijkgesteld met de vijand.

Naar aanleiding van de bespreking van het ontwerp van Militair Strafwetboek in de Kamer in 1870, werd door THONISSEN, van mening dat de “binnenlandse vijand” diende te worden gelijkgesteld met de zich buiten de grenzen bevindende vijand, een amendement ingediend teneinde de woorden “gewapende

rebellen” toe te voegen aan de term “vijand” (vergadering van 8 maart 1870, *Hand.*, Kamer, 545 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 45, nr. 19). Dit amendement werd zowel door de minister van Justitie BARA als door de rapporteur GUILLERY fel bestreden (*t.a.p.*, nrs. 19-20). BARA stelde onder andere: “je n’admets pas qu’on puisse condamner à la peine de mort l’officier qui, par faiblesse pour des concitoyens, par humanité, pour ne pas faire couler le sang belge, se sera retiré devant une bande de rebelles” (*t.a.p.*, nr. 19). Het amendement werd niet aangenomen (*t.a.p.*, nr. 20).

3. Als postoverste

344 Als postoverste wordt beschouwd iedere commandant – van welke graad ook – van een deel van het leger dat zich voor de dienst op een bepaalde plaats bevindt, ongeacht het feit of hij met een wacht-, bewakings-of gevechtsopdracht is belast.

Krachtens artikel 25, tweede lid Mil. Sw. wordt, indien de dader van de postverlating een postoverste is, de zwaarste straf toegepast (zie schema verder, nr. 380). Niettegenstaande de formulering “wordt toegepast” kan de rechter, bij aanneming van verzachtende omstandigheden, het maximum van de straf verminderen overeenkomstig artikel 59 Mil. Sw. (verklaring van de minister van Justitie BARA in de Kamer, vergadering van 15 maart 1870, *Hand.*, Kamer, 588 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 70, nr. 54).

4. Als officier

345 De graden van officier zijn (art. 8, § 1. W. 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroeps- en reserveofficieren; zie bijlage D bij het Militair Tuchtreglement A 2; zie tevens verder, nr. 413):

- bij de landmacht, de luchtmacht en de medische dienst: onderluitenant, luitenant, kapitein en kapitein-commandant (de lagere officieren); majoor, luitenant-kolonel en kolonel (de hoofdofficieren); brigadegeneraal, generaal-majoor en luitenant-generaal (de opperofficieren);
- bij de zeemacht: vaandrig-ter-zee 2de klas, vaandrig-ter-zee, luitenant-ter-zee en luitenant-ter-zee 1ste klas (de lagere officieren); korvetkapitein, fregatkapitein en kapitein-ter-zee (de hoofdofficieren); commodore, divisieadmiraal en vice-admiraal (de opperofficieren).

§ 2. Postverlating door een schildwacht (art. 23 Mil. Sw.)

346 De constitutieve bestanddelen van het misdrijf van postverlating door een schildwacht zijn:

- de hoedanigheid van militair
- de hoedanigheid van schildwacht te voet of te paard
- het verlaten

- van zijn post
- het niet-uitvoeren van de wachtorder
- het algemeen opzet.

De verzwarende omstandigheden zijn:

- in oorlogstijd en bij het werkdadig leger
- in tegenwoordigheid van de vijand.

A. CONSTITUTIEVE BESTANDDELEN

347 Verscheidene bestanddelen kwamen reeds aan bod bij het misdrijf van eenvoudige postverlating: de hoedanigheid van militair (zie boven, nr. 331), het verlaten (zie boven, nr. 332) en de post (zie boven, nrs. 333 e.v.). Alleen op de hoedanigheid van militair dient hier nog te worden teruggekomen.

1. Hoedanigheid van militair

348 Artikel 23 Mil. Sw. richt zich tot “de militair”: er is dus theoretisch geen enkel bezwaar om ook een officier te vervolgen voor de postverlating in de hoedanigheid van schildwacht.

Wel is er een technisch probleem. Immers, in vreedstijd wordt de postverlating door de schildwacht gestraft met een militaire gevangenisstraf van één maand tot één jaar (art. 23, eerste lid Mil. Sw.). Deze straf is echter slechts van toepassing op onderofficieren, korporaals, brigadiers en soldaten (art. 8 Mil. Sw.; zie boven, nr. 174). De officier-schildwacht die zijn post in vreedstijd verlaat, kan dan ook alleen vervolgd worden voor eenvoudige postverlating.

Men kan zich wel afvragen in welke gevallen een officier schildwacht kan zijn. In het militair reglement wordt de functie van schildwacht immers voor soldaten gereserveerd. Het is echter denkbaar dat voor de bewaking van bepaalde belangrijke posten, b.v. i.v.m. nucleaire wapens, op officieren een beroep wordt gedaan.

2. Hoedanigheid van schildwacht te voet of te paard

a. Begrip schildwacht

349 In artikel 50 van de Onderrichting betreffende de inwendige dienst (A 4) van 1979 is de volgende omschrijving van het begrip “schildwacht” opgenomen: “De schildwacht is een militair die op een regelmatige wijze met een wachtopdracht werd gelast, die daarvoor welbepaalde wachtorders heeft ontvangen en door een meerdere op een post werd uitgezet tot zijn aflossing.”

Maar in de wet wordt het begrip “schildwacht” nergens gedefinieerd. Het staat dan ook aan de rechter om, na het onderzoek van de feiten van de zaak, na te gaan of de voorwaarden voor de toepassing van artikel 23 (of 24, zie verder, nrs. 366 e.v.) Mil. Sw. vervuld zijn (Mil. Ger., 23 juni 1977, Chron. 1976-77, *R.D.P.*, 1979, 179, nr. 11; constante rechtspraak: Cass., 17 juni 1878, *Pas.*, 1878, I, 347;

Cass., 6 juli 1908, *Pas.*, 1908, I, 291; Mil. Ger., 6 april 1906 en 22 november 1957, Chron. 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 171, nr. 13; Krijgsr. te velde A, 26 oktober 1978, *onuitg.*).

Geoordeeld werd dat de taak van officier met wachtdienst of van postoverste niet verenigbaar is met die van schildwacht (Mil. Ger., 29 juni 1988, Kron. 1988-89, *R.W.*, 1989-90, 659, nr. 2).

b. Voorwaarden

350 Een aantal voorwaarden moeten worden vervuld opdat een militair als schildwacht kan worden beschouwd. Uit de lezing van artikel 23 Mil. Sw. laten zich reeds twee voorwaarden afleiden:

- de militair moet op een post uitgezet zijn;
- de militair moet een wachtorder ter uitvoering hebben ontvangen (zie verder, nr. 355; zo werd geoordeeld dat niet als schildwacht kunnen worden beschouwd de korporaal met wachtdienst en de soldaat met piket die hun post verlaten, die niet door een meerdere op deze post zijn uitgezet met het doel een wachtorder te doen naleven en dit niettegenstaande hun opdracht van belang was gelet op de plaats waar ze waren uitgezet, te weten een standplaats van raketten: Krijgsr. te velde A, 26 oktober 1978, *onuitg.*).

In de ontwerptekst van artikel 24 Mil. Sw. werd bovendien vereist dat de postverlating door de schildwacht op lafhartige wijze (“lâchement”) diende te zijn geschied (art. 20 van het ontwerp, weergegeven door NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 3). Pas tijdens de discussie in de Kamer stelde de minister van oorlog, luitenant-generaal RENARD, voor om deze voorwaarde, die hem “complètement inutile” toescheen, te schrappen, hetgeen ook geschiedde (*Hand.*, Kamer, 1869-70, vergadering van 15 maart 1870, 588 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 70, nr. 54).

351 Terugvallende op het reglement op de dienst van het garnizoen en op het tuchtreglement in de versie van 1916, hebben rechtspraak (Krijgsr. te velde A, 26 oktober 1978, *onuitg.*) en rechtsleer (ANSPACH, P., Tw. “Justice militaire”, *R.P.D.B.*, VII, nr. 92) een tweetal voorwaarden toegevoegd:

- wat betreft de wijze waarop de militair op post is uitgezet, wordt gespecificeerd, dat deze op regelmatige wijze, voor een bepaalde tijd en door een meerdere op zijn post moet worden uitgezet (zo werd geoordeeld dat niet als schildwacht kan worden beschouwd, de soldaat met dienst bij een verbrandingsoven, zonder wapen en voor onbepaalde tijd: Krijgsr. Dieppe, 19 februari 1918, *Le droit et la guerre*, 1918, 1226);
- wat betreft de wijze waarop de militair wordt afgelost, wordt vereist dat de schildwacht door diezelfde meerdere van zijn opdracht moet worden ontheven (zo werd geoordeeld dat de schildwacht die zijn post verlaat, zelfs wanneer hij zich heeft laten vervangen, maar zonder toestemming van zijn meerdere, zich schuldig maakt aan postverlating: Mil. Ger., 17 september 1957, Chron. 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 172, nr. 14).

Deze laatste voorwaarde is niet zonder kritiek gebleven. Zo lezen we in de *Pand. B.* onder het trefwoord “Faction; factionnaire” (deel 42, 366, nr. 5), dat ten onrechte wordt geëist dat de

schildwacht van zijn opdracht ontheven wordt door de meerdere die hem op zijn post heeft uitgezet: voldoende is dat de aflossing wordt georganiseerd door onverschillig welke meerdere. Het is zelfs zo dat die meerdere kan worden vervangen door een soldaat die zijn functie waarneemt (“faisant fonction”).

352 De rechtsleer (MOREAU, A. en DEJONGH, C., *Commentaire du Code pénal militaire*, 152, nr. 152; LEGRAVE, J., *Commentaire du Code pénal militaire*, Brussel, Bruylant, 1891, 60) en een deel van de rechtspraak hebben nog een vijfde voorwaarde geformuleerd, naar luid waarvan een militair slechts als schildwacht kan worden beschouwd, indien zijn bewakingsopdracht meer inhoudt dan de handhaving van de orde binnen de kazerne: betreft de bewakingsopdracht alleen de ordehandhaving binnen de kazerne, dan maakt de militair zich slechts schuldig aan een tuchtrechtelijk vergrijp.

Zo oordeelde het Militair Gerechtshof dat niet als schildwacht kan worden beschouwd:

- de kamerwacht die slechts met een toezichtopdracht voor een dag is belast (Mil. Ger., 30 april 1879, *onuitg.*);
- de soldaat met piket, die met politiebewaking is belast (Mil. Ger., 18 januari 1960, Chron. 1960, *R.D.P.*, 1960-61, 285, nr. 6);
- de militair die zonder toestemming een dubbele dienst van keukenpiket en van reservewacht voor de bewaking en de veiligheid van de munitiedeps verlaat: deze militair maakt zich slechts schuldig aan eenvoudige postverlating (Mil. Ger., 23 november 1989, Kron. 1989-90, *R.W.*, 1990-91, 525, nr. 1).

Het Hof van Cassatie heeft echter van het begin af geoordeeld dat deze zienswijze te restrictief is, en dat het aan de feitenrechter toekomt te oordelen of een militair al of niet de hoedanigheid van schildwacht bezit (Cass., 17 juni 1878, *Pas.*, 1878, I, 347; vergelijk met het probleem van de omschrijving van het begrip “post”, boven nr. 333). Overigens beschouwen de militaire autoriteiten tevens als schildwacht de militaire – maar niet de burgerlijke – bewakers en bewakers-huismeesters van militaire goederenmagazijnen.

c. Te voet of te paard

353 De militair kan te voet (Franse tekst: “en faction”) of te paard (Franse tekst: “en vedette”) schildwacht staan.

De uitdrukking “en faction ou en vedette” in artikel 23 Mil. Sw. – en trouwens ook in artikel 24 Mil. Sw. (zie verder, nrs. 366 e.v.) – is letterlijk overgenomen uit artikel 211 van de Franse Code de Justice Militaire van 1857.

Deze bepaling werd overgenomen en aangevuld door artikel 469 van de Franse Code de Justice Militaire van 1982, waarin thans sprake is van de militair “en faction, en vedette, de veille ou de quart”. Deze laatste twee termen zijn gebruikelijk bij de zeemacht. De uitkijk (“la veille”) is de dienst die een matroos vervult ingevolge een hem opgelegd bijzonder wachtorder. Hij moet b.v. bij mistig weer ieder feit melden dat de veiligheid van het schip in gevaar kan brengen, of moet, in oorlogstijd, uitkijken naar drijvende mijnen of naar de periscoop van een onderzeeboot. De wachtdienst (“le quart”) is dan de tijd gedurende welke een deel van de bemanning van een schip

de dienst aan boord onderhoudt (DOLL, P.J., *Analyse et Commentaire du Code de justice militaire français*, Parijs, 1966, 352, nr. 576).

Het Militair Strafwetboek van 1870 werd opgesteld in een tijd toen de zeemacht in België niet bestond. Het Militair Strafwetboek is echter van toepassing op alle militairen, dus ook op de leden van de zeemacht (Mil. Ger., 23 januari 1950, Chron. 1952-55, *R.D.P.*, 1954-55, 912, nr. III.1). De rechtspraak heeft dan ook de wachtdienst ("le quart"), en a fortiori de uitkijk ("la veille") gelijkgesteld met de schildwacht te voet (Mil. Ger., 22 november 1957, Chron. 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 170, nr. 13).

d. Bijzondere bescherming

354 Artikel 276 Sw. straft met gevangenisstraf van acht dagen tot één maand en met geldboete van 26 tot 200 frank, een ieder die door woorden, daden, gebaren of bedreigingen smaad pleegt tegen een ministerieel ambtenaar, een agent die drager is van het openbaar gezag of van de openbare macht of tegen ieder ander persoon met een openbare hoedanigheid bekleed, in de uitoefening of ter gelegenheid van de uitoefening van hun bediening. Ook de schildwacht is een persoon met een openbare hoedanigheid bekleed.

Artikel 33 Mil. Sw. straft de militair die zich schuldig maakt aan gewelddaden tegen een schildwacht, met de afzetting indien de dader officier is, en met militaire gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar indien de dader onderofficier, korporaal, brigadier of soldaat is. Rapporteur D'ANETHAN omschreef de noodzaak van deze strafbaarstelling als volgt: "les sentinelles, chargées dans l'intérêt de la sécurité et de l'ordre publics, d'exécuter les consignes qui leur sont données, doivent être protégées spécialement par la loi et être mises à l'abri de toute violence" (rapport aan de Senaat, *Gedr. St.*, Senaat, 1869-70, 26 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 86, nr. 20).

3. Niet uitvoeren van de wachtorder

355 Vereist is dat de schildwacht het ontvangen wachtorder niet heeft uitgevoerd: er is geen sprake van postverlating door een schildwacht indien er geen enkel wachtorder is gegeven.

De wachtorder is een mondelinge of schriftelijke, maar in elk geval duidelijk gegeven onderrichting aan een schildwacht (of aan een postoverste). De wachtorder kan zowel van algemene en blijvende aard (b.v.: niemand doorlaten zonder machtiging of wachtwoord) als van persoonlijke of tijdelijke aard zijn.

De schildwacht die, alvorens zich terug te trekken, alarm slaat bij het naderen van de vijand, maakt zich niet schuldig aan postverlating daar hij zijn wachtorder heeft uitgevoerd (DOLL, J.P., *Analyse et Commentaire du Code de justice militaire français*, 352, nr. 576).

4. Algemeen opzet

356 Voor het misdrijf van postverlating door een schildwacht is geen bijzonder opzet vereist. Het algemeen opzet volstaat.

B. VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN

357 Zowel op de verzwarende omstandigheid “in oorlogstijd en bij het werkdadig leger” als “in tegenwoordigheid van de vijand” werd reeds uitvoerig ingegaan naar aanleiding van de bespreking van het misdrijf van eenvoudige postverlating (zie boven, resp. nrs. 301, 339 e.v. en nrs. 341 e.v.).

§ 3. Postverlating door een officier in tegenwoordigheid van de vijand (art. 21 Mil. Sw.)

358 De constitutieve bestanddelen van het misdrijf van postverlating door een officier in tegenwoordigheid van de vijand zijn:

- de hoedanigheid van officier
- het verlaten
- van zijn post of stelling
- in tegenwoordigheid van de vijand
- zonder daartoe door overmacht te zijn gedwongen
- het algemeen opzet.

Er worden geen verzwarende omstandigheden bepaald. Immers, de tegenwoordigheid van de vijand, die bij de eenvoudige postverlating en bij de postverlating door de schildwacht een verzwarende omstandigheid uitmaakte (zie boven, resp. nr. 341 en nr. 357), is wat het misdrijf van artikel 21 Mil. Sw. betreft een constitutief bestanddeel.

359 Alvorens op de constitutieve bestanddelen verder in te gaan, past het een tweetal opmerkingen te maken.

1. Het misdrijf van postverlating door een officier in tegenwoordigheid van de vijand (art. 21 Mil. Sw.) ligt in het verlengde van de reeds besproken misdrijven van capitulatie en overgave (art. 19 en 20 Mil. Sw.; zie boven, nr. 310). Het is immers door zijn post of stelling te verlaten – m.a.w. door te vluchten – dat de officier ontsnapt aan een veroordeling wegens capitulatie of overgave (zie Cass., 5 juli 1921, *Pas.*, 1921, I, 432).

Het is dan ook begrijpelijk dat de in de artikelen 19, 20 en 21 Mil. Sw. omschreven misdrijven met dezelfde straf worden bedreigd – namelijk de doodstraf —, en dat artikel 22 Mil. Sw. deze straf telkenmale gepaard laat gaan met de militaire degradatie.

2. Het misdrijf van postverlating door een officier in tegenwoordigheid van de vijand kan, naast artikel 21 Mil. Sw., tevens vervolgd worden op basis van artikel 25, vierde lid Mil. Sw.: de eenvoudige postverlating met als verzwarende

omstandigheid het feit dat de schuldige tegenover de vijand stond. De straf is overigens dezelfde: de dood. Maar terwijl de doodstraf in het geval van artikel 21 Mil. Sw. gepaard gaat met de militaire degradatie (art. 22 Mil. Sw.), gaat de doodstraf in het geval van artikel 25, vierde lid Mil. Sw. gepaard met de afzetting (art. 7, eerste lid Mil. Sw.).

Artikel 21 Mil. Sw. heeft, gelet op zijn plaats in het Militair Strafwetboek, te weten onmiddellijk na de artikelen inzake capitulatie en overgave (art. 19-20 Mil. Sw.) en vóór de straf van militaire degradatie (art. 22 Mil. Sw.), betrekking op de officier die het bevel voert over een eenheid waarvan hij de leiding heeft, die m.a.w. een post moet bezetten die hem persoonlijk aangewezen is. Artikel 25, vierde lid Mil. Sw. slaat daarentegen op de officier die uit persoonlijke overwegingen zijn post verlaat waar hij aanwezig moet zijn, en waar de eenheid waartoe hij behoort, zich nog bevindt. Dit legt uit waarom in het eerste geval wel, in het tweede geval echter niet wordt overgegaan tot militaire degradatie.

A. CONSTITUTIEVE BESTANDELEN

360 Verscheidene bestanddelen kwamen reeds aan bod bij het misdrijf van eenvoudige postverlating: de hoedanigheid van officier (zie boven, nr. 345), het verlaten (zie boven, nr. 332), de post (zie boven, nrs. 333 e.v.) en de tegenwoordigheid van de vijand (zie boven, nr. 341). Alleen op de hoedanigheid van officier dient hier nog te worden teruggekomen.

1. Hoedanigheid van officier

361 Artikel 21 Mil. Sw. is niet van toepassing op onderofficieren. Toch is het zeer wel denkbaar dat ook zij aan het hoofd van een vrij belangrijke eenheid staan en in die hoedanigheid het bevel krijgen om een welbepaalde post of stelling te verdedigen. Uit de parlementaire voorbereiding van het Militair Strafwetboek valt niet af te leiden waarom de wetgever het toepassingsgebied van artikel 21 Mil. Sw. tot de officieren heeft beperkt.

2. Een post of een stelling

362 Het begrip “post” werd reeds uitvoerig toegelicht (zie boven, nrs. 333 e.v.). Onder “stelling” wordt meestal een gevechtsstelling verstaan.

3. Zonder door overmacht te zijn gedwongen

363 In zijn rapport aan de Senaat heeft rapporteur D'ANETHAN terecht opgemerkt dat het vrijwel onmogelijk is te bepalen wanneer er sprake is van overmacht: “Quoique inférieure en nombre, une troupe peut, par sa composition, par sa situation physique et morale, par son matériel, être considérée comme supérieure à une troupe plus nombreuse, mais privée des ressources nécessaires, épuisée par les fatigues, les privations, ou affaiblie par d'autres causes” (*Gedr. St.*, Senaat, 1869-70, 26 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 85, nr. 11).

Het Hof van Cassatie heeft dan ook geoordeeld dat – bij ontstentenis van enige wettelijke aanduiding – de draagwijdte van het begrip “overmacht” op onaantastbare wijze door de militaire rechtscolleges, i.h.b. het Militair Gerechtshof, dient te worden vastgesteld (Cass., 3 juli 1922, *Pas.*, 1922, I, 383).

Het Militair Gerechtshof heeft geoordeeld dat artikel 21 Mil. Sw. niet van toepassing is op de verdachte die de door de onvluchting uit het garnizoen ontstane gevaarlijke situatie telefonisch aan een hogere militaire autoriteit heeft meegedeeld en geen verdere onderrichtingen heeft ontvangen (Mil. Ger., 20 april 1922, *onuitg.* doch geciteerd door ANSPACH, P., Tw. “Justice militaire”, *R.P.D.B.*, VII, nr. 89, bevestigd door Cass., 3 juli 1922, *t.a.p.*).

4. Algemeen opzet

364 Voor het misdrijf van postverlating door een officier in tegenwoordigheid van de vijand is geen bijzonder opzet vereist. Het algemeen opzet volstaat, net zoals trouwens voor het misdrijf van capitulatie of overgave (zie boven, nrs. 324, 474, 604).

Er is dus geen vijandige bedoeling tegen de Staat vereist. Het misdrijf van artikel 21 Mil. Sw. is overigens volgens de memorie van toelichting veeleer het resultaat “de l’insuffisance, de la faiblesse ou de la couardise de l’officier qui a (...) abandonné son poste” (memorie van toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 10, nr. 12).

B. VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN

365 Zoals reeds vermeld (zie boven, nr. 358), worden voor het misdrijf van postverlating door een officier in tegenwoordigheid van de vijand geen verzwarende omstandigheden bepaald. Dit is te begrijpen, daar het misdrijf op zich reeds met de dood wordt gestraft.

§ 4. Dronkenschap of slaap van de schildwacht (art. 24 Mil. Sw.)

366 De schildwacht, die in dronken of slapende toestand wordt aangetroffen, wordt geacht zijn post te hebben verlaten.

De constitutieve bestanddelen van dit misdrijf zijn:

- de hoedanigheid van militair
- de hoedanigheid van schildwacht te voet of te paard
- de toestand van dronkenschap of slaap
- het algemeen opzet.

De verzwarende omstandigheden zijn:

- in oorlogstijd en bij het werkdadig leger
- in tegenwoordigheid van de vijand.

A. CONSTITUTIEVE BESTANDELEN

367 Enkele bestanddelen kwamen reeds aan bod bij de reeds bestudeerde misdrijven van postverlating: de hoedanigheid van militair (zie boven, nr. 331) en de hoedanigheid van schildwacht te voet of te paard (zie boven, nrs. 349 e.v.). Alleen op de hoedanigheid van militair dient hier nog te worden teruggekomen.

1. Hoedanigheid van militair

368 Artikel 24 Mil. Sw. richt zich tot “iedere militair”: er is dus theoretisch geen enkel bezwaar tegen dat een officier vervolgd wordt wegens het feit als schildwacht dronken of slapend te zijn aangetroffen.

Wel is er, ook hier (zie boven, nr. 348), een technisch probleem. Immers, zowel in oorlogstijd als in tegenwoordigheid van de vijand wordt dit misdrijf gestraft met een militaire gevangenisstraf (art. 24, tweede en derde lid Mil. Sw.). Deze straf is echter slechts van toepassing op onderofficieren, korporaals, brigadiers en soldaten (art. 8 Mil. Sw.; zie boven, nr. 174). In tegenstelling tot de reeds vroeger beschreven situatie (zie boven, nr. 348) kan men hier niet terugvallen op het misdrijf van eenvoudige postverlating. Maar ook hier moet benadrukt worden dat een officier vrijwel nooit schildwacht zal zijn.

2. Toestand van slaap of dronkenschap

369 De toestand van slaap moge als bekend worden aangenomen. Wat de toestand van dronkenschap betreft, heeft het Hof van Cassatie beslist dat daaronder verstaan dient te worden “de staat van een persoon die niet meer de aanhoudende beheersing over zijn daden bezit, zonder noodzakelijk de bewustheid ervan te hebben verloren” (Cass., 16 februari 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 581 en *Pas.*, 1971, I, 551).

Deze feiten worden slechts gestraft met militaire gevangenisstraf, zelfs wanneer ze gepleegd zijn in oorlogstijd of in tegenwoordigheid van de vijand. Als reden voor deze inschikkelijkheid wordt in de parlementaire voorbereiding gewezen op de wens niet strenger dan het overeenkomstige artikel 212 van de Franse Code de Justice Militaire van 1857 te willen zijn (verslag GUILLERY aan de Kamer, *Gedr. St.*, Kamer, 1869-70, 301 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 31 nr. 18).

Om strafbaar te zijn moet de dronken of slapende schildwacht ook in die toestand aangetroffen worden (Mil. Ger., 29 juni 1988, *Kron.* 1988-89, *R.W.*, 1989-90, 659, nr. 1).

370 In het oorspronkelijk ontwerp van Militair Strafwetboek was alleen sprake van de toestand van slaap (art. 21 van het ontwerp, weergegeven door NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 3). De memorie van toelichting beschouwde de mogelijkheid dat een schildwacht dronken zou worden aangetroffen, als “un cas qui ne peut guère se présenter”, immers: ofwel zou dit betekenen dat de betrokken militair reeds dronken was alvorens hij als schildwacht werd uitgezet, in welk geval de

grootste verantwoordelijkheid bij de meerdere ligt, “qui a chargé d’un service important celui qui est incapable de le remplir convenablement”; ofwel heeft de schildwacht zich tijdens zijn opdracht bedronken, hetgeen dan weer betekent dat hij zijn post moet hebben verlaten, zodat hij gestraft kan worden op grond van artikel 23 Mil. Sw. (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 11, nr. 14).

In zijn rapport aan de Kamer benadrukte GUILLERY echter dat de dronkenschap “une véritable plaie dans une armée” is: hij opperde bovendien de mogelijkheid dat een derde een op post staande schildwacht van alcoholische dranken zou voorzien (*Gedr. St.*, Kamer, 1869-70, 301 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 31 nr. 18). Op zijn initiatief werd dan ook, overigens in navolging van artikel 212 van de Franse Code de Justice Militaire van 1857, de toestand van dronkenschap in artikel 24 Mil. Sw. ingevoerd (*t.a.p.*).

De militair die reeds dronken was op het ogenblik dat hij als schildwacht werd uitgezet, maakt zich niet schuldig aan het misdrijf van artikel 24 Mil. Sw. Hij kan eventueel wel vervolgd worden wegens openbare dronkenschap (Besl.W. 14 november 1939, *B.S.*, 18 november 1939) of, in oorlogstijd, op grond van artikel 1 van de Besluitwet van 13 november 1915 met betrekking tot de vrijwillige verminking, dat met verminking gelijkstelt het zich door welk middel ook in een staat van ongeschiktheid te brengen met de bedoeling zich, zelfs tijdelijk, aan de dienst te onttrekken (zie verder, nr. 800).

3. Algemeen opzet

371 Voor het misdrijf van artikel 24 Mil. Sw. is geen bijzonder opzet vereist. Het algemeen opzet volstaat.

B. VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN

372 Zowel op de verzwarende omstandigheid van de oorlogstijd en het werkdadig leger als van de tegenwoordigheid van de vijand werd reeds uitvoerig ingegaan naar aanleiding van de bespreking van het misdrijf van eenvoudige postverlating (zie boven, resp. nrs. 301, 339 e.v. en nrs. 341 e.v.).

§ 5. Verzuim zich naar zijn post te begeven in geval van alarm (art. 26 Mil. Sw.)

373 De constitutieve bestanddelen van het misdrijf, zich in oorlogstijd niet naar zijn post te begeven in geval van alarm, zijn:

- de hoedanigheid van militair
- het zich niet hebben begeven
- naar zijn post
- in oorlogstijd
- in geval van alarm of als de generaalmarsch wordt geslagen
- het algemeen opzet.

De enige verzwarende omstandigheid is de hoedanigheid van officier.

A. CONSTITUTIEVE BESTANDDELEN

374 Verscheidene bestanddelen kwamen reeds aan bod bij het misdrijf van eenvoudige postverlating: de hoedanigheid van militair (zie boven, nr. 331), de

post (zie boven, nrs. 333 e.v.) en de oorlogstijd (zie boven, nrs. 301, 339). Alleen op de oorlogstijd wordt hier nog even teruggekomen.

Daarnaast moge het begrip “zich niet begeven naar” als bekend worden beschouwd.

1. In oorlogstijd

375 Het verzuim zich naar zijn post te begeven in geval van alarm is slechts een misdrijf, indien het in oorlogstijd is gepleegd. In vreedstijd maakt hetzelfde feit een tuchtrechtelijk vergrijp uit (memorie van toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 11, nr. 15).

2. In geval van alarm of als de generaalmarsch wordt geslagen

376 “Generaalmarsch” (Fr.: “la générale”) is een verouderde term waarmee het algemeen alarm wordt bedoeld. Dit alarm kan op onverschillig welke wijze gegeven worden.

Het moet inderdaad om een algemeen alarm gaan. Wie het uitdrukkelijk gegeven bevel zich naar zijn post te begeven, niet uitvoert, begaat niet het misdrijf van artikel 26 Mil. Sw., maar wel het misdrijf van insubordinatie (art. 28 Mil. Sw.; zie verder, nrs. 385 e.v.). Dit is b.v. het geval wanneer een militair, die is aangewezen om tegen de vijand op te stappen, dit weigert (rapport GUILLERY aan de Kamer, *Gedr. St.*, Kamer, 1869-70, 301 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 31 nr. 18).

3. Algemeen opzet

377 Voor het misdrijf van artikel 26 Mil. Sw. is geen bijzonder opzet vereist. Het algemeen opzet volstaat, maar is wel noodzakelijk: wanneer de tardiviteit onafhankelijk is van de wil van de betrokken militair, is er geen misdrijf, daar de feiten in dat geval niet zijn gepleegd “de propos délibéré et avec intention” (rapport D’ANETHAN aan de Senaat, *Gedr. St.*, Senaat, 1869-70, 26 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 86, nr. 15).

B. VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN

378 Op de enige verzwarende omstandigheid, de hoedanigheid van officier, werd reeds ingegaan bij de bespreking van het misdrijf van eenvoudige postverlating (zie boven, nr. 345).

AFDELING II

BESTRAFFING

379 De strafbepalingen voor de hier besproken misdrijven zijn zeer ingewikkeld, en bovendien slecht opgesteld. Zowel de hoedanigheid van de dader (b.v. officier, postoverste) als de omstandigheden waarin het misdrijf is gepleegd (b.v. in tegenwoordigheid van de vijand, in tijd van oorlog, bij het werkdadig leger) beïnvloeden de strafmaat (vgl. het weliswaar verouderde artikel van LEGRAVE, J., "Abandon de poste en temps de paix sans être de faction; sommeil ou ivresse d'un militaire en faction", *R.D.P.*, 1914-19, 109-123).

380 Het hierna volgende schema tracht op bondige wijze het geheel van de strafbepalingen weer te geven.

	Officier	Postoverste	Geen officier
Art. 25: Eenvoudige postverlating - in vreedstijd - in oorlogstijd en bij het werkdadig leger - in tegenwoordigheid van de vijand	Tuchtstraf Afzetting Doodstraf	Maximum van de tuchtstraf Maximum van de militaire gevangenisstraf (3 jaar) Doodstraf	Tuchtstraf Militaire gevangenisstraf van 3 maanden tot 3 jaar Doodstraf
Art. 23: Postverlating als schildwacht - in vreedstijd - in oorlogstijd en bij het werkdadig leger - in tegenwoordigheid van de vijand	Gevangenisstraf 2-5 j. Doodstraf	Militaire gevangenisstraf van 1 maand tot 1 jaar Gevangenisstraf van 2 tot 5 jaar Doodstraf	
Art. 24: Als schildwacht dronken of slapend te zijn aangetroffen - in vreedstijd - in oorlogstijd en bij het werkdadig leger - in tegenwoordigheid van de vijand		Tuchtstraf Militaire gevangenisstraf van 1 maand tot 1 jaar Militaire gevangenisstraf van 3 maanden tot 3 jaar	
Art. 26: Zich niet naar zijn post te hebben begeven bij alarm - in oorlogstijd	Afzetting	Militaire gevangenisstraf van 2 maanden tot 2 jaar	
Art. 21: Postverlating zonder daartoe door overmacht te zijn gedwongen - in tegenwoordigheid van de vijand	Doodstraf		

HOOFDSTUK IV

**BELEDIGING JEGENS DE PERSOON VAN DE KONING OF
ANDERE BESCHERMDE PERSONEN OF INSTELLINGEN**

381 Artikel 27 Mil. Sw. straft – onverminderd de straffen bij bijzondere wetten vastgesteld – met afzetting de officier die zich schuldig maakt aan belediging jegens de persoon van de Koning of jegens de leden van de koninklijke familie of die, met kwaad inzicht en openbaar, hetzij het grondwettelijk gezag van de Koning, de onschendbaarheid van zijn persoon of de grondwettelijke rechten van zijn dynastie, hetzij de rechten of het gezag van de Kamer, hetzij de bindende kracht van de wetten heeft aangevallen, of rechtstreeks heeft uitgelokt om aan deze niet te gehoorzamen.

Luidens de memorie van toelichting dienen deze feiten beschouwd te worden als vergrijpen tegen de militaire plicht (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 11, nr. 16).

In artikel 1, 2° van de Wet van 16 juni 1836 (*Pasin.*, 1836, 196) – opgeheven door artikel 98 van de Wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroeps- en reserveofficieren – werden soortgelijke feiten van een officier gestraft met de beroving van graad. Men heeft deze feiten echter aan de Wet van 16 juni 1836 willen onttrekken om twee redenen. Allereerst was er veel kritiek gerezen op de buitengerechtigde procedure van de Wet van 1836 die, uitgaande van een onderzoek door een militaire onderzoeksraad (zie boven, nr. 326), de uiteindelijke beslissing overliet aan de Koning, op verslag van de minister van Oorlog (memorie van toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 11, nr. 16). Vervolgens werd de straf van beroving van graad te streng geacht (*t.a.p.*).

382 De straf van afzetting voor de feiten omschreven in artikel 27 Mil. Sw. geldt “onverminderd de straffen bij bijzondere wetten vastgelegd”. Volgens de memorie van toelichting gaat het daarbij om het Decreet van 20 juli 1831 betreffende de pers (weergegeven door POIRIER, P., *Code de la Presse et de l’Imprimerie*, Brussel, Larcier, 1945, 21 e.v.) en de Wet van 6 april 1847 tot wijziging van dit decreet (*B.S.*, 8 april 1847). De bewoordingen van artikel 27 Mil. Sw. zijn trouwens uitdrukkelijk overgenomen uit de artikelen 2 en 3 van het Decreet van 20 juli 1831 en de artikelen 1 en 2 van de Wet van 6 april 1847 (zie dienaangaande SCHUERMANS, H., *Code de la presse – Commentaire du décret du 20 juillet 1831*, 2 delen, Brussel, Larcier, 1881-82.; *R.P.D.B.*, IX, Tw. “Offenses envers le Roi et les membres de la famille royale”, Brussel, Bruylant, 1938, 208-210). De wanbedrijven die in genoemde artikelen omschreven worden, zijn overigens persdelicten, zodat de daders berecht dienen te worden door het hof van assisen, althans wanneer het om burgers gaat: voor militairen blijven de krijgsraad en het Militair Gerechtshof bevoegd.

383 Artikel 27 Mil. Sw. bepaalt verder dat de feiten moeten zijn gepleegd op een der wijzen bij die bijzondere wetten aangeduid.

Overeenkomstig artikel 1 van de Wet van 6 april 1847 moet de belediging geuit zijn in een openbare plaats of in een openbare bijeenkomst, door woorden, geroep of bedreigingen, door geschriften, drukwerken, afbeeldingen of emblemata die worden uitgehangen, verdeeld of verkocht, in verkoop gebracht of tentoongesteld voor het publiek.

384 Ten slotte nog een woord over de straf. Terwijl de misdrijven, omschreven door het Decreet van 20 juli 1831 en de Wet van 6 april 1847 gestraft worden met correctionele gevangenisstraffen en geldboeten, wordt het misdrijf van artikel 27 Mil. Sw., daar het slechts door officieren kan worden gepleegd, gestraft met de afzetting. Immers, “comment pourrait-on conserver dans les rangs de l’armée et quelle confiance pourrait inspirer l’officier qui aurait outragé le roi, chef de l’armée, qui aurait attaqué l’autorité royale, l’autorité des chambres ou la force obligatoire des lois?” (rapport d’ANETHAN aan de Senaat, *Gedr. St.*, Senaat, 1869-70, 26 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 86, 16).

Op te merken valt dat de verkorte verjaringstermijn van drie maanden (te rekenen vanaf de dag waarop het wanbedrijf gepleegd is of waarop de laatste gerechtelijke handeling is geschied), die bepaald wordt in artikel 12 van het Decreet van 20 juli 1831 en in artikel 8 van de Wet van 6 april 1847, niet van toepassing is op het misdrijf van artikel 27 Mil. Sw.: dit laatste wanbedrijf verjaart slechts na verloop van de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van drie jaar (art. 21 V.T. Sv.).

HOOFDSTUK V INSUBORDINATIE

385 De militair die weigert de bevelen van zijn meerdere te gehoorzamen of er zich met opzet van onthoudt ze uit te voeren wanneer hij met een dienst belast is, maakt zich volgens artikel 28 Mil. Sw. schuldig aan insubordinatie (vgl. de nogal schaarse doctrine met betrekking tot dit misdrijf: CLERC, H., *L'obéissance militaire*, Parijs, Charles-Lavauselle, 1935, 99 p.; MAES, J., "De gehoorzaamheidsplicht", *Informatieblad*, 1969, nr. 4, I, 1-11; VAN DE VELDEN, A., "Insubordinatie in het Belgisch militair strafrecht", *R.W.*, 1958-59, 1423-1452 en VAN GERVEN, G., "Problèmes actuels concernant l'insubordination", *R.D.P.*, 1987, 521-539).

386 Volgens artikel 1 van het Tuchtreglement van 1815, dat tot 1975 van kracht bleef, was de gehoorzaamheid "de ziel van de militaire dienst": de absolute passieve gehoorzaamheid van de mindere tegenover zijn meerdere vormde de basis van de tucht. Deze zienswijze werd gedeeld door het Hof van Cassatie, dat artikel 28 Mil. Sw. beschouwde als "l'application du principe sur lequel repose la sécurité de l'armée: la nécessité d'y maintenir l'esprit de discipline et d'exiger de la part des inférieurs une soumission absolue aux ordres concernant le service qu'ils reçoivent de leurs supérieurs" (Cass., 23 december 1878, *Pas.*, 1879, I, 34).

Maar gedurende de tweede wereldoorlog, en vooral ten gevolge van die oorlog, ontwikkelde zich een nieuwe opvatting met betrekking tot de tucht en de militaire ondergeschiktheid. Deze nieuwe opvatting sijnelde in de jaren 1960-1980 door in de wetgeving van een groot aantal staten, waaronder ook België.

Artikel 11, § 2 van het Wettelijk Tuchtreglement van 14 januari 1975 bepaalt namelijk: "De militairen moeten getrouw de bevelen uitvoeren, die hun door hun meerderen in het belang van de dienst worden gegeven. Een bevel mag nochtans niet worden uitgevoerd wanneer deze uitvoering kennelijk het plegen van een misdaad of een wanbedrijf kan meebrengen." Artikel 204 van het Militair Tuchtreglement A 2, dat de Wet van 14 januari 1975 aanvult, definieert de ondergeschiktheid als "het principe volgens hetwelk de militair, ongeacht zijn rang of graad, ertoe gehouden is de bevelen van zijn meerderen uit te voeren."

De basis van de ondergeschiktheid en de militaire tucht blijft dus de gehoorzaamheid van de mindere aan de bevelen van de meerdere. Maar in de plaats van een blinde "Kadavergehoorsam" is veeleer een "denkende gehoorzaamheid" getreden.

AFDELING I

CONSTITUTIEVE BESTANDDELEN EN VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN

387 De constitutieve bestanddelen van het misdrijf van insubordinatie zijn:

- de hoedanigheid van militair
- de weigering te gehoorzamen of de onthouding van de uitvoering
- het bijzonder opzet

- het bevel
- van een meerdere
- voor een dienst.

De verzwarende omstandigheden zijn:

- in oorlogstijd en bij het werkdadig leger
- in tegenwoordigheid van de vijand.

§ 1. Constitutieve bestanddelen

A. HOEDANIGHEID VAN MILITAIR

388 De bepalingen betreffende het verkrijgen en verliezen van de hoedanigheid van militair werden reeds uitvoerig besproken (zie boven, titel III, nrs. 72 e.v.). Zoals later wordt uiteengezet (zie verder, nr. 448), verschilt de straf al naargelang de militair die de insubordinatie heeft gepleegd, een officier is, dan wel een onderofficier, korporaal, brigadier of soldaat.

Krachtens artikel 13 Mil. Sv. zijn ook de krijgsgevangenen onderworpen aan de bepaling van artikel 28 Mil. Sw., althans wanneer het bevel uitgaat van een Belgisch militair die met een hogere graad bekleed is dan de hunne.

B. WEIGERING TE GEHOORZAMEN OF DE ONTHOUDING VAN DE UITVOERING

389 Er zijn twee verschillende manieren om een insubordinatie te plegen: ofwel op actieve wijze, door de uiting van de weigering van de uitvoering van het bevel, ofwel op passieve wijze, door het bevel gewoon niet uit te voeren. Beide manieren worden op gelijke voet geplaatst en derhalve even streng gestraft (Cass., 23 december 1878, *Pas.*, 1879, I, 33; Mil. Ger., 24 september 1964, Chron. 1964, *R.D.P.*, 1964-65, 975, nr. 8).

a. De “actieve insubordinatie” veronderstelt een uitwendige daad. Deze daad kan woordelijk of schriftelijk gebeuren, maar ook afgeleid worden uit een gebaar of een niet aangepaste houding. Niet vereist is een uitdrukkelijke, formele weigering: dit zou een voorwaarde toevoegen, die door de wet niet wordt gesteld (Mil. Ger., 7 november 1955, Chron. 1956, *R.D.P.*, 1955-56, 1071, nr. 13).

De uitdrukkelijke weigering een wederoproepingsbevel uit te voeren, geuit vóór de datum van de wederoproeping, maakt geen strafrechtelijk misdrijf uit, maar wordt dit pas wanneer het wederoproepingsbevel inderdaad niet is uitgevoerd (Krijgsr. Antwerpen, 25 juni 1970, *onuitg.*).

b. De “passieve insubordinatie” vereist het verloop van een bepaalde tijd. Algemeen kan gesteld worden dat de niet-tijdige uitvoering van een bevel geen insubordinatie, maar slechts een tuchtrechtelijk misdrijf uitmaakt. Maar veel hangt daarbij natuurlijk af van de aard en de inhoud van het bevel.

Zo maakt zich schuldig aan insubordinatie:

- hij die het bevel "vuur" niet uitvoert op het ogenblik waarop het wordt gegeven;
- hij die, bij het verlaten van de gevangenis, van de provinciecommandant het bevel heeft gekregen zich diezelfde dag bij zijn eenheid te voegen, dit niet heeft uitgevoerd, maar zich de volgende dag in het militair hospitaal heeft gemeld (Mil. Ger., 24 januari 1978, Chron. 1978-79, *R.D.P.*, 1980, 409, nr. 16).

390 Artikel 1 van de Besluitwet van 13 november 1915 straft het feit zich vrijwillig te verminken, te laten verminken of zich door welk middel ook in een staat van ongeschiktheid te brengen om zich, zelfs tijdelijk, aan de dienst te onttrekken, althans in tijd van oorlog. In vreedestijd is de vrijwillige verminking dus, op zich, niet strafbaar. Maar het misdrijf van vrijwillige verminking kan in bepaalde omstandigheden wel de voorbode zijn van een insubordinatie, met name wanneer de vrijwillige verminking als uiting kan worden beschouwd van de weigering een gegeven of op komst zijnd bevel uit te voeren.

Het feit zich opzettelijk te (laten) verwonden of verminken kan echter slechts dan het misdrijf van insubordinatie uitmaken, indien alle constitutieve bestanddelen aanwezig zijn, d.i. indien de militair die een bevel voor de dienst heeft gekregen, zich, door zich te verminken, opzettelijk in de onmogelijkheid plaatst dit bevel uit te voeren (Mil. Ger., 22 mei 1980, Chron. 1980-81, *R.D.P.*, 1982, 176, nr. 12; Mil. Ger., 23 januari 1990, Kron. 1990-91, *R.W.*, 1991-92, 629, nr. 2; vgl. met de vroegere rechtspraak: Krijgsr. IVe D.A., 1 oktober 1915, *Le droit et la guerre*, 1918, 155).

Sommige beslissingen in die zin (o.a. Krijgsr. Antwerpen, 28 maart 1985, Kron. 1985, *R.W.*, 1986-87, 626, nr. 4) zijn door de rechtsleer bekritiseerd, daar wegens insubordinatie werd veroordeeld zonder dat de constitutieve bestanddelen van dit misdrijf verenigd waren (GORLÉ, F., Kron. 1985, *R.W.*, 1986-87, 626; LICOT, J., "Les mutilations volontaires en droit pénal militaire", *R.D.P.*, 1990, 207-235; VAN GERVEN, G., "Actuele problemen in verband met insubordinatie", in GORLÉ, F. EN THOMAS, F. (red.), *Militair en Humanitair Recht*, Kluwer, 1987, 13-14).

Aan insubordinatie maakt zich schuldig:

- de soldaat die het bevel heeft gekregen om op 31 december de wacht op te gaan en zich vrijwillig aan de rechterhand heeft verwond (Mil. Ger., 22 mei 1980, Chron. 1980-81, *R.D.P.*, 1982, 177, nr. 12);
- de militair die zichzelf opzettelijk verwondt door met zijn voet tegen zijn bed te schoppen, om aldus niet in staat te zijn deel te nemen aan de sportoefening die door de militaire overheid voor de volgende dag was voorgeschreven (Krijgsr. Antwerpen, 28 maart 1985, *onuitg.*);
- de militair die zich door een andere soldaat laat verminken met de bedoeling zich aan een dienst te onttrekken (Krijgsr. Antwerpen, 19 augustus 1986, *onuitg.*);
- de militair die zich tijdens een wachtdienst een kogel in de voet heeft geschoten (Mil. Ger., 23 januari 1990, Kron. 1990-91, *R.W.*, 1991-92, 629, nr. 2).

C. BIJZONDER OPZET

391 De insubordinatie is slechts strafbaar, indien ze “met opzet” is gepleegd. Het moreel element van het misdrijf wordt gevormd door de bedoeling zijn militaire plichten niet na te komen of door de wil het gekregen bevel niet uit te voeren. Het zou echter te ver gaan te eisen dat het misdrijf werd gepleegd met de bedoeling om zich tegen de militaire autoriteiten te verzetten (Mil. Ger., 2 juni 1978, *onuitg.*).

Zo bepaalde artikel 10 van het oude Tuchtreglement van 1815 dat de niet-uitvoering van een bevel door lichtzinnigheid of onachtzaamheid slechts een tuchtrechtelijk vergrijp uitmaakt (art. 10). Deze bepaling werd niet overgenomen in het Wettelijk Tuchtreglement van 14 januari 1975, maar wel in artikel 705, c van het Militair Tuchtreglement A 2. Het is overigens wel vaker zo dat een feit slechts een strafrechtelijk misdrijf uitmaakt, wanneer het met opzet is gepleegd, terwijl het in geval van nalatigheid, lichtzinnigheid of onachtzaamheid slechts als een tuchtrechtelijk vergrijp wordt gekwalificeerd.

Zo ook kan in de fysieke toestand van een ondergeschikte de reden liggen waarom het bevel niet uitgevoerd kon worden (Mil. Ger., 12 mei 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 72), b.v. wanneer de betrokkene ziek is (Mil. Ger., 21 maart 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 93) of definitief ongeschikt wordt bevonden (Mil. Ger., 18 september 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 289; Mil. Ger., 26 juni 1918, *Le droit et la guerre*, 1918, 839).

D. BEVEL

392 Artikel 7 van het Wettelijk Tuchtreglement van 14 januari 1975 omschrijft het bevel als “de uitdrukking van de wil van de meerdere die gehoorzaam wil worden”.

1. Voorwaarden

a. Kordaat, duidelijk en gebiedend

393 Artikel 306, b van het Militair Tuchtreglement A 2 bepaalt dat het bevel kordaat, duidelijk en gebiedend moet zijn.

De bevelen dienen met de nodige kordaatheid te worden gegeven, maar terzelfder tijd met de nodige kalmte en tact, waardoor de gehoorzaamheid van de soldaat wordt verzekerd en het gezag van de overste wordt verstevigd (Krijgsr. Antwerpen, 10 januari 1901, *Pas.*, 1901, III, 36). De indruk dient immers vermeden te worden dat het slechts om een raad of een uitnodiging zou gaan, naar keuze van de ondergeschikte al dan niet op te volgen.

Evenmin kan het bevel voorwaardelijk worden gegeven.

b. Geen algemeen voorschrift

394 Artikel 9 van het Wettelijk Tuchtreglement verplicht de militair o.a. alle dienstverplichtingen te vervullen die worden opgelegd “door de Grondwet, door wets- en verordeningsbepalingen alsook door de reglementen, onderrichtingen en bevelen die op de krijgsmacht toepassing vinden”.

Een algemeen voorschrift is echter geen bevel: de niet-uitvoering ervan maakt dan ook niet het misdrijf van insubordinatie uit, maar levert slechts een tuchtrechtelijk vergrijp op.

Zo werd de niet-uitvoering van het bevel om alle dagen om 20 u. te gaan slapen (vóór 1914) slechts tuchtrechtelijk bestraft (Mil. Ger., 22 maart 1913, *J.T.*, 1913, 654).

Zo belast de meerdere die een om medische redenen vrij van dienst gestelde militair het bevel geeft op zijn kamer te blijven, deze militair niet met een bepaalde dienst die een aanvulling uitmaakt op het algemeen voorschrift zich naar de reglementering m.b.t. de vrijgestelden van dienst te gedragen, daar overeenkomstig de onderrichting A 12 op de administratieve situatie van de leden van de strijdkrachten, de om medische redenen vrij van dienst gestelde militaire zijn kamer niet mag verlaten, tenzij met toestemming van zijn korpschef (Mil. Ger., 12 augustus 1969, Chron. 1969, *R.D.P.*, 1971-72, 637, nr. 9).

395 Het onderscheid tussen een bevel en een algemeen voorschrift is soms vrij moeilijk te maken. Het is een feitenkwestie die door de feitenrechter dient te worden beoordeeld (Cass., 9 juni 1908, *Pas.*, 1908, I, 242).

Het verwarringsgevaar is des te groter, daar de militaire overheid geregeld het etiket “bevel” plakt op wat in feite algemene voorschriften zijn.

Uit de algemene voorschriften kunnen natuurlijk wel bevelen geput worden, voor zover het om een duidelijke en persoonlijke opdracht gaat. Zo b.v.:

– het bevel gegeven aan onderofficieren met weekdienst om op een bepaald ogenblik verzameling te blazen, wanneer dit bevel op een dienstbord is uitgehangen (Mil. Ger., 10 oktober 1952, Chron. 1952-55, *R.D.P.*, 1954-55, 919, nr. 1);

– het bevel de wacht op te trekken op een bepaalde plaats en voor een bepaalde periode, dat tijdens de briefing is gegeven en is opgehangen op een aanplakbord (Mil. Ger., 25 september 1979, *onuitg.*).

c. Uitvoeringsmodaliteiten

396 De uitvoeringsmodaliteiten van het bevel dienen niet vermeld te worden: het feit dat de bevelhebber aan de militair de wijze van regelmatige uitvoering van het bevel niet spontaan heeft aangeduid, sluit het misdrijf van insubordinatie niet uit. Het Hof van Cassatie heeft terecht geoordeeld dat onderscheid dient gemaakt te worden tussen de draagwijdte van het bevel en de uitvoeringsmodaliteiten ervan (Cass., 25 april 1960, *Arr. Cass.*, 1960, 769, *Pas.*, 1960, I, 994, *J.T.*, 1960, 738 en Chron. 1960, *R.D.P.*, 1960-61, 286, nr. 7: het betrof in casu een militair die het bevel had gekregen zich bij zijn eenheid te vervoegen, maar beweerde dat hij in de onmogelijkheid verkeerde om dit bevel uit te voeren, daar hem niet was uitgelegd op welke wijze hij dit diende te doen).

d. Vorm

397 Een bevel kan op welke wijze ook gegeven of doorgegeven worden: een schriftelijke of mondelinge mededeling, een teken, een gebaar, een tekening, een fluit- of lichtsignaal, een klaroengeschal, enz. Alleen is vereist dat het bevel gehoord, gezien of opgemerkt kon worden door de ondergeschikte.

Wanneer een meerdere "halt" roept, is dit een bevel voor een militair die zijn wagen wil starten (Krijgsr. te velde A, 11 maart 1976, *onuitg.*).

398 De door de meerdere gebruikte bewoordingen zijn van geen belang. Elke formule met plechtige vorm dient te worden geweerd (art. 306 Regl. A 2).

Zo maakt de brief van een generaal waarbij een ondergeschikte wordt uitgenodigd om hem op een bepaalde dag en op een bepaald uur op het rapport te komen spreken, een bevel uit, en dit "indépendamment des termes courtois dans lesquels il est conçu" (Krijgsr. Henegouwen, 6 augustus 1909, *R.D.P.*, 1909, 1050).

399 Een bevel dat is gegeven in een andere taal dan die welke wordt gebruikt door de ondergeschikte, is geldig, op voorwaarde dat hij er de bedoeling van heeft kunnen begrijpen (bij de lucht- en zeemacht worden de bevelen trouwens dikwijls in de Engelse taal gegeven).

Zo werd geoordeeld dat een Nederlandstalige militair zich schuldig maakt aan insubordinatie door zich te onthouden het in de Franse taal gegeven bevel zich bij zijn eenheid te Leuven te vervoegen, uit te voeren, hoewel hij diende toe te geven dat hij dit bevel had begrepen (Mil. Ger., 16 april 1962, Chron. 1962, *R.D.P.*, 1962-63, 458, nr. 11).

e. Gezamenlijk bevel

400 Het bevel kan gezamenlijk gegeven worden aan militairen belast met een zelfde dienst of met een zelfde opdracht (art. 306, e van het Militair Tuchtreglement A 2; Mil. Ger., 22 maart 1913, *J.T.*, 1913, 654). Het hoeft dus niet noodzakelijkerwijze aan iedere uitvoerder ervan persoonlijk te zijn gegeven.

Zo zal b.v. het bevel om zich naar een bepaalde stelling te begeven en er stand te houden, door een generaal aan een eenheid gegeven, gericht zijn tot iedere persoon die deel uitmaakt van deze eenheid, zodat ieder van hen gehouden is het bevel op te volgen, op voorwaarde dat hij er kennis van heeft gekregen (Mil. Ger., 9 september 1916, *Le droit et la guerre*, 1917, 586).

2. Onwettig bevel

401 De hierna volgende problematiek kwam in de doctrine reeds uitvoerig aan bod. Er dient vooral te worden verwezen naar:

DE SMET, A., "De gehoorzaamheid aan het onwettig bevel ten overstaan van het Belgisch intern strafrecht en van het internationaal strafrecht", *T.Mil.Strafr.*, 1971, 51-81 en *Recueils de la Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, V, Straatsburg, 1971, 51-86; MÜLLER-RAPPARD, E., *L'ordre supérieur militaire et la responsabilité pénale du subordonné*, Parijs, 1965; ANDRIES, A., "Les limites de la force exécutoire et l'ordre du supérieur en droit militaire belge", *T.Mil.Strafr.*, 1969, 79-147; ANDRIES, A., "L'obéissance militaire et les interdictions du droit

international public”, in *Licéité en droit positif et Références légales aux valeurs*, Actes XIèmes Journées Jean Dabin, Brussel, Bruylant, 1982, 549-606; VERHAEGEN, J., *La protection pénale contre les excès de pouvoir et la résistance légitime à l'autorité*, Brussel, Bruylant, 1969, 502 p.; VERHAEGEN, J., “La culpabilité des exécutants d'ordres illégaux”, *Revue juridique du Congo*, 1970, 231-239; VERHAEGEN, J., “Nations floues et droit pénal”, *J.T.*, 1981, 389 e.v.; VERHAEGEN, J., “L'illégalité manifeste et l'exception de la nation en péril”, *J.T.*, 1973, 630-634; VERHAEGEN, J., “La tentation de la torture”, *J.T.*, 1975, 473-475; VERHAEGEN, J., “L'activité militaire en période de crise”, *R.B.D.I.*, 1984-85, 321-341; MAES, J., “Propos sur la ‘nécessité militaire’ et ‘l'obéissance aux ordres’ invoqués comme cause de justification ou d'excuse”, *Rev. Dr. Pén. Mil.*, 1983, 249-257; MAES, J., “De gehoorzaamheidsplicht”, *Informatieblad*, 1969, nr. 4, I, 1-11; MARCHAL, A., “Annotations relatives à l'ordre illégal en droit militaire belge”, *T.Mil.Strafr.*, 1965, 275-289; ARONSTEIN, G., “Un soldat peut-il refuser un ordre”, *J.T.*, 1959, 648 e.v.; LALLEMAND, R., “A propos de la discipline militaire et de l'obéissance aux ordres illégaux”, *J.T.*, 1967, 1-3; VERMEER, W.H., “De Kafr-Kasim affaire, gehoorzaamheidsplicht en misdrijf tegen de mensheid”, *Militair Rechterlijk Tijdschrift*, 1959, 289-294; KEIJZER, N., “Military obedience”, *Militair Rechterlijk Tijdschrift*, 1980, 415 e.v.; DE RIPAINSEL, A., Boekbespreking DINSTON, Y., “The defense of ‘obedience to superior orders’ in international law”, *T.Mil.Strafr.*, 1967, 143 e.v.; PAPADATOS, P., *Le problème de l'ordre reçu en droit pénal*, Genève, Librairie Droz, 1964, 175 p.

a. Wettelijk Tuchtreglement van 14 januari 1975

402 Luidens artikel 11, § 2, tweede lid van het Wettelijk Tuchtreglement mag een bevel niet worden uitgevoerd, “wanneer deze uitvoering kennelijk het plegen van een misdaad of een wanbedrijf kan meebrengen”. De volkomen passieve gehoorzaamheid, de zogenaamde “Kadavergehorsam” wordt dus uitgesloten: er wordt verondersteld dat het verstandelijk niveau van de militairen het mogelijk maakt een wettig of blijkbaar wettig bevel te onderscheiden van een kennelijk onwettig bevel.

De ondergeschikte staat dus voor de keuze tussen een ongehoorzaamheid of het plegen van een misdaad of wanbedrijf. Indien het bevel kennelijk onwettig is, is de militair die het bevel uitgevoerd heeft en dus het misdrijf gepleegd heeft, strafbaar, terwijl de militair die het bevel weigert uit te voeren, zich niet schuldig maakt aan insubordinatie. Indien daarentegen de onwettigheid van het bevel niet kennelijk, maar veeleer twijfelachtig is, maakt de militair die het bevel weigert uit te voeren zich schuldig aan insubordinatie.

403 De begripsomschrijving van een onwettig bevel wordt beperkt tot de bevelen die het plegen van een misdaad of een wanbedrijf tot gevolg kunnen hebben. Bevelen die zouden leiden tot het plegen van een overtreding of een tuchtrechtelijk vergrijp vallen hier dus buiten.

In de Kamer werd voorgesteld ook deze laatste bevelen als onwettige bevelen aan te merken. Dit voorstel werd niet aangenomen, omdat het de deur zou openzetten voor oeverloze discussies omtrent de rechtmatigheid van de gegeven bevelen, waardoor de goede werking van de strijdkrachten in het gedrang zou worden gebracht (*Gedr. St.*, Kamer, 1971-72, nr. 373-8, 1 en nr. 373-9, 6).

404 Het woord “kennelijk” werd in artikel 11, § 2, tweede lid van het Wettelijk Tuchtreglement ingevoerd om te vermijden dat de ondergeschikte bloot zou worden gesteld aan vervolgingen voor daden die hij te goeder trouw heeft

verricht ter uitvoering van bevelen van zijn meerdere: de onwettigheid van het bevel moet derhalve zo duidelijk zijn dat de betrokkene zich onder geen beding op zijn goede trouw kan beroepen (*Gedr. St.*, Kamer, 1971-72, nr. 373-9, 6).

Indien echter de ondergeschikte zich niet kon vergissen over het onwettig karakter van een gegeven bevel, zal dit bevel geen rechtvaardigingsgrond uitmaken (advies van de Raad van State, *Gedr. St.*, Kamer, 1971-72, nr. 373-1, 12, met verwijzing naar Cass., 22 juli 1949, *Pas.*, 1949, I, 561).

Zo werd geoordeeld dat, wanneer een bevel niet manifest onwettig is, de ondergeschikte verplicht is het bevel uit te voeren (Krijgsr. Brussel, 23 april 1971, *J.T.*, 1972, 228).

405 Een bevel kan overigens onwettig zijn zonder dat het kennelijk het plegen van een misdaad of wanbedrijf met zich meebrengt.

Zo werd geoordeeld dat het aan een militair gegeven bevel onmiddellijk de tenuitvoerlegging van een straf van zwaar arrest aan te vatten – hoewel de termijnen van hoger beroep nog niet verstreken zijn – onwettig is (Mil. Ger., 18 juli 1979, *onuitg.*).

b. De artikelen 260 en 152 Sw.

406 Artikel 11, § 2, tweede lid van het Wettelijk Tuchtreglement bevestigt, voor de militaire insubordinatie, een reeds bestaande rechtvaardigingsgrond, o.i. eerder een schuldontheffingsgrond, vervat in de artikelen 260 en 152 Sw.

Artikel 260 Sw. bepaalt – betreffende de misdaden of wanbedrijven tegen de openbare orde, gepleegd door ambtenaren in de uitoefening van hun ambt – dat, wanneer een openbaar officier of ambtenaar, een drager of agent van de openbare macht enige handeling in strijd met een wet of een koninklijk besluit bevolen of verricht heeft, hij vrij van straf blijft indien hij bewijst dat hij gehandeld heeft op bevel van zijn meerderen, in zaken die tot hun bevoegdheid behoren en waarin hij hun als ondergeschikte gehoorzaamheid verschuldigd was; *in fine* wordt bepaald, dat de straf in dit geval alleen wordt toegepast op de meerderen die het bevel hebben gegeven.

Artikel 152 Sw., dat toepassing maakt van het meer algemene artikel 260 Sw., bevat soortgelijke bepalingen betreffende de schending door openbare ambtenaren van rechten door de Grondwet gewaarborgd.

In het oorspronkelijk ontwerp van Strafwetboek maakten deze bepalingen deel uit van hoofdstuk VIII van boek I van het Strafwetboek betreffende de rechtvaardigings- en verschoningsgronden (art. 97 van het ontwerp, weergegeven door NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle de la Belgique*, I, Brussel, Bruylant, 1872, 12). De kamercommissie was echter van oordeel dat ze veeleer geplaatst dienden te worden bij de omschrijving van de misdaden en wanbedrijven door openbare ambtenaren gepleegd (*Hand.*, Kamer, 1850-51, 2122 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, I, 201, nr. 119).

P.E. TROUSSE (*Les principes généraux du droit pénal positif belge*, in *Les Nouvelles*, I, *Droit pénal*, 1, nr. 2619) stelt, dat artikel 260 Sw., hoewel in het bijzonder deel van het Strafwetboek opgenomen, een uit zijn aard algemene bepaling is, die van toepassing is op alle misdrijven die, ingevolge een bevel, door uitvoeringsagenten worden gepleegd.

407 De toepassingsvoorwaarden van de artikelen 260 en 152 Sw. zijn de volgende:

a) Het bevel moet van een meerdere uitgaan en gericht zijn tot een ondergeschikte, die gehoorzaamheid verschuldigd is aan eerstgenoemde.

Bepaalde bevelen van de overheid moeten, om geldig te zijn, aan bepaalde vormvereisten voldoen (*Pand. B.*, 16, Tw. "Cause de justification", 790, nr. 16). In het Belgisch recht is dit niet zo voor de militaire bevelen: voldoende is, dat de ondergeschikte begrepen heeft dat van hem een welbepaalde handeling of onthouding wordt verwacht, en dit onmiddellijk of binnen een zekere tijdspanne.

De militair heeft steeds het recht om, in voorkomend geval, de hiërarchische rang van diegene die het bevel geeft na te gaan (*Chron.* 1952-55, *R.D.P.*, 1954-55, 919).

b) Het voorwerp van het bevel moet betrekking hebben op zaken die tot de bevoegdheid van de meerdere behoren.

Betreffende deze voorwaarde bestaat een overvloedige rechtspraak. Het is niet voldoende dat het bevel betrekking heeft op de militaire dienst: vereist is dat het betrekking heeft op een welbepaalde verplichting, gebonden aan de hoedanigheid van militair (*Krijgsr. Brabant*, 27 januari 1913, *R.D.P.*, 1913, 404). Sommige auteurs menen dat een onwettig bevel nooit een bevel voor de dienst kan uitmaken (zie o.m. GOEDSEELS, J., *Manuel de droit pénal militaire*, La Panne, Daele, 1917, 78, nr. 82). Dit is een wel erg radicale oplossing voor het belangenconflict dat een onwettig bevel met zich mee kan brengen.

c) De onwettigheid van het bevel hoeft niet manifest te zijn (vgl. art. 11, § 2, tweede lid van het Wettelijk Tuchtreglement: "kennelijk"), maar "l'obéissance du subordonné ne peut pas être aveugle et passive. Elle ne dispense pas de faire usage de sa raison et d'obéir à la loi plutôt qu'à un ordre manifestement illégal" (*CONSTANT, J.*, *Manuel de droit pénal*, I, Liège, Imprimeries Nationales, 1959, 460).

In een arrest van 1923 verduidelijkte het Hof van Cassatie dat – wat betreft de insubordinatie – ieder bevel voor de dienst uitgevoerd dient te worden, tenzij dit bevel een door de wet verboden handeling betreft en de uitvoering ervan de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de dader in het gedrang brengt (*Cass.*, 18 juni 1923, *Pas.*, 1923, I, 375).

De ondergeschikte die zich bewust is van de onwettigheid van het gegeven bevel en dit toch uitvoert, kan de rechtvaardigingsgrond niet aanvoeren (*NYPELS, J.S.G. en SERVAIS, J.*, *Code pénal belge interprété*, I, Brussel, Bruylant, art. 151-152, 465, nr. 6). Zo valt het bevel een verdachte of zelfs een weerspanning persoon die ongewapend is, ter dood te brengen of te laten brengen zonder een voorafgaand en regelmatig vonnis, buiten de macht van de militaire bevelhebber en is derhalve onwettig. Dit bevel is een flagrante overtreding van de wetten en de gewoonten van de oorlog. De militair tot wie een dergelijk bevel gericht is, is verplicht de uitvoering ervan te weigeren (*Krijgsr. Brussel*, 18 mei 1966, *Chron.* 1970, *R.D.P.*, 1972-73, 806, nr. 4, bevestigd door het arrest van het Militair Gerechtshof van 14 juli 1966, *Revue juridique du Congo*, 1970, 231 e.v. met noot J. VERHAEGEN en *Chron.* 1970, a.w.).

Indien de ondergeschikte zijn twijfels heeft over de al of niet onwettigheid van het bevel, moet hij dit uitvoeren (zie *ANDRIES, A.*, "Les limites de la force exécutoire et l'ordre du supérieur en droit militaire belge", *T.Mil.Straf.*, 1969, 85, noot 37).

d) De uitvoering van het bevel mag niet op een schuldige wijze geschieden (Cass., 18 februari 1952, *Pas.*, 1952, I, 33).

Zo werd geoordeeld dat de gehoorzaamheid van een ondergeschikte militair aan het bevel van een meerdere slechts de rechtvaardigingsgrond van artikel 260 Sw. uitmaakt, indien deze gehoorzaamheid het resultaat was van dwang of dwaling, zodat ze niet als foutief bestempeld kan worden: een ondergeschikte kan uit de omstandigheid dat een persoon dodelijk gewond is, niet afleiden dat het bevel om deze persoon af te maken, wettig is (Cass., 12 januari 1983, *Pas.*, 1983, I, 563, *R.D.P.*, 1983, 412 en 1004 en *R.W.*, 1984-85, 667).

e) Het bevel moet de onwettige daad voorafgaan: een goedkeuring *a posteriori* volstaat niet (*Pand. B.*, deel 16, Tw. "Cause de justification", 790, nr. 15).

f) In tegenstelling tot artikel 11, § 2, tweede lid van het Wettelijk Tuchtreglement (zie boven, nr. 403), beschouwt artikel 260 Sw. het onder bepaalde voorwaarden gegeven bevel van een meerdere als een rechtvaardigingsgrond, ook wanneer het onwettig feit een overtreding uitmaakt (Cass., 27 juli 1891, *Pas.*, 1891, I, 228).

c. Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de meerdere

408 De meerdere, die een bevel heeft gegeven dat het plegen van een misdaad of een wanbedrijf kan meebrengen, brengt zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheid in het gedrang indien dit bevel wordt uitgevoerd, en dit niet alleen op grond van artikel 11, § 2 van het Wettelijk Tuchtreglement, maar ook op grond van de artikelen 152, 254 tot 256 en 260 Sw.

De meerdere kan zich eventueel op de rechtvaardigingsgrond van de noodtoestand beroepen door te bewijzen dat hij zich in een toestand bevond die dit bevel noodzakelijk maakte.

409 Een dergelijke rechtvaardiging kan echter niet worden aangevoerd in geval van inbreuk op het bepaalde van de artikelen 2, 3, 4, eerste lid en 7 E.V.R.M. Artikel 15 E.V.R.M., dat afwijkingen mogelijk maakt "in tijd van oorlog of in geval van enige andere algemene noodtoestand, welke het bestaan van het volk bedreigt", sluit deze vier bepalingen immers uit. Zo maakt artikel 3 E.V.R.M., dat elke foltering verbiedt, een onvoorwaardelijk verbod in het Belgisch recht uit, zodat geen enkele noodtoestand, zelfs wanneer het bestaan van een volk wordt bedreigd, foltering kan rechtvaardigen (Krijgsr. Luik, 20 november 1972, *J.T.*, 1973, 148).

In de mate waarin het militair tuchtreglement A 2 deze grenzen aan de rechtvaardigingsgrond van de noodtoestand in de zin van artikel 15, § 1 E.V.R.M. niet vermeldt, schenkt het geen voldoening.

E. VAN EEN MEERDERE

410 Het bevel moet van een meerdere uitgaan. Hoewel artikel 28 Mil. Sw. het heeft over "de bevelen van zijn overste", is niet vereist dat het om de onmiddell-

lijke meerdere van de ondergeschikte gaat. Evenmin is vereist dat de meerdere die het bevel geeft, tot dezelfde eenheid behoort als de ondergeschikte (Krijgsr. Brussel, 23 december 1957, Chron. 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 174, nr. 17).

411 Men maakt onderscheid tussen de hiërarchische en de functionele meerdere.

1. Hiërarchische meerdere

412 Het gezag wordt, binnen het raam van de algemene tucht, gewoonlijk door de hiërarchische meerdere uitgeoefend (art. 6, eerste lid van het Wettelijk Tuchtreglement).

De militaire hiërarchie steunt op de graad en op de anciënniteit (art. 5, eerste lid van het Wettelijk Tuchtreglement). Een militair is de meerdere van een andere militair (art. 5, tweede lid van het Wettelijk Tuchtreglement):

- wanneer hij bekleed is met een hogere graad
- of wanneer hij, in dezelfde graad, meer anciënniteit heeft.

Bij gelijke graad en gelijke anciënniteit in die graad, wordt de hoedanigheid van meerdere bepaald volgens de volgorde, neergelegd in artikel 1 van het Koninklijk Besluit van 30 april 1980 betreffende de militaire hiërarchie in de schoot van de land-, de lucht-, de zeemacht en van de medische dienst (*B.S.*, 3 juni 1980). Dit betekent, dat de militair van het beroepskader gezag (heeft) over de militair van het aanvullingskader, dewelke gezag heeft over de militair van het hulpkader van de luchtmacht, dewelke gezag heeft over de militair van het tijdelijk kader, deze laatste gezag hebbende over de militair van het reservekader.

413 De benamingen van de graad verschillen naar gelang van de krijgsmacht waartoe men behoort. In onderstaand schema wordt een overzicht gegeven van de verschillende graden (zie bijlage D bij het Militair Tuchtreglement A 2).

Officieren	
Landmacht, luchtmacht en medische dienst	Zeemacht
Opperofficieren: Luitenant-generaal Generaal-majoor Brigadegeneraal	Opperofficieren: Vice-admiraal Divisieadmiraal Commodore
Hoofdofficieren: Kolonel Luitenant-kolonel Majoor	Hoofdofficieren: Kapitein-ter-zee Fregatkapitein Korvetkapitein
Lagere officieren: Kapitein-commandant Kapitein Luitenant Onderluitenant	Lagere officieren: Luitenant-ter-zee eerste klas Luitenant-ter-zee Vaandrig-ter-zee Vaandrig-ter-zee tweede klas

Onderofficieren		
Landmacht, luchtmacht en medische dienst		Zeemacht
Adjutant-chef Adjutant		Oppermeester Eerste meester-chef
Andere wapens	Artillerie	Eerste meester Meester Tweede meester
Iste Sergeant-Majoor Iste Sergeant Sergeant	Iste Opperwachtmeester Iste Wachtmeester Wachtmeester	

Soldaten		
Landmacht, luchtmacht en medische dienst		Zeemacht
Andere wapens	Artillerie	Kwartiermeester Eerste matroos Matroos
Korporaal-chef Korporaal Soldaat	Brigadier-chef Brigadier Soldaat	

(Bij de medische dienst wordt de graad van officier, al naar gelang het geval, voorafgegaan door de vermelding “geneesheer”, “apotheker”, “tandarts” of “dierenarts”)

2. Functionele meerdere

414 Hoewel het gezag gewoonlijk door de hiërarchische meerdere wordt uitgeoefend (art. 6, eerste lid van het Wettelijk Tuchtreglement), zijn situaties denkbaar waarin het gepast voorkomt dat een meerdere zich aan het gezag van een ondergeschikte onderwerpt. Daarbij kan gedacht worden aan de boordcommandanten van vliegtuigen of vaartuigen, of nog aan de commandanten van gevechtstroepen (memorie van toelichting bij het Wettelijk Tuchtreglement van 14 januari 1975, *Gedr. St.*, Kamer, 1971-72, nr. 373/1, 4). Het kan daarbij om operationele, technische of administratieve taken gaan.

Om die reden heeft het Wettelijk Tuchtreglement van 14 januari 1975 naast een hiërarchie van graden tevens een functionele hiërarchie in het leven geroepen. Luidens artikel 6, tweede lid van het Wettelijk Tuchtreglement wordt namelijk met de meerdere gelijkgesteld – doch slechts binnen de perken van de functies die hem zijn toevertrouwd – de militair die gezag heeft over een andere militair krachtens hetzij wets- of verordeningsbepalingen hetzij vaststaande of tijdelijke orders waaraan beiden onderworpen zijn.

Overigens is het deze functionele meerdere die beschouwd wordt als de bevoegde militaire overheid voor het uitspreken van tuchtstraffen.

In geval van bevoegdheidsbetwisting tussen een functionele en een hiërarchische meerdere, heeft de functionele meerdere het hoogste gezag (art. 203 van het

Militair Tuchtreglement A 2).

In feite bestond het begrip "functionele meerdere" reeds lang vóór het Wettelijk Tuchtreglement van 14 januari 1975. Immers, reeds in 1931 oordeelde het Hof van Cassatie dat het begrip "meerdere" in het Militair Strafwetboek niet zozeer een kwestie van graad is, maar veeleer gekoppeld moet worden aan de functies van de persoon die, zij het op voorbijgaande of toevallige wijze, geroepen is om het bevel te voeren over zijn wapenmakers (Cass., 5 oktober 1931, *Pas.*, I, 213, *R.D.P.*, 1931, 497 en *J.T.*, 1931, 521).

Zo werd geoordeeld dat een korporaal, in zijn functie van chef van de keukendienst, ertoe gemachtigd is voor de behoefte van die dienst bevelen te geven aan een andere korporaal die deel uitmaakt van het keukenpersoneel: eerstgenoemde dient immers beschouwd te worden als een functionele meerdere (Mil. Ger., 26 september 1978, *onuitg.*).

3. Bijzondere gevallen

415 De zogenaamde "faisant fonction" in een hogere graad is, net zoals de militair die gelijkgesteld wordt met een hogere graad, binnen de grenzen van deze functie de meerdere van hen die met een minder hoge graad bekleed zijn. Zo is de soldaat, aangewezen om de functies van korporaal uit te oefenen, de meerdere van een andere soldaat (Mil. Ger., 28 maart en 28 juni 1877, *onuitg.*; MOREAU, A. en DEJONGH, C., *Commentaire du Code pénal militaire*, 213, nr. 258).

416 De militair die aangesteld is in een hogere graad of om het ambt van een hogere graad uit te oefenen, draagt de kentekens en het uniform van die graad. Hij geniet de prerogatieven en vervult de plichten welke aan die graad verbonden zijn. Hij heeft gezag over de militairen die na zijn aanstelling zijn benoemd of aangesteld in dezelfde graad (art. 4 K.B. 30 april 1980).

417 De officier die, voor de uitoefening van ambten in internationale lichamen of in intergeallieerde militaire formaties, aangesteld is in een graad van opperofficier die niet voorkomt in de hiërarchie der Belgische graden, heeft gezag over alle officieren bekleed met een lagere graad dan die waarin hij aangesteld is, alsook over de officieren die op een latere datum in dezelfde graad aangesteld zijn (art. 3 K.B. 30 april 1980).

418 De leden van de krijgsauditoraten en het auditoraat-generaal, alsook de griffiers van het militair gerecht, hebben weliswaar een militaire rang, namelijk van opperofficier, hoger officier of lager officier (luidens artikel 133*bis* Mil. Sv. regelt de Koning de rang en het uniform van de magistraten en griffiers van het militair gerecht, alsmede de eerbewijzen die hun in het leger worden gegeven), maar geen militaire graad. Zij zijn derhalve geen militairen en kunnen dan ook geen bevelen geven, maar moeten daarvoor een beroep doen op de officieren of onderofficieren die aan hun diensten zijn verbonden.

Omgekeerd zijn de officieren die zitting hebben in het Militair Gerechtshof, in de krijgsraad of in de rechterlijke commissie, in deze functie leden van de

rechterlijke orde, in welke hoedanigheid zij geen militaire bevelen kunnen geven (Cass., 22 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 354 en *Pas.*, 1983, I, 712; Cass., 5 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 363 en *Pas.*, 1986, I, nr. 363), noch uitvoeren.

419 Burgers kunnen uiteraard geen militaire bevelen geven. Zo kan een gevangenisdirecteur geen militair bevel geven; indien het bevel echter herhaald wordt door een militaire meerdere, in casu een onderofficier bij de rijkswacht, dan maakt de weigering hieraan te gehoorzamen natuurlijk wel een insubordinatie uit (Mil. Ger., 30 juli 1956, *Chron. 1957, R.D.P.*, 1957-58, 220, nr. 14).

Een burger kan wel op geldige wijze een door een meerdere gegeven bevel overbrengen. Zo werd geoordeeld dat een marsorder, getekend op bevel van een commandant door een aangesteld burger in een militair hospitaal, een geldig bevel is, dat bij niet-uitvoering aanleiding geeft tot insubordinatie (Krijgsr. Luik, 26 mei 1961, *Chron. 1961, R.D.P.*, 1961-62, 523, nr. 11).

Er zij ten slotte aan herinnerd dat bepaalde burgerlijke overheden de openbare macht kunnen vorderen. Artikel 259 Sw. straft namelijk met een gevangenisstraf van vijftien dagen tot drie maanden ieder bevelhebber, officier of onderofficier van de openbare macht die, na daartoe door de burgerlijke overheid wettelijk te zijn gevorderd, weigert de onder zijn bevel geplaatste macht te doen optreden.

420 Een meerdere behorende tot een vreemde krijgsmacht, heeft geen gezag over Belgische militairen (GILISSEN, J., “La subordination dans le cadre d’une coopération militaire internationale”, *Recueils de la Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, II, Straatsburg, 1963, 269-315).

4. Uitvoeringsmodaliteiten

421 Het bevel moet uitgaan van een met zekerheid vereenzelvigde meerdere (art. 306, a van het Militair Tuchtreglement A 2). Daarom juist dragen de militairen een uniform, waarop de tekenen van hun graad zijn aangebracht.

Het is evenwel niet vereist dat de identiteit van de militair die het bevel heeft gegeven, vaststaat (Mil. Ger., 30 januari 1953, *Chron. 1952-55, R.D.P.*, 1954-55, 919, nr. 2).

422 Het bevel hoeft niet noodzakelijk rechtstreeks door de meerdere aan de mindere te zijn gegeven, maar kan door een derde – zowel een burgerlijke (zie boven, nr. 419) als een militaire derde, zelfs een ondergeschikte – worden doorgegeven aan de uitvoerder van het bevel, althans voor zover er geen twijfel over bestaat dat het bevel werkelijk van een meerdere afkomstig is.

Zo werd geoordeeld dat het bevel zich bij zijn eenheid te voegen, gegeven aan een soldaat door een adjudant, maar overgebracht door een andere soldaat, onder bepaalde voorwaarden een geldig

bevel is: het Militair Gerechtshof preciseerde dat het tegenovergestelde standpunt "aboutirait à cette conséquence invraisemblable qu'au cours d'opérations militaires, un supérieur ne pourrait transmettre ses ordres à ses subordonnés stationnés en première ligne à l'aide d'estafette, mais qu'il devrait toujours avoir à sa disposition un militaire de rang supérieur à ceux auxquels les ordres sont destinés" (Mil. Ger., 26 januari 1960, Chron. 1960, *R.D.P.*, 1960-61, 287, nr. 8; in dezelfde zin: GOEDSEELS, J., *Manuel de droit pénal militaire*, La Panne, Daele, 1917, 78, nr. 83).

423 Indien twee verschillende bevelen achtereenvolgens zijn gegeven door twee verschillende meerderen, waarvan de tweede met een mindere graad is bekleed dan de eerste, dan dient het bevel van de meerdere met de hogere graad te worden uitgevoerd.

Zo werd geoordeeld dat een soldaat die van een sergeant het bevel kreeg zich bij zijn eenheid te voegen, maar vervolgens van een soldaat die de functie van postoverste uitoefende (een zogenaamde *faisant fonction*) machtiging kreeg om zich niet bij zijn eenheid te voegen, diende te gehoorzamen aan het bevel van de sergeant (Mil. Ger., 23 oktober 1953, Chron. 1952-55, 919, nr. 2).

F. VOOR DE DIENST

424 Artikel 28 Mil. Sw. bepaalt dat de militair met een dienst belast dient te zijn. In artikel 8 van het Wettelijk Tuchtreglement wordt dit als volgt verduidelijkt: "Het bevel moet op de dienst betrekking hebben, d.w.z. op de uitvoering van de opdrachten welke op grond van zijn staat of van zijn ambt rusten op de militair die het bevel krijgt."

Artikel 28 Mil. Sw. verschilt in dezen niet veel van het Franse misdrijf van insubordinatie (art. 218 van de Franse Code de Justice Militaire van 1857, nu art. 447 van de Code van 1982; zie ANSPACH, P., Tw. "Justice militaire", *R.P.D.B.*, VII, nr. 123).

Terwijl in België en Frankrijk weinig studies gewijd zijn aan het begrip "bevel voor de dienst", bestaat in Nederland daarover een overvloedige rechtsleer (zie o.m. SCHAAR en IJSENDOORN, "Het militair dienstbevel herzien?", *Ars Aequi*, 1982, 52-61; KEIJZER, N., "Military Obedience", *Militair Rechterlijk Tijdschrift*, 1980, 415 e.v.; VAN DEN BOSCH, Th. W., *Beschouwingen over het militair dienstbevel*, Zutphen, De Walburg Pers, 1976, 70 p. en *T.Mil.Strafr.*, 1977, 534 e.v.; COOLEN/LIZA, "Het dienstbevel, een juridische benadering", *Militair Rechterlijk Tijdschrift*, 1971, 144 e.v.).

1. Wanneer heeft het bevel betrekking op de dienst?

425 De memorie van toelichting bij het Militair Strafwetboek is niet erg duidelijk m.b.t. het begrip "bevel voor de dienst": als dienstverrichtingen worden o.m. beschouwd "les exercices, les appels, les inspections, les corvées, (...) les patrouilles, les gardes, etc." (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 13, nr. 17).

426 Het is de feitenrechter die op onaantastbare wijze oordeelt of, rekening houdend met de omstandigheden eigen aan de zaak, het bevel al dan niet is gegeven voor de dienst (Cass., 9 juni 1908, *Pas.*, 1908, I, 243).

Het Militair Gerechtshof heeft beslist dat het begrip "dienst" hier een zeer ruime en zeer algemene betekenis heeft: er dient onder verstaan te worden ieder

gebod dat opgelegd wordt door een meerdere m.b.t. een militaire plicht, meer bepaald de inwendige tucht (Mil. Ger., 24 april 1928, *onuitg.*; Mil. Ger., 24 september 1964, Chron. 1964, *R.D.P.*, 1964-65, 975, nr. 8), maar het moet wel gaan om een welbepaalde dienst die behoort tot de functie van de militair (Mil. Ger., 22 maart 1913, *J.T.*, 1913, 654; vgl. Krijgsr. Brabant, 27 januari 1913, *R.D.P.*, 1913, 404 en *J.T.*, 1913, 656).

427 De rechtspraak in dezen is overvloedig. We zullen ze dan ook in verschillende categorieën rangschikken.

a. De aanwezigheid in de eenheid en de verplichting zich bij de eenheid te vervoegen

428 Als dienstbevelen werden beschouwd :

- het bevel zich bij zijn eenheid te voegen, om onmiddellijk terug naar de kazerne te gaan (Cass., 9 juni 1908, *Pas.*, 1908, I, 243; Mil. Ger., 15 februari 1955, Chron. 1956, *R.D.P.*, 1955-56, 1069, nr. 10; Mil. Ger., 25 februari 1957, Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 220, nr. 13; Mil. Ger., 23 september 1975, Chron. 1978-79, *R.D.P.*, 1980, 401, nr. 15);
- het aan een onwettig afwezige militair gegeven bevel zich bij zijn eenheid te voegen, en dit niettegenstaande er een algemeen reglementair voorschrift bestaat waarbij ieder onwettig afwezige militair verplicht wordt zich bij zijn eenheid te voegen (Mil. Ger., 23 september 1975, Chron. 1978-79, *R.D.P.*, 1980, 409, nr. 15; zie tevens Mil. Ger., 20 januari 1960, Chron. 1960, *R.D.P.*, 1960-61, 286, nr. 7 en Cass., 25 april 1960, *Arr. Cass.*, 1960, 769 en *Pas.*, 1960, I, 994);
- het bevel zich bij zijn eenheid te voegen zelfs indien dit bevel gegeven is door een militaire meerdere ingevolge een geantidateerd marsbevel opgesteld door een burger (Mil. Ger., 30 juli 1956, Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 220, nr. 14);
- het bevel zich bij zijn eenheid te voegen met het oog op een medisch onderzoek, na toezending aan zijn eenheid van een doktersattest dat niet vermeldt dat de betrokkene zich niet kon verplaatsen, terwijl hij dit in feite wel kon (Mil. Ger., 25 februari 1976, *onuitg.*);
- het bevel zich bij zijn eenheid te voegen, zelfs indien een doktersattest bevestigde dat de militair zich niet naar de spreekkamer van de eenheidsgeneesheer kon begeven, terwijl hij er in feite wel toe in staat was (Mil. Ger., 19 december 1978 en 27 mei 1980, Chron. 1978-79, *R.D.P.*, 1980, 400, nr. 7);
- het bevel zich bij zijn eenheid te voegen, zelfs indien de militair meende gedekt te zijn door doktersattesten, terwijl bleek dat deze attesten niet conform de in dezen geldende voorschriften waren, omdat ze niet vermeldden dat hij niet in staat was zich te verplaatsen (Mil. Ger., 12 september 1978, *onuitg.*);
- het aan een beroepsmilitair gegeven bevel de volgende dag te komen werken (Mil. Ger., 8 december 1966, Chron. 1978-79, *R.D.P.*, 1980, 404, nr. 9).

Daarentegen zijn geen dienstbevelen:

- het bevel, vóór het verstrijken van een vergunning gegeven, zich op het einde van de vergunning bij zijn korps te voegen: dit bevel is niets anders dan een herhaling van een verplichting aan de vergunning verbonden, zodat het geen bevel voor een bepaalde dienst uitmaakt (Mil. Ger., 28 september 1957, Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 218, nr. 12);
- het aan een gestrafte militair gegeven bevel het kwartier niet te verlaten: dit bevel legt hem geen bepaalde dienst op boven de verplichting het reglement betreffende de gestraften na te leven, maar is een herhaling van een algemeen voorschrift, waarvan de niet-naleving onderworpen is aan de korpstucht (Mil. Ger., 29 november 1989, Kron. 1989-90, *R.W.*, 1990-91, 525, nr. 2).

b. Inwendige dienst en het leven in de eenheid

429 Als dienstbevelen werden beschouwd:

- het bevel de wacht op te trekken of deel uit te maken van het piket (Mil. Ger., 12 oktober 1912, *R.D.P.*, 1913, 653);
- het bevel de reglementaire militaire kledij aan te trekken (Krijgsr. Brussel, 23 december 1957, Chron. 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 173, nr. 16);
- het bevel de eetzaal te verlaten en een meerdere naar het wachtlokaal te vergezellen (Mil. Ger., 24 september 1964, Chron. 1964, *R.D.P.*, 1964-65, 974, nr. 8);
- het bevel, aan een niet reglementair geklede soldaat gegeven, zijn identiteitskaart over te leggen teneinde hem te kunnen identificeren (Mil. Ger., 18 oktober 1955, Chron. 1956, *R.D.P.*, 1955-56, 1068, nr. 8);
- het bevel verzameling te blazen, zelfs indien dit bevel slechts op een dienstbord is opgehangen (Mil. Ger., 10 oktober 1952, Chron. 1952-56, *R.D.P.*, 1954-56, 919, nr. 1);
- het bevel een gevecht op het dek van een schip te staken, wanneer dit bevel gegeven werd met het oog op het behoud van de tucht aan boord (Mil. Ger., 22 november 1957, Chron. 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 174, nr. 16);
- het bevel te zwijgen: dit bevel kan, al naargelang de omstandigheden, het karakter hebben van een bevel voor de dienst (Krijgsr. Le Havre, 15 december 1916, *Le droit et la guerre*, 1917, 196).

c. Verkeer

430 Als dienstbevelen werden beschouwd:

- het bevel zijn voertuig stop te zetten, gegeven binnen het militair kwartier (Krijgsr. te velde A, 11 maart 1976, *onuitg.*);
- het bevel een bepaald rijmaneuver uit te voeren: dit bevel stelt de bestuurder niet vrij van de verplichting om een normale oplettendheid en voorzichtigheid aan de dag te leggen (Mil. Ger., 26 november 1981 en 14 april 1983, Kron. 1983, *R.W.*, 1984-85, 1064, nr. 12), tenzij het bevel de vrije beoordeling van de ondergeschikte verhinderde (Mil. Ger., 19 november 1969, *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8860 en Chron. 1969, *R.D.P.*, 1971-72, 647, nr. 12).

d. Valschermpringen

431 Als een dienstbevel werd beschouwd:

het bevel een valschermprong uit te voeren, gegeven aan een militair die een valscherm brevet bezit en zich in een normale fysieke toestand bevindt: de angst voor de mogelijke risico's kan niet worden ingeroepen (Mil. Ger., 22 augustus 1974, *onuitg.*; Krijgsr. Afrika, 23 augustus 1955, Chron. 1956, *R.D.P.*, 1955-56, 1068, nr. 9).

Daarentegen werd geoordeeld dat geen insubordinatie pleegt:

de valschermpringer die, hoewel houder van een valscherm brevet, geweigerd heeft het bevel op te volgen om een eerste nachtelijke sprong uit een ballon uit te voeren (Krijgsr. Brussel, 2 september 1964, *onuitg.*).

e. Gerechtelijke onderzoeken en uitvoering der straffen

432 Bevelen betreffende een gerechtelijk onderzoek of de uitvoering van een straf worden niet beschouwd als dienstbevelen. Geen dienstbevelen zijn derhalve :

- het bevel, stukken van een gerechtelijk onderzoek (Mil. Ger., 6 maart 1916, *Le droit et la guerre*, 1917, 174; Mil. Ger., 6 maart 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 98) of een proces-verbaal van verhoor door de rechterlijke commissie (Krijgsr. Antwerpen, 10 augustus 1901, *Pas.*, 1902, III, 94) te ondertekenen;
- het bevel aan een militair gegeven door een officier tijdens en in verband met een gerechtelijk onderzoek (Mil. Ger., 30 november 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 482);
- het bevel zich naar de gevangenis te begeven om er een door de krijgsraad uitgesproken straf te ondergaan (Mil. Ger., 18 december 1953, *R.D.P.*, 1953-54, 839).

Daarentegen werd wel als dienstbevel beschouwd:

- het bevel zich naar zijn kamer te begeven in afwachting aan de Rijkswacht te worden overgeleverd wegens een desertie (Mil. Ger., 25 augustus 1981, *onuitg.*);
- het bevel zijn cel te verlaten en zich naar een officier te begeven, teneinde deze in de mogelijkheid te stellen de nodige maatregelen te treffen voor de overbrenging naar de griffie om hoger beroep aan te tekenen tegen een vonnis (Mil. Ger., 14 december 1954, *Chron.* 1952-55, *R.D.P.*, 1954-55, 919, nr. 1);
- het bevel zich aan te melden bij het gerechtelijk detachement bij een krijgsauditoraat (Krijgsr. Antwerpen, 25 augustus 1987, *Kron.* 1987-88, *R.W.*, 1988-89, 530, nr. 8).

f. Tuchtzaken

433 Alles wat verband houdt met tuchtonderzoeken en de uitvoering van tuchtstraffen houdt verband met de dienst, aangezien aan het behoud van de tucht een essentiële rol wordt toegedeeld. Als dienstbevelen werden dan ook beschouwd:

- het bevel zich voor de tuchtraad aan te melden: dit orgaan, dat belast is met het op gang brengen van een tuchtonderzoek en het uitbrengen van een advies erover, dient immers de militair te horen (Mil. Ger., 26 september 1978, *onuitg.*);
- het bevel de uitvoering van een opgelegde straf van zwaar arrest aan te vangen (Krijgsr. te velde B, 29 december 1977, *onuitg.*);
- het bevel zich naar het cachot te begeven (Krijgsr. Le Havre, 26 september 1916, *Le droit et la guerre*, 1917, 233);
- het bevel gevangenskleren aan te trekken om een straf van arrest of tijdelijk arrest te ondergaan (Mil. Ger., 11 mei 1953, *Chron.* 1952-55, *R.D.P.*, 1954-55, 918, nr. 1; Mil. Ger., 11 oktober 1957, *Chron.* 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 173, nr. 16);
- het bevel de straoefeningen uit te voeren (Cass., 6 september 1878, *Pas.*, 1878, I, 384; Cass., 23 december 1878, *Pas.*, 1879, I, 33);
- het bevel aan een met zwaar arrest gestrafte militair in de kamer van arrest te blijven tot de volgende morgen (Krijgsr. te velde B, 15 februari 1979, *onuitg.*);
- het bevel zich op het rapport van een officier aan te melden, zelfs indien de betrokken militair van alle dienst is vrijgesteld, in casu omdat hij gestraft is (Mil. Ger., 14 december 1954, *Chron.* 1952-55, *R.D.P.*, 1954-55, 918, nr. 1);
- het bevel zich om het uur te melden bij de onderofficier met weekdienst tot op het ogenblik dat de

straf van zwaar arrest een aanvang neemt: de omstandigheid dat dit wettig bevel werd gevolgd door een onwettig bevel zich vroegtijdig aan de uitvoering van het arrest te onderwerpen, sluit de geldigheid van het eerste bevel niet uit (Mil. Ger., 26 september 1978, *onuitg.*).

Daarentegen is geen dienstbevel:

het bevel, aan een gestrafte militair gegeven, het kwartier niet te verlaten: dit bevel is immers louter een bevestiging van een verplichting, voorgeschreven door het reglement betreffende de straffen (Mil. Ger., 27 mei 1980, *onuitg.*).

g. Geneeskunde

434 Algemeen wordt aangenomen dat iedere militair de verplichting heeft zich aan medische behandelingen, inentingen en hygiënische voorschriften te onderwerpen, wanneer deze in zijn eigen belang, alsook in het belang van zijn kameraden, zijn opgelegd (Mil. Ger., 16 augustus 1916, *Le droit et la guerre*, 1918, 229). Een militair kan echter niet verplicht worden, tegen zijn wil een heelkundige ingreep te ondergaan waardoor zijn leven in gevaar kan worden gebracht.

Als dienstbevelen werden beschouwd:

– het bevel gegeven door een officier van de medische dienst om een zwavelbad te nemen (Mil. Ger., 16 augustus 1916, *Le droit et la guerre*, 1918, 229);

– het bevel ingeënt te worden, wanneer het is gegeven door een militaire geneesheer die de betrokken militair heeft onderzocht en die geen medische tegenaanwijzingen heeft gevonden, noch bij het nazien van de medische fiche van de militair, noch op grond van zijn verklaringen en toelichtingen (Cass., 24 oktober 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 214 en *Pas.*, 1979, I, 229).

Alleen de inenting tegen tetanus is momenteel verplicht voor de militairen (art. 98 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten *juncto* art. 1 K.B. 9 november 1978 tot bepaling van de preventieve vaccinaties en inentingen bij de Krijgsmacht, *B.S.*, 30 december 1978, als gewijzigd door art. 1 K.B. 28 maart 1983, *B.S.*, 16 april 1983). Andere inentingen kunnen wel worden opgelegd wanneer de militairen worden ingezet buiten het grondgebied van het Rijk (art. 2 en 3 K.B. 9 november 1978).

435 De Raad van State heeft beslist dat een militair de wettigheid van het bevel een inenting tegen difterie te ondergaan, welk bevel hem in het belang van de dienst is gegeven, niet kan betwisten met de opwerping dat zijn fysieke integriteit hierdoor in het gedrang komt (Raad van State, 3 februari 1961, *Rec. J. Dr. Adm.*, 1961, 153).

In dezelfde zin heeft het Hof van Cassatie beslist dat de bloedafname, bestemd om de bloedgroep van een gewetensbezwaarde te bepalen, geen inbreuk uitmaakt op artikel 8, lid 1 E.V.R.M.: het betreft wel een inneming in het privéleven, maar deze inneming is door de wet bepaald en is bovendien, in een democratische samenleving, noodzakelijk voor o.a. de bescherming van de gezondheid in de zin van artikel 8, lid 2 E.V.R.M. (Cass., 4 april 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 639 en *Pas.*, 1977, I, 831).

h. Vrijheid van eredienst

436 Betreffende de vrijheid van eredienst werd, in antwoord op twee parlementaire vragen (vraag nr. 135 van 24 september 1971 (CALIFICE), *Vragen en Antwoorden*, Kamer, 1970-71, 2287 en vraag nr. 92 van 28 juni 1972 (DEGROEVE), *Vragen en Antwoorden*, Kamer, 1971-72, 1424), herinnerd aan de regel dat de godsdienstige overtuiging van de militairen geëerbiedigd dient te worden. Derhalve is geen dienstbevel:

het bevel om een godsdienstige dienst bij te wonen: dit bevel is een aantasting van de vrijheid van eredienst die door artikel 15 van de Grondwet wordt gewaarborgd (Mil. Ger., 26 maart 1981, *R.D.P.*, 1985, 191; voordien werd geoordeeld dat het bevel om deel uit te maken van een escorte, gelast om de eerbewijzen waar te nemen naar aanleiding van een Te Deum, geen aantasting uitmaakt van het recht van vrijheid van eredienst: Cass., 24 september 1870, *Pas.*, 1871, I, 38; Cass., 18 juni 1923, *Pas.*, 1923, I, 370).

Daarentegen maakt wel het misdrijf van insubordinatie uit:

de weigering een bevel uit te voeren op een zaterdag, gegeven aan een militair die beweert dat hij, wegens zijn geloofsovertuiging, op zaterdag slechts de noodzakelijke taken mag uitvoeren (Krijgsr. Brussel, 5 juni 1931, *Pas.*, 1932, III, 14).

2. Bijzondere gevallen

a. Gewetensbezwaarden

437 Het fenomeen van de gewetensbezwaarden – dit zijn personen die iedere militaire dienst weigeren – is vrij recent.

In de periode vóór 1940 kunnen slechts enkele gevallen worden vastgesteld. Het aantal gewetensbezwaarden steeg echter gevoelig in de periode tussen 1951 en 1962: in deze tijdsspanne werden gemiddeld een twintigtal veroordelingen per jaar uitgesproken (CASSIERS, P., “L’objection de conscience en Belgique”, *L’officier de réserve*, 29a, december 1963, 15-17).

438 Aanvankelijk werden de gewetensbezwaarden inderdaad vervolgd – daar zij elke militaire dienst weigeren – ofwel wegens insubordinatie, ofwel wegens desertie. Maar door de Wet van 3 juni 1964 (*B.S.*, 19 juni 1964) werd voor deze personen een statuut uitgewerkt.

439 Heden ten dage wordt het statuut van de gewetensbezwaarden bepaald door de Gecoördineerde Wet van 20 februari 1980 (*B.S.*, 19 maart 1980), laatst gewijzigd door de Wet van 20 april 1989 (*B.S.*, 29 april 1989).

De door deze laatste wet aangebrachte wijzigingen liggen vooral in het vlak van de procedure, het voorwerp en de duurtijd van de vervangende burgerdienst, het financieel statuut, de aanduiding van de organisaties waar de vervangende burgerdienst uitgevoerd kan worden, het straf- en tuchtrechtelijk statuut van de gewetensbezwaarde en de periodieke (zesmaandelijke) parlementaire controle.

440 Artikel 1 van de Gecoördineerde Wet van 20 februari 1980 bepaalt dat “de dienstplichtige, die om naar eigen geweten dwingende redenen, en op voorwaarde dat deze laatste niet uitsluitend gegrond zijn op overwegingen die de fundamentele instellingen van de Staat in het gedrang brengen, overtuigd is dat men de evenmens niet mag doden, ook niet ter verdediging van het land van de gemeenschap, kan vragen om op grond van zijn gewetensbezwaren vrijgesteld te worden van gewapende militaire dienst of van elke militaire dienst en, in dit laatste geval, hetzij ingedeeld te worden bij de civiele bescherming, hetzij aangewezen te worden voor taken van openbaar nut bij publiekrechtelijke of privaatrechtelijke organen”.

De kandidaat-gewetensbezwaarde moet deze aanvraag bij gewone brief indienen bij het gemeentebestuur waar hij zijn woonplaats heeft (art. 2, tweede lid van de wet). Dit gemeentebestuur bezorgt, binnen een maand na ontvangst en na de ontvankelijkheid ervan te hebben nagegaan (art. 2, derde lid van de wet), de aanvraag, samen met het militiegetuigschrift en een uittreksel uit het strafregister aan de minister van Binnenlandse Zaken (art. 2, zevende lid van de wet). Deze beslist binnen een maand na ontvangst van het door het gemeentebestuur samengestelde dossier over de aanvraag (art. 2, achtste lid van de wet). Beroep is mogelijk bij de Raad voor gewetensbezwaren (art. 5 e.v. van de wet) en daarna bij de Raad van beroep voor gewetensbezwaarden (art. 8 e.v. van de wet). Ten slotte staat nog cassatieberoep open (art. 10 e.v. van de wet).

Indien de gewetensbezwaarde wordt ingedeeld bij de civiele bescherming, bedraagt zijn diensttijd vier maanden meer dan die welke opgelegd is aan een dienstplichtige die zijn actieve dienst in België vervult (art. 18, eerste lid van de wet). Wordt de gewetensbezwaarde daarentegen ingedeeld bij een publiek- of privaatrechtelijk orgaan, dan hangt de duurtijd van de diensttijd af van de aard van de taken die hij zal verrichten: betreft het taken betreffende de volksgezondheid of taken betreffende bijstand aan bejaarde personen of aan lichamelijk of mentaal gehandicapten, dan duurt de diensttijd vier maanden langer dan die welke opgelegd is aan een dienstplichtige, die zijn actieve dienst in België vervult (art. 19, eerste lid *juncto* art. 21, § 1, 1^o, a); gaat het om taken van sociale of culturele aard, dan duurt de diensttijd acht maanden langer (art. 19, eerste lid *juncto* art. 21, § 1, 1^o, b).

441 In artikel 30*bis* van de Gecoördineerde Wet van 20 februari 1980, ingevoegd door de Wet van 20 april 1989, wordt een nieuw misdrijf van desertie omschreven, dat sterk geïnspireerd is op het misdrijf van artikel 45 Mil. Sw. (zie verder, nr. 512). Ook de straf is van gelijke aard: twee maanden tot twee jaar correctionele gevangenisstraf voor de gewetensbezwaarden (art. 33*bis*, § 1 van de wet), twee maanden tot twee jaar militaire gevangenisstraf voor de militair (art. 46 Mil. Sw.).

b. Totaalweigeraars – Getuigen van Jehovah

442 Met totaalweigeraars worden de personen bedoeld, die zowel de militaire dienst als de vervangende burgerdienst weigeren te vervullen. In de overgrote meerderheid van de gevallen gaat het daarbij om getuigen van Jehovah: sedert 1964 zijn slechts een tiental gevallen bekend van andere totaalweigeraars.

443 De getuigen van Jehovah geven wel gevolg aan de oproeping om te verschijnen in het Rekruterings- en Selectiecentrum, maar weigeren er het eerste hun gegeven militair bevel uit te voeren: zij maken zich dientengevolge schuldig aan insubordinatie.

Het aantal getuigen van Jehovah die zich als totaalweigeraars opwerpen, lag in de periode 1964-1982 rond de vijftig gevallen per jaar. Vanaf 1983 is dit aantal aanzienlijk gestegen: in 1985 werden 94 gevallen geteld, in 1986 zelfs 111.

444 De beoordeling van de totaalweigeraars komt toe aan de militaire rechtscolleges, en wel op grond van artikel 107, § 2 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten. Wanneer zij deze bevoegdheid uitoefenen, plegen zij geen inbreuk op artikel 98 van de Grondwet, zelfs niet indien het om een politiek misdrijf gaat (Cass., 22 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 354 en *Pas.*, 1983, I, 712; *Mil. Ger.*, 21 oktober 1982, *onuitg.*).

445 De getuigen van Jehovah beweren dat hun godsdienstige overtuiging hen verplicht iedere militaire dienst, alsook het compromis van de vervangende burgerdienst, te weigeren. Terwijl vroeger het belangrijkste argument geput werd uit het gebod “Gij zult niet doden”, wordt sinds 1964 het evangelie volgens Mattheüs ingeroepen (VI, 24), waarin het principe gesteld wordt dat niemand twee meesters kan dienen, of nog, dat niemand God en de mammon kan dienen.

Deze religieuze overtuiging wordt juridisch omgezet in ofwel de morele dwang als schuldontheffingsgrond, ofwel de noodtoestand als rechtvaardigingsgrond. Het Militair Gerechtshof heeft dit verweer steeds verworpen. Wat de morele dwang betreft, wordt erop gewezen dat deze veronderstelt dat de vrije wil van de dader van het strafbare feit uitgeschakeld is door een omstandigheid die hem van buitenaf wordt opgelegd, terwijl de godsdienstige overtuiging van de getuige van Jehovah vrij gekozen is en hem niet tegen zijn wil wordt opgelegd. Aangaande de noodtoestand, zijnde de toestand waarin een persoon verkeert die geen andere keuze heeft dan het plegen van een misdrijf om een hoger belang te vrijwaren, wordt enerzijds gewezen op de mogelijkheid voor het systeem van vervangende burgerdienst te opteren, en anderzijds benadrukt dat de verplichting om de wetten van de Belgische staat na te leven door het vervullen van ofwel militaire dienst ofwel vervangende burgerdienst, een veel hoger belang dient dan de bescherming van de persoonlijke gewetensvrijheid (*Mil. Ger.*, 21 april 1981, 13 mei 1981 en 24 september 1981, *Kron.* 1982, *R. W.*,

1983-84, 966 en Chron. 1980-81, *R.D.P.*, 1982, 174-176; het arrest van 13 mei 1981 werd onderworpen aan het Hof van Cassatie, dat er zich in een arrest van 30 juni 1981 toe beperkte te zeggen dat het bestreden arrest overeenkomstig de wet werd gewezen, hetgeen F. VANDER VORST (*R.D.P.*, 1982, 176) doet besluiten “que la Cour de cassation rejette tant la contrainte morale que l'état de nécessité”; ook vóór de Wet van 3 juni 1964, waardoor het statuut van de gewetensbezwaarde voor het eerst werd vastgelegd (zie boven, nr. 438), was de rechtspraak in die zin constant – maar dan natuurlijk zonder de verwijzing naar de mogelijkheid, de vervangende burgerdienst te vervullen –: Mil. Ger., 16 maart 1955, Chron. 1952-55, *R.D.P.*, 1954-55, 921, nr. 2; Mil. Ger., 20 juli 1956, Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 228, nr. 20; Mil. Ger., 27 september 1957 en 28 juli 1958, Chron. 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 178, nrs. 21-22; Mil. Ger., 12 maart 1958, Chron. 1959, *R.D.P.*, 1959-60, 300, nr. 13; Mil. Ger., 16 mei 1963, Chron. 1963, *R.D.P.*, 1963-64, 694, nr. 13; Krijgsr. Brussel, 5 maart 1962, Chron. 1962, *R.D.P.*, 1962-63, 461, nr. 16; *anders*: Krijgsr. Gent, 28 juli 1981, Chron. 1980-81, *R.D.P.*, 1982, 172, nr. 11, hervormd door Mil. Ger., 24 september 1981, *t.a.p.*).

446 Wat de bestraffing van het misdrijf van insubordinatie door een getuige van Jehovah betreft, is een hele ontwikkeling waar te nemen.

Vóór de mogelijkheid een vervangende burgerdienst te vervullen, werden de getuigen van Jehovah veroordeeld tot een militaire gevangenisstraf van zes maanden bij de eerste insubordinatie en van één jaar bij de tweede insubordinatie (Chron. 1964, *R.D.P.*, 1964-65, 977, nr. 11).

In de overgangperiode, voorafgaand aan het in werking treden van het eerste statuut van de gewetensbezwaarde, namelijk de Wet van 3 juni 1964, werden deze straffen opgetrokken tot resp. negen en achttien maanden militaire gevangenisstraf (Chron. 1967, *R.D.P.*, 1968-69, 342, nr. 8).

Na de inwerkingtreding van de Wet van 3 juni 1964 werd steeds een militaire gevangenisstraf van twee jaar opgelegd (*t.a.p.*), zijnde de duur van de vervangende burgerdienst, die een gewetensbezwaarde, die het statuut wel heeft aanvaard, dient te vervullen; daarna werd de betrokkene wegens onwaardigheid weggezonden uit het leger, om te vermijden dat hij opnieuw een insubordinatie zou plegen.

Vanaf 1970 werd aan de getuigen van Jehovah die een werkgever hadden gevonden, de mogelijkheid gegeven het tweede jaar van hun straf uit te zitten in het regime van beperkte vrijheid, hetgeen inhield dat zij elke werkdag de penitentiaire instelling mochten verlaten onder de verplichting er 's avonds weer te keren (Chron. 1978-79, *R.D.P.*, 1980, nr. 14).

Maar ten gevolge van enerzijds de stijging van het aantal getuigen van Jehovah (zie boven, nr. 443) en anderzijds de economische recessie, werd het steeds moeilijker een werkgever te vinden die zich bereid verklaarde de betrokkenen tewerk te stellen. Om die redenen zochten bepaalde krijgsgenoten hun toevlucht tot het opleggen, voor het tweede jaar van de straf, van een probatieuiststel, onder de verplichting voltijdse prestaties te verrichten, en dit gedurende minstens 34 uren per week, in een medische, liefdadigheids- of socio-culturele instelling of nog in een instelling van openbaar nut (Chron. 1978-79, *R.D.P.*, 1980, nr. 14 en Chron. 1981-82, *R.D.P.*, 1982, 170).

Maar ook deze oplossing bleek in de praktijk niet te voldoen, “en raison du caractère automatique de la libération, même si le condamné n'avait pas trouvé à point nommé un organisme adéquat disposé à l'embaucher, ce qui l'obligeait à rejoindre son unité où il ne pouvait que refuser de plus le service militaire en commettant ainsi une insubordination” (Chron. 1981-82, *R.D.P.*, 1982, 170). Sedert 1980 werd dan ook meer en meer gebruik gemaakt van de techniek van het genadebesluit onder opschortende voorwaarde, waarbij de voorwaarde precies bestond in het verrichten van die prestaties, die voordien in het kader van een gedeeltelijk probatieuiststel werden opgelegd (*t.a.p.*).

Heden ten dage wordt de tenuitvoerlegging van de straffen die aan totaalweigerars worden opgelegd, geregeld door een circulaire van de minister van Justitie aan de directeurs van de strafinrichtingen van 16 december 1987 (zie daarover Kron. 1987-88, *R.W.*, 1988-89, 526-527). Gelet op het feit dat de meeste totaalweigerars getuigen van Jehovah zijn, die in de gevangenis blijf geven van een grote mate van tucht en van een totale instemming met de voorwaarden van hun gevangenhouding, is een nieuwe wijze van tenuitvoerlegging van militaire gevangenisstraffen uitgewerkt, die een "sui generis"-karakter vertoont.

De getuigen van Jehovah worden veroordeeld tot 24 maanden militaire gevangenisstraf, waarvan slechts 3 maanden effectief worden uitgezeten. Na deze drie maanden worden ze weggezonden uit het leger, en vallen ze, wat de verdere uitvoering van de straf betreft, in een systeem van "omgekeerde beperkte vrijheid": ze worden verplicht, arbeid ten bate van de gemeenschap uit te voeren in het penitentiair milieu, maar buiten deze uren van verplichte arbeid zijn ze vrij. De bezorgdheid voor de overbevolking van de gevangenis is aan dit systeem niet vreemd.

Elke dag wordt toegerekend op de duur van de straf, behalve de dagen waarop de afwezigheid niet gerechtvaardigd wordt door een doktersattest. Na twaalf maanden, dus na negen maanden dit nieuwe systeem te hebben ondergaan, worden de getuigen van Jehovah dan voorwaardelijk in vrijheid gesteld (onder algemene voorwaarden betreffende verblijf en verplaatsing).

§ 2. Verzwarende omstandigheden

447 Zowel de verzwarende omstandigheid van de oorlogstijd en het werkdadig leger als van de tegenwoordigheid van de vijand werden reeds vroeger besproken (zie boven, resp. nrs. 301, 339 e.v. en nrs. 341 e.v.).

Wanneer ten minste vier militairen gelijktijdig insubordinatie plegen, worden de straffen verzwaaard. Dit geval wordt echter niet beschouwd als een verzwarende omstandigheid bij het misdrijf van insubordinatie, maar wordt integendeel gekwalificeerd als een nieuw misdrijf: de muiterij (art. 29 e.v. Mil. Sw.; zie verder, nrs. 449 e.v.).

AFDELING II

BESTRAFFING

448 De straffen variëren al naar gelang de graad van de militair die de insubordinatie heeft gepleegd en al naar gelang de al of niet aanwezigheid van verzwarende omstandigheden.

Onderstaande tabel geeft een overzicht.

	Officier	Onderofficier, korporaal, brigadier of soldaat
Insubordinatie	Afzetting	Militaire gevangenisstraf van 3 maanden tot 3 jaar
In tijd van oorlog en bij het werkdadig leger	Hechtenis van 5 tot 10 jaar	Gevangenisstraf van 2 tot 5 jaar
In tegenwoordigheid van de vijand	Doodstraf	Doodstraf

HOOFDSTUK VI MUITERIJ

449 Elke gelijktijdige weerstand aan de bevelen van hun meerderen door meer dan drie verenigde militairen wordt *m u i t e r i j* geheten, wanneer het bevel ter zake van dienst is gegeven (art. 29 Mil. Sw.).

Muiterij kan dus beschouwd worden als een verzwarende omstandigheid van insubordinatie: wanneer ten minste vier militairen gelijktijdig insubordinatie plegen, is er sprake van muiterij.

450 Het misdrijf van muiterij gaat vaak gepaard met oproer, opstand, samenspanning, weerspannigheid en dergelijke. In de wetgeving van vóór het Militair Strafwetboek van 1870 werden deze misdrijven eveneens door het militair strafrecht beheerst.

De moeilijkheden die daarmee gepaard gingen, zijn in het huidige Militair Strafwetboek vermeden, doordat deze misdrijven niet langer tot het militair strafrecht, maar integendeel tot het gemeenrechtelijk strafrecht behoren: de bepalingen van het gewoon Strafwetboek zijn immers tevens op de militairen van toepassing (memorie van toelichting bij het Militair Strafwetboek, *Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 13, nr. 18).

In dezen kan verwezen worden naar verschillende strafbaarstellingen in het gewone Strafwetboek:

- de samenspanning tegen het leven of tegen de persoon van de Koning, van de vermoedelijke troonopvolger, van de in artikel 103 Sw. genoemde leden van de koninklijke familie, van de Regent, of nog van de ministers die de grondwettelijke macht van de Koning uitoefenen (art. 106-108 Sw.);
- de samenspanning gesmeed met het oogmerk om een der in artikel 104 Sw. vermelde doeleinden te bereiken, te weten ofwel het vernietigen of veranderen van de regeringsvorm of de orde van troonopvolging, ofwel het de burgers of de inwoners doen opnemen van de wapens tegen het koninklijk gezag, de wetgevende kamers of één daarvan (art. 109 Sw.);
- de samenspanning met het oogmerk om burgeroorlog te verwekken (art. 124, tweede lid Sw.);
- de samenspanning met het oogmerk verwoesting, mensenslaching of plundering in één of meer gemeenten aan te richten (art. 125, tweede lid Sw.);
- bendevoorming, hetzij om zich van openbare gelden meester te maken, hetzij om domeinen, eigendommen, plaatsen, steden, vestigingen, posten, magazijnen, arsenalen, havens, schepen of vaartuigen van de Staat te overweldigen, hetzij om de openbare macht bij haar optreden tegen de daders van die misdaden aan te vallen of te weerstaan, hetzij om openbare eigendommen of eigendommen van de Staat, of eigendommen van de algemeenheid van burgers te plunderen of te verdelen (art. 128 en 129 Sw.);
- de weerspannigheid (art. 269 t.e.m. 274 Sw.).

451 Bij de Belgische strijdkrachten zijn er zeer weinig muiterijen geweest; de rechtspraak is dan ook vrij zeldzaam. Het is derhalve nuttig, bij de studie van dit misdrijf ook de buitenlandse literatuur te betrekken (zo o.m.: JIMENEZ Y

JIMENEZ, F., *El delito de sedición militar*, 3 vol., Palma de Mallorca, 1969, 185 (algemeenheden) + 248 (rechtsvergelijking) + 227 (Spaanse wetgeving) p.; PEDRONCINI, G., *Les mutineries de 1917*, Parijs, Presses Universitaires de France, 1967, 322 p.; RICHARD, D. en CARRIÈRE, E., *Le Procès de Draguignan*, Parijs, du Rocher, 1975, 254 p.).

AFDELING I

CONSTITUTIEVE BESTANDDELEN EN VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN

452 De constitutieve bestanddelen van het misdrijf van muiterij zijn dezelfde als die van het misdrijf van insubordinatie, te weten:

- de hoedanigheid van militair
- de weigering te gehoorzamen of de onthouding van de uitvoering (= weerstand bieden)
- het bijzonder opzet
- het bevel
- van een meerdere
- voor een dienst.

Deze bestanddelen kwamen derhalve reeds uitvoerig aan bod (zie boven, nrs. 279, 388, 470 e.v.). Alleen op de hoedanigheid van militair wordt hier nog even teruggekomen.

Het misdrijf van muiterij vereist daarenboven nog twee specifieke bestanddelen:

- meer dan drie militairen
- gelijktijdige weerstand.

453 De verzwarende omstandigheden zijn:

- in oorlogstijd en bij het werkdadig leger
- samenspanning
- de hoedanigheid van aanhitser, voorman, onderofficier, korporaal of brigadier.

Het is opmerkelijk dat de tegenwoordigheid van de vijand, die bij de meeste militaire misdrijven een verzwarende omstandigheid uitmaakt, bij het misdrijf van muiterij niet vermeld wordt. Tijdens de parlementaire voorbereiding van het Militair Strafwetboek verklaarde de minister van Oorlog hieromtrent: "Cette anomalie n'est qu'apparente; elle disparaît en combinant l'art. 30 avec l'art. 28 de la loi, qui punit de la peine de mort le refus d'exécuter l'ordre d'un supérieur en présence de l'ennemi" (*Hand.*, Senaat, 1869-70, vergadering van 10 mei 1970, 220 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 91, nr. 6). Inderdaad wordt de eenvoudige insubordinatie in tegenwoordigheid van de vijand, zonder de omstandigheid dat het misdrijf gepleegd is door minstens vier militairen, reeds gestraft met de dood (zie boven, nr. 485). Het Militair Gerechtshof heeft trouwens

geoordeeld dat muiterij in tegenwoordigheid van de vijand tevens het misdrijf van insubordinatie uitmaakt (Mil. Ger., 29 juli 1916, *Le droit et la guerre*, 1918, 228).

§ 1. Constitutieve bestanddelen

A. HOEDANIGHEID VAN MILITAIR

454 De bepalingen betreffende het verkrijgen en verliezen van de hoedanigheid van militair werden reeds uitvoerig besproken (zie boven, titel III, nrs. 72 e.v.). Zoals later wordt uiteengezet (zie verder, nr. 463), verschilt de straf al naar gelang de muiter een officier, een onderofficier, een korporaal of brigadier of een soldaat is.

Krachtens artikel 4 Mil. Sv. zijn ook de militairen met onbepaald verlof onderworpen aan de bepalingen betreffende de muiterij. Hetzelfde geldt voor de reserveofficieren in disponibiliteit.

De krijgsgevangenen (art. 13 Mil. Sv.) en de vreemdelingen die, zelfs indien ze geen militair zijn, in oorlogstijd op het Belgisch grondgebied zijn gevlucht (art. 14 Mil. Sv.), kunnen zich eveneens schuldig maken aan deelneming aan een muiterij, zowel door Belgen als door vreemdelingen begaan.

B. MEER DAN DRIE MILITAIREN

455 Artikel 29 Mil. Sw. bepaalt uitdrukkelijk dat om van muiterij te kunnen spreken, meer dan drie, dus minstens vier militairen, gelijktijdig weerstand moeten bieden aan een dienstbevel. Inspiratiebron voor dit aantal was de Franse Code de Justice Militaire van 1857.

Het is denkbaar dat de muiterij begaan wordt door een groot aantal militairen. De memorie van toelichting bij het Militair Strafwetboek preciseert dat "lorsqu'il s'agit d'une troupe entière, c'est aux juges à discerner quels sont les individus qui n'ont fait que suivre le mouvement et qu'on ne peut pas raisonnablement considérer comme coupables" (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, *J.S.G., Législation criminelle*, IV, 13, nr. 18).

456 Het moet daarenboven om militairen gaan: drie militairen en een burger kunnen geen muiterij plegen.

C. GELIJKTIDIGE WEERSTAND

457 Met weerstand wordt zowel bedoeld de (passieve) onthouding de bevelen uit te voeren als de (actieve) weigering te gehoorzamen (Mil. Ger., 14 oktober 1892, *J.T.*, 1892, 1335; Krijgsr. Brussel, 29 augustus 1952, *Chron.* 1952-55, *R.D.P.*, 1954-55, 922, nr. 10). Weerstand volstaat: het is niet vereist dat de muiterij gewapenderhand wordt begaan.

Deze weerstand nu moet gelijktijdig, dit is terzelfder tijd of ongeveer terzelfder tijd, door meer dan drie militairen worden begaan. Daarbij is niet vereist dat

een zelfde bevel aan de militairen is gegeven: gelijktijdigheid van insubordinatie volstaat (*Pand. B.*, deel 92, Tw. “Révolte”, 99, nr. 11).

§ 2. Verzwarende omstandigheden

A. IN OORLOGSTIJD EN BIJ HET WERKDADIG LEGER

458 De verzwarende omstandigheid van de oorlogstijd en het werkdadig leger werd reeds vroeger besproken (zie boven, nrs. 301, 339 e.v.).

B. SAMENSPANNING

459 Samenspanning veronderstelt voorafgaande besprekingen, een overeenstemming, een akkoord, alvorens te handelen: het veronderstelt derhalve voorbedacht.

Een voorbeeld van een muiterij gepleegd ten gevolge van samenspanning wordt gegeven in een arrest van het Militair Gerechtshof van 25 september 1979 (*onuitg.*): vier soldaten, die het bevel hadden gekregen op een welbepaalde dag en op een welbepaald uur de wacht op te trekken bij het Paleis van Laken, onthielden zich ervan dit bevel uit te voeren nadat ze samen besloten hadden Brussel per trein te verlaten.

460 De voorafgaande samenspanning is een verzwarende omstandigheid, want “si la révolte a été préalablement concertée, elle est plus répréhensible que si elle s’est faite spontanément (memorie van toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 13, nr. 18).

C. HOEDANIGHEID VAN AANHITSER, VOORMAN, ONDEROFFICIER, KORPORAAL OF BRIGADIER

461 Wat de hoedanigheid van onderofficier, korporaal of brigadier betreft, wordt verwezen naar de uiteenzetting van het bestanddeel “een meerdere” bij het misdrijf van insubordinatie (zie verder, nr. 483).

De aanhitser is degene die heeft aangespoord, aangezet tot insubordinatie; de voorman is diegene die zich aan het hoofd van de muiterij heeft gesteld, die haar heeft geleid, georganiseerd of heeft laten organiseren (vgl. met de art. 128, 129 en 130 Sw.).

Zo werden bij de muiterij van 1952, die was georganiseerd om te protesteren tegen de militaire dienstplicht van 24 maanden, twee militairen beschouwd als aanhitters en voormannen van de manifestatie, daar ze een overwicht hadden genomen op hun kameraden, in het openbaar en in aanwezigheid van hun kameraden het slechte voorbeeld hadden gegeven door met hun meerderen te redetwisten en te weigeren te gehoorzamen aan de gekregen bevelen: op die wijze hadden ze immers hun kameraden tot het niet naleven van de tucht en tot het plegen van insubordinatie aangezet (*Mil. Ger.*, 13 oktober 1952, *onuitg.*).

462 Krachtens artikel 30, derde lid Mil. Sw. wordt aan de aanhitters, voormannen, onderofficieren, korporaals en brigadiers “in alle andere gevallen” de zwaarste straf opgelegd. Het woord “andere” heeft in de context van artikel 30 Mil. Sw. geen enkele zin: het is bij vergissing in de tekst van het derde lid van dit artikel geslopen en er moet geen rekening mee worden gehouden, zodat men dient te lezen: in alle gevallen.

§ 3. Artikel 32 Mil. Sw.

463 Artikel 32 Mil. Sw. bepaalt dat artikel 134 Sw. niet van toepassing is op de militairen die de graad van officier of onderofficier hebben.

Dit betekent dat de officieren en onderofficieren geen aanspraak kunnen maken op de straffeloosheid die in artikel 134 Sw. bepaald wordt ten voordele van ondergeschikte leden van oproerige benden, die in de bende geen enkel bevel hebben gevoerd en er geen enkele bediening of functie hebben vervuld. Deze leden genieten namelijk straffeloosheid wanneer ze zich, bij de eerste waarschuwing van de burgerlijke of de militaire overheid, van de plaats van oproer verwijderen, of wanneer ze, ook al hebben ze de eerste waarschuwing niet opgevolgd, naderhand buiten de plaats van oproer worden gevat zonder tegenstand te bieden en zonder wapens.

In de memorie van toelichting wordt de niet-toepasselijkheid van artikel 134 Sw. op de officieren en de onderofficieren gemotiveerd met de overweging dat “le devoir de ceux-ci (= de officieren en de onderofficieren) leur commande non seulement de ne pas se mêler à de pareilles bandes, mais encore d'employer tous les moyens dont ils peuvent disposer pour empêcher leur formation et pour les dissiper, si elles existent déjà” (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 14, nr. 20).

464 Uit artikel 32 Mil. Sw. volgt *a contrario* dat de korporaals, brigadiers en soldaten zich wel op de straffeloosheid van artikel 134 Sw. kunnen beroepen (memorie van toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 14, nr. 20). Maar hun schuld blijft bestaan (GILISSEN, J. e.a., *Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*, in *Les Nouvelles, Droit pénal*, II, 306-307, nrs. 1015-1019 en NYPELS, J.S.G. en SERVAIS, J., *Code pénal belge interprété*, I, art. 134, 417, nr. 6). Bovendien kunnen ze wel worden gestraft wegens andere misdrijven, die zij persoonlijk hebben gepleegd (art. 134, tweede lid Sw.), b.v. indien zij reeds schade hebben toegebracht aan goederen.

AFDELING II

BESTRAFFING

465 In onderstaand schema wordt een overzicht gegeven van de verschillende toepasselijke straffen.

	In vreedestijd			In oorlogstijd en bij het werkdadig leger		
	Soldaat	Aanhitser, voorman, onderofficier, korporaal, brigadier	Officieren	Soldaat	Aanhitser, voorman, onderofficier, korporaal, brigadier	Officieren
Muiterij zonder samen- spanning	milit. gevangenis- straf 3 maanden - 3 jaar	militaire gevangenisstraf van 3 jaar	hechtenis van 5 tot 10 jaar	gevangenis- straf van 2 tot 5 jaar	gevangenisstraf van 5 jaar	doodstraf
Muiterij met samen- spanning	gevangenis- straf van 2 tot 5 jaar	gevangenisstraf van 5 jaar	hechtenis van 5 tot 10 jaar	opslui- ting van 5 tot 10 jaar	opsluiting 10 jaar	doodstraf

HOOFDSTUK VII GEWELDDADEN

466 In de artikelen 33 t.e.m. 41 Mil. Sw. worden verschillende misdrijven van gewelddaden omschreven (zie ANDRIES, A., “Les infractions de violence”, *T.Mil.Strafr.*, 1984, 55-111).

Deze militaire geweldmisdrijven zijn sterk gelijklopend met de gemeenrechtelijke misdrijven van opzettelijk doden en opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel, zoals bepaald in boek II, titel VIII, hoofdstuk I van het Strafwetboek. De militairen zijn vanzelfsprekend onderworpen aan die bepalingen (zie boven, nr. 19).

Is echter het slachtoffer van de gewelddaden, door een militair gepleegd:

- ofwel een schildwacht (art. 33 Mil. Sw.);
- ofwel een meerdere (art. 34-40 Mil. Sw.);
- ofwel een bewoner van het huis, waar de militair op vordering van de openbare overheid is geherbergd (art. 41 Mil. Sw.), dan maakt de militair zich schuldig aan een militair geweldmisdrijf.

De gewelddaden verkrijgen dus het karakter van militair misdrijf ten gevolge van de hoedanigheid van de dader (een militair) en van het slachtoffer (schildwacht, meerdere, bewoner van het huis waar de militair geherbergd wordt).

467 Tijdens de parlementaire voorbereiding van het Militair Strafwetboek rees de vraag of de militairen zich tevens kunnen beroepen op de artikelen 411 t.e.m. 417 Sw. betreffende de strafverminderende verschoningsgrond van de uit-lokking en de rechtvaardigingsgrond van de wettige verdediging, ingeval ze zich schuldig hebben gemaakt aan een militair geweldmisdrijf. Ondanks het feit dat artikel 58 Mil. Sw. slechts de bepalingen van boek I van het Strafwetboek van toepassing verklaart op de misdrijven, in het Militair Strafwetboek omschreven, beantwoordden zowel minister van Justitie BARA als rapporteur in de Kamer GUILLERY deze vraag bevestigend: de artikelen 411 t.e.m. 417 Sw. zijn ook van toepassing op de militaire geweldmisdrijven (*Hand.*, Kamer, 1869-70, vergadering van 15 maart 1870, 588 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 72, nr. 57).

468 Volledigheidshalve dient nog te worden gewezen op de artikelen 278 en 280 Sw.

Luidens artikel 278 Sw., als gewijzigd door de Wet van 27 juli 1934 (*B.S.*, 2 augustus 1934) en van 2 februari 1984 (*B.S.*, 23 februari 1984), wordt met gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar en met geldboete van 50 tot 500

frank gestraft hij die slagen toebrengt aan (o.m.) een officier van de openbare macht in actieve dienst, in de uitoefening of ter gelegenheid van de uitoefening van zijn bediening.

Artikel 280 Sw. vermindert deze straffen tot gevangenisstraf van één maand tot één jaar en geldboete van 50 tot 300 frank, indien het slachtoffer een agent, drager van het openbaar gezag of van de openbare macht, of enig ander met een openbare hoedanigheid beklede persoon is.

AFDELING I

GEMEENSCHAPPELIJK AAN ALLE GEWELDMISDRIJVEN

§ 1. Constitutieve bestanddelen

469 Drie constitutieve bestanddelen duiken bij elk militair geweldmisdrijf op, te weten: de hoedanigheid van militair, de gewelddaden en het opzet.

A. HOEDANIGHEID VAN MILITAIR

470 De bepalingen betreffende het verkrijgen en het verliezen van de hoedanigheid van militair werden reeds uitvoering besproken (zie boven, titel III, nrs. 72 e.v.).

De militairen met onbepaald verlof zijn onderworpen aan de bepalingen betreffende de gewelddaden tegen een meerdere of tegen een schildwacht (art. 4 Mil. Sv.).

Krijgsgevangenen kunnen zich slechts schuldig maken aan gewelddaden tegen een Belgisch militair van een hogere graad dan die welke ze zelf bekleden in het leger van hun land, of tegen een schildwacht (art. 13 Mil. Sv.). Vreemdelingen die – zelfs indien ze geen militair zijn – in oorlogstijd op het Belgisch grondgebied vluchten, kunnen zich schuldig maken aan gewelddaden tegen de militairen, die gelast zijn ze te bewaken, of tegen een schildwacht (art. 14 Mil. Sv.). Ten slotte blijft hij die, gedurende het jaar te rekenen vanaf het tijdstip waarop de krijgswetten ophielden op hem toepasselijk te zijn, tegen één van zijn vroegere meerderen of tegen elke andere meerdere ter zake van de dienstbetrekkingen die hij met hem had, gewelddaden pleegt, uit dien hoofde alleen aan de militaire strafwetten onderworpen (art. 9 Mil. Sv.).

B. GEWELDDADEN

471 De memorie van toelichting definieert het begrip “gewelddaden” als “tout emploi illégitime de la force” (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 15, nr. 22).

Om twee redenen werd het begrip “gewelddaden” (violences) verkozen boven het begrip “feitelijkheden” (voies de fait): enerzijds werd dit laatste begrip als te vaag beschouwd, terwijl er anderzijds op gewezen werd dat de term “feitelijkheden” jegens personen in het gemeenrechtelijk Strafwetboek alleen voorkomt in de artikelen 289 en 563, 3° Sw., “où ce terme signifie violences légères, c’est-à-dire des violences qui ne consistent pas à frapper ou à blesser” (*t.a.p.*).

472 Dit betekent echter niet dat de lichte gewelddaden of de feitelijkheden niet zouden volstaan voor de misdrijven omschreven in de artikelen 33 t.e.m. 41 Mil. Sw. De rechtspraak oordeelde namelijk reeds onmiddellijk na het van kracht worden van het Militair Strafwetboek dat onder “gewelddaden” dient te worden verstaan: “les coups et les blessures aussi bien que les voies de fait légères et les mauvais traitements” (Mil. Ger., 13 maart 1871, geciteerd door MOREAU, A. en DEJONGH, C., *Commentaire du Code pénal militaire*, 227, nr. 272, voetnoot 1).

In het tuchtreglement van vóór 1975 werden de lichte gewelddaden gestraft met tuchtstraffen. Het Wettelijk Tuchtreglement van 14 januari 1975 beschouwt in dezen nog alleen als krijgstuuchtelijk vergrijp, onderscheiden van het militair geweldmisdrijf, het feit met andere militairen te twisten of ten opzichte van hen baldadig of onbeschoft te zijn, “voor zover deze handelingen aan de onstuimigheid van de dader te wijten zijn” (art. 21, § 2, 2° van het Militair Tuchtreglement).

In het gemeenrechtelijk Strafwetboek maken de lichte gewelddaden slechts een overtreding uit: met geldboete van 15 fr. tot 25 fr. en met gevangenisstraf van één dag tot zeven dagen of met één van die straffen alleen worden gestraft de “daders van feitelijkheden of lichte gewelddaden, mits zij niemand gewond of geslagen hebben en mits de feitelijkheden niet tot de klasse van de beledigingen behoren; in het bijzonder zij die opzettelijk, doch zonder het oogmerk om te beledigen, enig voorwerp op iemand werpen dat hem kan hinderen of bevuilen” (art. 563, 3° Sw.).

Uit deze laatste bepaling blijkt bovendien dat de lichte gewelddaden tevens het misdrijf van smaad door daden, woorden, gebaren of bedreigingen kunnen uitmaken, wanneer de dader met de *animus iniuriandi* heeft gehandeld (art. 275 e.v. Sw. en art. 42 Mil. Sw., zie verder, nrs. 496 e.v.).

473 Aan de gewelddaden in de zin van de artikelen 33 t.e.m. 41 Mil. Sw. moet dus een ruimere betekenis worden toegekend dan aan de slagen en verwondingen in de zin van art. 398 Sw., daar ook de lichte gewelddaden en zelfs de feitelijkheden in aanmerking komen.

Zo werden als gewelddaden in de zin van de artikelen 33 t.e.m. 41 Mil. Sw. beschouwd:

- het gooien van een aardappel naar het hoofd van een brigadier (Mil. Ger., 21 juni 1876, geciteerd door MOREAU, A. en DEJONGH, C., *Commentaire du Code pénal militaire*, 204, nr. 246);
- het proberen het zwaard te bemachtigen van een onderofficier die de dader begeleidt naar een politiekamer (Mil. Ger., 27 juni 1871, geciteerd door MOREAU, A. en DEJONGH, J., *t.a.p.*);
- een duw of een slag (Mil. Ger., 28 maart 1990, Kron. 1990-91, *R.W.*, 1991-92, 629, nr. 3).

C. OPZET

474 De militaire geweldmisdrijven vereisen het opzet. Gewelddaden die onopzettelijk zijn toegebracht, zijn derhalve niet strafbaar gesteld door het Militair Strafwetboek. Voor deze gewelddaden dient te worden teruggevallen op de

bepalingen van het gemeenrechtelijk Strafwetboek betreffende de onopzettelijke slagen en verwondingen en de onopzettelijke doding (art. 418 e.v. Sw.).

§ 2. Verzwarende omstandigheden

475 Voor de hierna te bespreken militaire geweldsmisdrijven hangt de straf af van de graad van de gewelddaden en de gevolgen ervan voor het slachtoffer. Hiervoor verwijst het Militair Strafwetboek naar de verschillende gradaties die het gemeenrechtelijk Strafwetboek in de artikelen 399, 400 en 401 aanbrengt in de opzettelijke slagen en verwondingen (art. 398 Sw.):

– artikel 399 Sw. betreft het geval waarin de slagen en verwondingen een ziekte of een ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid tot gevolg hebben;

– artikel 400 Sw. behelst de gevallen waarin de slagen en verwondingen hetzij een ongeneeslijk lijkende ziekte, hetzij een blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid, hetzij het volledig verlies van het gebruik van een orgaan, hetzij een zware verminking met zich meebrengen;

– artikel 401 Sw. ten slotte heeft betrekking op het geval waarin de slagen en verwondingen opzettelijk zijn toegebracht maar zonder het oogmerk om te doden, en toch de dood veroorzaken.

Voor de betekenis en de interpretatie van deze begrippen dient men zich volledig te richten naar het gemeenrechtelijk strafrecht (zie o.m. DE NAUW, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Deurne, Kluwer, 1992, 122-124, nrs. 230-233).

476 In de artikelen 399, 400 en 401 Sw. wordt, wat de bestraffing betreft, een verder onderscheid gemaakt al naar gelang de slagen en verwondingen al dan niet met voorbedachten rade zijn toegebracht. Met uitzondering van artikel 39, tweede en derde lid Mil. Sw. en artikel 41 Mil. Sw., neemt het Militair Strafwetboek dit onderscheid niet over: “les peines (...) sont celles que les articles du code pénal ordinaire portent contre ces faits commis avec préméditation” (rapport D’ANETHAN, *Gedr. St.*, Senaat, 1869-70, 26 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 87, nr. 20).

AFDELING II

BESPREKING VAN DE VERSCHILLENDE GEWELDMISDRIJVEN

§ 1. Gewelddaden tegen een schildwacht (art. 33 Mil. Sw.)

A. CONSTITUTIEVE BESTANDELEN EN VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN

1. *Constitutieve bestanddelen*

477 De constitutieve bestanddelen van het misdrijf van gewelddaden tegen een schildwacht zijn:

- de hoedanigheid van militair als dader (zie boven, nrs. 279, 388, 470);
- gewelddaden (zie boven, nr. 471);
- het opzet (zie boven, nrs. 324, 474, 604);
- de hoedanigheid van schildwacht als slachtoffer.

Alleen op dit laatste bestanddeel dient nog te worden ingegaan.

478 Het begrip “schildwacht” werd reeds uitvoerig toegelicht n.a.v. de bespreking van de postverlating door een schildwacht (art. 23 Mil. Sw., zie boven, nrs. 349 e.v.). In zijn rapport aan de Senaat verwoordde senator D’ANETHAN de noodzaak van het misdrijf van artikel 33 Mil. Sw. als volgt: “Les sentinelles chargées, dans l’intérêt de la sécurité et de l’ordre public, d’exécuter les consignes qui leur sont données, doivent être protégées spécialement par la loi et être mises à l’abri de toute violence” (*Gedr. St.*, Senaat, 1869-70, 26 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 86, nr. 20).

Het is de feitenrechter die op onaantastbare wijze beoordeelt of een soldaat die als schildwacht wordt beschouwd, recht heeft op de bijzondere bescherming van artikel 33 Mil. Sw. (*Cass.*, 6 juli 1908, *Pas.*, 1908, I, 291).

Zo werd geoordeeld dat het misdrijf van artikel 33 Mil. Sw. kan worden gepleegd tegen de militair die door de bevoegde overheid op regelmatige wijze als schildwacht werd uitgezet, zelfs indien deze functie hem niet mocht worden toevertrouwd wegens een veroordeling tot militaire degradatie (*Krijgsr. 3de D.A.*, 3 november 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 472).

2. *Verzwarende omstandigheden*

479 Als verzwarende omstandigheden gelden de verschillende gradaties bij het gemeenrechtelijk misdrijf van opzettelijke slagen en verwondingen, zoals bepaald door de artikelen 399, 400 en 401 Sw. (zie boven, nr. 475).

B. BESTRAFFING

480 Onderstaand schema geeft een overzicht van de verschillende straffen waarmee het misdrijf van gewelddaden tegen een schildwacht kan worden bestraft.

	Officier	Onderofficier, korporaal, brigadier of soldaat
Gewelddaden tegen een schildwacht	Afzetting	Militaire gevangenisstraf van 2 maanden tot 2 jaar
Met de verzw. omst. van art. 399 Sw.	Gevangenisstraf van 6 maanden tot 3 jaar en afzetting	Gevangenisstraf van 6 maanden tot 3 jaar
Met de verzw. omst. van art. 400 Sw.	Opsluiting	Opsluiting
Met de verzw. omst. van art. 401 Sw.	Dwangarbeid van 10 tot 15 jaar	Dwangarbeid van 10 tot 15 jaar

§ 2. Gewelddaden tegen een meerdere (art. 34 t.e.m. 40 Mil. Sw.)

A. CONSTITUTIEVE BESTANDELEN EN VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN

1. Constitutieve bestanddelen

481 De constitutieve bestanddelen van het misdrijf van gewelddaden tegen een meerdere zijn:

- de hoedanigheid van militair als dader (zie boven, nrs. 279, 388, 470);
- gewelddaden (zie boven, nr. 471);
- het opzet (zie boven, nrs. 324, 474, 604);
- de hoedanigheid van meerdere als slachtoffer.

Alleen op dit laatste bestanddeel dient nog te worden ingegaan.

482 Het begrip “meerdere” werd reeds uitvoerig toegelicht n.a.v. de bespreking van het misdrijf van insubordinatie (zie boven, nrs. 410 e.v.).

Wat de hiërarchische meerdere betreft, is niet vereist dat de dader de gewelddaden gepleegd heeft tegen zijn onmiddellijke meerdere.

Wanneer de gewelddaden tegen een functionele meerdere werden gepleegd, is vereist dat ze in rechtstreeks verband staan met de door die meerdere beklede functies; de omstandigheid dat de dader een hiërarchisch hogere rang bekleedt dan zijn functionele meerdere, heeft dan geen enkel belang.

Gewelddaden tegen een meerdere die in de krijgsraad of in het Militair Gerechtshof zitting heeft, vallen niet onder de toepassing van de artikelen 34 e.v. Mil. Sw., daar de hoedanigheid van officier in die van rechter opgaat: in dit geval dient men derhalve zijn toevlucht te nemen tot artikel 278 Sw. (zie boven, nr. 468; Cass., 20 januari 1874, *Pas.*, 1874, I, 68).

483 In elk geval is noodzakelijk dat de dader van de gewelddaden weet dat zijn slachtoffer een meerdere is (Mil. Ger., 20 januari 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 181; Mil. Ger., 26 november 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 723). Dit vereiste levert geen problemen op indien de meerdere in uniform was. Is dit echter niet het geval, en kende de dader zijn slachtoffer niet, dan zijn niet de

artikelen 34 e.v. Mil. Sw. (rapport d'ANETHAN, *Gedr. St.*, Senaat, 1869-70, 26 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 87, nr. 21) maar wel de artikelen 398 e.v. Sw. van toepassing.

484 Wat indien gewelddaden zijn gepleegd door een meerdere jegens een mindere?

Tijdens de parlementaire voorbereiding van het Militair Strafwetboek werd dit probleem opgeworpen door volksvertegenwoordiger ROGIER, (*Hand.*, Kamer, 1869-70, vergadering van 8 maart 1870, 545 e.v. en vergadering van 9 maart 1870, 557 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 41, nr. 4 en 54, nr. 27, rapporteur in de Kamer GUILLERY vergadering van 8 maart 1870, *t.a.p.*) en volksvertegenwoordiger DE BROUCKÈRE, (*Hand.*, Kamer, 1869-70, vergadering van 11 maart 1870, 575 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 66, nr. 47). Volksvertegenwoordiger ORTS diende zelfs een amendement in dat luidde: "Les violences commises par un supérieur sur son inférieur, sans excuses ni circonstances atténuantes, seront punies du maximum de la peine prononcée par le code pénal commun" (vergadering van 11 maart 1870, *t.a.p.*). Met verwijzing naar het toenmalig tuchtreglement, waarin de gewelddaden door een meerdere jegens een mindere gepleegd tuchtrechtelijk werden bestraft, werd dit amendement verworpen.

In het voorontwerp van nieuw Militair Strafwetboek, in de jaren 1969-1973 uitgewerkt door de commissie GILISSEN (zie boven, nr. 32), wordt eveneens voorgesteld de gewelddaden van een meerdere jegens een mindere als afzonderlijk misdrijf op te nemen.

De lege lata wordt aangenomen dat de gewelddaden, door een meerdere op de persoon van een mindere begaan, onder de toepassing vallen van artikel 257 Sw., dat het feit bestraft als openbaar officier of ambtenaar, bestuurder, agent of aangestelde van de regering of van de politie, uitvoerder van rechterlijke bevelen of vonnissen, hoofdbevelhebber of ondergeschikt bevelhebber van de openbare macht, in de uitoefening of ter gelegenheid van de uitoefening van zijn bediening, zonder wettige reden geweld tegen personen te gebruiken of te doen gebruiken.

2. Verzwarende omstandigheden

485 De verzwarende omstandigheden van het misdrijf van geweld tegen een meerdere zijn:

- in oorlogstijd en bij het werkdadig leger (zie boven, nrs. 301, 339 e.v.);
- de gevolgen voor het slachtoffer (art. 399, 400 en 401 Sw., zie boven, nr. 475);
- gepleegd onder de dienst of naar aanleiding van de dienst/ter gelegenheid van de dienst.

Alleen op deze laatste verzwarende omstandigheid dient nog te worden ingegaan.

486 Wat onder "de dienst" moet worden verstaan, werd reeds uitvoerig toegelicht naar aanleiding van de bespreking van het misdrijf van insubordinatie (zie boven, nrs. 385 e.v.) Het begrip "naar aanleiding van de dienst" of "ter gelegenheid van de dienst" moet in ruime zin worden opgevat. Zich baserend op het werk van A. MOREAU en C. DEJONGH (*Commentaire du Code*

pénal militaire, 220, nr. 264), besliste het Militair Gerechtshof dat als gewelddaden gepleegd n.a.v. de dienst, moeten worden beschouwd “celles dont la cause réside dans un service accompli ou à accomplir” (arresten van 29 november en 11 december 1934, *onuitg.*).

487 Als gewelddaden gepleegd onder of n.a.v. de dienst werden beschouwd:

- de gewelddaden gepleegd tijdens een door de militaire overheid georganiseerde uitstap onder de leiding en het toezicht van officieren en onderofficieren, zelfs indien de deelneming aan deze uitstap niet verplicht was (Mil. Ger., 10 januari 1974, *onuitg.*);
- de gewelddaden door soldaten gepleegd tegen korporaals van de militaire politie, die kort tevoren een verslag hadden opgemaakt tegen hun makker van dezelfde eenheid (Krijgsr. B.S.D., 31 januari 1962, *onuitg.*; in deze zaak werd de onderofficier die door zijn opgewonden houding de feiten had aangemoedigd, als mededader veroordeeld);
- de gewelddaden tegen een meerdere gepleegd door de opzichter met dienst in een van de bars waar zijn eenheid een receptie organiseerde n.a.v. het einde van een militaire oefening (Mil. Ger., 28 maart 1990, Kron. 1990-91, *R.W.*, 1991-92, 629, nr. 3).

Daarentegen werden niet beschouwd als gewelddaden gepleegd onder of n.a.v. de dienst:

- de gewelddaden door een uit verlof terugkomende brigadier gepleegd in een internationale trein tegen een sergeant in burger, die zijn hoedanigheid als meerdere kenbaar had gemaakt (Krijgsr. te velde A, 25 november 1980, Kron. 1982, *R.W.*, 1983-84, 963, nr. 5);
- de gewelddaden gepleegd tijdens een cabaretoorvoorstelling (Mil. Ger., 17 september 1894, *onuitg.*).

488 Ten slotte rijst de vraag of vereist is dat zowel dader als slachtoffer in dienst zijn. Wat indien ofwel de meerdere, ofwel de mindere niet in dienst is? Bij ontstentenis aan enige opmerking dienaangaande in de parlementaire voorbereiding, hebben zowel rechtspraak als rechtsleer aangenomen dat voor de hier aan de orde zijnde verzwarende omstandigheid voldoende is dat één van beiden in dienst is (Krijgsr. Brabant, 27 januari 1913, *R.D.P.*, 1913, 404; ANSPACH, P., Tw. “Justice militaire”, *R.P.D.B.*, VII, nr. 136; LEGAVRE, J., *Commentaire du Code pénal militaire*, Brussel, Bruylant, 1891, 86; MOREAU, A. en DEJONGH, C., *Commentaire du Code pénal militaire*, 219, nr. 263).

B. BESTRAFFING

489 Onderstaande schema's geven een overzicht van de verschillende straffen waarmee het misdrijf van de gewelddaden tegen een meerdere kan worden gestraft. Een onderscheid wordt gemaakt al naar gelang de gewelddaden zijn gepleegd in vreedstijd (schema 1) of in oorlogstijd en bij het werkdadig leger (schema 2).

Vooraf dient echter te worden gewezen op artikel 40 Mil. Sw., dat luidt: “Doodslag door een mindere op zijn meerdere, onder de dienst of ter gelegenheid van de dienst begaan, zal met de dood met degradatie gestraft worden.” Het begrip “doodslag” moet verstaan worden in de zin van artikel 393 Sw.:

“Doden met het oogmerk om te doden wordt doodslag genoemd. Hij wordt gestraft met levenslange dwangarbeid.” De gemeenrechtelijke straf wordt dus opgetrokken tot de doodstraf met militaire degradatie, indien twee omstandigheden aanwezig zijn: de doodslag is gepleegd door een mindere op zijn meerdere en is bovendien gepleegd onder of ter gelegenheid van de dienst.

Schema 1: Gewelddaden tegen een meerdere in vredetijd

	Officier	Onderofficier, korporaal, brigadier of soldaat
Gewone gewelddaden	Afzetting (art. 34, eerste lid)	Militaire gevangenisstraf van 2 maanden tot 2 jaar (art. 34, tweede lid)
Met de verzw. omst., dat ze gepleegd werden onder of n.a.v. de dienst	Afzetting (art. 34, eerste lid)	Militaire gevangenisstraf van 3 maanden tot 3 jaar (art. 34, tweede lid)
Met de verzw. omst. van art. 399 Sw.	Gevangenisstraf van 2 tot 4 jaar (art. 35, tweede lid) en afzetting (art. 37)	Gevangenisstraf van 2 tot 4 jaar (art. 35, tweede lid)
Met de verzw. omst. van art. 399 Sw. en daarenboven gepleegd onder of n.a.v. de dienst	Opsluiting (art. 36, tweede lid)	
Met de verzw. omst. van art. 400 Sw.	Opsluiting (art. 35, derde lid)	
Met de verzw. omst. van art. 400 Sw. en daarenboven gepleegd onder of n.a.v. de dienst	Dwangarbeid van 10 tot 15 jaar (art. 36, derde lid)	
Met de verzw. omst. van art. 401 Sw.	Dwangarbeid van 10 tot 15 jaar (art. 35, vierde lid)	
Met de verzw. omst. van art. 401 Sw. en daarenboven gepleegd onder of n.a.v. de dienst	Dwangarbeid van 15 tot 20 jaar (art. 36, vierde lid)	

Opmerkingen:

1. Voor de officier blijft de straf de afzetting, onafhankelijk van de vraag of hij de gewelddaden al dan niet heeft gepleegd onder of n.a.v. de dienst (art. 34, eerste lid Mil. Sw.). Desaangaande stelde D'ANETHAN, rapporteur in de Senaat: “Pour les soldats et sous-officiers, cette différence est observée. Pourquoi ne pas faire la même distinction pour les officiers? (...) Une explication nous paraît nécessaire” (*Gedr. St.*, Senaat, 1869-70, 26 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 87, nr. 21). Minister van Oorlog RENARD liet zich niet bidden: “Je répondrai qu’il est impossible de graduer les peines pour les officiers comme pour les soldats. La destitution est la peine spéciale des officiers, et elle est méritée par l’officier qui exerce des violences contre son supérieur, dans quelque circonstance que ce soit” (*Hand.*, Senaat, 1869-70, vergadering van 10 mei 1870, 220 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 92, nr. 7).

2. Indien de gewelddaden tegen een meerdere in vredetijd zijn gepleegd door een gewezen militair, zoals omschreven in artikel 9, eerste lid Mil. Sv. (zie boven, nr. 279, 388, 470), zal de schuldige, wat

ook zijn graad zij, gestraft worden overeenkomstig artikel 34, tweede lid Mil. Sw., d.w.z. met de straffen bepaald voor hen die geen officier zijn (art. 9, tweede lid Mil. Sv., waarin verwezen wordt naar het bij artikel 2 van de Wet van 24 juli 1923 opgeheven artikel 60 Mil. Sw.).

Schema 2: Gewelddaden tegen een meerdere in oorlogstijd en bij het werkdadig leger

Gewone gewelddaden	Hechtenis van 5 tot 10 jaar (art. 38, eerste lid)
Met de verzw. omst., dat ze gepleegd werden onder of n.a.v. de dienst	Hechtenis van 10 tot 15 jaar (art. 38, tweede lid)
Met de verzw. omst. van art. 399 Sw.	Dwangarbeid van 15 tot 20 jaar (art. 39, eerste lid)
Met de verzw. omst. van art. 401, eerste lid Sw. (geen voorbedachttheid)	Levenslange dwangarbeid (art. 39, tweede lid)
Met de verzw. omst. van art. 402, tweede lid Sw. (met voorbedachttheid)	Doodstraf en militaire degradatie (art. 39, derde lid)

Opmerkingen:

1. Het Militair Strafwetboek verbindt in dit geval dus geen bijzondere strafverzwaring aan het intreden van de gevolgen omschreven in artikel 400 Sw.
2. Samen met artikel 40 Mil. Sw. (zie boven, in dit nummer) maakt artikel 39, derde lid Mil. Sw. het enige geval uit waarin de schuldige militair die tot een criminele straf veroordeeld wordt, tevens veroordeeld dient te worden tot de militaire degradatie. De vraag rijst of de militair, die krachtens een ander artikel uit het Militair Strafwetboek betreffende de militaire geweldsmisdrijven tot een criminele straf veroordeeld wordt (meer bepaald krachtens art. 35, derde en vierde lid, art. 36, art. 38 en art. 39, eerste en tweede lid), eveneens tot militaire degradatie kan of zelfs moet worden veroordeeld. De rechtsleer is hierover zeer verdeeld.

Uitgangspunt van de discussie is artikel 3 Mil. Sw. (zie boven, nrs. 148 e.v.). Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat de militair die met toepassing van het gemeenrechtelijk Strafwetboek tot de doodstraf of tot dwangarbeid wordt veroordeeld, ook moet worden veroordeeld tot de militaire degradatie; wordt hij met toepassing van datzelfde wetboek veroordeeld tot een andere criminele straf, dan is de veroordeling tot militaire degradatie facultatief. In artikel 3, tweede lid Mil. Sw. wordt bepaald dat hij die met toepassing van het Militair Strafwetboek tot een criminele straf wordt veroordeeld, ook tot de militaire degradatie moet worden veroordeeld, maar alleen in de gevallen bij de wet bepaald.

Volgens P.A.F. GERARD (*Code pénal suivi du Code pénal militaire et du règlement de discipline*, Brussel, Librairie Rozez, 1877, 339, nr. 37) en LEGRAVE (*Commentaire du Code pénal militaire*, 90) zijn de militaire geweldsmisdrijven niet alleen misdrijven omschreven in het Militair Strafwetboek, maar tegelijkertijd misdrijven omschreven in het gemeenrechtelijk Strafwetboek, meer bepaald in de artikelen 398 e.v. Sw. Daaraan koppelen zij de gevolgtrekking dat de veroordeling met toepassing van de artikelen 34 e.v. Mil. Sw. tegelijkertijd wordt uitgesproken met toepassing van het gemeenrechtelijk Strafwetboek. Dit betekent dat krachtens artikel 3, eerste lid Mil. Sw. de bijkomende straf van militaire degradatie ofwel verplicht moet worden uitgesproken (indien de hoofdstraf de doodstraf of dwangarbeid is), ofwel facultatief kan worden opgelegd (indien de hoofdstraf een andere criminele straf is), ook al wordt de militaire degradatie niet vermeld in het desbetreffende artikel van het Militair Strafwetboek. A. MOREAU en C. DEJONGH zijn het met die zienswijze niet eens: "lorsque le Code pénal militaire prévoit et frappe d'une peine spéciale une infraction portée également par le code ordinaire, cette infraction devient purement militaire" (*Commentaire du Code pénal militaire*, 233, nr. 285).

Bijgevolg moet, krachtens artikel 3, tweede lid Mil. Sw., de militaire degradatie alleen worden uitgesproken in de gevallen bij de wet bepaald: dit is dus alleen in de gevallen waarin toepassing wordt gemaakt van artikel 39, derde lid Mil. Sw. of artikel 40 Mil. Sw.

Het Militair Gerechtshof heeft zich bij deze laatste zienswijze aangesloten, maar heeft wel de bijkomende straf van afzetting van titels, graden, openbare ambten, bedieningen en betrekkingen, bepaald in artikel 19 Sw., uitgesproken (Mil. Ger., 12 november 1907, *R.D.P.*, 1908, 564 met noot).

§ 3. Gewelddaden tegen een bewoner van het huis waar de militair op vordering van de openbare overheid is geherbergd (art. 41 Mil. Sw.)

490 De hier aan de orde zijnde strafbepaling werd in het Militair Strafwetboek ingevoerd op initiatief van de kamercommissie (rapport GUILLERY, *Gedr. St.*, Kamer, 1869-70, 301 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 33, nr. 29).

Met artikel 41 Mil. Sw. wordt een bijzondere bescherming beoogd voor “le citoyen paisible, qui a la charge de loger un militaire, contre les violences que celui-ci pourrait se permettre à l’égard d’un habitant de la maison où il est reçu” (rapport D’ANETHAN, *Gedr. St.*, Senaat, 1869-70, 26 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 87, nr. 25); “le délit est d’autant plus grave que le coupable est armé et qu’il se trouve forcément dans la demeure d’un homme privé de son plus énergique moyen de défense, le respect de son domicile (rapport GUILLERY, *t.a.p.*, nr. 28).

A. CONSTITUTIEVE BESTANDDELEN EN VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN

1. Constitutieve bestanddelen

491 De constitutieve bestanddelen van het misdrijf, omschreven in artikel 41 Mil. Sw., zijn:

- de hoedanigheid van militair als dader (zie boven, nrs. 279, 388, 470);
- gewelddaden (zie boven, nrs. 471 e.v.);
- het opzet (zie boven, nrs. 324, 474, 604);
- de omstandigheid, dat de feiten gepleegd zijn in het huis waar de militair op vordering van de openbare overheid is geherbergd;
- de hoedanigheid van bewoner van dit huis als slachtoffer.

Alleen op de laatste twee bestanddelen dient nog te worden ingegaan.

492 De gewelddaden moeten gepleegd worden in het huis waar de militair op vordering van de openbare overheid is geherbergd. In dit verband dient verwezen te worden naar de Wet van 12 mei 1927 op de militaire opeisingen (*B.S.*, 25 mei 1927). Artikel 1 van deze wet betreft de opeisingen in vreedstijd en bepaalt dat, “wanneer de op marsch zijnde of in kantonnement liggende troepen geen onderkomen kunnen krijgen in de kazernesgebouwen, (...) de inwoners er toe gehouden (zijn) te voorzien in de huisvesting, met of zonder

voeding, van de officieren, onderofficieren, soldaten en dieren van het leger, en van de burgers die er werkzaam bij zijn”.

In artikel 2 van de wet worden een aantal gevallen omschreven, die gelijkgesteld worden met op mars zijnde troepen, waarbij het o.m. gaat om de troepen wier medewerking wordt gevraagd voor werkzaamheden van algemeen belang, zo b.v. in geval van rampen. In oorlogstijd kunnen de opeisingen veel verder gaan: dan kunnen tevens “het personeel, de dieren en het materiaal van alle slag, noodig om het leger voltallig te krijgen en het op oorlogsvoet in stand te houden”, opgeëist worden (art. 4 van de wet).

Het is evident dat de militair, die een huis betreft als genodigde of als huurder, zich in geval van gewelddaden tegen de bewoner van dit huis niet schuldig maakt aan het misdrijf van artikel 41 Mil. Sw.

493 Onder “bewoner” van het huis dienen alle personen te worden verstaan die daadwerkelijk in het huis wonen, zo o.m. de echtgenoten, hun kinderen, de dienstboden.

2. Verzwarende omstandigheden

494 De verzwarende omstandigheden van het misdrijf van artikel 41 Mil. Sw. zijn volledig ontleend aan de artikelen 399, 400 en 401 Sw., waarin de gevolgen van de gewelddaden voor het slachtoffer worden omschreven (zie boven, nr. 475). Zoals reeds opgemerkt (zie boven, nr. 476), wordt de verdere opsplitsing al naar gelang de voorbedachtheid al of niet aanwezig is, hier wel overgenomen: artikel 41 Mil. Sw. bepaalt immers dat, wat de bestraffing betreft (zie verder, nr. 495), het minimum van de straffen, vastgesteld bij de artikelen 398, 399, 400 en 401 Sw., ofwel verdubbeld moet worden, indien het gevangenisstraffen betreft, ofwel met twee jaar opgetrokken moet worden, indien het opsluiting of dwangarbeid betreft.

B. BESTRAFFING

495 Onderstaand schema geeft een overzicht van de verschillende straffen waarmee het misdrijf van artikel 41 Mil. Sw. kan worden bestraft.

Gewone gewelddaden	Gevangenisstraf van 16 dagen tot 6 maanden en/of geldboete van 26 tot 100 fr.
Met voorbedachtheid	Gevangenisstraf van 2 maanden tot 1 jaar en geldboete van 50 tot 200 fr.
Met de verzw. omst. van art. 399 Sw.	Gevangenisstraf van 4 maanden tot 2 jaar en geldboete van 50 tot 200 fr.
Met de verzw. omst. van art. 399 Sw. en met voorbedachtheid	Gevangenisstraf van 12 maanden tot 3 jaar en geldboete van 100 tot 500 fr.
Met de verzw. omst. van art. 400 Sw.	Gevangenisstraf van 4 tot 5 jaar en geldboete van 200 tot 500 fr.
Met de verzw. omst. van art. 400 Sw. en met voorbedachtheid	Opsluiting van 7 tot 10 jaar
Met de verzw. omst. van art. 401 Sw.	Opsluiting van 7 tot 10 jaar.
Met de verzw. omst. van art. 401 Sw. en met voorbedachtheid	Dwangarbeid van 12 tot 15 jaar

HOOFDSTUK VIII
SMAAD TEGEN EEN MEERDERE

496 Artikel 275 Sw. bestraft smaad tegen o.a. een officier van de openbare macht in de actieve dienst, terwijl artikel 276 Sw. de smaad tegen o.a. een agent die drager is van het openbaar gezag of de openbare macht strafbaar stelt.

Deze twee misdrijven worden het militair misdrijf van smaad tegen een meerdere, zoals omschreven in artikel 42 Mil. Sw., indien zij door een militair tegen een meerdere worden gepleegd. De jurisprudentiële en doctrinale uitlegging van de artikelen 275 en 276 Sw. kan dus *mutatis mutandis* worden toegepast op het misdrijf van artikel 42 Mil. Sw.

AFDELING I

CONSTITUTIEVE BESTANDDELEN EN VERZWARENDE OMSTAN-
 DIGHEDEN

497 De constitutieve bestanddelen van het misdrijf van smaad tegen een meerdere zijn:

- de hoedanigheid van de militair als dader;
- de smaad;
- het bijzonder opzet;
- de hoedanigheid van meerdere als slachtoffer.

Er is slechts één verzwarende omstandigheid, namelijk wanneer de smaad is gepleegd onder de dienst of naar aanleiding van de dienst.

§ 1. Constitutieve bestanddelen

A. HOEDANIGHEID VAN MILITAIR ALS DADER

498 De bepalingen betreffende het verkrijgen en verliezen van de hoedanigheid van militair werden reeds uitvoerig besproken (zie boven, titel II, nrs. 72 e.v.).

De militairen met onbepaald verlof zijn onderworpen aan het misdrijf van artikel 42 Mil. Sw. (art. 4 Mil. Sv.). Krijgsgevangenen kunnen zich schuldig maken aan smaad tegen een Belgisch militair van een hogere graad dan die welke ze zelf bekleden in het leger van hun land (art. 13 Mil. Sv.). Vreemdelingen die – zelfs indien ze geen militair zijn – in oorlogstijd op het Belgisch

grondgebied vluchten, kunnen zich schuldig maken aan smaad tegen de militairen die belast zijn met hun bewaking (art. 14 Mil. Sv.).

Ten slotte blijft hij die, gedurende het jaar te rekenen vanaf het tijdstip waarop de krijgswetten hebben opgehouden op hem toepasselijk te zijn, tegen een van zijn vroegere meerderen of tegen elke andere meerdere ter zake van de dienstbetrekkingen die hij met hem had, smaad pleegt, uit dien hoofde alleen aan de militaire strafwetten onderworpen (art. 9 Mil. Sv.).

B. SMAAD

499 J.S.G. NYPELS omschrijft smaad als “une expression générique qui comprend l’injure proprement dit, la diffamation et même la calomnie” (*Code pénal belge interprété*, I, Brussel, Bruylant, 1867, 715).

Het is de feitenrechter die op onaantastbare wijze oordeelt of de woorden (b.v. het gejuw), de feiten (b.v. het fluiten), de gebaren of de bedreigingen (b.v. het gooien van modder) het misdrijf van smaad uitmaken (Cass., 6 mei 1940, *Pas.*, 1940, I, 140).

Zo werd als smaad beschouwd: het feit zijn vuist te tonen en daaraan toe te voegen: “Je vous arrangerai votre affaire et vous ferai voir que les petits chasseurs n’ont pas peur” (Mil. Ger., 24 januari 1876, geciteerd door MOREAU, A. EN DEJONGH, J., *Commentaire du Code pénal militaire*, 245, nr. 312).

500 Het oorspronkelijk ontwerp van Militair Strafwetboek bestrafte het misdrijf van smaad door woorden, gebaren of bedreigingen (art. 36 van het ontwerp, weergegeven door NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 5). Volgens minister van Justitie BARA kon deze precisering wegvallen, “parce que, d’après les art. 275 et suivants du Code pénal ordinaire, outrage signifie l’injure par paroles, gestes ou menaces envers une personne, en sa présence (*Hand.*, Kamer, 1869-70, vergadering van 9 maart 1870, 557 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 60, nr. 30). Rapporteur in de Kamer GUILLERY wierp echter op, dat dit eerder een opsomming dan wel een definitie betreft (*t.a.p.*).

C. BIJZONDER OPZET

501 Smaad vereist de bewuste en vrije wil om te smaden, de zogenaamde *animus iniuriandi* (Cass., 23 april 1934, *Pas.*, 1934, I, 252).

De smaad kan bestaan in het uiten van op het eerste gezicht vrij onschuldige opmerkingen die echter, gelet op de omstandigheden, een beledigende of lasterlijke draagwijdte krijgen.

Zo werd geoordeeld dat het richten van het woord “naphtaline” met de toevoeging “300 frank voor zo’n kostuum” tot een inspecteur van de staatsveiligheid, het misdrijf van smaad kan opleveren, wanneer blijkt dat deze persoon zijn functies sedert de bevrijding van het grondgebied uitoefende in het uniform van 1940 (Krijgsr. Brugge, 26 september 1945, *R.W.*, 1946, 203).

D. HOEDANIGHEID VAN MEERDERE ALS SLACHTOFFER

502 Het begrip “meerdere” werd reeds uitvoerig toegelicht n.a.v. de bespreking van het misdrijf van insubordinatie (zie boven, nrs. 410 e.v.).

Wat de hiërarchische meerdere betreft, is niet vereist dat de dader zijn onmiddellijke meerdere heeft gesmaad.

Is de smaad gericht tegen een functionele meerdere, dan moeten de feiten rechtstreeks in verband staan met de door die meerdere beklede functies.

Evenwel valt onder de toepassing van artikel 276 Sw. (smaad tegen een agent die drager is van het openbaar gezag of van de openbare macht), dus niet van artikel 42 Mil. Sw.:

– de smaad door een militair gepleegd tegen een aangenomen geneesheer van de Staat (Krijgsr. Brussel, 24 april 1967, Chron. 1967, *R.D.P.*, 1968-69, 352, nr. 16);

– de smaad gepleegd door een militair tegen een soldaat die de politiewacht waarneemt en derhalve beschouwd kan worden als een agent, drager van het openbaar gezag of de openbare macht (Mil. Ger., 18 januari 1960, *onuitg.*);

– de smaad tegen de leden van een buitenlandse plaatselijke politie in de uitoefening van hun functie, gepleegd door een Belgische militair die in dat land in dienst is (Mil. Ger., 26 april 1989, Kron. 1989-90, *R.W.*, 1990-91, 526, nr. 9; Krijgsr. te velde B., 3 december 1985, Chron. 1985, *R.D.P.*, 1986, 901, nr. 29; (*a contrario*) Antwerpen, 8 maart 1984, *R.D.P.*, 1984, 986 en *R.W.*, 1983-1984, 2965; deze rechtspraak wijkt af van een tot dan toe constante rechtspraak, die oordeelde dat de artikelen 269 tot 281 Sw. alleen de personen beschermt die drager zijn van het openbaar gezag of de openbare macht krachtens de Belgische wet, zo o.m.: Mil. Ger., 10 januari 1984, Kron. 1984, *R.W.*, 1985-86, 428-429, nr. 5, met kritische commentaar, en Chron. 1984, *R.D.P.*, 1985, 907, nr. 30);

– smaad gepleegd door een burger tegen een onderofficier van de militaire politie: de uitdrukking “openbare macht”, ontleend aan de Grondwet, heeft immers ook op het leger betrekking, zodat de onderofficieren van de militaire politie agenten van de openbare macht zijn in de zin van artikel 276 Sw. (Cass., 9 november 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 220, *Pas.*, 1971, I, 210, *J.T.*, 1971, 73 en Chron. 1970, *R.D.P.*, 1972-73, 824, nr. 14).

503 Ook hier (zie boven, nr. 483) is noodzakelijk dat de dader van de smaad weet dat de door hem gesmaade persoon een meerdere is (Mil. Ger., 26 november 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 723).

504 Smaad door een meerdere tegenover een ondergeschikte is geen militair misdrijf (vgl. boven, nr. 484). Dergelijke smaad kan slechts bestraft worden op grond van het gemeenrechtelijk Strafwetboek en maakt meestal slechts een overtreding uit (art. 561, 7° Sw.). Het is echter eveneens mogelijk dit feit als een tuchtrechtelijk vergrijp te kwalificeren, en wel op grond van artikel 12, § 1 van het Wettelijk Tuchtreglement, dat luidt: “De meerdere moet aan zijn ondergeschikten het voorbeeld geven, tegenover hen rechtschapen zijn en hun waardigheid eerbiedigen.”

505 Ten slotte dient te worden benadrukt dat de smaad gepleegd moet zijn in tegenwoordigheid van de meerdere (Mil. Ger., 21 november 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 717; Krijgsr. Dieppe, 22 mei 1917, 1918, 277).

Het is echter voldoende dat de smaad waargenomen kon worden door het slachtoffer: zo werd geoordeeld dat de smadelijke woorden die telefonisch werden geuit tegen een meerdere, beschouwd dienen te worden als uitgesproken in zijn tegenwoordigheid, zodat artikel 42 Mil. Sw. kan worden toegepast (Krijgsr. Luik, 12 maart 1929, *onuitg.*).

De smaad die gepleegd wordt in afwezigheid van de gesmade meerdere, maakt een tuchtrechtelijk vergrijp uit op grond van artikel 12, § 2 van het Wettelijk Tuchtreglement, naar luid waarvan de ondergeschikte steeds eerlijk tegenover zijn meerderen dient te handelen en zich tegenover hen eerbiedig moet gedragen.

§ 2. Verzwarende omstandigheden

506 Zoals reeds opgemerkt (zie boven, nr. 497), is er slechts één verzwarende omstandigheid, namelijk wanneer de smaad is gepleegd onder de dienst of naar aanleiding van de dienst. Het begrip “onder of n.a.v. de dienst” werd reeds toegelicht ter gelegenheid van de bespreking van het misdrijf van gewelddaden tegen een meerdere (zie boven, nrs. 486 e.v.).

507 Zowel bij artikel 275 Sw. als bij artikel 276 Sw. is de omstandigheid dat de smaad is gepleegd “in de uitoefening of ter gelegenheid van de uitoefening” van de dienst, een constitutief bestanddeel van het misdrijf. Bij de militaire smaad van artikel 42 Mil. Sw. is deze omstandigheid daarentegen niet vereist voor het bestaan van het misdrijf, maar heeft ze slechts een strafverzwaring tot gevolg.

AFDELING II

BESTRAFFING

508 Onderstaand schema geeft een overzicht van de verschillende straffen, waarmee het misdrijf van smaad tegen een meerdere kan worden gestraft.

	Officier	Onderofficier, korporaal, brigadier of soldaat
Smaad tegen een meerdere	Gevangenisstraf van 1 tot 6 maanden	Militaire gevangenisstraf van 1 tot 6 maanden
Onder of n.a.v. de dienst	Gevangenisstraf van 2 maanden tot 2 jaar of afzetting	Militaire gevangenisstraf van 2 maanden tot 2 jaar

Dat de straf voor de officier van gemeenrechtelijke aard is (behoudens natuurlijk de afzetting), terwijl ze voor de overige militairen van militaire aard is, is te wijten aan het feit, dat deze overige militairen vóór de Wet van 24 juli 1923 wegens het misdrijf van smaad tegen een meerdere gestraft werden met de inlijving in een boetecompagnie, welke straf door de Wet van 1923 vervangen is door de militaire gevangenisstraf (zie boven, nr. 172).

HOOFDSTUK IX DESERTIE

AFDELING I

INLEIDENDE BESCHOUWINGEN

§ 1. Begripsomschrijving

509 De aanwezigheid in zijn militaire eenheid is de eerste plicht van elk militair. Artikel 10 van de Wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement voor de Krijgsmacht bepaalt: “De militairen mogen niet afwezig zijn in hun dienst zonder toelating of rechtvaardiging.”

De afwezigheid zonder toestemming of rechtvaardiging wordt *onwettige afwezigheid* genoemd. Zolang deze onwettige afwezigheid binnen de grenzen blijft van een door de wet bepaalde respijttermijn, maakt ze slechts een tuchtrechtelijk vergrijp uit. Indien echter deze respijttermijn overschreden wordt, maakt de betrokkene zich schuldig aan het militair misdrijf van desertie.

Aldus kan *desertie* omschreven worden als het misdrijf dat wordt gepleegd door diegene die krachtens wettelijke militaire verplichtingen in zijn militaire eenheid aanwezig diende te zijn, maar gedurende een bepaalde periode, de zogenaamde respijttermijn, uit die eenheid afwezig is (vgl. art. 294.1, A Regl. A 1).

Er bestaat geen wettelijke omschrijving van het begrip “desertie”: het Militair Strafwetboek beperkt zich ertoe de verschillende wijzen waarop desertie kan worden gepleegd, op te sommen (zie verder, nrs. 511 e.v.).

510 Desertie is een voortdurend misdrijf, dat begint bij het verstrijken van de wettelijke respijttermijn en slechts een einde neemt wanneer de toestand van onwettige afwezigheid ophoudt te bestaan. Dit kan slechts op twee manieren gebeuren: ofwel ten gevolge van de wederopneming, door de militaire overheid, van de deserteur in de getalsterkte, ofwel ten gevolge van het feit dat er een einde komt aan de militaire verplichtingen van de deserteur.

Naar luid van artikel 7 van de Wet van 25 juni 1921, als gewijzigd bij Wet van 28 juli 1934, kan het misdrijf van desertie niet bij verstek vervolgd worden. De Besluitwet van 17 juli 1941 (*B.S.*, 8 augustus 1941) heeft echter de werking van deze bepaling opgeschort tot het weer op voet van vrede brengen van het leger (d.i. tot 15 juni 1949), zodat vervolgingen bij verstek wel mogelijk waren in de periode 1941-1949.

Wanneer nu de toestand van desertie na de veroordeling bij verstek werd voortgezet en nieuwe vervolgingen werden ingesteld wegens de desertie vanaf de datum van de veroordeling, werd door de verdediging vaak opgeworpen dat, daar desertie een voortdurend misdrijf uitmaakt, de nieuwe vervolgingen ontoelaatbaar waren wegens het gezag van gewijsde van de veroordeling bij verstek.

Het Militair Gerechtshof heeft dit verweer echter verworpen: "Attendu qu'il est de jurisprudence constante que si des délits successifs unis par unité de but et d'intention ne constituent qu'une seule infraction, cette unité est cependant nécessairement brisée lorsqu'intervient une décision définitive au fond et que, dès lors, le principe "non bis in idem" ne peut pas être invoqué (...) Attendu que la doctrine unanime applique les mêmes principes en cas de délit continu" (Mil. Ger., 28 februari 1958, Chron. 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 184, nr. 27, met verwijzing naar Cass., 5 januari 1948, *Arr. Cass.*, 1948, 2 en *Pas.*, 1948, 1, 2 en naar Cass., 29 juli 1954, *Arr. Cass.*, 1954, 768, *Pas.*, 1954, 1, 1015, *R.W.*, 1954-55, 1295 en *J.T.*, 1954, 708).

§ 2. Wettelijke omschrijving van de wijzen waarop desertie kan worden gepleegd

511 Het Militair Strafwetboek omschrijft de verschillende wijzen waarop desertie kan worden gepleegd, waarbij onderscheid wordt gemaakt al naar gelang de graad van de deserterende militair, al naar gelang de desertie is gepleegd in oorlogs- of vreedstijd en al naar gelang er al dan niet verzwarende omstandigheden aanwezig zijn. De constitutieve bestanddelen en de verzwarende omstandigheden van deze vormen van desertie worden hierna onder afdeling 2 bestudeerd (zie verder, nrs. 528 e.v.).

Daarnaast worden enkele bijzondere vormen van desertie omschreven in artikel 52 Mil. Sw., in artikel 107, § 1 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten van 30 april 1962 en in artikel 1 van de Besluitwet van 5 januari 1916 met betrekking tot de nationale militia (*B.S.*, 1-8 januari 1916). Deze bijzondere vormen van desertie worden hierna bestudeerd onder afdeling III (zie verder, nrs. 629 e.v.).

A. GEWONE DESERTIES

512 De officier wordt als deserteur beschouwd:

- a. indien hij zich, in oorlogstijd, gedurende meer dan drie dagen van zijn korps of van zijn verblijfplaats heeft verwijderd of indien hij, zonder machtiging, het koninkrijk heeft verlaten (art. 43, tweede lid Mil. Sw.);
- b. indien hij zich, in vreedstijd, gedurende meer dan vijftien dagen van zijn korps of van zijn verblijfplaats heeft verwijderd of indien hij, zonder machtiging, het koninkrijk heeft verlaten en er gedurende meer dan acht dagen is weggebleven (art. 43, derde lid Mil. Sw.);
- c. indien hij, met verlof of vergunning zijnde, niet naar zijn korps of zijn verblijfplaats is teruggekeerd, in oorlogstijd drie dagen en in vreedstijd vijftien dagen na het verstrijken van zijn verlof of vergunning, of na een wederoproepingsbevel te hebben ontvangen (art. 44 Mil. Sw.).

De onderofficier, korporaal, brigadier of soldaat wordt als deserteur beschouwd:

- a. indien hij zich, zonder machtiging, van zijn korps of detachement verwijderd heeft gedurende meer dan drie dagen in oorlogstijd of gedurende meer dan acht dagen in vreedstijd (art. 45, tweede lid Mil. Sw.);
- b. indien hij, afzonderlijk reizend, niet ter bestemming is aangekomen, in oorlogstijd drie dagen en in vreedstijd acht dagen na de hem gestelde dag (art. 45, derde lid Mil. Sw.);

c. indien hij, met verlof of vergunning zijnde, niet naar zijn korps is teruggekeerd, in oorlogstijd drie dagen en in vreedstijd vijftien dagen na het verstrijken van zijn verlof of vergunning, of na het bij een wederoproepingsbevel bepaalde tijdstip (art. 45, vierde lid Mil. Sw.).

B. BIJZONDERE DESERTIES

513 Als deserteur wordt beschouwd:

a. overeenkomstig artikel 52 Mil. Sw.: iedere militair, al of niet officier, die naar de vijand overloopt;

b. overeenkomstig artikel 107, § 1 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten: – de dienstweigeraar die, krachtens artikel 65, § 3, eerste lid van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten, is opgeroepen om aan de militaire overheid te worden overgegeven en zich in vreedstijd niet binnen vijftien dagen of in oorlogstijd niet binnen drie dagen na de vastgestelde dag bij het Rekruterings- en Selectiecentrum heeft aangemeld;

– de voor de dienst aangewezen dienstplichtige, die zich in vreedstijd binnen vijftien dagen en in oorlogstijd binnen drie dagen na de gestelde datum niet bij zijn korps of dienst heeft vervoegd;

– de dienstplichtige uit de werfreserve die in geval van oorlog, opgeroepen krachtens artikel 2, § 4 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten, zich niet binnen drie dagen na de gestelde datum naar de hem aangewezen plaats heeft begeven;

– hij die, uitgesloten of uit het leger weggezonden en krachtens artikel 15, § 4 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten ter beschikking van het Ministerie van Landsverdediging gesteld, in geval van mobilisatie van het leger, zich niet binnen drie dagen na de gestelde datum naar de hem aangewezen plaats heeft begeven;

c. overeenkomstig artikel 1 van de Besluitwet van 5 januari 1916: de Belg die, tijdens de oorlog opgeroepen om van een militiecontingent deel uit te maken, van verblijf verandert om zich aan de verrichtingen tot werving van dit contingent te onttrekken of die, met hetzelfde doel, bedrieglijke middelen gebruikt.

C. ANALYSE VAN DE VERSCHILLENDE GEVALLEN

514 Bij het overlopen van de verschillende vormen van desertie zijn twee zaken op te merken:

– in drie gevallen is er sprake van desertie zonder respijtermijn, namelijk in het geval van de officier die in oorlogstijd het koninkrijk zonder machtiging verlaat, in het geval van de militair die naar de vijand deserteert en in het geval van de Belg die zich in oorlogstijd aan de inlijving in een militiecontingent pogt te onttrekken;

– in twee gevallen is er sprake van desertie, ongeacht het feit dat de betrokkene nog geen of geen militaire verplichtingen meer heeft, namelijk in de gevallen omschreven in artikel 107, § 2 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten en in artikel 1 van de Besluitwet van 5 januari 1916 (zie verder, nrs. 636 e.v. resp. 652 e.v.).

§ 3. Desertie statistisch bekeken

515 Uit de statistieken bijgehouden door de documentatiedienst van het Auditoraat-Generaal bij het Militair Gerechtshof blijkt dat desertie het meest voorkomende militair misdrijf is: het maakt ongeveer 50% van alle gepleegde militaire misdrijven uit (met uitsluiting dus van de gemeenrechtelijke misdrijven, die eveneens door militairen kunnen worden begaan). Dit percentage is vergelijkbaar met de situatie in de ons omringende landen.

516 In de 19e eeuw werden gemiddeld zo'n 300 à 400 deserteurs per jaar veroordeeld. In de periodes 1931-1938 en 1952-1961 schommelde dit aantal tussen 350 en 650 gevallen per jaar. Dit cijfer liep sterk terug in de periode 1962-1975, waarin gemiddeld een 200 à 250 deserteurs per jaar werden veroordeeld. Maar vanaf het ogenblik dat de strijdkrachten overgingen tot het aanwerven van een groot aantal tijdelijke vrijwilligers, ging het aantal deserteurs pijlsnel de hoogte in: van 437 deserteurs in 1971 naar 1392 deserteurs in 1982 en 1410 deserteurs in 1986. Daarbij moet worden opgemerkt dat het aantal veroordelingen slechts een gedeeltelijke weerspiegeling is van het fenomeen van de desertie. Het aantal gevallen van desertie die door de militaire autoriteiten wordt gesignaleerd, ligt namelijk nog veel hoger, o.m. en vooral omdat vervolgingen bij verstek verboden zijn (zie boven, nr. 510). Zo mondden in 1960 van de 476 opsporingen slechts 212 gevallen uit in veroordelingen; in 1982 bedroegen deze cijfers resp. 2305 en 1780, in 1989 resp. 2787 en 2291.

517 Het overgrote gedeelte van de deserties is van korte duur: in 75% van de gevallen duurt de desertie minder dan één maand. Toch kunnen jaarlijks ongeveer 50 à 100 deserteurs geteld worden, wier desertie jaren aansleept. Het gaat daarbij waarschijnlijk om dienstweigeraars of wederopgeroepen die zich in het buitenland hebben gevestigd.

518 Veel deserteurs houden het bij de eerste desertie nog niet voor bekeken: zo werden in 1986 in totaal 1410 deserteurs geteld, die samen 2112 deserties hadden gepleegd.

Zo'n 50% van de deserteurs pleegt een tweede desertie, 20% een derde. Elk jaar moet wel eens een veroordeling worden uitgesproken wegens een vijfde of zesde, ja uitzonderlijk zelfs een negende desertie.

Doorgaans worden de recidivisten vanaf de derde desertie aan een psychiatrisch onderzoek onderworpen.

519 Het grootste deel van de deserteurs is te vinden onder de dienstplichtigen en de tijdelijke vrijwilligers. Daarentegen worden zeer weinig deserties vastgesteld bij de officieren, de onderofficieren en de beroepsvrijwilligers.

Bij de tijdelijke vrijwilligers is een opmerkelijke ontwikkeling waar te nemen: terwijl het aantal deserteurs onder hen vóór 1975 nog miniem te noemen was, steeg dit aantal snel tot enkele honderden, in 1982 zelfs tot 1013. Daarna is een forse terugval vast te stellen: in 1986 nog slechts 322 gevallen, in 1988 en 1989 resp. 238 en 239 gevallen.

Wat de dienstplichtigen betreft (andere dan dienstweigeraars en wederopgeroepen), is een gestage stijging van het aantal deserteurs vast te stellen: het aantal steeg van 350 gevallen in 1978 tot 701

gevallen in 1982 en 961 gevallen in 1986; in 1988 deserterden reeds 1022 dienstplichtigen, in 1989 ging het zelfs om 1251 dienstplichtigen.

§ 4. Criminologische aspecten

520 Betreffende de criminologische aspecten van het misdrijf van desertie raadplege men vooral: GILISSEN, J., "Premiers résultats d'une enquête internationale sur la criminologie militaire", *T.Mil.Straf.*, 1970, 199-231; GILISSEN, J., "Recherches de criminologie militaire en Belgique", *T.Mil.Straf.*, 1970, 261-295; GILISSEN, J., "Criminologisch onderzoek inzake militaire delinquentie", *T.Mil.Straf.*, 1962, 51-70; GILISSEN, J., "Militaire criminologie", *R.W.*, 1961-62, 2219-2224; GILISSEN, J., "Criminologie van de desertie", *De Reserve-Officier*, juli en december 1963 en *Pallas*, december 1965, 49 e.v.

521 Desertie komt vaker voor bij mannen dan bij vrouwen. Bij gebrek aan vrouwelijke militairen was desertie natuurlijk lange tijd een louter mannelijk fenomeen. Maar vanaf de toetreding van vrouwen tot het actief kader van de strijdkrachten, kunnen ook bij hen deserties worden vastgesteld. In 1982 telde men 37 vrouwelijke deserteurs, hetgeen 1% uitmaakt van het totaal aantal vrouwen bij de strijdkrachten; bij mannen schommelt dit percentage rond de 4%. In 1989 deserterden slechts 10 vrouwelijke vrijwilligers.

522 Franstaligen deserteren duidelijk vaker dan Nederlandstaligen. Deze vaststelling geldt minstens vanaf 1960 constant.

Zo bereikte het arrondissement Charleroi in 1966 een record met 8 deserteurs op 10.000 inwoners, terwijl dit cijfer voor Brussel, Gent en Antwerpen slechts resp. 5, 2,5 en 2,2 bedroeg.

In 1980 telde men bij de Franstalige dienstplichtigen 334 deserteurs, wat neerkomt op 2,92% van het totaal aantal Franstalige dienstplichtigen; aan Nederlandstalige zijde deserterden 153 dienstplichtigen, zijnde 0,79% van het totaal aantal Nederlandstalige dienstplichtigen. In 1986 waren er 671 Franstalige deserteurs (5,85%) en 290 Nederlandstalige (1,54%). In 1989 telde men 800 Franstalige en 451 Nederlandstalige deserteurs.

Bij de tijdelijke vrijwilligers deserterden in 1980 welgeteld 437 Franstaligen (5,23%) tegenover 200 Nederlandstaligen (3,13%). In 1989 daarentegen bedroegen deze cijfers resp. 117 (Franstaligen) en 122 (Nederlandstaligen).

523 Deserteurs komen meestal uit een stedelijk of industrieel milieu: 70 tot 85% van de deserteurs zijn arbeiders die alleen lager onderwijs of enkele jaren secundair onderwijs genoten (vooral bouwvakkers (15%), metaalarbeiders (13%) en arbeiders uit de transportsector (9%)). Slechts 1 tot 3% van de deserteurs komt uit een landelijk milieu.

524 Uit een onderzoek dat gebaseerd is op de testen van de psycho-technische dienst van het Rekruterings- en Selectiecentrum (LEJEUNE, J., *Deserties in het Belgisch leger*, 1968, *onuitg.*) blijkt dat de fundamentele oorzaken van het misdrijf van desertie vaak gelegen zijn in een moeilijke sociale aanpassing, een uitgesproken onstabieleit van karakter, een hoge graad van emotionaliteit, een melancholisch en pessimistisch karakter, afzondering en schuchterheid, een gebrek aan maturiteit op het affectief vlak, een gebrek aan samenwerkingsgeest, een zekere afkeer van het leven in groep, een neiging om op een intuïtieve en niet-beredeneerde wijze te reageren.

In 1988 was 35% van de gevallen te wijten aan aanpassingsmoeilijkheden binnen het leger; 27% van de gevallen was terug te brengen tot familiale omstandigheden of affectieve redenen. In 1989 bedroegen deze percentages resp. 28 en 29%. De deserties om financiële redenen stegen van 14% in 1988 tot 19% in 1989.

AFDELING II

GEWONE DESERTIES

525 De constitutieve bestanddelen van het misdrijf van desertie zijn:

- de hoedanigheid van militair;
- de afwezigheid uit de eenheid door:
 - hetzij er zich van verwijderd te hebben;
 - hetzij, alleen reizende, er niet te zijn aangekomen;
 - hetzij, na een verlof of een vergunning, er niet te zijn teruggekeerd;
 - hetzij, na een wederoproepingsbevel te hebben ontvangen, er zich niet naartoe te hebben begeven;
 - hetzij, officier zijnde, het koninkrijk zonder machtiging of rechtvaardiging te hebben verlaten;
- zonder machtiging of rechtvaardiging;
- na het verstrijken van een bepaalde termijn;
- gedurende een zekere periode die een einde neemt door de wederopneming in de getalsterkte of door het wegvallen van de militaire verplichtingen;
- de schuld.

526 Wat de verzwarende omstandigheden betreft, dient onderscheid te worden gemaakt tussen de verzwarende omstandigheden die eigen zijn aan de desertie door een onderofficier, korporaal, brigadier of soldaat (art. 47-48 Mil. Sw.) en de verzwarende omstandigheden die voor alle deserties gelden, dus ook voor de deserties door officieren (art. 49-51 Mil. Sw.).

De verzwarende omstandigheden, die eigen zijn aan de desertie door een onderofficier, korporaal, brigadier of soldaat, zijn:

- de herhaling, d.i. wanneer de schuldige voordien reeds voor desertie is veroordeeld;
- het overleg met een makker;
- het meenemen van een vuurwapen of een paard;
- het deel uitmaken van een patrouille, een wacht, een post of welke andere gewapende dienst ook;
- het overschrijden van de grenzen van het Belgisch grondgebied;
- het zich van een nagemaakte of vervalste verlof- of vergunningsbrief bedienen;
- een duurtijd van langer dan zes maanden;
- de oorlogstijd.

De verzwarende omstandigheden die gelden voor alle deserties, zijn:

- de samenspanning;
- de tegenwoordigheid van de vijand.

527 De desertie naar de vijand vormt een bijzondere vorm van desertie (zie verder, nrs. 629 e.v.).

§ 1. Constitutieve bestanddelen

A. HOEDANIGHEID VAN MILITAIR

528 Alleen degene die militair is en derhalve onderworpen is aan de militaire strafwetten, kan het misdrijf van desertie plegen. De bepalingen betreffende het verkrijgen en verliezen van de hoedanigheid van militair werden reeds uitvoerig behandeld (zie boven, titel III, nrs. 72 e.v.).

Eerder werd reeds opgemerkt (zie boven, nr. 514) dat er in twee gevallen toch sprake is van desertie, ook al heeft de betrokkene nog geen of geen militaire verplichtingen meer, namelijk in de gevallen omschreven in artikel 107, § 2 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten en in artikel 1 van de Besluitwet van 5 januari 1916 (zie verder, nrs. 636 e.v. resp. 652 e.v.).

Naar aanleiding van de bespreking van de algemene regeling betreffende het verwerven van de hoedanigheid van militair werd benadrukt dat noch de militaire, noch de burgerlijke rechtscolleges de wettigheid kunnen nagaan van de inlijving bij het leger of van het behoud onder de wapens (ten gevolge van de weigering de militair met onbepaald verlof te sturen), en dat zij evenmin bevoegd zijn een contract van dienstneming te vernietigen of ongeldig te verklaren (zie boven, nr. 91). De inlijving, het dienstcontract en het behoud onder de wapens zijn immers administratieve beslissingen van de militaire overheid of van andere overheden van de uitvoerende macht.

In Frankrijk daarentegen is de wettigheid van de inlijving een essentieel element van het misdrijf van desertie, waarover het vonnisgerecht bijgevolg uitspraak dient te doen (Chron. 1956, *R.D.P.*, 1955-56, 1075, nr. 17).

529 De militaire dienst is een staatsplicht en kan derhalve alleen aan Belgische staatsburgers worden opgelegd. De vraag rijst evenwel, wat het lot is van de zgn. bi- of multipatriden: zij die een dubbele of meervoudige nationaliteit hebben.

a. Om iemand uit hoofde van desertie te kunnen vervolgen is het in principe voldoende dat bewezen wordt dat hij de Belgische nationaliteit bezit. De bi- of multipatride persoon ontsnapt dus niet aan de gevolgen van het bezit van de Belgische nationaliteit, ook niet aan de militaire verplichtingen.

Het vraagstuk van de nationaliteit behoort tot het burgerlijk recht. Dit verhindert niet dat de krijgsraden en het Militair Gerechtshof bevoegd zijn er uitspraak over te doen (zie de art. 15 e.v. V.T. Sv.): zij hoeven m.a.w. geen prejudiciële vraag te stellen (Cass., 26 juni 1922, *Pas.*, 1922, I, 375; Cass., 8 augustus 1946, *Arr. Cass.*, 1946, 279 en *Pas.*, 1946, I, 307; Cass., 22 september 1947, *Arr. Cass.*, 1947, 278 en *Pas.*, 1947, I, 366).

b. In de loop der jaren heeft België evenwel een reeks bilaterale en multilaterale verdragen gesloten met als doel te vermijden dat de bi- of multipatriden in verschillende landen hun militaire dienstplicht dienen te vervullen. Algemeen kan gesteld worden dat de bi- of multipatride zijn militaire dienstplicht slechts dient te vervullen in het land waar hij zijn gewone en vaste verblijfplaats heeft. Elk verdrag bevat echter verdere bijzonderheden.

Bilaterale verdragen zijn gesloten met:

- Nederland (Verdrag van 9 juni 1954, Belgische Wet van 9 augustus 1955, *B.S.*, 27 augustus 1955; aanvullend Verdrag van 25 oktober 1962, Belgische Wet van 15 juli 1964, *B.S.*, 24 oktober 1964);
- Frankrijk (Verdrag van 12 oktober 1962, Belgische Wet van 15 juli 1964);
- Argentinië (Verdrag van 11 juni 1963, Belgische Wet van 2 augustus 1966, *B.S.*, 21 juli 1967);
- Italië (Verdrag van 3 november 1980, Belgische Wet van 5 september 1983, *B.S.*, 27 april 1984).

Indien een bipatride, *in casu* een persoon met de Belgische en de Franse nationaliteit, in het Belgisch leger is ingelijfd en onderworpen is aan de militaire wetten, kan hij uit hoofde van desertie vervolgd worden: de omstandigheid dat de betrokkene aan de militaire dienstplicht in België had kunnen ontsnappen op basis van het vroegere Verdrag met Frankrijk van 29 augustus 1949 (Belgische Wet van 25 april 1951, *B.S.*, 9 juni 1951) doet dan niets meer ter zake (Cass., 5 november 1956, *J.T.*, 1957, 6).

De volgende multilaterale verdragen zijn door België gesloten:

1. Het Protocol nopens de militaire verplichtingen in geval van dubbele nationaliteit, ondertekend te 's-Gravenhage op 12 april 1930 (Belgische Wet van 20 januari 1939, *B.S.*, 13 augustus 1939). Volgens dit Protocol zal hij die de nationaliteit van twee of meer landen bezit, gewoonlijk verblijft op het grondgebied van één van deze landen en in feite vooral bindingen heeft met dat land, vrijgesteld worden van militaire verplichtingen in ieder ander land. De Wet van 20 januari 1939 voegt hieraan toe dat een persoon, indien hij overeenkomstig het Protocol is vrijgesteld van militaire dienst in België, de Belgische nationaliteit verliest. In totaal hebben 24 landen het Protocol aangenomen, waaronder, naast België: Nederland, Groot-Brittannië, Zweden, Oostenrijk, de Verenigde Staten van Amerika, Australië en enkele Afrikaanse landen.

2. De Overeenkomst betreffende de beperking van de gevallen van meervoudige nationaliteit en betreffende militaire verplichtingen in geval van meervoudige nationaliteit, opgemaakt te Straatsburg op 6 mei 1963, het Protocol houdende wijziging van deze overeenkomst, opgemaakt te Straatsburg op 24 november 1977 en het Aanvullend Protocol bij deze overeenkomst, eveneens opgemaakt te Straatsburg op 24 november 1977 (Belgische Wet van 22 mei 1991, *B.S.*, 6 juli 1991). Artikel 5 van de Overeenkomst stelt als principe dat de persoon die de nationaliteit van twee of meer verdragsluitende partijen bezit, zijn militaire verplichtingen slechts t.o.v. één van die partijen hoeft na te komen. Krachtens artikel 6 van de Overeenkomst is de persoon onderworpen aan de militaire verplichtingen jegens de Staat waar hij gewoonlijk verblijft; evenwel kan hij zich tot aan de leeftijd van 19 jaar vrijwillig onderwerpen aan de militaire verplichtingen van een andere Staat, waarvan hij de nationaliteit bezit. De Overeenkomst is, naast België, reeds bekrachtigd door de Duitse Bondsrepubliek, Denemarken, Frankrijk, Ierland, Italië, Luxemburg, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Spanje, Groot-Brittannië en Zweden. Het Protocol is, naast België, bekrachtigd door Denemarken, Luxemburg, Nederland, Noorwegen, Spanje,

Groot-Brittannië en Zweden. Het Aanvullend Protocol is slechts bekrachtigd door België, Luxemburg, Nederland en Noorwegen.

B. AFWEZIGHEID UIT DE EENHEID

530 De afwezigheid uit de eenheid kan het gevolg zijn van verschillende omstandigheden.

Aan het misdrijf van desertie kan zich schuldig maken, elke militair:

- die zich van zijn eenheid (korps, detachement, verblijfplaats) verwijderd heeft;
- die, bij het verstrijken van een verlof of een vergunning, niet naar zijn korps is teruggekeerd;
- die, na de ontvangst van een wederoproepingsbevel, niet naar zijn korps is teruggekeerd.

De onderofficier, korporaal, brigadier of soldaat kan zich daarenboven schuldig maken aan het misdrijf van desertie, indien hij, afzonderlijk reizend, niet ter bestemming is aangekomen op de hem gestelde dag.

Wat de officier betreft, is desertie, naast de drie algemene gevallen, eveneens mogelijk indien hij het koninkrijk heeft verlaten zonder machtiging (voor de andere militairen maakt dit een verzwarende omstandigheid uit; zie verder, nr. 617).

1. Zich van zijn eenheid verwijderd te hebben

531 De militair die zich van zijn eenheid verwijderd heeft, wordt als deserteur beschouwd na het verstrijken van een respijttermijn van acht dagen wat de onderofficieren, korporaa's, brigadiers en soldaten betreft (art. 45, tweede lid Mil. Sw.) en van vijftien dagen wat de officieren betreft (art. 43, tweede lid Mil. Sw.).

Voor de onderofficier, korporaal, brigadier of soldaat heeft het Militair Strafwetboek het over "korps of detachement" (art. 45, tweede lid Mil. Sw.), terwijl het wat de officieren betreft spreekt over "korps of ... verblijfplaats" (art. 43, tweede lid Mil. Sw.). Elke officier moet immers in zijn verblijfplaats bereikbaar zijn, waarbij het dus niet gaat om de wettelijke woonplaats, maar wel om de plaats waar de officier gewoonlijk verblijft, waar het hem toegestaan is te verblijven.

Maar aan dit verschil in terminologie moet niet al te veel belang worden gehecht. In de memorie van toelichting wordt immers gesteld: "Bien qu'elles soient différentes, ces expressions (nl. "résidence" voor de officieren en "détachement" voor de andere militairen) ont le même sens. On ne peut pas parler de résidence dans une disposition où il ne s'agit que de sous-officiers et de soldats" (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 16, nr. 27).

Bovendien moet deze opsomming der plaatsen als niet limitatief worden beschouwd. Met verwijzing naar Victor FOUCHER benadrukt de memorie van

toelichting immers dat de gebruikte bewoordingen slechts “un sens démonstratif et non limitatif” hebben: “Toutes ces formules ont le même objet, et la loi comprend l’absence du militaire de tout lieu où il se trouve soumis à la loi militaire et à sa discipline” (*t.a.p.*).

Deze interpretatie wordt door de rechtspraak bevestigd. Zo besliste het Hof van Cassatie dat “de woorden “korps” of “detachement” (...) elk onderdeel van het leger bedoelen, waar de onder-officier, korporaal, brigadier of soldaat militaire verplichtingen heeft, en namelijk waar hij aanwezig moet zijn” (Cass., 25 april 1960, *Arr. Cass.*, 1960, 769, *Pas.*, 1960, I, 994 en *J.T.*, 1960, 738). Volgens het Militair Gerechtshof betreft het elke plaats “où il (= le militaire) est soumis à la loi militaire et à la discipline” (Mil. Ger., 14 maart 1917, *Pas.*, 1919, II, 113 en *Le droit et la guerre*, 1917, 237).

532 Het Militair Strafwetboek legt er de nadruk op, dat de betrokken militair zich moet hebben verwijderd van “zijn” korps, detachement of verblijfplaats (art. 43, tweede lid, en 45, tweede lid Mil. Sw.). Iedere militair is immers administratief verbonden aan een bepaald korps, aan een bepaalde eenheid, aan een bepaalde dienst. Het is naar dit korps dat de militair moet terugkeren na een onwettige afwezigheid of desertie.

De juiste aanduiding van dit korps of deze eenheid is echter geen essentieel element van de telastlegging (Cass., 7 april 1981, *onuitg.*).

533 De afwezigheid uit de eenheid is een feitenkwestie. Het is zelfs mogelijk dat een militair uit zijn eenheid afwezig is, hoewel hij er fysiek – maar heimelijk – wel degelijk aanwezig is.

Zo werd geoordeeld dat een militair onwettig afwezig is indien hij, na ertoe te zijn aangezocht, zich bij zijn eenheid vervoegt en gedurende een gedeelte van de dag en de hele nacht op zijn kamer verblijft, zonder zijn aanwezigheid eerst te melden, zodat hij zich kon onttrekken aan alle appels en diensten (Krijgsr. te velde B, 16 maart 1978, *Chron.* 1978-79, *R.D.P.*, 1980, 406, nr. 12).

534 Enkele bijzondere gevallen:

1. Het militair hospitaal waar de militair in behandeling is, moet worden beschouwd als het korps waarin de militair aanwezig moet zijn (Mil. Ger., 22 december 1987, *Chron.* 1987-88, *R.D.P.*, 1988, 1016, nr. 5; Krijgsr. Geallieerde Strijdkrachten, 31 augustus 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 615; Cass., 25 april 1960, *Arr. Cass.*, 1960, 769, *Pas.*, 1960, I, 994, *J.T.*, 1960, 738 en *Chron.* 1960, *R.D.P.*, 1960-61, 290, nr. 10). Voor een burgerziekenhuis geldt dit niet (zie verder, nr. 596).

2. De burgerlijke of prevotale gevangenis wordt daarentegen niet beschouwd als een korps of detachement: de militair wordt er immers niet vastgehouden op bevel van de militaire overheid, maar wel op vordering van de krijgsauditeur of van de procureur des Konings, organen van de rechterlijke macht die belast zijn met de uitvoering van de rechterlijke uitspraak (Mil. Ger., 19 augustus 1955, *Chron.* 1956, *R.D.P.*, 1955-56, 1085, nr. 19).

Zolang de militair gevangen gehouden wordt, wordt zijn afwezigheid uit zijn korps toegeschreven aan overmacht. Zodra de militair echter in vrijheid wordt gesteld, heeft hij de verplichting zich

onmiddellijk bij zijn korps te voegen, zonder daartoe van een militaire overheid het bevel te hoeven afwachten of krijgen. Wanneer hij meer dan acht dagen afwezig blijft, wordt hij deserteur (Mil. Ger., 19 juni 1928, 26 april 1932, 24 september 1936, 30 januari 1953 en 9 juli 1954, Chron. 1952-55, *R.D.P.*, 1954-55, 926, nr. 7; ANSPACH, P., Tw. "Justice militaire", *R.P.D.B.*, VII, nr. 153).

De militair die het bevel heeft gekregen zich in de gevangenis aan te melden om er zijn straf te ondergaan en die, teneinde zich te onttrekken aan de uitvoering van deze veroordeling, er niet naartoe gaat, is onwettig afwezig uit zijn eenheid en wordt deserteur na het verstrijken van de respijjtermijn van acht dagen (Mil. Ger., 21 januari 1958, Chron. 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 183, nr. 26). De memorie van toelichting zegt met zoveel woorden dat de o n t s n a p p i n g uit een aan het militair regime onderworpen plaats van hechtenis het misdrijf van desertie kan uitmaken, indien de onwettige afwezigheid de respijjtermijn overschrijdt (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 16, nr. 27). Een deel van de rechtspraak heeft daar ten onrechte uit afgeleid dat men zich niet schuldig kan maken aan desertie na een ontsnapping uit een burgerlijke gevangenis (Mil. Ger., 11 juli 1917 en 25 augustus 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, resp. 70 en 69). De latere rechtspraak neemt aan dat zowel de ontsnapping uit een burgerlijke als die uit een prevotale gevangenis een onwettige afwezigheid uitmaakt daar, zodra hij de gevangenis heeft verlaten, de militair de verplichting heeft om zich onmiddellijk bij zijn eenheid te voegen. Daarbij kan het feit dat de betrokken militair slecht behandeld werd door het personeel van de gevangenis, niet als morele of fysieke dwang worden ingeroepen. De respijjtermijn is die van artikel 45, tweede lid Mil. Sw., namelijk acht dagen in vredeestijd (Mil. Ger., 19 augustus 1955, Chron. 1956, *R.D.P.*, 1955-56, 1085, nr. 19; Mil. Ger., 25 mei 1956, Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 231, nr. 21; Mil. Ger., 19 december 1963, Chron. 1964, *R.D.P.*, 1964-65, 976, nr. 9; Krijgsr. Brussel, 22 februari 1982, *Kron.* 1982, *R.W.*, 1983-84, 961, nr. 1).

2. Na een verlof of vergunning niet naar zijn korps te zijn teruggekeerd

535 De voorschriften betreffende het verkrijgen van een verlof of een vergunning zijn opgenomen in het reglement A 12/1 betreffende de verloven en vergunningen (uitgave 1980, met latere bijwerkingen). De bepalingen inzake de afwezigheden om gezondheidsredenen zijn opgenomen in het reglement A 12/2 (dit is een voorlopige onderrichting van 1989: de vorige uitgave van het reglement A 12/2 van 1987 is door de Raad van State bij arrest nr. 31.584 van 14 december 1988 (*Adm. Publ.*, 1989, M, 5) vernietigd).

536 Daarnaast bepaalt artikel 295.2, B, 1 van het reglement A 1 betreffende de gerechtelijke dienst: "Elk toegestaan verlof en elke toegestane vergunning geeft, in voorkomend geval, aanleiding tot een respijjtermijn van vijftien dagen." Hierin ligt het praktisch belang van een accurate omschrijving van de begrippen "verlof" en "vergunning": de onderofficier, korporaal, brigadier of soldaat die in vredeestijd niet terugkomt na een periode van verlof of vergunning, wordt na een respijjtermijn van vijftien dagen als deserteur beschouwd (art. 45, vierde lid Mil. Sw.), terwijl deze respijjtermijn slechts acht dagen bedraagt, indien de afwezigheid niet als een verlof of een vergunning gekwalificeerd kan worden (art. 45, tweede lid Mil. Sw.). Het probleem rijst niet voor officieren, daar de respijjtermijn voor hen in de beide gevallen vijftien dagen bedraagt (art. 43, tweede lid, en 44 Mil. Sw.).

Tot voor kort bepaalde artikel 295.2, B,1 van het reglement A 1: "Onder verlof of vergunning dient verstaan elke toelating om afwezig te zijn, die een mutatie tot gevolg heeft en waardoor de

betrokkene niet meer bij het korps aanwezig wordt beschouwd.” De machtiging om afwezig te zijn diende dus een mutatie tot gevolg te hebben. Het begrip “mutatie” moest hier echter niet in zijn gewone betekenis (verandering van eenheid) worden beschouwd, maar integendeel in zijn militair-administratieve betekenis, zoals omschreven in artikel 33, a, van het reglement A 8 betreffende de administratie van het militair personeel: de mutatie is elke “verandering die zich in de toestand (zowel militair als burgerlijk) van de militair voordoet”.

Onder een afwezigheid die een mutatie tot gevolg heeft, werd dan ook verstaan elke afwezigheid die administratief als zodanig opgetekend wordt. Met de woorden van Victor FOUCHER, commentator van de Franse Code de justice militaire van 1857 (zie boven, nr. 35): “(...) par le mot *permission*, il ne faut pas entendre l'autorisation que donne un chef de s'absenter d'un ou de plusieurs exercices ou de découcher, mais celle dont l'effet est de ne plus considérer l'homme comme *présent* au corps. (...) On ne saurait argumenter devant un conseil de guerre d'une permission qui maintiendrait l'homme sur les contrôles du corps comme *présent*, mais seulement d'une permission qui emporte mutation” (geciteerd in de memorie van toelichting, *GEDR. ST.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 27, nr. 27). Een vonnis van de krijgsraad te Brussel van 18 april 1961 maakte in dit verband onderscheid tussen een “*permission de tolérance*” en een “*permission assimilée au congé*” (Chron. 1961, *R.D.P.*, 1961-62, 527 e.v., nr. 16).

Onder de gelding van het oude artikel 295.2, B,1 van het reglement A 1 besliste de rechtspraak derhalve meermaals dat alleen de afwezigheid die een mutatie tot gevolg had, een respijtermijn van vijftien dagen met zich meebracht; in het andere geval diende de respijtermijn van acht dagen te worden toegepast (Mil. Ger., 20 februari 1961, *J.T.*, 1961, 329; Mil. Ger., 14 juni 1962, Chron. 1962, *R.D.P.*, 1962-63, 461; Krijgsr. Neheim, 11 augustus 1961, Chron. 1961, *R.D.P.*, 1961-62, 528).

Artikel 295.2, B, 2 van het reglement A 1 verduidelijkt, dat niet als verlof of vergunning worden beschouwd en bijgevolg aanleiding geven tot een respijtermijn van acht dagen:

- de ontheffing van appel of dienst (zie Krijgsr. te velde B.M.A. (Base Métropolitaine d'Afrique), 9 december 1954, *J.T. d'outre-mer*, 1955, 38, die een respijtermijn van acht dagen toepast na een machtiging om op bepaalde appels afwezig te zijn en de grenzen van het garnizoen te verlaten);
- de tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel, om gezondheidsredenen, om gezinsredenen of wegens persoonlijke aangelegenheden, wat het actief kader betreft, alsmede de tijdelijke ambtsontheffing op verzoek, wat de dienstplichtigen betreft;
- de schorsing bij ordemaatregel;
- iedere reglementaire vrijstelling van dienst om gezondheidsredenen (Cass., 25 november 1982, Kron. 1983, *R.W.*, 1984-85, 1058, nr. 3);
- de verplaatsingen ten gevolge van een bevolen opdracht. ▲

De vraag rijst welke respijtermijn dient te worden toegepast wanneer afwezigheden van verschillende aard elkaar in één doorlopende periode opvolgen, b.v. wanneer een periode van verlof gevolgd wordt door een vrijstelling van dienst om gezondheidsredenen. Artikel 295.2, B, 3 van het reglement A 1 bepaalt dat in dat geval de aard van de laatste toegestane afwezigheid de duur van de respijtermijn bepaalt (zie tevens het arrest van het Militair Gerechtshof van 28 november 1978, Chron. 1983, *R.D.P.*, 1984, 890, nr. 7, waarin beslist wordt dat in geval van opeenvolgende afwezigheden van verschillende aard, de laatste administratieve toestand, die de onwettige afwezigheid onmiddellijk voorafgaat, in aanmerking dient te worden genomen).

Dit betekent in het gegeven voorbeeld dat de respijtermijn die geldt in geval van vrijstelling om gezondheidsredenen, dient te worden toegepast, te weten acht dagen (Mil. Ger., 25 november 1982, Kron. 1983, *R.W.*, 1984-85, 1058, nr. 3: dit arrest beschouwt als onwettig, want strijdig met artikel 45 Mil. Sw., een militaire instructie van 17 augustus 1979, die vrijstelling van dienst gelijkstelde met verlof of vergunning, indien ze met een verlof of vergunning gegroepeerd werd, zodat een respijtermijn van vijftien dagen moest worden toegepast; deze onderrichting is dan ook in 1982 afgeschaft; zie de kritische bedenkingen in dit verband van F. GORLÉ in de Kroniek 1983, *R.W.*, 1984-85, 1058-1059).

a. De verloven

537 Het verlof is een regelmatige afwezigheid uit het korps voor een vastgestelde tijd. De bepaalde verloven worden vastgesteld door een wet of een koninklijk besluit en worden toegekend door een bevoegde militaire overheid (art. 3 Regl. A 12/1).

Het bepaald verlof is dus beperkt in de tijd, in tegenstelling tot het onbepaald verlof (de toestand waarin de betrokkene nog aan bepaalde militaire verplichtingen onderworpen blijft, zoals opgesomd in artikel 4 Mil. Sv.) en het definitief verlof (wanneer de betrokkene volledig vrij is van militaire verplichtingen).

538 Krachtens artikel 2 Mil. Sv. worden de militairen met bepaald verlof beschouwd als zijnde in werkelijke dienst. Met de woorden van artikel 5 Regl. A 12/1: "Hun verplichtingen zijn niet opgeheven, de afwezigheid ontheft hen enkel van hun dienst."

539 Wat de verschillende soorten verloven betreft, moet onderscheid worden gemaakt tussen de dienstplichtigen enerzijds en de actieven anderzijds.

a. 1. Dienstplichtigen

540 Dienstplichtige militairen beschikken over wettelijke verloven en spoedverloven om gewichtige redenen (art. 28, § 1 Wet 22 december 1989 betreffende het statuut van de dienstplichtigen).

De wettelijke verloven zijn bepaald op twee dagen per dienstmaand (art. 30 W. 22 december 1989; art. 1 K.B. van 26 maart 1990 betreffende de wettelijke verloven van dienstplichtigen, *B.S.*, 19 april 1990). Artikel 1, derde lid, van dit K.B. van 26 maart 1990 herhaalt, dat de dienstplichtige met wettelijk verlof zich in werkelijke dienst bevindt.

De spoedverloven om gewichtige redenen worden opgesomd in artikel 2 van het K.B. van 26 maart 1990 betreffende de aan de dienstplichtigen toegestane spoedverloven om gewichtige redenen. Het gaat om spoedverloven wegens het overlijden van een bloed- of aanverwant, een voogd of een pupil, wegens de bijzonder ernstige gezondheidstoestand, de bijzonder ernstige ziekte of het

bijzonder ernstig ongeval van een bloed- of aanverwant, een voogd of een pupil, wegens bevalling van de echtgenote en “in uitzonderlijke omstandigheden wegens ernstige redenen”. Artikel 1, tweede lid, van dit K.B. herhaalt ook hier, dat de dienstplichtige met spoedverlof zich in werkelijke dienst bevindt.

Vroeger konden aan de dienstplichtigen tevens gunstverloven, verloven om buitengewone redenen en seizoenverloven worden toegekend (art. 4 Regl. A 12/1). Sinds de inwerkingtreding van de K.B.'s van 26 maart 1990 betreffende de verloven van de dienstplichtige – d.i. vanaf 1 mei 1990 (art. 11 van het K.B. betreffende de wettelijke verloven en art. 5 van het K.B. betreffende de spoedverloven) -- zijn deze verloven echter afgeschaft.

a.2. Actieven

541 De verloven van de verschillende categorieën van actieven worden in elk afzonderlijk statuut afzonderlijk geregeld (zie betreffende deze statuten boven, nrs. 94 e.v.). Over het algemeen zijn de verloven die aan de militairen toegestaan mogen worden, de volgende (art. 4 Regl. A 12/1):

- de jaarlijkse verloven (voor de officieren);
- de vakantieverloven (voor de onderofficieren en de vrijwilligers);
- de spoedverloven (voor alle militairen beneden de rang van officier);
- de verloven bij het einde van de loopbaan (voor alle militairen van het beroeps- en aanvullingskader);
- de zwangerschaps- en borstvoedingsverloven (voor het vrouwelijk personeel).

Verder zijn er tevens:

- de verloven om gezondheidsredenen (art. 104 Regl. A 12/2);
- de herstelverloven (art. 904 Regl. A 12/2).

a.3. Bijzonder geval: het penitentiair verlof

542 Het penitentiair verlof is ingevoerd bij Ministeriële Omzendbrief van 30 april 1976 (*Bull. Strafinr.*, 1976, 151, sindsdien herhaaldelijk gewijzigd en aangevuld). Het bestaat in een onderbreking van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf gedurende één of meer dagen, toegestaan door de Dienst Individuele Gevallen van het Bestuur der Strafinrichtingen met als doel, niet alleen de maatschappelijke en sociale reïntegratie van de betrokkene te bevorderen, maar bovendien de spanningen die het leven in een gevangenis met zich meebrengt, te verzachten (DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, 639-640 en 643). Daar de gedetineerde militair bij elke vrijlating uit de gevangenisinrichting verondersteld wordt naar zijn eenheid terug te keren (zie boven, nr. 534), zijn door de militaire overheid richtlijnen uitgevaardigd waardoor de gedetineerde militairen in de mogelijkheid worden gesteld hun penitentiair verlof door te brengen in een andere plaats dan hun eenheid.

Aanvankelijk stelde de rechtspraak het penitentiair verlof gelijk met het militair verlof, zodat de betrokken militair die zich na het verstrijken van het penitentiair verlof niet opnieuw aanmeldde in de gevangenisinrichting, na een termijn

van 15 dagen als deserteur werd beschouwd (Krijgsr. Brussel, 6 oktober 1980, *onuitg.*).

Ten gevolge van het arrest van het Militair Gerechtshof van 25 november 1982 (Kron. 1983, *R.W.*, 1984-85, 1057, nr. 1) werd de rechtspraak echter volledig omgegooid. Beslist werd immers dat het penitentiair verlof geen militair verlof is in de zin van artikel 45, vierde lid Mil. Sw., daar het niet door de militaire overheid wordt toegekend (art. 3 Regl. A 12/1; zie boven, nr. 537 en verder, nr. 546); de respijttermijn bedraagt dan ook niet vijftien dagen maar slechts acht dagen (art. 45, tweede lid Mil. Sw.).

b. Vergunningen

543 Vergunningen zijn regelmatige afwezigheden uit het korps voor een bepaalde duur. Zij worden toegekend door een bevoegde militaire overheid (art. 6 Regl. A 12/1). Ook voor de vergunningen moet onderscheid worden gemaakt tussen de dienstplichtigen en de actieven.

b.1. Dienstplichtigen

544 Krachtens artikel 1 van het K.B. van 26 maart 1990 betreffende de aan de dienstplichtigen toegestane vergunningen kunnen de dienstplichtigen twee soorten vergunningen krijgen, namelijk de dienstvergunningen en de gewone vergunningen. Artikel 2 van het K.B. bepaalt dat de dienstplichtige met vergunning in werkelijke dienst is.

De dienstvergunningen vallen op hun beurt uiteen in twee categorieën.

Allereerst zijn er de dienstvergunningen wegens familieomstandigheden. Hierbij gaat het o.m. om het huwelijk van de dienstplichtige, zijn kind of een bloed- of aanverwant in de eerste of tweede graad, de plechtige communie van een kind of de daarmee overeenstemmende plechtigheid van een andere erkende cultus, de deelneming van een kind aan het feest van de vrijzinnige jeugd en het bijwonen van een bijeenkomst van de familieraad (art. 4 van het K.B.).

Daarnaast zijn er de dienstvergunningen om bijzondere redenen (art. 5 van het K.B.), die o.m. worden toegekend aan de bij de Belgische strijdkrachten in Duitsland gestationeerde dienstplichtigen (één dag per maand verrichte werkelijke dienst), de dienstplichtigen bij de zeemacht (één dag per maand verrichte zeedienst) en de dienstplichtige die bloed heeft gegeven (twee dagen voor elke gift).

Ook de gewone vergunningen vallen uiteen in twee categorieën.

In de eerste plaats zijn er de automatische gewone vergunningen, die voor de volledige duur van de werkelijke diensttermijn gelden (art. 6, § 1, 1^o van het K.B.). Het gaat om de weekends (van vrijdagavond na de gewone diensturen tot zondag om middernacht), om de feestdagen en de ermee gelijkgestelde dagen (van de avond vóór de feestdag na de gewone diensturen tot de feestdag

om middernacht), alsmede om de avonden op weekdays (na de gewone diensturen tot middernacht), op voorwaarde dat de dienstplichtige geen dienstprestaties hoeft te leveren (art. 8 en 9 van het K.B.).

Vroeger werden deze automatische gewone vergunningen "vrij kwartier" geheten. Daar dit vrij kwartier geen mutatie tot gevolg had, paste de rechtspraak een respijttermijn van acht dagen toe (Cass., 13 juli 1925, *Pas.*, 1925, I, 346; Mil. Ger., 7 november 1955 en 20 maart 1956, Chron. 1956, *R.D.P.*, 1955-56, 1087, nr. 20; Mil. Ger., 14 juni 1962, Chron. 1962, *R.D.P.*, 1962-63, 461, nr. 15; Mil. Ger., 9 maart 1982, Kron. 1982, *R.W.*, 1983-84, 961, nr. 2; *anders*: Krijgsr. Brussel, 24 april 1967, Chron. 1967, *R.D.P.*, 1968-69, 341, nr. 7 en commentaar in Kron. 1982, *R.W.*, 1983-84, 961, nr. 2: het betrof een geval waarin de militaire overheid aan een militair die in werkelijkheid vrij kwartier genoot, een formulier met het opschrift "titre de permission de faveur" had afgeleverd, waarop stond vermeld dat een respijttermijn van vijftien dagen van toepassing was: daar deze feiten bij de betrokken militair een onoverkomelijke dwaling deden ontstaan, kon hij volgens de kriegsraad op een respijttermijn van vijftien dagen aanspraak maken). Maar nu dient, daar het K.B. uitdrukkelijk over "vergunningen" spreekt, de respijttermijn van vijftien dagen te worden toegepast. De rechtspraak is reeds in die zin aangepast (impliciete beslissingen van het Militair Gerechtshof van 27 maart 1991, 10 april 1991, 7 mei 1991, 15 en 25 juli 1991, 24 september 1991, 13 en 20 november 1991 en 18 december 1991, alle *onuitg.*; impliciete beslissingen van de kriegsraad te Brussel van 28 augustus 1991, 3 september 1991 en 24 maart 1992, alle *onuitg.*).

Vervolgens zijn er de gewone vergunningen op aanvraag, die gelden voor de bij de toekenning van de vergunning vastgestelde duur (art. 6, § 1, 2° van het K.B.). De dienstplichtige kan namelijk een gewone vergunning aanvragen om uit het kwartier afwezig te zijn tot een bepaald uur na middernacht (art. 10 van het K.B.). Deze vergunning kan occasioneel zijn, in welk geval ze geldt voor één dag en door de eenheidscommandant kan worden toegestaan (of, in spoedgevallen, door de officier met wachtdienst); ze kan ook doorlopend zijn, in welk geval ze voor twee of meer dagen geldt en wordt toegestaan door de korpscommandant (art. 11 van het K.B.).

b.2. Actieven

545 Artikel 8 van het reglement A 12/1 bepaalt dat de militairen met vergunning in actieve dienst zijn.

De vergunningen die aan de actieven kunnen worden toegestaan, zijn (art. 7 Regl. A 12/1):

- de wekelijkse vergunningen (dit zijn de weekends en de feestdagen, waarop de dienst wordt geregeld als op een zondag);
- de speciale vergunningen (b.v. de vergunning verleend aan een militair met het oog op het zoeken van werk) (art. 90 en 99bis Regl. A 12/1);
- de vergunningen wegens familieomstandigheden (huwelijk, overlijden, plechtige communie, enz.);
- de vergunningen voor bloedgevers;
- de opvangvergunning met het oog op de adoptie of de pleegvoogdij.

Voor de actieven geldt het systeem van vergunning dus slechts voor de weekends en de feestdagen, waarop de dienst geregeld wordt als op een zondag (de zgn. wekelijkse vergunningen), in welk geval een respijttermijn van vijftien dagen dient te worden toegepast. Voor de avonden op weekdagen blijft voor hen, in de huidige stand van de wetgeving, het systeem van vrij kwartier bestaan. Hoewel overeenkomstig de vroegere rechtspraak alsdan een respijttermijn van acht dagen zou moeten gelden (zie boven, nr. 545), past de rechtspraak ook in dit geval een respijttermijn van vijftien dagen toe, om geen discriminatie t.a.v. de dienstplichtigen te veroorzaken (Krijgsr. Brussel, 24 maart 1992, *onuitg.* (impliciete beslissing); Krijgsr. Antwerpen, 24 en 29 oktober 1991, *onuitg.* (impliciete beslissingen); Krijgsr. Gent, 5 en 10 december 1991, *onuitg.* (expliciete beslissingen, waarbij vrijspraak volgde daar wel meer dan acht, maar minder dan vijftien dagen verstreken waren sinds het begin van de onwettige afwezigheid)).

c. Gemeenschappelijke regels voor verloven en vergunningen

546 Zowel het verlof als de vergunning moeten steeds worden toegestaan door de bevoegde militaire overheid (art. 3 en 6 Regl. A 12/1).

Zo zouden de begrippen “wekelijkse vergunning” (voor de actieven, zie boven, nr. 545) en “automatische gewone vergunning” (voor de dienstplichtigen, zie boven, nr. 544) de indruk kunnen doen ontstaan, dat het om een verkregen recht gaat. Maar artikel 64.a van het reglement A 12/1 bepaalt uitdrukkelijk dat de wekelijkse vergunning niet mag worden toegekend aan die militairen wier aanwezigheid in de eenheid vereist is met het oog op de noodzakelijke operationele en bijzondere opdrachten, de noodzakelijke behoeften van de eenheid en de bewaking van of het toezicht over de installaties, terwijl de artikelen 8 en 9 van het K.B. van 26 maart 1990 betreffende de aan de dienstplichtigen toegestane vergunningen als uitdrukkelijke voorwaarde stellen dat de dienstplichtige geen dienstprestaties hoeft te leveren.

Geoordeeld werd dat de machtiging van de bevoegde militaire overheid vereist is, zelfs indien het reglement niet vermeldt op welke wijze deze machtiging gegeven moet worden (Mil. Ger., 28 juni 1977, Chron. 1976-77, *R.D.P.*, 1979, 164, nr. 7).

547 Elke machtiging om afwezig te zijn die eventueel uitdrukkelijk of stilzwijgend gegeven is, wordt als niet bestaande beschouwd, als zij onmiddellijk voorafgegaan wordt door een onwettige afwezigheid (art. 295.3, B, 4 Regl. A 1).

Zo werd geoordeeld, dat een vooraf en op regelmatige wijze verkregen verlof of vergunning als niet bestaande dient te worden beschouwd, indien de militair zich zonder toestemming nog vóór de aanvang van dit verlof of deze vergunning van zijn eenheid verwijdert (Mil. Ger., 25 januari 1957, Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 233, nr. 25).

548 Er kan geen verlof of vergunning toegekend worden aan een militair, indien hij zich reeds in een van de volgende standen bevindt:

- op non-activiteit;
- geschorst bij ordemaatregel;
- afwezig om gezondheidsredenen;
- onder toezicht gesteld;
- bestraft met consigné of arrest.

In de laatste twee standen kunnen alleen spoedverloven of vergunningen wegens familieomstandigheden toegestaan worden (art. 11 Regl. A 12/1).

549 Een op bedrieglijke wijze verkregen verlof of vergunning moet als niet bestaande worden beschouwd: *Fraus omnia corrumpit*.

Zo werd als niet bestaande beschouwd:

- het verlof dat resulteerde uit de verandering van het aantal verlofdagen op de verlofbrief (welke handelwijze trouwens tevens aanleiding kan geven tot vervolging wegens valsheid in geschrifte: Mil. Ger., 9 februari 1959, Chron. 1959, *R.D.P.*, 1959-60, 301, nr. 14);
- de verlenging van verlof toegestaan door een plaatscommandant aan een onwettig afwezige militair, die dus geen verlof kon krijgen (Mil. Ger., 25 november 1955, Chron. 1956, *R.D.P.*, 1955-56, 1088, nr. 22; Krijgsr. Luik, 9 december 1959, Chron. 1961, *R.D.P.*, 1961-62, 526, nr. 15);
- het spoedverlof dat verkregen werd onder het voorwendsel van het overlijden of de erge ziekte van een bloedverwant (Mil. Ger., 21 juni 1962, Chron. 1963, *R.D.P.*, 1963-64, 692, nr. 11; Mil. Ger., 5 februari 1975, Chron. 1974-75, *R.D.P.*, 1978, 218, nr. 6), zelfs indien het telegram waarin het overlijden of de ziekte werd gemeld, uitging van een derde (Mil. Ger., 13 februari 1969, Chron. 1969, *R.D.P.*, 1971-72, 635, nr. 6).

3. *Na ontvangst van een wederoproepingsbevel niet naar zijn korps te zijn teruggekeerd*

550 Luidens artikel 44 *in fine* Mil. Sw. worden als deserteur beschouwd de officieren die niet naar hun korps terugkeren “na een bevel van wederoproeping ontvangen te hebben”. Artikel 45, vierde lid, *in fine* Mil. Sw. bepaalt dat de onderofficieren, korporaals, brigadiers en soldaten het misdrijf van desertie plegen indien zij niet naar hun korps terugkeren “na het tijdstip bepaald bij een wederoproepingsbevel”.

Ondanks de verschillende formulering gaat het om twee gelijkwaardige bepalingen: wanneer een termijn of een datum is bepaald in het wederoproepingsbevel, hebben zowel de officieren als de andere militairen slechts de verplichting zich naar hun korps te begeven vóór het verstrijken van de gestelde termijn of op de gestelde datum. Doen ze dat niet, dan worden ze de volgende dag om 0 uur als onwettig afwezig beschouwd. Na een respijttermijn van vijftien dagen in vrede of drie dagen in oorlogstijd zijn ze deserteur.

551 De procedure voor de wederoproeping onder de wapens wordt geregeld door het M.B. van 10 september 1974 houdende reglement voor de militairen met onbepaald verlof. Dit M.B. maakt deel uit van het reglement A 49, waarin tevens een ministeriële onderrichting die de toepassing van het reglement voor de militairen met onbepaald verlof regelt, is opgenomen.

Artikel 1 van dit M.B. bepaalt het toepassingsgebied *ratione personae* van het reglement voor de militairen met onbepaald verlof: het gaat, naast de dienstplichtigen en de vrijwilligers met onbepaald verlof, o.m. om de reserveofficieren die in disponibiliteit zijn gesteld (art. 1, § 1, 7) en de aangestelde dienstplichtige onderluitenanten met onbepaald verlof (art. 1, § 1, 8); tevens worden de militairen die een speciale vergunning hebben gekregen in afwachting dat zij met onbepaald verlof worden gezonden of in disponibiliteit worden gesteld, wat de toepassing van het M.B. van 10 september 1974 betreft gelijkgesteld met de militairen met onbepaald verlof (art. 1, § 2).

552 Er zijn twee groepen van wederoproeping.

Allereerst zijn er de wederoproeping in vreedstijd. Deze groep valt uiteen in drie categorieën: de gewone wederoproeping, de spoedwederoproeping en de wederoproeping bij tuchtmaatregel. Daarnaast zijn er de mobilisatieoproeping. Daarbij kan het gaan om een algemene of een individuele wederoproeping.

Het wederoproepingsbevel is geldig, zelfs indien het de termijn, gedurende welke de militair wederopgeroepen wordt, niet vermeldt (Mil. Ger., 19 juli 1933, *onuitg.*). De geldigheid wordt evenmin aangetast indien de wederoproepingsduur zeer kort is, zo b.v. voor één dag of voor enkele uren ... (zie de rechtspraak geciteerd in Chron. 1956, *R.D.P.*, 1955-56, 1076-1085, nr. 18 en Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 231, nr. 22).

553 In geval van een gewone wederoproeping of een wederoproeping bij tuchtmaatregel ontvangt de betrokkene een "oproepingsorder" (art. 21 van het M.B.). In geval van een spoedwederoproeping of een individuele mobilisatieoproeping ontvangt hij daarentegen een "wederoproepingsorder" (art. 21 resp. art. 25, 3° van het M.B.). Beide types van order komen overeen met het "wederoproepingsbevel" waarvan sprake in de artikelen 44 *in fine* en 45, vierde lid, *in fine* Mil. Sw. (Mil. Ger., 27 april 1912, *R.D.P.*, 1913, 560).

Gaat het om een algemene mobilisatieoproeping, dan worden de betrokkenen onder de wapens geroepen via nationale en gewestelijke radio- en televisiezenders of door middel van biljetten die in de gemeenten worden aangeplakt (art. 25, 1° en 2° van het M.B.). In dat geval zijn zij verplicht zich onverwijld bij hun korps te voegen, zonder een persoonlijk bericht af te wachten (art. 26 van het M.B.; Cass., 18 juni 1923, *Pas.*, 1923, I, 373).

554 De militair die met onbepaald verlof wordt gezonden, moet aan de militaire overheid de gemeente laten weten waar hij zijn gewone verblijfplaats zal hebben en waar hij in het bevolkingsregister is ingeschreven. Daartoe dient hij zijn identiteitskaart over te leggen. Stemt het adres dat op de identiteitskaart vermeld staat, niet overeen met het adres waar de militair volgens zijn eigen verklaring gewoonlijk zal verblijven, dan dient hij zo vlug mogelijk aan de betrokken gemeentebesturen de rechtzetting van die toestand te vragen (art. 3, § 1 van het M.B.). Daarenboven moet de militair die tijdelijk buiten zijn gemeente van verblijfplaats wenst te verblijven (zonder evenwel het nationaal grondgebied te verlaten), zijn familie of – zo dit niet mogelijk is – de burgemeester van de gemeente van zijn gewone verblijfplaats op de hoogte stellen van de datum van vertrek en van terugkeer, alsmede van het adres waar hij zal verblijven, teneinde mogelijk te maken dat de voor hem bestemde militaire documenten, hem zo vlug mogelijk worden bezorgd (art. 3, § 2 van het K.B.).

Het belang van die bepalingen ligt hierin dat de oproepingsorders of wederoproepingsorders door toedoen van de burgemeester, een schepen of een

daartoe gemachtigd gemeentebtenaar van de gemeenten waar militairen hun gewone verblijfplaats hebben en in de bevolkingsregisters zijn ingeschreven, aan hen moeten worden overhandigd (art. 22, § 1, en art. 29 van het M.B.). Heeft de militair zijn gewone verblijfplaats in een andere gemeente dan die waar hij in de bevolkingsregisters is ingeschreven, dan moet de kennisgeving van het (weder)oproepingsorder geschieden in de gemeente van de gewone verblijfplaats (Cass., 16 februari 1959, *Arr. Cass.*, 1959, 469, *Pas.*, 1959, I, 613, *J.T.*, 1959, 235 en *Chron.* 1959, *R.D.P.*, 1959-60, 297, nr. 8).

Deze kennisgeving dient schriftelijk en aan de persoon van de militair met onbepaald verlof te gebeuren. Is dit niet mogelijk, dan is de kennisgeving geldig als het document wordt bezorgd aan de burgemeester van de gemeente van de gewone verblijfplaats en, in geval van schrapping van ambtswege, aan de burgemeester van de gemeente waar de betrokkene het laatst was ingeschreven (art. 3, § 4 van het M.B.)

Indien de militair daadwerkelijk kennis heeft genomen van het (weder)oproepingsbevel, kan hij een onregelmatigheid in de kennisgeving niet aanvoeren om zich te onttrekken aan zijn militaire verplichtingen.

555 Vervolgingen wegens desertie komen vrij vaak voor in gevallen waarin de militair met onbepaald verlof, die zijn verblijfplaats heeft veranderd, heeft nagelaten de formaliteiten omschreven in het reglement A 49 na te leven.

Zo heeft de militair die de schrapping heeft gevraagd uit het bevolkingsregister van zijn gemeente, maar nagelaten heeft zich in een andere gemeente te laten inschrijven, de kennisgeving aan persoon van het (weder)oproepingsbevel onmogelijk gemaakt (*Mil. Ger.*, 22 december 1959, *Chron.* 1959, *R.D.P.*, 1959-60, 299, nr. 11 en *J.T.*, 1959, 76).

Als de kennisgeving van het (weder)oproepingsbevel op een regelmatige wijze is geschied, kan de wederopgeroepen militair die geen kennis heeft genomen van zijn wederoproeping, wegens desertie vervolgd worden: het is immers door zijn nalatigheid in de naleving van de wettelijke en reglementaire bepalingen dat hij er geen kennis van kon nemen (Cass., 5 februari 1883, *Pas.*, 1883, I, 31; *Mil. Ger.*, 21 juni 1957, *Chron.* 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 176, nr. 19; *Mil. Ger.*, 10 november 1958, *J.T.*, 1959, 77 en *Chron.* 1959, *R.D.P.*, 1959-60, 297, nr. 8).

556 Tot 1968 werd vaak tot een wederoproeping bij tuchtmaatregel overgegaan met de enkele bedoeling de verblijfplaats op te sporen van een militair met onbepaald verlof, die de formaliteiten van het reglement A 49 verzuimd had bij het veranderen van verblijfplaats of het vertrek naar het buitenland. De deserties die daaruit voortvloeiden, werden de "administratieve deserties" genoemd. Het feit dat deze wederoproepingen werden gedaan bij tuchtmaatregel, had overigens geen enkele invloed op de aard van het misdrijf (*Mil. Ger.*, 19 januari 1954, *Chron.* 1952-55, *R.D.P.*, 1954-55, 927, nr. 10; zie tevens de overvloedige maar oudere rechtspraak geciteerd door ANSPACH, P., Tw. "Justice militaire", *R.P.D.B.*, VII, 401, nr. 153).

Sedert 1968 echter werd begonnen met het opstellen van een signalement "sui generis" van de militairen met onbepaald verlof of in disponibiliteit, waarvan de verblijfplaats de overheid onbekend is. Het betreft een aparte rubriek van het centraal bulletin van signalementen, dat wordt opgesteld door de gerechtelijke politie van het parket te Brussel. Deze maatregel schenkt ruim-

schoots voldoening, daar hij het mogelijk maakt een groot aantal wederoproeping en tuchtmaatregel – dus ipso facto de daaruit voortvloeiende deserties – te vermijden.

Tot voor kort fungeerde het Auditoraat-Generaal bij het Militair Gerechtshof als tussenpersoon voor het toesturen van deze opsporingsberichten aan de commissaris-generaal van de gerechtelijke politie bij de parketten. Sinds april 1989 worden ze echter rechtstreeks door de militaire autoriteit aan het commissariaat-generaal bezorgd.

4. Afzonderlijk reizend, niet te zijn aangekomen op de dag die hem gesteld was

557 Deze wijze van desertie is slechts mogelijk voor onderofficieren, korporals, brigadiers of soldaten (art. 45, derde lid Mil. Sw.), doch niet voor officieren.

558 Onder de wetgeving van vóór 1870 werd de militair reeds als deserteur beschouwd, indien hij van de voorgeschreven weg afweek en vervolgens aangehouden werd (memorie van toelichting bij het Militair Strafwetboek, *Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 16, nr. 27). De regeling van het Militair Strafwetboek van 1870 is gelukkig wat soepeler: de militair wordt slechts als deserteur beschouwd indien hij in vredes-tijd acht dagen, in oorlogstijd drie dagen na de hem gestelde dag niet ter bestemming aankomt (art. 45, derde lid Mil. Sw.). Zolang deze respijttermijn niet overschreden wordt, kan hij vanzelfsprekend wegens onwettige afwezigheid tuchtrechtelijk worden vervolgd.

Ten overvloede – daar de afwezigheid door overmacht wordt gerechtvaardigd (zie verder, nrs. 567 e.v.) – vermeldt de memorie van toelichting: “Il est sous-entendu que s’il (...) avait été empêché par accident ou force majeure, la loi serait inapplicable, car il n’y a point de délit sans *culpabilité*” (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 16, nr. 27).

559 “Afzonderlijk reizend” betekent niet noodzakelijk dat de betrokken militair alleen moet reizen: de reis kan dus ook in groep gebeuren. Maar wanneer het gehele korps of detachement, de gehele dienst of eenheid zich verplaatst, dan staat het zich verwijderen ervan gelijk met een afwezigheid uit de eenheid in de zin van de artikelen 43, tweede lid en 45, tweede lid Mil. Sw. (zie boven, nrs. 530 e.v.).

560 De militair die, afzonderlijk of in groep, dient te reizen, wordt gewoonlijk in het bezit gesteld van een marsbevel, waarop de plaats van de bestemming alsmede de dag en het uur van de aankomst worden vermeld. Het is echter mogelijk dat de militair zonder marsbevel onderweg is, b.v. wanneer hij uit de gevangenis wordt ontslagen of na een medische vrijstelling.

5. Het koninkrijk te hebben verlaten zonder machtiging

561 Deze wijze van desertie is slechts mogelijk voor officieren (art. 43 Mil. Sw.). Voor de andere militairen maakt het feit het koninkrijk te hebben verlaten zonder machtiging, wel een verzwarende omstandigheid uit (zie verder, nr. 617).

562 De respijttermijn bedraagt in vreedstijd acht dagen (art. 43, derde lid Mil. Sw.). In oorlogstijd is er zelfs geen respijttermijn vereist: de officier wordt als deserteur beschouwd vanaf het ogenblik dat hij zonder machtiging het koninkrijk heeft verlaten (art. 43, tweede lid Mil. Sw.).

563 Deze wijze van desertie dient gesitueerd te worden in een periode waarin men zich niet kon indenken dat de verdediging van het Belgisch grondgebied ooit verder zou reiken dan de landsgrenzen. Vanaf de twintigste eeuw is echter gebleken, dat de overschrijding van de Belgische grens door militairen vrij vaak voorkomt (denken we maar aan de twee wereldoorlogen, aan de periode van bezetting van Duitsland in de periode 1918-1929, en ten slotte aan de aanwezigheid van Belgische strijdkrachten in het kader van allerhande multinationale operaties, zoals de crisis in Korea in 1951, de Golfoorlog in 1991, de crisis in het vroegere Joegoslavië ...). Het gaat daarbij wel telkens om het verlaten van het koninkrijk op bevel van de militaire overheid: zolang er geen collectief of individueel bevel gegeven wordt het land te verlaten, stelt de officier zich bloot aan vervolgingen wegens desertie op basis van artikel 43 Mil. Sw.

C. ZONDER MACHTIGING OF RECHTVAARDIGING

564 Art. 10 van de Wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht bepaalt: “De militairen mogen niet afwezig zijn in hun dienst zonder toelating of rechtvaardiging.” Niet iedere afwezigheid heeft dus noodzakelijk tucht- of strafrechtelijke gevolgen: de afwezigheid kan toegestaan of gerechtvaardigd zijn.

Dit principe werd in het arrest van het Militair Gerechtshof van 25 november 1982 (Chron. 1983, *R.D.P.*, 1984, 892, nr. 8) bevestigd. Geoordeeld werd dat iedere militair in zijn eenheid aanwezig dient te zijn, behalve wanneer hij van zijn meerdere de machtiging heeft gekregen om afwezig te zijn (verlof, vergunning, recuperatie) of indien hij zich op overmacht kan beroepen (ziekte, opsluiting).

1. Toegestane afwezigheid

565 Artikel 45, tweede lid Mil. Sw. bepaalt wanneer de militair (niet-officier) die zich van zijn korps of detachement verwijderd heeft “zonder daartoe gemachtigd te zijn”, als deserteur beschouwd dient te worden. Het is duidelijk dat de negatieve voorwaarde van de ontstentenis van machtiging van toepassing is op alle soorten van desertie, hetzij door officieren, hetzij door andere militairen gepleegd.

566 De reglementair toegestane afwezigheden zijn:

- de verloven en vergunningen (zie boven, nrs. 537 e.v. resp. 543 e.v.);
- de toegestane afwezigheden van een andere aard dan de verloven en vergunningen (art. 295.2, B, 2, Regl. A 1, zie boven, nr. 536);
- de vrijstellingen van dienst om gezondheidsredenen (zie verder, nr. 570);
- de penitentiaire verloven (zie boven, nr. 542);
- de recuperaties.

Vanzelfsprekend is de afwezigheid van de militair die het bevel heeft gekregen om zijn eenheid om dienstredenen te verlaten (b.v. indien de militair naar een andere eenheid wordt verplaatst), eveneens toegestaan.

Er dient aan herinnerd te worden (zie boven, nr. 547) dat elke machtiging om afwezig te zijn als niet bestaande wordt beschouwd, indien zij onmiddellijk voorafgegaan wordt door een onwettige afwezigheid.

2. *Gerechvaardigde afwezigheid*

567 Een groot aantal afwezigheden blijken reeds kort na de vaststelling ervan gerechtvaardigd te zijn, b.v. wanneer de afwezige militair ziek is of in een ongeval betrokken is geraakt, wanneer hij opgesloten is, wanneer hij een vertraging heeft opgelopen tijdens de verplaatsing naar zijn eenheid en dit onafhankelijk van zijn wil, enz.

568 De kwalificatie van de afwezigheid als “gerechtvaardigd” mag niet technisch-juridisch worden begrepen. De juridische basis van deze rechtvaardiging ligt immers in de schuldontheffingsgrond van de (fysieke of morele) overmacht of dwang van artikel 71 Sw. (“Er is geen misdrijf, wanneer de beschuldigde of de beklaagde op het ogenblik van het feit (...) gedwongen werd door een macht die hij niet heeft kunnen weerstaan”).

Overmacht bestaat slechts, indien ze voortspuit uit een van de wil van de mens onafhankelijke omstandigheid, welke die wil noch heeft kunnen voorzien, noch heeft kunnen voorkomen; nalatigheid of gebrek aan voorzorg kunnen dus niet als overmacht gelden (Cass., 6 maart 1934, *Pas.*, 1934, I, 207; Cass., 25 juni 1956, *Arr. Cass.*, 1956, 905 en *Pas.*, 1956, I, 1176).

Het is niet voldoende dat de wil van de dader verzwakt werd door een op hem inwerkende kracht of macht: vereist is dat zijn vrije wil volledig uitgeschakeld werd (Cass., 28 februari 1955, *Pas.*, I, 1955, 709 en *R.W.*, 1955-56, 137; Cass., 21 maart 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 859 en *Pas.*, 1979, I, 862).

Het is de feitenrechter, die op onaantastbare wijze in feite beslist of de door de betrokkene aangevoerde omstandigheden een overmacht uitmaken die zijn afwezigheid rechtvaardigt (Cass., 3 januari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 426 en *Pas.*, 1972, I, 423).

Vanzelfsprekend zijn alle gronden van rechtvaardiging, schuldonthefing en niet-toerekeningsvatbaarheid uit het gemeenrechtelijk strafrecht eveneens op de desertie van toepassing (zie boven, nr. 235).

Geeoordeeld werd dat het feit zich te vergissen in de respijtermijn inzake desertie geenszins een onoverkomelijke dwaling is, waarvan ieder redelijk en voorzichtig persoon het slachtoffer zou zijn geweest en die zou voortvloeien uit een vreemde oorzaak die in het geheel niet toe te schrijven is aan diegene die er het slachtoffer van is (Mil. Ger., 22 december 1987, *Kron.* 1987-88, *R.W.*, 1988-89, 531, nr. 12).

569 Voorbeelden van omstandigheden die een geval van overmacht uitmaken, zijn:

- de gevangenneming als krijgsgevangene: vanaf het ogenblik dat de gevangenneming ophoudt, moet de militair zich weer bij zijn eenheid voegen (Mil. Ger., 19 juni 1928, *onuitg.*);
- de opsluiting in een Belgische burger- of militaire gevangenis: b.v. nadat de militair in voorlopige hechtenis is genomen;
- de vating door de rijkswacht, zolang de militair van zijn vrijheid is beroofd;
- het gure weer, een staking van het openbaar vervoer of een andere soortgelijke gebeurtenis, op voorwaarde dat ze niet te voorzien waren: rekening dient wel te worden gehouden met de bestaande mogelijkheden waarover de militair beschikte, alsmede met de persoonlijke moeite die de militair zich getroost heeft om zich weer bij zijn eenheid te voegen (op basis van een militaire onderrichting (Instr. van de personeelsdienst van de Generale Staf, nr. 578 A van 12 maart 1984) kan de militaire overheid eventueel een vrijstelling van dienst verlenen);
- een vertraging met de trein, een ongeval, een voertuigdefect, op voorwaarde dat ze niet te voorzien waren: geoordeeld werd, dat een lichte vertraging met de trein (4 minuten) niet als overmacht aangevoerd kan worden, daar een dergelijke vertraging wel degelijk voorzienbaar is (Mil. Ger., 19 maart 1954, Chron. 1952-55, *R.D.P.*, 1954-55, 925, nr. 6) en dat een voertuigdefect des te meer voorzienbaar is, wanneer het gaat om een oud voertuig dat tweedehands is aangekocht (Krijgsr. B.M.A., 9 december 1951, Chron. 1952-55, *R.D.P.*, 1954-55, 926, nr. 6 en *J.T. d'Outre-mer*, 1955, 38).

Daarentegen werden niet als gevallen van overmacht beschouwd:

- de slechte behandeling die een militair in de gevangenis heeft ondergaan: de onwettige afwezigheid die op zijn ontsnapping volgt, is derhalve niet gerechtvaardigd (Mil. Ger., 25 mei 1956, Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 231, nr. 21);
- de door de gewetensbezwaarde of totaalweigeraar aangevoerde redenen (zie boven, nrs. 437 e.v.);
- een toestand van nervositeit en depressie (Mil. Ger., 29 mei 1985, Chron. 1985, *R.D.P.*, 1986, 882, nr. 10);
- de jaarlijkse vakantie van de behandelende geneesheer: hierdoor ontstaat geen onmogelijkheid om een voorstel tot afwezigheid om gezondheidsredenen te hernieuwen, daar men maar een beroep hoeft te doen op de plaatsvervanger van de behandelende geneesheer (Mil. Ger., 29 maart 1988, Kron. 1987-88, *R.W.*, 1988-89, 531, nr. 13).

570 Bijzondere aandacht verdient het geval van overmacht ten gevolge van ziekte.

1. Iedere ongeschiktheid tot de dienst om medische redenen moet gestaafd worden aan de hand van een doktersattest, tenzij de militair onderzocht is door de eenheidsgeneesheer (art. 1102.a Regl. A 12/2). In elk geval dient het doktersattest door de eenheidsgeneesheer te worden aangenomen. Twee voorwaarden moeten worden vervuld, opdat het als bewijs van overmacht kan gelden.

Allereerst dient het attest – dat de identiteit van patiënt en behandelend geneesheer, het begin en het einde van de periode van arbeidsongeschiktheid alsmede de eventuele machtiging om zich te verplaatsen vermeldt en door de geneesheer gedagtekend en ondertekend wordt (art. 1102.a Regl. A 12/2) – authentiek te zijn, d.w.z. dat het niet vals of vervalst mag zijn.

Indien het attest, hoewel authentiek en volledig, niet voldoet aan de vormvereisten (bepaald in het reglement A 12/2 betreffende de afwezigheden om gezondheidsredenen), kan het toch gelden als bewijs van de overmacht, zelfs al heeft de militair een tuchtrechtelijk vergrijp gepleegd door het reglement A 12/2 niet na te leven. Daarentegen werd geoordeeld dat een doktersattest van

arbeidsongeschiktheid dat werd verkregen op grond van leugenachtige verklaringen, niet als bewijs van overmacht kan dienen, zodat de betrokken militair als onwettig afwezig wordt beschouwd in zijn eenheid (Mil. Ger., 5 februari 1975, Chron. 1974-75, *R.D.P.*, 1978, 219, nr. 6; Mil. Ger., 14 april 1983, Kron. 1983, *R.W.*, 1984-85, 1060, nr. 4).

Vervolgens moeten de ziekten of de letsels die door het attest vastgesteld worden, onafhankelijk zijn van de wil van de betrokkene, onvermijdelijk zijn, en bovendien van die aard zijn dat de betrokkene zich onmogelijk kan verplaatsen (art. 295.4, C.1 Regl. A 1).

Zo werd beslist dat de vrijstelling van dienst om medische redenen niet in aanmerking kan worden genomen, wanneer op het attest de vermelding "mag de woning verlaten" voorkomt, en de betrokkene toegeeft niet ziek te zijn geweest en deze vrijstelling slechts te hebben gevraagd om zijn afwezigheid te rechtvaardigen (Mil. Ger., 26 september 1989, Kron. 1989-90, *R.W.*, 1990-91, 526, nr. 8).

De feitenrechter beoordeelt op onaantastbare wijze de waarde die aan het doktersattest moet worden toegekend (Mil. Ger., 27 april 1977 en 19 december 1978, Chron. 1978-79, *R.D.P.*, 1980, 402, nr. 7). Hierbij dient rekening te worden gehouden met de feitelijke omstandigheden, alsmede met de getuigenissen die de inhoud van het attest kunnen bevestigen of weerleggen.

2. De voorschriften m.b.t. de afwezigheden om gezondheidsredenen verschillen, al naar gelang het om een weddetrekkende of een soldijtrekkende militair gaat.

a. De weddetrekkende militair heeft de vrije keuze zich te laten verzorgen door een militaire geneesheer of door een burgerlijk geneesheer (art. 1.b AO J/719 A). Het doktersattest dat door deze laatste wordt afgegeven, behoudt zijn geldigheid, zolang de eenheidsgeneesheer niet geweigerd heeft het te aanvaarden op het administratief vlak. Indien de administratieve geldigheid van het doktersattest niet wordt erkend, noteert de eenheidsgeneesheer de duur van de door de behandelende geneesheer toegekende arbeidsongeschiktheid en hij bezorgt vervolgens een verslag aan de eenheidscommandant. Deze laatste waarschuwt de betrokkene, leidt een eventuele tuchtrechtelijke procedure in, of stelt, in voorkomend geval, de bevoegde krijgsauditeur op de hoogte (art. 402, a, 2 en b, 4 Regl. A 12/2).

Zo werd geoordeeld dat een doktersattest van een burgerlijk geneesheer, waarbij een militair "om familiale redenen" vrijgesteld werd van dienst, niet geldig is: alleen de militaire overheid kan een verlof of een vergunning om die reden toekennen (Mil. Ger., 15 september 1983, Kron. 1984, *R.W.*, 1985-86, 427, nr. 1).

b. Ook voor de dienstplichtige geldt het principe van de vrije keuze inzake de medische behandeling. Dit principe werd overigens in een recent arrest van het Militair Gerechtshof van 20 februari 1990 (*onuitg.*) bevestigd. Het principe van de vrijheid van geneeskundige behandeling wordt door het Hof beschouwd als een onderdeel van het recht op eerbiediging van het privé-leven, zoals gewaarborgd door art. 8, lid 1, E.V.R.M. Dit principe wordt door het Hof *expressis verbis* ook op de dienstplichtigen van toepassing geacht.

Opgemerkt moet worden dat dit arrest zich *niet* uitspreekt over de verhouding van de dienstplichtige tegenover zijn militaire overheid, maar alleen de verhouding betreft van de dienstplichtige, slachtoffer van slagen en verwondingen, tegenover een andere dienstplichtige, dader van het misdrijf. De Krijgsraad te Gent had in zijn vonnis van 20 september 1989 (*onuitg.*) namelijk beslist dat de dader de medische kosten die het slachtoffer had gemaakt in de particuliere sector, niet diende te vergoeden, daar het slachtoffer zich kosteloos had kunnen laten verzorgen door een militair geneesheer. Het Hof volgde deze redenering niet: de omstandigheid dat het slachtoffer zich kosteloos kan laten verzorgen door een militaire geneesheer ontnemt hem niet het recht zich te laten behandelen door een geneesheer naar keuze en nadien de behandelingskosten door de dader te laten vergoeden: de voorschriften betreffende de verhouding tussen de dienstplichtige en zijn militaire overheid beïnvloeden m.a.w. geenszins de principes van de delictuele aansprakelijkheid.

In de praktijk daarentegen is de vrijheid van geneeskundige behandeling voor de dienstplichtige niet realiseerbaar (verslag van de werkgroep op de studiedag van 22 februari 1991 van het Studiecentrum voor Militair Strafrecht en Oorlogsrecht met als thema “De keuzevrijheid van arts en het recht van de militaire overheid tot reglementering van de afwezigheid om gezondheidsredenen”, 19).

In de eerste plaats moet gewezen worden op het feit dat de dienstplichtige die zijn geneeskundige verzorging aan een geneesheer uit de particuliere sector heeft toevertrouwd, zich blootstelt aan eventuele tuchtrechtelijke vervolgingen wegens onwettige afwezigheid, of eventueel zelfs aan strafrechtelijke vervolgingen wegens desertie.

Alleen de vrijstellingen verleend door een bevoegd geneesheer kunnen immers een afwezigheid wettigen (art. 4, § 2, *in fine* K.B. 14 januari 1991 betreffende de afwezigheden om gezondheidsredenen van de dienstplichtigen, *B.S.*, 29 januari 1991). De dienstplichtige kan m.a.w. slechts worden vrijgesteld door een militaire geneesheer of een aangenomen geneesheer (art. 1102 Regl. A 12/2), behoudens in enkele uitzonderingsgevallen (opgesomd in art. 1003 Regl. A 12/2: spoedopname; afwezigheid of ontstentenis van een militaire of een aangenomen geneesheer; verwijzing naar de medische particuliere sector door de militaire medische dienst). De aangenomen geneesheer is een geneesheer, aangenomen door het Ministerie van Landsverdediging om de verzorging te verzekeren van de rechthebbenden van de militaire medische dienst (art. 1101, opm. c. Regl. A 12/2). Hij wordt de betrokken dienstplichtige aangewezen door het CMTC (Territoriaal Medisch Centrum) (art. 3 AO J/135 A betreffende de Territoriale Medische Dienst). Het doktersattest dat door een aangenomen geneesheer wordt opgesteld, houdt slechts een voorstel tot vrijstelling in: het moet door de eenheidsgeneesheer worden aangenomen. Daarnaast moet, behalve in spoedgevallen of indien de patiënt niet vervoerbaar is, elke opname in het militair hospitaal gebeuren (art. 1001, c. Regl. A 12/2). Hoewel dus de dienstplichtige zich in principe kan wenden tot de geneesheer van zijn keuze wat de medische behandeling betreft, is hij verplicht, wat de administratieve verwerking van de afwezigheid wegens ziekte betreft, een militaire of aangenomen geneesheer te raadplegen.

In de tweede plaats moet benadrukt worden dat de ziekteverzekeringsinstellingen tijdens de militaire dienst niet bijdragen in de medische en farmaceuti-

sche kosten van de dienstplichtige (art. 1001, a Regl. A 12/2). Maakt de dienstplichtige toch kosten voor zijn medische verzorging in de particuliere sector, dan worden deze door het Ministerie van Landsverdediging niet terugbetaald (tenzij in de gevallen opgesomd in art. 1003 Regl. A 12/2).

Die twee omstandigheden hollen o.i. het principe van de vrijheid van geneeskundige behandeling van de dienstplichtige nagenoeg volledig uit. Deze toestand gaf reeds aanleiding tot een parlementaire vraag (*Vr. en Antw.*, Senaat, 1990-91, 23 november 1990, 577 (*Vr. nr. 29 JANZEGERS*)). Men kan zich afvragen of deze inmenging van het openbaar gezag met betrekking tot dit specifieke aspect van de eerbiediging van het privé-leven, zoals gewaarborgd door artikel 8, lid 1 E.V.R.M, noodzakelijk is in het belang van 's lands veiligheid of de openbare veiligheid in de zin van artikel 8, lid 2 E.V.R.M.

3. Het doktersattest dient zo spoedig mogelijk door de zieke militair aan zijn eenheidscommandant of dienstchef te worden gezonden, uiterlijk op de eerste werkdag die volgt op de datum waarop het attest is afgegeven (art. 1102, b Regl. A 12/2). Wanneer echter de militair zich reeds in een onregelmatige toestand bevond (onwettige afwezigheid of desertie), wordt deze toestand door het opsturen van een doktersattest niet beëindigd (art. 1104 Regl. A 12/2).

Geoordeeld werd dat de militair die in strijd met het reglement A 12/2 het doktersattest zo laat opstuurt dat iedere beoordeling of controle door de eenheidsgeneesheer onmogelijk is geworden, zijn afwezigheid niet rechtvaardigt (*Mil. Ger.*, 23 december 1980, *Chron.* 1980-81, *R.D.P.*, 1982, 167, nr. 8). Evenwel worden de regels betreffende de bewijslast in strafzaken geschonden door het arrest dat geen rekening houdt met een doktersattest om de enkele reden dat het in strijd met de militaire reglementen niet onmiddellijk werd opgestuurd, maar integendeel door de betrokkene bij zijn terugkomst in de eenheid werd overhandigd, zodat enige controle door de eenheidsgeneesheer werd uitgesloten: tenzij het tegendeel wordt bewezen, bestaat er geen enkele reden om te twijfelen aan de echtheid van de door het doktersattest vastgestelde elementen, in casu dat de betrokkene in de onmogelijkheid was zich in de door het doktersattest aangeduide periode te verplaatsen (*Cass.*, 20 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 389 en *Pas.*, 1980, I, 743).

4. De totale duur van de onwettige afwezigheid tussen het begin van de te rechtvaardigen afwezigheid en het ogenblik waarop de militair weer in de getalsterkte wordt opgenomen, mag de respijttermijn niet overschrijden, ongeacht het aantal door het attest gedekte dagen. Zo wordt als deserteur na een respijttermijn van acht dagen beschouwd, de militair die vijf dagen onwettig afwezig is, voor de volgende vijf dagen een medisch getuigschrift kan overleggen, en onmiddellijk daarna nogmaals vier dagen onwettig afwezig is.

571 Indien de periode van gerechtvaardigde afwezigheid onmiddellijk volgt op een reglementaire administratieve toestand en de militair zich onverwijld bij zijn eenheid vervoegt wanneer de overmacht ophoudt te bestaan, is er geen onwettige afwezigheid. De militaire overheid stelt in dat geval een bericht van staking van opsporing op, waarop vermeld wordt: "heeft zijn afwezigheid gerechtvaardigd (b.v. door een doktersattest over te leggen)" (art. 295.4, C.2.a Regl. A 1).

Indien daarentegen de periode van gerechtvaardigde afwezigheid onmiddellijk volgt op een periode van onwettige afwezigheid, zelfs van één dag, maar waarvan de duur de toepasselijke respijtermijn niet overschrijdt, dan wordt de respijtermijn slechts geschorst voor de duur van de gerechtvaardigde afwezigheid. Wanneer dan de militair zich bij zijn eenheid vervoegt bij het einde van de gerechtvaardigde afwezigheid, is er wel geen desertie, maar wel een onwettige afwezigheid, die eventueel tuchtrechtelijk kan worden bestraft. Keert hij daarentegen niet naar zijn eenheid terug, dan wordt hij deserteur bij het verstrijken van de respijtermijn.

572 Indien de afwezigheid niet langer duurt dan de toepasselijke respijtermijn (m.a.w. indien de militair naar zijn eenheid is teruggekeerd binnen acht of vijftien dagen in vreedstijd of binnen drie dagen in oorlogstijd vanaf de vaststelling van de afwezigheid), komt het de militaire autoriteit toe te oordelen of de afwezigheid al dan niet gerechtvaardigd is.

Indien daarentegen de afwezigheid, om welke reden ook, langer duurt dan de toepasselijke respijtermijn, komt het alleen de gerechtelijke autoriteit toe om op onaantastbare wijze te oordelen of de aangevoerde redenen al dan niet een geval van overmacht uitmaken.

D. NA HET VERSTRIJKEN VAN EEN BEPAALDE TERMIJN

573 Het misdrijf van desertie vereist, op enkele uitzonderingen na, het verloop van een bepaalde periode van onwettige afwezigheid. Deze periode wordt de *respijtermijn* genoemd.

574 Alvorens de bespreking van deze respijtermijn aan te vatten dient te worden benadrukt dat hetgeen nu volgt niet alleen geldt voor de gewone deserties, die het onderwerp uitmaken van de onderhavige afdeling, maar tevens van toepassing is op de bijzondere deserties, die in de volgende afdeling worden besproken. Om die reden duiken deze bijzondere deserties ook op bij de opsomming van de gevallen, waarin geen respijtermijn vereist is (zie volgend nummer), alsmede bij de bespreking van de duur van de respijtermijn (zie verder, nr. 576).

575 Er zijn drie uitzonderingen waarin het misdrijf van desertie onmiddellijk voltrokken is, zonder het verloop van een bepaalde termijn. Het gaat telkens om een desertie in oorlogstijd:

- voor de officieren: de desertie naar het buitenland (art. 43, eerste lid, *in fine* Mil. Sw.; zie boven, nr. 561);
- voor alle militairen: de desertie naar de vijand (art. 52 Mil. Sw.);
- voor alle Belgen: de desertie gepleegd door hen die, tijdens de oorlog opgeroepen om van een militiecontingent deel uit te maken, van verblijf veranderen om zich aan de verrichtingen tot werving van dit contingent te

onttrekken of die, met hetzelfde doel, bedrieglijke middelen gebruiken (art. 1 Besluitwet van 5 januari 1916).

1. Duur van de respijttermijn

576 De duurtijd van de respijttermijn bedraagt drie, acht of vijftien dagen.

1. In oorlogstijd bedraagt de respijttermijn steeds drie dagen, behoudens natuurlijk wanneer geen respijttermijn vereist is (zie boven, nr. 575).

2. In vreedestijd bedraagt de respijttermijn ofwel acht dagen, ofwel vijftien dagen.

Hij bedraagt acht dagen:

– voor de officieren: bij de desertie naar het buitenland (art. 43, derde lid, *in fine* Mil. Sw.);

– voor de andere militairen: wanneer ze zich van hun korps verwijderen zonder daartoe gemachtigd te zijn (art. 45, tweede lid Mil. Sw.; hierin zijn begrepen de gevallen van afwezigheid die niet als verlof of vergunning worden beschouwd, zoals opgesomd in art. 295.2, B, 2 Regl. A 1: zie boven, nr. 536), alsmede wanneer ze, afzonderlijk reizend, niet ter bestemming zijn aangekomen op het tijdstip dat gesteld was (art. 45, derde lid Mil. Sw.).

Hij bedraagt vijftien dagen:

– voor de officieren: in alle andere gevallen dan de desertie naar het buitenland (art. 43, tweede lid Mil. Sw. en art. 44 Mil. Sw.);

– voor de andere militairen: wanneer ze, met vergunning of verlof, niet naar hun korps zijn teruggekeerd (art. 45, vierde lid Mil. Sw.), alsmede wanneer ze na ontvangst van een wederoproepingsbevel niet naar hun korps zijn teruggekeerd (art. 45, vierde lid, *in fine* Mil. Sw.);

– voor de dienstweigeraar die zich, na daartoe opgeroepen te zijn, niet op de vastgestelde datum bij het Rekruterings- en Selectiecentrum heeft aangemeld (art. 107, § 1, 1° van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten);

– voor de voor de dienst aangewezen dienstplichtige die zich niet bij zijn korps of dienst heeft gevoegd (art. 107, § 1, 2° van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten).

577 De respijttermijn kan worden ingekort bij het afkondigen van de oorlogstijd, meer bepaald wanneer de oorlogstijd wordt afgekondigd op een ogenblik dat de militair reeds onwettig afwezig is. In principe zal deze militair deserteur worden na een respijttermijn van drie dagen, volgend op het van kracht worden van het koninklijk besluit dat de oorlogstijd afkondigt. Indien echter de oorspronkelijke respijttermijn vroeger verstrijkt, is het misdrijf van desertie reeds op dat moment voltrokken.

In één geval wordt de respijttermijn integendeel verlengd. De respijttermijn voor de dienstweigeraar die zich, na daartoe opgeroepen te zijn, niet op de vastgestelde datum bij het Rekruterings- en Selectiecentrum heeft aangemeld,

wordt namelijk zowel in oorlogs- als in vreedstijd op drie maanden gebracht, indien de betrokkene werkelijk en gewoonlijk in het buitenland verblijf houdt, behalve wanneer het gaat om een aan België grenzend land of de Britse eilanden (art. 107, § 1, 1°, tweede lid van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten).

578 De militair die onwettig afwezig is enkele dagen voordat normalerwijze zijn dienstplicht of dienstnemingscontract ten einde loopt, kan niet met onbepaald verlof worden geplaatst. De betrokkene wordt dus, bij het verstrijken van de respijttermijn, deserteur, zelfs indien zijn dienstplicht of dienstnemingscontract een einde heeft genomen tijdens de onwettige afwezigheid (Mil. Ger., 26 oktober 1955, Chron. 1956, *R.D.P.*, 1955-56, 1089, nr. 23; Krijgsr. Luik, 6 oktober 1961, Chron. 1961, *R.D.P.*, 1961-62, 534, nr. 18).

2. Berekening van de respijttermijn

579 De respijttermijn wordt steeds berekend in volle dagen, van 0 u. tot 24 u. Gedeelten van een dag, bij het begin of bij het einde van de onwettige afwezigheid, worden dus niet meegeteld, zodat de dag van vertrek en de dag van terugkomst van de afwezige militair geen deel uitmaken van de respijttermijn (Cass., 21 december 1874, *Pas.*, 1875, I, 32). Volgens de bewoordingen van de wet dient de onwettige afwezigheid m e e r dan drie, acht of vijftien dagen te bedragen.

3. Aanvang van de respijttermijn

580 De respijttermijn begint te lopen om 0 u. na het als aanvangspunt dienend feit, d.i. om 0 u. van de dag volgend op die waarop de onwettige afwezigheid werkelijk is begonnen. Wanneer het onmogelijk is het juiste uur van het begin van de onwettige afwezigheid vast te stellen, geldt als aanvangspunt het daarbij dichtst gelegen moment van de dag, waarop de afwezigheid met zekerheid kon worden vastgesteld (b.v. bij het volgende appel), met dien verstande, dat het aanvangspunt ten laatste om 24 u. moet hebben plaatsgehad.

Geoordeeld werd dat de vermelding die de militaire overheid op een vergunningskaart had laten drukken en waarbij werd bepaald dat de respijttermijn voor desertie begint te lopen vanaf middernacht van de dag waarop de vergunning ten einde loopt, zelfs indien toestemming werd verleend om zich na 24 u. weer bij zijn eenheid te voegen, niet geldig is: het komt de militaire overheid immers niet toe willekeurig de duur van de respijttermijn, die door de wet vastgesteld is, te wijzigen (Mil. Ger., 27 september 1957, Chron. 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 180, nr. 23).

581 De onwettige afwezigheid wijzigt de administratieve toestand van de militair, die wordt opgetekend in het stamboek van de betrokkene. Hoewel deze administratieve documenten het normale bewijs inhouden van de onwettige afwezigheid, kan de onwettige afwezigheid door alle middelen rechtens bewezen worden. Zo zal het b.v. in oorlogstijd zeer moeilijk, zo niet onmogelijk zijn, bepaalde administratieve documenten op te stellen of over te leggen.

4. Schorsing van de respijtermijn

582 Indien zich gedurende de respijtermijn een geval van overmacht (vatting door de politionele overheid, ziekte, erge verwondingen enz.: zie boven, nr. 569) voordoet, loopt de periode van onwettige afwezigheid niet verder. In dat geval wordt de duurtijd van de respijtermijn geschorst tot op het ogenblik dat de overmacht verdwenen is (zie boven, nr. 571).

Overmacht kan door alle middelen rechtens bewezen worden, zelfs door een administratief onregelmatig doktersattest (Cass., 20 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 389 en *Pas.*, 1980, I, 743).

Zo werd geoordeeld dat indien de aanhouding van een onwettig afwezige militair plaatsheeft korte tijd voordat de respijtermijn verstrijkt, dit een geval van overmacht uitmaakt, die de militair verhinderde zich weer bij zijn eenheid te voegen, althans indien de aanhouding gebeurde op een tijdstip, waarop de betrokkene nog in de mogelijkheid was, zich bij zijn eenheid te voegen (Mil. Ger., 28 juni 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 187; Mil. Ger., 25 oktober 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 402; Mil. Ger., 11 maart 1953, Chron. 1952-55, *R.D.P.*, 1954-55, 925, nr. 4).

Tevens werd beslist dat een medische vrijstelling van twee dagen, die gedurende de respijtermijn door een burgerlijk geneesheer werd toegestaan, een schorsing van de respijtermijn met zich meebrengt, op voorwaarde evenwel dat de zieke militair zich in de onmogelijkheid bevond zich te verplaatsen, dat het attest aangenomen wordt door de militaire medische overheid en dat de overmacht bewezen wordt (Mil. Ger., 27 december 1979, *onuitg.*). Maar zelfs indien de militaire medische overheid het attest niet heeft aangenomen, kan het vonnisgerecht alsnog besluiten het doktersattest als geldig te beschouwen zodat de respijtermijn wordt geschorst, indien de geneesheer, die tijdens het onderzoek wordt verhoord, de elementen die uit de afgegeven attesten blijken, bevestigt (Mil. Ger., 18 januari 1983, Kron. 1983, *R.W.*, 1984-85, 1058, nr. 2 en Chron. 1983, *R.D.P.*, 1984, 889, nr. 6).

583 Vanzelfsprekend wordt de respijtermijn niet geschorst door een feestdag of een weekend (art. 295.9, B, Regl. A 1), noch door het ongunstig weer of door een staking van het openbaar vervoer.

584 Een bijzonder geval doet zich voor, wanneer de onwettig afwezige militair zich aanmeldt bij een andere eenheid dan de zijne.

Geoordeeld werd dat, indien deze militair het bevel wordt gegeven het kwartier niet te verlaten vóór de volgende dag, en hierdoor de respijtermijn verstrijkt, dit een geval van overmacht uitmaakt, althans indien de betrokkene nog in de mogelijkheid was zich diezelfde dag bij zijn eigen eenheid te voegen (Mil. Ger., 18 oktober 1957, Chron. 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 180, nr. 24; Krijgsr. te velde C, 14 september 1965, Chron. 1965, *R.D.P.*, 1966-67, 186, nr. 10). Was het daarentegen in elk geval toch al te laat om zich nog bij de eigen eenheid te voegen, dan is er geen sprake van overmacht, en wordt het misdrijf van desertie na het verstrijken van de respijtermijn als voltrokken beschouwd (Mil. Ger., 14 juni 1957, Chron. 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 180, nr. 24).

585 Daar noch verlof, noch vergunning, noch machtiging om afwezig te zijn kan worden gegeven aan een militair die reeds onwettig afwezig is, is de machtiging die aan een onwettig afwezige militair gegeven is om zich “de volgende dag” – in casu de dag die valt onmiddellijk na het verstrijken van de respijtermijn – bij zijn eenheid te voegen, zelfs door de eenheidscomman-

dant gegeven, niet geldig: de betrokkene dient beschouwd te worden als deserteur (Mil. Ger., 16 mei 1968, Chron. 1970, *R.D.P.*, 1972-73, 812, nr. 5).

5. Einde van de respijttermijn

586 De respijttermijn verstrijkt op het einde van de derde, achtste of vijftiende volledige dag onwettige afwezigheid, d.i. om 24 u.: vanaf 0 u. is er desertie.

E. GEDURENDE EEN ZEKERE PERIODE DIE EEN EINDE NEEMT DOOR DE WEDEROPNEMING IN DE GETALSTERKTE OF DOOR HET WEGVALLEN VAN DE MILITAIRE VERPLICHTINGEN

587 Het misdrijf van desertie neemt slechts een einde op het ogenblik waarop de deserteur door de militaire overheid weer in de getalsterkte wordt opgenomen of wanneer de militaire verplichtingen van de betrokkene beëindigd worden. Het misdrijf van desertie blijft dus voortduren tot een einde wordt gemaakt aan de toestand van onwettige afwezigheid: het is m.a.w. een v o o r t d u r e n d m i s d r i j f (Cass., 2 februari 1937, *Pas.*, 1937, I, 44; Cass., 11 juni 1956, *Arr. Cass.*, 1956, 846 en *Pas.*, 1956, I, 1086; Mil. Ger., 20 februari 1953, Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 222, nr. 15).

588 Daar de desertie een voortdurend misdrijf is, begint de verjaringstermijn van de strafvordering pas te lopen vanaf het ogenblik dat de desertie een einde neemt.

589 Het op oorlogsvoet of weer op voet van vrede plaatsen van het leger verandert weliswaar de duur van de respijttermijn (zie boven, nr. 576), maar heeft geen invloed op het voortdurend karakter van het misdrijf van desertie.

Zo werd geoordeeld dat er eenheid moet worden aangenomen in de toestand van desertie die begint in oorlogstijd en eindigt in vredestijd (Krijgsr. Brussel, 4 maart 1963, Chron. 1963, *R.D.P.*, 1963-64, 690, nr. 9).

590 Wanneer een voortdurende toestand van desertie door twee opeenvolgende wettelijke bepalingen wordt gestraft, dient toepassing te worden gemaakt van die bepaling die van kracht was op het ogenblik dat de desertie beëindigd werd.

Zo werd de door artikel 107, § 1, 3° van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten omschreven desertie die gepleegd wordt door de voor de dienst opgeroepen dienstplichtige uit de werfreserve die zich niet naar de aangewezen plaats heeft begeven, voorheen gestraft door artikel 97, § 1, 3° van de Militiewet van 15 juni 1951, door artikel 82, b, van de Gecoördineerde Wetten van 15 februari 1937 (*B.S.*, 18 februari 1937), enz. De militair die van 1947 tot 1953 heeft gedeserteerd, dient derhalve te worden vervolgd op basis van de Wet van 1951, niet die van 1937 (Cass., 11 juni 1956, *Arr. Cass.*, 1956, 846, *Pas.*, 1956, I, 1086 en Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 222, nr. 16).

1. *Wederopneming in de getalsterkte*

591 Door de wederopneming in de getalsterkte bevindt de militair zich opnieuw onder de controle van de militaire overheid. Zij volgt uit de terugkeer naar de eenheid waar de betrokkene zijn dienst dient te vervullen, uit zijn opname in een Belgisch militair hospitaal of uit de opsluiting in een Belgische burgerlijke of prevotale gevangenis (zie VANDER VORST, F., in Chron. 1978-79, *R.D.P.*, 1980, 394-398).

a. Terugkeer naar de eenheid

592 Indien de deserterende militair terugkeert naar de eenheid waarvan hij deel uitmaakt, wordt hij weer in de getalsterkte opgenomen. De wederopneming in de getalsterkte kan zelfs gedurende het weekeinde of op feestdagen plaatshebben. Vereist is evenwel steeds dat de terugkeer aan de bevoegde militaire overheid van de eenheid wordt gemeld en dat alle formaliteiten, die de wederopneming in de getalsterkte met zich meebrengt, vervuld worden.

593 De terugkeer van de deserterende militair wordt door het personeel met weekdienst of de pelotonscommandant ter kennis gebracht van de eenheidscommandant. Door de wederopneming in de getalsterkte wordt immers de administratieve toestand van de betrokkene gewijzigd. Deze wijziging moet worden vermeld in het V.E.C., dit is het verslag van de eenheidscommandant ("teruggekeerd om ... u. en weer opgenomen in de getalsterkte"). Het is dus het personeel met weekdienst, de pelotonscommandant of eventueel de eenheidscommandant zelf, die zich van de daadwerkelijke aanwezigheid van de betrokken militair in de eenheid dienen te vergewissen (art. 11 en 12 Regl. A 8 betreffende de administratie van het militair personeel).

De vermelding in het V.E.C. houdt normalerwijze het bewijs in van de terugkeer naar de eenheid. Toch neemt de rechtspraak aan dat de terugkeer naar de eenheid door alle middelen rechtens – inclusief getuigen – bewezen kan worden (vgl. met het bewijs van de onwettige afwezigheid, boven nr. 581).

Zo besliste het Militair Gerechtshof dat de effectieve aanwezigheid van een militair in het korps door getuigen bewezen kan worden, indien de postoverste hem toestemming had gegeven zich naar een andere stad te begeven teneinde aldaar zijn papieren op te halen (Mil. Ger., 25 april 1956, Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 232, nr. 23bis). In de Chron. 1980-81, *R.D.P.*, 1982, 164, nr. 6, wordt dit arrest als volgt bekritiseerd: "La reprise en force suppose (...) non seulement la présence physique dans un établissement militaire, mais essentiellement la présentation aux autorités militaires habilitées à procéder à la mutation officielle de reprise en force". In die zin: Mil. Ger., 19 maart 1980 (*t.a.p.*).

594 Vereist is dat de betrokkene naar *zijn* eenheid terugkeert, m.a.w. naar de eenheid waarvan hij deel uitmaakt: alleen deze eenheid kan hem weer opnemen in de getalsterkte. De terugkeer naar een andere eenheid kan derhalve geen enkel effect sorteren (Mil. Ger., 30 januari 1953 en 29 maart 1955, Chron. 1952-

55, *R.D.P.*, 1954-55, 926, nr. 8; *Mil. Ger.*, 27 november 1956, *Chron.* 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 232, nr. 23; *Mil. Ger.*, 21 maart 1968, *Chron.* 1968, *R.D.P.*, 1969-70, 493, nr. 5).

Geoordeeld werd dat, indien in hetzelfde kwartier verschillende korpsen zijn ondergebracht met een gemeenschappelijke ingang en een gemeenschappelijk wachtlokaal, het feit zich in dit wachtlokaal aan te melden geen terugkeer naar de eenheid uitmaakt, te meer daar in casu de postoverste in het wachtlokaal de militair het bevel had gegeven zich in zijn eenheid aan te melden (*Mil. Ger.*, 14 januari 1958, *Chron.* 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 182, nr. 25; de voorziening in cassatie tegen dit arrest werd verworpen).

Verder werd beslist dat het feit zich vrijwillig over te geven aan agenten van de openbare macht of zich vrijwillig aan te melden bij de plaatscommandant om vervoerbiljetten te krijgen, niet gelijkgesteld kan worden met een terugkeer naar de eenheid (*Cass.*, 20 november 1893, *Pas.*, 1894, I, 43; *Mil. Ger.*, 30 januari 1953 en 29 maart 1955, *Chron.* 1952-55, *R.D.P.*, 1954-55, 926, nr. 8; zie verder, nr. 601).

595 Een sluikse terugkeer naar de eenheid heeft geen wederopneming in de getalsterkte tot gevolg (art. 295-9, A Regl. A, 1). Onder sluikse – en derhalve onwerkdadige – terugkeer dient te worden verstaan de terugkeer die niet officieel en niet overeenkomstig de toepasselijke militaire reglementen is vastgesteld (*Krijgsr. Antwerpen-Limburg*, 21 februari 1901, *Pas.*, 1901, III, 327).

Zo werd geoordeeld dat het feit zich in het wachtlokaal van zijn eenheid aan te melden, de appellijst te ondertekenen en onmiddellijk daarna opnieuw te vertrekken, geen effectieve terugkeer naar de eenheid uitmaakt (*Mil. Ger.*, 25 mei 1976, *Chron.* 1978-79, *R.D.P.*, 1980, 406, nr. 12). Was daarentegen deze terugkeer officieel en volgens de militaire reglementen vastgesteld, dan zou de desertie, hoe kortstondig de terugkeer ook, beëindigd geweest zijn en zou een nieuwe periode van onwettige afwezigheid begonnen zijn.

Geoordeeld werd verder dat de terugkeer bij zijn eenheid van een onwettig afwezige militair niet als sluiks beschouwd kan worden, wanneer hij zich aanmeldt bij de officier met wachtdienst van het kwartier waar hij is ingedeeld en wanneer deze officier, die de administratieve toestand van de betrokkene niet kent, hem de toestemming geeft om naar huis terug te keren (*Mil. Ger.*, 24 april 1990, *Kron.* 1990-91, *R.W.*, 1991-92, 629, nr. 5).

b. Opname in een Belgisch militair hospitaal

596 De opname in een Belgisch militair hospitaal maakt een einde aan de desertie. De militair bevindt zich dan immers weer onder de controle van de militaire overheid: door de opname wordt het hospitaal, op het administratief vlak, het korps of detachement waaraan de militair verbonden is en dat hem beheert (*Cass.*, 25 april 1960, *Arr. Cass.*, 1960, 769 en *Pas.*, 1960, I, 994). Indien zijn fysieke of psychische toestand het hem toestaat, moet de militair zich in de administratieve eenheid van het hospitaal aanmelden om er zich daadwerkelijk ter beschikking te stellen van de militaire overheid.

Geoordeeld werd:

– dat, indien de militair het hospitaal op onrechtmatige wijze verlaat alvorens het document, waarbij hij uit het hospitaal wordt ontslagen, te hebben ontvangen, er zich naderhand weer aanmeldt gedurende de respittermijn maar er niet weer in de getalsterkte wordt opgenomen, en hem het bevel

wordt gegeven zich weer bij zijn eenheid te voegen, hij deserteur wordt indien hij zich niet bij zijn eenheid vervoegt vóór het verstrijken van de respijtermijn (Cass., 7 april 1981, *onuitg.*);

– dat het feit zich in een militair hospitaal aan te melden en er zelfs te overnachten geen einde aan de toestand van desertie uitmaakt, indien de militair niet weer opgenomen wordt in de getalsterkte en hij er evenmin ter behandeling wordt aangenomen (Mil. Ger., 27 april 1954, Chron. 1952-55, *R.D.P.*, 1954-55, 927, nr. 9);

– dat het enkele bezoek aan een geneesheer van een militair hospitaal niet gelijkgesteld kan worden met een terugkeer naar het korps (Mil. Ger., 28 november 1956, Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 233, nr. 24);

– dat de opname van een militair die een ziekte veinst, niet gelijkgesteld kan worden met een terugkeer naar het korps (Mil. Ger., 14 april 1983, Kron. 1983, *R.W.*, 1984-85, 1060, nr. 4 en Chron. 1983, *R.D.P.*, 1984, 893, nr. 9).

597 Indien de militair wordt opgenomen in een Belgisch burgerlijk ziekenhuis of in een burgerlijk ziekenhuis of militair hospitaal in het buitenland, wordt hij weliswaar in de administratieve zin van het woord als een ter verpleging opgenomen militair beschouwd, maar indien hij op het ogenblik van zijn opname deserteur was, zal deze desertie door een dergelijke opname niet beëindigd worden: de betrokkene heeft zich immers niet ter beschikking gesteld van de militaire overheid (VANDER VORST, F., in Chron. 1978-79, *R.D.P.*, 1980, 397, nr. 5). Is de respijtermijn op het ogenblik van de opname nog niet verstreken, dan kan de opname in een Belgisch burgerlijk ziekenhuis of in een burgerlijk ziekenhuis of militair hospitaal in het buitenland eventueel wel beschouwd worden als een geval van overmacht, waardoor de respijtermijn wordt geschorst (zie boven, nr. 582).

c. Opsluiting in een Belgische burgerlijke of prevotale gevangenis

598 De daadwerkelijke opsluiting van de deserterende militair in een Belgische burgerlijke gevangenis ter uitvoering van een beslissing van de gerechtelijke overheid (meestal een bevel tot aanhouding van de rechterlijke commissie of de onderzoeksrechter) maakt het de militaire overheid mogelijk, de betrokkene weer op te nemen in de getalsterkte (art. 303 Regl. A 1). Door deze opsluiting bevindt de militair zich immers onder de controle van de Belgische overheid, zij het de militaire, gerechtelijke of penitentiaire overheid. Bovendien hebben de directeurs van de penitentiaire instellingen de plicht de opsluiting van iedere militair in hun inrichting – om welke reden ook – aan de militaire overheid te melden.

599 De opsluiting in een Belgische prevotale gevangenis, zij het in België of in het buitenland (b.v. in de Duitse Bondsrepubliek), maakt eveneens een einde aan het misdrijf van desertie.

600 De opsluiting in een buitenlandse gevangenis daarentegen geeft geen aanleiding tot een administratieve wederopneming in de getalsterkte, daar de deserteur verder ontsnapt aan iedere controle van de Belgische overheid (Mil. Ger., 27 juni 1989, Kron. 1990-91, *R.W.*, 1991-92, 629, nr. 4).

De vroegere rechtspraak nam aan dat de aanhouding door een buitenlandse overheid een geval van overmacht uitmaakte (Mil. Ger., 9 februari 1922, geciteerd door ANSPACH, P., Tw. "Justice militaire", *R.P.D.B.*, VII, 404, nr. 160: de voorziening in cassatie tegen dit arrest werd door het Hof van Cassatie verworpen in een arrest van 24 april 1922 (*t.a.p.*); Krijgsr. Brussel, 17 september 1952, Chron. 1952-55, *R.D.P.*, 1954-55, 925, nr. 5). Na de krijgsraad te Brussel en het Militair Gerechtshof heeft echter ook het Hof van Cassatie aangenomen dat de opsluiting in een buitenlandse gevangenis geen geval van overmacht uitmaakt, aangezien het feit van de opsluiting niet als een omstandigheid kan worden beschouwd die onafhankelijk is van de wil van de mens, maar veeleer het voorzienbaar gevolg is van het plegen van een misdrijf (in casu diefstal) in het buitenland; het begrip overmacht is onverenigbaar met het begrip nalatigheid of gebrek aan voorzorg, dus *a fortiori* ook met een opzettelijke fout (Cass., 15 december 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 371, *Pas.*, 1970, I, 346, *R.W.*, 1969-70, 1565 en Chron. 1969, *R.D.P.*, 1971-72, 637, nr. 8; Mil. Ger., 27 juni 1989, Kron. 1990-91, *R.W.*, 1991-92, 630, nr. 12; Mil. Ger., 24 januari 1978, Chron. 1978-79, *R.D.P.*, 1980, 405, nr. 11; Mil. Ger., 14 december 1967, Chron. 1967, *R.D.P.*, 1968-69, 340, nr. 6; Krijgsr. Brussel, 24 april 1978, Chron. 1978-79, *R.D.P.*, 1980, 405, nr. 11; Krijgsr. Brussel, 1 maart 1966, Chron. 1966, *R.D.P.*, 1967-68, 564, nr. 11).

601 Het misdrijf van desertie wordt slechts beëindigd, indien de betrokkene in een Belgische burgerlijke of prevotale gevangenis wordt opgesloten: de enkele vating van de deserteur door een agent van de openbare macht en de daaropvolgende ondervraging door de rechterlijke commissie, die geen bevel tot aanhouding uitvaardigt, volstaat derhalve niet, daar in dat geval geen wederopneming in de getalsterkte mogelijk is. In zo'n geval vraagt de krijgsauditeur meestal aan een militaire meerdere van de deserteur hem het bevel te geven zich bij zijn eenheid te voegen.

Volgt de militair dit bevel op, dan zal hij weer in de getalsterkte worden opgenomen zodat zijn desertie beëindigd wordt; wordt dit bevel daarentegen genegeerd, dan blijft de desertie voortduren en maakt de militair zich bovendien schuldig aan insubordinatie (Mil. Ger., 21 oktober 1982, Kron. 1983, *R.W.*, 1984-85, 1059, nr. 4 en Chron. 1983, *R.D.P.*, 1984, 894, nr. 10; Krijgsr. Brussel, 5 juni 1978 en Krijgsr. Luik, 19 december 1977, Chron. 1978-79, *R.D.P.*, 1980, 407, nr. 13; Krijgsr. Luik, 30 juli 1981, Kron. 1982, *R.W.*, 1983-84, 962, nr. 3 en Chron. 1980-81, *R.D.P.*, 1982, 168, nr. 9).

2. Wegvallen van de militaire verplichtingen

602 Het misdrijf van desertie wordt tevens beëindigd op het ogenblik dat de militaire verplichtingen van de deserteur verstrijken. Dit is:

- ofwel op 31 december van het jaar waarin de deserteur 45 jaar wordt (art. 3, § 4 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten), behalve in geval van mobilisatie (dit eerste geval geldt slechts voor de dienstplichtigen, daar voor de militairen van de actieve kaders (art. 1, § 2 Wet 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht) geen leeftijdsgrens is bepaald);
- ofwel bij verlies van de Belgische nationaliteit;
- ofwel bij ontzetting van het recht om bij het leger te dienen (art. 31, 6° Sw.);
- ofwel bij het einde van (weder)diensneming, bij verbreking van dienstverbintenis, bij wegzending uit het leger of bij beslissing tot reform (art. 5 Wet van 22 december 1989).

F. SCHULD

603 In de delictomschrijving van desertie is nergens sprake van enig bijzonder opzet, zodat het opzet om te deserteren geen constitutief bestanddeel van het misdrijf uitmaakt (GORLÉ, F., “De militaire misdrijven en de militaire straffen”, *Panopticon*, 1984, 402). Er dient derhalve niet te worden vastgesteld dat de betrokkene de bedoeling had te deserteren, vaandelvlucht te plegen of zich aan de militaire dienst te onttrekken (Mil. Ger., 6 december 1912, *R.D.P.*, 1913, 654; Mil. Ger., 4 december 1953 en 16 november 1956, Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 228, nr. 19).

Omgekeerd maakt de loutere – mondelinge of schriftelijke – uiting van de wil om te deserteren de betrokkene niet tot deserteur, zolang de wettelijke voorwaarden van een of andere vorm van desertie niet vervuld worden.

In bepaalde landen wordt een onderscheid gemaakt tussen twee verschillende misdrijven: enerzijds de desertie, die een bijzonder opzet vereist, namelijk de wil om te deserteren, om vaandelvlucht te plegen, anderzijds de niet-toegestane afwezigheid, die geen bijzonder opzet vereist en dan ook minder zwaar wordt gestraft (o.m. in Groot-Brittannië en de Verenigde Staten van Amerika (“absence without leave”), de Duitse Bondsrepubliek (“eigenmächtige Abwesenheit”), Zwitserland (“absence injustifiée et omission illicite de rejoindre”), de voormalige U.S.S.R., Tsjechoslowakije en Israël).

Het Belgische systeem is gebaseerd op het Franse systeem, dat ook teruggevonden kan worden in de wetgeving van vele landen die door de Franse wetgeving beïnvloed werden, zo o.m. Italië, de Latijns-Amerikaanse landen en de Franstalige Afrikaanse landen (zie MILLAN GARRADO, A., *El delito de desercion militar*, Barcelona, 1983, 25-50).

In het in 1973 uitgewerkte ontwerp GILISSEN tot herziening van het Militair Strafwetboek (zie boven, nr. 32) werd het onderscheid tussen de misdrijven van desertie en niet-toegestane afwezigheid bepleit.

604 Daar de wet betreffende het moreel bestanddeel van de desertie het volledig stilzwijgen bewaart, wordt vaak beweerd dat voor desertie het algemeen opzet volstaat (o.m. GILISSEN, J., in Chron. 1952-55, *R.D.P.*, 1954-55, 921; zie verder, Mil. Ger., 28 september 1988, Kron. 1988-89, *R.W.*, 1989-90, 660, nr. 3).

Wij zijn van oordeel dat het begrip “algemeen opzet” hier onzorgvuldig wordt gebruikt. Indien immers het algemeen opzet wordt beschouwd als het met vrije en bewuste wil plegen van een handeling waarvan men weet dat ze strafbaar is (Cass., 15 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 612, *Pas.*, 1982, I, 1192 en *R.W.*, 1982-83, 1985: dit arrest betreft de openbare zedenschennis, een misdrijf waarvan de delictomschrijving, evenmin als die van desertie, een moreel bestanddeel bevat), kan de desertie, die het gevolg is van een loutere nalatigheid, niet worden bestraft (GORLÉ, F., “Nogmaals over het morele bestanddeel van het misdrijf”, *R.W.*, 1980-81, 92). Welnu, een eenvoudige nalatigheid volstaat: zo werd geoordeeld dat de militair met onbepaald verlof, die nagelaten heeft zijn familie of de burgemeester van de gemeente van zijn gewone verblijfplaats de nodige inlichtingen te verstrekken, zodat eventuele voor hem bestemde militaire

documenten hem steeds bezorgd kunnen worden (zie boven, nr. 554), zich schuldig kan maken aan desertie (Mil. Ger., 16 en 30 november 1956, Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 218, nr. 19).

O.i. is het dan ook juister te stellen dat de wetgever, door geen moreel bestanddeel in de delictomschrijving in te voegen, hiermee te kennen heeft willen geven dat het misdrijf van desertie strafwaardig is ongeacht de schuldvorm waarmee het is bedreven, zij het (algemeen) opzet of een loutere nalatigheid of lichtzinnigheid. Voldoende is dus dat de betrokkene ongedwongen en met het oordeel des onderscheids heeft gehandeld (vgl. TROUSSE, P.E., *Les principes généraux* ..., in *Les Nouvelles*, I, *Droit pénal*, 1, 377, nr. 2403), m.a.w. dat hij geen schulduitsluitingsgronden kan aanvoeren zoals b.v. de overmacht (GORLÉ, F., "De militaire misdrijven ...", *Panopticon*, 1984, 402 en "Nogmaals over het morele bestanddeel...", *R.W.*, 1980-81, 94).

Geoordeeld werd dat eventuele politieke beweegredenen noch een rechtvaardigende, noch een verzachtende omstandigheid uitmaken. Zij vormen het misdrijf van desertie evenmin om tot een politiek misdrijf (Mil. Ger., 27 mei 1986, Kron. 1986-87, *R.W.*, 1987-88, 485, nr. 2 en 3).

605 Hoewel het geen belang heeft om welke schuldvorm het *in concreto* gaat, blijft natuurlijk wel vereist dat de dader schuldig gehandeld heeft. Het moreel bestanddeel dient m.a.w. aanwezig te zijn. Oudere rechtspraak liet daarover wel eens twijfel rijzen. Zo heet het in een arrest van het Hof van Cassatie van 15 maart 1909 (*Pas.*, 1909, I, 180, vertaald door GORLÉ, F., "De militaire misdrijven ...", *Panopticon*, 1984, 402):

"Bij het verstrijken van de respijtermijn is het misdrijf voltrokken en wordt de schuld van de beklagde wettelijk verondersteld. Ze wordt slechts opgeheven in geval van overmacht" (zie in dezelfde zin: Cass., 16 november 1903, *Pas.*, 1904, I, 56; Mil. Ger., 20 februari 1953 en 4 december 1953, Chron. 1952-55, *R.D.P.*, 1954-55, 921, nr. 1; Cass., 3 januari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 426 en *Pas.*, 1972, I, 423).

Deze rechtspraak moet in het licht van het arrest DAVID van het Hof van Cassatie van 12 mei 1987 zo begrepen worden, dat het misdrijf van desertie wel het bestaan van een moreel bestanddeel vereist (er bestaan immers geen materiële misdrijven: zie GORLÉ, F., in Chron. 1982, *R.W.*, 1983-84, 963), maar als bewezen kan beschouwd worden door het enkel vervullen van het materieel element van het misdrijf: het is dus aan de betrokkene, een schuldexceptie op te werpen (Cass., 12 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 531, *Pas.*, 1987, I, nr. 531, *R.W.*, 1987-88, 538, met concl. J. DU JARDIN en J.T., 1988, 439, met noot J. MESSINNE; zie betreffende dit arrest tevens VERHAEGEN, J., "L'élément fautif en matière de contraventions aux règlements (A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 1987)", *R.D.P.*, 1988, 289-297).

§ 2. Verzwarende omstandigheden

606 Wat de verzwarende omstandigheden betreft, dient onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds de verzwarende omstandigheden, die eigen zijn aan de desertie gepleegd door onderofficieren, korporaals, brigadiers of soldaten (art. 47-48 Mil. Sw.), en anderzijds die welke gelden voor alle deserties, of ze nu door niet-officieren of door officieren gepleegd zijn (art. 49-51 Mil. Sw.).

De desertie naar de vijand (art. 52 Mil. Sw.) is een bijzondere desertie (zie verder, nrs. 629 e.v.). Deze vorm van desertie maakt m.a.w. een misdrijf sui generis uit: het feit dat de militair naar de vijand deserteert, kan niet beschouwd worden als een verzwarende omstandigheid van de gewone desertie.

A. VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN EIGEN AAN DE DESERTIES GEPLEEGD DOOR ONDEROFFICIEREN, KORPORAALS, BRIGADIERS OF SOLDATEN

1. Bijzondere herhaling

607 Het feit dat de schuldige reeds vroeger wegens desertie is veroordeeld, maakt overeenkomstig artikel 47, tweede lid Mil. Sw. een verzwarende omstandigheid uit. Het gaat dus om een bijzondere herhaling, die afhangt van de aard van het voordien gepleegde feit en de uiteindelijke kwalificatie die er in de einduitspraak aan is gegeven (Cass., 15 januari 1912, *Pas.*, 1912, I, 77).

608 Het is een noodzakelijke, maar tevens voldoende voorwaarde dat de betrokkene reeds wegens desertie veroordeeld is en dat deze veroordeling reeds in kracht van gewijsde is gegaan op het ogenblik dat de tweede desertie een aanvang neemt (Mil. Ger., 22 januari 1932 en Krijgsr. Antwerpen, 20 juli 1961, *Chron.* 1961, *R.D.P.*, 1961-62, 534-535, nr. 19; Krijgsr. Antwerpen, 8 juli 1986, *Kron.* 1986-87, *R.W.*, 1987-88, 485, nr. 1; Krijgsr. Le Mans, 11 september 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 395). De uitspraak van veroordeling wegens desertie met herhaling dient duidelijk de datum van de vorige veroordeling, alsmede het feit dat deze veroordeling in kracht van gewijsde is gegaan, te vermelden (Cass., 17 mei 1909, *Pas.*, 1909, I, 249; Cass., 7 april 1913, *Pas.*, 1913, I, 185).

Indien voor de vroegere veroordeling wegens desertie amnestie is verleend en de betrokkene achteraf een nieuwe desertie pleegt, is er geen sprake meer van desertie met herhaling (Cass., 23 februari 1891, *Pas.*, 1891, I, 77; Cass., 13 mei 1891, *Pas.*, 1891, I, 146; Cass., 23 september 1901, *Pas.*, 1901, I, 359). De genade daarentegen laat de veroordeling bestaan, zodat een veroordeling wegens desertie waarvoor genade is verleend, kan dienen als basis voor herhaling (zie Cass., 15 april 1935, *Pas.*, 1935, I, 223).

In tegenstelling tot zijn vroegere rechtspraak (Cass., 1 september 1871, *Pas.*, 1871, I, 302; Cass., 30 oktober 1911, *Pas.*, 1911, I, 531) neemt het Hof van Cassatie sinds 1912 aan (Cass., 15 januari 1912, *Pas.*, 1912, I, 77), dat er herhaling is zelfs indien in de eerste uitspraak bij aanneming van verzachtende omstandigheden slechts een tuchtstraf is opgelegd.

Ten slotte is de vraag gerezen of er herhaling is ingeval een desertie in oorlogstijd volgt na een veroordeling wegens desertie in vreedstijd. Deze vraag dient in principe bevestigend beantwoord te

worden: de wet maakt immers geen onderscheid. Toch hebben de militaire gerechten in de periode 1914-1918 deze herhaling niet toegepast, omdat de Wet van 4 augustus 1914 amnestie had verleend aan alle deserteurs die zich binnen een bepaalde termijn bij hun eenheid hadden vervoegd (Krijgsr. Geall. Strijdkrachten, 26 januari 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 186).

2. Overleg met een makker

609 Het feit na overleg met een makker te hebben gedeserteerd maakt overeenkomstig artikel 47, derde lid Mil. Sw. een verzwarende omstandigheid uit. Daarbij is vereist dat een voorafgaande afspraak is gemaakt tussen twee militairen. Strekte het overleg zich uit tot drie of meer militairen, dan gaat het om de verzwarende omstandigheid van artikel 49 Mil. Sw., namelijk de samenspanning, die een ernstigere strafverzwaring tot gevolg heeft (zie verder, nrs. 623 e.v.).

610 De betekenis van het woord "makker" gaf in de Senaat aanleiding tot de nodige discussie. In zijn rapport aan de Senaat stelde D'ANETHAN dat met dit begrip een militair van hetzelfde korps werd bedoeld (*Gedr. St.*, Senaat, 1869-70, 26 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 88, nr. 29).

Maar tijdens de discussie in de Senaat verduidelijkten zowel de minister van Justitie BARA als de minister van Oorlog RENARD, dat het woord makker slaat op onverschillig welke militair (*Hand.*, Senaat, 1869-70, 10 mei 1870, 220 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 94-95, nr. 11).

611 In tegenstelling tot een oud arrest van het Militair Gerechtshof van 11 november 1886 (geciteerd door ANSPACH, P., Tw. "Justice militaire", *R.P.D.B.*, VII, 411, nr. 174) wordt thans aangenomen, dat de bekentenis voldoende is om het bewijs te leveren van de voorafgaande afspraak (Krijgsr. te velde A, 25 maart 1969, Chron. 1969, *R.D.P.*, 1971-72, 636, nr. 7).

612 Indien een van de twee militairen geen desertie pleegt – doordat hij vóór het verstrijken van de respijttermijn naar zijn eenheid terugkeert – is de verzwarende omstandigheid van het overleg met een makker niet van toepassing op de desertie van de andere militair (Mil. Ger., 21 juni 1872, geciteerd door MOREAU, A. en DEJONGH, C., *Commentaire du Code pénal militaire*, 293, nr. 376). Evenmin kan, als de ene militair veroordeeld is wegens gewone desertie, de andere militair veroordeeld worden wegens desertie met de verzwarende omstandigheid van het overleg met een makker. Het is evenwel niet vereist dat beide militairen terzelfder tijd worden vervolgd: het is immers niet noodzakelijk zo dat hun desertie op hetzelfde ogenblik eindigt, zodat de vervolging tegen één van hen reeds op gang kan worden gebracht op een ogenblik dat de andere nog steeds deserteur is.

3. *Het meenemen van een vuurwapen of een paard*

613 De inhoud van de begrippen “vuurwapen” en “paard” in artikel 47, vierde lid Mil. Sw. moge als voldoende bekend worden verondersteld.

De beperking van de verzwarende omstandigheid tot de vuurwapens (b.v. een pistool of geweer) is te verklaren door het feit, dat de militair de andere wapens (b.v. een sabel of bajonet) ook buiten de dienst mocht dragen, daar ze deel uitmaakten van zijn uniform (verklaring van de minister van Oorlog RENARD in de Senaat, *Hand.*, Senaat, 1869-70, 10 mei 1870, 220 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 94-95, nr. 11). Maar indien de militair zijn vuurwapen meeneemt, “il y a là l'indice d'une volonté bien arrêtée, d'une préméditation qui aggrave sensiblement le fait de la désertion” (*t.a.p.*).

614 Vereist is dat de deserteur *zijn* vuurwapen of paard meeneemt. Het meenemen van het wapen of het paard van een ander militair maakt dus geen verzwarende omstandigheid uit, maar kan eventueel het misdrijf van diefstal of verduistering uitmaken (zie verder, nrs. 672 e.v.).

4. *Het deel uitmaken van een patrouille, een wacht, een post of om het even welke andere gewapende dienst*

615 Vereist is dat de deserterende militair deel uitmaakt van een gewapende wacht. De verzwarende omstandigheid is derhalve niet van toepassing op de desertie van een militair die fungeerde als kamerwacht of wacht bij de stallen.

Geoordeeld werd dat de militair die zonder machtiging een dubbele dienst van keukenpiket en van reservewacht voor de bewaking en de veiligheid van de munitiedepots verlaten heeft, zich niet schuldig maakt aan desertie met de verzwarende omstandigheid van artikel 47, vijfde lid Mil. Sw., daar hij geen gewapende dienst verzekerde (Mil. Ger., 23 november 1989, Kron. 1989-90, *R.W.*, 1990-91, 525, nr. 4).

616 De militair die zich op een onwettige wijze verwijderd van een wacht of een post, maakt zich tevens schuldig aan het misdrijf van postverlating (zie boven, nrs. 329 e.v.). In tegenstelling tot de desertie, die pas voltrokken is na het verstrijken van de respijttermijn, is het misdrijf van postverlating een ogenblikkelijk misdrijf.

5. *Het overschrijden van de grenzen van het Belgisch grondgebied*

617 Het overschrijden van de grenzen van het Belgisch grondgebied maakt overeenkomstig artikel 47, zesde lid Mil. Sw. een verzwarende omstandigheid van het misdrijf van desertie uit. Vereist is daarbij dat het overschrijden van de Belgische grenzen is geschied na het begin van de onwettige afwezigheid, en niet ervoor (Mil. Ger., 16 en 23 oktober 1934, geciteerd door ANSPACH, P., Tw. “Justice militaire”, *R.P.D.B.*, VII, 411, nr. 177).

De verzwarende omstandigheid van artikel 47, zesde lid Mil. Sw. is derhalve niet van toepassing:

- indien de militair toestemming had om zich naar het buitenland te begeven en er gebleven is
- indien de militair met onbepaald verlof zonder toelating het land heeft verlaten voordat hij een wederoproepingsbevel ontving, en er gebleven is;
- indien de grensoverschrijding geschiedde op een ogenblik dat de militair met verlof of vergunning was (Mil. Ger., 5 mei 1977, Chron. 1976-77, *R.D.P.*, 1979, 166, nr. 8; *anders*: Krijgsr. Gent, 19 september 1972, Chron. 1972-73, *R.D.P.*, 1976-77, 82, nr. 7);
- indien een onderdeel van het leger op buitenlands grondgebied is gestationeerd en een militair in dit vreemd land deserteert (dit was het geval voor het Belgisch bezettingsleger in het Rijnland in de periode 1919-1929 en voor de Belgische eenheden die in Frankrijk, Groot-Brittannië of in andere geallieerde landen waren gestationeerd tijdens de wereldoorlogen; dit is nog steeds het geval voor de Belgische strijdkrachten in de Duitse Bondsrepubliek); indien echter een militair die deel uitmaakt van een fractie van het leger die in de Duitse Bondsrepubliek is gestationeerd, aldaar deserteert naar een derde land, in casu Frankrijk, is de verzwarende omstandigheid van artikel 47, zesde lid Mil. Sw. wél van toepassing: met de overschrijding van de grenzen van het Belgisch grondgebied wordt immers niet alleen bedoeld de overschrijding van de eigenlijke grenzen van het Koninkrijk, maar eveneens iedere overschrijding van de grens van het grondgebied, zelfs Duits grondgebied, waarop de eenheid, waarvan de deserteur deel uitmaakt, opereert en dat dan ook als Belgisch grondgebied beschouwd dient te worden (Mil. Ger., 24 april 1990, Kron. 1990-91, *R.W.*, 1991-92, 629, nr. 6).

6. Het zich van een nagemaakte of vervalste verlof- of vergunningsbrief bedienen

618 Voor deze verzwarende omstandigheid, die verwoord wordt in artikel 47, zevende lid Mil. Sw., wordt verwezen naar nr. 549.

7. Duurtijd van langer dan zes maanden

619 Deze verzwarende omstandigheid is als achtste lid in artikel 47 Mil. Sw. ingevoerd door artikel 2 van de Besluitwet van 24 februari 1917. In het verslag aan de Koning heet het: “il est juste que l’abandon du drapeau soit châtié avec plus de sévérité quand l’auteur a persisté dans sa volonté coupable” (*B.S.*, 25 februari-3 maart 1917).

620 Vereist is dat de desertie langer dan zes maanden heeft geduurd. De duur van de desertie is een feitenkwestie, die op onaantastbare wijze door de feitenrechter beoordeeld wordt en dus aan iedere controle van het Hof van Cassatie ontsnapt (Cass., 24 april 1922 (twee arresten), *Pas.*, 1922, I, 243 en 245).

Het aanvangspunt van de termijn van zes maanden is de dag waarop de onwettige afwezigheid een aanvang neemt, dus niet de dag waarop de respijttermijn verstrijkt (Mil. Ger., 26 maart 1985, Kron. 1985, *R.W.*, 1986-87, 625, nr. 2; *anders*: Krijgsr. Antwerpen, 8 juli 1986, Chron. 1986-87, *R.D.P.*, 1987, 946, nr. 5).

Vanaf het ogenblik dat de respijttermijn verstreken is en het misdrijf van desertie voltrokken is, kan deze desertie niet langer door overmacht geschorst worden. De deserteur die ziek is geworden of een ongeval heeft gehad en die niet

weer in de getalsterkte is opgenomen door de opname in een Belgisch militair hospitaal (zie boven, nr. 596), kan derhalve niet beweren dat de duur van zijn fysieke ongeschiktheid om zich weer bij zijn eenheid te voegen in mindering gebracht moet worden met de duur van zijn desertie.

8. Oorlogstijd

621 Luidens artikel 48 Mil. Sw. dient het maximum van de straffen, bepaald in artikel 46 Mil. Sw. (gewone desertie van niet-officieren) en in artikel 47 Mil. Sw. (verzwarende omstandigheden van toepassing op niet-officieren), te worden opgelegd ingeval de desertie heeft plaatsgehad in oorlogstijd. Dit maximum bedraagt 2 jaar militaire gevangenisstraf voor de gewone desertie en 3 jaar militaire gevangenisstraf voor de desertie met een verzwarende omstandigheid. Het spreekt vanzelf dat het vonnisgerecht bij aanneming van verzachtende omstandigheden een lichtere straf, zelfs een tuchtstraf, kan uitspreken (art. 59, achtste lid Mil. Sw.).

622 Er zij aan herinnerd dat de oorlogstijd een aanvang neemt op de dag, bij K.B. bepaald voor de mobilisatie van het leger, en eindigt op de dag, bij K.B. bepaald voor het weer op voet van vrede brengen van het leger (art. 58 Mil. Sv.; zie boven, nrs. 301, 339).

B. VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN VAN TOEPASSING OP ALLE DESERTIES

1. Samenspanning

623 Krachtens artikel 49 Mil. Sw. wordt als desertie met samenspanning beschouwd elke desertie door meer dan twee militairen in gemeen overleg gepleegd. Boven werd reeds opgemerkt dat, indien het overleg zich slechts tot twee militairen heeft beperkt, de verzwarende omstandigheid van artikel 47, derde lid Mil. Sw. van toepassing is (zie boven, nr. 609). De desertie met samenspanning vereist natuurlijk dat de militairen ook daadwerkelijk deserteeren (memorie van toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 18, nr. 30).

624 Wat de bestraffing betreft maakt artikel 50 Mil. Sw. zowel onderscheid *ratione personae*, namelijk tussen het hoofd der samenspanning (art. 50, eerste lid Mil. Sw.) en de anderen (art. 50, tweede lid Mil. Sw.), als onderscheid *ratione temporis*, namelijk de vreedestijd en de oorlogstijd.

Wie als “hoofd der samenspanning” moet worden beschouwd, wordt op onaantastbare wijze door de feitenrechter uitgemaakt.

In de wetgeving van vóór 1870 volgde deze hoedanigheid van rechtswege uit de graad of de anciënniteit van de betrokkene. Hoewel dit in het Militair Strafwetboek van 1870 niet werd overgenomen, stelt de memorie van toelichting dat “les juges trouveront dans cette législation

abrogée des principes qui pourront les guider dans l'appréciation du fait, pour déterminer les caractères auxquels se reconnaît un chef de complot" (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 18, nr. 30).

Het onderscheid tussen de begrippen oorlogstijd en vreedstijd kwam reeds vroeger aan de orde (zie boven, nrs. 301, 339).

Hoewel de toepasselijke straffen slechts later aan bod komen (zie verder, nr. 655), dient hier reeds te worden gewezen op het feit dat er een niet onbelangrijk verschil is tussen de Franse en de Nederlandse tekst van artikel 50 Mil. Sw. Degenen die niet aan het hoofd van de samenspanning staan, worden in vreedstijd gestraft, volgens de Nederlandse tekst met drie maanden tot drie jaar gevangenisstraf, volgens de Franse tekst daarentegen met drie maanden tot drie jaar *militaire* gevangenisstraf. Daar de tekst van artikel 50 Mil. Sw. werd herzien ten gevolge van de Wet van 24 juli 1923, waardoor de vroegere straf van inlijving in boetecompagnie werd vervangen door de militaire gevangenisstraf (zie boven, nr. 172), dient men er o.i. van uit te gaan dat de Franse tekst de ware bedoeling van de wetgever weergeeft, te meer daar het een vrij oude wet betreft.

Dit heeft twee belangrijke gevolgen. Allereerst brengt de militaire gevangenisstraf de beroving van graad met zich mee (art. 8, tweede lid Mil. Sw.; zie boven, nrs. 175, 182). Bovendien is de militaire gevangenisstraf niet van toepassing op officieren (art. 8, eerste lid Mil. Sw.; zie boven, nr. 174). Hoewel de samenspanning een verzwarende omstandigheid is die van toepassing is op alle deserties, of ze nu door officieren of door niet-officieren gepleegd zijn, kan de officier in vreedstijd derhalve niet wegens desertie met samenspanning gestraft worden: er zit niets anders op dan de officier te vervolgen wegens gewone desertie en hem te bestraffen met de afzetting (art. 43, eerste lid, en art. 44 Mil. Sw.). In de memorie van toelichting wordt daar niet zwaar aan getild: "on ne connaît pas d'exemple, en Belgique, d'officiers qui aient trempé dans un complot de désertion. Aucun fait semblable ne s'est produit, même dans les temps les plus rapprochés de la révolution" (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 18, nr. 30).

625 Krachtens artikel 4 Mil. Sv. zijn de militairen met onbepaald verlof onderworpen aan de bepalingen van de artikelen 49 en 50 Mil. Sw. Hetzelfde geldt voor de krijgsgevangenen en voor de vreemdelingen, zelfs indien ze geen militair zijn, die in oorlogstijd de wijk hebben genomen op Belgisch grondgebied; voor deze laatste twee categorieën is evenwel vereist dat ze deelnemen aan een desertie met samenspanning door Belgische militairen bedreven (art. 13 resp. 14 Mil. Sv.).

2. Tegenwoordigheid van de vijand

626 Wat onder het begrip "in tegenwoordigheid van de vijand" moet worden verstaan, werd reeds vroeger bestudeerd n.a.v. het misdrijf van postverlating (zie boven, nrs. 341 e.v.).

Voldoende is, dat de onwettige afwezigheid (b.v. het zich verwijderen van zijn eenheid) een aanvang heeft genomen in tegenwoordigheid van de vijand. Het is dus niet vereist dat de eenheid van de betrokkene zich gedurende de hele respijttermijn (die, daar het bestaan van een vijand de oorlogstijd veronderstelt, drie dagen bedraagt, behalve in het geval van art. 43, tweede lid, *in fine* Mil. Sw.: zie boven, nr. 576) in tegenwoordigheid van de vijand heeft bevonden.

627 De desertie in tegenwoordigheid van de vijand dient duidelijk te worden onderscheiden van de desertie naar de vijand (art. 52 Mil. Sw.; zie verder, nrs. 629 e.v.). In laatstgenoemd geval gaat het om een werkelijk *overlopen* naar de vijand.

628 Wat de bestraffing betreft, kan de schuldige, naast de vrijheidsberovende straffen (zie verder, nr. 633), tevens tot de militaire degradatie veroordeeld worden (art. 51, tweede lid Mil. Sw.). In het oorspronkelijk Militair Strafwetboek van 1870 was de militaire degradatie verplicht. Artikel 2 van de Besluitwet van 11 oktober 1916 heeft deze verplichting evenwel omgevormd tot een facultatieve mogelijkheid, daar de militaire degradatie tevens de onbekwaamheid met zich meebrengt om in het leger te dienen (art. 5, derde lid Mil. Sw.): men wilde namelijk vermijden dat door de militaire degradatie zou worden tegemoetgekomen aan de wensen van de militairen die door te deserteren aldus zouden ontsnappen aan de gevaren van de strijd.

AFDELING III

BIJZONDERE DESERTIES

§ 1. Desertie naar de vijand (art. 52 Mil. Sw.)

629 In de memorie van toelichting bij het Militair Strafwetboek wordt uitvoerig gewezen op de bijzondere ernst van het misdrijf van desertie naar de vijand: “Le militaire qui passe à l’ennemi n’est pas un militaire proprement dit, c’est un *transfuge*” (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 18, nr. 32; vgl. GERARD, P.A.F., *Code pénal suivi du code pénal militaire ...*, 347). Deze strenge beoordeling van de hier aan de orde zijnde vorm van desertie loopt als een rode draad door de geschiedenis van de mensheid. Zo beschouwden de Romeinen de militair die naar de vijand overgelopen was, zelf als een vijand: “*Proditores, transfugae, plerumque capite puniuntur, et exactorati torquentur: nam pro hoste, non pro milite habentur*” (citaat uit de *Digesten*, Boek VII (*De re militari*), weergegeven in de memorie van toelichting, *a.w.*). Desertie naar de vijand is inderdaad het zwaarste misdrijf dat een militair kan plegen.

630 In de militaire strafwetboeken uit de Nederlandse periode (zie boven, nr. 26) werden vier artikelen aan het misdrijf van desertie naar de vijand gewijd. Als deserteur naar de vijand werd beschouwd hij die naar de vijand overgaat zonder daartoe een schriftelijk bevel van zijn overste te hebben gekregen, hij die zonder machtiging een door de vijand belegerde of omsingelde plaats verlaat en hij die de door zijn korpscommandant uitgestippelde demarcatielijn overschrijdt aan die zijde waar het mogelijk is met de vijand te communiceren (geciteerd in de memorie van toelichting, *a.w.*).

Maar in navolging van de Franse Code de Justice Militaire van 1857 spreekt het Militair Strafwetboek van 1870 alleen over “desertie naar de vijand”, zonder verdere uitweidingen: “les juges militaires, lorsqu'on leur demandera si l'accusé est coupable de désertion à l'ennemi, n'auront à prendre pour règle que leur conviction, fondée sur des circonstances quelconques et non sur telle ou telle circonstance prévue par la loi” (memorie van toelichting, *a.w.*).

631 De desertie naar de vijand is een zelfstandig misdrijf: het feit naar de vijand over te lopen is dus geen verzwarende omstandigheid van de gewone desertie (zie boven, nr. 606). De constitutieve bestanddelen zijn dezelfde als die van de gewone desertie, met dien verstande evenwel dat geen respijtermijn vereist is (zie boven, nr. 575): het misdrijf is onmiddellijk voltrokken (Mil. Ger., 11 februari 1921, *onuitg.*; Krijgsr. te velde 4de D.I. (division d'infanterie), 11 maart 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 95, met noot; Krijgsr. Brussel, 16 januari 1956, *onuitg.*).

632 Vereist is dat er een band bestaat tussen de postverlating en het overlopen naar de vijand.

Zo is er geen sprake van desertie naar de vijand, wanneer een militair op een bepaald ogenblik deserteert en pas enkele maanden later naar de vijand overloopt; deze militair kan natuurlijk wel vervolgd worden op basis van een of ander misdrijf tegen de uitwendige veiligheid van de Staat (art. 113 e.v. Sw.), eventueel op basis van artikel 15 Mil. Sw. (verraad).

Daarentegen werd beslist dat de veroordeling van een militair van het Belgisch bataljon in Korea in 1955 wegens desertie naar de vijand niet verhinderd werd door het feit dat de wapenstilstand ondertussen reeds was afgekondigd; de staking van de vijandelijkheden werd wel als een verzachtende omstandigheid in aanmerking genomen (Krijgsr. te velde Verre Oosten, 15 maart 1955, Chron. 1956, *R.D.P.*, 1955-56, 1089, nr. 24).

633 De schuldige aan desertie naar de vijand dient tevens veroordeeld te worden tot de militaire degradatie (art. 52, tweede lid Mil. Sw., toegevoegd door art. 2 van de Besluitwet van 11 oktober 1916; Cass., 15 juli 1919, *Pas.*, 1919, I, 182). In tegenstelling tot de desertie in tegenwoordigheid van de vijand (zie boven, nrs. 627 e.v.) is de veroordeling tot militaire degradatie niet facultatief, maar verplicht.

§ 2. Bijzondere wetten

634 Thans zijn nog een aantal wetten van kracht die bepaalde personen als deserteur beschouwen, hoewel zij nog geen of geen militair meer zijn; het betreft hier o.a. artikel 107 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten van 30 april 1962 en artikel 1 van de Besluitwet van 5 januari 1916.

Tijdens de twee wereldoorlogen hebben verschillende besluitwetten de wetgeving op de aanwerving vervolledigd, alsmede de toenmalige militiewetten gewijzigd of aangevuld. Deze gelegenheidswetgeving is later nagenoeg volledig opgeheven. Wat de periode 1914-1918 betreft (zie ANSPACH, P., Tw. "Justice militaire", *R.P.D.B.*, VII, 401, nr. 155) dient o.m. gewezen te worden op de Besluitwet van 20 mei 1916 (*B.S.*, 20-26 mei 1916), die de maatregelen bevatte die genomen dienden te worden jegens de personen die thans als dienstweigeraars worden bestempeld. Artikel 4 van deze Besluitwet beschouwde hen onder bepaalde voorwaarden als deserteur. Door de Besluitwet van 21 juli 1916 (*B.S.*, 21-27 juli 1916) werd als deserteur beschouwd hij die met het doel zich te onttrekken aan de militaire verplichtingen, valse verklaringen had afgelegd, valse stukken had overgelegd, meeneed had gepleegd, enz. Deze laatste besluitwet werd opgeheven door de Besluitwet van 15 november 1918 (*B.S.*, 14-18 november 1918).

Betreffende de periode 1940-1945 dient de Besluitwet van 30 januari 1941 (*B.S.*, 17 februari 1941) in herinnering te worden gebracht. Deze Besluitwet stelde een voorlopig stelsel van dienstplicht in, waarbij iedere Belg van 16 tot 45 jaar, die zijn verblijfplaats had in Belgisch Kongo, Rwanda-Urundi of in een land waar een Belgisch diplomatiek vertegenwoordiger was geaccrediteerd, verplicht werd zich in te schrijven met het oog op zijn inlijving in het leger. Hij die ingeschreven was, doch geen gevolg gaf aan de oproep zich aan te melden op het recruteringsbureau, werd als deserteur beschouwd. Deze besluitwet werd herhaaldelijk gewijzigd, om uiteindelijk opgenomen te worden in de Gecoördineerde Besluitwet van 22 december 1942 (*B.S.*, 12 januari 1943). Bij Besluitwet van 25 juni 1946 (*B.S.*, 4 juli 1946) werd ze opgeheven, zodat de gewone militieregeling weer van kracht werd.

635 Hoewel het gaat om misdrijven die door niet-militairen zijn gepleegd, zijn de militaire gerechten bevoegd er kennis van te nemen. Deze bevoegdheidstoe wijzing wordt uitdrukkelijk in de wet bepaald (art. 107, § 2 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten en art. 2 van de Besluitwet van 5 januari 1916).

A. ARTIKEL 107 VAN DE GECOÖRDINEERDE DIENSTPLICHTWETTEN

636 Artikel 107 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten is de bijna letterlijke weergave van soortgelijke bepalingen die opgenomen waren in de vroegere militiewetten vanaf de Wet van 10 maart 1923 (art. 74-75 Wet van 10 maart 1923, *B.S.*, 18 maart 1923).

Voorheen bepaalde het laatste lid van artikel 45 Mil. Sw. dat als deserteur werd beschouwd de dienstplichtige die door lottrekking was aangewezen voor de dienst, maar die zich naar het buitenland had begeven om zich te onttrekken aan de inlijving. Artikel 12 Mil. Sv., dat bepaalt dat "de miliciaan" (bedoeld wordt de dienstplichtige), die het land verlaat om zich aan zijn verplichtingen te onttrekken, vanaf het ogenblik waarop de wet hem als deserteur beschouwt aan de krijgswetten onderworpen is, werd beschouwd als een aanvulling van artikel 45, laatste lid Mil. Sw. Daar artikel 21 Mil. Sv. de bevoegdheid van de militaire gerechten o.m. uitbreidt tot de personen die op het ogenblik der feiten onderworpen waren aan artikel 12 Mil. Sv., werd de beoordeling van dergelijke gevallen aan de militaire gerechten overgelaten.

Door de afschaffing van de lottrekking, n.a.v. de herziening van de militiewetten door de Wet van 10 maart 1923, wordt artikel 45, laatste lid Mil. Sw. als stilzwijgend opgeheven beschouwd.

637 Krachtens artikel 107 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten worden een viertal categorieën van personen als deserteur beschouwd:

1. de dienstweigeraar die is opgeroepen om aan de militaire overheid overgegeven te worden en zich niet tijdig heeft aangemeld bij het Rekruterings- en Selectiecentrum;
2. de voor de dienst aangewezen dienstplichtige die zich niet tijdig bij zijn korps of dienst heeft gevoegd;
3. de dienstplichtige uit de werfreserve die is opgeroepen en zich niet tijdig naar de hem aangewezen plaats heeft begeven;
4. de uitgeslotene of uit het leger weggezondene die ter beschikking van de minister van Landsverdediging is gesteld en zich niet tijdig naar de hem aangewezen plaats heeft begeven.

1. De dienstweigeraar die zich niet bij het Rekruterings- en Selectiecentrum heeft aangemeld

638 Luidens artikel 107, § 1, 1^o van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten wordt de dienstweigeraar die krachtens artikel 65, § 3, eerste lid van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten is opgeroepen om aan de militaire overheid overgegeven te worden en zich in vredetijd binnen vijftien dagen, in oorlogstijd binnen drie dagen na de vastgestelde dag niet bij het Rekruterings- en Selectiecentrum heeft aangemeld, als deserteur beschouwd.

639 Het misdrijf vereist dat de betrokkene een dienstweigeraar is.

Iedere Belg wordt, vanaf het jaar waarin hij de leeftijd van 16 jaar bereikt, door het college van burgemeester en schepenen ingeschreven op de lijsten van de lichte, genaamd naar het jaar waarin hij 19 jaar oud wordt (art. 4, § 1 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten). Van die inschrijving wordt aan iedere betrokkene kennis gegeven (art. 4, § 3 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten); wie deze kennisgeving niet heeft ontvangen, is gehouden bezwaar in te dienen bij het college en zich zo nodig te doen inschrijven (art. 4, § 4 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten). Indien de betrokkene niet is ingeschreven op 31 december van het jaar waarin hij de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt, wordt hij als wederspanning beschouwd (art. 6, § 1 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten) en door de provinciegouverneur op het register der wederspanningen en dienstweigerars ingeschreven; deze maatregel wordt hem door de gouverneur ter kennis gebracht (art. 7, § 1 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten). De wederspanning is geen misdrijf, maar de wederspanning is gehouden drie jaar werkelijke dienst te vervullen (art. 7, § 3 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten).

Dienstweigeraar is (art. 65, § 1 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten):

– hij aan wie een individuele oproeping geldig ter kennis is gebracht en die, buiten het geval bedoeld in artikel 61 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten (“ziekte of lichaamsgebrek, hechtenis of internering”), op de gestelde dag niet in het Rekruterings- en Selectiecentrum of op de keuring in het buitenland verschijnt;

- hij die, naar de herkeuringsraad verwezen overeenkomstig hoofdstuk VI van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten, zich niet bij deze raad aanmeldt;
- hij die zich niet leent tot de keuring of een inobservatiestelling, door de herkeuringsraad gelast.

De dienstweigeraar wordt als wederspanning behandeld (art. 65, § 3, eerste lid van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten). De staat van dienstweigerig heft die van wederspanning op (art. 65, § 3, tweede lid van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten).

Net zoals de wederspanning is de dienstweigerig op zich geen misdrijf. Maar bij het verstrijken van de respijttermijn, bepaald in artikel 107, § 1, 1° van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten, wordt de dienstweigeraar als deserteur beschouwd (art. 65, § 3, tweede lid, *in fine* van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten).

Hoewel artikel 107, § 1, 1° van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten bepaalt dat de dienstweigeraar als deserteur wordt beschouwd, indien hij geen gevolg geeft aan de oproeping aan de militaire overheid overgegeven te worden en zich niet bij het Rekruterings- en Selectiecentrum heeft aangemeld, moet in navolging van artikel 65, § 3, tweede lid, *in fine* van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten aangenomen worden, dat alle categorieën van dienstweigeraars die in artikel 65, § 1 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten opgesomd worden, na het verstrijken van de respijttermijn als deserteur worden beschouwd.

Het feit als deserteur te worden beschouwd heft de staat van dienstweigeraar op (art. 107, § 1, 1°, derde lid van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten).

640 De respijttermijn bedraagt vijftien dagen in vreedstijd en drie dagen in oorlogstijd na de vastgestelde dag om zich bij het Rekruterings- en Selectiecentrum aan te melden (zie boven, nr. 576).

Deze termijnen worden op drie maanden gebracht voor dienstweigeraars die werkelijk en gewoonlijk in het buitenland verblijf houden, behalve wanneer het gaat om een aan België grenzend land of de Britse eilanden (art. 107, § 1, 1°, tweede lid van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten).

641 Ook voor deze vorm van desertie is geen bijzonder opzet vereist, en volstaat het schuldig handelen, zij het met (algemeen) opzet, zij het ten gevolge van een loutere nalatigheid of lichtzinnigheid (zie boven, nr. 604).

2. De voor de dienst aangewezen dienstplichtige die zich niet bij zijn korps of dienst heeft gevoegd

642 Luidens artikel 107, § 1, 2° van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten wordt de voor de dienst aangewezen dienstplichtige, die zich in vreedstijd binnen vijftien dagen en in oorlogstijd binnen drie dagen na de gestelde dag niet bij zijn korps of dienst heeft gevoegd, als deserteur beschouwd.

Deze bepaling is eveneens van toepassing op de dienstplichtige die zijn keuring in het buitenland of bij hem thuis heeft ondergaan.

De dienstplichtige die zijn werkelijke en gewone verblijfplaats heeft in het buitenland, ondergaat namelijk de keuring op een door de diplomatieke of consulaire ambtenaar aangewezen plaats; deze ambtenaar bezorgt het dossier aan de herkeuringsraad, die uitspraak doet en de betrokkene eventueel voor de dienst aanwijst (art. 46, §§ 1 en 4 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten). Indien daarentegen de dienstplichtige door ziekte of lichaamsgebrek, hechtenis of internering op de gestelde dag niet kan worden gekeurd of in observatie gesteld, wordt zijn verschijning uitgesteld tot een latere datum; als bij de sluiting van de zittijd het beletsel nog steeds bestaat en de betrokkene niet in het buitenland verblijft, doet de herkeuringsraad hem ten huize door twee geneesheren onderzoeken, waarna de raad uitspraak doet en de betrokkene eventueel voor de dienst aanwijst (art. 47, §§ 1 en 2 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten).

643 De respijttermijn bedraagt vijftien dagen in vreedstijd en drie dagen in oorlogstijd na de gestelde datum (zie boven, nr. 576). Deze termijn wordt niet verlengd indien de betrokkene in het buitenland verblijft (zie nochtans nr. 577).

644 Wat het moreel bestanddeel betreft, volstaat ook hier het schuldig handelen (zie boven, nrs. 604 en 641).

Geoordeeld werd dat de dienstplichtige die is aangewezen voor de dienst en zich met zijn familie naar het buitenland begeeft, zich niet op overmacht kan beroepen die gebaseerd zou zijn op de plicht tot gehoorzaamheid jegens zijn ouders, of zou voortvloeien uit de inlijving in een vreemd – in casu het Amerikaans – leger (Mil. Ger., 13 juli 1953, *onuitg.*).

3. De dienstplichtige uit de werfreserve

645 Luidens artikel 107, § 1, 3° van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten wordt de dienstplichtige uit de werfreserve die, krachtens artikel 2, § 4 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten opgeroepen, zich binnen 3 dagen na de gestelde datum niet naar de hem aangewezen plaats heeft begeven, als deserteur beschouwd.

De dienstplichtigen maken deel uit van de werfreserve vanaf 1 januari van het jaar waarin ze de leeftijd van 17 jaar bereiken, totdat ze in het leger worden opgenomen of hun militaire dienstplicht geëindigd is overeenkomstig artikel 3 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten (art. 2, § 4 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten).

646 Opdat een dienstplichtige uit de werfreserve als deserteur kan worden beschouwd, is vanzelfsprekend vereist dat deze reserve tot de dienst is opgeroepen overeenkomstig artikel 2, § 4 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten (Cass., 11 juni 1956, *Arr. Cass.*, 1956, 846, *Pas.*, 1956, I, 1086 en *Chron.* 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 234, nr. 26). In deze bepaling wordt gesteld, dat de werfreserve slechts in geval van oorlog of bedreiging van het grondgebied tot de dienst kan worden opgeroepen. Deze oproeping kan hetzij individueel, hetzij collectief gebeuren, maar moet in elk geval plaats en datum aangeven.

De werfreserve werd noch gedurende de oorlog 1940-1945, noch gedurende de periode van mobilisatie voor of na de vijandelikheden tot de dienst opgeroepen. De oproep die in mei 1940 door de regering aan de mannen tussen 16 en 35 of 45 jaar werd gedaan om zich tegen de vijandelijke invasie te groeperen, was geen oproep tot de dienst van de werfreserve (Cass., 24 maart, 8 april, 5 mei en 9 juni 1941, *Arr. Cass.*, 1941, 58, 87, 115 en 134 en *Pas.*, 1941, I, 93, 139, 175 en 215).

647 De respijttermijn bedraagt drie dagen na de gestelde datum, hetgeen de gebruikelijke termijn in oorlogstijd is (zie boven, nr. 576). De oproep van de werfreserve heeft namelijk gewoonlijk plaats in oorlogstijd. Niettemin kan de werfreserve ook worden opgeroepen “wanneer het grondgebied bedreigd wordt” (art. 2, § 4, *in fine* van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten), hetgeen zich ook buiten de oorlogstijd kan voordoen.

4. De van de dienst uitgeslotene of uit het leger weggezondene

648 Artikel 15, § 4 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten bepaalt dat de van de dienst uitgeslotenen en de uit het leger weggezondenen bij legermobilisatie ter beschikking van de minister van Landsverdediging zijn en aan de militaire strafwetten onderworpen worden. Zij kunnen derhalve door de minister voor de dienst worden opgeroepen. Luidens artikel 107, § 1, 4° van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten nu worden deze personen, wanneer zij zich binnen drie dagen na de gestelde datum niet naar de hun aangewezen plaats hebben begeven, als deserteur beschouwd.

649 Krachtens artikel 15, § 1 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten worden van de dienst uitgesloten:

1. zij die, door ontzetting of vervallenverklaring, het recht verloren hebben om in het leger te dienen, tot militaire degradatie zijn veroordeeld of krachtens het tuchtreglement uit het leger zijn weggezonden;
2. zij die tot een criminele straf zijn veroordeeld;
3. zij die, bij één of meer vonnissen of arresten, zijn veroordeeld tot één of meer gevangenisstraffen zonder uitstel met een gezamenlijke duur van minstens zes maanden, en dit wegens één of meer feiten, gekwalificeerd als misdad, poging tot misdad of wanbedrijf omschreven in de artikelen 373, 377, 379 tot 381, 383 tot 386, 463, 464, 466, 491, 493, 494 en 496 Sw.;
4. zij die, bij één of meer vonnissen of arresten, zijn veroordeeld tot één of meer gevangenisstraffen zonder uitstel met een gezamenlijke duur van minstens twaalf maanden, en dit wegens alle opzettelijke wanbedrijven.

De uit het leger weggezondenen vormen dus geen aparte categorie, los van die van de van de dienst uitgeslotenen: de wegzending uit het leger is integendeel één van de redenen die de uitsluiting van de dienst wegens onwaardigheid rechtvaardigen. De verwevenheid tussen beide begrippen gaat overigens nog verder: krachtens artikel 71*bis* van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten, ingevoerd bij de Wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement (art. 48) en gewijzigd bij de Wet van 22 december 1989 betreffende het statuut van de dienstplichtige (art. 44), worden uit het leger weggezonden de dienstplichtigen in werkelijke dienst en de militairen met onbepaald verlof:

1. die volstrekt onverbeterlijk blijken en onwaardig van het leger deel uit te maken;
2. die veroordeeld zijn tot één of meer straffen bepaald in artikel 15, § 1, 2°, 3° en 4° van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten.

650 Van de uitsluitingen van de dienst wordt kennis genomen door de militieraad (art. 25, 3° van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten). Tegen de beslissingen van de militieraden staat hoger beroep open bij de hoge militieraad (art. 30 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten). De uitsluiting is immers een administratieve beslissing die niet onder de bevoegdheid van de militaire gerechten valt.

651 De respijttermijn bedraagt drie dagen, hetgeen volstrekt logisch is, daar deze vorm van desertie slechts in oorlogstijd gepleegd kan worden (zie boven, nr. 576).

B. ARTIKEL 1 VAN DE BESLUITWET VAN 5 JANUARI 1916 M.B.T. DE NATIONALE MILITIE

652 Overeenkomstig artikel 1 van de Besluitwet van 5 januari 1916 wordt als deserter beschouwd de Belg die, tijdens de oorlog opgeroepen om van een militiecontingent deel uit te maken, van verblijf verandert om zich aan de verrichtingen tot werving van dit contingent te onttrekken of met hetzelfde doel bedrieglijke middelen gebruikt. Gewoonlijk gaat het om dienstplichtigen die nog niet zijn ingelijfd (het kan echter ook om reservisten gaan).

653 Het verloop van een respijttermijn is niet vereist (zie boven, nr. 575): het misdrijf is voltrokken op de datum waarop de betrokkene werd opgeroepen om van een militiecontingent deel uit te maken.

654 Deze vorm van desertie is de enige, die een bijzonder opzet vereist namelijk de bedoeling zich te onttrekken aan de verrichtingen tot werving van een militiecontingent.

Geoordeeld werd dat het veelvuldig veranderen van verblijf duidelijk wijst op het nastreven van dit doel (Mil. Ger., 21 oktober 1921, *onuitg.*).

AFDELING IV

BESTRAFFING

655 Onderstaand schema geeft een overzicht van de straffen, die op de verschillende gewone en bijzondere vormen van desertie zijn gesteld.

	Officieren	Onderofficieren, korporaals, brigadiers en soldaten
GEWONE DESERTIE		
I. In vrede st ijd	Afzetting (art. 43-44)	Militaire gevang. str. van 2 m. – 2 j. (art. 46)
II. In oorlog st ijd	Afzetting (art. 43-44)	Militaire gevang. str. van 2 j. (art. 46 en 48)
DESERTIE MET VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN		
I. Eigen aan niet-officieren (art. 47)		
1. In vrede st ijd		Militaire gevang. str. van 3 m. tot 3 j. (art. 47)
2. In oorlog st ijd		Militaire gevang. str. van 3 j. (art. 47 en 48)
II. Gemeenschappelijk aan alle militairen		
1. Samenspanning (art. 50)		
a. Hoofd der samenspanning		
a.1. In vrede st ijd	Gevangenisstraf van 2 tot 5 j. (art. 50, eerste lid)	
a.2. In oorlog st ijd	Opsluiting (art. 50, eerste lid)	
b. Andere schuldigen		
b.1. In vrede st ijd	Militaire gevang. str. 3 m. – 3 j. (art. 50, tweede lid)	
b.2. In oorlog st ijd	Gevangenisstraf van 2 tot 5 j. (art. 50, tweede lid)	
2. Tegenwoordig. v/d vijand (art. 51)	Hechtenis van 10 tot 15 j. + facultatief: militaire degradatie (art. 51)	Opsluiting + facultatief: militaire degradatie (art. 51)
DESERTIE NAAR DE VIJAND	Doodstraf + verplicht: militaire degradatie (art. 52)	
DESERTIE KRACHTENS ART. 107 GECOÖRDINEERDE DIENSTPLICHTWETTEN	Straffen bepaald in het Mil. Sw. (art. 107, § 2 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten)	
DESERTIE KRACHTENS ART. 1 Besl.W. 5.1.1916	Straffen bepaald in het Mil. Sw. (art. 1 Besl.W. van 5 januari 1916)	

Opmerking:

Op de deserties krachtens artikel 107 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten en artikel I van de Besluitwet van 5 januari 1916 staan dus de straffen, bepaald in het Militair Strafwetboek. Daar het in deze wetten om personen gaat die nog geen of geen militair meer zijn (zie boven, nr. 634), kan de militaire gevangenisstraf, bij aanneming van verzachtende omstandigheden, wel vervangen worden door een militaire gevangenisstraf van een kortere duur, maar niet door tuchtstraffen (art. 59, achtste lid Mil. Sw.): tuchtstraffen kunnen immers niet worden opgelegd t.a.v. personen die de hoedanigheid van militair niet bezitten.

AFDELING V

MILITAIRE ADMINISTRATIEVE FORMALITEITEN

656 De vaststelling van de onwettige afwezigheid – en eventueel van de toestand van desertie – wordt in de praktijk door de militaire overheid gedaan. Deze vaststelling geeft aanleiding tot een aantal militaire administratieve formaliteiten. Hieronder wordt op bondige wijze de administratieve procedure die volgt op de vaststelling van de onwettige afwezigheid, uiteengezet. Deze procedure wordt bepaald door de artikelen 296 t/m 305 van het Reglement A 1 op de gerechtelijke dienst.

§ 1. Signalement van de ontbrekende of de achterwege zijnde militair

657 Van een onwettig afwezige militair wordt gezegd dat hij “ontbrekend” is, indien hij onder zijn vorige administratieve toestand als bij het korps aanwezig werd beschouwd. Dit is b.v. het geval, indien de militair zich op onwettige wijze van zijn eenheid verwijderd heeft of indien hij, afzonderlijk reizend, niet ter bestemming is aangekomen (zie boven, nrs. 531 e.v. resp. nrs. 557 e.v.).

Indien de onwettig afwezige militair onder zijn vorige administratieve toestand als niet bij het korps aanwezig werd beschouwd, wordt gezegd dat hij “achterwege” is. Dit is b.v. het geval wanneer de militair niet uit verlof of vergunning naar zijn eenheid terugkeert (zie boven, nrs. 535 e.v.).

658 In vredetijd wordt het signalement van elke ontbrekende of achterwege zijnde militair door de korps- of detachementscommandant of de commandant van de administratieve eenheid verspreid (art. 296, A, 1, Regl. A 1) en binnen vier dagen toegezonden aan (art. 296, B, Regl. A 1):

1. de commandant van de rijkswachtbrigade van het gebied waarin men vermoedt dat hij verblijft;
2. de commandant van de rijkswachtbrigade van de woonplaats van de betrokkene, of, indien hij in het buitenland gedomicilieerd is, van de plaats van zijn garnizoen;
3. de provoost van de Belgische Strijdkrachten in Duitsland (B.S.D.) voor de militairen, die tot de B.S.D. behoren.

Dit signalement wordt niet verzonden, indien de onwettige afwezigheid een einde neemt vóór de verzending ervan (art. 296, B, derde lid, Regl. A 1).

Teneinde te vermijden dat nutteloos gerechtelijke dossiers worden aangelegd, wordt het signalement van de ontbrekende of achterwege zijnde militair evenmin opgestuurd naar de auditeur-generaal of de krijgsauditeur, in tegenstelling tot het signalement van de deserteur (art. 296, B, tweede lid Regl. A 1; zie verder, nr. 663).

§ 2. Inventaris van de individuele uitrusting

659 Daags na de dag waarop de militair als ontbrekend of achterwege wordt beschouwd, wordt door de officier of de onderofficier met weekdienst van zijn eenheid de bewapening, de kledij en de uitrusting van de afwezige militair nagezien. Deze verificatie resulteert in de zogenaamde "inventaris van het individueel equipment". Deze inventaris moet dienen om na te gaan of het misdrijf van niet-voortbrenging van kledings-, uitrustings- of bewapeningsstukken na een afwezigheid uit het korps, omschreven in artikel 57 Mil. Sw. (zie verder, nrs. 717 e.v.), al dan niet door de betrokken militair is gepleegd (art. 296, D.2. Regl. A 1).

Eventueel wordt bij deze inventaris een notitie gevoegd, waarin alle misdrijven worden vermeld die met de afwezigheid van de betrokkene samenvallen of vóór die afwezigheid zijn gepleegd (art. 296, D.2. Regl. A 1).

§ 3. Opdracht van de rijkswacht

A. OPSPORING VAN DE ONWETTIG AFWEZIGE MILITAIR

660 De onwettig afwezige militairen worden door de rijkswacht opgespoord, eventueel in samenwerking met de militaire politie (art. 29 W. 2 december 1957 op de Rijkswacht, *B.S.*, 12 december 1957; art. 297, D Regl. A 1).

Opgemerkt dient te worden dat een recht van 280 frank (vattingspremie) wordt toegekend aan de agent van de openbare macht, een politieagent, een veld- of een boswachter, die een deserteur, wiens aanhouding hij bewerkt heeft, voor de militaire overheid leidt (art. 46 van het K.B. van 28 december 1950 houdende het algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, *B.S.*, 30 december 1950).

B. VERIFICATIE VAN DE ONWETTIGHEID VAN DE AFWEZIGHEID

661 De rijkswacht dient na te gaan, of de afwezigheid van de betrokkene niet alsnog gewettigd is of te wijten is aan een vergissing zijnerzijds. Zo moet b.v. nagekeken worden of de betrokkene geen medische vrijstelling van dienst heeft gekregen (art. 297, A, Regl. A 1).

C. BEVEL NAAR HET KORPS TERUG TE KEREN

662 Wanneer de afwezigheid van de betrokken militair niet gerechtvaardigd kan worden en hij aangetroffen wordt vóór het verstrijken van de toepasselijke respijttermijn, wordt hem door de dichtstbijzijnde militaire overheid, die hiervan door de rijkswacht op de hoogte is gebracht, het bevel gegeven om onmiddellijk terug te keren naar het korps of het detachement waarvan hij deel uitmaakt. De rijkswacht zal erop toezien dat het bevel gegeven wordt door een hogere in graad. De militair die dit bevel krijgt, wordt tegelijkertijd op de

hoogte gebracht van het feit dat hij wegens insubordinatie vervolgd zal worden indien hij er geen gevolg aan geeft (art. 297, B, Regl. A 1).

§ 4. Signalement van de deserteur

663 Daags na de dag waarop de militair als deserteur wordt beschouwd, zendt de korps- of detachementscommandant of de commandant van de administratieve eenheid een signalement van de deserteur aan (art. 299, A, Regl. A 1):

1. de auditeur-generaal bij het Militair Gerechtshof;
2. de krijgsauditeur die territoriaal bevoegd is gezien de standplaats van de eenheid waartoe de deserteur behoort;
3. de burgemeester van de gemeente waar de betrokkene in België gedomicilieerd is, of, indien hij in het buitenland gedomicilieerd is, de commandant van de rijkswachbrigade van de plaats van zijn garnizoen (art. 299, B Regl. A 1);
4. de personeelsdienst van de Generale Staf voor de militairen van de landmacht, de luchtmacht, de zeemacht en de medische dienst;
5. de commissaris-generaal voor de gerechtelijke opdrachten;
6. de autoriteiten die een signalement van een ontbrekend of als achterwege beschouwd militair hebben ontvangen (zie boven, nr. 658).

De naam van de deserteur wordt door de gerechtelijke politie vermeld in het centraal signalementsbulletin.

§ 5. Onderzoek door de eenheidscommandant

664 Zodra de desertie vaststaat, stelt de eenheidscommandant een onderzoek in – of doet hij een onderzoek instellen – teneinde alle inlichtingen in te winnen betreffende de beweegredenen en de omstandigheden die de militair ertoe hebben kunnen aanzetten zijn korps te verlaten. Tevens wordt nagegaan of de betrokkene van medeplichtigen gebruik heeft gemaakt (art. 300 Regl. A 1).

665 Het dossier van dit korpsonderzoek wordt binnen drie dagen na het verstrijken van de respijttermijn aan de krijgsauditeur toegestuurd. Bij dit dossier worden alle inlichtingen gevoegd die door de plaatselijke autoriteiten, de commandanten van de rijkswachtdistricten of -brigades zijn verstrekt, alsmede een exemplaar van de inventaris van de individuele uitrusting (art. 301 Regl. A 1).

§ 6. Bericht tot stopzetten van de opsporingen

666 Zodra de onwettige afwezigheid of de desertie een einde heeft genomen, hetzij door de wederopneming in de getalsterkte, hetzij door het einde van de militaire verplichtingen van de betrokkene (zie boven, nrs. 625 e.v.), stuurt de korps- of detachementscommandant of de commandant van de administratieve eenheid een “bericht tot stopzetten van de opsporingen” toe aan de autoriteiten

die het signalement van de ontbrekende of achterwege zijnde militair of van de deserteur ontvangen hebben (art. 298 en 305 Regl. A 1).

§ 7. Deserteurs die langer dan drie maanden afwezig zijn of die behoren tot een korps dat ontbonden wordt

667 De deserteurs van de landmacht, de luchtmacht, de zeemacht en de medische dienst, die langer dan drie maanden afwezig zijn op 1 februari, 1 mei, 1 augustus en 1 november van ieder jaar, moeten worden overgeplaatst naar de vierde Compagnie van het Administratief Bataljon van het Ministerie van Landsverdediging. Hetzelfde geldt voor de deserteurs, die behoren tot een korps dat ontbonden wordt (art. 301*bis*, A Regl. A 1).

§ 8. Register van de deserteurs

668 Het verzenden van de signalementen van de als deserteur beschouwde militairen (zie boven, nr. 663) alsmede van de berichten tot stopzetten van de opsporingen (zie boven, nr. 666) wordt opgetekend in het register van de deserteurs, dat bijgehouden wordt door de Sectie Personeel die de betrokken militairen beheert (art. 305*bis* Regl. A 1).

AFDELING VI

AANZETTING TOT HET MISDRIJF VAN DESERTIE

669 De aanzetting tot het misdrijf van desertie wordt in het algemeen gestraft door artikel 1, tweede lid van de Wet van 25 maart 1891 houdende beteugeling van het aanhitsen tot het plegen van misdaden of wanbedrijven. Deze bepaling straft immers met gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en met geldboete van 26 tot 1.000 frank al wie, rechtstreeks en kwaadwillig, maar zonder gevolg, aangezet heeft om een van de (o.m.) in het Militair Strafwetboek omschreven misdrijven te plegen. De Wet van 25 maart 1891 werd reeds vroeger besproken in het kader van de deelneming (zie boven, nr. 231).

670 Naast de algemene bepaling van artikel 1, tweede lid van de Wet van 25 maart 1891 wordt de aanzetting tot het misdrijf van desertie ook op specifieke wijze gestraft door de Wet van 12 december 1817 houdende bepaling van de straffen tegen degenen die, niet aan den militairen regtsdwang onderworpen, de desertie van het krijgsvolk begunstigen (*Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, 1817, 254, nr. 33; *Codex Militaris*, 111).

Artikel 1 van deze wet straft met gevangenisstraf van drie tot twaalf maanden of met geldboete van 100 tot 500 guldens, ieder persoon, niet aan het militair

gerecht onderworpen, die:

- één of meer manschappen van het krijgsvolk te water of te lande op enigerlei wijze tot desertie verleidt;
- hen tot het plegen van desertie behulpzaam is;
- de desertie, op welke wijze ook, begunstigt of daartoe met zijn “voorweten” middelen verschaft;
- een deserteur die hem als zodanig bekend is, verbergt of huisvest;
- door uiterlijke handelingen, gevolgd door een begin van uitvoering, een poging heeft gedaan om de desertie op enigerlei wijze te begunstigen, wanneer alleen door toevallige en van de wil van de dader onafhankelijke omstandigheden de uitvoering opgeschort of de poging mislukt is;
- het overgaan van militairen van één korps naar een ander met behulp van vreemde of verdichte namen of op enige andere bedrieglijke wijze heeft bevorderd;
- aan onderofficieren of manschappen, teneinde hun desertie te begunstigen, klederen heeft gegeven, geleend, verkocht of op enige andere wijze bezorgd.

Overeenkomstig artikel 3 van deze wet worden zij die op een of andere wijze militairen tot desertie hebben verleid om hen te doen toetreden tot de land- of zeedienst van een vreemde mogendheid, alsmede zij die met hetzelfde opzet bij deze desertie behulpzaam zijn, gestraft met opsluiting van vijf tot tien jaar.

Het misdrijf van aanzetting tot desertie bestaat zelfs indien de aanzetting geen desertie tot gevolg heeft gehad (Brussel, 2 mei 1856, *Pas.*, 1856, II, 330).

Door de invoering van artikel 100*bis* Sw. bij Wet van 28 juli 1934, waardoor de deelneming van burgers aan militaire misdrijven strafbaar is gesteld (zie boven, nr. 234), is de Wet van 12 december 1817 gedeeltelijk overbodig geworden.

AFDELING VII

POGING TOT HET MISDRIJF VAN DESERTIE

671 De poging tot het plegen van het misdrijf van desertie is ondenkbaar, daar dit misdrijf geen begin van uitvoering (art. 51 Sw.) toelaat. Ofwel is de respijttermijn verstreken, en dan is het misdrijf van desertie voltrokken; ofwel is de respijttermijn niet verstreken, in welk geval er alleen sprake is van het tuchtvergriep van onwettige afwezigheid en eventueel van het misdrijf van postverlating.

HOOFDSTUK X

VERDUISTERING, DIEFSTAL EN VERKOOP VAN MILITAIRE VOORWERPEN

672 De misdrijven van verduistering, diefstal en verkoop van militaire voorwerpen worden in drie verschillende wetteksten omschreven: de artikelen 54 t.e.m. 57 Mil. Sw., de Wet van 24 maart 1846 betreffende het verkopen van militaire voorwerpen (*B.S.*, 26 maart 1846) en de Besluitwet van 15 december 1917 betreffende de beteugeling van het gesjacher in voorwerpen aangekocht in de magazijnen of kantines van het leger (*B.S.*, 16-22 december 1917).

AFDELING I

DE ARTIKELEN 54 t.e.m. 57 MIL. SW.

673 Onder het opschrift “Verduisteringen, diefstallen en verkoop van militaire voorwerpen” worden in de artikelen 54 t.e.m. 57 Mil. Sw. allereerst een tweetal gemeenrechtelijke misdrijven tegen eigendommen, nl. diefstal en verduistering, als militair misdrijf gestraft (*Cass.*, 13 mei 1908, *Pas.*, 1908, I, 180). Vervolgens worden tevens enkele specifieke misdrijven omschreven. In totaal gaat het om een vijftal misdrijven:

- verduistering van voorwerpen die aan een militair of aan de Staat toebehoren (art. 54, tweede lid Mil. Sw.);
- diefstal van voorwerpen die aan een militair of aan de Staat toebehoren (art. 54, derde lid Mil. Sw.);
- diefstal ten nadele of ten huize van de bewoner van het huis waar de militair op vordering van de openbare overheid is geherbergd (art. 55 Mil. Sw.);
- het verkopen, weggeven, verwisselen, verpanden, vernietigen of op welke wijze ook verkwisten van kledings-, uitrustings- of bewapeningsstukken (art. 56 Mil. Sw.);
- het, na een afwezigheid uit het korps, niet weder voorbrengen van kleding-, uitrustings- of bewapeningsstukken (art. 57 Mil. Sw.).

De eerste twee misdrijven (verduistering en diefstal van voorwerpen die aan een militair of aan de Staat toebehoren) worden samen behandeld, daar de constitutieve bestanddelen ervan grotendeels samenvallen.

§ 1. Verduistering en diefstal van militaire voorwerpen (art. 54 Mil. Sw.)

674 Artikel 54 Mil. Sw. wordt door R. COMPAGNION en J.F. ELENS in een van de belangrijkste studies die dit artikel tot voorwerp heeft ("Les vols et détournements militaires", *R.D.P.*, 1951-52, 997-1015; zie verder, DEZEURE, R., *Misbruik van vertrouwen en verduistering*, in *A.P.R.*, Brussel, Larcier, 1968, 323-349, nrs. 785-866), in de volgende pertinente bewoordingen beoordeeld: "L'article 54 du Code Pénal Militaire n'a cessé de susciter de vives controverses depuis l'entrée en vigueur de ce code. Les confusions et les incorrections de l'Exposé des motifs, la pauvreté et la rapidité des travaux parlementaires, l'imprécision du texte lui-même sont les causes des contradictions et des hésitations actuelles de la jurisprudence et de la doctrine. La portée exacte de cet article du Code Pénal militaire est mal définie."

A. CONSTITUTIEVE BESTANDDLEN

675 De constitutieve bestanddelen van het misdrijf van verduistering van militaire voorwerpen zijn:

- de hoedanigheid van militair;
- het verduisteren;
- op bedrieglijke wijze;
- van wapens, munitie, kazernerings- of kampementsgoederen, penningen of welke voorwerpen ook;
- die aan een militair of aan de Staat toebehoren;
- waarover de militair rekenplichtig was of die hem tot bewaking waren toevertrouwd.

De constitutieve bestanddelen van het misdrijf van diefstal van militaire voorwerpen zijn:

- de hoedanigheid van militair;
- het wegnemen;
- op bedrieglijke wijze;
- van wapens, munitie, kazernerings- of kampementsgoederen, penningen of welke voorwerpen ook;
- die aan een militair of aan de Staat toebehoren.

1. Hoedanigheid van militair

676 De bepalingen betreffende het verkrijgen en verliezen van de hoedanigheid van militair werden reeds uitvoerig besproken (zie boven, nr. 72).

Krachtens artikel 4, E Mil. Sv. zijn de militairen met onbepaald verlof onderworpen aan de bepalingen van de militaire strafwetten m.b.t. de "ontvreemding en bedrieglijke ontneming van om 't even welke voorwerpen tot den dienst van het leger bestemd en toebehoorende hetzij aan den Staat, hetzij aan militairen".

Er zij aan herinnerd dat de in disponibiteit gestelde reserveofficieren onderworpen zijn aan de bepalingen van de militaire strafwetten die van toepassing zijn op de militairen met onbepaald verlof (zie boven, nr. 124). Ook zij kunnen zich dus aan deze misdrijven schuldig maken.

677 Het begrip "militair" omvat meer personen dan die welke opgesomd worden in artikel 240 Sw., met name "ieder openbaar officier of ambtenaar, ieder met een openbare dienst belast persoon". In de memorie van toelichting wordt benadrukt dat artikel 240 Sw. niet volstaat "pour atteindre tous les individus qui, dans l'armée, peuvent se trouver comptables de certains effets ou deniers, sans être ni fonctionnaires ou officiers publics, ni même chargés d'un service public proprement dit. On peut citer pour exemple le sous-officier chargé du ménage d'une compagnie, ou le caporal ou brigadier chargé de conduire un détachement et d'en payer les dépenses" (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 20, nr. 34).

2. Het verduisteren of het wegnemen

a. Het verduisteren (art. 54, tweede lid Mil. Sw.)

678 Wat het begrip "verduisteren" betreft, moge verwezen worden naar de rechtsleer betreffende de gemeenrechtelijke misdrijven van verduistering (in casu de art. 240 en 491 Sw.; zie o.m. DE NAUW, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 32, nr. 58 resp. 180, nr. 356). Verduistering is "l'appropriation illicite de la chose" (Cass., 17 februari 1868, *Pas.*, 1868, I, 402). Kenmerkend is dat de dader de goederen niet aanwendt in overeenstemming met het doel waarvoor ze hem zijn toevertrouwd.

Zo besliste het Hof van Cassatie in een arrest van 17 november 1954 (*Arr. Cass.*, 1955, 180 en *Pas.*, 1955, I, 246) dat militairen die zonder machtiging en op onrechtmatige wijze legermateriaal van de ene eenheid naar de andere transporteren teneinde een tekort aan te vullen waarvoor een van hen rekenplichtig was jegens de Staat, zich schuldig maken aan verduistering.

679 De vraag rijst of artikel 52, tweede lid Mil. Sw. in verband gebracht moet worden met artikel 491 Sw. (misbruik van vertrouwen) of met artikel 240 Sw. (verduistering door openbare ambtenaren gepleegd). Het belang van deze vraag ligt in de toepasselijke straf: krachtens artikel 54, eerste lid Mil. Sw. wordt de militair die militaire voorwerpen heeft verduisterd, "overeenkomstig de bepalingen van het gewoon Strafwetboek" gestraft. Nu straft artikel 240 Sw. de verduistering door een openbare ambtenaar gepleegd, met een criminele straf (nl. opsluiting), terwijl de straf wegens overtreding van artikel 491 Sw. van correctionele aard is (nl. gevangenisstraf van één maand tot vijf jaar en geldboete van 26 tot 500 frank).

Uit de memorie van toelichting bij het desbetreffende artikel kan afgeleid worden dat zowel artikel 240 Sw. als artikel 491 Sw. beoogd worden. Na de vaagheid van het wetboek van 1814 op dit punt te hebben betreurd, wordt immers verduidelijkt dat het Militair Strafwetboek van 1870 "une déplorable confusion entre le détournement commis par un individu préposé à la garde ou à la distribution des objets détournés, l'abus de confiance ordinaire et le vol proprement dit" wil vermijden (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS,

J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 19, nr. 34).

Daar artikel 54 Mil. Sw. slechts onderscheid maakt tussen verduistering (tweede lid) en diefstal (derde lid), moet worden aangenomen dat onder verduistering zowel artikel 240 Sw. ("le détournement commis par un individu préposé ...") als artikel 491 Sw. ("l'abus de confiance ordinaire") moet worden begrepen (zie in die zin: COMPAGNION, R. en ELENS, J.F., "Les vols et détournements militaires", *R.D.P.*, 1951-52, 998 e.v.).

Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 23 juni 1902 (*Pas.*, 1902, I, 291) aangenomen dat artikel 54, tweede lid Mil. Sw. verwijst naar het misbruik van vertrouwen overeenkomstig artikel 491 Sw. Maar in 1908 heeft het Hof in een drietal arresten, waarvan een in verenigde kamers werd uitgesproken, geoordeeld dat "l'article 54 n'a nullement visé l'abus de confiance réprimé par l'article 491 du Code pénal commun; qu'il a seulement voulu étendre l'application de l'article 240" (Cass., 10 februari 1908, *Pas.*, 1908, I, 102, met conclusie TERLINDEN; Cass., 18 mei 1908, *Pas.*, 1908, I, 202; Cass., in verenigde kamers, 13 mei 1908, *Pas.*, 1908, I, 180). Sedert deze arresten neemt een nagenoeg constante rechtspraak van het Militair Gerechtshof en de krijgsraden aan dat artikel 54, tweede lid Mil. Sw. n a a r a r t i k e l 2 4 0 S w . v e r w i j s t (Krijgsr. te velde A, 18 januari 1974, *onuitg.*; Mil. Ger., 21 maart 1968, *onuitg.*).

Ten slotte moet benadrukt worden dat artikel 54, tweede lid Mil. Sw. niet alleen verwijst naar artikel 240 Sw., maar ook naar artikel 241 Sw., dat met opsluiting straft alle openbare officieren of ambtenaren en alle met een openbare dienst belaste personen die akten of titels waarvan zij in die hoedanigheid de bewaarders zijn, of welke hun uit hoofde van hun bediening zijn meegedeeld, kwaadwillig of bedrieglijk vernietigen of wegmaken. Er werd immers aangenomen dat degene die zich aan dit misdrijf schuldig maakt, eveneens een verduistering begaat in de zin van artikel 54, tweede lid Mil. Sw. (Cass., 11 januari 1960, *Arr. Cass.*, 1960, 406, *Pas.*, 1960, I, 518 en Chron. 1960, *R.D.P.*, 1960-61, 294, nr. 14: het betrof een onderofficier die documenten van de medische dienst had verwijderd en in brand gestoken, teneinde de ontdekking van bepaalde vals-heden te verhinderen).

680 Geoordeeld werd:

- dat de verduistering van militaire voorwerpen een ogenblikkelijk misdrijf is, zodat de omstandigheid dat de verdachte, dankzij een lening, de verduisterde sommen heeft terugbetaald, zijn schuld niet doet verdwijnen (Mil. Ger., 10 juni 1955, Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 378, nr. 28);
- dat het misdrijf van verduistering bestaat, zelfs indien de militair geen persoonlijk en materieel voordeel, maar alleen een voordeel van morele aard heeft verkregen, zodat de militair die niet gebruikte brandstof, die nog in de tankwagens aanwezig was, gewoon heeft weggegoten teneinde na het einde van de militaire manoeuvres vroeger naar huis te kunnen terugkeren, zich schuldig maakt aan verduistering (Mil. Ger., 25 november 1980, *onuitg.*);
- dat verduisteren ook begrepen moet worden in de zin van artikel 241 Sw. (zie boven, nr. 679), zodat de militair die kwaadwillig of bedrieglijk bepaalde voorwerpen, waarover hij rekenplichtig was of die hem waren toevertrouwd heeft vernietigd of weggemaakt, zich schuldig maakt aan verduistering (Cass., 11 januari 1960, *Arr. Cass.*, 1960, 406, *Pas.*, 1960, I, 518 en Chron. 1960,

R.D.P., 1960-61, 294, nr. 14: in dit arrest werd tevens gespecificeerd, dat het niet alleen om de vernietiging of wegmaking van akten of titels gaat, maar tevens van welk voorwerp ook dat aan de Staat of een militair toebehoort).

b. Het wegnemen (art. 54, derde lid Mil. Sw.)

681 Ook wat het begrip “wegnemen” betreft wordt verwezen naar de rechtsleer betreffende het gemeenrechtelijk misdrijf van diefstal (de art. 461 e.v. Sw.; zie o.m. DE NAUW, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 156, nr. 306).

Luidens de memorie van toelichting lag het vooral in de bedoeling van artikel 54, derde lid Mil. Sw., “les vols spéciaux auxquels on a donné les noms de *vols de chambrée et vols d'objets de casernement*” te straffen (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 20, nr. 34).

Zo werd geoordeeld dat de houder van een kantine, die aangesteld is voor de verkoop onder toezicht van een beheerder en die, zonder te betalen, bepaalde voor de verkoop bestemde goederen verbruikt, een diefstal pleegt en derhalve onder de toepassing van artikel 54 Mil. Sw. valt (Krijgsr. te velde A, 24 maart 1964, *onuitg.*).

682 Het bedrieglijk wegnemen van andermans goed voor kortstondig gebruik wordt gelijkgesteld met diefstal (art. 461, tweede lid Sw.) en valt bijgevolg onder de toepassing van artikel 54, derde lid Mil. Sw.

Indien daarentegen een militair in zijn hoedanigheid van ordonnans van een officier een diefstal pleegt ten nadele van deze officier, gaat het om een huisdiefstal in de zin van artikel 464 Sw. (Mil Ger., 27 december 1932, *onuitg.*; Krijgsr. Dieppe, 30 oktober 1917, *Le droit et la guerre*, 1919, 105).

683 Artikel 21, § 2, 3° van het Wettelijk Tuchtreglement bepaalt dat het ten nadele van een andere militair of van de Staat ontvreemden van “niet belangrijke zaken” een tuchtrechtelijk vergrijp uitmaakt. Door deze bepaling, die teruggaat op het vroegere tuchtrecht, wordt de militaire diefstal bijgevolg gedeeltelijk gedepenaliseerd.

In de Franstalige versie van artikel 21, § 2, 3° van het Wettelijk Tuchtreglement is er sprake van “commettre un larcin”. Deze terminologie wordt niet verder verduidelijkt. Het tuchtreglement van 1815 had het over “légère maraude” (lichte stroperijen). In een noot bij artikel 21 van het tuchtreglement in de uitgave van 1959 wordt onder “commettre un larcin” verstaan het wegnemen van voorwerpen van weinig waarde zoals b.v. een borstel, een luciferdoosje, een sigarettendoosje of een paar handschoenen. J. GILISSEN is de mening toegedaan dat deze noot de opstellers van het wetsontwerp betreffende het tuchtreglement heeft geïnspireerd (GILISSEN, J., “Droit pénal et droit disciplinaire militaire”, *R.D.P.*, 1975-76, 316).

Het ontvreemden van niet belangrijke zaken is slechts een tuchtvergrijp, indien het gepleegd is ten nadele van andere militairen of de Staat. Meestal echter verwijst het openbaar ministerie dergelijke diefstallen ten nadele van andere personen eveneens naar de korpstucht.

3. *Op bedrieglijke wijze*

684 De memorie van toelichting bij het Militair Strafwetboek merkt op, “que les mots *détournement* et *détourner* impliquent l'intention frauduleuse” (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 20, nr. 34; vgl.: Cass., 4 november 1872, *Pas.*, 1872, I, 494). Het misdrijf van verduistering is dus slechts strafbaar, indien het met bedrieglijk opzet is gepleegd (vgl. met het misdrijf van artikel 240 Mil. Sw.: DE NAUW, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 180, nr. 357).

Hetzelfde geldt voor het misdrijf van diefstal (vgl. met het misdrijf van artikel 461 Sw.: DE NAUW, A., *a.w.*, 157, nr. 307; zie tevens Cass., 3 december 1923, *Pas.*, 1924, I, 57 en *R.D.P.*, 1924, 51; Cass., 7 mei 1928, *R.D.P.*, 1928, 549).

685 Het bedrieglijk opzet bestaat in het nastreven van een onrechtmatig voordeel of gewin voor zichzelf of voor een ander.

Zo werd een officier die aan de Staat toebehorende kolen had verkocht om de herstelling, door een particuliere firma, van door nalatigheid bevroren motoren te betalen, door het Militair Gerechtshof in zijn arrest van 20 juli 1955 vrijgesproken met de motivering dat de verduisterde som niet was aangewend om persoonlijke uitgaven te dekken. Dit arrest werd op grond van bovenvermeld principe door het Hof van Cassatie vernietigd (Cass., 23 januari 1956, *Arr. Cass.*, 1956, 406, *Pas.*, 1956, I, 520 en *Chron. 1957, R.D.P.*, 1957-58, 381, nr. 31).

Eveneens werd geoordeeld dat het bedrieglijk opzet zelfs bestaat indien de ontvreemde som gebruikt is om de kosten van een speciale maaltijd n.a.v. een regimentsfeest te betalen (Mil. Ger., 7 november 1952, *onuitg.*).

4. *Wapens, munitie, kazernerings- of kampementsgoederen, penningen of welke voorwerpen ook*

686 Door de toevoeging “of welke voorwerpen ook” wordt duidelijk, dat de in artikel 54, tweede lid Mil. Sw. opgenomen opsomming slechts enuntiatief is. Het kan dus om onverschillig welk voorwerp gaan, dat voor het slachtoffer een zekere waarde heeft, zo b.v. levensmiddelen (kaas, suiker, koffie) of benzine (Mil. Ger., 22 december 1955, *Chron. 1956, R.D.P.*, 1955-56, 1092, nr. 28; Mil. Ger., 29 januari 1959, *Chron. 1960, R.D.P.*, 1960-61, 294, nr. 13; Mil. Ger., 24 januari 1962, *Chron. 1963, R.D.P.*, 1963-64, 695, nr. 14).

Het is geenszins vereist dat de voorwerpen een “militair karakter” vertonen: het kan evenzeer gaan om persoonlijk aan een militair toebehorende voorwerpen, zo b.v. benzine in een voertuig (Mil. Ger., 22 december 1955, *Chron. 1956, R.D.P.*, 1955-56, 1092, nr. 28).

Vanzelfsprekend komen ook de zaken die in artikel 240 Sw. opgesomd worden – namelijk openbare of private gelden, geldwaardige papieren, stukken, effecten, akten en roerende zaken – in aanmerking.

Geoordeeld werd dat de geregistreerde telefonische impulsen op de teller van een militaire telefooncentrale een handelswaarde hebben net zoals elektriciteit, gas en water, zodat de toeëge-

ning ervan wederrechtelijk kan zijn (Mil. Ger., 21 maart 1968, Chron. 1968, *R.D.P.*, 1969-70, 493, nr. 5).

5. Toebehorende aan een militair of aan de Staat

687 Vereist is dat het ontvreemde voorwerp aan een Belgisch militair of aan de Belgische Staat toebehoort.

Geoordeeld werd dat de dief (b.v. van een portemonnee) er zich van bewust moet zijn geweest dat de benadeelde een Belgisch militair was (Mil. Ger., 17 september 1963, Chron. 1964, *R.D.P.*, 1964-65, 979, nr. 12).

Is het slachtoffer een buitenlands militair, zelfs een geallieerde, dan moet het gemene recht worden toegepast (Mil. Ger., 19 december 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 726).

688 In veel gevallen treedt de Staat als burgerlijke partij op bij verduistering of diefstal. Vaak probeert de beklagde in zo'n geval een verdeling van de aansprakelijkheid te verkrijgen met als argument dat er een gebrek was aan effectief en efficiënt toezicht door de diensten van de Staat. Het Militair Gerechtshof heeft deze stelling nooit aanvaard (b.v. Mil. Ger., 28 januari 1975, Chron. 1974-75, *R.D.P.*, 1978, 227, nr. 16).

Vaak ook betwist de verdediging de ontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling van de Staat, ingeval de benadeelde een mess, een huishouding, een rooklokaal, een buffet, een bar of een kantine is. Het Militair Gerechtshof heeft de burgerlijke-partijstelling van de Staat ook dan ontvankelijk verklaard, daar deze kantines enz. "sont des organismes officiels créés et organisés par les pouvoirs publics, aux fins d'assurer, au mieux, l'intérêt général au sein de l'armée"; hieraan werd toegevoegd dat "l'organisation de tabagies etc. est prévue notamment par le Règlement sur la comptabilité financière de l'armée; ces organismes sont gérés obligatoirement par les autorités militaires ou les personnes déléguées ou désignées en vertu de ces règlements; c'est en tant qu'organe de l'Etat que l'inculpé exerçait cette fonction" (Mil. Ger., 14 april 1958, Chron. 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 286, nr. 50; Mil. Ger., 25 maart 1964, Chron. 1964, *R.D.P.*, 1964-65, 997, nr. 34; Mil. Ger., 18 januari 1972, Chron. 1971, *R.D.P.*, 1974-75, 462, nr. 11). Deze rechtspraak is door het Hof van Cassatie trouwens bevestigd. In zijn arrest van 10 april 1972 beslist het Hof, "dat van iemand, die zich benadeeld acht door bedrieglijke verduistering (in casu de Staat) het niet vereist is, om als burgerlijke partij de veroordeling van de beklagde tot teruggave van de verduisterde goederen te bekomen, dat hij eigenaar is van genoemde goederen; dat het volstaat dat (de Staat) aanspraak kan maken op enig recht hierop; dat (de Staat), die voor de beheerde bedragen aansprakelijk is, aan zijn verplichting zelf de bevoegdheid ontleent om het herstel te vorderen van de toestand van voor het misdrijf" (*Arr. Cass.*, 1972, 738, *Pas.*, 1972, I, 725, *J.T.*, 1972, 444 en *R.D.P.*, 1971-72, 920).

Geoordeeld werd:

— dat de onderofficier-kwartiermeester die verschillende geldsommen, hem door militairen van zijn eenheid overhandigd teneinde hun rantsoen sigaretten bij de militaire hoofdkantine te betalen,

bedrieglijk ontvreemdt, zich schuldig maakt aan verduistering ten nadele van deze militairen, en niet ten nadele van de militaire hoofdkantine (Mil. Ger., 25 april 1961, Chron. 1962, *R.D.P.*, 1962-63, 462, nr. 17);

– dat de onderofficier die de bestellingen van de militairen van zijn eenheid groepeerd en verkrijgt dat de kantine hem een bepaalde hoeveelheid sigaretten tegen een verminderde prijs verkoopt, zich niet schuldig maakt aan het misdrijf van artikel 54 Mil. Sw. wanneer hij de sigaretten achteraf met winst verkoopt tegen de gangbare prijs: noch de Staat, noch de militairen werden benadeeld (Mil. Ger., 9 februari 1965, Chron. 1965, *R.D.P.*, 1966-67, 190, nr. 13; deze onderofficier had dienen veroordeeld te worden wegens overtreding van de Besluitwet van 15 december 1917 betreffende de betuiging van het gesjacher in voorwerpen aangekocht in de magazijnen of kantines van het leger, zie verder, nr. 736);

– dat het verkopen van waren door de barman van een troepenkantine tegen prijzen hoger dan die door de beheerder vastgesteld en het zich toeëigenen van het verschil tussen de verhoogde verkoop-prijs en de vastgestelde prijs diefstal is (Krijgsr. Keulen, 4 april 1964, *onuitg.*);

– dat het geld dat zich bevond in een zogenaamde “break-kas”, dit is een niet-officiële kas die gevormd wordt door bijdragen van deelnemers om goederen in de militaire kantine te kopen, geen geld van de Staat was, maar wel van degenen die tot de kas hadden bijgedragen, zodat de burgerlijke-partijstelling van de Staat niet ontvankelijk werd verklaard (Mil. Ger., 24 april 1979, *onuitg.*).

6. *Waarover de militair rekenplichtig was of die hem tot bewaking waren toevertrouwd*

689 Het betreft een constitutief bestanddeel, dat slechts vereist is voor het misdrijf van militaire verduistering zoals omschreven in artikel 54, tweede lid Mil. Sw. (zie boven, nr. 675). Dit wordt in artikel 54, derde lid Mil. Sw. *expressis verbis* benadrukt.

690 De hoedanigheid van rekenplichtige of tot bewaking aangestelde is een volwaardig constitutief bestanddeel van het misdrijf van militaire verduistering, en niet louter een verzwarende omstandigheid (vgl. TROUSSE, P.E., *Les principes généraux ...*, in *Les Nouvelles*, I, 1, 343, nr. 2159).

Hieruit volgt dat de mededader of medeplichtige aan het misdrijf van militaire verduistering onder de toepassing van artikel 54 Mil. Sw. valt, ook indien hij zelf geen rekenplichtige of tot bewaking aangestelde was (Mil. Ger., 17 december 1956, Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 378, nr. 29; Mil. Ger., 24 januari 1962, Chron. 1963, *R.D.P.*, 1963-64, 695, nr. 14; Mil. Ger., 24 september 1968, *onuitg.*).

Omgekeerd is het zo dat, indien een van de mededaders of medeplichtigen tot bewaking was aangesteld van of rekenplichtig was voor de verduisterde goederen, de feiten voor alle betrokkenen onder de toepassing van artikel 54, tweede lid Mil. Sw. vallen (Mil. Ger., 17 december 1956 en 24 januari 1962, Chron. 1963, *R.D.P.*, 1963-64, 695, nr. 14).

a. *Waarover de militair rekenplichtig was*

691 Volgens V. FOUCHER (*Commentaire sur le Code de justice militaire*, Parijs, Librairie F. Didot, 1858, 793, nr. 1697), hierin gevolgd door A. MOREAU en C.

DEJONGH (*Commentaire du Code pénal militaire*, 320, nr. 427), dient als rekenplichtig te worden beschouwd de militair “qui, d’après les règlements, est responsable de l’argent, des deniers ou effets qu’il reçoit à raison de son emploi, comme le sont, dans un régiment, les majors, les capitaines, les officiers d’habillement, les trésoriers, les maîtres-ouvriers, les sergents-majors, les caporaux ou ceux qui en remplissent les fonctions”.

692 Als rekenplichtig werden beschouwd:

- de (onder)officier belast met de huishouding van een compagnie (memorie van toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 20, nr. 34; *Mil. Ger.*, 28 november 1872, geciteerd door MOREAU, A. en DEJONGH, C., *Commentaire du Code pénal militaire*, 321, nr. 428);
- de korporaal of brigadier belast met de leiding van een detachement en de betaling van de uitgaven (memorie van toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 20, nr. 34);
- de militaire (hulp)postbode (*Mil. Ger.*, 17 februari 1873, geciteerd door MOREAU, A. en DEJONGH, C., *Commentaire du Code pénal militaire*, 320, nr. 428, voetnoot 1; *Mil. Ger.*, 9 oktober 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 291; *Mil. Ger.*, 6 maart 1953, *Chron. 1952-55, R.D.P.*, 1954-55, 928, nr. 1);
- de bevoorradingsonderofficier die reglementair belast is met de dienst voor de levensmiddelen (*Mil. Ger.*, 20 oktober 1871 en 23 augustus 1876, geciteerd door MOREAU, A. en DEJONGH, C., *Commentaire du Code pénal militaire*, 321, nr. 428);
- de boekhouder van een eenheid (Krijgsr. te velde, 19 december 1946, geciteerd door COMPAGNION, R. en ELENS, J.F., “Les vols et détournements militaires”, *R.D.P.*, 1951-52, 1002, nr. 10, voetnoot 25);
- de adjudant die de functie van wachtofficier vervult en die de gelden van de bar verduistert (*Mil. Ger.*, 7 december 1966, *Chron. 1966, R.D.P.*, 1967-68, 566, nr. 13);
- de magazijnier en koks (Krijgsr. te velde, 8 augustus 1946, 27 maart 1946 en 9 april 1947, geciteerd door COMPAGNION, R. en ELENS, J.F., “Les vols et détournements militaires”, *R.D.P.*, 1951-52, 1002, nr. 10, voetnoot 21);
- de beheerder van een mess voor de officieren, een rooklokaal voor onderofficieren, een kantine voor de troep en het verkoopmagazijn dat er deel van uitmaakt (*Cass.*, 6 februari 1956, *Arr. Cass.*, 1956, 446 en *Pas.*, 1956, I, 573; *Mil. Ger.*, 29 april 1955, *Chron. 1958, R.D.P.*, 1958-59, 188 en 286, nrs. 29 en 50 *Mil. Ger.*, 14 april 1958, *Chron. 1958, R.D.P.*, 1958-59, 187 en 287, nrs. 28 en 50; *Mil. Ger.*, 18 januari 1972, *Chron. 1971, R.D.P.*, 1974-75, 462, nr. 11; *Mil. Ger.*, 28 september 1974, *onuitg.*, voorziening in cassatie verworpen bij arrest van 3 december 1974, *onuitg.*).

b. Die hem tot bewaking waren toevertrouwd

693 De uitdrukking “die hem tot bewaking waren toevertrouwd” heeft tot doel, de toepassing van artikel 240 Sw. uit te breiden tot sommige categorieën van militairen die wegens de eisen van de diensten van het leger een bijzondere functie dienen te vervullen (*Mil. Ger.*, 24 april 1953, *Chron. 1952-55, R.D.P.*, 1954-55, 928, nr. 1; *Mil. Ger.*, 10 juli 1953, *J.T.*, 1953, 667 en *R.D.P.*, 1953-54, 188; *Mil. Ger.*, 10 juni 1955, *Chron. 1957, R.D.P.*, 1957-58, 380, nr. 30; *Mil. Ger.*, 22 december 1955, *Chron. 1956, R.D.P.*, 1955-56, 1094, nr. 27).

Deze bijzondere functie kan tevens voortvloeien uit het werk dat hun is opgedragen of uit hun graad (*Mil. Ger.*, 6 maart 1953, *Chron. 1952-55, R.D.P.*, 1954-55, 928, nr. 1). In de memorie van toelichting wordt het voorbeeld gegeven van de schildwacht die de voorwerpen steelt waarover hij,

ingevolge de hem gegeven consignes, diende te waken (*Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v. en NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 20, nr. 34).

694 De volgende militairen werden beschouwd als militairen aan wie bepaalde voorwerpen tot bewaking worden toevertrouwd:

- de schildwacht die door stilzitten toelaat dat andere militairen zich een zekere hoeveelheid brandstof toeëigenen, terwijl zijn consigne er juist in bestond dergelijke daden te verhinderen (*Mil. Ger.*, 24 januari 1962, *Chron.* 1963, *R.D.P.*, 1963-64, 695, nr. 14);
- de militaire brievenbesteller die de briefwisseling vernietigt: geoordeeld werd dat deze zich schuldig maakt aan verduistering en gestraft wordt overeenkomstig artikel 241 Sw. (*Krijgsr. te velde A*, 8 februari 1974, *onuitg.*);
- de zgn. “breakman” die de gelden ter betaling van de consumpties ontvangt om deze nadien aan de verantwoordelijke officier te overhandigen: deze gelden zijn hem intussen tot bewaking toevertrouwd (*Krijgsr. te velde A*, 18 januari 1974, *onuitg.*);
- de militaire beheerder van een huishouding, in deze functie aangesteld door een meerdere: deze militair vervult wegens de eisen van de diensten van het leger een bijzondere functie, zelfs indien deze huishouding door de militaire overheid niet als officieel wordt beschouwd (*Mil. Ger.*, 29 april 1955, *Chron.* 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 197, nr. 29);
- de schildwacht die belast is met de bewaking van een voertuigenpark (*Mil. Ger.*, 24 september 1968, *onuitg.*);
- de hoofdverpleger: hij is verantwoordelijk voor de bewaking van de farmaceutische en medische produkten (*Mil. Ger.*, 9 februari 1959, *Chron.* 1960, *R.D.P.*, 1960-61, 293, nr. 12).

Daarentegen werden niet beschouwd als militairen aan wie bepaalde voorwerpen tot bewaking worden toevertrouwd:

- de bestuurder van een militaire vrachtwagen: de benzine en het gereedschap dat zich in de vrachtwagen bevindt, worden niet beschouwd als voorwerpen die hem tot bewaking zijn toevertrouwd, doch wel als voorwerpen die gebruikt dienen te worden overeenkomstig de ter zake geldende reglementen, zodat de bestuurder die benzine uit de benzinetank ontvreemdt, zich niet schuldig maakt aan militaire verduistering (art. 54, tweede lid *Mil. Sw.*), maar aan militaire diefstal (art. 54, derde lid *Mil. Sw.*) (*Mil. Ger.*, 22 december 1955, *Chron.* 1956, *R.D.P.*, 1955-56, 1091, nr. 27; *Mil. Ger.*, 10 juli 1953, *J.T.*, 1953, 667 en *R.D.P.*, 1953-54, 188);
- de barman die geen beheerder, maar gewone aangestelde is: deze is noch rekenplichtig voor, nog aangesteld tot bewaking van de in de bar verkochte waren en van de bij de verkoop ontvangen gelden, zodat hij zich, wanneer hij deze waren of gelden ontvreemdt, schuldig maakt aan militaire diefstal (*Mil. Ger.*, 30 maart 1976, *onuitg.*; *Mil. Ger.*, 22 januari 1981, *onuitg.*; *Cass. fr.*, 8 januari 1979, *Rec. Dalloz Sirey*, 1979, *Jurisprudence*, 509).

B. BESTRAFFING

1. Gemeenrechtelijke straffen

695 Krachtens artikel 54, eerste lid *Mil. Sw.* worden de militairen die zich aan militaire verduistering of diefstal schuldig maken, gestraft “overeenkomstig de bepalingen van het gewoon Strafwetboek”.

Dit betekent dat het misdrijf omschreven in artikel 54, tweede lid *Mil. Sw.*, namelijk de militaire verduistering, gestraft wordt met opsluiting (art. 240-241 *Sw.*) en geldboete van 50 tot 1.000 frank (art. 244 *Sw.*).

Het misdrijf omschreven in artikel 54, derde lid Mil. Sw., namelijk de militaire diefstal, wordt daarentegen bestraft:

- bij gewone diefstal: met gevangenisstraf van één maand tot vijf jaar en geldboete van 26 tot 500 frank (art. 463, eerste lid Sw.);
- bij gebruiksdiefstal: met gevangenisstraf van één maand tot drie jaar en geldboete van 26 tot 500 frank (art. 463, tweede lid Sw.);
- bij poging tot diefstal: met gevangenisstraf van acht dagen tot drie jaar en met geldboete van 26 tot 300 frank (art. 466 Sw.);
- bij diefstal met verzwarende omstandigheden: met opsluiting (art. 467-470 Sw.), dwangarbeid van tien tot vijftien jaar (art. 471 Sw.), dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar (art. 472 en 473, eerste en tweede lid Sw.), levenslange dwangarbeid (art. 473, derde lid en 474 Sw.) of de doodstraf (art. 475 Sw.).

2. Afzetting

696 Indien de schuldige een officier is, wordt hij naast de gemeenrechtelijke straffen bovendien tot de afzetting (zie boven, nrs. 156 e.v.) veroordeeld (art. 54, vierde lid Mil. Sw.).

De afzetting is in het kader van artikel 54 Mil. Sw. een bijkomende straf.

In twee arresten uit 1953 heeft het Hof van Cassatie o.m. beslist dat de afzetting in het geval van artikel 54 Mil. Sw. uitgesproken wordt "als een bijkomende strafmaatregel bij de door het gewoon Strafwetboek gestelde criminele of correctionele straffen" (Cass., 19 januari 1953, twee arresten, *Arr. Cass.*, 1953, 325, *Pas.*, 1953, I, 352 en 354, met noot en *R.D.P.*, 1952-53, 697 met noot P.C.). Moet de afzetting derhalve niet worden uitgesproken, indien de betrokkene bij aanneming van verzachtende omstandigheden slechts tot een politiestraf wordt veroordeeld? In het licht van de rechtspraak betreffende de beroving van graad (zie verder, nr. 701) zijn wij van mening, dat de afzetting als bijkomende straf ook bij een politiestraf dient te worden uitgesproken.

De afzetting als bijkomende straf dient verplicht te worden uitgesproken.

697 Daar bij aanneming van verzachtende omstandigheden slechts de afzetting als hoofdstraf vervangen kan worden door tuchtstraffen overeenkomstig artikel 59, zevende lid Mil. Sw. (zie boven, nr. 164), kan de afzetting uitgesproken in het kader van artikel 54 Mil. Sw. niet vervangen worden door tuchtstraffen (Cass., 19 januari 1953, twee arresten, in het vorige nummer geciteerd).

698 Wanneer de rechter overeenkomstig de regels van de samenloop wegens verschillende misdrijven, waaronder een misdrijf van artikel 54 Mil. Sw., slechts één straf uitspreekt, en deze straf niet in artikel 54 Mil. Sw., maar in een andere wet wordt bepaald, dient de afzetting niettemin te worden uitgesproken (Cass., 7 januari 1957, *Arr. Cass.*, 1957, 303, *Pas.*, 1957, I, 495, *J.T.*, 1957, 144 en *Chron.* 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 383, nr. 32).

3. Beroving van graad

699 Is de schuldige een onderofficier, korporaal of brigadier, dan dient hij naast de gemeenrechtelijke straffen tevens tot de beroving van graad (zie boven, nrs. 175, 182 e.v.) te worden veroordeeld (art. 54, vierde lid, *in fine* Mil. Sw.; Cass., 11 mei 1929, *Pas.*, 1929, I, 133; Cass., 24 juni 1929, *Pas.*, 1929, I, 256; Cass., 1 maart 1937, *Pas.*, 1937, I, 75 en *R.D.P.*, 1937, 457).

700 De beroving van graad moet door de rechter worden uitgesproken (zie boven, nr. 185).

In 1935 wees het Militair Gerechtshof nochtans twee arresten waarin gezegd werd "qu'il est superflu de prononcer la privation du grade, celle-ci étant la conséquence légale de la condamnation" (Mil. Ger., 11 juli en 22 augustus 1935, *onuitg.* maar gecit. door ANSPACH, P., Tw. "Justice militaire", *R.P.D.B.*, VII, 414, nr. 184). Terecht heeft P. ANSPACH (*t.a.p.*) deze rechtspraak bekritiseerd. Overeenkomstig artikel 8, tweede lid, Mil. Sw. is de beroving van graad immers slechts het automatisch gevolg van een *militaire* gevangenisstraf (zie boven, nrs. 175, 182). In het geval van artikel 54 Mil. Sw. echter gaat het om gemeenrechtelijke straffen (zie boven, nr. 695).

701 Zelfs bij aanneming van verzachtende omstandigheden moet de beroving van graad verplicht worden uitgesproken (Cass., 21 september 1891, *Pas.*, 1891, I, 241).

De vraag rijst evenwel of de rechter eveneens verplicht is de beroving van graad uit te spreken wanneer hij bij aanneming van verzachtende omstandigheden de schuldige aan militaire verduistering of diefstal slechts tot een politiestraf veroordeelt. Aanvankelijk weigerden de krijgsraden en het Militair Gerechtshof in een dergelijk geval beroving van graad uit te spreken: de beroving van graad is immers een correctionele straf en kan derhalve niet het accessorium zijn van een gecontraventionaliseerde straf (Mil. Ger., 25 maart 1955, Chron. 1952-55, *R.D.P.*, 1954-55, 929, nr. 4; Mil. Ger., 14 december 1955, Chron. 1956, *R.D.P.*, 1955-56, 1092, nr. 30). Het Hof van Cassatie bracht echter herhaaldelijk in herinnering dat "de ontneming van de graad de verplichte strafmaatregel is die met de veroordeling van een onderofficier wegens inbreuk op artikel 54 van het Militair Strafwetboek, hetzij uit hoofde van bedrieglijke verduistering, hetzij uit hoofde van bedrieglijke wegneming, gepaard moet gaan" (Cass., 8 oktober 1956, *Arr. Cass.*, 1957, 62 en *Pas.*, 1957, I, 97; Cass., 7 januari 1957, *Arr. Cass.*, 1957, 303 en *Pas.*, 1957, I, 144; vgl.: Cass., 21 september 1891, *Pas.*, 1891, I, 241). Deze rechtspraak wordt sindsdien door het Militair Gerechtshof gevolgd, ook indien de betrokkene slechts tot een politiestraf wordt veroordeeld (Mil. Ger., 29 januari 1959, Chron. 1960, *R.D.P.*, 1960-61, 294, nr. 15; Mil. Ger., 21 februari 1963, Chron. 1963, *R.D.P.*, 1963-64, 696, nr. 15).

702 Wanneer de rechter overeenkomstig de regels van de samenloop wegens verschillende misdrijven, waaronder dat van artikel 54 Mil. Sw., slechts één straf uitspreekt, en deze straf niet in artikel 54 Mil. Sw., maar in een andere wet wordt bepaald, dient de beroving van graad niettemin te worden uitgesproken (Cass., 7 januari 1957, *Arr. Cass.*, 1957, 303, *Pas.*, 1957, I, 495, *J.T.*, 1957, 144 en Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 383, nr. 32).

703 Het Militair Gerechtshof mag op het enkel hoger beroep van de verdachte de beroving van graad wegens artikel 54 Mil. Sw. niet meer uitspreken, indien de eerste rechter dit niet heeft gedaan (Cass., 19 december 1921, *Pas.*, 1922, I, 114).

704 Wat de mogelijkheid betreft de beroving van graad wegens artikel 54 Mil. Sw. met uitstel uit te spreken, wordt verwezen naar nr. 186.

§ 2. Diefstal ten nadele of ten huize van de bewoner van het huis waar de militair op vordering van de openbare overheid is geherbergd (art. 55 Mil. Sw.)

705 Artikel 55 Mil. Sw. bestraft de militair die zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal ten nadele of ten huize van de bewoner van het huis waar hij op vordering van de openbare overheid is geherbergd. Net zoals bij het misdrijf van gewelddaden tegen deze bewoner (art. 41 Mil. Sw.) moet ook hier verwezen worden naar de Wet van 12 mei 1927 op de militaire opeisingen (zie boven, nr. 492).

Zoals artikel 41 Mil. Sw. was ook artikel 55 Mil. Sw. niet in het oorspronkelijk ontwerp van Militair Strafwetboek opgenomen, maar werd het ingevoegd op initiatief van de kamercommissie (zie voor de *ratio legis* boven, nr. 490).

706 De bijzondere bescherming die de bewoner van het huis, waar de militair op vordering van de openbare overheid is geherbergd, geboden wordt, beperkt zich tot een verhoging van de minimumstraf die bepaald is voor de gemeenrechtelijke diefstal. De gemeenrechtelijke diefstal wordt bestraft met een gevangenisstraf van één maand tot vijf jaar en met een geldboete van 26 tot 500 frank (art. 463, eerste lid Sw.). Gaat het daarentegen om een diefstal onder de voorwaarden van artikel 55 Mil. Sw., dan worden de feiten bestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar en met een geldboete van 26 tot 500 frank (art. 463, eerste lid Sw. *juncto* art. 55 Mil. Sw.).

Dezelfde straf is van toepassing, als het vrij theoretische geval dat de militair zich tevens in een van de omstandigheden van artikel 464 Sw. (huisdiefstal) bevindt, zich voordoet (art. 464 Sw. *juncto* art. 55 Mil. Sw.; de gemeenrechtelijke huisdiefstal wordt bestraft met minstens drie maanden gevangenisstraf).

Gaat het om een gebruiksdiefstal, door een militair gepleegd ten nadele van of ten huize van de bewoner van het huis, waar hij op vordering van de openbare overheid geherbergd is, dan schommelt de gevangenisstraf tussen zes maanden en drie jaar (art. 463, tweede lid Sw. *juncto* art. 55 Mil. Sw.).

Betreft het een poging tot diefstal gepleegd door een bij een burger geherbergd militair, dan wordt hij gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en geldboete van 26 tot 300 frank (art. 466 Mil. Sw. *juncto* art. 55 Mil. Sw.).

Alle andere gevallen van diefstal, namelijk de diefstallen met verzwarende omstandigheden, worden gestraft met een criminele straf (zie boven, nr. 695). Daar artikel 55 Mil. Sw. het slechts over een verzwaring van de minimumgevangenisstraf heeft, worden deze criminele straffen niet verzwwaard.

§ 3. Het verkopen, weggeven, verwisselen, verpanden, vernietigen of op welke wijze ook verkwisten van kleding-, uitrustings- of bewapeningsstukken (art. 56 Mil. Sw.)

707 Artikel 56 Mil. Sw. straft ieder onderofficier, korporaal, brigadier of soldaat die zijn kleding-, uitrustings- of bewapeningsstukken verkoopt, weggeeft, verwisselt, verpandt, vernietigt of op welke wijze ook verkwist.

A. CONSTITUTIEVE BESTANDDELEN

708 De constitutieve bestanddelen van het misdrijf van artikel 56 Mil. Sw. zijn:

- de hoedanigheid van onderofficier, korporaal, brigadier of soldaat;
- het verkopen, weggeven, verwisselen, verpanden of op welke wijze ook verkwisten;
- van kleding-, uitrustings- of bewapeningsstukken;
- het algemeen opzet.

1. Onderofficier, korporaal, brigadier of soldaat

709 De bepaling van artikel 56 Mil. Sw. is niet van toepassing op officieren: alleen onderofficieren, korporaals, brigadiers of soldaten kunnen het misdrijf plegen.

De militairen met onbepaald verlof vallen onder toepassing van artikel 56 Mil. Sw. (art. 4, E Mil. Sv.).

In het verleden werd het standpunt verdedigd dat artikel 4, E Mil. Sv., naar luid waarvan de militairen met onbepaald verlof onderworpen zijn aan de bepalingen van de militaire strafwetten m.b.t. de “ontvreemding en bedrieglijke ontneming van om ’t even welke voorwerpen tot den dienst van het leger bestemd en toebehoorende hetzij aan den Staat, hetzij aan militairen”, alleen verwees naar de misdrijven van militaire verduistering of diefstal, omschreven in artikel 54, tweede en derde lid Mil. Sw., zodat artikel 56 Mil. Sw. niet van toepassing was op de militair met onbepaald verlof. Het Militair Gerechtshof heeft deze stelling echter verworpen (Mil. Ger., 8 april 1957, Chron. 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 391, nr. 41). Daarbij verwees het Militair Gerechtshof naar het rapport, dat gevoegd werd bij de memorie van toelichting van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger van 1899, waaruit de volgende passage werd geput: “les militaires en congé illimité (...) sont en réalité dans la période de service militaire; ils sont immatriculés dans leur corps et astreints à des rappels; il importe donc qu’ils conservent le sentiment de devoirs militaires et que la loi militaire continue à régir leur rapport avec l’armée”. Het Militair Gerechtshof voegde daar nog aan toe dat het misdrijf van artikel 56 Mil. Sw. “une forme de détournement” uitmaakt (vgl. Cass., 18 mei 1908, *Pas.*, 1908, I, 202: in dit arrest wordt het misdrijf van artikel 56 Mil. Sw. gekwalificeerd als een “détournement d’effet militaire”).

Daarentegen vallen niet onder toepassing van artikel 56 Mil. Sw.:

- de reserveofficieren in disponibiteit: dit zijn immers officieren;
- de militairen met onbepaald verlof: deze personen hebben immers de hoedanigheid van militair verloren (de Wet van 24 maart 1846 betreffende het

verkopen van militaire voorwerpen kan daarentegen wel op de militairen met onbepaald verlof worden toegepast: zie verder, nr. 726).

2. *Het verkopen, weggeven, verwisselen, verpanden, vernietigen of op welke wijze ook verkwisten*

710 Artikel 56 Mil. Sw. somt bij wijze van voorbeeld verschillende uitvoeringswijzen van het misdrijf op: verkopen, weggeven, verwisselen, verpanden of vernietigen. Verkoop, schenking, ruil en inpandgeving zijn begrippen die in het Burgerlijk Wetboek worden bepaald (art. 1582, 894, 1702 en 2072 B.W.). Verkwisting (*dissipation*) wordt door de memorie van toelichting gespecificeerd als “tout autres actes volontaires empêchant de reproduire les objets confiés”, alle andere opzettelijke daden die de militair beletten deze stukken terug te geven (geciteerd door MOREAU, A. en DEJONGH, C., *Commentaire du Code pénal militaire*, 336, nr. 448).

In de Nederlandse tekst van artikel 56 Mil. Sw. (zie *Codex militaris*, 62) wordt het vernietigen als uitvoeringswijze niet opgesomd. De Franse tekst van het artikel, zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 4 juni 1870, luidt evenwel: “Tout sous-officier, corporal, brigadier ou soldat qui aura vendu, donné, échangé, mis en gage, détruit ou dissipé d'une manière quelconque ...” (onze cursivering). Men moet ervan uitgaan dat de Franse versie (de enige officiële: het Militair Strafwetboek is nooit officieel in het Nederlands vertaald!) de juiste is. Het Militair Gerechtshof heeft overigens de vernietiging omschreven als “l'anéantissement ou la détérioration, même partielle” (Mil. Ger., 9 augustus 1871, *onuitg.*). De vernietiging kan het gevolg zijn van het verven of beschilderen van de voorwerpen (Mil. Ger., 12 september 1894, *onuitg.*).

Dat deze opsomming niet limitatief is, volgt uit de toevoeging “of onverschillig hoe verkwisten”. Onder verkwisting dient te worden verstaan “tous les autres actes volontaires qui empêchent le militaire de reproduire ses effets d'habillement, d'équipement ou d'armement” (*Pand. B.*, 1889, Tw. “Dissipateur”, 227, nr. 4).

711 Bij arrest van 13 mei 1908 (*Pas.*, 1908, I, 180; zie, voor de oudere rechtspraak, ANSPACH, P., Tw. “Justice militaire”, *R.P.D.B.*, VII, 415, nr. 187) oordeelde het Hof van Cassatie, dat “le législateur ne faisait pas de la question de propriété une condition des délits prévues par ces articles” (bedoeld worden art. 56 Mil. Sw. en het hierna (zie verder, nrs. 717 e.v.) te bespreken art. 57 Mil. Sw.). Vijf dagen later herhaalde het Hof dat de soldaat die militaire voorwerpen verkoopt, schuldig is aan het misdrijf van artikel 56 Mil. Sw., onafhankelijk van de vraag of hij al dan niet eigenaar is van deze voorwerpen (*Cass.*, 18 mei 1908, *Pas.*, 1908, I, 202).

3. *Kleding-, uitrustings- of bewapeningsstukken*

712 De opsomming van deze voorwerpen is limitatief, zodat de verkoop van kazernerings- of optuigingsstukken niet onder toepassing van artikel 56 Mil.

Sw. valt (vaak gaat de verkoop van deze stukken echter gepaard met diefstal ten nadele van de Staat, omschreven in art. 54, derde lid Mil. Sw.: zie boven, nrs. 674 e.v.).

713 Artikel 56 Mil. Sw. heeft het over kleding- of uitrustingsstukken in het algemeen. De rechtspraak neemt echter aan dat alleen de wegmaking van voorwerpen van de zgn. "grote uitrusting" door artikel 56 Mil. Sw. wordt beoogd (Cass., 27 april 1874, *Pas.*, 1874, I, 266; Cass., 13 mei 1908, *Pas.*, 1908, I, 180), daar het tuchtreglement (zowel het oude als het nieuwe) de wegmaking van kleine uitrustingsstukken als een tuchtvergriep omschrijft (art. 21, § 2, 1° van het Wettelijk Tuchtreglement).

In het K.B. van 1 september 1950 tot vaststelling van de naamlijst der voorwerpen die de grote en de kleine uitrusting der krijgsmacht uitmaken (*B.S.*, 6 september 1950) worden de grote en de kleine uitrustingsstukken opgesomd. Tot de grote uitrusting behoort b.v.: de jas en de broek van de vechtkledij, de helm, de hoge en de lage schoenen, de koppel en de veldfles; daarentegen zijn kleine uitrustingsstukken: de sokken, de stropdas, de handschoenen en de veldfleshouder.

Telkens wanneer een nieuw kledings- of uitrustingsvoorwerp wordt aangenomen, bepaalt de minister van Landsverdediging tot welke categorie dat voorwerp zal behoren (art. 2 K.B. 1 september 1950).

714 Geoordeeld werd:

- dat vereist is dat de verkochte of verkwiste voorwerpen toebehoorden aan de militair die deze verkocht of verkwist heeft: indien een militair de voorwerpen van een andere militair verkoopt of verkwist, maakt hij zich niet schuldig aan het misdrijf van artikel 56 Mil. Sw., maar eventueel aan een gemeenrechtelijk misdrijf (Krijgsr. 3de D.A., 1 december 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 724);
- dat de wegmaking van een automatisch vuurwapen, toebehorende aan de Staat, onder de toepassing van artikel 56 Mil. Sw. valt (Krijgsr. Luik, 27 januari 1961, *Chron.* 1961, *R.D.P.*, 1961-62, 536, nr. 29).

4. Algemeen opzet

715 In tegenstelling tot de misdrijven omschreven in de artikelen 54 en 55 Mil. Sw. (zie boven, nrs. 684 e.v.), vereist het misdrijf van artikel 56 Mil. Sw. geen bedrieglijk opzet (Cass., 23 juni 1902, *Pas.*, 1902, I, 291).

Voldoende is dus dat de dader wetens en willens gehandeld heeft, wat ook zijn achterliggende motief of bedoeling geweest is.

Maar het algemeen opzet is vereist: een eenvoudige nalatigheid, zoals b.v. het verlies van een automatisch vuurwapen door onoplettendheid of het vergeten van voorwerpen in een kelder bij een verhuizing, wordt slechts tuchtrechtelijk gestraft (Mil. Ger., 8 april 1957, *Chron.* 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 385, nr. 34; Mil. Ger., 29 oktober 1986, *Kron.* 1986-87, *R.W.*, 1987-88, 485, nr. 4).

B. BESTRAFFING

716 Het misdrijf van artikel 56 Mil. Sw. wordt gestraft met een militaire gevangenisstraf van één maand tot één jaar.

§ 4. Het, na een afwezigheid uit het korps, niet weder voorbrengen van kleding-, uitrustings- of bewapeningsstukken (art. 57 Mil. Sw.)

717 Artikel 57 Mil. Sw. straft ieder onderofficier, korporaal, brigadier of soldaat die, na een afwezigheid uit zijn korps, zijn kleding-, uitrustings- of bewapeningsstukken niet weder voorbrengt, tenzij hij bewijst dat hij door overmacht ervan beroofd is (zie de weliswaar verouderde studie van MATHIEU, H., "Du trafic des effets militaires", *R.D.P.*, 1911, 501-525).

A. CONSTITUTIEVE BESTANDDELEN

718 De constitutieve bestanddelen van het misdrijf van artikel 57 Mil. Sw. zijn:

- de hoedanigheid van onderofficier, korporaal, brigadier of soldaat (zie boven, nr. 709);
- het niet weder voorbrengen na een afwezigheid uit het korps;
- van kleding-, uitrustings- of bewapeningsstukken (zie boven, nrs. 712 e.v.);
- het algemeen opzet;
- de ontstentenis van overmacht.

Alleen op de bestanddelen van niet-wederverbrenging en algemeen opzet dient nog te worden ingegaan. Wat de ontstentenis van overmacht betreft, is de vermelding hiervan in artikel 57 Mil. Sw. slechts een explicitering van het gemeenrechtelijk leerstuk van de schuldontheffingsgronden (art. 71 Sw.).

1. Niet-wederverbrenging na een afwezigheid uit het korps

719 De militair, niet-officier, die na een afwezigheid uit het korps terugkeert, moet kunnen aantonen dat hij in het bezit is van de kleding-, uitrustings- en bewapeningsstukken die hem zijn toevertrouwd of die hij in welke hoedanigheid ook bij zich dient te houden (Cass., 23 juni 1902, *Pas.*, 1902, I, 291; Cass., 10 februari 1908, *Pas.*, 1908, I, 102; Mil. Ger., 6 april 1933, *onuitg.*).

Krachtens de regeling die van toepassing was ten tijde van de inwerkingtreding van het Militair Strafwetboek werd de militair beschouwd als eigenaar van deze voorwerpen. Hoewel het hem verboden was zich ervan te ontdoen, was de verkoop van deze voorwerpen "le fléau de l'armée" (memorie van toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, 1868-69, 119 e.v.; NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle*, IV, 20, nr. 36).

Bij K.B. van 18 april 1898 (nooit gepubliceerd) werd beslist dat vanaf 1 januari 1899 de militair niet langer eigenaar is van deze voorwerpen, maar ze onder zich heeft voor rekening van de Staat (zie daarover ANSPACH, P., Tw. "Justice militaire", *R.P.D.B.*, VII, 415, nr. 187).

720 Vereist is dat de niet-wederverbrenging geschiedt na een afwezigheid uit het korps. Tijdens zijn afwezigheid staat de militair immers niet onder het toezicht of het gezag van zijn meerderen.

Het is zeer goed mogelijk dat deze afwezigheid onwettig was. Zo zijn vervolgingen op basis van artikel 57 Mil. Sw. vaak het bijkomend gevolg van vervolgingen wegens desertie.

Maar ook de niet-wederverbrenging van de opgesomde voorwerpen na een wettige afwezigheid is strafbaar. Zo dient de militair met onbepaald verlof die in de werkelijke dienst wordt teruggeroepen, zijn militaire voorwerpen weer te kunnen voorbrengen.

721 Daar het misdrijf van artikel 57 Mil. Sw. slechts kan bestaan en derhalve vastgesteld worden op het ogenblik dat de afwezigheid een einde heeft genomen, begint de verjaring van de strafvordering pas vanaf dat ogenblik te lopen (Krijgsr. Brussel, 4 maart 1963, Chron. 1963, *R.D.P.*, 1963-64, 696, nr. 16).

2. *Algemeen opzet*

722 Zoals het misdrijf van artikel 56 Mil. Sw. (zie boven, nr. 715) vereist ook het misdrijf van artikel 57 Mil. Sw. geen bedrieglijk opzet (Cass., 23 juni 1902, *Pas.*, 1902, I, 291). Het algemeen opzet volstaat, zodat de achterliggende motivering of bedoeling van de niet-wederverbrenging niet onderzocht hoeft te worden.

B. BESTRAFFING

723 Het misdrijf van artikel 57 Mil. Sw. wordt, net zoals dat van artikel 56 Mil. Sw. (zie boven, nr. 716), gestraft met een militaire gevangenisstraf van één maand tot één jaar.

AFDELING II

WET VAN 24 MAART 1846 BETREFFENDE HET VERKOPEN VAN MILITAIRE VOORWERPEN

724 De Wet van 24 maart 1846 betreffende het verkopen van militaire voorwerpen vult artikel 56 Mil. Sw. aan en bestraft “al wie stukken of voorwerpen van militaire kleding, uitrusting, optuiging of bewapening, geen merk van afwijzing dragende, gekocht, verkocht, gehuurd, verwisseld, ontleend, in bewaring of in pand gegeven of gekregen, te koop gesteld, in koop, huur, verwisseling, lening, bewaring of pand aangeboden zal hebben, (...) met een gevangenisstraf van zes dagen tot één jaar, en met een geldboete van 50 tot 500 frank” (art. 1 Wet 24 maart 1846).

De omschrijving van artikel 1 van de Wet van 24 maart 1846 richt zich tot “al wie”, dus niet alleen tot militairen, maar ook tot burgers.

§ 1. Constitutieve bestanddelen

725 De constitutieve bestanddelen van het misdrijf, omschreven in artikel 1 van de Wet van 24 maart 1846, zijn:

- het kopen, verkopen, huren, verwisselen, ontlenen, in bewaring of in pand geven of krijgen, te koop aanbieden, in koop, huur, verwisseling, lening, bewaring of pand aanbieden;
- van stukken of voorwerpen van militaire kleding, uitrusting, optuiging of bewapening;
- die geen merk van afwijzing dragen;
- met algemeen opzet.

Alvorens de bespreking van deze bestanddelen aan te vatten wordt even ingegaan op het feit dat de hoedanigheid van militair voor dit misdrijf niet vereist is.

A. DADERS

726 Zowel burgers als militairen vallen onder de toepassing van de Wet van 24 maart 1846.

Wat de militairen betreft dient echter gewezen te worden op artikel 2 *in fine* van de wet. Krachtens deze bepaling blijven de militairen “aan de militaire wetten onderworpen wat aangaat de feiten voorzien door artikel 193 van het Militair Strafwetboek”. Bedoeld wordt artikel 193 van het Militair Strafwetboek van 1815: deze bepaling komt overeen met artikel 56 van het huidige Militair Strafwetboek van 1870. Dit betekent dat de militair, die eigen (zie boven, nr. 714) kleding-, uitrustings- of bewapeningsstukken verkoopt, weggeeft, verwisselt, verpandt of verkwist, niet het misdrijf van artikel 1 van de Wet van 24 maart 1846 begaat, maar wel dat van artikel 56 Mil. Sw.

B. HET KOPEN, VERKOPEN, ENZ.

727 De Wet van 24 maart 1846 somt een vrij groot aantal uitvoeringswijzen van het hier besproken misdrijf op: kopen, verkopen, huren, verwisselen, ontlenen, in bewaring of in pand geven of krijgen, te koop aanbieden, in koop, huur, verwisseling, lening, bewaring of pand aanbieden.

Met de uitdrukkingen “te koop aanbieden” en “in koop, huur, verwisseling, lening, bewaring of pand aanbieden” wordt aangegeven dat de poging tot het plegen van het misdrijf eveneens strafbaar is, en wel op dezelfde wijze als het voltrokken misdrijf.

C. STUKKEN OF VOORWERPEN VAN MILITAIRE KLEDING, UITRUSTING, OPTUIGING OF BEWAPENING

728 Onmiddellijk valt op dat deze opsomming vollediger is dan die van artikel 56 Mil. Sw.: naast de kleding-, uitrustings- en bewapeningsstukken (zie boven, nrs. 712 e.v.) worden namelijk ook de optuigingsstukken vermeld. Met optuigingsstukken worden o.a. decoraties of kentekens van wapens en graden bedoeld.

Maar ook hier blijven de kazerneringsstukken buiten beschouwing.

Zo werd geoordeeld, dat het verhandelen van dekens niet onder de toepassing van de Wet van 1846 valt (Luik, 23 juli 1871, *Pas.*, 1871, II, 427).

729 De Wet van 1846 is niet van toepassing op voorwerpen van buitenlandse militairen.

De Besluitwet van 28 mei 1945 (*B.S.*, 1 juni 1945) hield wel een analoge bepaling in betreffende de militaire kleding-, uitrustings-, optuigings- en bewapeningsstukken van de militairen van de geallieerde legers, die in België opereerden. Deze bepaling werd als artikel 12*bis* ingevoegd in de Besluitwet van 24 mei 1944 (*B.S.*, 2 september 1944), die echter slechts tot het weer op voet van vrede brengen van de krijgsmacht van kracht was.

D. AFWEZIGHEID VAN EEN AFWIJZINGSMERK

730 Vroeger werden op militaire voorwerpen afwijzingsmerken aangebracht om duidelijk te maken dat de verhandeling ervan geoorloofd was. Na de eerste en vooral na de tweede wereldoorlog raakte deze praktijk meer en meer in onbruik, hetgeen de toepassing van de Wet van 24 maart 1846 bemoeilijkt heeft.

E. ALGEMEEN OPZET

731 Het misdrijf van artikel 1 van de Wet van 24 maart 1846 vereist geen bedrieglijk opzet. Het algemeen opzet volstaat.

§ 2. Bestrafing

732 Misdrijven tegen de Wet van 24 maart 1846 worden gestraft met een gevangenisstraf van zes dagen tot één jaar en met een geldboete van 50 tot 500 frank (art. 1 van de wet). De voorwerpen worden tevens verbeurdverklaard (art. 5 van de wet) en, na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis of het arrest, aan de militaire overheid overhandigd (circulaire Ministerie van Oorlog van 14 december 1903, *J.M.O.*, 1903, 15, 590).

733 De medeplichtigen worden, in afwijking van artikel 69 Sw., met dezelfde straffen als de daders gestraft (art. 2 van de wet).

734 Bij aanneming van verzachtende omstandigheden en wanneer de veroorzaakte schade de 25 frank niet te boven gaat, kan de rechter de gevangenisstraf en de geldboete verminderen, zelfs tot beneden de grens van resp. zes dagen en 50 frank; hij kan tevens slechts één van die straffen uitspreken, zonder echter een politiestraf te kunnen opleggen (art. 3 van de wet).

735 In geval van herhaling wordt het minimum van de gevangenisstraf opgetrokken tot zes maanden, dat van de geldboete tot 100 frank (art. 4 van de wet).

AFDELING III

BESLUITWET VAN 15 DECEMBER 1917 BETREFFENDE DE BETEUGELING VAN HET GESJACHER IN VOORWERPEN AANGEKOCHT IN DE MAGAZIJNEN OF KANTINES VAN HET LEGER

736 In de loop van de Eerste Wereldoorlog deed de noodzaak zich gevoelen het gesjacher in voorwerpen, aangekocht in de magazijnen of kantines van het leger, aan te pakken. De Besluitwet van 15 december 1917, die aan deze noodzaak tegemoet kwam, is thans nog steeds van kracht. Deze Besluitwet vindt overigens nog veelvuldig toepassing ter beteugeling van het gesjacher van voorwerpen, aangekocht in de Belgische militaire magazijnen in de Duitse Bondsrepubliek. Deze voorwerpen zijn immers goedkoper dan in de normale handel, daar ze zonder B.T.W. worden verkocht en de prijs zo laag mogelijk wordt gehouden ter compensatie voor het feit dat de militairen in de Duitse Bondsrepubliek, alsmede hun familie, in bijzondere omstandigheden moeten leven.

737 Krachtens artikel 4 van de Besluitwet van 15 december 1917 zijn de militaire gerechten bevoegd om uitspraak te doen over de misdrijven in de besluitwet omschreven. Deze bevoegdheid geldt ongeacht of de dader een burger of een militair is, en zowel in vredes- als in oorlogstijd.

§ 1. Constitutieve bestanddelen

738 De Besluitwet van 15 december 1917 omschrijft twee verschillende misdrijven: de verkoop en de aankoop van de goederen.

De constitutieve bestanddelen van het misdrijf van verkoop (art. 1 van de Besluitwet) zijn:

- de hoedanigheid van persoon, gemachtigd om inkopen te doen in de magazijnen of kantines van het Belgisch leger of de legers van de bondgenoten;
- het verkopen van onverschillig welk aldaar aangekocht voorwerp;

- aan een persoon die niet gemachtigd is om er zijn inkopen te doen;
- het algemeen opzet.

De constitutieve bestanddelen van het misdrijf van aankoop (art. 2 van de Besluitwet) zijn:

- de hoedanigheid van persoon, niet gemachtigd om inkopen te doen in de magazijnen of kantines van het Belgisch leger of de legers van de bondgenoten;
- het aankopen van voorwerpen;
- wetende dat ze uit deze magazijnen of kantines voortkomen;
- het algemeen opzet.

A. DADER

739 De dader van het misdrijf van verkoop, omschreven in artikel 1 van de Besluitwet van 15 december 1917, moet een persoon zijn die gemachtigd is om inkopen te doen in de magazijnen of kantines van het leger. Het gaat voornamelijk om militairen, maar ook om personen die verbonden zijn aan het leger of gemachtigd zijn het troepenkorps te volgen (b.v. de familie van de militairen).

740 De dader van het misdrijf van aankoop, omschreven in artikel 2 van de Besluitwet van 15 december 1917, moet daarentegen een persoon zijn die niet gemachtigd is om inkopen te doen in de magazijnen of kantines van het leger. Het gaat bijna steeds om burgers.

B. MAGAZIJNEN EN KANTINES VAN HET LEGER

741 De artikelen 1 en 2 van de Besluitwet van 15 december 1917 beogen niet alleen de magazijnen en kantines van het Belgisch leger, maar ook die van de legers der bondgenoten.

Geoordeeld werd dat de Militaire Hoofdkantine (MHK), die onder toezicht staat van de minister van Landsverdediging en van een commissie die wordt voorgezeten door een hoger officier, een magazijn of kantine van het leger is die als juridische eenheid volledig gescheiden is van de Belgische Staat, zodat gesjacher van voorwerpen, uit de centrale militaire kantine afkomstig, onder toepassing valt van de Besluitwet van 15 december 1917 (Mil. Ger., 6 november 1968 en Krijgsr. te velde B, 24 september 1968, Chron. 1968, *R.D.P.*, 1969-70, 493, nr. 6; vgl. Mil. Ger., 17 november 1958, Chron. 1960, *R.D.P.*, 1960-61, 307, nr. 26). Het feit dat de MHK thans valt onder de Centrale Dienst voor Sociale en Culturele Activiteiten (CDSCA), een parastataal orgaan van openbaar nut van categorie B, opgericht door de Wet van 10 april 1973 (*B.S.*, 18 april 1973), verandert hierin niets.

C. VERKOOP – AANKOOP

742 Het Militair Gerechtshof heeft eraan herinnerd dat de verkoop voltrokken is op het ogenblik van de wilsovereenstemming betreffende zaak en prijs, zodat niet vereist is dat de prijs ook daadwerkelijk is betaald (Mil. Ger., 17 november 1958, Chron. 1960, *R.D.P.*, 1960-61, 307, nr. 26).

743 In de veronderstelling dat de verkoop niet als voltrokken beschouwd kan worden, kunnen de feiten alsnog als poging tot het plegen van een inbreuk op de Duitse douanewetgeving gekwalificeerd worden. Daar de poging in het Duitse douanestrafrecht strafbaar is, zijn dergelijke feiten ook naar Belgisch recht strafbaar op grond van artikel *57bis* Mil. Sw. (zie verder, nrs. 748 e.v.; Chron. 1960, *R.D.P.*, 1960-61, 307, nr. 26 *in fine*).

D. VOORWERPEN

744 Het begrip “voorwerp” dient in de ruime betekenis te worden begrepen: het kan gaan om voedingswaren of kledingstukken, maar ook om een auto, brandstof, enz.

E. ALGEMEEN OPZET

745 Net zoals het misdrijf van artikel 1 van de Wet van 24 maart 1846 (zie boven, nr. 731) vereisen ook de misdrijven van de Besluitwet van 15 december 1917 geen bijzonder opzet. Het algemeene opzet volstaat.

§ 2. Bestrafing

746 Beide misdrijven worden gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en een geldboete van 26 tot 1.000 frank.

747 Alle bepalingen van boek I van het Strafwetboek zijn op deze misdrijven van toepassing (art. 3 Besl.W. 15 december 1917, ook hoofdstuk VII (de deelneming) en art. 85 (verzachtende omstandigheden)).

HOOFDSTUK XI

**OVERTREDING VAN SOMMIGE BUITENLANDSE WETS- OF
REGLEMENTSBEPALINGEN**

748 Hoofdstuk VII van het Militair Strafwetboek, dat alleen artikel *57bis* Mil. Sw. bevat, is in dit wetboek ingevoegd door de Wet van 27 februari 1958. Deze bepaling werd sindsdien tweemaal gewijzigd, namelijk door de Wet van 5 april 1963 (*B.S.*, 16-17 april 1963) en door de Wet van 28 juni 1984 (*B.S.*, 22 augustus 1984).

Door artikel *57bis* Mil. Sw. worden de overtredingen van sommige buitenlandse wets- of reglementsbe­palingen, gepleegd op het grondgebied van een vreemde staat door militairen die op dat grondgebied in dienst zijn, of door personen die verbonden zijn aan een fractie van het leger dat zich op dat grondgebied bevindt, of die ertoe gemachtigd zijn een troepenkorps dat van die fractie van het leger deel uitmaakt, te volgen, als een misdrijf naar Belgisch recht gestraft.

Een dergelijke bepaling was vooral nodig ten gevolge van de aanwezigheid van Belgische troepen in de Duitse Bondsrepubliek. Al snel bleek immers dat het Militair Strafwetboek op de stationering van vrij belangrijke contingents van de Belgische strijdkrachten op het grondgebied van een vreemde mogendheid niet berekend was. Door de invoering van artikel *57bis* Mil. Sw. werd gepoogd dit euvel te verhelpen.

749 Artikel *57bis* Mil. Sw. bevat niet alleen bepalingen van strafrechtelijke aard (meer bepaald § 1, § 2 en § 3, 1° en 2°), maar ook van strafprocessuele aard (meer bepaald § 3, 3°, § 4 en § 5 betreffende resp. de uitoefening van de strafvordering, het verval van de strafvordering tegen betaling van een geldsom, het bewijs en de verjaring van de strafvordering). Op deze strafprocessuele bepalingen wordt slechts kort ingegaan (zie verder, nrs. 786 e.v.).

750 Benadrukt moet worden dat de overtreding van sommige buitenlandse wets- of reglementsbe­palingen als een misdrijf naar Belgisch recht wordt gestraft. Dit heeft tot gevolg:

- dat het misdrijf door Belgische rechtscolleges wordt beoordeeld;
- dat het gestraft wordt met straffen naar Belgisch recht;
- dat de bepalingen van boek I van het Strafwetboek van toepassing zijn (art. 58 Mil. Sw., zie boven, nr. 130).

AFDELING I

TOEPASSING VAN BUITENLANDSE STRAFWETTEN OP BELGISCHE MILITAIREN IN HET BUITENLAND

751 Het Strafwetboek gaat uit van de territorialiteit van de strafwet, hetgeen betekent dat het misdrijf, op Belgisch grondgebied gepleegd door hetzij een Belg, hetzij een vreemdeling, gestraft wordt overeenkomstig de bepalingen van de Belgische wetten (art. 3 Sw.). Misdrijven die gepleegd worden buiten het Belgisch grondgebied – zij het door een Belg, zij het door een vreemdeling – worden slechts in België gestraft in de gevallen bij de wet bepaald (art. 4 Sw.; het gaat om de gevallen opgesomd in de artikelen 6 t.e.m. 14 V.T. Sv.).

752 Ongeacht deze regels behoudt een staat, krachtens een algemeen aanvaard principe van internationaal recht, de rechtsmacht over de leden van zijn leger, zelfs wanneer deze zich buiten het nationaal grondgebied bevinden. Dit volkenrechtelijk principe noemt men kernachtig “de wet van de vlag” (of, zoals een oud Frans adagium het uitdrukt: “là où est le drapeau, là est la France”).

753 Het internationale recht aanvaardt de extraterritorialiteit van de strafwet jegens de militair die deel uitmaakt van een fractie van de strijdkrachten op vreemd grondgebied in het kader van het bezettingsrecht.

Dat de wet van de vlag dient te worden toegepast, lijdt geen twijfel in geval van een *occupatio bellica*: dit is een bezetting door of ten gevolge van een oorlog, wanneer een van de bij het gewapend conflict betrokken mogendheden het grondgebied van een andere mogendheid militair bezet, zodat laatstgenoemde mogendheid haar soevereiniteit niet langer kan uitoefenen; het gaat tevens om de bezetting die, op het einde van de oorlog, strekt om de uitvoering van een vredesverdrag, een wapenstilstand of een staakt het vuren te verzekeren.

Maar de toepassing van de wet van de vlag wordt ook aanvaard in geval van een *occupatio pacifica*: dit is een vreedzame bezetting, die ofwel volgt op een *occupatio bellica*, ofwel uitvoering geeft aan een akkoord tussen verschillende staten, b.v. wanneer een staat aan een andere staat het recht tot doortocht en feitelijke bezetting verleent (DEBBASCH, O., *L'occupation militaire*, Aix-en-Provence, La pensée universitaire, 1960, 90 e.v.; ROBIN, R., *Des occupations militaires en dehors des occupations de guerre*, Parijs, Rec. Sirey, 1913, 645 e.v.).

754 Meestal wordt het strafrechtelijk en jurisdictioneel statuut van de troepen op buitenlands grondgebied geregeld in een internationaal verdrag.

Het is echter voor de toepasselijkheid van artikel 57bis Mil. Sw. geenszins vereist, dat het statuut van de Belgische troepen op vreemd grondgebied geregeld is door een algemeen of bijzonder internationaal verdrag: tijdens de parlementaire voorbereiding van de Wet van 27 februari 1958 werd het voorbeeld gegeven van het Belgisch detachement in Korea in de periode 1950-1954 (memorie van

toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, 1956-57, nr. 54-1, 3). Artikel 57bis Mil. Sw. heeft dus een algemene draagwijdte.

Het statuut van de Belgische troepen in de Duitse Bondsrepubliek wordt geregeld door het Verdrag van Londen van 19 juni 1951 betreffende de rechtspositie van de krijgsmachten van de NAVO (goedgekeurd door de Wet van 9 januari 1953, *B.S.*, 15 maart 1953), alsmede door het aanvullend verdrag van Bonn van 3 augustus 1959 betreffende de rechtspositie van de in de Duitse Bondsrepubliek gestationeerde buitenlandse krijgsmachten (goedgekeurd door de Wet van 6 mei 1963, *B.S.*, 22 juni 1963; in België van kracht sinds 1 juli 1963). Betreffende dit statuut raadplege men de studies van M. DANSE ("Le statut pénal de l'OTAN. Réflexions à l'occasion de son application sur le territoire de la République Fédérale d'Allemagne", *T.Mil.Strafr.*, 1963, 77-125 en 301-364; 1965, 49-101) en J. GILISSEN ("L'application des lois pénales aux militaires à l'étranger dans les rapports intra-européens", in *Droit pénal européen*, Instituut voor Europese Studie, V.U.B., 1970, 299-356).

Tijdens een overgangperiode, namelijk tot 1955, werd het statuut van de Belgische troepen in de Duitse Bondsrepubliek geregeld door de Belgisch-Britse Overeenkomst van 23 december 1949 (goedgekeurd door de Wet van 12 januari 1951, *B.S.*, 21 februari 1951).

755 De strafrechtelijke en jurisdictionele positie van de krijgsmacht die zich op het grondgebied van een andere NAVO-lidstaat bevindt, wordt geregeld in artikel VII van het Verdrag van Londen van 19 juni 1951. Dit is een vrij lang artikel, onderverdeeld in 11 paragrafen en 27 onderparagrafen. Uitgedacht vanuit de mogelijkheid van stationering van strijdkrachten van welke lidstaat ook in het grondgebied van welke andere lidstaat ook, omvat het een vrij omstandig en wederzijds systeem, dat tracht zowel de belangen van de staat van verblijf als die van de staat van herkomst zo goed mogelijk te behartigen.

In principe zijn de militairen zowel onderworpen aan de strafwetten van de staat van verblijf als aan die van de staat van herkomst; ze vallen dientengevolge ook onder de bevoegdheid van de rechtscolleges van beide staten (art. VII, § 1, a en b). Artikel VII, § 8 van het verdrag waarborgt het beginsel *non bis in idem* door nu eens de uitsluitende bevoegdheid van een van beide landen, dan weer de samenlopende bevoegdheid van beide landen te stipuleren. Een drietal regels dienen in dezen te worden onderscheiden.

De eerste regel luidt dat, wanneer een feit slechts door de wetgeving van een van beide staten strafbaar wordt gesteld, deze staat de uitsluitende bevoegdheid verwerft (art. VII, § 2, a en b). De misdrijven tegen de veiligheid van een der staten, die in de regel niet onder de wetgeving van een andere lidstaat vallen, worden uitdrukkelijk in deze categorie ondergebracht. Het gaat daarbij b.v. om verraad, sabotage, spionage, of nog de schending van de wetgeving inzake staatsgeheimen of landsverdediging (art. VII, § 2, c). Ook de strikt territoriale misdrijven – zoals overtreding van de wetten en reglementen op het wegverkeer of op de jacht en de visvangst – vallen onder de toepassing van deze eerste regel.

In de tweede regel wordt bepaald dat bij samenlopende of concurrerende bevoegdheid – dus wanneer het feit door de wetgeving van beide staten strafbaar wordt gesteld – voorrang verleend wordt aan de staat van herkomst in twee omstandigheden (art. VI, § 3, a):

- indien het een misdrijf betreft tegen de veiligheid of tegen de eigendom van deze staat, tegen de persoon of de eigendom van een lid van de strijdkrachten of van een burgerlijk lid van deze staat of een persoon te zijnen laste; of
- indien het misdrijf volgt uit een daad of een nalatigheid in de uitoefening van de dienst gepleegd.

In alle andere omstandigheden heeft de staat van verblijf de voorrang.

De derde regel ten slotte betreft de afstand van de voorrang: wanneer de staat die het recht heeft bij voorrang zijn bevoegdheid uit te oefenen, daarvan afziet, verkrijgt de andere staat dit recht. Zijn autoriteiten worden daarvan zo vlug mogelijk in kennis gesteld. Er wordt verder bepaald dat de autoriteiten van de voorrangsgerechtigde staat de aanvragen om afstand uitgaande van een andere staat met welwillendheid onderzoeken (art. VII, § 3, c).

Tot afstand kan vanuit drie verschillende doelstellingen beslist worden (zie DANSE, M., “Le statut pénal de l’OTAN”, *T.Mil.Straf.*, 1963, 338-348; BELINFANTE, A.D., “Les principes du droit pénal international et les Conventions internationales”, *Ned. Tijdschr. Intern. Recht*, 1955, 243-252). Door de afstand kan een verbetering worden beoogd, in deze zin dat hij het mogelijk maakt de bevoegdheid toe te kennen aan de staat die in een betere positie verkeert om de zaak te beoordelen, rekening houdend zowel met de persoonlijkheid van de dader als met de belangen van de slachtoffers (de verbeterende functie). Door afstand kan ook vermeden worden dat het wederzijds vertrouwen tussen de bondgenoten wordt geschonden (de verzoenende functie). Ten slotte maakt de afstand het mogelijk dat, bij veelheid van daders of samenhang van misdrijven, het geheel der vervolgingen aan de zorg van een bepaalde staat wordt overgelaten (de centraliserende functie).

Het belangrijkste punt waarop het Verdrag van Bonn van 3 augustus 1959 afwijkt van dat van Londen van 19 juni 1951, ligt in de algehele en voorafgaande afstand door de B.R.D., als staat van verblijf, van de voorrang van rechtsmacht, indien althans de staat van herkomst daarom verzoekt (art. 19 van het verdrag). Uit de nota’s van 1963 tussen de Belgische ambassade te Bonn en de Duitse federale minister van Buitenlandse Zaken blijkt, dat België een dergelijk verzoek heeft ingediend, en dat er bijgevolg een algehele afstand van voorrang in het voordeel van België is geschied. Door deze afstand komt er een vrij omvangrijke extraterritorialiteit tot stand ten voordele van de Belgische strijdkrachten in Duitsland.

De bevoegde Duitse autoriteiten kunnen evenwel deze afstand herroepen, telkens wanneer de bijzondere omstandigheden van een welbepaalde zaak dit gebieden (art. 19, § 3). In een eenzijdige verklaring bij het Protocol van ondertekening heeft de Duitse Bondsrepubliek de misdrijven die aanleiding zouden kunnen geven tot een herroeping van afstand, opgesomd. Het gaat om misdrijven tegen de veiligheid van de B.R.D., misdrijven die de dood van een mens hebben veroorzaakt, verkrachting en diefstal met geweld of bedreiging, voor zover niet gepleegd tegen een lid van de krijgsmacht, tegen een lid van een civiele dienst of tegen een gezinslid; de poging tot deze misdrijven en de deelneming eraan kunnen eveneens onder de herroeping van afstand vallen (art. 19, 2, a van het Protocol van ondertekening). Indien een dergelijke herroeping van afstand zich voordoet – wat echter zelden gebeurt – heeft dit tot gevolg dat de Duitse rechtscolleges met toepassing van de Duitse strafwetgeving oordelen over Belgische militairen.

756 Daar de Duitse rechtscolleges bevoegd blijven om feiten te beoordelen die wel in de Duitse, maar niet in de Belgische strafwet als misdrijf worden omschreven (zie boven, nr. 755), behouden ze tevens de bevoegdheid, om inbreuken door Belgische militairen – of militairen van een andere niet-Duitse nationaliteit – op Duitse territoriale wetten te straffen.

Met strikt territoriale wetten worden strafrechtelijke bepalingen bedoeld die uit hun aard slechts kunnen worden overtreden op het grondgebied van een bepaalde staat. Dit is o.m. het geval voor de wetten en reglementen betreffende het wegverkeer: deze regels (b.v. rechts houden of links houden, voorrang van rechts) zijn eigen aan iedere staat en moeten derhalve nageleefd worden door alle weggebruikers, of ze nu eigen onderdaan of buitenlander, burger of militair zijn. Hetzelfde geldt voor de wetgeving op jacht en visvangst of de douane-wetgeving.

757 Om in dergelijke gevallen toch de eigen rechtscolleges bevoegd te maken, hebben de meeste staten een specifieke bepaling in hun strafwetgeving opgenomen.

Zo straft de Franse militaire strafwet de overtreding van algemene consignes, die er o.m. in kunnen bestaan, de strafwetgeving van de staat van verblijf – en vooral de strikt territoriale wetten – na te leven (art. 465 Code de Justice Militaire).

De Britse en Amerikaanse militaire strafwetten kennen een soortgelijk misdrijf: de overtreding van algemene orders die de naleving van de strafwetgeving van de staat van verblijf opleggen ("violation or failure to obey a lawful general order or regulation": art. 11 van de Britse "Army Act" van 1955; art. 92 van de Amerikaanse "Uniform Code of Military Justice" van 1950).

De Belgische wetgever van 1958 opteerde voor een ander systeem: hij wilde namelijk vermijden dat wettelijke gedragsregels zouden worden bepaald door de militaire overheid, zoals dat het geval was in de overgangperiode tot 1955 (zie boven, nr. 754), waarin de Belgische militairen niet onderworpen waren aan de buitenlandse wettelijke bepalingen, maar wel aan de gedragsregels die door de Opperbevelhebber van de Belgische Strijdkrachten in Duitsland (OBBSD) werden uitgevaardigd. Vandaar dat de buitenlandse wetten waarvan de overtreding als een Belgisch misdrijf gestraft wordt, in artikel 57bis Mil. Sw. zelf worden opgesomd. Het gaat om de wetten betreffende bos-, veld-, jacht-, visvangst-, wegverkeer-, douane- of deviezenaangelegenheden, alsmede de wetten betreffende de in- of uitvoerreglementering. Op te merken valt dat de wopenwetgeving niet in deze opsomming voorkomt.

758 Indien de Belgische rechter bevoegd is voor de beoordeling van de overtreding van een buitenlandse wets- of reglements-bepaling, is vanzelfsprekend vereist dat hij de inhoud en de draagwijdte van die bepaling kent.

In dit raam werd vaak de vraag gesteld of de buitenlandse strafwetgeving, die op grond van artikel 57bis Mil. Sw. op een Belgisch militair moet worden toegepast, vooraf in België gepubliceerd dient te worden. Het Militair Gerechtshof heeft deze vraag ontkennend beantwoord (Mil. Ger., 17

oktober 1963, Chron. 1963, *R.D.P.*, 1963-64, 689, nr. 7; in dezelfde zin in Nederland: Militair Hoog Gerechtshof, 12 april 1960, *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, 1960, 607 en Chron. 1962, *R.D.P.*, 1962-63, 455, nr. 7).

Het Hof van Cassatie heeft in een reeks arresten (Cass., 9 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 142 en *Pas.*, 1981, I, 160, met conclusie adv. gen. E. KRINGS; Cass., 15 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 72, nr. 40, *Pas.*, 1983, I, 67, Kron. 1984, *R.W.*, 1985-86, 431, nr. 15 en *R.D.P.*, 1983, 133; Cass., 3 juni 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1361 en *Pas.*, 1985, I, 1241; Cass., 10 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 901 en *Pas.*, 1988, I, 829; Cass., 12 januari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 630 en *Pas.*, 1990, I, 566; Cass., 3 december 1990, nog niet gepubliceerd) verduidelijkt dat de rechter die geconfronteerd wordt met een vreemde wetsbepaling, de inhoud, de draagwijdte en de betekenis ervan moet nagaan en vaststellen, waarbij onder het nagaan van de inhoud moet worden verstaan dat de rechter niet alleen oog toont voor de letter van de wet, maar ook informatie inwint betreffende de interpretatie van de vreemde wetsbepaling in het land van herkomst door de aldaar rechtsprekende colleges. Daarenboven moet de rechter zorgvuldig het recht van verdediging eerbiedigen. Dit betekent dat hij, wanneer hij ambtshalve inlichtingen heeft ingewonnen, deze informatie – na heropening van de debatten – aan de partijen ter stellingname moet voorleggen.

De rechter kan het vreemde strafrecht doorgronden via de procedure geregeld in het Aanvullend Protocol van 7 juni 1968 bij de Europese Overeenkomst nopens het verstrekken van inlichtingen over buitenlands recht, gedaan te Straatsburg en goedgekeurd door de Wet van 15 maart 1978 (*B.S.*, 11 juli 1979). Hierbij verbinden de verdragsluitende partijen zich ertoe inlichtingen te verstrekken betreffende “het materieel en processueel recht, de gerechtelijke organisatie op het gebied van het strafrecht, het openbaar ministerie inbegrepen”. Het Europees Verdrag houdende rechtshulp in strafzaken van 20 april 1959 (*B.S.*, 23 oktober 1959, err. 6 november 1959) biedt in casu geen soelaas nu artikel 1, lid 2, betreffende het toepassingsgebied van dit verdrag de militaire misdrijven uitdrukkelijk uitsluit. Voor andere landen dan die welke zijn aangesloten bij het Aanvullend Protocol zal de rechter zich derhalve moeten behelpen met o.m. de buitenlandse rechtspraak en rechtsleer of het advies van buitenlandse rechtsgeleerden, wetenschappelijke instellingen of officiële organen (DE GRUYSE, L., “De toepassing van het buitenlands recht door de Belgische rechter: kennis en bewijslevering van het toepasselijk buitenlands recht”, *B.T.I.R.*, 1966, 125-141).

In een recent arrest heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat de partij die een schending van het vreemde recht door de lagere Belgische rechter voor het Hof van Cassatie wil aanvoeren, zich niet tevreden kan stellen met het aanvoeren van de schending van “vreemd recht”. Om te voldoen aan het vereiste van artikel 1080 Ger.W. dient namelijk hetzij de buitenlandse wetsbepaling, hetzij de overeenkomstige rechtsbron vermeld te worden (Cass., 7 december 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 492).

In de praktijk worden vooral de Duitse verkeerswetten door de Belgische militairen in de Duitse Bondsrepubliek overtreden. De vertaling van deze wetten in beide landstalen is door de militaire autoriteiten sedert 1958 verspreid in de vorm van algemene orders en, voor de Belgische strijdkrachten in Duitsland, in de vorm van orders van de opperbevelhebber.

AFDELING II

CONSTITUTIEVE BESTANDDELEN

759 De constitutieve bestanddelen van het misdrijf van artikel *57bis* Mil. Sw. zijn:

- de hoedanigheid van militair, in dienst op het grondgebied van een vreemde staat, of van persoon die verbonden is aan een fractie van het leger dat zich op het grondgebied van een vreemde staat bevindt of die ertoe gemachtigd is een troepenkorps, dat van die fractie van het leger deel uitmaakt, te volgen;
- het plegen van een misdrijf op vreemd grondgebied;
- waarbij de wetten van die staat betreffende bos-, veld-, jacht-, visvangst-, wegverkeer-, douane- of deviezenaangelegenheden, of de wetten betreffende de in- of uitvoerreglementering worden overtreden.

760 De poging tot het plegen van het misdrijf van artikel *57bis* Mil. Sw. is niet strafbaar. Dit misdrijf wordt immers gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot één jaar en/of geldboete van 26 tot 1.000 frank (zie verder, nr. 783) en is bijgevolg een wanbedrijf. Krachtens artikel 53 Sw. wordt de poging tot wanbedrijf slechts gestraft in de gevallen bij de wet bepaald. Artikel *57bis* Mil. Sw. bevat dienaangaande geen enkele bepaling.

Indien echter de buitenlandse strafwet uitdrukkelijk de poging tot een misdrijf dat voor de toepassing van artikel *57bis* Mil. Sw. in aanmerking komt, strafbaar stelt, maakt deze poging tevens een overtreding uit van dit artikel *57bis* Mil. Sw., daar in dat geval sprake is van een overtreding van een buitenlandse wet.

Zo werd een Belgisch militair veroordeeld uit hoofde van de poging tot een overtreding van de Duitse douanewetgeving, de "Reichsabgabenordnung", die naar Duits recht strafbaar was gesteld (namelijk in § 396 van de Reichsabgabenordnung), hoewel de poging tot het overeenkomstige Belgische misdrijf niet strafbaar was (Krijgsr. B.S.D., 7 januari 1960, Chron. 1960, *R.D.P.*, 1960-61, 296, nr. 17).

§ 1. Hoedanigheid van militair, in dienst in het buitenland, of van persoon verbonden aan het leger of gemachtigd het te volgen

A. MILITAIR IN DIENST OP HET GRONDGEBIED VAN EEN VREEMDE STAAT

761 De bepalingen betreffende het verkrijgen en het verliezen van de hoedanigheid van militair werden reeds uitvoerig besproken (zie boven, nrs. 72 e.v.).

762 Vereist is dat de militair in dienst is op het grondgebied van de vreemde staat waar hij het misdrijf heeft begaan. De wetgever wilde immers de toepassing van artikel 57bis Mil. Sw. beperken tot die militairen die met een bijzondere opdracht in het belang van de Belgische staat in het buitenland verblijven (memorie van toelichting bij de Wet van 27 februari 1958, *Gedr. St.*, Senaat, 1956-57, nr. 54).

Zo is de militair die in dienst is in België maar tijdens een periode van verlof de Duitse verkeerswetgeving overtreedt, niet onderworpen aan de bepaling van artikel 57bis Mil. Sw., maar dient hij zich voor een Duitse rechter te verantwoorden (Amtsgericht Aken, 6 april 1961, *Chron.* 1961, *R.D.P.*, 1961-62, 517, nr. 6).

De militair echter die op doortocht is op Nederlands grondgebied om zich, komende van buitenlands Duits grondgebied alwaar zijn eenheid is gestationeerd, naar zijn woonplaats in België te begeven, bevindt zich op het Nederlands grondgebied om dienstredenen; indien hij de Nederlandse verkeerswetgeving overtreedt, valt hij onder de toepassing van artikel 57bis Mil. Sw. (Krijgsr. te velde A, 30 november 1982 en Krijgsr. te velde B, 11 januari 1983, *Chron.* 1983, *R.D.P.*, 1984, 894, nr. 11).

B. PERSOON VERBONDEN AAN HET LEGER OF GEMACHTIGD HET TE VOLGEN

763 De personen die aan het leger verbonden zijn of gemachtigd zijn het te volgen, worden vermeld in artikel 19 Mil. Sv. Krachtens deze bepaling worden deze personen in tijd van oorlog berecht door de militaire rechtscolleges voor alle misdrijven, behoudens die welke opgesomd worden in artikel 23 Mil. Sv. (o.m. misdrijven betreffende belastingen, jacht, visserij, weg- en spoorverkeer en posterijen), indien deze op het Belgisch grondgebied zijn gepleegd; in vredes-tijd worden deze personen, wanneer zij verbonden zijn aan een legerfractie die zich in het buitenland bevindt of wanneer ze gemachtigd zijn een troepenkorps te volgen dat er deel van uitmaakt, door de militaire rechtscolleges berecht voor alle in het buitenlands gebied gepleegde misdrijven. De inhoud van de uitdrukking "persoon verbonden aan het leger of gemachtigd het te volgen" werd bijgevolg vooral in het kader van artikel 19 Mil. Sv. verduidelijkt.

1. Persoon verbonden aan een fractie van het leger dat zich op het grondgebied van een vreemde staat bevindt

764 Met de uitdrukking "persoon verbonden aan het leger" wordt diegene bedoeld die machtiging heeft gekregen om welk beroep of welke functie ook in

het leger uit te oefenen. Een schriftelijke overeenkomst is niet vereist, maar de band met het leger moet wel feitelijk vastgesteld kunnen worden (Krijgsr. derde D.A., 19 december 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 488; vgl. de parlementaire voorbereiding bij het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger van 1899, *Gedr. St.*, Kamer, 1894-95, 428).

De rechter beslist op onaantastbare wijze of deze band met het leger bestaat (Cass., 11 mei 1920, *Pas.*, 1920, I, 154). Het bestaan van deze band kan b.v. voortspruiten uit de functies die de betrokkene uitoefent, uit een titel die hem is toegekend of nog uit bepaalde feitelijke omstandigheden (Mil. Ger., 24 juli 1918, *Le droit et la guerre*, 1918, 890).

765 De uitdrukking “persoon verbonden aan het leger” moet ruim worden geïnterpreteerd (Krijgsr. Basis van Calais, 26 mei 1917, *Le droit et la guerre*, 1917, 200). Als zodanig dienen beschouwd te worden:

- de griffiers verbonden aan een krijgsraad te velde (Cass., 14 mei 1945, *Arr. Cass.*, 1945, 147 en *Pas.*, 1945, I, 159; Corr. Tongeren, 10 januari 1961, *J.T.*, 1961, 119, *J.L.*, 1960-61, 165 en Chron. 1961, *R.D.P.*, 1961-62, 544, nr. 31);
- de militaire aalmoezeniers (Mil. Ger., 6 december 1957, Chron. 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 278, nr. 37);
- het burgerlijk personeel van het Ministerie van Landsverdediging;
- de leden van de diensten van de burgerlijke arbeidskrachten bij de Belgische strijdkrachten in de Duitse Bondsrepubliek (Mil. Ger., 25 september 1958, Chron. 1961, *R.D.P.*, 1961-62, 545, nr. 32);
- het onderwijzend personeel van de Belgische scholen in de Duitse Bondsrepubliek, daar dit personeel zich op vreemd grondgebied bevindt door het feit dat daar Belgische troepen aanwezig zijn (Cass., 28 september 1977, Chron. 1978-79, *R.D.P.*, 1980, 416, nr. 17);
- het personeel van de spoorwegen, althans voor zover het vervoer van troepen, materieel en munitie (Krijgsr. Belgische Basis, 2 september 1918, *Le droit et la guerre*, 1918, 1222);
- het personeel van post en telegraaf bij het leger;
- de uitgesloten en uit het leger weggezonden (Corr. Veurne, 5 februari 1918, *Le droit et la guerre*, 1918, 882; Krijgsr. A.H.K., 26 april 1918, *Le droit et la guerre*, 1918, 883, met weergave van de conclusies; anders: Mil. Ger., 24 juli 1918, *Le droit et la guerre*, 1918, 890);
- de werkman die als hoefsmid van het leger is aangeworven (Mil. Ger., 3 november 1917, *Le droit et la guerre*, 1918, 297);
- het personeel van het Rode Kruis dat het leger volgt;
- de leden van door de overheid erkende organisaties die zich tot doel stellen, de soldaten aan het front of in het buitenland te ontspannen.

2. *Persoon gemachtigd een troepenkorps dat zich op het grondgebied van een vreemde staat bevindt, te volgen*

766 Met de uitdrukking “persoon gemachtigd het leger te volgen” wordt diegene bedoeld die, zonder er enig ambt of beroep uit te oefenen noch er enige handel te drijven, individueel gemachtigd is het troepenkorps te volgen.

767 Volgens de memorie van toelichting bij de Wet van 25 november 1948 – waardoor artikel 19 Mil. Sv. is aangevuld – dient ook de uitdrukking “persoon gemachtigd het leger te volgen” ruim te worden geïnterpreteerd (*Gedr. St.*, 1947-48, 410, 1-2). Als zodanig werden beschouwd:

- de leden van de pers die de krijgsverrichtingen mogen volgen, meer bepaald de Belgische of vreemde oorlogscorrespondenten die officieel erkend zijn op basis van het K.B. van 10 januari 1951 (*B.S.*, 18 januari 1951); deze oorlogscorrespondenten zijn in het bezit van een machtiging die door de minister van Landsverdediging wordt uitgereikt;
- de advocaten die gemachtigd zijn om de verdediging van beklaagden voor de militaire rechtscolleges op het buitenlands grondgebied op zich te nemen;
- de vreemde officieren die machtiging hebben gekregen om de krijgsverrichtingen te volgen (parlementaire voorbereiding bij het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger van 1899, *Gedr. St.*, Kamer, 1894-95, 428);
- de familieleden van de militairen met een vast of tijdelijk verblijf op het vreemde grondgebied (memorie van toelichting bij de Wet van 25 november 1948, *Gedr. St.*, Kamer, 1947-48, nr. 410, 2), o.m. de echtgenote van een militair die deel uitmaakt van de B.S.D. (Krijgsr. te velde, 6 november 1959, *J.T.*, 1960, 521, met noot H. BOSLY en Chron. 1960, *R.D.P.*, 1960-61, 303, nr. 21);
- de officieren van de koopvaardijvloot aan boord van een Belgisch schip, door de staat gehuurd om te dienen als (drijvende) uitbreiding van een voor de soldaten bestemd levensmiddelenmagazijn dat door deze officieren wordt bewaakt (*Mil. Ger.*, 22 mei 1915, *Le droit et la guerre*, 1918, 148);
- de reserveofficier in disponibiteit die, op uitnodiging van zijn vroegere eenheid, in uniform deelneemt aan de regimentsfeesten van zijn vroeger korps en daarbij militaire huisvesting, voeding en vervoer geniet (*Mil. Ger.*, 20 december 1979, *onuitg.*).

§ 2. Het plegen van een misdrijf op vreemd grondgebied

768 Het moet gaan om een misdrijf dat gepleegd is op het grondgebied van de vreemde staat, waar de militair in dienst is of waar de fractie van het leger waaraan de persoon verbonden is of die hij gemachtigd is te volgen, zich bevindt: de overtreding van een buitenlandse wetsbepaling op het grondgebied van een andere staat valt dus niet onder toepassing van artikel 57*bis* Mil. Sw. (zie boven, nr. 762).

§ 3. De overtreding van bepaalde buitenlandse wets- of reglementsbepalingen

769 Deze buitenlandse wets- of reglementsbepalingen zijn limitatief in de wet opgesomd. Het gaat om de wetten betreffende bos-, veld-, jacht-, visvangst-, wegverkeer-, douane- of deviezenaangelegenheden, alsmede de wetten betreffende de in- of uitvoerreglementering. Er werd reeds opgemerkt (zie boven, nr. 757), dat de wapenwetgeving niet in deze opsomming voorkomt.

A. BOSAANGELEGENHEDEN

770 Het betreft de buitenlandse bepalingen die overeenkomen met de bepalingen van het Boswetboek van 19 december 1845 (*B.S.*, 22 december 1854), alsmede enkele andere wetten op de bossen, o.a. de Wet van 4 mei 1900 (*B.S.*, 11 mei 1900), de Wet van 28 december 1931 (*B.S.*, 30 december 1931), de Wet van 12 juli 1952 (*B.S.*, 15 augustus 1952), het Bosdecreet van 13 juni 1990 (*B.S.*, 28 september 1990), het Decreet van de Waalse Gewestraad van 19 december 1984 (*B.S.*, 15 januari 1985), het Decreet van de Waalse Gewestraad van 16 september 1985 (*B.S.*, 7 december 1985) en het Decreet van de Waalse Gewestraad van 26 november 1987 (*B.S.*, 11 februari 1988).

B. VELDAANGELEGENHEDEN

771 Het gaat om de buitenlandse bepalingen die overeenkomen met de bepalingen die vervat zijn in het Veldwetboek van 7 oktober 1886 (*B.S.*, 14 oktober 1886), alsmede enkele aanvullende wetten (o.a. de Wet van 2 april 1971, *B.S.*, 20 april 1971; de Wet van 3 mei 1971, *B.S.*, 10 juni 1971).

C. JACHTAANGELEGENHEDEN

772 Het betreft de buitenlandse bepalingen die overeenkomen met o.a. die van de Jachtwet van 28 februari 1882 (*B.S.*, 3 maart 1882), het K.B. van 28 februari 1977 (*B.S.*, 30 maart 1977), het Jachtdecreet van 24 juli 1991 (*B.S.*, 7 september 1991), het Decreet van de Vlaamse Raad van 23 mei 1990 (*B.S.*, 1 juni 1990), het Besluit van de Vlaamse Executieve van 23 mei 1990 (*B.S.*, 14 juli 1990), het Decreet van de Waalse Gewestraad van 28 juni 1990 (*B.S.*, 14 juli 1990), het Besluit van de Waalse Gewestexecutieve van 11 juli 1990 (*B.S.*, 1 augustus 1990) en het Benelux-Verdrag van 10 juni 1970, goedgekeurd door de Wet van 29 juli 1971 (*B.S.*, 19 oktober 1971).

D. VISVANGSTAANGELEGENHEDEN

773 Het gaat om de buitenlandse bepalingen die overeenkomen met die van de Wet op de riviervisserij van 1 juli 1954 (*B.S.*, 29 juli 1954), alsmede o.a. de Wet op de zeevisvangst in territoriale wateren van 19 augustus 1891 (*B.S.*, 29 augustus 1891), de Wet van 10 oktober 1978 (*B.S.*, 28 december 1978) en het K.B. van 13 december 1954 (*B.S.*, 16 december 1954, *err. B.S.*, 19 december 1954 en *B.S.*, 10-11 januari 1955).

E. BEPALINGEN INZAKE WEGVERKEER

774 Bedoeld worden de buitenlandse bepalingen die overeenkomen met de bepalingen van het K.B. van 16 maart 1968 tot coördinatie van de wetten betreffende de politie van het wegverkeer (*B.S.*, 27 maart 1968, *err. B.S.*, 23 april 1968), alsmede van enkele aanvullende reglementeringen inzake wegverkeer, zoals het K.B. van 11 maart 1968 houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de auto's, hun aanhangwagens, hun onderdelen en hun veiligheidstoebehoren moeten voldoen (*B.S.*, 28 maart 1968, *err. B.S.*, 23 april 1968), het K.B. van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer (*B.S.*, 9 december 1975, *err. B.S.*, 13 december 1975) en het K.B. van 6 mei 1988 betreffende de indeling van de voertuigen in categorieën, het rijbewijs, de rechterlijke beslissingen houdende vervallenverklaring van het recht tot sturen en de voorwaarden voor erkenning van de scholen voor het besturen van motorvoertuigen (*B.S.*, 28 september 1988).

775 Wat onder de bepalingen inzake wegverkeer valt, moet worden beoordeeld in overeenstemming met de Belgische opvattingen.

Het heeft derhalve geen belang, dat de buitenlandse wetgever de betrokken bepaling in een ander wetboek dan het plaatselijk verkeersreglement heeft ondergebracht (Cass., 2 januari 1961, *Pas.*, 1961, I, 465 en *R.D.P.*, 1961-62, 799).

Geoordeeld werd dat de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor motorvoertuigen geen deel uitmaakt van de bepalingen betreffende het wegverkeer, maar behoort tot de materie van de verzekeringen (Cass., 27 april 1959, *Arr. Cass.*, 1959, 666 en *Pas.*, 1959, I, 865 (impliciet)). Uit artikel 11, § 1 van het aanvullend Verdrag van Bonn van 3 augustus 1959 betreffende de rechtspositie van de in de Duitse Bondsrepubliek gestationeerde buitenlandse krijgsmachten kan worden afgeleid dat de Belgische Wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen van toepassing is in de Duitse Bondsrepubliek (Krijgsr. te velde A, 27 oktober 1966, *Chron.* 1966, *R.D.P.*, 1967-68, 559, nr. 7).

776 Zoals reeds vermeld (zie boven, nr. 758), wordt de vertaling in beide landstalen van de meeste bepalingen inzake het Duitse verkeersrecht door de militaire overheden verspreid in de vorm van algemene orders en, voor de Belgische strijdkrachten in Duitsland, in de vorm van orders van de opperbevelhebber. Voor een uitvoerige bespreking van de materie raadplege men de Duitse auteurs, zoals P. CRAMER (*Strassenverkehrsrecht*, München, Verlag Franz Vahlen, 1977), H. JAGUSCH en P. HENTSCHEL (*Strassenverkehrsrecht*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1991), H. LÜTKES, H. MEIER, H. WAGNER en E. EMMERICH (*Strassenverkehr – Kommentar*, Frankfurt, 1986, losbladig), K. SCHNELL (*Strassenverkehrsrecht für die Bundeswehr*, Regensburg, 1972), H. JANISZEWSKI (*Verkehrsstrafrecht*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1989), B. BRUTSCHER (*Ausländer im deutschen Strassenverkehr*, Düsseldorf, Verl. Dt. Polizeiliteratur, 1990), W. BOUSKA, (*Strassenverkehrs-Ordnung*, Jehle, 1991), DREES, G. KUCKUK en K. WERNY (*Strassenverkehrsrecht*, Münster, Aschendorff Juristische Handbücher, 1992), H. MUHLHAUS en H. JANISZEWSKI (*Strassenverkehrs-Ordnung*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1990) en K. RUTH, W. BERR en U. BERZ (*Strassenverkehrsrecht – Kommentar*, Berlin, Walter de Gruyter, 1988).

777 Voor het bestaan van herhaling dient geen rekening te worden gehouden met de vraag of het vorige misdrijf is gepleegd op Belgisch of buitenlands grondgebied, noch met de vraag of daarbij het Belgisch of buitenlands verkeersreglement is overtreden (memorie van toelichting bij de Wet van 27 februari 1958, *Gedr. St.*, Senaat, 1956-57, nr. 54, 4; advies van de Raad van State bij het ontwerp van deze wet, *Gedr. St.*, Senaat, 1956-57, nr. 54, 13).

778 Artikel 8, § 7 van het K.B. van 6 mei 1988 betreffende de indeling van de voertuigen in categorieën, het rijbewijs, de rechterlijke beslissingen houdende vervallenverklaring van het recht tot sturen en de voorwaarden voor erkenning van de scholen voor het besturen van motorvoertuigen bepaalt dat het scholingsbewijs (d.i. het voorlopig rijbewijs waarmee men zich kan voorbereiden op de praktische proef tot het behalen van een definitief rijbewijs) slechts geldig is voor het leren autorijden op Belgisch grondgebied. Een lid van de B.S.D. die in Duitsland een voertuig bestuurt, maar slechts houder is van een Belgisch scholingsbewijs, overtreedt derhalve artikel 57bis Mil. Sw. (Krijgsr. te velde A, 21 februari 1973, *Chron.* 1972-73, *R.D.P.*, 1976-77, 83, nr. 9).

779 De voorlopige intrekking van het rijbewijs van een persoon, verbonden aan een fractie van de B.S.D., door een Duitse administratieve autoriteit – met name een politieautoriteit – wordt verboden door artikel 9, § 2 van het aanvullend Verdrag van Bonn van 3 augustus 1959 betreffende de rechtspositie van de in de Duitse Bondsrepubliek gestationeerde buitenlandse krijgsmachten. De Duitse gerechtelijke overheid kan het rijbewijs van deze persoon slechts intrekken indien ze zelf de strafrechtelijke bevoegdheid uitoefent (circulaire nr. 2845 van de auditeur-generaal van 1 augustus 1975, niet gepubliceerd).

Doet ze dit niet, dan dient de intrekking van het rijbewijs als een voorlopige administratieve maatregel te worden beschouwd, die naar Belgisch recht geen strafsancie uitmaakt en derhalve niet belet dat een Belgisch rechtscollege alsnog het verval van rijbevoegdheid uitspreekt; in de praktijk wordt de duur van de voorlopige intrekking van het rijbewijs door de Duitse overheid toeerekend op de duur van het uitgesproken verval, tenminste als de verdachte het bewijs voorlegt van de duur van de intrekking van het rijbewijs door de Duitse overheid (Mil.Ger., 26 april 1989, Kron. 1989-90, *R.W.*, 1990-91, 525, nr. 6; Mil. Ger., 23 december 1980, Chron. 1980-81, *R.D.P.*, 1982, 186, nr. 20).

F. DOUANEREGLEMENTERING

780 Het gaat om de buitenlandse bepalingen die overeenkomen met die van o.m. de Algemene Wet Douane en Accijnzen van 18 juli 1977 (*B.S.*, 21 september 1977) en de Wet van 20 februari 1978 betreffende de douane-entrepots en tijdelijke opslag (*B.S.*, 22 maart 1978).

G. DEVIEZENREGLEMENTERING

781 Het betreft de buitenlandse bepalingen die overeenkomen met die van o.m. de Wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten (*B.S.*, 22 december 1990, err. *B.S.*, 1 februari 1991).

H. REGLEMENTERING BETREFFENDE IN- EN UITVOER

782 Bedoeld worden de buitenlandse bepalingen die overeenkomen met die van o.m. de Wet van 11 september 1962 betreffende de in-, uit- en doorvoer van goederen (*B.S.*, 27 oktober 1962), het K.B. van 24 oktober 1962 (*B.S.*, 27 oktober 1962) en het M.B. van 24 augustus 1982 (*B.S.*, 24 augustus 1982).

AFDELING III

BESTRAFFING

783 Het misdrijf van artikel 57bis Mil. Sw. wordt gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar en een geldboete van 26 tot 1.000 frank of met één van die straffen alleen. Deze straffen van Belgisch recht gelden voor alle overtredingen van de buitenlandse wetgeving betreffende de in artikel 57bis Mil. Sw. opgesomde domeinen, wat ook de straf is die door de buitenlandse wet wordt bepaald, zij deze lichter of zwaarder.

784 Wanneer de overtreding betrekking heeft op de buitenlandse wetgeving inzake wegverkeer, heeft ze, krachtens artikel 57bis, § 2 Mil. Sw., “onder de voorwaarden als voorzien door de Belgische wet, de vervallenverklaring van het recht een voertuig te besturen tot gevolg, alsof de op het grondgebied van het Rijk geldende reglementering zou overtreden zijn”. De memorie van toelichting bij de Wet van 27 februari 1958 brengt deze bepaling in verband met de “noodwendigheden van de openbare orde op het grondgebied van de Staat van verblijf” en met “het gevaar dat in België zou opgeleverd worden door het verkeer van rijtuigen met bestuurders wier gedrag op de weg hoogst onvoorzichtig is gebleken” (*Gedr. St.*, Senaat, 1956-57, nr. 54, 4).

De voorwaarden voor het verval van rijbevoegdheid worden bepaald in artikel 38 van de Gecoördineerde Wetten op het Wegverkeer van 16 maart 1968 (als gewijzigd door de Wet van 9 juni 1975, *B.S.*, 21 juni 1975).

Geoordeeld werd:

- dat een vervallenverklaring van het recht om een voertuig te besturen niet mag worden uitgesproken tegen een beklagde die een motorrijtuig heeft bestuurd terwijl zijn rijbewijs in bewaring werd gesteld door de Duitse politie, daar krachtens het Belgisch recht een vervallenverklaring van het recht om een voertuig te besturen slechts mag worden uitgesproken indien de intrekking door een magistraat (procureur des Konings, krijgsauditeur, procureur-generaal en auditeur-generaal) is gelast (Mil. Ger., 22 december 1987 en 26 januari 1988, *Kron.* 1987-88, *R.W.*, 1988-89, 531, nr. 11);
- dat een Belgisch militair wiens rijbevoegdheid vervallen is verklaard, in de Duitse Bondsrepubliek geen voertuig mag besturen, ook niet onder dekking van een Duits “Führerschein”; doet hij dit toch, dan kan een nieuw verval van rijbevoegdheid tegen hem worden uitgesproken (Mil. Ger., 27 januari 1970, niet gepubliceerd);
- dat, wanneer de Belgische overheden, krachtens artikel 9, § 6, (a) van het Aanvullend Verdrag van Bonn van 3 augustus 1959, tijdelijk het Belgisch rijbewijs van een lid van de B.S.D. hebben ingetrokken, deze laatste geen houder meer is van de vergunning om een voertuig te besturen zoals voorgeschreven door de Duitse wet (Cass., 14 maart 1990, *onuitg.* maar geciteerd in *Kron.* 1989-90, *R.W.*, 1990-91, 525, nr. 7).

785 Bij een overtreding van de bepalingen betreffende de reglementering inzake douane, deviezen, invoer of uitvoer gelden enkele bijzondere regels betreffende de geldboete en de verbeurdverklaring.

1. De geldboete wordt steeds uitgesproken en het maximum ervan wordt op 100.000 frank gebracht (art. 57bis, § 3, 1° Mil. Sw.). De geldboete wordt steeds vermeerderd met de opdecimen die van kracht waren op het ogenblik van de feiten, "omdat het feit in het interne recht geen inbreuk is op de douane maar een wanbedrijf van gemeen recht" (memorie van toelichting bij de Wet van 27 februari 1958, *Gedr. St.*, Senaat, 1956-57, nr. 54, 5).
2. De verbeurdverklaring wordt slechts uitgesproken als de voorwaarden vervuld zijn die opgenomen zijn in de wetgeving van de vreemde staat; de verbeurdverklaarde goederen worden ter beschikking van die staat gesteld (art. 57bis, § 3, 2° Mil. Sw.).

Opgemerkt moet worden dat het openbaar ministerie de verbeurdverklaring vordert ten voordele van de Belgische staat. Het komt echter aan het ministerie van Financiën toe de verbeurdverklaarde goederen ter beschikking te stellen van de vreemde staat overeenkomstig de geldende internationale verdragen (zie het advies van de Raad van State bij het ontwerp van de Wet van 27 februari 1958, *Gedr. St.*, Senaat, 1956-57, nr. 54, 15).

Het is dus mogelijk de vreemde staat die in zijn belangen is geschaad, te vergoeden met de in zijn voordeel verbeurdverklaarde goederen. De verbeurdverklaring kan niet worden uitgesproken als de vreemde wetgeving er niet in voorziet. Artikel 42 Sw. wordt derhalve opzij geschoven; de plaatselijke wet krijgt ten volle uitwerking (memorie van toelichting bij de Wet van 27 februari 1958, *Gedr. St.*, Senaat, 1956-57, nr. 54, 5).

De leden van de B.S.D. hebben het recht om zonder betaling van douanerechten of andere invoerbelastingen goederen in de Duitse Bondsrepubliek in te voeren, zoals o.m. hun voertuigen en andere goederen bestemd voor persoonlijk of huishoudelijk gebruik. Dit recht houdt echter niet in dat zij deze goederen, zonder voorafgaande verklaring aan de Duitse overheid, aan personen die geen lid zijn van de strijdkrachten zouden mogen verder verkopen. Zo had een Belgisch militair in België juwelen gekocht en een deel ervan in Duitsland, zonder betaling van enig recht, aan Duitsers verderverkocht. De Belgische autoriteiten namen de nog niet verkochte juwelen in beslag, daar ze zonder twijfel bestemd waren voor de bedrieglijke handel. Door de krijgswaad werd de verbeurdverklaring van deze juwelen bevolen; ze dienden vervolgens door de Belgische staat aan de Duitse autoriteiten te worden overhandigd (Krijgsw. te velde A, 19 februari 1970, *Chron.* 1970, *R.D.P.*, 1972-73, 816, nr. 9).

AFDELING IV

BIJZONDERE PROCEDUREREGELS

§ 1. Uitoefening van de strafvordering

786 Bij een overtreding van de bepalingen betreffende de reglementering inzake douane, deviezen, invoer of uitvoer kan de strafvordering slechts worden uitgeoefend op klacht van de minister van Landsverdediging of van een door hem daartoe aangewezen autoriteit (art. 57bis, § 3, 3°, eerste zin Mil. Sw.).

Deze autoriteit is, in de Duitse Bondsrepubliek, het hoofd van de Belgische verbindingdienst of – bij afwezigheid – diens adjunct (M.B. van 2 april 1958, *B.S.*, 5 april 1958). Het betreft dus een klachtdelict.

§ 2. Verval van de strafvordering tegen betaling van een geldsom

A. EEN OVERTREDING VAN DE BEPALINGEN INZAKE BOS-, VELD-, JACHT-, VIS- VANGST- EN WEGVERKEERSAANGELEGENHEDEN

787 Bij een overtreding van de bepalingen inzake bos-, veld-, jacht-, visvangst- en wegverkeersaangelegenheden kan de ambtenaar van het openbaar ministerie bij de militaire rechtscolleges, wanneer hij oordeelt alleen een geldboete ofwel een geldboete en de verbeurdverklaring te moeten vorderen, de overtreder verzoeken om binnen de termijn en volgens de regels die hij bepaalt een door hem vast te stellen bedrag te betalen in handen van de ontvanger van registratie, behalve indien het feit aan een ander een niet definitief vergoede schade heeft veroorzaakt (art. *57bis*, § *3bis*, eerste lid Mil. Sw.).

Deze bepaling is in artikel *57bis* Mil. Sw. ingevoegd door de Wet van 5 april 1963. Op dat moment was de gemeenrechtelijke minnelijke schikking immers slechts mogelijk voor de misdrijven die behoorden tot de bevoegdheid van de politierechtbank, en voor de misdrijven strafbaar met een gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden (oud art. 166, 167, 168, 169, 180, *180bis* en *180ter* Sv.). Door de Wet van 28 juli 1984 (*B.S.*, 22 juni 1984) werd het toepassingsveld van de gemeenrechtelijke minnelijke schikking uitgebreid tot de misdrijven die hetzij met geldboete, hetzij met gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaar, hetzij met beide straffen strafbaar zijn (art. *216bis* Sv.).

788 De Wet van 28 juli 1984 heeft eveneens art. *57bis*, § *3bis* Mil. Sw. gewijzigd, meer bepaald door artikel *216bis* Sv. van toepassing te verklaren behoudens afwijkende bepaling (art. *57bis*, § *3bis*, derde lid Mil. Sw.). Deze afwijkingen zijn de volgende:

1. De procedure van verval van de strafvordering tegen betaling van een geldsom is voor het misdrijf van artikel *57bis* Mil. Sw. slechts mogelijk in geval van een overtreding van de bepalingen inzake bos-, veld-, jacht-, visvangst- en wegverkeersaangelegenheden. Bij overtreding van de bepalingen betreffende de reglementering inzake douane, deviezen, invoer of uitvoer wordt een specifieke transactionele procedure geregeld door artikel *57bis*, § 3, 3°, tweede en derde zin Mil. Sw. (zie verder, nrs. 787 e.v.).

2. De termijn voor het betalen van de vastgestelde som bedraagt bij een overtreding van artikel *57bis* Mil. Sw. ten minste acht dagen en ten hoogste zes maanden, welke maximumtermijn bij uitzondering tot twaalf maanden kan worden verlengd (art. *57bis*, § *3bis*, tweede lid Mil. Sw.). Bij de gemeenrechtelijke minnelijke schikking bedraagt de maximumtermijn resp. drie en zes maanden (art. *216bis*, § 1, tweede lid Sv.).

Geen van beide minnelijke schikkingen kan nog worden voorgesteld, indien de zaak reeds bij het bevoegde rechtscollege aanhangig is gemaakt (art. 57bis, § 3bis, vierde lid Mil. Sw.; art. 216bis, § 2 Sv.).

789 Het betalen van een door de Duitse politie opgelegde boete voor een lichte verkeersovertreding in handen van de bevoegde Duitse diensten doet de strafvordering naar Duits recht vervallen. Deze betaling verhindert echter geenszins het instellen van vervolgingen voor een Belgisch militair rechtscollege: alleen de betaling van een geldsom in handen van de ontvanger der registratie volgens de procedure van artikel 57bis, § 3bis Mil. Sw. doet de strafvordering vervallen (Mil. Ger., 13 december 1961, Chron. 1961, *R.D.P.*, 1961-62, 519 en 541, resp. nr. 7 en 25).

B. EEN OVERTREDING VAN DE BEPALINGEN BETREFFENDE DE REGLEMENTERING INZAKE DOUANE, DEVIEZEN, INVOER OF UITVOER

790 Bij een overtreding van de bepalingen betreffende de reglementering inzake douane, deviezen, invoer of uitvoer heeft de minister van Landsverdediging – of de door hem daartoe aangewezen overheid – de mogelijkheid een minnelijke schikking toe te staan, althans zolang de zaak niet aanhangig is gemaakt bij de vonnisgerechten die in eerste aanleg bevoegd zijn (art. 57bis, § 3, 3°, tweede zin Mil. Sw.). De uitvoering der voorwaarden van de schikking doet de strafvordering vervallen (art. 57bis, § 3, 3°, derde zin Mil. Sw.).

Deze toepassing van een administratieve procedure, die niet aan het openbaar ministerie bij de militaire rechtscolleges, maar wel aan de minister van Landsverdediging of de door hem aangewezen overheid wordt overgelaten, was onontbeerlijk daar ze in de Belgische wetgeving in dezen – zoals trouwens in de meeste buitenlandse wetgevingen – de regel is (memorie van toelichting bij de Wet van 27 februari 1958, *Gedr. St.*, Senaat, 1956-57, nr. 54, 5).

Geoordeeld werd dat het Duitse “Steuerbescheid” noch als een geldboete, noch als een minnelijke schikking beschouwd kan worden. Dit “Steuerbescheid” vertegenwoordigt de ontduken rechten die aan de Duitse Bondsrepubliek toekomen en die deze staat zou hebben kunnen vorderen, indien hij zich voor een Belgisch militair rechtscollege burgerlijke partij zou hebben gesteld (Krijgsr. te velde B, 24 september 1968, Chron. 1968, *R.D.P.*, 1969-70, 493, nr. 6, betreffende een militair die aan Duitse burgers 300.000 sigaretten, die hij in de militaire kantine had aangekocht, met winst had verkocht).

§ 3. Bewijskracht van de akten van de buitenlandse overheid

791 Krachtens artikel 57bis, § 4 Mil. Sw. hebben “de akten van de buitenlandse overheid, waarbij de in dit artikel bedoelde feiten vastgesteld worden, (...) voor de Belgische rechtbanken dezelfde bewijskracht als die, welke de wetgeving van het grondgebied waar die feiten gepleegd werden, er aan toekent” (Mil.Ger., 26 april 1989, Kron. 1989-90, *R.W.*, 1990-91, 526, nr. 9). In deze bepaling wordt derhalve het adagium “locus regit actum” toegepast op

strafrechtelijk gebied: het misdrijf kan bewezen worden door regelmatig opgestelde akten van de buitenlandse overheid.

De bewijsmiddelen naar Belgisch recht worden echter geenszins uitgesloten (memorie van toelichting bij de Wet van 27 februari 1958, *Gedr. St.*, Senaat, 1956-57, nr. 54, 6).

792 Vooral het probleem van het bewijs van dronkenschap aan het stuur in de Duitse Bondsrepubliek heeft aanleiding gegeven tot een overvloedige rechtspraak. Het Militair Gerechtshof heeft in duidelijke bewoordingen benadrukt dat de vaststelling door de Duitse politie van de overtreding van § 316 van het Duitse Strafgesetzbuch, namelijk het besturen van een voertuig onder invloed, uitsluitend beheerst wordt door de in de dezer geldende regels van het Duitse recht; de regelmatigheid van de bloedproef en van het bloedonderzoek kan dan ook niet worden betwist om de enkele reden dat ze niet verricht zijn overeenkomstig het Belgische recht (Mil. Ger., 25 januari 1983, *Kron.* 1983, *R.W.*, 1984-85, 1071, nr. 34, *R.D.P.*, 1984-85, 895, nr. 13). Wanneer daarentegen de alcoholintoxicatie is vastgesteld op vordering van de Belgische overheid (in casu de provoostdienst), zijn de bepalingen van de Belgische wet met betrekking tot de ademtest en de bloedproef van toepassing (Mil. Ger., 26 april 1988, *Kron.* 1988-89, *R.W.*, 1989-90, 660, nr. 4).

Bijgevolg oordeelde het Militair Gerechtshof:

- dat de bloedafname die, zonder zijn toestemming, door de Duitse politie n.a.v. een verkeersongeval wordt uitgevoerd op een Belgisch militair, geldig is, daar de Duitse wetgeving de toestemming van de betrokkene niet vereist; deze bloedafname is noch een foltering, noch een onmenselijke of vernederende behandeling of straf in de zin van artikel 3 E.V.R.M. (Mil. Ger., 23 november 1971, *onuitg.*);
- dat volgens het Duitse strafprocesrecht de geldigheid van de bloedafname niet ondergeschikt is aan de ondertekening van het verhoor door de verbalisant, noch aan de vermelding van diens graad (Mil. Ger., 19 maart 1963, *Chron.* 1964, *R.D.P.*, 1964-65, 980, nr. 13);
- dat het Duitse strafprocesrecht niet de verplichting kent het resultaat van de bloedanalyse binnen een bepaalde termijn aan de betrokkene te betekenen, opdat deze een tweede analyse kan doen uitvoeren; dat dit op zich geen reden vormt om aan de bewijskracht van een Duitse vaststelling te twijfelen (Mil. Ger., 25 januari 1983, *Kron.* 1983, *R.W.*, 1984-85, 1071, nr. 34, *R.D.P.*, 1984, 895, nr. 13; indien daarentegen de overtreding werd vastgesteld op vordering van de Belgische overheid, maakt de niet-kennisgeving van het resultaat van de expertise een schending uit van het recht van verdediging (Mil. Ger., 26 april 1988, *Kron.* 1988-89, *R.W.*, 1989-90, 660, nr. 4).

De vaststellingen betreffende alcoholintoxicatie, door de Duitse politie gedaan binnen een militair kwartier van de B.S.D., zijn geldig, aangezien deze militaire kwartieren geenszins het voordeel van de extraterritorialiteit genieten (Mil. Ger., 28 april 1975, *onuitg.*). De toepasselijkheid van de Duitse verkeerswetgeving binnen de militaire kwartieren van de NATO in de Duitse Bondsrepubliek moet immers beoordeeld worden volgens het Duitse recht, waaruit volgt dat een militair kwartier beschouwd moet worden als toegankelijk voor het openbaar verkeer, wanneer het verkeer van de gebruikers er vrij is, zelfs indien men bij het binnenkomen enkele formaliteiten moet vervullen (Krijgsr. te velde B, 21 oktober 1986, *Kron.* 1987-88, *R.W.*, 1988-89, 530, nr. 9).

§ 4. De verjaring van de strafvordering

793 De strafvordering voor het misdrijf van artikel 57bis Mil. Sw. verjaart “na verloop van een vol jaar te rekenen van de dag waarop het feit gepleegd werd” (art. 57bis, § 4 Mil. Sw.). Deze termijn van een jaar is overgenomen uit artikel 7 van de oude Wegverkeerswet van 1 augustus 1899 (*B.S.*, 25 augustus 1899). De verjaringstermijn van de strafvordering voor verkeersmisdrijven bedraagt ook thans nog steeds een jaar (art. 68 van het K.B. van 16 maart 1968 houdende coördinatie van de wetten betreffende de politie van het wegverkeer). De wetten betreffende de andere in artikel 57bis Mil. Sw. opgesomde materies bepalen andere verjaringstermijnen (b.v. art. 145 Boswetboek (drie maanden); art. 33 (zes maanden)). Alle verjaringstermijnen werden echter op die van de Wegverkeerswet gebracht, “omdat deze duur tegelijkertijd in overeenstemming is met de eenheid van aard van het wanbedrijf in artikel 57bis en met de omstandigheden waarin betrekkelijk onbelangrijke misdrijven doeltreffend kunnen vastgesteld en vervolgd worden in de militaire milieus” (memorie van toelichting bij de Wet van 27 februari 1958, *Gedr. St.*, Senaat, 1956-57, nr. 54, 6).

§ 5. Burgerlijke vordering

794 De wet die van toepassing is op de burgerlijke vordering strekkende tot herstel van de schade, geleden ten gevolge van een misdrijf begaan in het buitenland, is in principe de wet van de plaats waar het misdrijf is gepleegd (art. 3 B.W. en Cass., 23 oktober 1969, *Pas.*, 1970, I, 168). Zijn de benadeelden echter Belgische militairen in dienst in de Duitse Bondsrepubliek of personen die verbonden zijn aan een fractie van het leger, dat zich op Duits grondgebied bevindt, of die gemachtigd zijn deze fractie te volgen, dan is de Belgische wet van toepassing (art. 41, punt 6 Aanvullende Overeenkomst van 3 augustus 1959 ondertekend te Bonn).

HOOFDSTUK XII VRIJWILLIGE VERMINKING IN OORLOGSTIJD

795 Het misdrijf van vrijwillige verminking in oorlogstijd wordt niet omschreven in het Militair Strafwetboek. Pas tijdens de Eerste Wereldoorlog achtte de Belgische regering het nodig de vrijwillige verminking in oorlogstijd strafbaar te stellen door de Besluitwet van 13 november 1915. Deze Besluitwet is slechts eenmaal gewijzigd (met name door de Besluitwet van 11 oktober 1916).

Velen poogden namelijk gedurende de eerste oorlogsjaren aan hun militaire verplichtingen te ontsnappen door zich tijdelijk of definitief ongeschikt te maken voor de dienst. Vóór de Besluitwet van 13 november 1915 was dit geen misdrijf, maar slechts een tuchtvergriep (art. 168 van de Militiewet van 8 januari 1817, *Pasin.*, 1817, 7 e.v.; zie daarover LICOR, J., “Les mutilations volontaires en droit pénal militaire”, *R.D.P.*, 1990, 208), strafbaar gesteld met de inlijving in een tuchtcompagnie (art. 1-3 K.B. van 8 juni 1832, *Pasin.*, 1832, 357; K.B. van 17 juli 1848), later in een boetecompagnie. In een brief van 19 oktober 1915 aan de minister van Justitie schreef de auditeur-generaal echter: “En temps de guerre, à l’armée de campagne, les poursuites disciplinaires n’ont en général d’autre effet que de soustraire momentanément l’homme puni au service actif, souvent même, elles ne sont pas exécutables en pratique” (geciteerd door LICOR, J., “Les mutilations volontaires ...”, *R.D.P.*, 1990, 221).

AFDELING I

CONSTITUTIEVE BESTANDDELEN EN VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN

796 De constitutieve bestanddelen van het misdrijf van vrijwillige verminking in oorlogstijd zijn:

- de hoedanigheid van militair;
- de oorlogstijd;
- zich verminken, zich laten verminken of zich door welk middel ook in staat van ongeschiktheid stellen;
- bijzonder opzet.

De enige verzwarende omstandigheid is de tegenwoordigheid van de vijand.

§ 1. Constitutieve bestanddelen

A. HOEDANIGHEID VAN MILITAIR

797 De bepalingen betreffende het verkrijgen en verliezen van de hoedanigheid van militair werden reeds eerder uitvoerig besproken (zie boven, nrs. 72 e.v.).

B. OORLOGSTIJD

798 Het begrip oorlogstijd werd reeds eerder omschreven (zie boven, nr. 339).

799 Het misdrijf van vrijwillige verminking bestaat slechts in oorlogstijd. In vreedetijd kan men voor de vrijwillige verminking op zich slechts tuchtrechtelijk gestraft worden. Maar het is mogelijk dat door het feit zich vrijwillig te verminken, artikel 106, § 2 van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten of artikel 28 Mil. Sw. overtreden wordt.

1. Krachtens artikel 106, 2° van de Gecoördineerde Dienstplichtwetten wordt met gevangenisstraf van acht dagen tot twee jaar gestraft de dienstplichtige die zich aan bedrieglijke praktijken schuldig heeft gemaakt om een uitstel, een vrijlating, een vrijstelling of een voorlopige afkeuring te krijgen. Het gaat om alle bedrieglijke handelingen met het doel zich aan de dienst te onttrekken (ARCQ, J., *Commentaire des lois sur la Milice*, 1980, 473, nr. 642; VAN EECKE, H., *Dienstplicht*, in *A.P.R.*, 1980, 251, nr. 666). Het is denkbaar dat de vrijwillige verminking als een dergelijke handeling zou worden beschouwd.

2. Veelal echter wordt de militair die een bevel voor de dienst heeft gekregen maar zich, door zich te verminken, opzettelijk in de onmogelijkheid heeft geplaatst dit uit te voeren, veroordeeld wegens insubordinatie overeenkomstig artikel 28 Mil. Sw. Deze rechtspraak kwam reeds vroeger aan bod (zie boven, nr. 390).

C. ZICH VERMINKEN, ZICH LATEN VERMINKEN OF ZICH DOOR WELK MIDDEL OOK IN STAAT VAN ONGESCHIKTHEID STELLEN

800 Onder “verminken” dient te worden verstaan: (iemand) van een of meer lichaamsdelen beroven of een of meer lichaamsdelen (onherstelbaar) beschadigen.

Het “zich in een staat van ongeschiktheid stellen” is evenwel veel ruimer: het kan gaan om het zich toebrengen van een verwonding of een ziekte; ook het drinken van alcohol of het gebruiken van verdovende middelen kunnen iemand in een staat van ongeschiktheid stellen.

801 Het is niet vereist dat men zich zelf verminkt: voldoende is dat men zich door een derde laat verminken. Deze derde kan dan als mededader van het misdrijf van vrijwillige verminking vervolgd worden, maar ook vervolgingen wegens opzettelijke slagen en verwondingen zijn denkbaar.

D. BIJZONDER OPZET

802 De feiten moeten opzettelijk (“vrijwillig”) zijn gepleegd “om zich zelfs tijdelijk aan den dienst te onttrekken” (art. 1 Besl.W. van 13 november 1915).

§ 2. Verzwarende omstandigheden

803 De enige verzwarende omstandigheid bij het misdrijf van vrijwillige verminking in oorlogstijd, namelijk de tegenwoordigheid van de vijand, werd reeds eerder besproken (zie boven, nrs. 341 e.v.).

AFDELING II

BESTRAFFING

804 Onderstaand schema geeft een overzicht van de verschillende straffen, waarmee het misdrijf van vrijwillige verminking in oorlogstijd beteugeld wordt.

	Officieren	Onderofficieren, korporaals, brigadiers of soldaten
Eenvoudige vrijwillige verminking	Afzetting (art. 1 Besl.W.)	Gevangenisstraf van 3-5 jaar (art. 1 Besl.W.)
Vrijwillige verminking in tegenwoordigheid van de vijand	Hechtenis* van 10-15 jaar (art. 2, eerste lid Besl. W.) + facultatief: militaire degradatie (art. 2, tweede lid Besl.W.)	Opsluiting (art. 2, eerste lid Besl.W.) + facultatief: militaire degradatie (art. 2, tweede lid Besl.W.)

* De Nederlandse tekst spreekt van "gevangenhouding" wat een slechte vertaling is van het Franse "détention".

805 Aanvankelijk was, bij toepassing van de verzwarende omstandigheid, de militaire degradatie verplicht. Het bleek echter al snel (zie het verslag aan de Koning bij de Besl.W. van 11 oktober 1916 (*Pasin.*, 1916, *addendum*, 54)), dat de militairen zich vrijwillig verminkten in de hoop de militaire degradatie op te lopen en aldus onbekwaam te worden om in het leger te dienen (art. 5, derde lid Mil. Sw.; zie boven, nr. 152). Door artikel 5 van de Besluitwet van 11 oktober 1916 is de veroordeling tot militaire degradatie facultatief gemaakt.

ZAAKREGISTER

(de cijfers verwijzen naar de randnummers)

- A**
- Aalmoezenier, 765
 - Aanhitser, 461
 - Aanranding der eerbaarheid, 57, 61
 - Aanvullende strafwetten
 - toepasbaarheid in militaire zaken, 129
 - Aanvullingsofficieren
 - statuut, 118
 - Aanvullingspersoneel, 280
 - Aanzetting, 230
 - tot desertie, 670
 - Abnormalen, 237
 - Abscence injustifiée et omission illicite de rejoindre*, 603
 - Abscence without leave*, 603
 - Advocaat, 767
 - bijstand bij inobservatiestelling, 242
 - bijstand bij internering, 245
 - in graad van beroep, 244
 - Advocaat fiscaal, 44
 - Afpersing, 151, 165
 - Afwijzingsmerken, 730
 - Afzetting, 136, 154, 156, 182, 233, 354, 359, 489, 624, 696
 - bij gemeenrechtelijke misdrijven, 165
 - bijkomende straf, 164
 - gemeenrechtelijke, 160
 - genade, 169
 - gevolgen, 166
 - hoofdstraf, 162
 - uitspraak met uitstel, 168
 - van titels, graden, openbare ambten, bedieningen, 204
 - verband met tuchtstraffen, 167
 - Afzonderlijk reizend, 559
 - Akte van dienstneming, 102
 - Alarm, 376
 - Alcohol, 800
 - Algemeen militair strafrecht, 129
 - Algemene onderrichting, 54
 - Algemene orders, 62
 - permanente, 63
 - tijdelijke, 63
 - Ambtshalve ontslag, 160
 - Anciënniteit, 412
 - Animus hostilis*, 284
 - Animus iniuriandi*, 472, 501
- |
- Arrest
 - eenvoudig, 196, 200
 - zwaar, 196, 202
 - zwaar; gevolgen, 203
 - zwaar; uitvoering, 203
 - Arrest in de militaire gevangenis, 195
 - Arrest in de politiekamer, 195
 - Artikel 100 Sw.
 - vgl. met art. 58 Mil.Sw., 130
 - Artikel 195 Sv.
 - motiveringsplicht, 138
 - Artikel 5 Sw.
 - opheffing, 132
 - Auditeur du camp*, 2
 - Auditoraat-generaal
 - militaire rang, 418
- B**
- Bedrog, 151, 165
 - Belang van de vijand, 300
 - Belediging
 - jegens het Hof, 381
 - Beledigingen
 - jegens het vorstenhuis, 164
 - Belgische troepen in de Duitse Bondsrepubliek
 - statuut, 754
 - Belgische verbindingdienst, 786
 - Bendevorming, 450
 - Bepaald verlof, 83, 87, 104
 - Beroepsofficier
 - statuut, 112
 - Beroepsvrijwilliger
 - statuut, 106
 - Beroving van graad, 136, 152, 175, 182, 381, 624, 699
 - uitvoering met uitstel, 186
 - Bescheiden, 298
 - Bespieding, 208
 - Bevel, 392
 - tot het plegen van een misdrijf, 402
 - van een burger, 419
 - voor de dienst, 424
 - Bevel van de overheid, 235
 - Beverloo, ramp in het kamp van, 4
 - Bewakers-guiseesters, 352
 - Bewijskracht
 - van buitenlandse akten, 791

Bewoner, 493
 Bezettingsrecht, 753
 Bijkomende straf
 – afzetting, 156
 – militaire degradatie, 145
 Bindende kracht van een reglement, 61
 Binnendringen, 296
 – in militaire plaatsen, 297
 Bipatriden, 529
 Bloedproef, 792
 Boetecompagnie, 136, 154, 172, 795
 Buitenlandse strafwetgeving, 758, 769
 Buitenlandse wet
 – overtreding van, 750
 Burgerlijke overheden
 – opvoeding openbare macht, 419
 Burgerlijke werklieden, 280

C

Cachot, 195
Capitaine de justice de camp, 2
 Capitulatie, 150, 253
 Codex Militaris, 25, 42
Commentaire sur le Code de justice militaire, 29
 Commissarissen, 44
 Commissie Gilissen, 484
 Commissie Goddyn, 39
 Commissie voor militaire criminologie, 17
 Consigne, 196, 199
 Contract van dienstneming, 128, 528
 – verbreking, 91

D

Deelneming, 189, 228, 234, 454, 670
 – burgers en militairen, 234
 Definitieve ambtsontheffing, 83, 105 e.v., 114
 Degradatie
 Zie: Ontneming van graad
 Delinquentie
 – militaire, 15
 – stijging, 6
 Desertie, 32, 163, 214, 332, 438, 441, 509, 511 e.v.
 – administratieve, 556
 – Arrest Felix, 91
 – cijfers per geslacht, 521
 – cijfers per taalgroep, 522
 – criminologische aspecten, 520
 – definitie, 509
 – frequentie, 13
 – in tegenwoordigheid van de vijand, 151
 – naar de vijand, 629
 – recidive, 518

– statistieken, 515
 – straffenschema, 655
 – verjaring, 588
 Desertie naar de vijand, 150
Détachement, 531
 Diefstal, 13, 151, 165, 673, 682
 – constitutieve bestanddelen, 675
 – gebruiksdiefstal, 706
 – huisdiefstal, 682
 – militaire, 164
 – opzet, 685
 – straffen, 695
 – ten nadele van een huisbewoner, 705
 Dienst, 486
 Dienstneming, 102, 122
 Dienstplichtige, 94, 196
 – statuut, 77
 Diensttermijn, 86
 Dienstweigeraar, 513, 517, 639
 Dienstweigering
 – aanzetten tot, 231
 Disponibiliteit, 85, 88, 125, 454, 556
 Dood door de kogel, 136, 137
 – kamp van Breendonk, 140
 – openbaarheid, 143
 – statistische gegevens, 140
 – uitvoeringswijze, 142
 Dood met degradatie, 293
 Doodslag, 132, 150, 489
 Doodstraf, 30, 204, 236, 302, 325, 359
 – afschaffing, 139
 – bijkomende straf, 144
 – verzachtende omstandigheden, 253
 Dronkenschap, 369

E

E.H.R.M., 195
 E.V.R.M., 91
 – artikel 15, § 1, 409
 – artikel 2, 409
 – artikel 3, 409, 792
 – artikel 4, eerste lid, 409
 – artikel 5.1, 195
 – artikel 7, 409
 – artikel 8.1, 435, 570
 – artikel 8.2, 435, 570
Eigenmächtige Abwesenheit, 603
En faction, 353
En vedette, 353
 Executiepeleton, 143
 Extraterritorialiteit
 – voordeel van, 792

- F
- Faisant fonction*, 415
- Feitelijkheden, 471
- Foltering, 409, 792
- Fraus omnia corrumpit*, 549
- G
- Gebod van de wet, 235
- Gebruiksdiefstal, 706
- Gehoorzaamheid, 386
- Geldboete, 209
- gemeenrechtelijke, 210
- Genade
- ambtshalve genadeverzoek, 143
- Generaalmaresch, 376
- Gesjacher, 736
- m.b.t. militaire
- voorwerpen, 672
- Gesloten deuren, 245, 268
- Getuige van Jehovah, 445
- bestraffing, 446
- Gevangenis, 176, 599
- buitenlandse, 600
- prevotale, 176, 243, 599
- Gewapende wacht
- desertie, 615
- Gewelddaden, 466
- casuïstiek, 473
- jegens een meerdere, 163, 208, 253, 482
- jegens een schildwacht, 163, 354, 478
- straffenschema, 480, 489, 495
- tegen een meerdere, 164
- tegen een schildwacht, 164
- tegen een huisbewoner, 164
- Gewelddaden in oorlogstijd, 150
- Gewetensbezwaarde, 437
- statuut, 439
- Graden
- schema, 413
- Griffier, 765
- statuut, 38
- Grond van rechtvaardiging, 235
- Guillotine, 140
- omzetting naar dood met de kogel, 140
- H
- Hechtenis, 207
- uitvoering, 207
- Herhaling, 28, 129, 212 e.v., 248, 264, 526, 608
- desertie, 607
- dubbele, 216, 219
- enkelvoudige, 216, 218
- in oorlogstijd, 216
- met gemeenrechtelijke misdrijven, 215
- tuchtrechtelijk, 220
- Herkeuringsraad
- behoud militaire hoedanigheid, 96
- Heropname
- in de getalsterkte, 510, 591
- sluikse terugkeer, 595
- Hochverrat*, 277
- Hoge militieraad, 650
- Homoseksualiteit, 17
- Hoog Militair Gerechtshof, 34
- Hoogverraad, 275
- Huidiefstal, 682, 706
- Hulpofficier van de luchtmacht
- statuut, 115
- Humanitair recht, 32
- I
- In tegenwoordigheid van de vijand, 341
- Inlichtingen, 298
- Inlijving, 528
- in een boetecompagnie, 136, 154, 172, 257, 624
- wettelijkheid, 90
- Inobservatiestelling, 239
- eiser tot, 239
- krijgsraad te velde, 243
- Insubordinatie, 65, 208, 234, 376, 385 e.v., 662
- actieve, 389
- door officier in vredeestijd, 163
- frequentie, 13
- passieve, 389
- straffentabel, 448
- vrijwillige verminking, 799
- Internationale Militaire Rechtbank, 68
- Internationale verdragen, 24
- Internationale vereniging voor militair strafrecht, 17
- Internering, 238, 245
- onmiddellijke uitvoering, 246
- Inventaris van het individueel equipment, 659
- J
- Jeugdbeschermingscomité
- officieus, 250
- Journal militaire officiel*, 57
- K
- K.B. van oppensioenstelling, 93
- Kadavergehorsam*, 386, 402
- Kamerwacht, 352

Capitulatie, 310 e.v.
 – raad ter verdediging, 327
 – vorm, 314
 Krankzinnigheid, 235
 Krijgsauditeur, 43
 – militaire rang, 418
 – probatiecommissie, 271
 – toezicht op internering, 247
 Krijgsgevangene, 281, 315, 328, 470, 498
 – spion, 292
 Krijgshof, 34, 326
 Krijgsraad, 44
 Krijgsraad van het arrondissement of van het district, 44
 Krijgsraden te velde
 – bevoegdheid in jeugdzaken, 250
 Kruiwagenstraf, 136

L

La générale, 376
La veille, 353
 Lafheid
 – militaire degradatie, 152
Landesverrat, 277
 Landverraad, 276
Le quart, 353
Légion Wallonie, 229
 Lichte stroperijen, 683
Locus regit actum, 791
 Lot van de troepen, 315

M

Machtsmisbruik, 32
 Magistraten
 – statuut, 38
 Manschapsmontering, 231
 Mededaderschap, 226
 Medeplichtigheid, 226
 Meerdere, 410, 483
 – behorende tot een vreemde krijgsmacht, 420
 – discussie over bevoegdheid, 414
 – functionele, 414, 482
 – hiërarchische, 412, 482
 Miliciaan, 636
 Militair
 – definitie, 73
 – statuut, 73
 – verlies van hoedanigheid, 92
 – verwerven hoedanigheid, 77, 103
Militair de facto, 79
 Militair geheim, 15
 Militair gerecht
 – statistieken, 6

Militair hospitaal, 534
 Militair misdrijf
 – definitie, 133
 Militair recht
 – Territoriale werking, 49
 – verhouding Ger.W., 53
 Militair strafwetboek, 2, 19
 – aanvullend karakter, 19
 – herziening, 26 e.v.
 – Parlementaire voorbereiding, 27
 – verhouding andere wetten, 22 e.v.
 Militaire criminologie, 6 e.v.
 Militaire degradatie, 136, 144, 182, 288, 325, 633
 – facultatieve, 151
 – gevolgen, 152
 – uitvoeringswijze, 153
 – verplicht of facultatief karakter, 148
 – verplichte, 150
 – verzachtende omstandigheden, 288
 Militaire gevangenisstraf, 136, 172
 – duur, 173
 – effect op diensttijd, 179
 – effect op wedde, 180
 – gevolgen, 175 e.v.
 – opschorting, 178
 – uitstel, 178
 Militaire inlichtingendienst, 282
 Militaire misdrijven, 13
 – indeling, 134 e.v.
 Militaire rechtscolleges
 – bevoegdheid, 135
 – strengheid, 215
 Militaire reglementen, 54 e.v.
 – bindende kracht, 60 e.v.
 – fout en aansprakelijkheid, 55
 – publikatie, 57 e.v.
 – vermelding auteur, 55
 Militaire straffen
 – relatie gemeenrechtelijke straffen, 134
 Militaire werklieden, 127 e.v.
 Militaire wetgeving, 25
 Militieraad, 650
 Minderjarigen, 249 e.v.
 Misbruik van vrouwen, 151, 165
 – verband met verduistering, 679
 Misdaad
 – oneigenlijk gebruik van de term, 44
 Misdaden tegen de mensheid
 – verjaring, 69
 Misdrijven tegen de inwendige veiligheid van de Staat, 276
 Misdrijven tegen de uitwendige veiligheid van de Staat, 11, 38, 274, 275, 282
 Mobilisatie, 10

- Motiveringsplicht, 138
 Mouterij, 164, 208, 218, 449 e.v.
 – door een officier, 253
 – straffenschema, 465
 Multipatriden, 529
- N
- Naar aanleiding van de dienst, 486
 Nalatigheid
 – verlies van een wapen, 715
Non bis in idem, 189, 510, 755
 Non-activiteit, 104
 Noodtoestand, 235, 409, 445
 Noodweer, 235
Nulla poena sine culpa, 235
- O
- Occupatio bellica*, 753
Occupatio pacifica, 753
 Officier
 – insubordinatie, 388
 Officier van het arrondissement of van het district, 44
 Officier van het garnizoen, 44
 Officieren
 – afzetting, 159
 – leden van de krijgsraad, 418
 – straffeloosheid bij mouterij, 463
 Officieren-commissarissen, 44
 Onbekwaamheid om bij het leger te dienen, 152
 Onbepaald verlof, 83, 89, 99, 104, 454, 470, 498, 555
 Onder verzekerde bewaringstelling, 245
 Onderofficier van het actief kader
 – statuut, 109
 Onderrichting, 54
 Onderrichting betreffende de inwendige dienst, 349
 Onderrichting over de gerechtelijke dienst, 37
 Onderwijzend personeel belast met beroepsopleiding dienstplichtigen, 280
 Onderzoeksgerechten
 – opschorting, uitstel, 261
 – sociaal verweer, 237
 Onderzoeksraad, 326, 381
 Ongewettigde afwezigheid, 32
 Onmenselijke of vernederende behandeling, 792
 Onopzettelijke slagen en verwondingen, 474
 – onthoofding, laatste in België Veurne, 26 maart 1918, 139
 Ontneming van graad, 182
 Onttrekking van graad, 160
- Ontwerp van Wetboek van militaire strafrechtspiegeling, 39
 Ontzetting uit het recht om te dienen bij het leger, 152
 Ontzetting uit rechten, 204
 Onwettige afwezigheid, 510
 – administratieve procedure, 660 e.v.
 Oorlog, 339, 577
 – desertie, 624
 Oorlogscorrespondent, 767
 Oorlogsmisdaden, 68
 – verjaring, 69
 Oorlogsrecht, 32
 Op non-activiteitstelling, 88
 Openbaarheid, 245, 268
 Oplichting, 151, 165
 Oproeping, 97
 Oproepingsorder, 553
 Opschorting, 261, 266
 Opzet, 278, 300, 324, 338, 356, 364, 371, 377, 391, 474, 604, 654
 – bijzonder, 284, 300
 Ordonnans, 682
 Overgave, 310 e.v.
 Overleg met een makker, 526, 609
 Overmacht, 363, 582
 – casuïstiek, 569
 Overschrijden van de grenzen
 – desertie, 617
 Overtredingen
 – herhaling, 213
- P
- Pacta sunt servanda*, 317
Peines disciplinaires, 187
 Pensioen
 – militaire degradatie, 155
Permission assimilée au congé, 536
Permission de tolérance, 536
 Persoon, aan het leger verbonden, 6, 764
 Persoon, gemachtigd een troepenkorps te volgen, 6, 766
 Pleitbezorger, 52
 Poging
 – bij buitenlandse strafwet, 760
 – tot desertie, 671
 Post
 – definitie, 333
 Postverlating, 13, 150, 218, 253, 310, 325, 329 e.v., 616, 632, 671
 – als postoverste, 344
 – deelneming door burgers, 234
 – door een schildwacht, 346
 – door officier in oorlogstijd, 163

- door officier in zicht van de vijand, 358
- eenvoudige, 330
- in tegenwoordigheid van de vijand, 164, 192
- in vredetijd, 194
- schema der straffen, 380
- Prevotale gevangenis, 534, 601
- Probatie, 262, 269 e.v.
- krijgsraden te velde, 270
- pretoriaanse, 272
- Probaticommissies
- strijdkrachten in Duitsland, 270
- wetsontwerp, 270
- Propaganda
- tot het plegen van feiten, 229
- Provisionele instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof
- gelding, 45
- parlementaire voorbereiding, 46
- Publikatie in *B.S.*, 42
- Provoostdienst, 176
- Punitions disciplinaires*, 187

R

- Raad ter verdediging, 327
- Raad van beroep voor gewetensbezwaarden, 440
- Raad voor gewetensbezwaren, 440
- Recht op eerbiediging van het privé-leven, 570
- Rechterlijke orde, 418
- Rechtspraak
- vindplaatsen, 70 e.v.
- Rechtvaardigingsgrond, 404, 467
- probleem t.a.v. doodslag, 132
- Reform, 100, 111, 114, 126
- Reglement A 1, 659, 663
- Reglement A 2, 21, 56, 73, 82, 85, 153, 182, 187, 195 e.v., 211, 220, 258, 259, 345, 351, 386, 393, 398 e.v., 414, 421, 424, 504 e.v., 509, 566
- Reglement A 3, 56
- Reglement A 4, 56
- Reglement A 8, 56, 536
- Reglement A 9, 56
- Reglement A 12/1, 25, 540, 545
- Reglement A 12/2, 56
- Reglement A 15, 25, 56
- Reglement A 16, 56, 109
- Reglement A 30, 56
- Reglement A 49, 56, 551, 555
- Reglement A 83, 56
- Reichsabgabenordnung, 760
- Rekenplichtige
- definitie, 691
- verduistering, 690
- Repressieperiode, 11

- Reserveofficier
- statuut, 124
- verlies militaire hoedanigheid, 126
- Résidence*, 531
- Respijttermijn, 509, 573, 631
- berekening, 579
- bij ziekte, 570
- einde, 586
- Rijkswacht, 662

S

- Sabotage, 755
- Samenhang, 189, 234
- Samenloop, 129, 221 e.v., 264
- Samenspanning, 450, 459, 526, 609, 623
- hoofd der, 624
- tegen de Koning, 450
- Schildwacht, 349
- dronken, 366, 369
- persoon met openbare hoedanigheid, 354
- slapende, 366, 369
- slapende; schema der straffen, 480
- te voet; te paard, 353
- uitkijk, 353
- wachtdienst, 353
- Schriftuur van eis, 52
- Seccesieoorlog
- capitulatie, 315
- Signalement, 556, 658, 663
- Slagen
- oude militaire straf, 136
- Slagen en verwondingen, 473
- Smaad, 163, 472, 496 e.v.
- straffenschema, 508
- Smaad of geweld jegens een meerdere of jegens schildwachten, 13
- Sociaal verweer, 237 e.v.
- Sociale reclassering, 262
- Spionage, 164, 253, 254, 289 e.v., 755
- Stelling, 362
- Strafvordering
- verval door transactie, 788

T

- Tegenwoordigheid van de vijand, 526
- Terdoodveroordeling
- laatste uitgesproken in België, 140
- Terechtwijzing, 196
- Territorialiteitsbeginsel, 751
- Tijdelijk officier
- statuut, 121
- Tijdelijke vrijwilliger, 6, 102, 516
- Toerekeningsvatbaarheid, 235

Totaalweigeraars, 442
 Tucht, 47, 386
 Tuchtcompagnie, 795
 Tuchtreglement
 Zie: Reglement A 2
 Tuchtstraf
 – beroep tot vernietiging, 191
 – catalogus, 196
 – sanctionerende overheid, 189
 – toepasbaarheid *ratione personae*, 194

U

Uitlokking, 228, 467
 – door een officier, 233
 Uitrusting
 – grote en kleine, 713
 Uitstel, 261 e.v.
 – afzetting, 265
 Uitvoerbare kracht van reglementen, 61
Unconditional surrender, 315
 Uniform, 483

V

Vaandelvlucht, 603
 Vattingspremie, 660
 Verbeurdverklaring, 785
 Verbreking, 136
 – eenvoudige, 156
 Verdovende middelen, 800
 Verduistering, 13, 672 e.v.
 – constitutieve bestanddelen, 675
 – door openbare ambtenaren, 679
 – militaire, 164
 – opzet, 684
 – straffen, 695 e.v.
 Vergunning, 87, 536, 543
 – dienstvergunning, 544
 – gewone, 544
 Verjaring
 – art 57*bis* Mil.Sw., 793
 Verkeersinbreuken, 6, 13
 Verkoop
 – van militaire voorwerpen, 672, 724
 Verkrachting, 151, 165
 Verlof, 535
 – gunstverlof, 540
 – penitentiair verlof, 542
 – seizoenverlof, 540
 – spoedverlof, 541
 – vervalste verlofbrief, 618
 – wettelijk, 540
 Verlof zonder soldij, 88
 Vermaning, 196

Vermomming, 307
 Verraad, 150, 208, 253, 255, 273 e.v., 755
 Verschoningsgrond, 235
 – probleem t.a.v. doodslag, 132
 Verstekprocedure, 43
 Verzachtende omstandigheden, 30, 167, 177, 188, 194, 200, 209, 251, 256, 325, 344, 608, 655
 – afzetting, 258
 – bij beroving van graad, 185
 – bij militaire degradatie, 154
 – doodstraf, 253
 – dwangarbeid, 255
 – hechtenis, 254
 – militaire degradatie, 257
 – militaire gevangenisstraf, 259
 – opsluiting, 256
 Verzuim
 – naar zijn post enz.; straffen, 380
 – zich naar zijn post te begeven, 373
 Verzwarende omstandigheden, 372, 485, 494, 511, 526, 606
 – desertie, 214
 – hoedanigheid van militair, 273
 – persoonlijke, 273
 – reële, 273
Violences, 471
Voies de fait, 471
 Volkerenmoord, 68
 Voorrang van rechtsmacht
 – tussen staten, 755
 Vrij kwartier, 544
 Vrijheid van erediens, 436
 Vrijwillige verminking, 151, 390, 795
 – bestraffing, 804
 – in tegenwoordigheid van de vijand, 151
 Vrijwilliger
 – actief kader, 101
 – Beroepsvrijwilliger, 106
 Vuurpeleton, 137

W

Wachtorder, 355
 Wapenstilstand, 313
 Wederdienstneming, 104
 Wederoproeping, 99
 Wederoproepingsbevel, 552
 Wederoproepingsorder, 553
 Wederspanning, 639
 Weerspannigheid, 450
 Weerstand
 – aard, 457
 Wegzending uit het leger, 649
 Werkdadig leger, 340
 Werkelijke dienst, 84 e.v., 104

11 - 3 - 2016 k

288

ZAAKREGISTER

Werkelijke diensttermijn, 86, 97
Wet van de vlag, 49, 753
Wettige verdediging, 235, 467

Z

Zedendelicten, 13