

De militaire misdrijven en de militaire straffen

F. Gorlé*

I. De militaire misdrijven

A. BEPALING

I. Wat juist onder het begrip 'militair misdrijf' moet worden verstaan is aan de hand van geen enkele wettekst uit te maken.

Louter formeel bekeken zijn de militaire misdrijven de inbreuken op de militaire strafwetten, d.w.z. op de bepalingen van het Militair Strafwetboek en van de bijzondere militaire strafwetten (cfr. supra de bronnen van het militair strafrecht). De straf die op deze inbreuken wordt gesteld kan maar gedeeltelijk als maatstaf dienen: de specifieke militaire straffen (cfr. infra) betreffen wel uitsluitend militaire misdrijven, maar anderzijds worden vele militaire misdrijven, zelfs uit het Militair Strafwetboek, door gemeenrechtelijke straffen beteugeld. Dergelijke formele bepalingen en maatstaven brengen bovendien niets bij op inhoudelijk vlak. Een inhoudelijke bepaling kan dan ook alleen maar gevonden worden door de verwijzen naar de door de militaire misdrijven beschermde waarden.

Deze waarden zijn de uitwendige veiligheid van het land en de geloofwaardigheid van de Belgische diplomatie. Zolang er geen internationale rechtsorde tot stand gebracht is, waarvan de schendingen door een internationaal dwangapparaat kunnen worden beteugeld, zijn de staten aangewezen op het onderhouden van strijdkrachten. Op zichzelf is dit betreurenswaardig, maar het is de harde werkelijkheid. Welnu zolang men er strijdkrachten op nahoudt moeten deze geloofwaardig zijn, d.w.z. ze moeten met kans op welslagen kunnen ingezet worden, hetzij als afschrikkingsmiddel, hetzij als effectieve strijdmacht. Een dergelijk instrument van internationale politiek is maar geloofwaardig en doeltreffend wanneer het in staat is om op onberispelijke wijze te functioneren. Om zulks te waarborgen zijn bijzonder strenge regels in verband met orde en tucht onontbeerlijk, net zoals bij de politie, de brandweer of op koopvaardij schepen. Het in gebreke blijven van één enkel onderdeel, van één enkel lid van de strijdkrachten kan de doeltreffendheid van het geheel in het gedrang brengen.

Inhoudelijk bekeken zijn de militaire misdrijven diegene die tot doel hebben de tucht, de orde in de strijdkrachten en de volmaakte coördinatie van alle onderdelen en leden daarvan te waarborgen alsmede de goede uitvoering van de ontvangen opdrachten in overeenstemming met de regels van het oorlogsrecht. Tijdens militaire operaties impliceert dit dat de drang naar zelfbehoud, die ieder levend wezen bezielt, ingeval van noodzaak zal moeten worden onderdrukt teneinde de uitvoering van de opdracht waarmee de strijdkrachten zijn belast te

* Hoogleraar aan de Universitaire Instelling Antwerpen en aan de Vrije Universiteit Brussel.

verzekeren. Alleen deze laatste overweging rechtvaardigt het behoud van de doodstraf als sanctie voor bepaalde militaire misdrijven, die in oorlogstijd worden gepleegd: als desertie naar de vijand b.v. niet met de dood zou worden bestraft zou de motivering om te deserteren door toedoen van de wet zelf veel dwingender worden gemaakt dan de motivering om de gegeven opdracht uit te voeren. Dit is een vreselijke logica, maar in de huidige staat van de internationale betrekkingen helaas onontkoombaar. Om dezelfde reden weigerde Koning Albert tijdens de Eerste Wereldoorlog de doodstraf die in militair n.a.v. een gemeenrechtelijk misdrijf had opgelopen om te zetten in levenslange dwangarbeid.

B. OPSOMMING

2. De belangrijkste militaire misdrijven zijn diegene die voorkomen in het Militair Strafwetboek. Het zijn:

1. Verraad, (Mil. Sw., art. 15, 16).
2. Bespieding (Mil. Sw., art. 17, 18 en 18*bis*).
3. Kapitulatie en overgave (Mil. Sw., art. 19-20, 22).
4. Postverlating en verzuim zich naar zijn post te begeven (Mil. Sw., art. 21-26).
5. Belediging jegens de persoon van de Koning of andere beschermde personen of instellingen (Mil. Sw., art. 27).
6. Insubordinatie (Mil. Sw., art. 28).
7. Mouterij (Mil. Sw., art. 29-32).
8. Gewelddaden tegen een schildwacht (Mil. Sw., art. 33).
9. Gewelddaden tegen een meerdere (Mil. Sw., art. 34-39).
10. Doodslag op een meerdere (Mil. Sw., art. 40).
11. Gewelddaden in het huis waar de militair op vordering is gelogeed (Mil. Sw., art. 41).
12. Smaad tegenover een meerdere (Mil. Sw., art. 42).
13. Desertie (Mil. Sw., art. 43-52).
14. Verduistering en diefstal ten nadele van de staat of van militairen (Mil. Sw., art. 54).
15. Diefstal ten nadele van de bewoners van het huis waar de militair op vordering was geherbergd (Mil. Sw., art. 55).
16. Verkoop, vervreemding of verkwisting van militaire voorwerpen (Mil. Sw., art. 56).
17. Niet-wedervoorbrenge van militaire voorwerpen (Mil. Sw., art. 57).

Verder bevat het Militair Strafwetboek nog een artikel 57*bis* betreffende de overtreding van bepaalde buitenlandse wettelijke of reglementaire bepalingen. Het betreft hier geen militaire misdrijven, maar bepaalde inbreuken die door Belgische militairen of daarmee gelijkgestelde personen gepleegd worden terwijl zij in dienst zijn op het grondgebied van een vreemde staat, en waarvoor de Belgische rechtsmacht krachtens internationale overeenkomsten bevoegd is.

C. BESPREKING

3. Een uitvoerige bespreking van de hierboven opgesomde militaire misdrijven is in dit kort bestek niet mogelijk. Deze bespreking zal zich daarom beperken tot

het wezenlijke, met bijzondere nadruk op de misdrijven die in vredetijd het vaakst aanleiding geven tot strafvervolgingen.

1. *Verraad*

4. Verraad in de betekenis die het Militair Strafwetboek aan dit begrip verleent is niets anders dan het plegen door militairen en sommige andere categorieën van personen van bepaalde misdrijven tegen de veiligheid van de staat die omschreven worden door het gewoon Strafwetboek, met name door de art. 113 tot 119, 121 tot 123 en 123*quater* (Mil. Sw., art. 15).

De hoedanigheid van militair vormt hier, om reden van de aard zelf van zijn verplichtingen, een verzwarende omstandigheid, zodat ten opzichte van militairen de door het gewone Strafwetboek gestelde straffen verzwwaard worden en tegen hen bovendien de militaire degradatie zal worden uitgesproken (Mil. Sw., art. 16).

2. *Bespieding*

5. Bespieding in de zin van Mil. Sw., art. 17 en 18 is het binnendringen, door een militair of door ieder andere vermomd persoon, in een krijgspost of een militaire inrichting, in de werken, kampen, bivakken of kantonnement van een leger om er zich in het belang van de vijand bescheiden of inlichtingen aan te schaffen.

Krachtens Mil. Sw., art. 18*bis* brengen veroordelingen wegens art. 17 en 18 ook verval van een aantal rechten mee, waarvoor art. 18*bis* verwijst naar Sw., art. 123*sexies*, *septies*, *octies* en *nonies*. Bespieding valt ook onder de toepassing van Sw., art. 120*ter*, 2 en 120*bis*, 1°, maar er zijn een aantal verschilpunten, o.m. dat de bepalingen van het Militair Strafwetboek alleen gelden voor oorlogstijd.

3. *Kapitulatie en overgave*

6. Deze misdrijven hebben alleen betrekking op bevelhebbers die te velde capituleren of zich overgeven zonder al hun verdedigingsmiddelen te hebben uitgeput of alles te hebben gedaan wat plicht en eer gebieden (Mil. Sw., art. 19-20, 22).

4. *Postverlating*

7. Het Militair Strafwetboek onderscheidt vier gevallen van postverlating:
1: postverlating door een officier in tegenwoordigheid van de vijand (Mil. Sw., art. 21);

2: postverlating door een schildwacht (Mil. Sw., art. 23);

3: postverlating zonder op schildwacht te staan (Mil. Sw., art. 25);

4: dronkenschap of slaap van de schildwacht (Mil. Sw., art. 24).

8. Enkele termen die door de hogervermelde wetsbepalingen worden gebruikt vergen een nadere verklaring.

'*In tegenwoordigheid van de vijand*' slaat niet op een fysische aanwezigheid van deze laatste. Men is in tegenwoordigheid van de vijand wanneer men een

dienst vervult die rechtstreeks verband houdt met een tegen de vijand gerichte activiteit of met een handeling die tot doel heeft de vijand te bestrijden.¹

Een *schildwacht* is een militair die door een meerdere, op regelmatige wijze, voor een bepaalde tijd op post uitgezet wordt, die op een vastgesteld uur dient afgelost en een wachtorder ter uitvoering heeft ontvangen (Mil. Ger., 22 november 1957, *R.D.P.*, 1958-59, 170).

Een *post* is elke plaats waar de militair aanwezig moet zijn ondermeer voor een wacht-, bewakings- of gevechtssdienst (Verslag aan de Koning, Besluit van 24 februari 1917, *Pasin.*, 1917, 6; Cass., 22 juni 1959, *Pas.*, 1959, I, 1087 en *R.D.P.*, 1961-62, 522).

Voor de term '*oorlogstijd*' dient verwezen naar de bepaling die aan dit begrip wordt gegeven door Mil. Sw., art. 58.

Het '*werkdadig leger*' is het leger op oorlogsvoet en bestemd om tegen de vijand op te treden (voorbereidende werken van het Militair Strafwetboek, Nijpels, *Lég. crim.*, T.IV, 86).

9. Moreel element

Postverlating vereist geen bijzonder opzet. Het misdrijf zal dus voltrokken zijn ongeacht of de postverlating met opzet of uit nalatigheid werd gepleegd (cfr. infra nr. 23).

10. Bestrafing

De straffen variëren naargelang de aard van de postverlating (cfr. supra nr. 7), de hoedanigheid van de dader en de omstandigheden (vredestijd of oorlogstijd). Voor sommige gevallen (Mil. Sw., art. 24, 4° lid, art. 25, 1° lid in fine) zijn het slechts tuchtstraffen (cfr. infra De militaire straffen).

5. Insubordinatie

11. Begrip

Krachtens Mil. Sw., art. 28 maakt zich schuldig aan insubordinatie de militair die weigert aan de bevelen van zijn meerdere te gehoorzamen of er zich met opzet van onthoudt die uit te voeren wanneer hij met een dienst is belast.

12. Ook in verband met insubordinatie vereisen enkele door de wet gebezigde termen een nadere interpretatie.

Een *bevel* is de uitdrukking van de wil van een meerdere die gehoorzaamd wil worden (Tuchtwet, art. 7). Het moet niet in een bepaalde vorm of in speciale bewoordingen worden gegeven, het volstaat dat de wilsuitdrukking van de meerdere ondubbelzinnig zou zijn (Mil. Ger., 16 april 1962, *R.D.P.*, 1962-63, 458; Mil. Ger., 17 juni 1965, *R.D.P.*, 1966-67, 185).

1. VAN GERVEN, G., *Militair strafrecht en militaire strafbepalingen*, Cursus gedoceerd aan de Koninklijke Rijkswachtschool, School voor Officieren, 1982, 133.

Als *meerdere* geldt zowel de *hiërarchische* meerdere, d.i. de militair die bekleed is met een hogere graad of, ingeval van gelijke graad, met meer anciënniteit (Tuchtwet, art. 5), als de *functionele* meerdere d.i. de militair die binnen de perken van de functies die hem werden toevertrouwd gezag heeft over een ander militair (Tuchtwet, art. 6, 2° lid).

Krachtens artikel 8 van de Tuchtwet is '*de dienst*', de uitvoering van de opdrachten, welke op grond van zijn staat of van zijn ambt op de militair rusten die het bevel krijgt.' Een specifiek en nauwkeurig bevel is bijgevolg vereist om van een dienstbevel te kunnen spreken. Op het punt welke bevelen als dienstbevelen en welke niet als dusdanig kunnen worden beschouwd bestaan er talrijke gerechtelijke uitspraken (zie de jaarlijkse kronieken van militair strafrecht in de *R.D.P.*, sedert 1955).

13. Onwettig bevel

'Een bevel mag niet worden uitgevoerd wanneer deze uitvoering kennelijk het plegen van een misdaad of wanbedrijf kan meebrengen' (Tuchtwet, art. 11 §2, 2° lid).

De meerdere, die een onwettig bevel gegeven heeft, zal eventueel kunnen vervolgd worden als mededader of medeplichtige. In dit verband kan o.m. verwezen worden naar Sw., art. 152 en 260. De militaire uitvoerder van een kennelijk onwettig bevel tot het plegen van een misdaad of wanbedrijf zal zich echter niet op Sw., art. 152 en 260 kunnen beroepen, evenmin als een ander hiërarchisch ondergeschikte in geval van een klaarblijkelijk onwettig bevel.²

14. Moreel element

De weigering om een bevel uit te voeren is een uitdrukkelijke ongehoorzaamheid en kan bijgevolg uiteraard niet anders dan willens en wetens worden gepleegd. Er is geen bijzonder opzet vereist.

Dit is echter wel het geval voor de onthouding, die 'met opzet' moet gepleegd zijn. Als de onthouding slechts het gevolg is van vergetelheid, lichtzinnigheid, onoplettendheid of van een andere gelijkaardige omstandigheid, dan is er slechts een tuchtvergriep (Mil. Ger., 7 november 1955, onuitgegeven).

15. Laattijdige, onvolledige, niet-correcte, gedeeltelijke of gebrekkige uitvoering van een bevel zal, naargelang de omstandigheden een insubordinatie of een tuchtvergriep vormen. In een bepaald geval besliste de krijgsraad van Brabant (27 januari 1913, *R.D.P.*, 1913, 404) dat laattijdige uitvoering geen insubordinatie was. In het geval van een militair die het bevel had gekregen dezelfde dag nog naar zijn legeronderdeel terug te keren en hieraan geen gevolg had gegeven, maar zich de volgende dag terug in de getalsterkte had laten opnemen in een militair hospitaal, werd gevonnis dat hij een insubordinatie had gepleegd, daar een militair bevel onmiddellijk moet worden uitgevoerd of, gebeurlijk, binnen de door de meerdere gestelde termijn (Mil. Ger., 24 januari 1978, onuitg., Chron. ann. dr. pén. mil., *R.D.P.*, 1980, 409).

2. CONSTANT, J., *Précis de droit pénal*, 6e ed., Luik, 1975, nr. 203, p. 234.

16. Bestrafing

De bestraffing varieert eveneens naargelang de graad van de militair en naargelang de omstandigheden (vredestijd of oorlogstijd, tegenwoordigheid van de vijand). In vrede-tijd is de straf voor officieren de afzetting, voor niet-officieren militaire gevangenisstraf van 3 maanden tot 3 jaar (Mil. Sw., art. 28, 1° lid).

6. Muiterij

17. Begrip

Muiterij is gelijktijdige weerstand, zowel in geval van formele weigering als van opzettelijke onthouding, door meer dan drie verenigde militairen, aan een bevel voor de dienst gegeven door een meerdere.

18. Bestrafing

Deze varieert eveneens naargelang de omstandigheden (vredestijd of oorlogstijd, graad van de militair, het al of niet voorhanden zijn van samenspanning). Voor aanhitters en voormannen bepaalt de wet de maximumstraf. De deelnemers die noch officier, noch onderofficier zijn, kunnen echter genieten van de strafuitsluitende verschoningsgrond van Sw., art. 134, indien zij aan de door deze bepaling gestelde voorwaarden voldoen. Mil. Sw., art. 32 sluit de toepassing van Sw., art. 134 echter uitdrukkelijk uit ten opzichte van officieren en onderofficieren.

7. Gewelddaden en smaad

19. Begrip

Gewelddaden tegen een schildwacht, een meerdere of in het huis waar de militair op vordering is gelogeed evenals smaad tegenover een meerdere worden zwaarder bestraft dan de vergelijkbare misdrijven van gemeen recht. Zo worden b.v. gewelddaden tegen een meerdere die resulteren in het misdrijf beschreven door Sw., art. 399 (opzettelijke slagen en verwondingen met ziekte of arbeidsongeschiktheid tot gevolg) niet bestraft met gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar en een geldboete maar met gevangenisstraf van twee tot vier jaar. Op te merken valt dat het begrip 'gewelddaden' ruimer is dan 'opzettelijke slagen en verwondingen': alle feitelijkheden die een rechtstreeks of onrechtstreeks fysiek contact teweegbrengen, en die in het gemeen recht misschien slechts onder toepassing van Sw., art. 563, 3° zouden vallen.

De straf varieert in dit geval ook vaak naargelang de hoedanigheid van de dader en de omstandigheden. Een belangrijk onderscheid m.b.t. gewelddaden en smaad ligt in de omstandigheden of de feiten al dan niet onder de dienst of naar aanleiding van de dienst werden gepleegd. In dit verband neemt de rechtspraak aan dat het volstaat dat één van beide partijen, de dader of het slachtoffer, in dienst was (Krijgsr. Brabant, 27 januari 1913, *R.D.P.*, 1913, 404). Voor het begrip 'dienst' kan verwezen worden naar hetgeen hierover werd gezegd naar aanlei-

ding van insubordinatie (cfr. supra nr. 12). Verder zijn er talrijke gerechtelijke uitspraken die preciseren wat onder de uitdrukking 'onder de dienst of naar aanleiding van de dienst' moet worden verstaan (zie de jaarlijkse kronieken van militair strafrecht in de *R.D.P.* sedert 1955 en F. GORLÉ, kroniek van militaire strafrechtspraak 1982, *R.W.*, 1983-84, 963).

8. Desertie

20. Begrip

Desertie is een onwettige afwezigheid (in beginsel een tuchtvergriep), die na verloop van een zekere tijd strafrechtelijk beteugeld wordt.

De onwettige afwezigheid kan een aanvang nemen hetzij doordat de militair het legeronderdeel, waar hij dienst verricht zonder toelating verlaat; hetzij doordat hij, terwijl hij afzonderlijk reist, niet ter bestemming aankomt op de gestelde dag, hetzij doordat hij niet naar zijn legeronderdeel is teruggekeerd na een verlof, een permissie of op het door een wederoproepingsbevel bepaalde tijdstip.

De tijd die moet verlopen vooraleer de onwettige afwezigheid 'omslaat' in desertie noemt men de *respijttermijn*. De duur hiervan bedraagt drie, acht of vijftien dagen naargelang de graad (officier of niet-officier) en naargelang het feit zich in vreedstijd of in oorlogstijd voordoet (Mil. Sw., art. 43, 44, 45).

Sommige bijzondere gevallen van desertie worden geregeld door

1. art. 107, § 1 van de op 30 april 1962 gecoördineerde dienstplichtwetten: het betreft hier dienstplichtigen, dienstweigeraars of uit het leger weggezonden personen die zich niet aanmelden op de plaats waarheen ze zich moesten begeven;

2. de Besluitwet van 5 januari 1916: tijdens de oorlog opgeroepen personen die zich bedrieglijk aan de wervingsverrichtingen onttrekken.

In enkele uitzonderlijke gevallen is er geen respijttermijn; d.w.z. de desertie is voltrokken op het ogenblik waarop de militair zich aan de dienst onttrekt. Dit is het geval

1. voor de officier die in oorlogstijd het koninkrijk zonder machtiging verlaat, op het ogenblik dat hij het grondgebied verlaat (Mil. Sw., art. 43, 2° lid);

2. voor ieder militair die in oorlogstijd naar de vijand overloopt, op het ogenblik waarop hij zijn legeronderdeel verlaat (Mil. Sw., art. 52).

21. Aanvang en einde van de respijttermijn

De respijttermijn begint te lopen om 0 uur van de dag volgend op die waarop het ontbreken van de betrokken militair werd vastgesteld. Hij eindigt op het einde van de derde, achtste of vijftiende dag van de onwettige afwezigheid. Aangezien de respijttermijn in vreedstijd langer is (15 dagen i.p.v. 8) wanneer de militair niet terugkeert na een verlof of vergunning is het belangrijk te weten wat onder deze begrippen moet worden verstaan. Hiervoor dient verwezen naar de militaire reglementen, inzonderheid de reglementen A 12/1 en A 12/2. Andere toegelaten afwezigheden die niet onder de begrippen verlof of vergunning vallen zoals ze door de militaire reglementen worden gedefinieerd geven aanleiding tot desertie na een respijttermijn van acht dagen in vreedstijd, b.v. een 'vrij kwartier',

d.w.z. de toelating om de nacht buiten het kwartier door te brengen (Mil. Ger., 9 maart 1982, onuitg.³

22. Desertie is een voortdurend misdrijf (Cass., 2 februari 1937, *Pas.*, 1937, I, 44).

Afgezien van uitzonderlijke gevallen waarin er geen respijttermijn is, en desertie dan ook een aflopend misdrijf is (cfr. supra nr. 20) neemt de delictueuze toestand, die ontstaat op het ogenblik waarop de respijttermijn verstrijkt, slechts een einde op het ogenblik waarop de militair terug in de getalsterkte wordt opgenomen door de militaire overheid, of op het einde van de militaire verplichtingen van de betrokkene, b.v. op 31 december van het jaar waarin hij 45 jaar oud wordt.

De 'heropneming in de getalsterkte' resulteert in de regel uit de definitieve terugkeer van de militair naar het legeronderdeel waar hij normaal dienst moet doen. Er zijn echter ook andere hypothesen mogelijk, b.v. de opneming van de militair in een Belgisch militair ziekenhuis of zijn opsluiting in een Belgische gevangenis (of in de prevotale gevangenis bij de Belgische strijdkrachten in Duitsland).⁴

23. Moreel element

Aangezien de wetsomschrijving van desertie geen bijzonder opzet bevat, zoals b.v. het oogmerk om te schaden of de bedoeling om zich aan de dienst te onttrekken, vormt het opzet om te deserteren geen constitutief bestanddeel van het misdrijf. 'Bij het verstrijken van de respijttermijn is het misdrijf voltrokken en wordt de schuld van de beklaagde wettelijk verondersteld. Ze wordt slechts opgeheven ingeval van overmacht' (Cass., 15 maart 1909, *Pas.*, 1909, I, 180).

De rechtsleer zegt daarom vaak dat voor desertie 'algemeen opzet' volstaat.⁵ M.i. is het juister te stellen dat de wetgever, door geen moreel element in de wetsomschrijving op te nemen, hierdoor heeft willen tot uitdrukking brengen dat het feit strafwaardig is ongeacht de schuldvorm waarmee het werd bedreven. In sommige gevallen kan dit het opzet zijn zich aan de dienst te onttrekken, in andere een loutere nalatigheid of lichtzinnigheid: in geen geval is desertie een zuiver materieel misdrijf. Daar de wetgever deze kwestie buiten beschouwing heeft gelaten volstaat het echter dat de beklaagde uit vrije wil en met kennis van zaken heeft gehandeld, m.a.w. dat hij geen schulduitsluitingsgronden kan inroepen zoals overmacht of onoverwinnelijke dwaling.⁶ Of de schuld zomaar mag *verondersteld* worden, zoals het Hof van Cassatie in het aangehaalde arrest van 1909 poneert, valt m.i. vanuit het oogpunt van het schuldstrafrecht nog te bezien. M.i. moet in ieder geval een moreel element voorhanden zijn⁷, en als de be-

3. Zie GORLÉ, F., Kroniek van militaire strafrechtspraak 1982, *R.W.*, 1983-84, 961, en Chron. ann. de jur. mil., *R.D.P.*, 1955-56, 1087.

4. Zie GORLÉ, F., *o.c.*, 962 en Chr. ann. dr. pén. mil., *R.D.P.*, 1980, 392-407.

5. Chr. ann. de jur. mil., *R.D.P.*, 1954-55, 921.

6. Zie LEGROS, R., Observations sur le rapport de juin 1978 de la commission pour la révision du Code pénal, *J.T.*, 1980, 19 en GORLÉ, F., *o.c.*, 963.

7. Zie GORLÉ, F., Nogmaals over het morele bestanddeel van het misdrijf, *R.W.*, 1980-81, 92-94.

klaagde een rechtvaardigings- of schulditsluitingsgrond inroept, die niet klaarblijkelijk een loutere op niets steunende bewering is, zal het openbaar ministerie het tegendeel moeten bewijzen.⁸

24. Bestrafing

Zoals m.b.t. de andere militaire misdrijven variëren de straffen naargelang de graad van de militair (officier of niet-officier) en naargelang de omstandigheden (vredestijd of oorlogstijd, in tegenwoordigheid van de vijand of naar de vijand (Mil. Sw., art. 43, 44, 46, 51, 52). De straf voor een gewone desertie, gepleegd in vrede, is afzetting voor de officier (Mil. Sw., art. 43-44), en militaire gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar voor een niet-officier (Mil. Sw., art. 46).

Verzwarende omstandigheden zijn:

- herhaling, d.w.z. een nieuwe desertie na een in kracht van gewijsde gegane veroordeling wegens desertie;
- overleg met een makker;
- medenemen van zijn wapen of paard;
- desertie terwijl de betrokken militair deel uitmaakt van een patrouille, een wacht, een post of om het even welke gewapende dienst;
- grensoverschrijding;
- gebruik maken van een valse verlof- of vergunningsbrief;
- desertie langer dan zes maanden;
- samenspanning.

In vrede is de straf voor desertie met verzwarende omstandigheden, gepleegd door niet-officieren, militaire gevangenisstraf van drie maanden tot drie jaar (Mil. Sw., art. 47). Ingeval van samenspanning wordt het hoofd van de samenspanning zwaarder bestraft dan de overige schuldigen (Mil. Sw., art. 50).

25. Vervolging

Krachtens art. 7 van de Wet van 25 juni 1921 over de rechtspleging bij verstek voor de militaire rechtsmachten mag geen vervolging bij verstek ingesteld worden tegen een deserteur. Strafvervolging is bijgevolg slechts mogelijk nadat de desertie een einde heeft genomen (cfr. supra nr. 22). Laat de beklaagde dan verstek gaan, dan kan hij bij verstek worden veroordeeld, aangezien hij geen deserteur meer is (Mil. Ger., 24 september 1980, onuitg.).⁹

9. Verduistering, diefstal, vernieling van akten

26. Inleiding

Mil. Sw., art. 54 beteugelt de verduistering en de diefstal van 'wapenen, munitie, kazernerings- of kampementsgoederen, penningen of welke voorwerpen ook' ten nadele van militairen of de Staat, en verwijst voor de straffen naar het gewoon strafwetboek.

8. Zie DECLERCQ, R., *Het bewijs in strafzaken*, 'Prolegomena', Brussel, 1980, 13-16.

9. Zie echter Chr. ann. de dr. pén. mil., *R.D.P.*, 1982, 180-182.

27. Verduistering

Het tweede lid van Mil. Sw., art. 54 beoogt meer bepaald de verduistering, hetgeen blijkt uit de bewoordingen 'waarover hij rekenplichtig was of die hem tot bewaking waren toevertrouwd.' Het Hof van Cassatie besliste in het arrest van 13 mei 1908, (*Pas.*, 1908, I, 518) dat Mil. Sw., art. 54, 2° lid geenszins het misbruik van vertrouwen beoogde, dat beteugeld wordt door Sw., art. 491, maar de toepassing van Sw., art. 240 heeft willen uitbreiden tot bepaalde categorieën van militairen die wegens de dienstnoodwendigheden in het leger met bijzondere functies bekleed zijn. Hierdoor wordt de militair die voor bepaalde voorwerpen of gelden verantwoordelijk is geassimileerd met de openbaar officier of ambtenaar, waarvan sprake in Sw., art. 240, en wordt hij ingeval van verduistering met een criminele straf, nl. opsluiting bedreigd.

Of de militair uit hoofde van zijn functie rekenplichtig en of de verduisterde voorwerpen hem tot bewaking waren toevertrouwd is een feitenkwestie, waarover de rechter te oordelen heeft. Op dit punt bestaan er talrijke gerechtelijke beslissingen.¹⁰

28. Vernieling

Het Hof van Cassatie besliste in het arrest van 11 januari 1960, (*Pas.*, 1960, I, 518) dat het 2° lid van Mil. Sw., art. 54 niet alleen toepasselijk is op verduistering, maar ook op de vernieling van titels en bescheiden, beteugeld door Sw., art. 241.

29. Diefstal

Het derde lid van Mil. Sw., art. 84 beoogt de diefstal door militairen van voorwerpen, eigendom van andere militairen of van de Staat, waarover zij niet rekenplichtig waren of die hun niet tot bewaking waren toevertrouwd. De straffen van het gewoon strafwetboek waarnaar verwezen wordt zijn, naargelang de modaliteiten van de diefstal, de straffen bepaald door de art. 463 tot 476.

30. Bijkomende straf

In alle gevallen waarin Mil. Sw., art. 54 toepasselijk is moet naast de door het gewone strafwetboek bepaalde straf nog een bijkomende straf worden uitgesproken, nl. de afzetting voor officieren en de beroving van graad voor niet-officieren (cfr. infra militaire straffen).

31. Diefstal ten nadele of ten huize van inwoners bij wie de militair op vordering van de openbare overheid was geherbergd.

Dergelijke diefstallen worden bestraft overeenkomstig het gewoon strafrecht (Sw., art. 463 tot 476), maar de straf mag niet minder bedragen dan zes maanden gevangenisstraf (Mil. Sw., art. 55).

10. Zie b.v. DEZEURE, R., Misbruik van vertrouwen en verduistering, *A.P.R.*, Brussel, 1968, nr. 823, 333-335.

10. Verkoop, vervreemding, verkwisting en niet-wedervoorbren- ging van militaire voorwerpen

32. Begrip

M.b.t. dit misdrijf kan worden aangestipt:

1: dat het enkel toepasselijk is op niet-officieren;

2: dat de feiten alleen strafbaar zijn wanneer het voorwerp ervan voorwerpen zijn die tot de grote uitrusting behoren (Cass., 29 mei 1911, *Pas.*, 1911, I, 300). Verkoop, vervreemding enz. van voorwerpen van kleine uitrusting is slechts een tuchtvergrijp. Een opsomming van de voorwerpen van grote en kleine uitrusting wordt gegeven door het K.B. van 1 september 1950 (*B.S.*, 6 september 1950);

3: dat onder 'verkwisting' volgens de Memorie van Toelichting alle opzettelijke daden moeten begrepen worden die de militair beletten de stukken van grote uitrusting terug te geven, andere dan de daden die vallen onder de begrippen verkoop, schenking, ruil of in pandgeving.

33. Straf

De straf is één maand tot één jaar militaire gevangenisstraf, zowel voor verkoop, vervreemding en verkwisting (Mil. Sw., art. 56) als voor niet-wedervoorbren-
ging (Mil. Sw., art. 57).

34. Schulduitsluitingsgrond in geval van niet-wedervoorbren- ging

Mil. Sw., art. 57 bepaalt uitdrukkelijk dat de niet-wedervoorbren-
ging niet strafbaar is als de militair door overmacht beroofd is geworden van de betrokken voorwerpen. In afwijking van de gewone regels inzake de bewijslast m.b.t. rechtvaardigings- en schulduitsluitingsgronden¹¹ moet de militair echter zelf het bestaan van de overmacht bewijzen.

II. De militaire straffen

35. Opsomming

Het Militair Strafwetboek vermeldt enkele specifieke militaire straffen, opgesomd in art. 1. Het zijn:

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

Deze opsomming is echter onvolledig. Sommige militaire misdrijven worden bestraft met *tuchtstraffen*. Bij aanneming van verzachtende omstandigheden kan de militaire gevangenisstraf krachtens Mil. Sw., art. 54 eveneens gereduceerd worden tot tuchtstraffen. Het betreft hier de tuchtstraffen bepaald door art.

11. DECLERCQ, R., *o.c.*, 13-16.

22 van de Wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht (*B.S.*, 1 februari 1975). Wanneer deze tuchtstraffen door de militaire strafrechtsmachten worden uitgesproken vormen ze correctionele straffen (*Cass.*, 25 mei 1952, *Pas.*, 1952, I, 615).

Mil. Sw., art. 54 bepaalt nog een bijkomende straf, nl. de *beroving van graad* die verplicht moet worden uitgesproken t.a.v. onderofficieren, korporaals of brigadiers in geval van veroordeling wegens verduistering of diefstal ten nadele van de Staat of van een militair.

Bovendien worden voor bepaalde misdrijven van het Militair Strafwetboek vrijheidstraffen van gemeen recht, nl. dwangarbeid, hechtenis en correctionele gevangenisstraf uitgesproken. Buiten de straffen bepaald bij Mil. Sw., art. 57*bis* voor inbreuken op sommige buitenlandse wetsbepalingen door Belgische militairen en daarmee gelijkgestelde personen gepleegd op het buitenlands grondgebied, bevat het Militair Strafwetboek geen geldboeten.

36. *De dood met de kogel*

Mil. Sw., art. 2 bepaalt dat elke krachtens het Militair Strafwetboek ter dood veroordeelde zal worden gefusilleerd. Het onderscheid tussen de militaire doodstraf en de civiele doodstraf ligt dan ook in de uitvoeringswijze. De dood met de kogel wordt niet als een onterende straf beschouwd zoals de onthoofding van Sw., art. 8. Om die reden mag de terdoodveroordeelde dan ook, bij de terechtstelling, de kentekenen en het uniform van zijn graad dragen, op voorwaarde dat de militaire degradatie niet tegen hem werd uitgesproken (Mil. Sw., art. 2, 2° lid).

Het Militair Strafwetboek stelt de doodstraf hoofdzakelijk op zware feiten in oorlogstijd gepleegd. Na de Tweede Wereldoorlog werd de militaire doodstraf wegens in oorlogstijd gepleegde misdaden in 242 gevallen ten uitvoer gelegd.¹² Bij aanneming van verzachtende omstandigheden kan de militaire doodstraf vervangen worden, naargelang het geval, door levenslange of tijdelijke hechtenis of door correctionele gevangenisstraf (Mil. Sw., art. 59, 1°, 2° en 3° lid).

37. *De militaire gevangenisstraf*

Het Militair Strafwetboek van 1870 kende de militaire gevangenisstraf niet, maar wel de inlijving in een boetcompagnie. Sedert de Wet van 24 juli 1923 (*B.S.*, 9 augustus 1923) wordt deze laatste straf vervangen door de militaire gevangenisstraf.

De militaire gevangenisstraf is een hoofdstraf, die alleen toepasselijk is op onderofficieren, korporaals, brigadiers en soldaten. Ze kan bijgevolg niet worden uitgesproken tegen officieren. T.a.v. onderofficieren, korporaals en brigadiers heeft ze de beroving van graad tot gevolg (Mil. Sw., art. 8, 2° lid). Deze maatregel is een wettelijk, automatisch en verplicht gevolg van de veroordeling tot militaire gevangenisstraf en moet dan ook niet door de rechter worden uitgesproken (*Cass.*, 1 maart 1937, *Pas.*, 1937, I, 75).

De duur van de militaire gevangenisstraf bedraagt ten minste één maand en ten hoogste drie jaar (Mil. Sw., art. 9, 1° lid). Bij aanneming van verzachtende

12. GILISSEN, J., Etude statistique de la répression de l'incivisme, *R.D.P.*, 1980-81, 116.

omstandigheden kan de militaire gevangenisstraf die op het misdrijf is gesteld vervangen worden door een militaire gevangenisstraf van kortere duur (echter niet minder dan één maand) of door tuchtstraffen, die dan tot het dubbele van het maximum van de door het tuchtreglement bepaalde straffen mogen worden opgevoerd (Mil. Sw., art. 59, laatste lid). De vervanging door een tuchtstraf kan echter alleen plaats hebben t.a.v. militairen die nog in actieve dienst zijn (Cass., 30 maart 1925, *Pas.*, 1925, I, 193).

38. *De militaire degradatie*

De militaire degradatie is een bijkomende militaire straf die bestaat in de beroving van graad, van het recht om er de kentekenen en het 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 (Mil. Sw., art. 5).

De militaire degradatie is een straf en moet als dusdanig door de rechter worden uitgesproken (Cass., 28 oktober 1912, *Pas.*, 1912, I, 432). Ze kan worden uitgesproken tegen militairen met om het even welke graad, met inbegrip van soldaten. Ze is eveneens toepasselijk op militairen met onbepaald verlof (Cass., 30 mei 1910, *Pas.*, 1910, I, 310).

Naargelang het geval is de militaire degradatie een verplichte of facultatieve bijkomende straf (Mil. Sw., art. 3, 4, 16, 22, 40, 51, 52).

In tegenstelling tot de ontzetting uit het recht om in het leger te dienen, bepaald bij Sw., art. 31, 6° die zowel bestendig als tijdelijk kan zijn is de militaire degradatie niet beperkt in de tijd (Cass., 8 juni 1882, *Pas.*, 1882, I, 235).

Bij aanneming van verzachtende omstandigheden kan de militaire degradatie vervangen worden door afzetting doch alleen indien de schuldige officier is (Mil. Sw., art. 59, 6° lid).

39. *De afzetting*

De militaire afzetting onderscheidt zich van de afzetting bepaald in Sw., art. 19 door haar beperktere draagwijdte: enerzijds is ze alleen toepasselijk op officieren, en anderzijds heeft ze enkel tot gevolg de veroordeelde te beroven van zijn graad en van het recht om de kentekenen en het uniform ervan te dragen (Mil. Sw., art. 6). Ze brengt noch de uitsluiting van de veroordeelde uit het leger met zich mee, noch de beroving van het recht om eretekens te dragen (*R.P.D.B.*, verbo justice militaire, n° 29).

De militaire afzetting kan, naargelang de gevallen bepaald door een aantal artikelen van het Militair Strafwetboek, worden uitgesproken als hoofdstraf of als bijkomende straf (Mil. Sw., art. 26, 27, 28, 33, 34, 37, 42, 43, 44, 54). Wanneer de militaire afzetting als bijkomende straf wordt uitgesproken is zij steeds verplicht, zelfs als er verzachtende omstandigheden zijn. Als hoofdstraf zal ze bij aanneming van verzachtende omstandigheden worden verminderd tot tuchtstraffen die dan kunnen worden opgevoerd tot vijfmaal het bij het tuchtreglement bepaalde maximum (Mil. Sw., art. 59, 7° lid – zie ook Cass., 19 januari 1953, *Pas.*, 1953, I, 354). Indien de militair zich bevindt in één van de gevallen bepaald door art. 28 van het tuchtreglement, b.v. recidive, dan kan de tuchtstraf

worden verdubbeld. Het normale maximum van zwaar arrest, dat 4 dagen bedraagt, kan aldus gebracht worden op 8 dagen. Wanneer de militaire afzetting nu bij aanneming van verzachtende omstandigheden tot een tuchtstraf wordt verminderd, kan het maximum van het zwaar arrest, ingevolge hetgeen voorafgaat, ingeval van recidive tot het dubbele van vijfmaal 4 dagen, d.w.z. tot 40 dagen worden opgevoerd (Cass., 20 januari 1976, *Pas.*, 1976, I, 572).

40. De tuchtstraffen

Soms bepaalt het Militair Strafwetboek dat tuchtstraffen kunnen worden uitgesproken als hoofdstraf: dit is het geval krachtens de art. 24 en 25 voor bepaalde maximum gevallen van postverlating.

Anderzijds kunnen bepaalde militaire straffen bij aanneming van verzachtende omstandigheden tot tuchtstraffen worden gereduceerd, die dan, naargelang het geval, tot het dubbele of tot vijfmaal van het bij het tuchtreglement bepaalde kunnen worden opgevoerd (Mil. Sw., art. 59, 7° en 8° lid; cfr. supra nrs. 3 en 5). Tuchtstraffen kunnen echter niet uitgesproken worden tegen militairen die zich met onbepaald verlof bevinden, daar de tuchtstraf tegen hen dan niet meer kan worden uitgevoerd en het wettelijk begrip van de straf veronderstelt dat de beklaagde hierdoor kan worden getroffen (Mil. Ger., 21 januari 1982, onuitg., zie ook Cass., 30 maart 1925, *Pas.*, 1925, I, 193 en *R.D.P.*, 1925, 479 en Mil. Ger., 15 april 1957, *R.D.P.*, Chron. ann. jur. mil., 1957-1958, 215). Tegen een militair met onbepaald verlof kan de militaire gevangenisstraf dus alleen tot het minimum van deze straf, namelijk één maand, worden gereduceerd.¹³

De tuchtstraffen waarvan sprake zijn deze welke opgesomd staan in art. 22 van de Wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht (*B.S.*, 1 februari 1975), nl.

- de terechtwijzing;
- de vermaning;
- het consigne van eenmaal tot viermaal vier uur (alleen voor dienstplichtigen en vrijwilligers die hun eerste dienstverbintenis of wederdienstneming volbrengen);
- het eenvoudig arrest van 1 tot 8 dagen;
- het zwaar arrest van 1 tot 4 dagen.

41. De beroving van graad

De beroving van graad moet krachtens Mil. Sw., art. 54 laatste lid verplicht worden uitgesproken t.a.v. onderofficieren, korporaals en brigadiers in geval van veroordeling wegens verduistering of diefstal ten nadele van de Staat of van een militair. Voor de officieren is de verplichte bijkomende straf in dat geval de militaire afzetting.

De beroving van graad is een strafverzwaring die door de rechter moet worden uitgesproken (Cass., 1 maart 1937, I, 75), zelfs wanneer er verzachtende omstandigheden zijn (Cass., 21 september 1891, *Pas.*, 1891, I, 241).

13. Zie GORLÉ, F., Kroniek van militaire strafrechtspraak 1982, *R.W.*, 1983-84, 964.

De beroving van graad bepaald bij Mil. Sw., art. 54 laatste lid moet worden onderscheiden van de beroving van graad die krachtens Mil. Sw., art. 8, 2° lid het wettelijk gevolg is van de veroordeling van een onderofficier, korporaal of brigadier tot militaire gevangenisstraf en dan ook niet uitdrukkelijk door de rechter moet worden uitgesproken. Deze beroving van graad is geen straf en ze is dan ook niet vatbaar voor uitstel (Mil. Ger., 23 april 1981, onuitg.). De rechtspraak is op dit punt echter niet eensgezind, ondanks de Cassatiearresten van 13 mei 1929 (*Pas.*, 1929, I, 188) en 1 maart 1937 (*Pas.*, 1937, I, 75), en in sommige beslissingen wordt de beroving van graad met uitstel uitgesproken b.v. in het vonnis van de Krijgsgraad te Velde 'A' van 25 november 1980.¹⁴

14. GORLÉ, F., *o.c.*, 964-965. Zie ook VAN DER VORST, F., *Chronique annuelle de droit pénal militaire* (1980-81), *R.D.P.*, 1982, 158-162.