

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXX
januari 1977

Aflevering

1

Staatsuitgeverij 's-Oravenhage

INHOUD

Bijdragen

Prof. Jhr. Mr. Th. W. van den Bosch, Cassatie in militaire strafzaken	1
Mr. N. Keijzer, Michel Foucault en de discipline	23
Mr. W. H. Vermeer, Mensenrechten te Sanremo	27

Strafrechtspraak

Opzettelijke ongehoorzaamheid, faciliteitenregeling V.V.D.M. (W.M.Sr. art 114 (1) (3) Naschrift W.H.V.	37
Opzettelijke ongehoorzaamheid, faciliteitenregeling V.V.D.M. (W.M.Sr. art. 114 (3)	47
Joy-riding met militair voertuig, Krijgstuchtelijk afgedaan. (W.M.Sr. art. 164; W.K. art. 2 en 58; W.V.W. art. 37) Naschrift W.H.V.	53

Internationale rechtspraak

Perscommuniqué van de Griffier van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te Staatsburg	57
Analyse van de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak van vijf soldaten tegen Nederland	65

Wetgeving

Het wetsontwerp tot instelling van het ambt van Commissaris van Onderzoek (Ombudsman)	70
---	----

Opmerkingen en mededelingen

Militair Juridisch brevet	72
Wet gewetensbezwaren militaire dienst	72
Prijsstijging	

BIJDRAGEN

Cassatie in militaire strafzaken

door

Prof. Jhr. Mr. Th. W. van den Bosch

I. INLEIDING

Het onderwerp is op het ogenblik weer actueel aangezien een wetsontwerp¹⁾ tot invoering van dat rechtsmiddel in het militaire strafprocesrecht op 9 september 1975 door de Eerste Kamer is aangenomen en door het kamerlid WOLFF op 7 mei 1976 vragen²⁾ zijn gesteld waarom dat aangenomen wetsontwerp inmiddels nog niet in het Staatsblad is verschenen. Uit het op 9 juni 1976 door de regering gegeven antwoord blijkt dat zij zich nog beraadt. Daarbij gaat het er niet om of dit rechtsmiddel in de toekomst al dan niet zal worden ingevoerd — de conclusies van de nota over een nieuw militair strafprocesrecht³⁾ laten op dit punt geen twijfel bestaan — maar of het opportuun is het nu al in te voeren voordat de grondige herziening van het materiële militaire strafrecht en een totale vernieuwing van het militaire strafprocesrecht hun beslag hebben gekregen.

II. HET ONTSTAAN VAN DE PROVISIONELE INSTRUCTIE VOOR HET H.M.G. EN DE BEPALINGEN OMTRENT CASSATIE IN DE GRONDWET VAN 1814

In 1813, na het herstel van onze onafhankelijkheid, was een van de eerste zorgen zo spoedig mogelijk in een materiële en formele militaire

1) Voorstel van Rijkswet van het lid Jurgens tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht; bijlagen Handelingen II, 74/75, 13331 (R979).

2) Aanhangsel Handelingen II 75/76, nr. 1209.

3) Bijlagen Handelingen I, 65166, 8706, nr. 28. Conclusie IV, 3 luidt: Cassatie:

a. Tegen uitspraken van het H.M.G. dient het rechtsmiddel van cassatie bij de Hoge Raad open te staan;

b. De Kroon dient bevoegd te zijn onder feitelijke oorlogsomstandigheden de mogelijkheid van cassatie uit te sluiten of te beperken;

c. In geval van vernietiging dient de Hoge Raad, als hij niet ten principale recht doet, de zaak terug te verwijzen naar het H.M.G.

Conclusie IV, 4 luidt: Cassatie in het belang der wet.

Het rechtsmiddel van cassatie in het belang der wet dient in het militaire strafproces te worden ingevoerd.

strafwetgeving te voorzien⁴). De Commissie die zich in opdracht van de Souvereine Vorst aan die taak had gezet, had ook een instructie voor het H.M.G. ontworpen, waartegen echter de Raad van State in tweeërlei opzicht bezwaren had. In de eerste plaats vond hij het praematuur nu reeds een gedetailleerde instructie vast te stellen, voordat de gewone strafvordering en de regeling van de rechtsmacht hun beslag hadden gekregen. Hij sloeg voor een instructie te maken „welke voldoende is tot het aan-, vangen der Werkzaamheden, doch waarvan de volmaking tot een ge-, schikter gelegenheid wordt bewaard”⁵). Hieraan werd gevolg gegeven, de instructie kreeg het epitheton „provisieel” en de uitvoerige procedureregels werden geschrapt. Het hof moest bij provisie ten aanzien van de manier van procederen de stijl van praktijk volgen bij het hof van Holland tot 1810 in gebruik geweest zijnde (art. 75 P.I. oud) en zich in bepaalde gevallen richten naar de rechtspleging voor de landmacht (art. 76 P.I. oud).

In de tweede plaats maakte hij bezwaar tegen de voorgestelde artikelen 69 t/m 71, waarin aan het H.M.G. de bevoegdheid werd gegeven vonnissen van alle krijgswetten te casseren, „daar het regt van cassatie, daar be-, paald en omschreven, aan het Hoge Militaire Gerechtshof niet schijnt „te moeten worden gegeven, dewijl de Grondwet dat Regt als een attribût „van den Hoogen Raad beschouwd heeft”⁶). Deze bepalingen zijn dan ook niet in de P.I. opgenomen.

Daarnaast doet zich echter de vraag voor in hoeverre de grondwet voorschreef dat ook de militaire rechtspleging onder dat attribût van de Hoge Raad viel. Artikel 107 van de Grondwet van 1814 kende aan de Hoge Raad het toezicht toe op de geregelde loop en de geregelde afloop der rechtsgedingen, op de nakoming der wetten en de vorm van de rechtspleging bij alle hoven, rechtbanken en rechters en het recht van vernietiging van alle vonnissen, die daarmede openlijk strijdig zijn. In hetzelfde hoofdstuk werd in artikel 115 het H.M.G. genoemd, dat dus begrepen was onder „alle hoven, rechtbanken en rechters”. De provisie instructie was dus op dit punt niet in overeenstemming met de bepalingen van de grondwet, op zichzelf niet onbegrijpelijk daar beide wetten ongeveer tegelijkertijd tot stand waren gekomen.

III. DE BEPALINGEN OMTRENT CASSATIE IN DE GRONDWET VAN 1815

De Grondwet van 1815 bracht geen feitelijke verandering. In de tweede

4) Zie voor de geschiedenis hiervan: H. van der Hoeven, Onze militaire strafwetgeving (Leiden, 1884).

5) Ibid., p. 59.

6) Ibid., p. 154.

afdeling van het vijfde hoofdstuk dat als titel had: „Van den Hoogen „Raad, de Hoven en de Regtbanken" werden ook het H.M.G. en de krijgsraden genoemd. Deze werden onder de hoven en rechtbanken gerangschikt en over al deze colleges moest, naar het uitdrukkelijk gebod van art. 178 (nu 179) de controle van de Hoge Raad zich uitstrekken. Dat was niet het geval maar art. 3 van de additionele bepalingen bracht uitkomst omdat dat bepaalde dat de inwerking zijnde wetten hun kracht behouden, totdat daarin op andere wijze zal zijn voorzien.

IV. DE BEPALINGEN OMTRENT CASSATIE IN DE GRONDWET VAN 1848 EN DE POGINGEN EEN WETTELIJKE REGELING O.A. TOT INVOERING VAN HET RECHTSMIDDEL VAN CASSATIE IN HET MILITAIR STRAFPROCESRECHT TOT STAND TE BRENGEN

Art. 162 Grondwet van 1848 bepaalde: „De Hooge Raad heeft het „toezicht . . . op . . . alle regterlijke collegiën. Hij kan hunne . . . vonnis- „sen, wanneer die met de wetten strijdig zijn, vernietigen en buiten wer- „king stellen, volgens de bepalingen door de wet daaromtrent te maken", maar in de tweede afdeling van het vijfde hoofdstuk waarin art. 162 was opgenomen werden de militaire gerechten niet langer genoemd. Het opschrift luidde: „Van den Hoogen Raad en de rechterlijke collegiën" en volgens BUYS⁷⁾, kan het toezicht van de Hoge Raad, dat hij krachtens artikel 162 had, zich niet verder uitstrekken dan over de rechterlijke collegiën die in bovengenoemde afdeling zijn bedoeld: de hoven, de arrondissementsrechtbanken en de kantongerechten. Ook de vergadering der N.J.V. was deze mening toegedaan toen zij in 1881 de militaire rechtsmacht besprak⁸⁾. VAN DER HOEVEN was het daarmee niet eens⁹⁾.

Artikel 162 Grondwet 1848 heeft de totstandkoming van een nieuwe rechterlijke indeling ten zeerste belemmerd, omdat men het er niet over eens was welke eisen het aan de nieuwe inrichting stelde. Schrijft het voor dat de Hoge Raad een zuiver hof van cassatie zij, of laat het toe van de Hoge Raad een hof van appel te maken, dat ook over de feiten oordeelt¹⁰⁾.

7) J. T. Buys, de Grondwet II (Arnhem 1887) p. 469.

8) Handelingen Nederlandse Juristen Vereniging 1881, II, p. 238.

9) Hiervoor werd vermeld dat de artt. 69 t/m 71 van de instructie voor het H.M.G., die aan het hof de bevoegdheid gaven vonnissen van krijgsraden bij wege van cassatie te vernietigen wegens bezwaren van de Raad van State waren geschrapt. Van der Hoeven tekende daarbij aan: „Het groote belang van bovenstaande aantekening „springt terstond in het oog. Indien zij in 1881 bekend was geweest zou de N.J.V. „waarschijnlijk zijn bewaard gebleven van de erroneuse leer, als zoude namelijk artikel „162 der Grondwet niet vereischen dat de Militaire rechtspraak aan het toezicht van „den Hoogen Raad onderworpen zij" (p. 155).

10) Zie hieromtrent J. T. Buys, a.w. II, p. 458 e.v.

Daardoor is het gekomen dat een aantal wetsontwerpen omtrent deze materie, waarin ook de cassatie van de uitspraken van de militaire rechter werd geregeld, het Staatsblad niet hebben bereikt of niet in werking zijn getreden.

Uit die wetsontwerpen bleek duidelijk dat ook de regering zich op het standpunt stelde dat de H.R. op alle rechterlijke colleges toezicht moet houden¹¹⁾ en in de Wet van 31 mei 1861, Stbl. 49, kwam dan ook een desbetreffende bepaling voor¹²⁾. Deze wet is echter nimmer in werking getreden.

V. DE BEPALINGEN OMTRENT CASSATIE IN DE GRONDWET VAN 1887

In 1887 werd artikel 162 Grondwet opnieuw gewijzigd. Aan de tweede zin (zie p. 3) werd toegevoegd de zinsnede „en behoudens de door de wet „te stellen uitzonderingen“. De bedoeling van deze verandering was niet zozeer de strijd tussen de voor- en tegenstanders van de cassatie te beslechten als wel te voorkomen dat bagatelzaken onderworpen moesten worden aan *appel* of cassatie bij het hoogste rechterlijke college¹³⁾.

Was tot 1887 nog enige twijfel mogelijk of artikel 162 Grondwet cassatie van vonnissen van de militaire rechter gebiedend voorschreef, na de wijziging van 1887 is dat niet meer het geval, want al is dan de mogelijkheid van beperking van het toezicht van de Hoge Raad gegeven met een bepaald doel, niets belet de wetgever later om andere redenen in bepaalde gevallen cassatie uit te sluiten¹⁴⁾. In 1887 werd het gewijzigde

11) B.v. uit het wetsontwerp ingediend op 4-2-1859, bijlagen Tweede Kamer, 192ste vel.

12) In artikel 80 van die wet werd bepaald: Lid 1: „De Hoge Raad neemt kennis van „den eisch tot cassatie van alle vonnissen (en) arresten. . . der kantonregters . . . en der „arrondissementsrechtbanken en gerechtshoven. . .“; Lid 2: „Gelijke bevoegdheid wordt „aan den **Hoogen** Raad, naar de regels door de wet te stellen, toegekend aangaande de „uitspraken van de **collegiën**, aan welke bij bijzondere wetten, regtsmagt in strafzaken „is opgedragen“. In het wetsontwerp van 1859 waren achter het woord „regels“ nog ingevoegd de woorden „en beperkingen“ maar waarschijnlijk omdat van de zijde van de commissie van rapporteurs daartegen bedenkingen waren gerezen „met het oog op „de algemeenheid van het voorschrift van artikel 162 der Grondwet“ zijn die woorden in het wetsontwerp dat tot de wet van 1861 heeft geleid, weggelaten.

13) Buys a.w. III, p. 318.

14) Ondanks de wetswijziging bleef Van der Hoeven bij zijn in noot 9) vermelde mening. In een door hem in het kader van zijn opdracht een ontwerp van een wetboek van militair strafrecht te maken, opgesteld wetsontwerp tot voorlopige regeling der rechtsmacht van de militaire rechter schreef hij in de M.v.T.: „Voorlopig zal derhalve „aan den eisch der Grondwet dat de Hoge Raad toezicht *oefene* op de uitspraken „enz. ook van den militairen rechter, nog niet kunnen worden voldaan“. Dat „der- „halve“ sloeg op de omstandigheid dat een geheel nieuwe regeling van de militaire rechtsmacht buiten het kader van de aan hem verstrekte opdracht zou vallen. Wel

artikel 162 vernummerd tot 165 en is sedertdien niet meer gewijzigd, maar is nu artikel 179.

VI. HET TIJDVAK 1887—1923. HET OP DE ACHTERGROND RAKEN VAN HET PROBLEEM VAN CASSATIE IN MILITAIRE STRAFZAKEN

Lange tijd was cassatie in militaire strafzaken geen onderwerp van discussie, er was meer belangstelling voor afschaffing van de militaire rechtspraak in vreedstijd¹⁵). Tijdens de gehele parlementaire behandeling van het wetsontwerp die geleid heeft tot de wet van 31 oktober 1912, Stbl. 337, waardoor het militaire strafprocesrecht ingrijpend werd gewijzigd, werd over cassatie niet gerept. Evenmin was dat het geval bij de parlementaire behandeling van het wetsontwerp die geleid heeft tot de invoeringswet militair straf- en tuchtrecht van 5 juli 1921, Stbl. 841.

VII. HET TIJDVAK 1923—1940. OPNIEUW BELANGSTELLING VOOR HET PROBLEEM VAN CASSATIE IN MILITAIRE STRAFZAKEN

De Commissie ingesteld in 1912 om de invoering van het *W.v.M.Sr.* en de *W.K.* voor te bereiden en te begeleiden had zich, nadat haar taak was geëindigd doordat de *I.M.S.T.* in het Staatsblad was verschenen, desgevraagd bereid verklaard zich beschikbaar te stellen voor de voorbereiding van een herziening van het militaire strafprocesrecht. In een voorlopig rapport schreef zij omtrent de cassatie: „Is reeds thans binnen de „militaire jurisdictie de rechtseenheid verzekerd . . . de vraag doet zich „voor of men, om eenheid in recht, ook met niet-militairen te scheppen, „het rechtsmiddel van cassatie ook niet in het militaire strafproces zal „behoren in te voeren. Hoewel ongetwijfeld in verlenging van den duur „van het proces een nadeel is gelegen dat tegen cassatie pleit, meent toch „de commissie in groote meerderheid dat de cassatie bezwaarlijk langer „kan worden onthouden”¹⁶). Van een herziening van het militaire strafprocesrecht is echter niets gekomen.

In 1927 gaf een geruchtmakende strafzaak¹⁷), waarin een officier van gezondheid wegens vergiftiging van een officier waarmede hij bevriend was, wegens doodslag tot 15 jaar gevangenisstraf werd veroordeeld aan-

verdiende het aanbeveling verduidelijkingen aan te brengen. Het is dan toch wel merkwaardig dat de door hem vermeende strijd met de grondwet niet werd opgeheven.

¹⁵) B.v. tijdens de vergadering van de N.J.V. in 1900 en bij de behandeling van de *I.M.S.T.* (Kempen, *Geschiedenis van de I.M.S.T.* ('s-Gravenhage/Leiden 1922) p. 183 e.v.).

¹⁶) Brief van 14 augustus 1925.

¹⁷) Sententie van 27 december 1927, MRT. XXIII, p. 515.

leiding van het stellen van kamervragen.¹⁸⁾ De minister werd gevraagd of hij het niet hoogst bedenkelijk vond dat in een zaak van zodanige betekenis hoger beroep noch cassatie mogelijk was¹⁹⁾. De minister antwoordde dat er voor wijziging in de bestaande procedure geen aanleiding was, maar dat de invoering van het buitengewoon rechtsmiddel van revisie zou worden bevorderd. In 1929 koesterde de minister de hoop dat een wetsontwerp daaromtrent de Staten-Generaal binnenkort zal bereiken. In 1932 was een voorontwerp gereed gekomen waaromtrent schriftelijk van gedachten werd gewisseld met de minister van koloniën²⁰⁾. Er is nimmer iets van gekomen. In 1936 pleitte mr. O. J. CLWSENAER voor invoering van cassatie²¹⁾ maar in 1939 vond de president van het H.M.G. zulks overbodig²²⁾.

VIII. DE INVOERING VAN CASSATIE IN MILITAIRE STRAFZAKEN TIJDENS DE DUITSE BEZETTING

Het is een merkwaardig feit dat juist tijdens de Duitse bezetting het rechtsmiddel van cassatie in militaire strafzaken is ingevoerd. Dit geschiedde bij het besluit van de Secretaris-Generaal van het Departement van Justitie betreffende de opheffing van de militaire gerechten en de overbrenging van aanhangige zaken naar de gewone strafrechter (*Verordeningenblad* 1941, nr. 56). De militaire gerechten werden opgeheven met inachtneming van een aantal bijzondere bepalingen werden de gewone gerechten bevoegd verklaard en was de procedure van het wetboek van strafvordering van toepassing. Beroep in cassatie werd niet uitgesloten en de Hoge Raad heeft verschillende malen moeten oordelen over militaire strafzaken²³⁾. Daar bovengenoemd besluit voorkwam op lijst B, behorende bij het Besluit Bezettingsmaatregelen (Stbl. E93) trad het op het moment van de bevrijding buiten werking.

IX. HET TIJDVAK 1945—1966. OPNIEUW GEEN BELANGSTELLING VOOR HET PROBLEEM

Na de oorlog stond het meest in de belangstelling de terugkeer naar

¹⁸⁾ MRT. XXIII, p. 504.

¹⁹⁾ Hoofdofficieren stonden toen nog in eerste en laatste instantie voor het H.M.G. terecht (art. 82 I.M.S.T. oud).

²⁰⁾ Ontleend aan het in noot 21) genoemde artikel.

²¹⁾ De afzonderlijke strafrechtspraak voor militairen in tijd van vrede. T.v.S. XLVI, aflev. 3. MRT. XXXII, p. 243.

²²⁾ Rede bij het 125-jarig bestaan van het H.M.G., MRT. XXXV, p. 398.

²³⁾ In de N.J. zijn een vijftal beslissingen van de H.R. opgenomen (N.J. 1943, nrs. 500, 512 en 622; N.J. 1944, nr. 307 en N.J. 1946, nr. 308).

de vredesrechtspleging. Dit was ook het hoofddoel van een van de op 7 juni 1958 ingediende wetsontwerpen tot partiële herziening van het militaire strafprocesrecht²⁴). De beperkte opzet van het wetsontwerp wekte bij de Tweede Kamer teleurstelling op o.a. omdat een regeling van de cassatie en revisie daarin niet was opgenomen, maar ten slotte legde men zich daar bij neer, nadat de regering op andere punten (het voorlopig arrest en de raadsman) aan de verlangens van de kamer tegemoet was gekomen²⁵).

X. CASSATIE IN DE NOTA MILITAIR STRAFPROCESRECHT

De Bijzondere Commissie van de Tweede Kamer die indertijd was ingesteld om de openbare beraadslaging van de partiële herziening van o.a. het militaire strafprocesrecht voor te bereiden kwam met de regering overeen²⁶) dat de in het voorlopig verslag op de herzieningsontwerpen gevraagde en door de regering toegezegde vraagpuntenprocedure ter voorbereiding van de algehele herziening voortgang zou vinden, met dien verstande dat alle vraagpunten met de voorlopige antwoorden van de regering gelijktijdig de kamer zouden bereiken. Naar aanleiding van deze toezegging werd op 16 augustus 1966 de nota over een nieuw militair strafprocesrecht ingediend²⁷).

Daarin kwam ook de cassatie ter sprake en de regering was van oordeel dat de rechtsmiddelen van cassatie en cassatie in het belang der wet in het militaire strafproces moeten worden ingevoerd²⁸). Met cassatie wordt vooral de bevordering van de rechtseenheid beoogd en door de invoering ervan in het militaire strafprocesrecht wordt die rechtseenheid op institutionele wijze ten volle gewaarborgd. Dat in de praktijk het H.M.G. zich bepaaldelijk conformeert aan de jurisprudentie van de Hoge Raad werd niet voldoende geacht te meer daar het mogelijk is dat het H.M.G. zich voor een rechtsvraag geplaatst kan zien, die niet eerder aan de Hoge Raad werd voorgelegd. Zoals hierna nog zal worden aangetoond bestaat aan cassatie in de militaire strafrechtspleging geen wezenlijke behoefte maar het zal moeilijk zijn dat rechtsmiddel aan de militaire justiciabelen te onthouden, vooral nu de militaire gerechten in de gewone gerechten zullen

²⁴) Het wetsontwerp heeft geleid tot de Wet van 4 juli 1963, Stbl. 295, in werking getreden op 1 juli 1965.

²⁵) A. F. Steffen, De partiële wijziging van de militaire straf- en tuchtwetgeving bij de Rijkswetten van 4 juli 1963 ('s-Gravenhage 1971), p. 31 en 41.

²⁶) In een onderhoud dat plaats vond op 26 januari 1965 (Bijlagen Handelingen II 64/65, nr. 5169 nr. 30) Steffen, a.w., p. 90.

²⁷) Bijlagen Handelingen II 65/66, 8706.

²⁸) Nota p. 27.

worden geïntegreerd²⁹⁾).

Dat cassatie voor alle strafzaken bij de Hoge Raad niet als een absolute eis wordt gezien kan men opmaken uit het bestaan van een afzonderlijke rechtspleging voor strafbare feiten vallende onder de Wet Oorlogsstrafrecht waarin cassatie³⁰⁾ kan worden ingesteld bij een los van de Hoge Raad staand bijzonder hooggerechtshof en uit liet oorspronkelijk ontwerp van de wet op de economische delicten, waarin de regering aanvankelijk alle appèlzaken van de economische politierechter wilde concentreren bij het gerechtshof te 's-Gravenhage met uitsluiting van de gewone cassatie. Dit werd als volgt gemotiveerd: „Het gerechtshof te „'s-Gravenhage is het college, waarbij de gehele rechtspraak betreffende „economische delicten in hoger beroep wordt geconcentreerd. Voor wat „de speciaal aan economische delicten eigen vraagstukken betreft, is der- „halve de eenheid van rechtspraak voldoende verzekerd. Daarnaast blij- „ven aan economische strafzaken nog vragen van algemeen strafrecht- „lijke aard kleven, waaromtrent verschil van mening bij het gerechtshof „te 's-Gravenhage enerzijds en de overige rechtscolleges in den lande „anderzijds kan blijken te bestaan. Teneinde in deze algemene vraag- „stukken de richtinggevendende eenheid brengende rechtspraak van de Hoge „Raad niet uit te sluiten, is cassatie in het belang der wet opengelaten³¹⁾”. In de Tweede Kamer bestonden echter bezwaren tegen een dergelijke constructie, die niet alleen voortkwamen uit het bezwaar tegen het wegvallen van de gewone cassatie, maar ook uit het niet benutten van de bijzondere kennis, die elk van de gerechtshoven van de toestanden in hun ressort hebben en dat officieren van justitie buiten het ressort van het gerechtshof te 's-Gravenhage ten aanzien van de vervolging van economische delicten ondergeschikt zouden worden aan de procureur-generaal te 's-Gravenhage. De regering gaf gehoor aan deze bezwaren zodat elk gerechtshof van een hoger beroep ingesteld tegen een vonnis van een economische politierechter in zijn ressort kon blijven kennisnemen en mede op grond daarvan moest de cassatie worden gehandhaafd³²⁾).

De in de nota voorgestelde bepalingen omtrent de cassatie werden vrijwel zonder discussie in de openbare beraadslaging in de Tweede Kamer

29) Conclusie I van de nota (8706, nr. 28): **Rechters gespecialiseerd in militaire zaken — met een overwegend burgerlijk element in de samenstelling van de gerechten die zoveel mogelijk in de commune gerechten geïntegreerd zijn als militaire straffkamers van deze gerechten — verdienen de voorkeur.**

30) Ten aanzien van deze feiten wordt met „verkeerde toepassing of schending der „wet” gelijkgesteld de oplegging van een straf of een maatregel, welke niet geacht kan worden te beantwoorden aan de ernst van het misdrijf, de omstandigheden waaronder het is begaan of de persoon of de persoonlijke omstandigheden van de verdachte (art. 19 W.O.S.).

31) M.v.T. op de wet op de economische delicten, wetgevingsbijlage NJB 496, p. 15.

32) V.V. p. 48; M.v.A. p. 72.

op 21 juni 1972 aangenomen³³).

XI. HET INITIATIEF WETSONTWERP DE GAAY FORTMAN

Met de conclusie dat het rechtsmiddel van cassatie in het komende strafprocesrecht zal worden ingevoerd leek dat de discussie hieromtrent was afgesloten en de molens van de wetgeving — ten aanzien van militair-rechtelijke onderwerpen altijd bijzonder langzaam draaiend — in werking konden worden gesteld. Maar op de dag dat de conclusies betreffende het militaire strafprocesrecht door de Tweede Kamer werden aangenomen diende de heer DE GAAY FORTMAN een initiatief wetsontwerp in tot de invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht³⁴). Hij had dit initiatief reeds aangekondigd toen hij op 14 juni 1972 over de nota in de kamer het woord voerde. Hij had nog al wat kritiek op de krijgsraden en het H.M.G. die door een aantal zaken, waarvan de afloop blijkbaar niet in overeenstemming met zijn verlangens was, in de publiciteit waren gekomen, en vond dat er niet voldoende haast gemaakt werd met de herziening³⁵).

Reden van indiening van het wetsontwerp waren de veelvuldige conflicten tussen dienstplichtigen en hun militaire overheden die tot inzet hadden de vrijheid van meningsuiting in de militaire samenleving en de beklagbeschikkingen waarin het H.M.G. zich uitsprak over de vraag naar de verenigbaarheid van het huidige militaire tuchtrecht met de bepalingen van het verdrag van Rome.

In de Tweede Kamer ontmoette het voorstel betrekkelijk weinig tegenstand en werd het nadat de initiatiefnemer aan het bezwaar, dat onder feitelijke oorlogsomstandigheden de cassatie niet kon worden uitgesloten, was tegemoet gekomen³⁶), aangenomen.

In de Eerste Kamer ontmoette echter het voorstel praktische en principiële bezwaren. De praktische bezwaren wil ik later ter sprake brengen. De principiële bezwaren waren dat het voorstel in strijd zou zijn met de grondwet en wel met art. 180, lid 8 dat o.a. bepaalt dat dit artikel — dat de benoeming van de zittende magistratuur voor het leven regelt — niet toepasselijk is op hen die uitsluitend belast zijn met rechtspraak over personen, behorende tot de krijgsmacht. Artikel 180, lid 8 is een weinig gelukkig voorbeeld van wetgeving³⁷). Het is bedoeld als een waarborg

33) Lijst van conclusies IV, 3 (8706, nr. 28). Zie noot 3.

34) Bijlagen Handelingen 11,71172,11884.

35) Handelingen 11,71172, p. 3563.

36) Nota van Wijzigingen, 11884, nr. 8.

37) Zie hiervoor Buys, a.w. III, p. 325 e.v. en H. H. A. de Graaff, Artikel 173 (nu 180) der Grondwet en de militaire rechter, N.J.B. 1951, p. 957 e.v.

voor het voortbestaan van een bijzondere militaire rechtspraak maar scheidt problemen omtrent het begrip „rechterlijke macht”³⁸⁾). In verband met het feit dat de Hoge Raad aan de rechtspraak in militaire strafzaken zou gaan deelnemen werd in artikel 15 (later vernummerd tot artikel 16) van het ontwerp bepaald dat aan de zittende leden en plaatsvervangende leden van het H.M.G. welke tevens lid zijn van de Hoge Raad, op het tijdstip van het in werking treden van het wetsontwerp eervol ontslag zou worden verleend. Dit werd nu door de Eerste Kamerleden PIKET en BRONGERSMA in strijd met artikel 180, lid 8 Grondwet geacht. Zij redeneerden als volgt: Door het woord „uitsluitend” in artikel 180, lid 8 Grondwet wordt bedoeld op de militaire leden van het H.M.G. en niet op de burgerlijke rechters leden van het gerechtshof te 's-Gravenhage of van de Hoge Raad die op grond van artikel 2 P.I. in een nevenfunctie als lid of president van het H.M.G. ook deelnemen aan de militaire rechtspraak. Volgens artikel 2 geschiedt de aanwijzing tot lid of president voor de tijd dat de aangewezen raadsheer zal zijn in de Hoge Raad of in het gerechtshof en kan die aanwijzing alleen eerder beëindigd worden op verzoek of wegens wangedrag met toepassing van de artikelen 11—13b van de wet R.O. Ik geloof niet dat deze op zichzelf scherpzinnige interpretatie juist is. De rechtsgeleerde leden van het H.M.G. zijn als zodanig uitsluitend³⁹⁾ belast met rechtspraak over militairen, zij behoren als zodanig niet tot de rechterlijke macht en genieten niet de bescherming van artikel 180 Grondwet. Maar hun onafzetbaarheid wordt beschermd door artikel 2 van de P.I. Nu kan een wet altijd door een latere wet buiten werking worden gesteld, maar, indien die wetswijziging ook op de zittende leden zou worden toegepast, heeft de waarborg van artikel 2 P.I. geen enkele zin. Nu de onafzetbaarheid van de rechtsgeleerde leden van het H.M.G. in de wet en niet in de grondwet is verankerd, kan die wet wel veranderd worden maar alleen ten aanzien van nieuw te benoemen leden, die niet onder waarborg van de oude wet zijn aangesteld. Ik kom dan ook tot de conclusie dat artikel 15 (later 16) van het ontwerp niet in strijd is met de Grondwet⁴⁰⁾, maar wel met de strekking van artikel 2 P.I.⁴¹⁾. Bovendien

38) De algemene opvatting is dat de militaire rechter niet tot de rechterlijke macht behoort: Van den Bergh, De rechterlijke macht wordt als grondwettelijk begrip, N.J.B. 1950, p. 193.

39) Het woord „uitsluitend” is eigenlijk onjuist, want de militaire rechtsmacht strekt zich ook uit over niet militairen (art. 77 en 78 I.M.S.T. en art. 12 W.O.S.). Zie hieromtrent het in noot 36) genoemde artikel van De Graaff.

40) Evenzo de heer Boukema (Handelingen I 73/74, p. 39) en de heer Polak (Ibid, p. 43).

41) Ik zou de bepaling van artikel 2 P.I. willen vergelijken met die van artikel 1 W.v.Sr., dat niet door de Grondwet werd gewaarborgd en dus door een latere wet kon worden gewijzigd. Dit werd echter zeer onoirbaar geacht, tenzij er een zeer dringende reden voor zou bestaan, zoals ten aanzien van de misdrijven die tijdens de bezetting waren gepleegd en onder het B(esluit) B(ijzonder) S(trafrecht) vielen. Nu is echter artikel 1

waren er geen financiële voorzieningen getroffen voor de ontslagen leden⁴¹).

Er was ook nog een bijzonder kwalijke kant aan het wetsontwerp; de heer **PIKET** heeft er bij de openbare beraadslaging in de Eerste Kamer op gewezen: „Het **H.M.G.** heeft de heer **DE GAAY FORTMAN** niet willen „volgen (hij was door het hof als getuige, eigenlijk als deskundige in een „strafzaak gehoord) en sententies gewezen die contrair waren aan zijn „mening. Het zal ongetwijfeld wel niet de bedoeling zijn van de heer „**DE GAAY FORTMAN**, maar wanneer dit voorstel van Rijkswet er door zou „komen . . . zou het er op neerkomen dat een voor bet leven benoemde „rechter ontslagen wordt, omdat hij heeft medegewerkt aan het tot stand „komen van sententies, die de indiener niet welgevallig zijn⁴³)”. Op 20 november 1973 werd het wetsontwerp verworpen⁴⁴).

XII. HET INITIATIEF WETSONTWERP JURGENS

Wie had gedacht dat hiermede de rust op het cassatie-front was teruggekeerd vergiste zich. Op 26 juni 1975 diende de heer **JURGENS** het in noot 1) genoemde initiatiefvoorstel in dat als twee druppels water op dat van de heer **DE GAAY FORTMAN** leek, met dien verstande dat artikel 16 anders is geformuleerd. Volgens dat artikel blijft de aanwijzing van de leden van de Hoge Raad die tevens (plv.) rechtsgeleerd lid zijn van het **H.M.G.** van kracht als overgangsbepaling maar kunnen in de toekomst alleen leden van het gerechtshof te 's-Gravenhage als zodanig worden aangewezen. Het tweede lid van artikel 16 bevat een bijzonder ongelukkige bepaling: Leden van de Hoge Raad die tevens lid zijn van het **H.M.G.**

beschermd door artikel 7 van het Verdrag van Rome, dat echter een uitzondering voor bijzondere omstandigheden toelaat.

⁴²) Met betrekking tot de onafzetbaarheid doet zich een moeilijkheid voor wanneer een gerecht wordt opgeheven. Het laatst geschiedde dit bij de Wet van 17 november 1933, Stbl. 606, die de rechtbanken te Tiel en Winschoten en een aantal kantongerechten ophief. Zelfs toen werden de bij die gerechten werkzame voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaren niet ontslagen. Zij kregen wachtgeld dat gelijk was en gelijk bleef aan het salaris dat zij zouden hebben genoten, indien zij in hun betrekking werkzaam waren gebleven. Het ging alleen verloren indien zij een gelijkwaardige of hogere rechterlijke betrekking weigerden te aanvaarden. Uitdrukkelijk werd bepaald dat de opgedragen waarneming van de werkzaamheden als kantonrechter als een zelfstandige rechterlijke betrekking beschouwd werd. Daarmede kan de positie van de rechtsgeleerde leden van het **H.M.G.** het beste worden vergeleken en hadden soortgelijke bepalingen in het wetsontwerp niet mogen ontbreken.

⁴³) Handelingen 73/74 I, p. 38.

⁴⁴) Met 28 tegen 34 stemmen. Ten dele geschiedde dat tegenstemmen wegens vermeende grondwettelijke bezwaren, maar de woordvoerder van de V.V.D.-fractie deed duidelijk uitkomen dat het om opportuiniteitsredenen ging; (Handelingen I 73/74, p. 62. Zie ook p. 30.)

mogen geen deel nemen aan de behandeling van een cassatieberoep ingesteld tegen een sententie van het H.M.G. Dit is natuurlijk logisch voor zover het een sententie betreft die het betrokken lid zelf mede heeft gegeven, maar dat behoeft nog niet te leiden tot zijn algehele uitsluiting. In Suriname worden de kantonrechters, die in eerste aanleg oordelen, benoemd uit de leden van het hof van justitie en zouden dus formeel ook deel kunnen nemen aan de behandeling van dezelfde zaak in hoger beroep. Dit wordt verhinderd door artikel 39 van het reglement op de inrichting en de samenstelling van de Surinaamse rechterlijke macht⁴⁵). Artikel 16 had niet verder moeten gaan dan een dergelijke beperking. VEEGENS heeft indertijd, naar aanleiding van de vraag of het internationaal privaatrecht volledig onder controle van de cassatierechter moet worden gebracht, opgemerkt: „Op vreemde wegen is ook de Hoge Raad „zondagrijder⁴⁶)”. Artikel 16 wil nu juist aan de twee meest ervaren rijders de toegang tot de „cassatieautomobiel” ontzeggen⁴⁷). Maar ook al mocht dit euvel verholpen worden dan zou er nog grote kans zijn dat de „cassatieautomobiel” zou verongelukken, nu niet door de onervarenheid van de rijders, maar door de onbegaanbaarheid van de weg. Dat hoop ik hieronder met enige voorbeelden aan te tonen.

Merkwaardigerwijze werd ditmaal het argument van de **onevenwichtigheid**⁴⁸) bij de parlementaire behandeling niet te berde gebracht en werd het op 9 september 1975 door de Eerste Kamer zonder beraadslaging en zonder hoofdelijke stemming aangenomen. Het wetsontwerp van de heer DE GAAY FORTMAN had indertijd schipbreuk geleden op de klip van de grondwet en was reddeloos verloren gegaan. Het wetsontwerp van de heer JURGENS had evenmin een gelukkig vaart en kwam muurvast te zitten op de klip van het Statuut. Aan de wet ontbreekt immers een bepaling omtrent de inwerkingtreding zoals voorgeschreven in art. 22, 2e lid van het Statuut⁴⁹). Hierin kan alleen worden voorzien door indiening van een ontwerp Rijkswet tot opneming in de initiatiefwet van het tijdstip

45) K.B. van 17 mei 1935, nr. 41, Gouvernementsblad van 25 juli 1935, nr. 79. Art. 39 luidt als volgt: 1. Het Hof van Justitie vonnist in alle zaken met drie rechters. 2. Een lid dat in eersten aanleg van eene zaak heeft kennisgenomen mag aan de behandeling van de zaak door het Hof van Justitie niet deelnemen. In de Nederlandse Antillen waar het gerecht in eerste aanleg door leden van het hof van justitie wordt bemand, bestaat een soortgelijke bepaling.

46) D. J. Veegens. Cassatie in burgerlijke zaken, tweede druk (Zwolle 1971) p. 139.

47) Twee leden van de strafkamer van de Hoge Raad zijn respectievelijk lid en plv. lid van het H.M.G.

48) Zie noot 44).

49) Art. 22, lid 2 van het Statuut: „Zij (Rijkswetten en Algemene Maatregelen van „Rijksbestuur) treden in werking op het in of krachtens die regelingen te bepalen tijdstip”. Zie hieromtrent: W. H. van Helsdingen. Het Statuut van het Koninkrijk der Nederlanden (s-Gravenhage 1957) p. 385.

van inwerkingtreding⁰). Het is echter zeer de vraag of daartoe voldoende aanleiding is.

XIII. DE BEHOEFTE AAN DE INVOERING VAN HET RECHTSMIDDEL VAN CAS-SATIE IN HET MILITAIRE STRAFPROCESRECHT

In de eerste plaats dient men zich af te vragen: heeft het H.M.G. het nu zo bont gemaakt dat het zo nodig onder curatele van de Hoge Raad moet worden gesteld?

Op 18 februari 1921 wees het een onbevredigende sententie⁵¹⁾ waarbij een militair van het veroorzaken van zwaar lichamelijk letsel door schuld werd vrijgesproken omdat het hof geen causaal verband aanwezig achtte tussen de handeling van de verdachte en het ontstane zwaar lichamelijk letsel. Het had voor het beantwoorden van de vraag of hier van causaal verband kon worden gesproken de beginselen van het B.W. tot richtsnoer genomen. Had het de leer van de „conditio sine qua non” gevolgd, die in die tijd door de Hoge Raad werd aangehangen of die van de adequate veroorzaking waartoe de Hoge Raad zich later heeft bekeerd, dan zou een bevredigender uitkomst zijn verkregen.

Het H.M.G. heeft lang een afwijkende opvatting gehad omtrent de begrippen „geval van oorlog” en tijd van oorlog. Terwijl een krijgsraad⁵²⁾ en de B.R.v.C.⁵³⁾ aannamen dat de oorlog met Duitsland door debellatio was geëindigd, bleef het H.M.G. van oordeel „dat de oorlog tussen Neder-„land enerzijds en Duitsland en Japan anderzijds voortduurt totdat deze „formeel een einde neemt⁵⁴⁾”. Toen de besluitproclamatie van 23 juli 1951, Stbl. 317, de „staat van oorlog” tussen Nederland en Duitsland met ingang van 26 juli 1951 eenzijdig voor geëindigd verklaarde en ook door het inwerking treden van het vredesverdrag met Japan de oorlog met Japan als geëindigd moet worden beschouwd, bleef echter het hof „tijd van „oorlog” aannemen, omdat oorlog dreigende was⁵⁵⁾. Het door het

⁵⁰⁾ Tevens zou dan van die gelegenheid gebruik kunnen worden gemaakt om enige andere onvolkomenheden te herstellen (minister van justitie bij de beantwoording van de vragen van de heer Wolff, zie noot 2)).

⁵¹⁾ MRT, deel XVI, p. 451, de z.g. slagkwikpijpjes sententie. Deze waren door verdachte achtergelaten in een door hem bewoonde kamer en kwamen later tot ontploffing toen daarmee werd gemanipuleerd door het slachtoffer dat van de gevaarlijkheid niet op de hoogte was.

⁵²⁾ Krijgsraad te velde Oost, 21 januari 1951, MRT, deel XLIV, p. 460 en uitvoeriger gemotiveerd op 6 december 1951, MRT, deel XLV, p. 390.

⁵³⁾ B.R.v.C., 27 juni 1949, N.J. nr. 548.

⁵⁴⁾ In een niet gepubliceerde sententie van 5 mei 1951. Op 18 maart 1952 was het hof van oordeel dat de oorlog tegen Japan nog voortduurde, MRT., deel XLV, p. 393.

⁵⁵⁾ Sententie van 14 april 1953, MRT., deel XLVI, p. 334.

H.M.G. ingenomen standpunt was niet praktisch, maar het betreft een uiterst ingewikkelde en verwarrende materie, die tot verschillende opvattingen kan leiden. Wel valt het op dat de sententie van 18 maart 1952 (noot 54) en die van 14 april 1953 genomen zijn terwijl slechts één rechtsgeleerd lid in het hof zitting had (geen lid van de Hoge Raad), wat in die tijd geregeld voorkwam en waartegen DE GRAAFF terecht bezwaren heeft gemaakt⁵⁶). Een samenstelling van het H.M.G. met slechts één rechtsgeleerd lid komt op het ogenblik niet meer voor.

Ook ten aanzien van de materie die aanleiding was tot het indienen van de initiatief-wetsontwerpen — de vrijheid van meningsuiting en de verenigbaarheid van het tuchtrecht met de bepalingen van het Verdrag van Rome — kan niet worden gezegd dat het H.M.G. de plank ver mis heeft geslagen. Slechts op een tweetal punten werd de beslissing van het H.M.G. in strijd geacht met het Europese Verdrag. Het voorlopig arrest opgelegd aan de dienstplichtig soldaat ENGEL⁵⁷) en het behandelen met gesloten deuren van de zaken DONA en SCHUL, waarbij de krijgstuchtelijke straf van plaatsing in een tuchtklasse werd opgelegd⁵⁸). De vraag aan het begin van dit hoofdstuk kan dan ook volmondig ontkennend worden beantwoord.

XIV. BEZWAREN TEGEN DE INVOERING VAN CASSATIE IN HET HUIDIGE MILITAIRE STRAFPROCESRECHT

In de tweede plaats dient men zich af te vragen of tegen het invoeren van het rechtsmiddel van cassatie in de vigerende verouderde militaire strafwetgeving geen bezwaren kunnen worden aangevoerd. Bij de behandeling van het wetsontwerp DE GAAY FORTMAN heeft de heer POLAK hier uitdrukkelijk op gewezen: „In het nader eindverslag werd er voorts op „gewezen . . . dat het militaire strafprocesrecht totaal is verouderd en dat „het Hoog Militair Gerechtshof, dat hier terecht is geprezen, dit soepel „toepast in verband met die veroudering. Het Hoog Militair Gerechtshof „zoekt op loffelijke wijze zoveel mogelijk al aansluiting bij de regels van „strafvordering in burgerlijke zaken. Wordt nu cassatie mogelijk, dan is „de kans groot dat de advocaten allerlei strijdigheden en inbreuken op „dat verouderde procesrecht gaan aanvoeren als cassatiegrond en de „Hoge Raad komt dan in een minder plezierige positie . . . Hij moet of „de strijdigheid met de bestaande oude wet goedpraten of de goede uit- „spraken vernietigen van het Hoog Militair Gerechtshof en dit college

⁵⁶) H. H. A. de Graaff, *Wet en praktijk inzake samenstelling en quorum van het Hoog Militair Gerechtshof*, NJB., 1962, p. 509.

⁵⁷) European Court of Human Rights, *Case of Engel and others*, 8 juni 1976, par. 69 (MRT., 1976, p. 411).

⁵⁸) *Ibid.*, par. 89 (MRT, 1976, p. 421).

„dwingen in het niet meer passende keurslijf van de verouderde wet”⁵⁹).

De indiener was zich hiervan wel bewust, maar mocht daarvan blijken bij de behandeling van formele rechtsvragen voor de Hoge Raad dan zou daarvan een extra stimulans uitgaan op de wetgever om tot spoedige algehele herziening te geraken. Betrokkene zou dat toejuichen⁶⁰). POLAK vertaalde deze zin in: „Hoe groter rotzooi door dit wetsontwerp **teweeg** „wordt gebracht, hoe beter, want dan komt er tenminste gauw een **algehele** „**le** herziening”. Hij vond dit wel radicaal, maar niet constructief.

Kennelijk vooruitlopende op de inwerkingtreding van het wetsontwerp JURGENS heeft de V.V.D.M. al een beroep in cassatie ingesteld tegen een beschikking van de krijgsraad te Arnhem van 25 augustus 1975, waarbij de teruggave van een aantal inbeslaggenomen pamfletten, waarin minister Vredeling voor „matennaaiër” werd uitgemaakt, geweigerd werd. De Hoge Raad verklaarde zich onbevoegd van het beroep kennis te nemen⁶¹), maar indien de wet JURGENS van kracht was geweest, hoe zou dan de beslissing hebben geluid? Men dient er van uit te gaan dat de militaire strafvordering, neergelegd in de rechtsplegingen en in de P.I. een systeem is dat geheel los staat van dat neergelegd in het wetboek van strafvordering. Weliswaar verklaren de rechtsplegingen bepalingen van het W.v.Sv. van overeenkomstige toepassing, maar daaruit blijkt juist dat het afzonderlijke systemen zijn en dat in principe dus de bepalingen van de gewone strafvordering niet zonder uitdrukkelijke verwijzing in de militaire strafvordering mogen worden toegepast. De zwakke plek in deze redenering zijn de woorden „in principe” maar daarop kom ik hieronder terug. Nu zijn de bepalingen omtrent de inbeslagneming in de rechtsplegingen uitermate summier. Alleen in art. 198 RLLu (190 R.Z.) is iets te vinden wat er verband mede houdt. Het artikel handelt over teruggave van inbeslaggenomen goederen door de militaire rechter, en is in de rechtsplegingen opgenomen bij de herziening van 1912⁶²). In de M.v.T. werd het opnemen van het artikel als volgt toegelicht: „In de R.L. is niets „bepaald omtrent hetgeen geschieden moet met stukken van overtuiging. „Het komt zeer gewenscht voor aan deze onzekerheid een einde te maken.

⁵⁹) Handelingen I, 73/74, p. 44.

⁶⁰) Nota naar aanleiding van het nader eindverslag. Bijlagen Handelingen I 11884, nr. 10A. De heer de Gaay Fortman oefende kritiek uit op de wetgever, maar dat deel van de wetgevende macht waartoe hij behoort, het parlement, is zelf in belangrijke mate debet aan de lange duur van de wetgeving op **militairrechtelijk** gebied, weliswaar grotendeels gedurende een tijdvak dat hij daarvan nog geen lid was. De parlementaire behandeling van de wijzigingswetten van 1963, de nota militair strafprocesrecht en de nota tuchtrecht nam **respektievelijk** 5 jaar en 1 maand, 5 jaar en 10 maanden en 3 jaar en 4 maanden in beslag. Daarvan lagen de stukken bij het parlement **respektievelijk** 2 jaar en 9 maanden, 2 jaar en 9 maanden en 1 jaar en 9 maanden.

⁶¹) Beschikking van 14 oktober 1975, N.J. 1976, 148.

⁶²) Wet van 31 oktober 1912, Stbl. 337.

„Daartoe zijn aan art. 207 R.L.⁶³⁾ drie zinsneden toegevoegd inhoudende „bepalingen in den geest van de artikelen 219 en 235,5⁰ van het Wetboek „van Strafvordering (van 1838) . . .”⁶⁴⁾. Het is merkwaardig dat wel art. 219 werd overgenomen, maar niet de talrijke andere bepalingen uit dat wetboek die op de inbeslagneming betrekking hadden. Hieruit kan men afleiden dat de wetgever ervan uitgaat dat inbeslagneming in het militaire strafproces toelaatbaar is, maar dat hij heeft nagelaten de procedure, behalve de teruggave van inbeslaggenomen goederen, te regelen. In een dergelijk geval moet de rechter zich dan wel behelpen met de overeenkomstige toepassing van de desbetreffende bepalingen van het W.v.Sv. Dat kan moeilijkheden met zich mede brengen indien men de medewerking behoeft van autoriteiten die beleefd te kennen geven met een dergelijke overeenkomstige toepassing niets te maken te hebben. Toen de officier-commissaris in een strafzaak tegen een militair, die zich een vals telegram had laten toezenden en op grond daarvan **uitzonderingsverlof** had gekregen, aan de directie van de P.T.T. uitlevering van dat telegram vroeg, weigerde deze de artt. 100 en 114 van het W.v.Sv. analogisch toe te passen, zich beroepend op artikel 374 W.v.Sr. dat o.a. met straf bedreigt de ambtenaar van de P.T.T., die wederrechtelijk de inhoud van een telegram aan een ander bekendmaakt. Door een gekunstelde en mijns inziens niet waterdichte constructie — het verhoor van een **burgergetuige** werd opgedragen aan de rechter-commissaris, die dan tijdens het „gerechtelijk vooronderzoek” het bewuste telegram in beslag kan nemen — werd het doel ten slotte toch bereikt⁶⁵⁾).

Maar de hierboven bedoelde „overeenkomstige toepassing” zal met de uiterste terughouding moeten worden gebruikt. Toen artikel 219 W.v.Sv. (oud) bij de wet van 7 juni 1919, Stbl. 311, houdende nadere voorzieningen ter bestrijding van heling, gewijzigd en de teruggave van inbeslaggenomen goederen aan de eigenaar of rechthebbende werd vergemakkelijkt, werd in diezelfde wet artikel 198 R.L. op overeenkomstige wijze **gewijzigd**⁶⁶⁾. Men nam kennelijk niet aan dat het gewijzigde artikel 219 W.v.Sv. op overeenkomstige wijze kon worden toegepast. Hetzelfde moet gelden ten aanzien van de rechtsmiddelen die op grond van het W.v.Sv. tegen inbeslagneming mogelijk zijn. Toen de rechtsplegingen in 1912 werden gewijzigd was in de gewone strafvordering een rechtsmiddel tegen inbeslagneming onbekend. In het huidige W.v.Sv. werd in artikel 103 (oud) de mogelijkheid geopend tegen de inbeslagneming een bezwaarschrift in te dienen. Is die bepaling nu opeens ook van toepassing op de militaire strafvordering zonder dat daarin enige verwijzing naar artikel 103 W.v.Sv.

⁶³⁾ De zinsneden werden later bij een nota van wijzigingen opgenomen in een afzonderlijk artikel, art. 208, dat later vernummert werd tot 198.

⁶⁴⁾ Bijlage Handelingen 03/04, nr. 156, 2.

⁶⁵⁾ MRT deel 42, p. 21.

⁶⁶⁾ MRT deel 14, p. 464.

(oud) voorkomt? Bovendien, artikel 103 is inmiddels vervallen door de wet van 22 mei 1958, Stbl. 296 en is daarvoor in de plaats gekomen de beklagprocedure van artikel 552a W.v.Sv. Bij bovengenoemde wet zijn de bepalingen betreffende verbeurdverklaring en inbeslagneming ingrijpend gewijzigd. Daarbij heeft men overwogen in hoeverre ook het economische, het fiscale en het militaire straf- en strafprocesrecht in de herziening moesten worden betrokken. Ten aanzien van het economische straf- en strafprocesrecht werd deze vraag in positieve zin beantwoord omdat er op dat gebied een moderne codificatie, de Wet op de Economische Delicten, bestond. „Het militaire straf- en strafprocesrecht op over-, eenkomstige wijze aan te vatten, leek op dit ogenblik niet doelmatig, „wjl dit nog niet als het economische een algemene en systematische her-, ziening heeft ondergaan, waaraan het evenzeer behoefte heeft. In af-, wachting van deze algehele herziening lijkt het niet geraden in de militai-, re wetgeving een incidentele wijziging, die wetstechnisch vrij ingrijpend „zou zijn, aan te brengen⁶⁷⁾”. Men kan toch moeilijk aannemen dat de regering van oordeel was dat artikel 103 wel in het militaire strafprocesrecht van toepassing was en dat dat zou blijven gelden in plaats van artikel 552a. Het lijkt niet ongerijmd te stellen dat, indien de Hoge Raad van het beroep in cassatie had kunnen kennis nemen, hij de beschikking van de krijgsraad had vernietigd en de klagers niet-ontvankelijk had verklaard op grond van het niet bestaan van een rechtsmiddel. Het openstellen van beroep in cassatie had dan tot gevolg gehad dat de positie van klagers er op was achteruitgegaan⁶⁸⁾.

Ook op andere punten zullen zich soortgelijke moeilijkheden kunnen voordoen. Bijvoorbeeld ten aanzien van de invordering van het rijbewijs. Wanneer op grond van de Wegenverkeerswet de bijkomende straf van ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen wordt opgelegd kan, op grond van artikel 39, lid 7 W.V.W., de tijd, gedurende welke het rijbewijs ingevorderd is geweest, geheel of gedeeltelijk op de duur van de bijkomende straf in mindering worden gebracht. Indien de rijbevoegdheid wordt ontzegt op grond van artikel 36 W.v.M.S. wegens een verkeersdelict voorkomende in het W.v.M.S. bestaat die aftrekmogelijkheid niet, vermoedelijk omdat men eenvoudig vergeten heeft dit punt te regelen. De militaire rechter trekt zich daar niets van aan en past artikel 39, lid 7 W.V.W. toe als ware liet ook geschreven voor het militaire strafprocesrecht, maar zou de Hoge Raad zich een dergelijke vrijheid kunnen veroorloven?

De rechtsplegingen kennen niet een equivalent van artikel 316 W.v.Sv.,

⁶⁷⁾ Bijlage Handelingen 1954/55, 4034. M.v.T. p. 8 r.k.

Voor een deel van de fiscale wetgeving gold hetzelfde als het militaire straf- en strafprocesrecht.

⁶⁸⁾ De krijgsraad haalt in zijn beschikking dan ook geen enkel artikel aan.

een nader onderzoek door de rechter-commissaris. Artikel 163 RLLu (168 R.Z.) bepaalt dat indien er nog nadere verhoren zouden behoren te geschieden, *dezelve* ter terechtzitting zullen worden gehouden. Dat is in de praktijk natuurlijk hoogst onpraktisch en daarom wordt geregeld terugverwezen naar de officier-commissaris. Zou de Hoge Raad aan dergelijke verhoren, die in strijd met de wet hebben plaats gehad, bewijskracht kunnen toekennen?

Hoe de beslissing van de Hoge Raad, in deze en in andere soortgelijke gevallen, die ongetwijfeld in de rechtsplegingen te vinden zouden zijn, zou luiden is niet met zekerheid te voorspellen⁶⁹⁾, maar om een positief resultaat te bereiken zou hij, die bij de toetsing van het W.v.Sv. de fijne kam gebruikt, zich bij de toetsing van het militaire strafprocesrecht van de Franse slag moeten bedienen. Op zijn zachtst gezegd is de indiening van de initiatief wetsontwerpen ondoordacht geweest.

XV. CASSATIE IN MILITAIRE STRAFZAKEN IN BELGIË

„Om een juiste kijk in de evolutie van het recht in het algemeen, en meer „in het bijzonder van de militaire straffordering te verkrijgen is de studie „van de wetgeving alleen . . . onvoldoende. De interpretatie van de wet- „teksten door de rechtspraak, het stilzwijgend niet toepassen van bepaal- „de teksten, de gewoonte ook, hebben veel bijgedragen tot de vorming „van het hedendaagse „levend recht“, dat dikwijls afwijkt van de in de „wetten vastgelegde rechtsnormen“⁷⁰⁾. Deze opvatting van GILLISSEN, die ik volledig onderschrijf, noopt mij er toe alleen op enkele uiterlijke aspecten van cassatie in militaire strafzaken in België de aandacht te vestigen, n.l. die van de frequentie en de duur van de ingestelde cassatieberoepen, waaromtrent ik door de vriendelijke bemiddeling van mr. J. MAES, krijgsauditeur te Antwerpen enkele gegevens heb ontvangen⁷¹⁾.

69) Toen tijdens W.O. II een jong Nederlands jurist voor een Engelse rechter een uiteenzetting moest geven over een punt van Nederlands recht en hij in een later stadium van het proces bemerkte dat de rechter hem niet begrepen had, interrumpeerde hij, wat als hoogst ongepast beschouwd werd. Zijn oudere Engelse collega, onder wiens auspiciën hij optrad, haastte zich verontschuldigen aan te bieden. Hij zeide: „Mijn „jongere collega heeft zich verbaasd getoond over een opvatting van het hof. Ik bied „daarvoor mijn diepgevoelde verontschuldigen aan. Het moet geweten worden aan „zijn onervarenheid. Want had hij evenveel ervaring als ik, dan zou hij zich over geen „enkele opvatting van welk hof dan ook meer verbazen“. Met dit citaat is niets onvriendelijks bedoeld t.o.v. de Hoge Raad, het wil alleen de onvoorspelbaarheid van rechterlijke beslissingen benadrukken.

70) J. Gillissen, Historische schets van de militaire strafwetgeving in België sedert 1814, MRT, 1957, p. 4 e.v.

71) Uitvoerig over cassatie: J. Gillissen, Le Recours en Cassation contre les Decisions de la Jurisdiction Militaire, Revue de Droit et de Criminologie 1954, p. 251 e.v.

Beroep in cassatie is in het algemeen enkel mogelijk tegen arresten van het Militaire Gerechtshof⁷²⁾, hetzij in hoger beroep, hetzij in eerste en laatste aanleg⁷³⁾ geweest. Hieronder volgen enige gegevens over de jaren 1970/75:

- A. Het aantal arresten dat jaarlijks door het Militair Gerechtshof wordt gewezen.
- B. Het aantal malen dat beroep in cassatie werd ingesteld, met daaraan tussen haakjes het aantal gevallen daarvan waarin het beroep beperkt was tot de burgerlijke belangen.
- C. Het aantal beroepen waarvan afstand is gedaan.
- D. Respektievelijk: Het aantal beroepen dat is verworpen, gecasseerd en gedeeltelijk gecasseerd.

	1970	1971	1972	1973	1974	1975	<i>Totaal</i> 70/75
A	125	144	149	168	166	204	956
B	9 (5)	9 (3)	16 (9)	10 (7)	10 (5)	12 (10)	66 (39)
C	2	3	2	2	2	2	13
D	7	5	10	7	7	9	45
	—	—	1	1	—	—	2
	—	1	3	—	1	1	6

Onder afstand moet worden verstaan dat degene die beroep heeft in gesteld van zijn beroep afziet. Dit gebeurt meestal wanneer het enkel om burgerlijke belangen gaat en inmiddels een accoord in der minne bereikt werd.

Beroep in cassatie van de gelaedeerde partij alleen schorst de uitvoering van het vonnis niet wat de strafzaak betreft.

Van alle cassatieberoepen was slechts één afkomstig van het O.M.

De duur van de procedure varieert tussen 5 à 12 maanden. Wanneer het bij het cassatieberoep uitsluitend of mede om die strafrechtelijke kant gaat, kan dat wel wat nadeel opleveren, maar in de praktijk wordt dan aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie verzocht de zaak prioritair te behandelen. In bijna 7% van de gevallen wordt dus beroep in cassatie ingesteld (voor zover de strafzaak alleen of mede in het beroep betrokken is, nog geen 3%). Van de behandelde beroepen wordt 15% geheel of gedeeltelijk toegewezen, nog geen 1% van het totaal aantal zaken

⁷²⁾ Wet van 9 maart 1954 (Stbl. 19 maart) tot regeling van de uitoefening der voorziening in verbreking tegen de arresten en vonnissen van de militaire rechtscollèges.

⁷³⁾ In België staan opper- en hoofdofficieren in eerste en laatste instantie voor het Militair Gerechtshof terecht.

door het Militair Gerechtshof behandeld.

In Nederland zou op het ogenblik het aantal gecasseerde zaken in verhouding nog geringer kunnen zijn aangezien door het deelnemen van leden van de Hoge Raad aan de appèlrechtspraak „het cassatiebewustzijn „al is ingebouwd”⁷⁴). Het lijkt niet opportuun daarvoor de risico's te lopen, die in het vorige hoofdstuk zijn aangeduid.

XVI. CONCLUSIES

De opzet van dit artikel is aan te tonen dat invoering van het rechtsmiddel van cassatie in het huidige militaire strafprocesrecht praematuur zou zijn. Het is in dit verband wel opmerkelijk, dat VAN WIJK, voormalig P.S.p.-senator en raadsman in vele militaire strafprocessen van wie men niet kan verwachten dat hij zich niet uiterst kritisch zou opstellen ten opzichte van het militaire strafprocesrecht, het initiatief voorstel van DE GAAY FORTMAN betitelde als „een wat twijfelachtige onderneming . . . „met een wat twijfelachtige waarde en betekenis . . .”⁷⁵). Hij zeide verder: „De indiener verklaart dat de principiële rechtsvragen dermate ingewikkeld zijn dat de in het Hoog Militair Gerechtshof verdwaalde leden van „de Hoge Raad ze veel beter bij zich thuis kunnen uitzoeken . . . (maar) „alle bibliotheken in Den Haag (staan) deze Hoge Raad — Hoog Militair „Gerechtshofleden evenzeer ter beschikking als aan de Hoge Raad als „zodanig . . . Militair recht is per natuur en per noodzaak barbarenrecht „ . . . Daar zitten geen aanhechtingspunten voor cassatierechtspraak in „ . . . Nu zitten . . . die leden van de Hoge Raad niet voor niets in het „Hoog Militair Gerechtshof. Juist in de militair rechtelijke colleges heeft „de president een grotere rol dan in gewone rechtbanken. Daarom is mijn „sterk vermoeden, dat in beslissende sententies van het Hoog Militair „Gerechtshof, het cassatiebewustzijn al is ingebouwd, voorzover dat in „het militaire strafrecht een plaats heeft⁷⁶”. Hij eindigde zijn betoog met een lofuiting op de militair rechterlijke macht „die binnen het kader van „de wetgeving, zelfs in de omlijsting van een koloniale oorlog (heeft) . . . „doen blijken, dat zelfs dan mensenrechten kunnen blijven gelden en „veilig zijn⁷⁷).

De argumenten van VAN WIJK gelden niet alleen voor de huidige periode, waarin nog het verouderde militaire strafprocesrecht geldt, maar ook

74) Deze term is afkomstig van de heer Van Wijk, zie XVI.

75) *Handelingen I 73/74*, p. 40.

76) *Ibid.*

77) *Ibid.*, p. 41. De lof van Van Wijk betrof de berechting van Indië-deserteurs. Hij gaf ook nog een voorbeeld dat daarbij van cassatie zeker geen heil had kunnen worden verwacht.

voor cassatie in militaire strafzaken in het algemeen. Maar aan cassatie in het komende strafprocesrecht zal wel niet te ontkomen zijn, de Nederlander is te perfectionistisch, hij kan nu eenmaal niet volstaan met een pragmatische oplossing zoals de huidige, eventueel aangevuld met het rechtsmiddel van cassatie in het belang der wet, waarmede precies hetzelfde bereikt zou worden als het formeel invoeren van het rechtsmiddel van cassatie in het militair strafproces. Men zou zelfs in plaats van de militaire appèlkamer te integreren in een gerechtshof, deze kunnen integreren in de Hoge Raad en zo, wat de burgerleden betreft, een personele unie tot stand brengen tussen een aantal leden van de strafkamer van de Hoge Raad en van een appèlkamer voor militaire strafzaken. Het heeft echter weinig zin een betoog te houden voor een onhaalbare kaart.

Men dient zich nog af te vragen of de Kroon aan aangenomen initiatiefvoorstellen sanctie mag onthouden. De grondwet is op dit punt duidelijk, dat het wel kan (art. 80, lid 2, en art. 130). In de praktijk is dat ook enige malen voorgekomen, b.v. in 1917 ten aanzien van een wetsvoorstel **MARCHANT** en in **1928** ten aanzien van een wetsvoorstel **ZIJLSTRA**. Wel werden de beide sanctieonthoudingen gevolgd door regeringsontwerpen die qua inhoud niet veel verschilden van beide initiatieven. Maar het bestaan van een conventie, dat de Kroon aan initiatieven steeds sanctie dient te verlenen en dat bovengenoemde wetsvoorstellen de regel bevestigende uitzonderingen zouden zijn, kan niet aannemelijk worden gemaakt. Men kan op dit punt weliswaar een soort gewoonte aannemen maar er is niets dat op een gewoonteregel duidt⁷¹⁾. **VAN MAARSEVEEN** komt tot de conclusie dat een regering mag weigeren een wetsvoorstel van het parlement te bekrachtigen, mits zij die weigering zorgvuldig, overleggend met het parlement, heeft voorbereid, een publieke verantwoording geeft van haar motieven en het legitimerende primaat van het parlement eerbiedigt⁷¹⁾. De houding van de regering inzake het initiatief-ontwerp **JURGENS** is volgens hem in strijd met deze conclusie. Hij zegt daaromtrent: „Het „antwoord (aan de heer **WOLFF**, zie p. 1) komt hierop neer: we willen er „nog eens naar kijken, er zitten trouwens technische lacunes in het ontwerp „die alleen maar door een wijzigingswet kunnen worden opgevuld, en „eigenlijk voelen wij er niets voor met dat voorstel vooruit te lopen op door „ons in te dienen ontwerpen tot algehele herziening van het militair straf-, „strafproces- en tuchtrecht”⁸⁰⁾. Waarom dit „een technocratische ver- „waardheid” is, is mij niet duidelijk. Het parlement heeft slecht werk geleverd, de indiener door een ontwerp in te dienen dat een technische onvolkomenheid bevat en door in het geheel niet in te gaan op de zeer reële

⁷⁸⁾ J. J. Vis, *Sanctie van initiatiefvoorstellen*, N.J.B.1974, p. 1191 en de daar genoemde schrijvers.

⁷⁹⁾ H. Th. J. F. van Maarseveen. *Initiatief-wet en regering*. N.J.B. 1976, p. 1293.

⁸⁰⁾ *Ibid.*, p. 1295.

bezwaren die POLAK tegen het ontwerp DE GAAY FORTMAN heeft ingebracht en de kamers door dit alles zonder beraadslaging te slikken. **BORSTLAP** zegt over de gang van zaken met de wetsvoorstellen **MARCHANT** en **ZIJLSTRA** het volgende: „Vele leden van de Tweede Kamer spraken er „hun afkeuring over uit; men achtte na het gebleken meningsverschil „tussen regering en parlement kamerontbinding of ter beschikkingstelling „van de portefeuilles beter”.

CORT VAN DER LINDEN was van mening dat de Staten-Generaal „de „richting behoren aan te geven, waarin het staatsbestuur zich zal bewe- „gen. Maar dat sluit niet in, dat de regering aan iedere uitspraak van de „kamer gebonden zij en dat zij geen vrijheid zou hebben ten aanzien van „de methode waarop zij de oplossing van bepaalde vraagstukken zal „willen voordragen”.

„Het voorstel **ZIJLSTRA** werd op dezelfde wijze ter zijde geschoven door „een regeringsvoorstel.

„Het valt op dat het parlement dat alles zomaar over zich heen heeft „laten gaan; deze handelwijze van de ministeries **CORT VAN DER LINDEN** „en **DE GEER** kon naar onze overtuiging geen goed parlementair gebruik „zijn. Ons lijkt het standpunt van minister **VAN DER KAAY** (van justitie in „het kabinet **PIERSON**) veel juist: „Het geldt niet eene regeling te ont- „„werpen, maar eene ontworpen regeling al dan niet te aanvaarden. „„„Buiten beschouwing behoort alzoo te blijven de vraag, of er wellicht een „„„beter stelsel van hervorming denkbaar ware. Ik ben dan ook van ge- „„„voelen, dat eene na rijp beraad gevallen beslissing van beide kamers „„„der Staten-Generaal alleen dan niet behoort te worden ingewilligd, „„„indien zij door Uwe Majesteit in strijd wordt geacht met het algemeen „„„belang of een toestand in leven zou roepen ontwijfelbaar minder „„„deugdelijk dan de bestaande”⁸¹⁾.

Noch volgens de opvatting **CORT VAN DER LINDEN**, noch volgens die van minister **VAN DER KAAY** behoeft de regering sanctie te verlenen aan het wetsontwerp **JURGENS**. Door het aannemen van de conclusies behorende bij de nota militair strafprocesrecht heeft de kamer de richting aangegeven, het rechtsmiddel van cassatie zal in het militaire strafproces worden ingevoerd. Het kiezen van de methode waarop staat volgens de opvatting van **CORT VAN DER LINDEN** aan de regering. Niet sanctie verlening zou ook niet in strijd zijn met de opvatting van **VAN DER KAAY**. Eigenlijk kan die niet worden toegepast op het onderhavige geval omdat de beslissing van de beide kamers der Staten-Generaal niet na rijp beraad tot stand is gekomen, maar indien wij dat even buiten beschouwing laten, zou de wet **JURGENS** in strijd moeten worden geacht met het algemeen belang en een toestand in het leven roepen ontwijfelbaar minder deugdelijk

⁸¹⁾ H. Borstlap, Het recht van initiatief van de Staten-Generaal, Acta Politica 1972, p. 404.

dan de bestaande. Want invoering van cassatie nu zou tot niet voorzienbare gevolgen kunnen leiden. Bovendien is door deelneming van leden van de Hoge Raad aan de appèlrechtspraak in militaire strafzaken de eenheid van recht in belangrijke mate gewaarborgd. De redenen van indiening van de initiatief-wetsontwerpen — de onduidelijkheid over de grenzen van de vrijheid van meningsuiting in de krijgsmacht en de vraag naar de verenigbaarheid van het militaire tuchtrecht met de bepalingen van het Verdrag van Rome — zijn komen te vervallen omdat op die punten het hof voor de rechten van de mens te Straatsburg uitsluitel heeft gegeven⁸²). Hierbij zullen zelfs de heren DE GAAY FORTMAN en JURGENS zich neer moeten leggen. Zij waren niet tevreden toen zij de edelgrootachtbare kritische overwegingen lazen, waarin het Hoog Militair Gerechtshof uiteenzette wat den Hove behaagde. Maar toen kwam het slot: het onaantastbare, onverbiddelijke proza van het Hoogste Europese Rechtscollege, van het Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg: de blankgebefte, met paars lint afgezette, met een rozet versierde en met internationaal gezag beklede volzinnen. BAS en ERIK, ontbindt uwe voet-„zolen, het orakel spreekt^{w83})⁸⁴).

Michel Foucault en de discipline

door

Mr. N. KEIJZER

Michel FOUCAULT (geb. 1926), historicus en filosoof, wordt gerekend te behoren tot de wijsgerige stroming die wordt aangeduid als het structuralisme. In tegenstelling b.v. tot het existentialisme, dat zich vooral bezig hield met het zijn en de ontplooiing van de individuele mens, richt het structuralisme zijn aandacht in de eerste plaats op de structuren van de wereld waarin men leeft en waardoor leven en denken voor een belangrijk deel worden bepaald: de structuur van de arbeid b.v., of, nog duidelijker, die van de taal.) FOUCAULT's nieuwste boek, over het ont-

82) European Court of Human Rights, Case of Engel and others, 8 juni 1976.

83) Vrij naar G. W. van Vierssen Trip, de Gelaarsde Kat.

84) Indien het ontwerp Jurgens geen kracht van wet verkrijgt, zou ook niet worden ingevoerd het buitengewone rechtsmiddel van herziening. Indien in een concreet geval zich daaraan werkelijk de behoefte zou voordoen, zou altijd nog ad hoc een wetsontwerp kunnen worden opgesteld, waarvan het van kracht worden wel geen moeilijkheden met zich mede zou brengen.

1) Zie o.m. R. BAKKER, „Het anonieme denken; FOUCAULT en het structuralisme”, Baarn 1973; J. BROEKMAN, „Structuralisme, Moskou — Praag — Parijs”, Amsterdam 1973.

staan van de gevangenisstraf,') is een voorbeeld van deze benaderingswijze. FOUCAULT beziet de gevangenisstraf niet als afzonderlijk verschijnsel doch tracht hem begrijpelijk te maken als deel uitmakend van de structuur van de samenleving.

Het probleem dat FOUCAULT stelt is het volgende.

In de „klassieke“ periode, in de 17e en 18e eeuw, bestond het straffen van misdadigers uit het publiekelijk doen ondergaan van hevige martelingen.³⁾ Daarna is vrij plotseling een omslag opgetreden — gemarkeerd door de Franse Revolutie — waarna de martelingen tot het barbaarse verleden behoorden en de belangrijkste straf de gevangenisstraf was geworden (naast de doodstraf voor de zeer ernstige en de geldboete voor de zeer geringe vergrijpen). In scherpe tegenstelling tot de publieke martelingen wordt bij de gevangenisstraf het lichaam van de veroordeelde intact gelaten en speelt de tenuitvoerlegging zich in het verborgene af. Hoe valt deze plotselinge verandering te verklaren?

FOUCAULT stelt zich niet tevreden met te verwijzen naar een met het voortschrijden der beschaving toenemende zachtzinnigheid en naar de invloed die is uitgegaan van de grote historische voorbeelden van strafgevangenschappen: het Rasphuis en het Spinhuis te Amsterdam (1596), het maison de force te Gent (1773) en de Walnut Street gevangenis te Philadelphia (1790). Hij wijst erop dat ter vervanging van de martelingen uit de tijd van het ancien régime — door FOUCAULT geïnterpreteerd als demonstraties van de absolute macht van de vorst over zijn onderdanen; ieder delict werd nl. opgevat als een schending van de door de vorst gegeven rechtsorde en daarmee als een belediging hem persoonlijk aangedaan welke door de straf moest worden gewroken — in het eind van de 18e eeuw door velen een gedifferentieerd wettelijk systeem van spiegelende straffen werd bepleit (bij ieder delictstype een bijbehorende strafsoort), in het openbaar ten uitvoer te leggen, wegens het generaal preventieve effect dat daarvan werd verwacht. Waarschijnlijk mede wegens de herinnering aan de gehate *lettres de cachet*, volgens welke men onder het ancien régime naar willekeur kon worden opgesloten, werd daarin aan de vrijheidsbeneming slechts een bescheiden plaats toegedacht. Hoe valt dan te verklaren dat nu juist de gevangenisstraf zo'n overheersende plaats is gaan innemen in het strafstelsel niet alleen van Frankrijk maar ook van andere landen in Europa?

Het antwoord van FOUCAULT op deze vraag bestaat hierin dat hij het

2) Michel FOUCAULT, „Surveiller et Punir — Naissance de la prison“, Gallimard. Paris 1975 (315 blz.).

3) FOUCAULT vermeldt o.m. (p. 57) dat de moordenaar van Prins Willem van Oranje gedurende 18 dagen werd gemarteld: eerst werd de arm waarmee hij het schot had gelost in kokend water gehouden. De volgende dag werd die arm afgehakt. De volgende dagen werden achtereenvolgens diverse lichaamsdelen met gloeiende tangen bewerkt. Op de laatste dag werd hij geradbraakt en tenslotte gewurgd.

instituut der gevangenis duidt als een uitvloeisel van de toenmalige structuur van leven en denken: de gedisciplineerde samenleving. De gedisciplineerde samenleving, zoals die zich tot in de 19e eeuw heeft ontwikkeld, kenmerkt zich, aldus FOUCAULT, door onderwerping der onderdanen aan een gedetailleerde beheersing van hun gedrag. In tegenstelling tot vroegere onderwerpingssystemen (b.v. slavernij, horigheid) ligt aan deze beheersing een analyse van het menselijk gedrag ten grondslag, waardoor wordt bereikt dat de onderworpen niet alleen doet wat van hem wordt verlangd doch dat ook doet precies op de manier waarop dat wordt verlangd. De opkomst van het verschijnsel discipline hangt samen met het feit dat de mens naast subject ook object van wetenschap is geworden, en eveneens met een toenemende zin voor detail zoals die zich in de 18e eeuw had ontwikkeld. Het verschijnsel, dat zich gaat voordoen in de scholen, de ziekenhuizen, het leger, de fabrieken, en ook in de gevangenissen, wordt door FOUCAULT geschetst aan de hand van o.m. de volgende kenmerken:

ruimtelijke indeling: Aan ieder individu wordt een vaste plaats toegewezen om optimale controle mogelijk te maken. Leerlingen worden ingedeeld overeenkomstig hun vorderingen, soldaten en arbeiders volgens hun taak, zieken al naar de aard van hun ziekte.

tijdsindeling: lesroosters, dienstroosters, arbeidsroosters: geen minuut door God gegeven en door de mens betaald, mag verloren gaan.

analyse der menselijke handeling: handelingen als schrijven, of het over de schouder nemen van een geweer, worden uiteengerafeld in series opvolgende maar afzonderlijk minutieus voorgeschreven houdingen en bewegingen van het lichaam.

exercitie: opleiding volgens gefaseerde programma's; interne systemen van correctieve⁴) sancties: disciplinaire straffen hebben veelal het karakter van extra oefening (strafwerk, strafdienst; zitten blijven, verlaging). Ook positieve sancties zijn aan oefening gelieerd (promotie na examen).

controle: onderwerping aan voortdurend toezicht volgens een hiërarchie van rangen.

persoonsdossiers: van de aan discipline onderworpen individu worden anamnese, vorderingen, geoefendheid, productiecijfers e.d. nauwkeurig geregistreerd.

Welnu, aldus FOUCAULT, in een wereld die zozeer was doortrokken van discipline als die van de 19e eeuw verbaast het niet dat de gevangenis, disciplinair instituut bij uitstek, een hoge vlucht heeft genomen. Het verschil tussen een gevangenis en een kazerne, fabriek of jongensinternaat was niet zeer groot.

Evenwel, bij de invoering van de gevangenisstraf, begin 19e eeuw, stond

⁴) Volgens FOUCAULT is het door dit correctieve, normaliserende karakter van de disciplinaire straffen dat de latere hervormingen van het statelijke strafrecht zijn geïnspireerd.

deze reeds bloot aan dezelfde kritiek die ook nu nog regelmatig gehoord wordt: de gevangenisstraf vermindert niet de criminaliteit, integendeel, hij maakt van gelegenheidsdelinquenten~engewoontemisdadigers en bevordert het ontstaan van een crimineel milieu, dit ondanks de oplossingen die daarvoor zijn gezocht en die sedert die tijd ook dezelfde zijn gebleven: differentiatie naar leeftijd, geslacht, naar ernst van het delict etc., progressief stelsel, arbeidsplicht, opvoeding der gedetineerden door gekwalificeerd personeel, nazorg na de invrijheidstelling.

Wanneer de gevangenisstraf gedurende de anderhalve eeuw van zijn bestaan bij voortduring faalt in het bestrijden van de criminaliteit, hoe komt het dan dat hij nog steeds bestaat?

Het antwoord van FOUCAULT is verrassend zowel als cynisch: omdat de functie van het strafstelsel niet is het onwettig gedrag te bestrijden, doch het te beheersen. Het bestaan van een betrekkelijk geïsoleerd milieu van delinquenten, maatschappelijk kwetsbaar en niet wezenlijk bedreigend voor de structuur van de macht, speelt een rol in de onderdrukking van de klasse waaruit zij voortkomen, en door hen te vervolgen wordt de aandacht afgeleid van het andere onwettige gedrag, dat van de machthebbers. De gevangenis, belangrijke schakel in een keten van normaliserende instituties, scharnierpunt van de gedisciplineerde samenleving, is tevens hoekpunt van de structuur van de macht.

Tot zover FOUCAULT's stellingen over de gevangenisstraf. Even belangwekkend wellicht, voor de lezers van dit tijdschrift, zijn zijn opmerkingen over de discipline, die een honderdtal bladzijden beslaan. Het valt op dat hij de discipline niet benadert als een attitude van individuen, doch, overeenkomstig zijn structuralistische benaderingswijze, als een vorm van uitoefening van macht, een procédé volgens hetwelk individuen worden gevormd tot maximaal nut, en samengevoegd tot een mechanisme dat weer een groter nuttig effect bezit dan de som van zijn delen.

De gedisciplineerde samenleving is natuurlijk niet zomaar uit de lucht komen vallen. FOUCAULT noemt diverse voorlopers. Allereerst het oude Rome: De Verlichting ontleent aan Rome niet alleen de republikeinse vrijheidsgedachte van het forum, maar ook de discipline van de romeinse legioenen. Voorts heeft de strenge ordening van het kloosterleven via het onderwijs door o.m. de Jezuïeten zijn invloed uitgeoefend. Ook vermeldt FOUCAULT de strikte regels waaraan de bewoners werden onderworpen van een stad die door de pest bedreigd werd. Na de grote bevolkingstoename in de 18e eeuw voorzag de discipline in de behoefte grote aantallen personen in het gareel te houden (in legers, scholen, hospitalen e.d.) en maakte de ontwikkeling mogelijk van een omvangrijker productie-apparaat. FOUCAULT wijst erop dat de vervanging, bij de Franse Revolutie, van het politieke systeem waarbij de macht door een persoon wordt uitgeoefend (de vorst) door een systeem van anonieme, functionele macht (de burgerij), samenvalt met het optreden van discipline, waarbij niet

meer de persoon van de individuele machthebber op de voorgrond staat maar die van de individuele onderworpenen aan wie zijn afzonderlijke plaats in het geheel wordt toegewezen.⁵⁾

„*Surveiller et Punir*” is meeslepend door zijn overredingskracht, doch dient m.i. wel met enige reserve te worden gelezen. FOUCAULT's op intensief historisch onderzoek gebaseerde stellingen betreffen uitsluitend Frankrijk, en de 19e eeuw gezien in tegenstelling tot de daaraan voorafgegane periode. Bepiegelingen omtrent wat hiervan ook nog voor het heden geldigheid heeft worden aan de lezer overgelaten.

De structuren die FOUCAULT blootlegt zijn gecentreerd rond de thema's macht en onderdrukking, en dat maakt het boek niet tot vrolijke lectuur. FOUCAULT is geen jurist, en de gedachte dat het recht, ook het strafrecht, zou kunnen zijn een *ars aequi et boni* is hem kennelijk verre. Niettemin opent zijn boek diverse verrassende perspectieven, zowel voor geïnteresseerden in het strafrecht als voor wie belang stelt in het verschijnsel discipline.

Mensenrechten te Sanremo

(Het VIIe congres van de Société)

Na de „Wapens te Lugano”¹⁾ hebben wij nu ook de „Mensenrechten „te Sanremo” gehad: van 23 t/m 28 september 1976 hield de „Société „Internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre” aldaar haar VIIe internationale congres.

Het hoofdonderwerp van het congres was de behandeling van de rechten van de mens in de strijdkrachten. Aangezien dit onderwerp kort geleden was behandeld door het Internationale Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg in de zaak van Engel en anderen (onder meer Dona en Schul) tegen de Staat der Nederlanden²⁾, bevond de Nederlandse delegatie zich op bekend terrein; delegaties van sommige andere landen stonden wat onwennig tegenover de consequenties van deze uitspraak voor hun krijgsmacht.

Bij de opening van het congres op 23 september 1976 sprak Prof. A. H. ROBERTSON³⁾ over „de Europese Conventie inzake de rechten van de „mens, de Conventies van de Verenigde Naties, en de Krijgsmacht”.

5) Als parallel zou men kunnen opmerken dat of een troep „gedisciplineerd” is, het best kan worden waargenomen wanneer de chef afwezig is, en de directe invloed die van zijn persoonlijkheid uitgaat ontbreekt.

1) Prof. Mr. F. KALSHOVEN in MRT 1976, blz. 313 e.v.

2) „Five Soldiers against the Netherlands”; zie MRT 1976, blz. 385 e.v., blz. 447 e.v., blz. 469 e.v. en blz. 577 e.v.

3) Hoogleraar aan de Universiteit van Parijs I.

Hij stelde voorop dat de gewapende macht als voornaamste doel heeft een, in het algemeen belang gevormd, instrument te zijn om, zonedig, de staat en zijn instellingen te verdedigen. Daarom moet men kunnen rekenen op discipline en loyaliteit van de leden der gewapende macht en dit leidt tot beperkingen hunner grondrechten.

In de laatste tijd heeft daarbij de oude opvatting, die gedurende liet grootste deel van de geschreven geschiedenis heeft gegolden, terrein verloren. Het was de opvatting dat de leden van de gewapende macht geacht moeten worden voor de duur van hun verblijf onder de wapenen een groot deel van hun burgerlijke rechten te hebben prijs gegeven en dat met name de vrijheid van meningsuiting en van vereniging geen plaats kunnen vinden in de militaire samenleving en zelfs strijdig zijn met de hiërarchie. Veeleer gaat men thans uit van het beginsel van de van elk mens onvervreemdbare rechten, waaraan slechts zodanige beperkingen mogen worden toegebracht als noodzakelijk en dan niet arbitrair of bij lagere regeling, maar alleen met het goedvinden van allen, dus bij formele wet.

Dit laatste, aldus ROBERTSON, is ook het in de internationale teksten aanvaarde standpunt. De — ook door Nederland onderschreven — Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 10 december 1948 spreekt van „Een ieder”, van „Allen” (en van „Niemand” als het bevoingen van zodanige rechten betreft). Hetzelfde geldt voor de Conventie van de Verenigde Naties inzake Burgerlijke en Politieke Rechten van 23 maart 1966 (welk verdrag in 1969 wel door Nederland is ondertekend maar nog niet is geratificeerd). Hij wijst daarbij op artikel 8 sub 3, waarin dwangarbeid wordt verboden en waarbij in een afzonderlijke alinea wordt geconstateerd dat militaire dienst en vervangende dienst in landen die gewetensbezwaren erkennen, daaronder niet vallen. Ook in artikel 22 is de bijzondere situatie van de militairen onderkend, doordien de mogelijkheid van beperkingen van het recht van vereniging aldaar uitdrukkelijk wordt gestipuleerd.

De Europese Conventie ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 (door Nederland geratificeerd in 1954) vertoont een sterke gelijkenis met de V.N. Conventie, voor zover het de thans aan de orde zijnde problemen betreft.

ROBERTSON verwerpt categorisch de gedachte dat, voor wat de beperkingen van de rechten van meningsuiting en van vereniging en vergadering betreft, verschil zou dienen te worden gemaakt tussen beroeps- en dienstplichtige militairen en tussen voortdurend of tijdelijk dienende militairen. Hij is van mening dat beperking van de rechten slechts mag plaats vinden indien en voor zover zij noodzakelijk is in het algemeen belang en dat deze rechten en deze beperkingen geen onderwerp kunnen zijn van contractuele regelingen.

De rechten van de mens beziende, constateert ROBERTSON dat daaronder verscheidene voorkomen, waaromtrent de situatie van de militair geen

andere is dan van de burger. Hij noemt als voorbeeld onder andere de vier sacrosancte rechten die zelfs niet worden geschorst als de veiligheid en het bestaan van de Staat in gevaar zijn: het recht op leven, op bescherming tegen marteling, onmenselijke of vernederende behandeling, bescherming tegen slavernij of dwangarbeid en bescherming tegen terugwerkend strafrecht. Ook het (politieke) recht om te stemmen moet worden beschouwd als een van de fundamentele rechten van de burgers van een democratische staat. Een probleem rijst echter voor de leden van de gewapende macht met betrekking tot de politieke rechten om deel te nemen aan politieke campagnes en bijeenkomsten en om steun te verlenen aan bepaalde politieke partijen. Dit recht is weliswaar niet uitdrukkelijk vermeld in de hierboven genoemde teksten, maar het wordt algemeen erkend.

De problemen, die hier rijzen, houden verband met de fundamentele doelstelling van de gewapende macht, namelijk om, indien noodzakelijk, gewapenderhand de staat en zijn instellingen te verdedigen. De vraag kan gesteld worden of het risico genomen kan worden dat leden van de gewapende macht propaganda maken voor politieke partijen, waarvan bekend is dat hun doelstellingen strijdig zijn met het normaal functioneren van de instellingen van de staat. Veelal wordt gesteld dat de strijdkrachten van een democratische staat boven de politieke partijen behoren te staan; wij hebben reeds te veel voorbeelden gezien van de rampzalige gevolgen, wanneer deze regel niet wordt gehandhaafd. Hier is dan ook een duidelijk voorbeeld van de beperking van een individueel recht door de belangen van de staat. De spreker verwijst met betrekking tot deze opvatting naar artikel 25 van de V.N. Conventie.

Vervolgens besprak ROBERTSON het recht van vrijheid van meningsuiting en dat van vergadering, die hij tezamen behandelde omdat in wezen hetzelfde geldt voor deze beide rechten. Hij ziet ten aanzien van deze rechten twee beperkingen. De eerste is dezelfde als die, welke geldt voor het politieke recht om propaganda te maken voor een bepaalde partij en de tweede is, dat hij van deze rechten niet een zodanig gebruik maakt dat het onbestaanbaar is met de discipline. Spreker ziet het als absurd dat een militair, die in dienst zijn meerdere moet gehoorzamen, vrij zou zijn om in een krantenartikel die meerdere aan te vallen of om lid te worden van een partij die de hiërarchie in de krijgsmacht wil afschaffen. Deze beperkingen zijn uitdrukkelijk vermeld in artikel 10 en 11 van de Europese Conventie inzake de mensenrechten en in artikel 19 en 22 van de V.N. Conventie.

Na bespreking van de rechten op persoonlijke vrijheid en behoorlijk proces bij (wettelijke) vrijheidsberoving, behandelde ROBERTSON de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens, waarbij het geval van de „Five Soldiers” in den brede werd besproken en geciteerd.

Vervolgens presenteerde de secretaris-generaal van de Société H. BOSLY⁴⁾ het onderwerp van de bijeenkomst aan de congressisten, daarbij aanhakende op de vorige spreker. Hij wees op de na de tweede wereldoorlog op gang gekomen stroming, die zich ook bij de geestelijkheid openbaart, dat men in de eerste plaats lid is van de maatschappij en dan bovendien militair (of geestelijke) kan zijn; hij wees voorts op de veelheid van verdragen en conventies omtrent de rechten van de mens, die in Europa, Amerika, Afrika en Azië het licht hebben gezien.)

BOSLY is van oordeel dat slechts indien een ieder zich bewust is van zijn plaats, zijn functie en zijn verantwoordelijkheid, de juiste verhouding tussen rechten en plichten van de eenheid „burger-soldaat“ tot zijn recht kan komen. De militair is een deelgenoot van de staat en heeft als zodanig de rechten die alle burgers van die staat hebben; maar hij heeft, evenals de burger, ook zijn plichten tegenover de staat. Die plichten worden bepaald door de specifieke taak, die men in het geheel heeft. De plichten van de militair worden bepaald door de omstandigheid dat hij deel uitmaakt van de gewapende macht, die als uiteindelijke doelstelling heeft de bescherming van de nationale samenleving. Deze doelstelling kan slechts worden vervuld via de weg van de discipline. Daarom zal hij dienen te aanvaarden dat aan zijn rechten beperkingen worden opgelegd. De internationale conventies hebben zodanige beperkingen goedgekeurd. Een voorbeeld daarvan is artikel 11 van de Europese Conventie inzake de rechten van de mens.

Deze beperkingen zijn echter slechts gerechtvaardigd voorzover zij noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de taak van de gewapende macht en dit probleem is het onderwerp van het congres.

Aan de hand van een vragenlijst is aan de 16 deelnemende landen een uiteenzetting gevraagd van de in die landen geldende regelingen op het terrein van het onderwerp van het congres.

Een drietal algemene rapporteurs is gevraagd, de op deze questionnaires binnengekomen antwoorden te bundelen, aangezien gebleken is dat het ingediende materiaal veel te uitvoerig is om zonder meer door het Congres te worden behandeld.⁶⁾

Daartoe is de stof in drie onderdelen verdeeld, namelijk:

4) Advocaat-generaal bij het Militaire Gerechtshof te Brussel.

5) Universele Verklaring omtrent de rechten van de mens (1948); de Verdragen van de Verenigde Naties van 1966; de Conventie voor de beveiliging van Europa (1950); de Amerikaanse Verklaring van Bogota (1948); de Amerikaanse Conventie van San José de Costa Rica (1969); het Charter van de Organisatie voor Afrikaanse Eenheid van Addis Abeba (1963) en de slot-beslissing van de Afro-Asiatiese Conferentie te Bandung (1955).

6) Wij hopen t.z.t. het rapport van de Nederlandse rapporteur, de Majoor KLu Mr. A. J. T. Dörenberg, in ons Tijdschrift te publiceren.

1. het recht van vrije meningsuiting in de krijgsmacht, waarover Prof. O. TRIFFTERER⁷⁾ heeft gerapporteerd;
 2. het recht van vreedzame vergaderingen vereniging in de krijgsmacht, waarover M. DANSE⁸⁾ een generaal rapport heeft uitgebracht;
 3. de waarborgen die de militair geniet in geval van arrest, detentie en strafvervoering, waarover Prof. F. KALSHOVEN⁹⁾ heeft gerapporteerd.
- Deze drie algemene rapporten zijn tijdens het Congres behandeld.

In zijn inleiding begint TRIFFTERER met erop te wijzen dat, ofschoon na de tweede wereldoorlog de rechten van de mens allengs sterker in de nationale wetten en in de internationale regelingen zijn verankerd, het aantal inbreuken op deze rechten eer toe dan afgenomen is.

Hij acht het onderwerpelijk onderzoek om meer dan één reden van belang; hij noemt: de mogelijkheid om uit de systemen van de verschillende landen af te leiden, hoever de werkelijke noodzaak tot beperking strekt; de mogelijkheid om — in verband met het streven naar meer homogeniteit, welk streven zich zowel bij de landen van de NAVO als van het Warschaupact voordoet — tot verdere coördinatie en mogelijk zelfs tot integratie te geraken; de mogelijkheid om uit de bestudering van hetgeen van de rechten overblijft nadat alle wettelijke beperkingen zijn aangebracht, conclusies te trekken in betrekking tot de houding van de Staat in het algemeen. Hij wijst daarbij op de moeilijkheid van vergelijking, enerzijds omdat de systemen van landen met verschillende historische, politieke en sociale achtergronden vergeleken moeten worden, anderzijds omdat de rapporten juridische verslagen zijn, geschikt voor theoretische vergelijking, terwijl de praktische betekenis van de (beperking van de) rechten eigenlijk slechts tegen deze achtergronden naar waarde kan worden beoordeeld.

Bij de algemene conclusies, die TRIFFTERER uit de 16 landelijke rapporten trekt, wijst hij o.m. op de volgende aspecten, die bij de meeste landen gelijk zijn:

- Ofschoon vrijwel alle landen onderscheiden naar beroeps- en dienstplichtige, geregelde en kort dienende militairen, hebben zij voor deze verschillende soorten militairen één systeem terzake van de (beperking van de) vrije meningsuiting.
- Alle nationale rapporten vermelden dat de rechten van de mens in beginsel van gelijke toepassing zijn voor de militairen als voor de burgers; beperkingen kunnen slechts bij de wet worden opgelegd bij afwezigheid van zodanige beperkingen gelden de rechten van de burgers gelijkelijk voor de militairen.

7) Hoogleraar aan de Justus Liebig Universiteit te Giessen (Duitsland).

8) Advocaat-Generaal bij het Militaire Gerechtshof te Brussel.

9) Lector Internationaal Recht en Hoogleraar Humanitair Recht te Leiden.

- De meeste rapporten vermelden dat in oorlogstijd een grotere beperking mogelijk is dan in vreedstijd. Deze extra beperkingen vloeien hetzij uit bijzondere wetgevendende bepalingen voort, hetzij uit de noodzaak om de vastgestelde regels gestrenger te interpreteren.

TRIFFTERER bespreekt vervolgens de verschillende systemen van de 26 landen, die de questionnaire hebben beantwoord: eerst de omvang van het in die landen geldende recht van vrije meningsuiting en de algemeen daarop van kracht zijnde beperkingen; vervolgens de bijzondere, voor de militairen geldende beperkingen. De vergelijking tussen de verschillende landelijke systemen leent zich niet voor een korte bespreking als de onderwerpelijke; verwezen wordt naar het volledige verslag van het congres, dat te zijner tijd in de „Revue de droit pénal militaire et de droit de „la guerre” zal verschijnen.

De Advocaat Generaal bij het Militaire Gerechtshof te Brussel M. DANSE behandelde het tweede onderwerp: de vrijheid van vergadering en de vrijheid van vereniging.

Hij doet reeds in het begin van zijn algemene rapport opmerken hoezeer deze rechten verwant zijn aan dat van de vrije meningsuiting. Natuurlijk is meningsuiting ook op andere wijzen te realiseren dan speciaal in openbare of besloten bijeenkomsten, maar het is wel zo, dat vereniging en vergadering weinig zin zouden hebben als niet het recht van vrije meningsuiting zou bestaan. Het gaat er daarbij immers steeds in meerdere of mindere mate om, meningen tot uiting te brengen en te propageren. De vrijheid van meningsuiting zou dan ook worden beknot als de vrijheid van vereniging en vergadering zou worden beperkt en andersom.

DANSE wijst erop dat in het Europees Verdrag zowel in artikel 10 (dat over de vrijheid van meningsuiting handelt) als in artikel 11 (gewijd aan de vrijheid van vereniging en van vergadering) de nadruk wordt gelegd op de bescherming van het democratische karakter van de samenleving, maar dat ook de nationale veiligheid, de integriteit van het grondgebied, de openbare veiligheid worden genoemd, waar het de beperkingen betreft die aan het genot en de uitoefening van die vrijheden kunnen worden opgelegd.

Belangrijker echter is dat er een opvallend verschil in opzet van de beide artikelen bestaat. Waar in artikel 10 de grenzen van het recht van meningsuiting worden aangegeven, wordt over speciale, voor de gewapende macht geldende, inperkingen niet gesproken. Slechts de zorg voor de handhaving van de essentiële waarden van de democratie kunnen derhalve gelden als maatstaf voor de aan te leggen beperkingen; bovendien: deze beperkingen kunnen slechts bij de wet worden opgelegd. Overigens: het artikel herinnert eraan dat „de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt”. Bij het recht van vereniging en vergadering (met inbegrip van het recht om vak-

verenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten) wordt van de persoonlijke verantwoordelijkheid niet gerept; behalve de beperkingen uit hoofde van de handhaving van de essentiële waarden van de democratie, laat artikel 11 echter uitdrukkelijk toe dat (bovendien) „wettige beperkingen worden aangebracht” ten aanzien van „leden van „gewapende macht, van de politie of van het ambtelijke apparaat van de „Staat.” Soortgelijke beperkingen geiden ook in de twee Conventies van de Internationale Organisatie van de Arbeid: de conventie inzake de vrijheid van vakvereniging (ILO verdrag nr. 87, door Nederland geratificeerd in 1951) en de conventie omtrent het recht van organisatie en van collectieve onderhandeling (ILO verdrag nr. 98, door Nederland nog niet geratificeerd).

Een gevolgtrekking die men uit dit verschil in redactie kan maken is, dat specifieke belangen van de gewapende macht ten aanzien van de rechten van vereniging en van vergadering een aantasting kunnen rechtvaardigen, die niet voor de (overige) burgers geldt, maar dat dat niet het geval zal zijn waar het het recht van vrije meningsuiting betreft. Dit neemt overigens niet weg dat de leden van de gewapende macht in dit opzicht zichzelf beroepshalve beperkingen plegen op te leggen. Een ander aspect van het verschil in redactie van beide artikelen is dat de noodzaak voor beperkingen variabel zal zijn naar gelang van tijd en volksaard.

DANSE bespreekt en vergelijkt vervolgens de beperkingen voor de militairen op het recht van vereniging en van vergadering in de 16 landen, die een verslag hebben ingediend; hij betreft daarbij tevens de activiteit van de vakbeweging en het recht van staking. Hij merkt daarbij op dat zelfs in Nederland — dat hij beschrijft als het land dat het grootste vertrouwen stelt in de wijsheid van zijn militairen, aan wie een grote mate van vrijheid wordt gelaten op het terrein van elk der rechten, hier ter sprake — er geen sprake van is dat het recht van staking toegang zal hebben in de kazernes en legerplaatsen. Alle landen zijn op dat stuk unaniem: het zou de ernstigste inbreuk op de subordinatie opleveren, die zou kunnen leiden tot opstand of muiterij en daarmee samenhangende militaire delicten. DANSE noemt in dit verband terloops de rol van de Ombudsman, die geldt in de krijgsmachten van Australië, Denemarken en Duitsland.

In zijn conclusie stelt DANSE voorop dat alle landen, die de **questionnaire** hebben beantwoord, er van uitgaan dat de rechten van de mens zoveel mogelijk moeten gelden in hun krijgsmacht. Een krijgsmacht, die de rechten van zijn eigen leden erkent, kan als beschaafd worden aangemerkt; een beschaafde natie waardig. Niettemin blijven er verschillen, die hij tot een drietal grootheden terugbrengt:

– Het bewustzijn van het volk omtrent rechten en plichten, vaak samen gaande met de meerdere of mindere moeite die de jeugd heeft om te geloven in het nut van de krijgsmacht. Dit motief kan leiden tot een **defen-**

sieve houding van de militairen, gereed om de rechten die de andere burgers hebben, te verdedigen.

- Het tweede aspect raakt de vakbeweging. De vraag kan gesteld worden of er voor de commandanten een beter middel bestaat om ten volle kennis te nemen van wat er aan verlangens en ongerustheid leeft onder hun ondergeschikten, dan een organisatie van de militairen in belangenverenigingen.

- Het derde aspect is een negatieve bandering. DANSE vraagt zich af of het gevaar van het ontstaan van geheime verenigingen niet voorkomen wordt wanneer alle militairen toegestaan zou zijn zich openlijk te uiten en vrijelijk (en dus niet alleen voor zover het betreft de uitoefening van het actieve en passieve kiesrecht) aan de politiek deel te nemen.

Prof. F. KALSHOVEN tenslotte behandelde het derde onderdeel van de stof: de waarborgen die de militair geniet in geval van arrest, detentie en strafvervolgning.

KALSHOVEN begint met te doen opmerken dat de laatste jaren in vele landen de belangstelling zich is gaan richten op vragen met betrekking tot straffen, door militairen aan hun ondergeschikten opgelegd. Deze vragen werden geactiveerd door de recente algemene belangstelling voor de rechten van de mens, welke, op haar beurt, zowel uit humanitaire als uit politieke motieven voortsproten. Ofschoon deze belangstelling in Nederland reeds had geleid tot belangrijke wijzigingen in de wetgeving met betrekking tot de krijgstuchtelijke straffen, kwam de beweging tot culminatie in de zaak voor het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, welke zaak algemene bekendheid kreeg onder de naam van „Five „Soldiers against the Netherlands" of de zaak van „Engel en anderen". Deze zaak is echter niet alleen een Nederlandse aangelegenheid: andere Staten, die toegetreden zijn tot de Europese Conventie tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden gevoelen zich rechtstreeks toegesproken door deze uitspraak. De daarin voorkomende algemene overwegingen over beperking van vrijheid en over strafvervolgning hebben veeleer een algemene dan een Nederlandse betekenis en verdienen de belangstelling van allen die zich bezighouden met de theorie en de praktijk van het militaire recht.

KALSHOVEN constateert dat in 8 van de 16 landen, waarvan de rapporten door hem zijn verwerkt, de Europese Conventie inzake de rechten van de mens voorkomt als rechtstreekse bron van nationaal recht. De meerderheid van de landen die partij zijn in de Conventie heeft bovendien de competentie van de Europese Commissie erkend om rechtstreeks individuele Machten in ontvangst te nemen, waarmede deze landen de rechtsmiddelen, die het individu reeds op nationaal plan hadden, uitbreidden tot rechtsmiddelen op internationaal niveau. Uitzonderingen zijn Frankrijk en Turkije. Opmerking verdient dat zowel het Verenigd

Koninkrijk als Denemarken het rechtstreekse individuele klachtrecht hebben erkend. Dit leidt tot de merkwaardige situatie dat een burger van die landen geen beroep op de Conventie kan doen bij zijn eigen rechter maar (als de binnenlandse rechtsmiddelen uitgeput zijn) wel rechtstreeks bij de Europese Commissie.

De positie van de militairen besprekende, staat KALSHOVEN stil bij de omschrijving van de disciplinaire vergrijpen. Hij wijst erop dat landen waar het krijgstuuchtelijke vergrijp in een algemene clausule (zoals in Nederland: „onbestaanbaar met de militaire tucht of orde”) is neergelegd, daarmee op gespannen voet komen te staan met het beginsel „nullum „crimen sine lege”. Voorts doet hij opmerken dat de binnenlandse militaire wetgeving vaak in strijd is met de Europese Conventie. Hij wijst erop dat Frankrijk in dit opzicht de voorzorg heeft genomen, de toepasselijkheid van de artikelen 5 en 6 slechts te aanvaarden met behoud van het bestaande systeem van disciplinaire bestraffing. Dit neemt, volgens KALSHOVEN, niet weg dat ook Frankrijk aandacht zal moeten schenken aan de overwegingen van het Europese Hof in de zaak van de „Five „Soldiers”.

Uit zijn onderzoek blijkt dat er sprake is van een grote diversiteit; niettemin meent KALSHOVEN twee conclusies te mogen trekken:

- In de eerste plaats wordt blijkens praktisch alle rapporten aan de militaire meerderen een zekere mate van bevoegdheid verleend tot het disciplinair straffen van hun ondergeschikten **terzake** van door hen gepleegde strafbare feiten.

- In de tweede plaats is in praktisch alle gevallen zorg gedragen voor een reglementering van die bevoegdheid, in die zin dat niet meer dan strikt noodzakelijk afgeweken wordt van de fundamentele beginselen van de strafrechtspraak.

Een van de moeilijkheden van vergelijking is dat vaak voor verschillende disciplinaire straffen dezelfde term wordt gebruikt. KALSHOVEN neemt als voorbeeld „strict arrest” (streng arrest). Het Belgische rapport verklaart dat „strict arrest” geen vrijheidsberoving inhoudt, net als dat het geval is in Nederland en in Frankrijk. Het „strict arrest” volgens het Franse rapport houdt echter duidelijk vrijheidsberoving in, terwijl streng arrest reeds geruime tijd uit het Nederlandse stelsel verwijderd is.

Na een bespreking van enkele overwegingen van het Europese Hof in de zaak van de „Five Soldiers” komt KALSHOVEN tot de volgende conclusies:

- De Staten zijn bevoegd, hun eigen regelingen betreffende de krijgstuuch te maken; deze regelingen mogen sancties inhouden van verschillende gestrengheid.

- De verplichting om binnen de kamer en de verplichting om binnen het kazerneterrein te blijven wordt, als de militair niet onttrokken wordt aan deelname aan de normale dienst, niet als een beroving (doch slechts

als een lichte beperking) van de vrijheid beschouwd.

- Verzwaard arrest, zoals dat in Nederland geldt en, onder andere benamingen in België en in Italië, levert weliswaar een zwaardere beperking van de vrijheid op, maar is, wanneer de militair in de uren buiten dienst niet achter slot en grendel zit, geen vrijheidsberoving.

- „Strict arrest” is, niettegenstaande het afwijkende oordeel van Raadsheer VERDROSS¹⁰⁾ een vrijheidsberoving in de normale zin van dit woord. Hetzelfde geldt natuurlijk voor soortgelijke arreststraffen onder andere benaming, zoals „detentie”, „correctieve bewaring” of „gevangen-, „houding”.

Wat vervolgens betreft de waarborgen in een procedure ten overstaan van de militaire meerdere, merkt **KALSHOVEN** op, dat uit de aard van de zaak zodanige procedures summier zijn, hetgeen veroorzaakt wordt door de vereiste spoed, inhaerent aan het militaire systeem. Daarom bestaan er afwijkingen van het normale strafproces. Het is dan ook niet te verwonderen dat zodanige afwijkingen in alle rapporten terug te vinden zijn. In alle rapporten echter bestaat als minimum-eis het recht voor de verdachte om in persoon gehoord te worden en zich te verdedigen. Verder wijken de verschillende nationale systemen onderling af.

In zijn slotopmerkingen vermeldt **KALSHOVEN** dat in verschillende landen nieuwe wetten op het gebied van de krijgstucht in de maak zijn dan wel kortelings verschenen zijn. Daarmede worden dan de vaak verouderde procedures vernieuwd of aangepast aan de fundamentele rechten van de mens, zoals die door het betreffende land zijn erkend. Landen, buiten de kring van de partijen bij de Europese Conventie, mogen van mening zijn dat een en ander wat ver gaat; voor de partijen die de Conventie hebben aanvaard zal een herziening van hun wetgeving omtrent de krijgstucht, afgestemd op het proces van de „Five Soldiers”, ofschoon dit hen niet rechtstreeks bindt — en zelfs voor degene (Frankrijk) die uitdrukkelijk zijn rechten ten opzichte van de artikelen 5 en 6 heeft gereserveerd — aangewezen zijn.

Na elke voordracht van een algemene rapporteur was er gelegenheid tot het maken van opmerkingen over het onderwerp van het generale rapport. Vervolgens hield de heer **F. A. CASSADIO**¹¹⁾ in de namiddag van 25 september 1976 een samenvattende en afsluitende rede.

Op maandag 27 september 1976 werd een werkvergadering gehouden over alcohol en drugs in de krijgsmacht en, gelijktijdig, over de historische ontwikkeling van de individuele rechten van militairen en over de historische ontwikkeling van het concept van neutraliteit in moderne gewapende conflicten.

W.H. V.

10) MRT 1976, blz. 430 e.v.

11) Directeur van de Italiaanse Vereniging voor Internationale Organisaties.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 31 mei 1976

President: Mr. P. E. Kloots; *Leden:* Kolonel J. W. Meijer en kolonel W. Sundermeijer;
Raadsman: Mr. R. M. Schutte.

Als dienstplichtige soldaten, leden van het hoofdbestuur van de VVDM, getracht in strijd met de bevelen van resp. de wachtcommandant, de officier van piket en de officier van kazerneweekdienst, onder de pas opgekomen dienstplichtigen leden te werven en geweigerd die bevelen op te volgen, met volharding nadat zij uitdrukkelijk op hun strafbaarheid waren gewezen.

2 Weken militaire detentie.

Het hoger beroep van beklagden (zie sententie achter het vonnis) niet-ontvankelijk verklaard wegens overschrijding van de appèltermijn; brede overweging in het door de Auditeur-Militair ingestelde hoger beroep ter weerlegging van de namens beklagden aangevoerde weren.

Vonnis bevestigd.

(W.M.Sr. art. 114 (1) (3))

DE ARRONDISEMENTS-KRIGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen J.J., geboren 12 september 1949, dpl. sld. en A.A., geboren 7 september 1950, dpl. sld., beklagden.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagden is ten laste gelegd:

„dat zij op 5 maart 1976 te ± 18.00 uur te Ede, terwijl zij ieder als „dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst waren bij de Ko- „ninklijke Landmacht, gezamenlijk of tengevolge van samenspanning, „althans ieder voor zich, nadat hun/zijn militaire meerdere(n), de sergeant „der eerste klasse, tevens dienstdoend wachtcommandant van de Elias „Beeckmankazerne, Wybo Boersma, de vaandrig, tevens dienstdoend „officier van kazernepiket van die kazerne, Wouter van Hall en de „kapitein tevens officier van kazerneweekdienst van die kazerne, W. A. „M. van Hulzen, althans een of meer van hen, achtereenvolgens hun/ „hem, beklagde(n) – die als hun/zijn voornemen te kennen hadden/had „gegeven kortelings in dienst gekomen recruten op de kamers te gaan „bezoeken en die, niettegenstaande hen/hem door genoemde wachtcom- „mandant was medegedeeld, dat zulks eerst na 21.00 uur was toegestaan, „aanstalten maakte(n) hun/zijn voornemen ten uitvoer te brengen en „zich verder op het kazerneterrein te begeven – had(den) opgedragen

„het terrein van de Elias Beeckmankazerne te verlaten, hebben/heeft ge-
„weigerd, althans opzettelijk hebben/heeft nagelaten aan die/dat dienst-
„bevel(en) te gehoorzamen, waarna zij/hij in hun/zijn ongehoorzaamheid
„hebben/heeft volhard, nadat genoemde meerderen, althans een of meer
„van hen, hen/hem uitdrukkelijk op hun/zijn strafbaarheid hadden/had
„gewezen“;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde J. J. bij zijn verhoor door de Officier-
Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 5 maart 1976 bevond ik mij, als dienstplichtigsoldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, te Ede in mijn hoedanigheid van hoofdbestuurslid van de V.V.D.M. Ik was in gezelschap van mijn mede-
hoofdbestuurslid A.A. en wij waren tezamen uit Utrecht naar Ede ge-
reisd teneinde op de Elias Beeckmankazerne buiten de diensturen aan
recruten voorlichting te geven over de V.V.D.M. Toen wij ons bij de
wachtcommandant hadden gemeld – het was omstreeks 17.25 uur – gaf
deze ons te kennen dat zijn instructies niet toelieten ons binnen te laten
vóór 21.00 uur. Hij voegde daaraan toe dat er tot 21.00 uur dienst zou
moeten worden verricht door de recruten. Daarop gaven wij te kennen
dat wij ons ervan wilden overtuigen of de recruten inderdaad dienst te
verrichten hadden. Naar aanleiding van ons voornemen verscheen toen
op verzoek van de wachtcommandant de officier van piket. Aan hem
hebben wij uitgelegd dat wij het verbod om vóór 21.00 uur de recruten
op de legeringskamers te bezoeken in strijd achtten met de ons bekende
faciliteiten met betrekking tot de ledenwerving en dat wij wilden zien of
de door de recruten te verrichten dienst inderdaad dienst was in de zin
van die faciliteitenregeling. Toen wij daarop ons voornemen te kennen
gaven om toch de legeringskamers te gaan bezoeken vóór 21.00 uur gaf
hij ons de opdracht het kazerneterrein te verlaten. Ieder van ons gaf te
kennen dat bevel niet te willen opvolgen. Wij hebben ons naar de radio-
compagnie van de Elias Beeckmankazerne begeven en terwijl wij langs
dat gebouw liepen werden wij staande gehouden door een kapitein die
zich kenbaar maakte als de officier van kazerneweekdienst van die kazer-
ne. Hij wees ons erop dat we ingevolge een kazerneorder eerst na 21.00
uur in de legeringsgebouwen mochten komen en hij gaf ons de opdracht
de kazerne te verlaten. Hij wees ons uitdrukkelijk op onze strafbaarheid
wanneer wij zijn bevel niet opvolgden. Ook tegenover hem hebben wij
ieder te kennen gegeven geen gevolg te zullen geven aan dat bevel en het
voornemen geuit om ons op de hoogte te stellen van de aard van de door
de recruten te verrichten dienst. De wachtcommandant, officier van piket
en de officier van kazerneweekdienst waren voor mij herkenbaar als
militaire meerderen;

Overwegende, dat de beklaagde A.A. bij zijn verhoor door de Officier-
Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 5 maart 1976 omstreeks 18.00 uur heb ik samen en in onderlinge verstandhouding met de mij bekende soldaat in werkelijke dienst J.J., als dienstplichtig soldaat bij de Koninklijke Landmacht in werkelijke dienst, in Ede in de Elias Beeckmankazerne aan de wachtcommandant te kennen gegeven pas opgekomen **recruten** op hun kamers te willen bezoeken. Wij hoorden van de wachtcommandant dat dit pas na 21.00 uur was toegestaan. Wij maakten desondanks aanstalten dat recrutenbezoek toch te brengen. Wij kregen toen van achtereenvolgens de wachtcommandant, een sergeant 1e klasse die later bleek te heten Wybo **Boersma**, van de dienstdoende officier van piket, een vaandrig geheten, naar later bleek, Wouter van Hall en van de officier van kazerneweekdienst van die kazerne, een kapitein die later bleek te heten W. A. M. van Hulzen, opdracht het kazerneterrein te verlaten. Ik wist dat die onderofficieren en officier onze militaire meerderen waren en hun opdrachten bevelen, die betrekking hadden op de dienst. Wij hebben welbewust nagelaten hieraan gevolg te geven. Wij zijn het kazerneterrein toen niet afgegaan. Ook nadat wij door die meerderen waren geweest op onze strafbaarheid bleven wij op het kazerneterrein vertoeven. Het kan zijn dat wij op hun bevelen hebben geantwoord dat wij niet wilden weggaan;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt:

als verklaring van Wybo **Boersma**, geboren op 24 september 1939:

Op 5 maart 1976, was ik wachtcommandant op de Elias **Beeckmankazerne** te Ede. Ik was zodoende in uniform gekleed. Omstreeks 17.50 uur die dag verwees de soldaat Mulders, behorende tot het wacht personeel aan de hoofdingang van deze kazerne, drie in burger geklede personen naar het wachtlokaal. In dit wachtlokaal vervoegden die drie personen zich bij mij. Zij deelden mij mede, dat zij **recruten** wilden bezoeken. Nadat deze personen zich bij mij hadden gelegitimeerd, als twee militairen en één burger, vroeg ik hen in welke hoedanigheid zij die **recruten** wilden bezoeken. Zij verklaarden bestuursleden te zijn van de Vereniging Voor Dienstplichtige Militairen (V.V.D.M.). Ik heb die personen gezegd dat zij de nieuw opgekomen **recruten** na 21.00 uur mochten bezoeken, dit in verband met de instructie wachtcommandant. Hierna heb ik deze drie personen de opdracht gegeven het kazerneterrein te verlaten. Ik heb de twee militairen daarbij op hun strafbaarheid gewezen, wanneer zij niet aan deze opdracht voldeden. Ik zag dat de twee militairen bleven staan. Zij vertelden mij, dat zij zich wilden overtuigen of de nieuw opgekomen **recruten** werkelijk dienst verrichtten. Ik zag dat de twee militairen het wachtgebouw verlieten. Ik heb ze teruggeroepen, waaraan zij gevolg gaven en de officier van kazernepiket, de vaandrig Van Hall omtrent deze twee militairen ingelicht. Mij bleek dat deze militairen waren, de dienstplichtige soldaten A.A. en J.J., beiden gelegerd in de Hojelkazerne te Utrecht;

als verklaring van Wouter van Hall, geboren op 7 maart 1952:

Op 5 maart 1976 was ik officier van kazernepiket van de Elias Beeckmankazerne te Ede. Ik was in uniform gekleed. Omstreeks 17.55 uur werd door de wachtcommandant, de sergeant der 1e klasse **Boersma**, gevraagd of ik onmiddellijk naar het wachtlokaal wilde komen. In het wachtlokaal trof ik de sergeant **Boersma** met twee in burger geklede personen. Zij maakten zich bekend als de soldaten A.A. en J.J., gelegerd in de Hojelkazerne te Utrecht en bestuursleden van de V.V.D.M. Zij verklaarden te willen zien of de nieuw opgekomen **recruten** werkelijk dienst verrichtten. Ik heb hen op de hoogte gebracht met de geldende kazerneorder en de daarin bevindende „Instructie wachtcommandant“, inhoudende dat de leden van de V.V.D.M., tijdens de eerste drie dagen, na 21.00 uur de kazerne mochten betreden om voorlichting te geven aan de nieuw opgekomen **recruten**. Ik heb hen de kazerneorder laten lezen. Ik heb hen daarna de opdracht gegeven het kazerneterrein te verlaten en ze tevens op de strafbaarheid gewezen wanneer zij niet aan deze opdracht voldeden. De twee militairen verklaarden zich niet te willen houden aan de kazerneorder, dat die order hen in hun werk belemmerde en liepen het kazerneterrein op. Hierna heb ik de officier van kazerneweekdienst, de kapitein Van Hulzen, hiervan in kennis gesteld;

als verklaring van Wijnardus Arnoldus Maria van Hulzen, geboren op 2 april 1940:

Ik ben van 1 maart 1976 tot en met 8 maart 1976, officier van **kazerneweekdienst** van het kazernecomplex Ede-Oost, waaronder de Elias Beeckmankazerne te Ede valt. Op vrijdag 5 maart 1976, omstreeks 18.10 uur, werd mij door de vaandrig van Hall, officier van kazernepiket van de Elias Beeckmankazerne te Ede, medegedeeld dat er twee in burger geklede militairen, bestuursleden van de V.V.D.M. uit Utrecht, opzettelijke ongehoorzaamheid hadden gepleegd. Deze militairen zouden zich begeven naar het legeringsgebouw van de Radiocompagnie op die kazerne. Ik heb de officier van kazernepiket gezegd de Koninklijke Marechaussee te Ede te waarschuwen en heb mij daarna begeven naar deze **Radiocompagnie**. Ik trof daar twee in burger geklede personen. Ik zelf was in uniform gekleed. Ik heb die personen aangehouden, hen gevraagd zich te legitimeren en mij het doel van hun komst te verklaren. Zij bleken te zijn de dienstplichtige soldaten A.A. en J.J., gelegerd in de Hojelkazerne te Utrecht. Zij verklaarden mij de nieuw opgekomen **recruten** te willen informeren omtrent de V.V.D.M. en dat zij wilden controleren of de **recruten** werkelijk met dienst bezig waren. Ik heb hen gewezen op de geldende kazerneorder, waarin stond vermeld dat **recruten** tijdens de eerste drie dagen van opkomst eerst na 21.00 uur, mochten worden bezocht. Zij verklaarden tegen mij, dat zij geen genoegen namen met de kazerneorder en wilden hun activiteiten voortzetten. Vervolgens heb ik hen de dienstopdracht gegeven het kazerneterrein onmiddellijk te verla-

ten. Zij weigerden dit, waarna ik hen op hun strafbaarheid heb gewezen. Ik heb de opdracht daarna herhaald, maar zij bleven volharden in hun weigering. Daarna liepen de twee soldaten het legeringsgebouw van de Radiocompagnie binnen en vervoegden zich op de legeringskamers van de nieuw opgekomen recruten. Kort daarop heeft de marechaussee de twee soldaten meegenomen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal ... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Petrus Johannes Antonius Maria van Nimwegen:

Op 3 maart 1976 zijn 87 recruten opgekomen en ingedeeld bij de onder mijn bevel gestelde compagnie. Teneinde deze recruten hun persoonlijke standaard uitrusting in orde te laten maken, hun kisten te laten inpakken en hen bekend te maken met allerlei kazernevoorzieningen is het noodzakelijk, dat zij de avond van opkomst en de daarop volgende avonden tot 21.00 uur daadwerkelijke dienst verrichten. Genoemde zaken dienen zij in de avonduren te verrichten, omdat daar binnen het kader van het voorgeschreven lesrooster en gelet op de zwaarte van de opleiding geen andere tijd voor beschikbaar kan worden gesteld. Deze avonddiensten worden verricht in opdracht van de commandant Verbindingsdienst Opleidingscentrum. Tussen het einde van de dagdienst, zijnde 17.00 uur en het begin van de avonddienst, zijnde 18.00 uur, hadden deze recruten de gelegenheid om te eten en te rusten. Gedurende vorenbedoelde avonden en de zaterdag ben ik zelf, alsmede de pelotonscommandanten, de pelotons sergeanten en overig toegevoegd kader, zijnde in totaal tien man, bij de compagnie aanwezig geweest;

Overwegende, dat de krijgsraad dient te bezien of de in de telastelegging nader omschreven bevelen dienstbevelen zijn in de zin van artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende daaromtrent,

dat deze bevelen gegeven zijn door militaire meerderen en dat deze bevelen een militair dienstbelang betreffen, zodat genoemde bevelen, naar het oordeel van de krijgsraad, dienstbevelen zijn in de zin der wet;

Overwegende tevens, dat de bevoegdheid van de sergeant der eerste klasse W. Boersma, de vaandrig W. van Hall, en de kapitein W. A. M. van Hulzen tot het geven van genoemde dienstbevelen onder meer voortvloeide uit de vaste kazeme-order nr. IV-7, welke zich bij de processtukken bevindt;

dat deze vaste kazeme-order van de Elias Beeckmankazerne, voor zover van belang, inhoudt, dat individuele ledenwerving door belangenverenigingen van militairen niet plaats vindt wanneer door de betrokken militairen „dienst wordt verricht;

dat, naar ten processe is komen vast te staan - onder meer door de getuigenverklaringen van de getuigen van Nimwegen, te Pas en Wingens - op 5 maart 1976 te omstreeks 18.00 uur door de recruten van de Elias

Beeckmankazerne te Ede, welke beklagden wensten te bezoeken in het kader van individuele ledenwerving, dienst werd verricht, immers hebben zij, in opdracht van hun commandant, corvee-werkzaamheden gedaan;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft; de verklaring van ieder der beklagden slechts gebezigd als bewijs tegen hem, die haar aflegde – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan ieder der beklagden is ten laste gelegd met hun schuld daaraan, te weten,

„dat zij op 5 maart 1976 te f 18.00 uur te Ede, terwijl zij ieder als „dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst waren bij de Ko- „ninklijke Landmacht, gezamenlijk, nadat hun militaire meerderen, de „sergeant der eerste klasse, tevens dienstdoend wachtcommandant van „de Elias Beeckmankazerne, Wybo Boersma, de vaandrig, tevens dienst- „doend officier van kazernepiket van die kazerne, Wouter van Hall, en „de kapitein tevens officier van kazerneweekdienst van die kazerne, „W. A. M. van Hulzen achtereenvolgens hun, beklagden – die als hun „voornemen te kennen hadden gegeven kortelings in dienst gekomen re- „cruten op de kamers te gaan bezoeken en die, niettegenstaande hen door „genoemde wachtcommandant was medegedeeld, dat zulks eerst na 21.00 „uur was toegestaan, aanstalten maakten hun voornemen ten uitvoer te „brengen en zich verder op het kazerneterrein te begeven – hadden op- „gedragen het terrein van de Elias Beeckmankazerne te verlaten, hebben „geweigerd aan die dienstbevelen te gehoorzamen, waarna zij in hun „ongehoorzaamheid hebben volhard, nadat genoemde meerderen hen „uitdrukkelijk op hun strafbaarheid hadden gewezen”;

overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn „ongehoorzaamheid volhardt, nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn „strafbaarheid heeft gewezen, terwijl twee personen gezamenlijk het *mis- „drijf* plegen, meermalen gepleegd”, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid, *junctis* artikel 114, derde lid, aanhef en sub 1 en sub 3, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen, hetgeen beklagden meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat zij daarvan behoren te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de beklagden strafbaar zijn, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van de beklagden zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straffen in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten, en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon van elk der daders;

Overwegende hieromtrent in het bijzonder, dat juist van (hoofd)be-

stuursleden van militaire belangenverenigingen mag worden verwacht, dat **zij** weten hoe te handelen, indien hen bevelen worden gegeven door militaire meerderen, waarvan zij menen, dat 'deze onbevoegd gegeven worden of die zij anderszins onrechtmatig achten, alsmede, dat zij in hun handelen van deze kennis blijk geven;

[Volgt: veroordeling van ieder der beklaagden tot een militaire detentie voor de tijd van 2 weken - **Red.**].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 26 augustus 1976

President: Mr. Prins; **Leden:** generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Van der Pol, schout-bij-nacht mr. De Groot, luitenant-generaal b.d. Van der Veen (plv.), Mr. Van der Ven (plv.);

Raadman: Mr. R. M. Schutte.

(zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie, dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen, behalve ten aanzien van de aan beklaagden opgelegde straf, en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, ieder der beklaagden zal veroordelen tot een militaire detentie voor de tijd van vier weken;

Overwegende, dat blijkens een ten processe aanwezige „Akte van hoger „beroep" op 11 juni 1976 voor de secretaris van de **arrondissementskrijgsraad** te Arnhem is verschenen J.J., verklarende in hoger beroep te komen van hogergenoemd op 31 mei 1976 tegen hem gewezen en uitgesproken vonnis;

Overwegende, dat blijkens een ten processe aanwezige „Akte van hoger „beroep" op 11 juni 1976 voor de secretaris van voormelde krijgsraad is verschenen **A.A.**, verklarende in hoger beroep te komen van hogergenoemd op 31 mei 1976 tegen hem gewezen en uitgesproken vonnis;

Overwegende, dat de tijd, welke artikel 211 van de Rechtspleging **bij** de Land- en de Luchtmacht aan de beklaagden toestaat om te appelleren van voormeld vonnis eindigde op 10 juni 1976, zodat de beklaagden, nu eerst op 11 juni 1976 hoger beroep is aangetekend, in hun appel niet kunnen worden ontvangen;

Overwegende, dat de behandeling dezer zaak in hoger beroep het Hof tot geen andere beschouwingen dan die des eersten rechters heeft geleid, behoudens ten aanzien van de overweging met betrekking tot de bevoegdheid tot het geven van de in de tenlastelegging genoemde dienstbevelen;

Overwegende, dat namens beklaagden door hun raadsman als verweer is aangevoerd, dat de door de opdrachtgevers gegeven, in de tenlastelegging omschreven bevelen in strijd waren met de zgn. „faciliteiten-regeling ledenwerving”, zoals tot stand gekomen tijdens een vergadering van het „Centraal Informeel Overleg Militairen” op 28 augustus 1975 gehouden, door de Staatssecretaris van Defensie Van Lent afgekondigd en middels een telegram aan de militaire commandanten door de Bevelhebber der Landstrijdkrachten medegedeeld, daartoe aanvoerende dat de kortelings in dienst gekomen recruten van het in de Elias **Beeckmankazerne** gelegeerde Verbindingsopleidingscentrum ten aanzien waarvan beklaagden te kennen hadden gegeven dat zij deze op de kamers wilden bezoeken op dat tijdstip te weten ƒ 18.15 uur, geen dienst verrichtten in de zin van voormelde regeling;

Overwegende, dat de raadsman ter adstructie daarvan heeft aangevoerd:

– dat de kapitein P. J. A. M. van Nimwegen in afwijking van zijn verklaring afgelegd voor de Koninklijke Marechaussee, ter terechtzitting van de krijgsraad zou hebben verklaard dat „zijn recruten op vrijdag 5 maart „j.l. van ƒ 17.00 tot 18.30 uur rust hadden en nog geen werkzaamheden „opgedragen hadden gekregen” en dat deze laatste tijdstippen overeen zouden stemmen met het officiële programma van het **Verbindingsopleidingscentrum**;

– dat immers de zich in het dossier bevindende bijlage 3, die – volgens zeggen van de raadsman – zou bevatten het programma bestemd voor het gehele Verbindingsopleidingscentrum, inhield dat de werkzaamheden bij voormeld onderdeel volgens dit programma voor de avond van vrijdag 5 maart 1976 zouden aanvangen te 18.30 uur, zodat het beklaagden te omstreeks 18.15 uur zonder enige beperking vrijstond de **recruten** te bezoeken en onder hen leden te werven;

Overwegende naar aanleiding van dit verweer:

– dat de door de opdrachtgevers gegeven dienstbevelen zoals omschreven in de tenlastelegging werden gegeven op grond van de zich bij de processtukken bevindende vaste kazerneorder nr. IV-7 van de Elias **Beeckmankazerne** te Ede, voor zover in casu van belang inhoudende dat individuele ledenwerving door belangenverenigingen voor wat betreft de woensdag tot en met vrijdag na de opkomstdag niet plaats vindt vóór 21.00 uur en overigens niet wanneer door de betrokken militairen „dienst”³ wordt verricht;

– dat het in casu betrof de vrijdag na opkomst van de betrokken **recruten**;

– dat deze regeling in voormelde kazerneorder vervat niet in strijd is met de „faciliteitenregeling ledenwerving”, aangezien het tijdstip van 21.00 uur, vóór welk tijdstip geen ledenwerving kan plaatsvinden in deze kazerne, is afgestemd op dat als tijdstip beëindiging van de werkzaam-

heden en de dagelijkse dienst bij het Verbindingsopleidingscentrum voor de woensdag tot en met vrijdag na de opkomstdag vastgestelde tijdstip, zoals – zij het in diverse bewoordingen – blijkt uit de zich bij de stukken bevindende dienstroosters van de verschillende compagnieën van voormeld onderdeel en de verklaring van de kapitein Van Nimwegen zoals voorkomende in het proces-verbaal P.229/1976;

- dat uit voormelde verklaring tevens blijkt dat, overeenkomstig opdracht van de commandant Verbindingsdienst Opleidingscentrum, voor 5 maart 1976 avonddiensten waren bevolen tot 21.00 uur, terwijl het tijdstip van begin van de avonddienst was bepaald op 18.00 uur voor de recruten van de onder zijn bevel staande compagnie, te weten de Instructie Compagnie Radio, tot welke recruten beklaagden zich hebben gericht ter werving van leden;

- dat hieraan niet afdoet dat de kapitein Van Nimwegen ter terechtzitting van de krijgsraad – anders dan door de raadsman aangevoerd – heeft verklaard in aansluiting op zijn verklaring in voormeld proces-verbaal, zakelijk weergegeven, dat hij de voor die avond geplande werkzaamheden, o.a. corvee, heeft gecontroleerd tussen 18.30 en 20.00 uur en dat de militairen van zijn onderdeel vanaf 18.30 uur – het tijdstip waarop hij zijn controle aanving – op de kamers aanwezig waren voor o.a. corvee, welke dienst tevoren bekend en gepland was;

- dat anders dan door de raadsman betoogd, voormelde bijlage 3 niet inhoudt het programma voor het gehele Verbindingsdienst Opleidingscentrum, doch slechts het dienstrooster voor de Instructiecompagnie Elektronica van dit opleidingscentrum, zodat daaruit niet mag worden afgeleid dat het daarin genoemde tijdstip 18.30 uur van aanvang van de avondwerkzaamheden ook zou gelden voor de Instructiecompagnie Radio;

- dat derhalve is komen vast te staan, dat ook al waren zij wellicht nog in afwachting van nadere instructies met betrekking tot de volgens rooster bevolen werkzaamheden – wat daarvan zij – voor de recruten van de Instructiecompagnie Radio de avonddienst op het tijdstip waarop beklaagden bij hen op de kamer kwamen ter werving van leden, reeds was aangevangen;

- dat immers een redelijke interpretatie van het begrip „dienst verrichten” als bedoeld in de „faciliteitenregeling ledenwerving” – welke regeling mede de strekking heeft dat de dagelijkse dienst bij een onderdeel niet wordt verstoord door de ledenwerving – medebrengt dat ook wanneer tussen het tijdstip van aanvang en beëindiging van een volgens rooster of anderszins gecommandeerde dienst bij een onderdeel militairen van dat onderdeel gedurende enige tijd niets om handen hebben bijvoorbeeld in afwachting van nadere instructies omtrent de te verrichten werkzaamheden, zij geacht moeten worden dienst te verrichten;

Overwegende, dat het Hof mitsdien voormeld verweer verwerpt;

Overwegende, dat voorts door de raadsman als verweer is aangevoerd dat de in de tenlastelegging genoemde bevelen in strijd zouden zijn met artikel 11 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Rome, 1950), aangezien zij in strijd zouden zijn met de „**faciliteitenregeling** ledenwerving" en de door deze regeling gemaakte inperking van het in dit artikel erkende grondrecht, terwijl anderzijds beklagden bij hun gedragingen binnen de door de **faciliteitenregeling** getrokken grenzen zijn gebleven;

Overwegende, ten aanzien van dit verweer, dat naar 's-Hofs oordeel deze bevelen niet in strijd waren met voormelde faciliteitenregeling, zoals hierboven aangegeven, zodat het Hof ook dit verweer verwerpt;

Overwegende, dat het Hof zich overigens verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis waarvan hoger beroep, vervat en die overneemt, met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde artikelen, alsmede van artikel 77 van 's-Hofs Provisionele Instructie.

RECHT DOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Ten aanzien van het door de beklagde J.J. ingestelde hoger beroep: Verklaart beklagde daarin niet ontvankelijk;

Ten aanzien van het door de beklagde A.A. ingestelde hoger beroep: Verklaart beklagde daarin niet ontvankelijk;

Ten aanzien van het door de Auditeur-Militair ingestelde hoger beroep: Bevestigt het vonnis waarvan is geappelleerd, met vervanging van gronden, als voormeld en overigens met overneming der gronden;

Verwerpt de hierboven in hoger beroep gevoerde verweren.

NASCHRIFT

*(1) Het valt op dat het Hoog Militair Gerechtshof breed ingaat op het - **blijkens** de laatste alinea van het dictum der sententie ook in appèl - door en namens de beklagden aangevoerde verweer, ofschoon het door de beklagden ingestelde appèl niet-ontvankelijk was. Dit betekent dat het appèl, ofschoon niet-ontvankelijk verklaard, niettemin is behandeld.*

*In **casu** maakte dit geen verschil, omdat het verweer van de beklagden ook in appèl werd afgewezen. Maar als op het verweer van beklagden in een niet ontvankelijk hoger beroep wordt ingegaan, is het ook mogelijk dat het Hof tot de overtuiging komt dat het verweer opgaat, zodat eigenlijk geen of minder straf zou behoren te worden opgelegd. Een dergelijke uitspraak zou dan slechts kunnen worden gedragen door het (wel-ontvankelijke) appèl van de auditeur-militair. Deze zal een dergelijke honorering van het door hem ingestelde appèl niet verwachten maar het schijnt niet verboden, nu een tegenhanger van artikel **77a** van de Provisionele Instructie (hetwelk verhoging van de straf verbiedt als alleen de beklagde in hoger beroep is gekomen) niet bestaat.*

*(2) Terecht heeft het Hof overwogen dat, nu de „**faciliteitenregeling**” ledenwerving verbiedt **tijdens** het verrichten van dienst, zulks ook geldt*

wanneer de militairen tussen het **tijdstip** van aanvang en beëindiging van een gecommandeerde dienst gedurende enige tijd niets **omhanden** hebben.

(3) Het is duidelijk in strijd met de beginselen, die in de militaire maatschappij gelden, dat **twijfel** omtrent de juistheid van een mededeling van een meerdere vrijheid zou geven tot het plegen van opzettelijke ongehoorzaamheid.

De juiste weg bij zodanige **twijfel** leidt in de **militaire** samenleving naar beklag wegens onbillijke behandeling of tot het indienen van een bezwaar over een hem gegeven bevel (artikel 13 en 31 Reglement Krijgstucht) onverminderd, in voorkomend geval, beroep bij de Ambtenarenrechter. Als de mindere anders handelt en de weg van de ongehoorzaamheid kiest, dan handelt hij op eigen risico, zelfs als hij er (**subjectief**) van overtuigd is dat de meerdere, die het bevel gaf, de bevoegdheid daartoe miste en bovendien geen in het dienstbelang wortelend recht had om zich bevoegdheid aan te matigen; een voor de mindere moeilijk naar waarde te schatten omstandigheid.

Het **H.M.G.** heeft omtrent dit eigen risico geen **twijfel** laten bestaan. Het bevestigde het vonnis, zich daarbij uitdrukkelijk verenigende met de gronden en beslissingen daarvan. Daaronder valt dan ook de laatste alinea van het vonnis, waar wordt overwogen dat juist van (hoofd-)bestuursleden van militaire belangenverenigingen mag worden verwacht dat zij weten hoe te handelen indien hen bevelen worden gegeven waarvan zij menen dat deze onbevoegd gegeven worden of die zij anderszins onrechtmatig achten.

(4) Noch de tenlastelegging, noch de bewijsmiddelen geven aan op welke wijze (met welke bewoordingen) de beklaagden **uitdrukkelijk** op hun strafbaarheid (d.w.z. op de strafrechtelijke gevolgen van hun ongehoorzaamheid) zijn gewezen.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 31 mei 1976

President: Mr. P. E. Kloots; *Leden:* Kolonel J. W. Meyer en Kolonel W. Sundermeijer;

Raadsman: Mr. R. M. Schutte.

Opzettelijke ongehoorzaamheidgepleegd door twee personen gezamenlijk. Beklaagden, hoofdbestuursleden van de VVDM, hadden geweigerd een legeringsgebouw te verlaten waar zij pas opgekomen dienstplichtigen als leden wilden werven.

2 Weken militaire detentie voorwaardelijk.

*Hoger beroep niet ontvankelijk verklaard wegens **overschrijding** van de*

appèltermijn. Niettemin uitvoerige weerlegging door het Gerechtshof van de gevoerde verweren en bevestiging van het vonnis.

W.M.Sr. art. 114(3))

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen W.W., geboren 30 maart 1950, dpl. sld. en J.J., geboren 12 september 1949, dpl. sld., beklaagden.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagden is ten laste gelegd:

„dat zij op 25 maart 1976 te ± 19.00 uur te Ermelo, terwijl zij ieder als „dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst waren bij de Koninklijke Landmacht, gezamenlijk of tengevolge van samenspanning, „althans ieder voor zich, nadat hun militaire meerdere, de eerste luitenant „Wilhelmus Johannes Maria Steijlen hen/hem had opgedragen legeringsgebouw 5 van de Jan van Schaffelaerkazerne te verlaten, hebben/heeft „geweigerd, althans opzettelijk nagelaten, aan dit dienstbevel te gehoorzamen”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde W.W. bij zijn verhoor door de Officier Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Terwijl ik als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht bevond ik mij op 25 maart 1976 om ongeveer 19.00 uur in de Jan van Schaffelaerkazerne te Ermelo, teneinde aldaar in mijn hoedanigheid van hoofdbestuurslid van de V.V.D.M. aan de leerlingen van de S.R.O.K.I. voorlichting te geven over onze belangenvereniging. Samen met dienstplichtig soldaat J.J., eveneens hoofdbestuurslid, was ik daartoe van Utrecht naar Ermelo gereisd. Wij begaven ons omstreeks 18.15 uur naar de legeringskamer van de leerlingen. Op het moment dat wij het legeringsgebouw 5 binnenliepen en ons rechtstreeks naar de legeringskamers wilden begeven werden wij aangesproken door de sergeant van de dag die wij desgevraagd vertelden wat wij kwamen doen. Zijn opmerking dat wij ons eerst bij hem hadden moeten melden deden wij af met de opmerking dat dat volstrekt niet nodig was aangezien een opdracht daartoe ons niet bekend was. Terwijl hij te kennen gaf het nader te zullen uitzoeken hebben wij ons op de legeringskamers begeven en troffen daar militairen aan die bezig waren met het opruimen van hun uitrusting nadat zij kennelijk van een oefening waren teruggekeerd. Toen een in burger gekleed persoon ten tonele verscheen die zich bekend maakte als de luitenant Steijlen en hij ons opdracht gaf om het gebouw 5 te verlaten, hebben wij die opdracht niet uitgevoerd. Wij weigerden te gehoorzamen;

Overwegende, dat de beklaagde J.J. bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 25 maart 1976 heb ik te Ermelo, terwijl ik als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, de opdracht van een zich als Steijlen bekend makende eerste luitenant, welke opdracht inhield dat ik gebouw 5 van de Jan van Schaffelaerkazerne diende te verlaten, geweigerd op te volgen. Dat speelde zich af omstreeks 19.00 uur. De mij vergezellende dienstplichtig soldaat W.W. en ik hadden ons op 25 maart 1976 naar de Jan van Schaffelaerkazerne begeven teneinde aan de leerlingen aan de S.R.O.K.I., die gelegerd zijn in de legeringsgebouwen van de Jan van Schaffelaerkazerne te Ermelo voorlichting te geven over het lidmaatschap van de V.V.D.M.;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt:
als verklaring van Wilhelmus Johannes Maria Steylen, geboren op 26 januari 1950:

Op 25 maart 1976, omstreeks 18.45 uur, bevond ik mij in het officiershotel van de Generaal Spoorkezerne te Ermelo. Omstreeks die tijd werd ik door de sergeant van de dag van de 1e Opleidingscompagnie – de sergeant Kerver – gebeld met de mededeling, dat er in gebouw 5 van de Jan van Schaffelaerkazerne drie bestuursleden van de V.V.D.M. bezig waren met de werving van leden. Ik heb mij vervolgens naar gebouw 5 begeven. Ik was in burger gekleed. Op de benedenverdieping zag ik een persoon uit een legeringskamer komen. Ik zag, dat die persoon een andere kamer binnenging. Ik heb deze persoon aangesproken en mij bekend gemaakt als de luitenant Steylen. Ik deelde hem mede, dat hij de mensen van mijn peloton niet moest storen, omdat zij bezig waren met onderhoudswerkzaamheden en derhalve dienst hadden. Deze persoon, die mij later bleek te zijn W.W., antwoordde hierop, dat hij dit wel mocht. Ik heb hem gezegd, dat hij het gebouw moest verlaten. Hij antwoordde mij: „Al maakt u er een dienstbevel van en al zegt u het tweemaal; ik ga hier „niet weg“. Vervolgens ben ik naar de 1e verdieping van gebouw 5 gegaan. Ik ben op die verdieping de kamers binnengegaan en heb aldaar gevraagd of er iemand aanwezig was die daar niet thuis hoorde. Hierop antwoordde een persoon, die mij later bleek te zijn J.J., bevestigend. Ik maakte mij bekend als de luitenant Steylen en deelde hem mede dat hij het gebouw moest verlaten. Even later zag ik, dat W.W. en J.J. weer naar boven waren gekomen. Ik heb hen vervolgens medegedeeld, dat zij het gebouw dienden te verlaten. Zij vroegen mij waarom zij het gebouw moesten verlaten. Ik heb hen nogmaals medegedeeld dat het niet was toegestaan, dat ze mensen stoorden, die dienst hadden. Hierna heb ik aan ieder afzonderlijk het dienstbevel gegeven: „Verlaat onmiddellijk het „gebouw. Als je dit weigert, maak je je schuldig aan weigering van een „dienstbevel“. Ik hoorde, dat zij – ieder voor zich – zeiden: „Hieraan „weiger ik te voldoen“. Ik zag, dat zij geen aanstalten maakten het gebouw te verlaten;

Overwegende, dat de krijgsraad dient te bezien of het in de telastelegging nader omschreven bevel een dienstbevel is in de zin van artikel 114, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende daaromtrent, dat dit bevel gegeven is door een militaire meerdere en dat dit bevel een militair dienstbelang betrof, zodat genoemd bevel, naar het oordeel van de krijgsraad, een dienstbevel is in de zin der wet;

Overwegende tevens, dat de bevoegdheid van de eerste luitenant W. J. M. Steylen tot het geven van genoemd dienstbevel onder meer voortvloeide uit een brief van Commandant S.R.O.K.I. d.d. 4 september 1975, nr. 75/110 kazco., welke brief zich in afschrift bij de processtukken bevindt;

Overwegende, dat genoemde brief, voorzover van belang, inhoudt, dat individuele ledenwerving door belangenverenigingen van militairen niet plaats vindt wanneer door de betrokken militairen dienst wordt verricht;

Overwegende, dat uit een proces-verbaal van de Koninklijke Marechaussee nr. P. 237/'76, met name uit de verklaringen van de eerste luitenant W. J. M. Steylen en de dienstplichtig sergeant A. Kerver, blijkt dat op 25 maart 1976 te omstreeks 19.00 uur, door de militairen, welke beklagden wensten te bezoeken in het kader van individuele ledenwerving, dienst werd verricht, immers waren zij bezig met voorgeschreven onderhoudswerkzaamheden;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – de verklaring van ieder der beklagden slechts gebezigd als bewijs tegen hem, die haar aflegde – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagden is ten laste gelegd met hun schuld daaraan, te weten:

„dat zij op 25 maart 1976 te ± 19.00 uur te Ermelo, terwijl zij ieder als „dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst waren bij de Koninklijke Landmacht, gezamenlijk, nadat hun militaire meerdere, de „eerste luitenant Wilhelmus Johannes Maria Steylen hen had opgedragen „legeringsgebouw 5 van de Jan van Schaffelaerkazernete verlaten, hebben „geweigerd aan dit dienstbevel te gehoorzamen“;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl twee personen gezamenlijk het „misdrijf plegen“

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, 1e lid, jo artikel 114, 3e lid, aanhef en sub 3, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagden meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat zij daarvan behoren te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagden strafbaar zijn, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagden zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf ten aanzien van iedere beklaagde in *overeenstemming* acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende hieromtrent in het bijzonder, dat juist van (**hoofd**)bestuursleden van militaire belangenverenigingen mag worden verwacht dat zij weten hoe te handelen indien hen bevelen worden gegeven door militaire meerderen, waarvan zij menen dat deze onbevoegd gegeven worden of die zij anderszins onrechtmatig achten alsmede dat zij in hun handelen van deze kennis blijk geven;

Overwegende ten aanzien van beklaagde J.J., dat de krijgsraad bij het bepalen van de straf rekening houdt met het feit dat beklaagde bij vonnis van de Arrondissementskrijgsraad d.d. 31 mei 1976 wegens: „Opzettelijke „ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn *ongehoorzaamheid* volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op *zijn* strafbaarheid „heeft geweest, terwijl twee personen gezamenlijk het misdrijf plegen, „meermalen gepleegd“, is veroordeeld tot een militaire detentie voor de tijd van twee *weken* onvoorwaardelijk;

Overwegende, dat het militaire belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 14a, van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling van elk der beklaagden tot militaire detentie voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 6 maanden – Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 26 augustus 1976

President: Mr. Prins; Leden: generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Van der Pol, schout-bij-nacht Mr. De Groot, luitenant-generaal b.d. Van der Veen (plv.) en Mr. van der Ven (plv.);

Raadsmans: Mr. R. M. Schutte.

(zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie, dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen, behalve ten aanzien van de aan beklaagden opgelegde straf, en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, ieder der beklaagden zal veroordelen tot een militaire detentie voor de tijd van vier weken;

Overwegende, dat blijkens een ten processe aanwezige „Akte van hoger

„beroep^w op 11 juni 1976 voor de secretaris van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem is verschenen J.J., blijkens aan genoemde akte gehechte bijzondere volmacht schriftelijk gemachtigde van beklagde W.W., verklarende namens deze in hoger beroep te komen van hogergenoemd op 31 mei 1976 tegen de beklagde W.W. gewezen en uitgesproken vonnis;

Overwegende, dat blijkens een ten processe aanwezige „Akte van hoger „beroep^m op 11 juni 1976 voor de secretaris van voormelde krijgsraad is verschenen J.J., verklarende in hoger beroep te komen van hogergenoemd op 31 mei 1976 tegen hem gewezen en uitgesproken vonnis;

Overwegende, dat de tijd, welke artikel 211 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht aan de beklagden toestaat om te appelleren van voormeld vonnis eindigde op 10 juni 1976, zodat de beklagden, nu eerst op 11 juni 1976 hoger beroep is aangetekend, in hun appèl niet kunnen worden ontvangen;

Overwegende, dat de behandeling dezer zaak in hoger beroep het Hof tot geen andere beschouwingen dan die des eersten rechters heeft geleid;

Overwegende, dat namens beklagden door hun raadsman als verweer is aangevoerd:

1. dat beklagden in de voor hen als V.V.D.M.-bestuurders geldende faciliteitenregeling de rechtvaardigingsgrond vonden het aan hen door de eerste luitenant Steijlen gegeven bevel naast zich neer te leggen; dat immers op de door hen ter werving van leden bezochte kamers door de aldaar gelegde militairen geen dienst werd gedaan in de zin van de „faciliteitenregeling ledenwerving“, daar in het kader van deze regeling onder dienst zou moeten worden verstaan: „alle gecommandeerde bezigheden die onder toezicht worden verricht“;

2. dat het in de tenlastelegging genoemde bevel in strijd was met in artikel 11 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Rome, 1950), aangezien het bevel in strijd zou zijn met de „faciliteitenregeling ledenwerving“ en de door deze regeling gemaakte inperking van het in dit artikel erkende grondrecht;

Overwegende ten aanzien van het eerste verweer:

- dat namens beklagden is aangevoerd dat de faciliteitenregeling ledenwerving is tot stand gekomen in de op 28 augustus 1975 gehouden vergadering van het „Centraal Informeel Overleg Militairen“ en dat uit de notulen van die vergadering blijkt, dat het in bedoelde regeling voorkomende begrip „verrichten van dienst“ tijdens die vergadering door de plaatsvervangend voorzitter is omschreven als: „alle gecommandeerde „bezigheden die onder toezicht worden verricht“ en dat de sergeant Kerver, als dienstdoend sergeant van de dag, ingevolge de vaste compagniesorder S.R.O.K.I. nr. 7, de werkzaamheden van de recruten „(slechts) „na afloop moest controleren en inspecteren“ en derhalve van (al dan niet met tussenpozen gehouden) toezicht geen sprake was;

- dat naar 's-Hofs oordeel, zoals ook door de krijgsraad werd overwogen, de militairen welke beklaagden ter werving van leden wilden bezoeken bezig waren met voorgeschreven onderhoudswerkzaamheden en derhalve naar gewoon spraakgebruik „dienst verricht" werd;

- dat het Hof evenwel de vraag of de in voormelde notulen staande de vergadering spontaan en derhalve niet-weloverwogen gegeven interpretatie, zou moeten worden aangemerkt als een authentieke interpretatie waaraan enige rechtskracht verbonden kan worden, niet onder ogen behoeft te zien, omdat de bewoordingen van de door de raadsman bedoelde passage uit voormelde compagniesorder – luidende: „De sergeant van „de dag controleert en inspecteert de werkzaamheden" – anders dan door de raadsman aangevoerd – geenszins inhouden dat dit (slechts) een controle na afloop zou zijn, immers aan deze bewoordingen geen andere betekenis kan worden toegekend dan dat de sergeant van de dag tijdens de werkzaamheden controleert of zij worden uitgevoerd en inspecteert dat zij goed zijn uitgevoerd;

- dat het Hof mitsdien dit verweer verwerpt;

Overwegende ten aanzien van het tweede verweer, dat naar 's-Hofs oordeel, zoals hiervoor omschreven, het bevel niet in strijd was met voormelde faciliteitenregeling, zodat het Hof ook dit verweer verwerpt;

Overwegende, dat het Hof zich overigens verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis waarvan hoger beroep vervat en die overneemt, met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde artikelen, alsmede van artikel 77 van 's-Hofs Provisionele Instructie.

RECHT DOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Ten aanzien van het namens beklagde W.W. ingestelde hoger beroep: Verklaart beklagde daarin niet ontvankelijk;

Ten aanzien van het door beklagde J.J. ingestelde hoger beroep: Verklaart beklagde daarin niet ontvankelijk;

Ten aanzien van het door de Auditeur-Militair ingestelde hoger beroep: Bevestigt het vonnis waarvan is geappelleerd, met overneming en aanvulling der gronden;

Verwerpt de hierboven in hoger beroep gevoerde verweren.

Arrondissementskrijgsraadte Arnhem

Vonnis van 20 mei 1976

President: Mr. J. A. L. Brada; **Leden:** Lt.-kolonel E. Th. E. de Nijs Bik en majoor P. I. van Eijk;

Raadsman: -

Opzettelijk wederrechtelijk een militaire Kombi bestuurd buiten de poort van de Legerplaats Ossendrecht en aldaar aangehouden.

Gekwalificeerd volgens artikel 164 W.M.Sr., maar bevonden dat het gepleegde een (oneigenlijk) krijgstuchtelijk vergrijp oplevert hetwelk door de Krijgsraad wordt afgedaan met de krijgstuchtelijke geldboete van f 50.

(W.M.Sr. art. 164; W.K. art. 2 en 58; W.V.W. art. 37)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen F.M. geboren 16 februari 1955, dpl. soldaat, beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 25 februari 1975 te Ossendrecht, opzettelijk „wederrechtelijk een motorrijtuig (zgn. militaire kombi), toebehorende „aan de Staat der Nederlanden, althans aan een of meer anderen dan aan „hem, beklaagde, als bestuurder heeft gebruikt op de voor het openbaar „verkeer openstaande niet met name genoemde verbindingsweg, gelegen „tussen de hoofdpoot van de legerplaats Ossendrecht en de Putseweg”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk heeft verklaard:

Op 25 februari 1976 heb ik te Ossendrecht als bestuurder gereden met een militair motorrijtuig (een kombi) toebehorend aan de Staat der Nederlanden terwijl ik wist dat ik van niemand opdracht had gehad, noch recht of toestemming, met die kombi te rijden. Toen ik met die wagen over de verbindingsweg reed tussen de hoofdpoot van de legerplaats Ossendrecht en de Putseweg, werd ik door de Marechaussee aangehouden;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt:

als relaas van verbalisanten:

Op 25 februari 1976, bevonden wij ons op de verbindingsweg, gelegen tussen de hoofdpoot van de legerplaats Ossendrecht en de Putseweg, ter plaatse gelegen in de gemeente Ossendrecht. Bedoelde verbindingsweg is een voor het openbaar rij- of ander verkeer openstaande weg. Op plaats en datum voornoemd, zagen wij, dat een militaire kombi reed over het kazerneterrein van de legerplaats Ossendrecht. Wij zagen dat deze kombi, door de hoofdpoot van de legerplaats Ossendrecht, genoemde verbindingsweg opreed. Op een door mij, 2e verbalisant, gegeven stopteken, bracht de bestuurder van eerdergenoemde kombi zijn voertuig tot stilstand. Tijdens een controle van de bij het voertuig behorende papieren, zag ik, 1e verbalisant, dat op de rijopdracht geen rit was ingevuld voor bovengenoemde datum en tijdstip. De bestuurder van de kombi gaf mij op te zijn genaamd: F.M., geboren te Borne (O) op 16 februari 1955, thans in werkelijke dienst als dienstplichtig soldaat;

als verklaring van George van der Kleij:

Ik ben beproevingsbegeleider op de Materieel Beproevingafdeling II te Huijbergen. Ik deel de ploegen in van de soldaten die de **DAF YA-24-42** en **YA-44-40** aan het testen zijn. Op 25 februari 1976 komt op de dienstlijst de naam voor van de dienstplichtig soldaat F.M.; op het tijdstip van aanhouding echter had de soldaat F.M. geen dienst meer en was niet gerechtigd om een rit te maken met die kombi. Indien de soldaat F.M. toen toch een rit heeft gemaakt met die kombi, dan was dit zonder mijn toestemming;

als verklaring van Hendrik Daniel Nickel:

Ik ben motortransport onderofficier van Materieel Beproevingafdeling II te Huijbergen. Als zodanig ben ik degene die gerechtigd is de rij-opdrachten te tekenen. Ik heb geen opdracht getekend voor 25 februari 1976, bestemd voor de soldaat F.M.;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 25 februari 1976 te Ossendrecht, opzettelijk wederrechtelijk „een motorrijtuig toebehorende aan de Staat der Nederlanden als be- „stuurder heeft gebruikt op de voor het openbaar verkeer openstaande „niet met name genoemde verbindingsweg, gelegen tussen de hoofdpoort „van de legerplaats Ossendrecht en de Putsweg“;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon opzettelijk *weder-* „rechtelijk enig motorrijtuig gebruiken dat bij de krijgsmacht in gebruik *is*“, voorzien en strafbaar gesteld bij: art. **164** van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad bevindt, dat het bewezen verklaarde en gekwalificeerde feit, een in artikel 2, sub 1e, van de Wet op de Krijgstucht omschreven vergrijp opleverende, buiten strafrechtelijke handeling kan worden afgedaan;

overwegende, dat de krijgsraad bijzondere aanleiding aanwezig acht de zaak verder te behandelen als ware hij de commanderende officier;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf de juiste acht, in aanmerking genomen de omstandigheden waaronder het vergrijp werd begaan, alsmede de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de dader;

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart beklagde schuldig aan het hierboven als bewezen aangenomen

men en gekwalificeerde strafbare feit en hem deswege strafbaar.

[Volgt: Bevind, dat het bewezenverklaarde en gekwalificeerde feit, een in artikel 2, sub 2e, van de Wet op de Krijgstucht omschreven vergrijp opleverende, buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan en oplegging van een krijgstuchtelijke straf van f 50, met omschrijving der strafreden als volgt:

„Zonder toestemming gebruik gemaakt van een militair voertuig voor „privé doeleinden” – Red.]

NASCHRIFT

Ik krijg de indruk dat de Auditeur-Militair bij het opstellen van de tenlastelegging een ander strafbaar feit op het oog had dan de Krijgsraad. Kennelijk „mikte” de Auditeur-Militair op artikel 37 W.V.W. Daarop duidt de omstandigheid dat hij de militaire hoedanigheid (nodig voor veroordeling krachtens artikel 164 W.M.Sr.) niet en het openbare karakter van de weg (nodig voor veroordeling krachtens artikel 37 W.V.W.) wel in de tenlastelegging opnam.

De Krijgsraad gaf blijkbaar de voorkeur aan artikel 164 W.M.Sr.; misschien omdat hij voornemens was het gepleegde feit als een (oneigenlijk) krijgstuchtelijk vergrijp op te vatten. Dat het element „militair” (aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon) niet met zoveel woorden in de tenlastelegging voorkwam, behoefde daarvoor geen bezwaar te zijn, mits maar – wat ik aanneem – die hoedanigheid elders in de beschikking tot verwijzing voorkwam.

W.H.V.

INTERNATIONALE RECHTSPRAAK

Perscommuniqué van de Griffier van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg

UITSPPRAAK IN DE ZAAK ENGEL EN ANDEREN¹⁾

De Griffier van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens doet de volgende mededeling:

In een te Straatsburg op 8 juni 1976 gedane uitspraak heeft het Hof in de zaak ENGEL en anderen op twee punten een schending van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens geconstateerd: het heeft geoordeeld dat het voorlopige arrest dat de heer ENGEL opgelegd werd bij wijze van krijgstuchtstraf niet in overeenstemming was met artikel 5 lid 1 en dat bij de krijgstuchtprocedure welke tegen de heren DE WIT, DONA en SCHUL werd gevolgd artikel 6 lid 1 niet in acht werd genomen omdat de mondelinge behandeling voor het Hoog Militair Gerechtshof met gesloten deuren had plaatsgehad. Ten aanzien van de talrijke andere vragen die in het onderhavige geval rezen, heeft het Hof geen tekortkoming aan de vereisten van het Verdrag geconstateerd. De uitspraak werd door de heer HERMANN MOSLER, Vice-President van het Hof, op de openbare zitting voorgelezen.

I. VOORNAAMSTE FEITEN VAN DE ZAAK

1. De vijf verzoekers, de heren CORNELIS J. M. ENGEL, PETER VAN DER WIEL, GERRIT JAN DE WIT, JOHANNES C. DONA en WILLEM A. C. SCHUL, zijn Nederlandse onderdanen. In 1970 en 1971 vervulde ieder van hen zijn militaire dienst in de Nederlandse strijdkrachten als soldaat of onderofficier. Hun meerderen hadden hun onder verschillende omstandigheden diverse tuchtstraffen opgelegd. De heren Engel en Van der Wiel werd een niet toegestane afwezigheid ten laste gelegd, de heer De Wit het onvoorzichtig besturen van een voertuig en de niet-uitvoering van ontvangen orders. De heren Dona en Schul, redacteurs van een tijdschrift van de Vereniging van Dienstplichtige Militairen, waren gestraft vanwege het in dit tijdschrift verschijnen van artikelen waarin getracht werd de krijgstucht te ondermijnen.

De oorspronkelijke straf bestond voor de heren De Wit, Dona en Schul uit hun plaatsing in een tuchtklasse, en voor de heren Engel en Van der Wiel uit licht arrest, verzaamd arrest en streng arrest. Aangezien de heer Engel zijn eerste straf genegeerd had, werd hij in voorlopig streng arrest gesteld alvorens opnieuw gestraft te worden.

Elk der verzoekers beklaagde zich bij de officier van beroep, vervolgens

¹⁾ Zie voor de volledige uitspraak: MRT LXIX (1976) blz. 385, voor besprekingen van de uitspraak: MRT LXIX (1976) blzn 447,469 en 577 (Red.).

bij het Hoog Militair Gerechtshof. Deze bevestigde in wezen de aangevalen beslissingen, maar bracht de straf van de heer De Wir terug op twaalf dagen verzwaaard arrest en die van de heer Schul op drie maanden plaatsing in een tuchtklasse i.p.v. vier. Tijdens het onderzoek van hun beroep waren de heren Dona en Schul tijdelijk in verzwaaard arrest gebleven gedurende iets minder dan een maand; hun straf begon enkele dagen na de beslissing van het Hoog Militair Gerechtshof.

2. Een soldaat of onderofficier in *licht arrest* werd gewoonlijk in de kazerne geconsigneerd, maar kon zich daarbinnen buiten de diensturen vrijelijk bewegen. Bij verzwaaard arrest was hij verplicht buiten zijn diensturen in een speciaal daarvoor aangewezen, maar niet afgesloten lokaal te verblijven. De soldaten en onderofficieren in *streng arrest* bleven de hele dag in een cel. De *plaatsing in een tuchtklasse*, uitsluitend oplegbaar aan soldaten, bestond uit het opleggen aan de veroordeelde van een strengere tucht dan gewoonlijk door hem voor een periode van drie tot zes maanden in een speciaal daarvoor bestemde inrichting te sturen. Deze twee laatste straffen werden in 1974 afgeschaft.

3. De verzoekers hebben zich in 1971, de een na de ander, tot de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens gericht. Allen voerden aan dat de tegen hen uitgesproken straffen een vrijheidsberoving betekende die onverenigbaar was met artikel 5, dat de voor de militaire autoriteiten en voor het Hoog Militair Gerechtshof gevolgde procedure niet in overeenstemming was met de vereisten van artikel 6 en dat de wijze waarop zij behandeld waren een discriminatoir karakter droeg in strijd met artikel 14 *juncto* artikel 5 en 6²⁾. De heer ENGEL voerde ook een schending aan van artikel 5 ten aanzien van zijn voorlopig arrest, de heren DONA en SCHUL ten aanzien van hun tijdelijk arrest. De twee laatste verzoekers beriepen zich bovendien op artikel 10, 11, 14, 17 en 18²⁾.

4. In haar rapport gaf de Commissie de mening te kennen dat de klachten die alle verzoekers gemeen hadden, behalve die ten aanzien van het licht arrest, een schending aan het licht brachten van artikel 5 lid 1 en 4, dat het voorlopig arrest van de heer Engel in strijd was met artikel 5 lid 1, maar dat op de andere omstrede punten het Verdrag niet werd geschonden. De zaak werd op 8 oktober 1974 door de Commissie naar het Hof verwezen, vervolgens op 17 december 1974 door de Nederlandse regering aan het Hof voorgelegd.

II. SAMENVATTING VAN DE UITSPRAAK

A. *Het verdrag en de militaire dienst*

5. Het Hof merkt allereerst op dat „het Verdrag in principe ook geldt „voor leden van de weermacht en niet alleen voor burgers”, hoewel het

2) De tekst van deze artikelen is opgenomen op blz. 62 e.v. (*Red.*).

geboden is bij de interpretatie en toepassing ervan achtzaam te zijn op de bijzonderheden van de militaire staat.

B. Vrijheidsberoving (artikel 5)

6. In het licht van deze opmerking van algemene aard heeft het Hof het recht op persoonlijke vrijheid in de militaire dienst bestudeerd. „Een „tuchtstraf of tuchtmaatregel die, wanneer toegepast op een burger, „ongetwijfeld beschouwd zou worden als een vrijheidsberoving, kan „daarvan niet het karakter hebben wanneer opgelegd aan een militair. „Een dergelijke maatregel valt niettemin onder artikel 5 wanneer de „beperingen die eruit voortvloeien in belangrijke mate afwijken van de „normale levensomstandigheden in de strijdkrachten van de Verdragsluitende Staten.”

7. Uitgaand van deze maatstaf heeft het Hof de strenge arresten en de plaatsing in een tuchtklasse als een vrijheidsberoving beschouwd, niet echter de lichte of verzwaarde arresten. Hieruit heeft het afgeleid dat uit het oogpunt van artikel 5 alleen het voorlopige strenge arrest van de heer Engel en de plaatsing in een tuchtklasse van de heren Dona en Schul nader onderzocht dienden te worden, en derhalve niet het licht arrest van de heren Engel en Van der Wiel, het verzwaarde arrest van de heer De Wit en het tijdelijke verzwaarde arrest van de heren Dona en Schul.

8. Het Hof ging vervolgens na of de door hem geconstateerde vrijheidsberovingen te rechtvaardigen waren ten opzichte van de in artikel 5 lid 1 genoemde uitzonderingen. Het heeft geoordeeld dat de plaatsing van de heren Dona en Schul in een tuchtklasse in overeenstemming was met alinea a van dit lid, waarbij de rechtmatige gevangenhouding van een persoon wordt toegestaan „na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter”, maar heeft het voorlopig arrest van de heer Engel in strijd geacht met artikel 5 lid 1.

C. Het recht op een eerlijk proces (artikel 6)

9. Het algemene vraagstuk dat door dit aspect van de zaak werd gesteld bestond uit het vaststellen of, en zo ja in welke mate, de waarborgen van artikel 6 zich uitstrekken over krijgstuichtprocedures. In het onderhavige geval was het niet nodig zich uit te spreken over de vraag of de omstreden procedures betrekking hadden op geschillen in verband met „burgerlijke rechten” in de zin van artikel 6 lid 1.

10. Hoewel het Hof zich beperkt heeft tot het gebied van de militaire dienst, heeft het daarentegen uitvoerig de moeilijke vraag onderzocht van de grens die getrokken moet worden tussen „strafvervolgning” en „vervolgning” van uitsluitend krijgstuichtelijke aard. In wezen heeft het geconcludeerd dat het voor een Staat niet voldoende is te verklaren dat een overtreding van krijgstuichtelijke aard is om zich te onttrekken aan de fundamentele verplichting om bij een strafvervolgning een eerlijk proces

te verzekeren. Het Hof heeft bepaalde maatstaven aangegeven die het mogelijk maken vast te stellen of een gegeven vervolging, waarvan de Staat een krijgstuuchtelijk karakter geeft, niettemin als „strafvervolging” in de zin van artikel 6 moet worden beschouwd. De „aard van de over-„trekking op zichzelf” weegt zeer zwaar: „wanneer een militair een hande-„ling of een verzuim in strijd met een rechtsregel betreffende de werking „van de strijdkrachten wordt verweten, kan de Staat in principe het „militaire tuchtrecht op hem toepassen in plaats van het gewone straf-„recht”. De „zwaarte” van de opgelopen straf komt echter ook in aan-„merking: „vallen onder „strafrecht” de vrijheidsberovingen die kunnen „worden opgelegd als repressieve maatregel, behalve die welke vanwege „hun aard, hun duur of hun uitvoeringswijze geen belangrijk nadeel tot „gevolg kunnen hebben”.

11. De heren De Wit, Dona en Schul konden door de bevoegde „rechter” — het Hoog Militair Gerechtshof — tot een zware vrijheids-„straf veroordeeld worden, d.w.z. de plaatsing in een tuchtklasse. In tegenstelling tot de aanklachten tegen de heren Engel en Van der Wiel, hadden die tegen hen dus een strafrechtelijk karakter. Het Verdrag ver-„plichtte de Nederlandse autoriteiten niet de drie betrokkenen voor een krijgsraad te vervolgen, maar „hun de waarborgen van artikel 6” tijdens de in feite tegen hen aangelegde procedure te verzekeren.

12. Deze procedure onder loop nemend oordeelde het Hof dat de drie verzoekers de verschillende waarborgen van elk der leden van artikel 6 hadden genoten op een uitzondering na: de mondelinge behandeling voor het Hoog Militair Gerechtshof had met gesloten deuren plaats gehad en niet in het openbaar. Op dit ene punt werd artikel 6 lid 1 dus geschonden.

D. De vrijheid van meningsuiting en van vereniging (artikel 10 en 11)

13. Hoewel het Hof erkende dat de aan de heren Dona en Schul opgelegde straf ongetwijfeld een inmenging was in de uitoefening van hun vrijheid van meningsuiting, onderschreef het de stelling van de regering volgens welke het een maatregel betrof „die in een democratische samen-„leving nodig (is) in het belang van de bescherming van de orde” — in de „zin van artikel 10 lid 2 — in de „Nederlandse strijdkrachten”. Weliswaar „geldt de bij artikel 10 gewaarborgde vrijheid van meningsuiting evenzeer „voor militairen als voor de andere personen die onder de rechtsmacht „van de Verdragsluitende Staten vallen”, maar „men kan de doelmatige „functionering van een leger nauwelijks voorstellen zonder rechtsregels „die erop gericht zijn hen te beletten de krijgstuuchte te ondermijnen, met „name door geschriften”. Veroordeeld krachtens dergelijke regels werd de heren Dona en Schul niet hun vrijheid van meningsuiting ontnomen, maar werden zij alleen gestraft wegens misbruik daarvan. Het Hof constateerde evenmin een schending van artikel 10 *juncto* artikel 17 en 18.

14. Het Hof concludeerde dat geen inbreuk werd gemaakt op de vrij-

heid van vereniging van de heren **Dona** en Schul (artikel 11 lid 1). Het heeft dienaangaande dan ook artikel 14, 17 en 18 niet hoeven te overwegen.

E. Discriminatie (artikel 14 juncto artikel 5 lid 1, 6 en 10)

15. Het Hof oordeelde dat in het genot van de bij artikel 5 lid 1, 6 en 10 beschermde rechten geen discriminatie in strijd met artikel 14 heeft plaats gehad. In het bijzonder zijn de verschillen, zelfs de ongelijkheden die op deze gebieden bestaan tussen militairen en burgers gerechtvaardigd door het feit dat de „omstandigheden en noodzaken van het militaire „leven uiteraard verschillen van die van het burgerleven“. De verzoekers beklagden zich ook over het onderscheid dat gemaakt wordt tussen militairen van verschillende rangen ten aanzien van de aard en uitvoeringswijze van de tuchtstraffen, maar het Hof verklaarde dat zij „door „een wettig doel gedictieerd kunnen worden: de orde bewaren door „middel van aan elke categorie aangepaste methoden“.

F. Billijke genoegdoening (artikel 50)³⁾

16. Ten aanzien van de door het Hof in het geval van vier der verzoekers geconstateerde schendingen van het Verdrag heeft het de vraag betreffende de toekenning van een „billijke genoegdoening“ in de zin van artikel 50 voorbehouden⁴⁾.

Het dispositief van de uitspraak omvat tweeëntwintig paragrafen, elf waarvan met algemene stemmen werden aangenomen en de elf overige bij meerderheden lopend van negen stemmen tegen vier tot twaalf stemmen tegen een. In toepassing van artikel 48 van **zijn** Reglement⁵⁾ deed het Hof uitspraak in voltallige kamer, bestaande uit:

de heer H. MOSLER, Vice-President van het Hof, in het onderhavige geval President,
de heer A. VERDROSS,
de heer M. ZEKIA,
de heer J. CREMONA,
de heer G. WIARDA,
de heer P. O'DONOGHUE,
mevrouw H. PEDERSEN,
de heer T. VILHJALMSSON,
de heer S. PETREN,
de heer A. BOZER,

3) De tekst van dit artikel is opgenomen op blz. 65.

4) Inmiddels heeft het Hof terzake arrest gewezen. Dit arrest zal zo spoedig mogelijk in dit Tijdschrift worden gepubliceerd. (Red.).

5) De Kamer van zeven rechters, oorspronkelijk samengesteld voor het onderzoek van de zaak, verwees deze op 1 oktober 1975 naar een voltallige kamer.

de heer W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH,
mevrouw D. BINDSCHEDLER-ROBERT,
de heer D. EVRIGENIS,
zomede de heren M.-A. EISSEN, Griffier, en H. PETZOLD, Adjunct-Griffier.

Verschillende rechters hebben afzonderlijke meningen uitgesproken, welke bij de uitspraak gevoegd zijn. Vooi nadere bijzonderheden verwijst de griffier naar de tekst van de uitspraak⁶⁾, die op aanvraag beschikbaar is. Hij herinnert er bovendien aan dat hij krachtens het Reglement van het Hof verantwoordelijk is, met inachtneming van de terughoudendheid welke zijn functie gebiedt, voor de beantwoording van alle verzoeken om inlichtingen betreffende de werkzaamheden van het Hof, met name van de zijde van de pers.

HET EUROPESE VERDRAG TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS

Art. 5 leden 1 en 4

1. Een ieder heeft recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid. Niemand mag van zijn vrijheid worden beroofd, behalve in de navolgende gevallen en langs wettelijke weg:

a. indien hij op rechtmatige wijze wordt gevangen gehouden na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter;

b. indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gevangen wordt gehouden, wegens weigering een overeenkomstig de wet door een rechter gegeven bevel op te volgen of teneinde de nakoming van een door de wet voorgeschreven verplichting te verzekeren;

c. indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gevangen gehouden teneinde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid, wanneer redelijke termen aanwezig zijn om te vermoeden, dat hij een strafbaar feit heeft begaan of indien er redelijke gronden zijn om aan te nemen, dat het noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan;

d. in het geval van rechtmatige gevangenhouding van een minderjarige met het doel in te grijpen in zijn opvoeding of in het geval van zijn rechtmatige gevangenhouding, ten einde hem voor het bevoegde gezag te geleiden;

e. in het geval van rechtmatige gevangenhouding van personen, die een besmettelijke ziekte zouden kunnen verspreiden, van geesteszieken, van verslaafden aan alcohol of verdovende middelen of van landlopers;

f. in het geval van rechtmatige arrestatie of gevangenhouding van

⁶⁾ Zie noot 1).

personen ten einde hen te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, of indien tegen hen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is.

4. Een ieder, die door arrestatie of gevangenhouding van zijn vrijheid is beroofd, heeft het recht voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de gevangenhouding onrechtmatig is.

Art. 6

1. Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging, heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld. Het vonnis moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende het gehele proces of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of 's lands veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé leven van partijen bij het proces dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bepaalde omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer openbaarmaking de belangen van de rechtspraak zou schaden.

2. Een ieder, die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld volgens de wet bewezen wordt.

3. Een ieder, die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, heeft ten minste de volgende rechten:

a. onverwijld, in een taal welke hij verstaat, en in bijzonderheden, op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging;

b. te beschikken over voldoende tijd en faciliteiten welke nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging;

c. zich zelf te verdedigen of de bijstand te hebben van een raadsman naar zijn keuze, of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan, indien het belang van de rechtspraak dit eist;

d. de getuigen à charge te ondervragen of doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden op dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge;

e. zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal, welke ter zitting wordt gebezigd, niet verstaat of niet spreekt.

Art. 10

1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of

denkbeelden te ontvangen of door te geven, zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen. Dit artikel belet niet, dat Staten radio-omroep-, bioscoop of televisie-ondernemingen kunnen onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, welke bij de wet worden voorzien, en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid, territoriale onschendbaarheid of openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

Art. 11

1. Een ieder heeft recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht om vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen.

2. De uitoefening van deze rechten kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die, welke bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Dit artikel verbiedt niet, dat wettige beperkingen worden aangebracht in de uitoefening van deze rechten door leden van de gewapende macht, van de politie of van het ambtelijk apparaat van de Staat.

Art. 14

Het genot van de rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, is verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status,

Art. 17

Geen der bepalingen van dit Verdrag mag worden uitgelegd als zou zij voor een Staat, een groep of een persoon het recht inhouden enige activiteit aan de dag te leggen of enige daad te verrichten welke ten doel heeft de rechten of vrijheden welke in dit Verdrag zijn vermeld, te vernietigen of deze rechten en vrijheden meer te beperken dan bij dit Verdrag is voorzien.

Art. 18

De beperkingen welke, volgens dit Verdrag, op bovengenoemde rechten en vrijheden zijn toegestaan, mogen slechts worden toegepast met doel waarvoor daartoe de bevoegdheid is gegeven.

Art. 50

Indien het Hof verklaart, dat een beslissing of een maatregel welke door een rechterlijke instantie of door enige andere instantie van een Hoge Verdragsluitende Partij is genomen, geheel of gedeeltelijk in strijd is met de verplichtingen welke uit dit Verdrag voortvloeien, en indien het nationale recht van deze Partij slechts gedeeltelijk rechtsherstel ten aanzien van de gevolgen van deze beslissing of van deze maatregel toestaat, wordt bij de beslissing van het Hof, zo nodig, aan de getroffen partij een billijke genoegdoening toegekend.

**Analyse van de uitspraak van het Europese Hof
voor de Rechten van de Mens in de zaak van vijf soldaten
tegen Nederland¹⁾**

*Bij het Ministerie van Defensie is een analyse gemaakt van de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 8 juni 1976. Deze analyse is ter kennis gebracht van de vaste Commissies voor Defensie uit beide Kamers der Staten-Generaal. In een eerste commentaar is van Defensiezijde aan de pers medegedeeld dat deze uitspraak geen consequenties meer zal hebben voor het huidige scala van **krijgstuchtelijke straffen** in Nederland. Dit commentaar behoeft geen toevoeging. Voorts is in dit eerste commentaar gesteld dat „de constatering van het Hof dat de besloten „behandeling door het Hoog Militair Gerechtshof van de beklagzaak van „de dienstplichtigen De Wit, Schul en Van der Wiel in strijd is met artikel „6 lid I van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, zal worden „bestudeerd“. Zoals uit de analyse blijkt noopt deze constatering van het Hof niet tot wijziging van de door het Hoog Militair Gerechtshof gevolgde procedure indien de eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof in de krijgstuchtelijke zaken wordt ingeroepen.*

I. Op 8 juni jl. heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg uitspraak gedaan in de zaak van vijf soldaten (Engel, Van der Wiel, De Wit, Schul en Dona) tegen Nederland. De belangrijkste vragen waarover het Europese Hof zich diende te buigen betroffen de

¹⁾ Gepubliceerd in de Nederlandse Staatscourant van dinsdag 5 oktober 1976 — nr. 193 (Red.).

verenigbaarheid van de krijgstuchtelijke arreststraffen licht arrest, verzuwaard arrest, streng arrest en plaatsing in de tuchtklasse (waarvan sinds november 1974 nog slechts de eerste twee in onze wetgeving voorkomen) en de procedure waarmee deze straffen worden opgelegd met de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens.

In het navolgende wordt de uitspraak geanalyseerd waarbij eerst 's Hofs oordeel wordt beschouwd over de vraag of de onderhavige arreststraffen ongerechtvaardigde vrijheidsberoving opleveren in de zin van de Conventie en vervolgens het deel van het vonnis dat de vraag behandelt of de door het Hoog Militair Gerechtshof toegekende procedurele waarborgen de toets aan de Conventie kunnen doorstaan.

1. VRIJHEIDSBEROVING (ART. 5 VAN DE EUROPESE CONVENTIE)

Conclusies

1.1. De in de praktijk belangrijkste constatering van het Europese Hof is hier dat het licht arrest en het verzuwaard arrest niet worden beschouwd als vrijheidsberoving in de zin van de Europese Conventie (art. 5).

1.2 Deze constatering heeft tot gevolg gehad dat het licht arrest opgelegd en tenuitvoer gelegd aan Van der Wiel, het licht arrest opgelegd aan Engel (waaraan hij zich overigens had onttrokken), en het verzuwaard arrest door het HMG opgelegd aan De Wit door het Europese Hof niet verder aan de Conventie zijn getoetst.

1.3. Het streng arrest en plaatsing in de tuchtklasse worden door het Hof wel als vrijheidsberoving aangemerkt.²⁾

1.4. Deze constatering van het Europese Hof heeft voor Nederland slechts geresulteerd in de eindbeslissing dat inzake het voorlopig krijgstuchtelijk arrest ten uitvoer gelegd aan Engel schending van de Conventie in twee opzichten heeft plaatsgevonden. Ten aanzien van de twee concrete gevallen van plaatsing in de tuchtklasse betreffende Dona en Schul besliste het Europese Hof dat deze vrijheidsberoving gerechtvaardigd was aangezien deze straffen hadden voldaan aan de voorwaarde dat zij waren ten uitvoer gelegd na veroordeling door een competent Hof te weten het Hoog Militair Gerechtshof.

1.5. Het voorlopig krijgstuchtelijk arrest ten uitvoer gelegd aan Engel krachtens het inmiddels vervallen artikel 44 van de Wet op de krijgstucht was in twee opzichten niet verenigbaar met de Conventie. Het voldeed niet aan één van de rechtvaardigingsgronden van de Conventie — met name werd het niet geacht te zijn opgelegd teneinde de aldus gedetineerde te brengen voor de competente juridische autoriteit op verdenking van een vergrijp of teneinde recidive of vlucht te voorkomen en de wettigheid van de straf had ontbroken aangezien de maximum termijn, voorgeschre-

2) Deze straffen komen sinds november 1974 niet meer in de wet voor.

ven in het toenmalige art. 44 van de Wet op de krijgstucht, met 22 tot 30 uur overschreden was.

Overwegingen

1.6. Het Hof baseert zich op de overwegingen dat de door de Conventie bedoelde vrijheidsberoving meer inhoudt dan zuivere beperkingen op bewegingsvrijheid, dat aan de militaire dienst ruime beperking van bewegingsvrijheid inherent is en dat de door de Conventie bedoelde vrijheidsberoving in de militaire samenleving anders geïnterpreteerd dient te worden dan in de burgersamenleving.

1.7. Opsluiting achter slot en grendel en bijgevolg niet in staat zijn de militaire taak te vervullen zijn voor het Hof de criteria op grond waarvan het licht en verzaamd arrest niet en streng arrest wel als vrijheidsberoving aanmerkt. Ten aanzien van plaatsing in de tuchtklasse overweegt het Hof dat het niet gescheiden zijn van strafrechtelijke gedetineerden, het niet mogen verlaten van de inrichting, de lengte van de detentie en opsluiting des nachts factoren waren die resulteren in de gevolgtrekking dat in dit geval eveneens van vrijheidsberovingsprake is; het Hof lijkt hier zich te moeten baseren op deze factoren aangezien overdag de militaire taak werd uitgevoerd.

1.8. Ten aanzien van de vraag of het Hoog Militair Gerechtshof qua samenstelling een „Hof“ („court“) is in de zin van de Europese Conventie besliste het Europese Hof dat evenals de burgerleden ook de militaire leden de onafhankelijkheid bezitten die impliciet is in het begrip „Hof“ bedoeld in de Conventie en dat bijgevolg deze vraag positief beantwoord kon worden. Evenmin was gebleken dat in de gevallen Schul en Dona het Hoog Militair Gerechtshof niet de procedurele waarborgen zou hebben verleend impliciet in het woord „Hof“ („court“) in artikel 5, lid 1, sub a. Deze laatste vraag zou in het licht van de naleving van de procedurele waarborgen (zie pt. 4) beantwoord worden.

2. SNELLE RECHTERLIJKE BESLISSING NA VRIJHEIDSBEROVING DOOR EEN ADMINISTRATIEF ORGAAN

2.1. De toetsing aan het recht van snel „beroep“ op een rechterlijke instantie kon beperkt blijven tot de zaak Engel. In de zaken Van der Wiel en De Wit was geen vrijheidsberoving geconstateerd zodat van enig recht van beroep in hun gevallen geen sprake was. In de zaken Schul en Dona had de tenuitvoerlegging van hun straffen eerst plaatsgevonden na uitspraak in beroep van het Hoog Militair Gerechtshof.

2.2. In het geval Engel besliste het Hof dat het dit geval niet hoefde te toetsen aan het betreffende lid 4 van artikel 5 aangezien Engel er geen beroep op had gedaan. Deze redenering heeft tot gevolg gehad dat het Hof niet is ingegaan op het door de Nederlandse Regering opgeworpen verweer op dit punt.

3. DISCRIMINATIE OP BASIS VAN RANGVERSCHIL

3.1. Ten aanzien van de verschillen in oplegging en tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraffen in kwestie tussen officieren, onderofficieren en dienstplichtigen besliste het Europese Hof dat dergelijke verschillen in de disciplinaire sfeer vanouds in staten partij bij de Europese Conventie voorkomen en in het internationale humanitaire recht geduld worden (art. 88 Geneefse krijgsgevangenen Conventie). De verschillen in casu, gebaseerd op rang, hebben op het betreffende tijdstip hun pendant in het recht van vrijwel alle staten partij bij de Europese Conventie.

3.2. De verschillen in het Nederlandse militaire tuchtrecht waren gerechtvaardigd uit hoofde van de zorg voor discipline middels methoden geschikt voor elke afzonderlijke categorie militairen. Het beginsel van proportionaliteit was in dit systeem geen geweld aangedaan. Derhalve concludeerde het Hof dat er in relatie met de vrijheidsstraffen geen schending had plaatsgevonden van het verbod van discriminatie op grond van rangverschil.

4. WAARBORGEN BIJ DE BEHANDELING VAN TUCHTZAKEN

4.1. Over de praktische betekenis van de uitspraak over de vraag of de proceswaarborgen, zoals die zijn vastgelegd in artikel 6, ook moeten worden gegarandeerd bij de behandeling door het Hoog Militair Gerechtshof zijn in de pers nogal wat onjuiste verhalen geschreven. Welke uitleg moet hieraan gegeven worden? Het Europese Hof is het eens met Nederland dat een staat in beginsel een vergrijp dat gericht is tegen een wettelijk voorschrift ter regeling van het functioneren van de strijdkrachten, krijgstuchtelijk mag behandelen. Maar indien in de aldus gevolgde procedure de militair in kwestie een vrijheidsstraf riskeert die „aanzienlijke leedtoevoeging“ („*préjudice important*“, „*appreciably detrimental*“) met zich meebrengt dient de ingestelde procedure beschouwd te worden als een „strafvolgving“ in de zin van artikel 6 van de Conventie en dienen de proceswaarborgen voorgeschreven in dat artikel verleend te worden. De vraag of de in de onderhavige gevallen geriskeerde vrijheidsstraf deze „aanzienlijke leedtoevoeging“ met zich meebracht werd beantwoord aan de hand van de zwaarte van de straf zoals die opgelegd was door de strafopleggende commandant en zoals bevestigd of verminderd door de beklagmeerdere, omdat het Hoog Militair Gerechtshof nu eenmaal geen zwaardere straf kan opleggen.

4.2. Het aldus uitgewerkte criterium had tot gevolg dat inzake Schul, Dona en De Wit artikel 6 in acht had moeten worden genomen. Inzake Van der Wiel was geen sprake geweest van een vrijheidsstraf in de zin van de Conventie en daarom evenmin van „aanzienlijke leedtoevoeging“. In het geval Engel was het streng arrest van zo korte duur geweest dat niet gesproken kan worden van „aanzienlijke leedtoevoeging“. Ook de overige aan Engel opgelegde vrijheidsstraffen hielden geen vrijheidsbero-

ving in de zin van de Conventie in en konden dus evenmin zulk „nadeel' met zich meebrengen.

4.3. Die vrijheidsstraffen die volgens de uitspraak „aanzienlijke leed-„toevoeging³¹ inhielden zijn echter sinds eind 1974 uit de Wet op de krijgstucht verdwenen. Daarom is de conclusie van het Hof (zie hieronder) niet van betekenis voor het huidige militaire tuchtrecht; de procedure die door het Hoog Militair Gerechtshof gevolgd wordt indien de eindbeslissing van dit college in krijgstuchtelijke zaken wordt ingeroepen kan gehandhaafd blijven.

4.4. Het Hof concludeerde in het algemeen (art. 6, eerste lid) dat: het Hoog Militair Gerechtshof een onafhankelijk en onpartijdig tribunaal vastgesteld bij wet is; dat het Hoog Militair Gerechtshof in de onderhavige gevallen een faire zitting had gehouden binnen een redelijke tijd na de aanklacht in eerste instantie; dat het Hoog Militair Gerechtshof in het openbaar uitspraak had gedaan; dat echter het Hoog Militair Gerechtshof, in overeenstemming met de door dit college gevestigde praktijk, de pleidooien achter gesloten deuren had doen plaatsvinden, terwijl artikel 6, eerste lid, in het algemeen voorschrijft dat deze in het openbaar dienen plaats te vinden weshalve het Europese Hof oordeelde dat op dit punt artikel 6 van de Conventie geschonden was.

4.5. Het Hof concludeerde meer in het bijzonder (art. 6, derde lid): dat niet is gebleken dat klagers Schul, Dona en de Wit onvoldoende tijd en gelegenheid hadden gehad om hun verdediging voor het Hoog Militair Gerechtshof voor te bereiden; dat dezelfde klagers weliswaar slechts juridische bijstand hadden gekregen op de juridische vraagpunten van hun zaak, maar dat dit bij toetsing aan artikel 6, derde lid, kon volstaan aangezien klagers zelf in staat hadden kunnen worden geacht de simpele feiten betreffende hun resp. zaak toe te lichten; dat sublid d van het derde lid van artikel 6 niet geschonden was door het feit dat in de gevallen van klagers voor het Hoog Militair Gerechtshof geen getuigen waren gehoord, aangezien deze bepaling slechts beoogt indien getuigen gehoord worden te dien aanzien een gelijkheid van partijen tot stand te brengen. Of getuigen gehoord dienen te worden werd aan de nationale autoriteiten overgelaten mits deze daarbij blijven binnen de ramen van een faire rechtsgang.

II. 5.1. Het licht arrest en het verzaamd arrest, straffen die nog in ons huidige militaire tuchtrecht voorkomen en in eerste instantie opgelegd en tenuitvoergelegd kunnen worden door de militaire meerdere, zijn niet strijdig met de Europese Conventie. Zwaardere vrijheidsstraffen zouden evenmin strijdig zijn met de Europese Conventie indien de tenuitvoerlegging maar plaats vindt na bevinden van een rechterlijke instantie. Indien zulke zwaardere vrijheidsstraffen van langere duur zijn dient de rechterlijke instantie die over tenuitvoerlegging oordeelt bovendien de proces-

waarborgen toe te staan die gelden in een strafrechtelijke procedure.

5.2. De procedure die door het Hoog Militair Gerechtshof gevolgd wordt bij de behandeling van beroep in krijgstuchtelijke zaken is niet strijdig met de Europese Conventie. Dit geldt ook voor de gevestigde praktijk van behandeling „in camera”; de verplichting om de zitting met open deuren te doen plaatsvinden geldt slechts indien sprake is van een strafrechtelijke vervolging („criminal charge”), waarvan op grond van de straf, die men volgens de huidige wetgeving riskeert, volgens het Europese Hof geen sprake is.

WETGEVING

Op 22 oktober 1976 is aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal het ontwerp van wet tot instelling van het ambt van COMMISSARIS VAN ONDERZOEK (ombudsman) aangeboden. Het ontwerp is opgenomen in de kamerstukken van 1976/77 onder nummer 14 178.

Kort samengevat houdt het wetsontwerp de volgende regeling in:

De Commissaris van onderzoek zal door de Kroon worden benoemd, op voordracht van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. De band die de Commissaris heeft met de volksvertegenwoordiging komt hierdoor tot uiting. De Tweede Kamer let bij het opstellen van de voordracht op een eventuele aanbeveling door de vice-president van de Raad van State, de president van de Hoge Raad der Nederlanden en de voorzitter van de Algemene Rekenkamer.

De Commissaris van onderzoek wordt voor zes jaren benoemd. Hij moet zich bij zijn onderzoek en de beoordeling van aan hem voorgelegde kwesties geheel onpartijdig opstellen. Daarom mag hij geen lid zijn van een vertegenwoordigend lichaam, geen bezoldigde openbare betrekking bekleden en ook niet het ambt of beroep van advocaat, procureur of notairs uitoefenen.

De Kroon kan één of meer personen benoemen tot substituut-Commissaris van onderzoek. Het is waarschijnlijk dat de werkzaamheden van de Commissaris van onderzoek van zodanige omvang zullen zijn, dat hieraan behoefte zal bestaan. De Commissaris van onderzoek zal echter niet alle bevoegdheden en verplichtingen kunnen overdragen aan een substituut.

Wie kan een onderzoek vragen?

Iedereen heeft het recht de Commissaris van onderzoek schriftelijk te vragen een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop *de centrale overheid* zich in een *bepaalde* zaak tegenover hem of haar heeft gedragen. Dit houdt in dat ook bezwaren kunnen worden ingebracht tegen de handelwijze van afzonderlijke ambtenaren. Het onderzoek is *geheel*

kosteloos. De indiening van een verzoekschrift verplicht de Commissaris in het algemeen tot een onderzoek. Niet alleen over gedragingen van organen van de centrale overheid kunnen klachten worden ingediend. Het wetsontwerp heeft ook betrekking op de *politie* alsmede de *Commissarissen der Koningin* en de *burgemeesters*, voor zover dezen *een taak hebben op het gebied van de politie.*

Waarover kan géén klacht worden ingediend?

Men kan geen klacht indienen over gedragingen van de Raad van State, van de Kamers der Staten-Generaal en van de Algemene Rekenkamer. Deze uitzondering geldt niet voor de ambtenaren van deze organen. Evenmin kan men een klacht indienen over personen die met rechtspraak zijn belast. De Commissaris is niet bevoegd een onderzoek in te stellen in zaken die behoren tot het algemeen regeringsbeleid, ook al is daar een klacht over. Ook onderzoek in zaken die algemeen verbindende voorschriften betreffen, valt buiten zijn bevoegdheid. Tenslotte stelt de Commissaris geen onderzoek in als het gaat om zaken waarvoor een beroep op de administratieve rechter open staat en zaken waarover een onherroepelijke rechterlijke of administratief-rechterlijke uitspraak is gedaan.

Als de Commissaris niet op een verzoek of klacht kan ingaan, zal hij hiervan zo spoedig mogelijk schriftelijke mededeling doen aan de belanghebbende.

Hij deelt daarin de redenen mee waarom hij het verzoek of de klacht niet in behandeling neemt en wijst eventueel op andere mogelijkheden.

De Commissaris van onderzoek is niet verplicht de ingebrachte bezwaren te onderzoeken als

- in het verzoekschrift geen naam en adres van de belanghebbende staan vermeld of geen korte aanduiding is gegeven van de redenen waarom men meent niet behoorlijk behandeld te zijn;
- het verzoekschrift niet voldoende aanleiding voor een onderzoek bevat;
- het verzoekschrift gaat over een zaak die bij hem al in behandeling is of die hij reeds heeft afgedaan;
- het verzoekschrift gaat over een zaak die al bij een commissie voor de verzoekschriften van de Staten-Generaal aanhangig is gemaakt;
- de indiener van een verzoekschrift daarin een zaak aan de orde stelt waartegen administratief-rechterlijk beroep mogelijk was, maar waarvan hij geen gebruik heeft gemaakt.

Onderzoeken op eigen initiatief

De Commissaris van onderzoek kan ook uit eigen beweging een onderzoek instellen naar gedragingen van organen van de centrale overheid in een bepaalde zaak.

Resultaten van het onderzoek

Wanneer een onderzoek is afgesloten deelt de Commissaris zijn bevindingen en zijn oordeel schriftelijk mee aan de instantie en eventueel aan de ambtenaar die in het geding was alsmede aan de verantwoordelijke minister. Uiteraard krijgt ook de klager bericht van de afdoening van zijn zaak.

Rapportage

De Commissaris van onderzoek stuurt jaarlijks of zoveel eerder als hij nodig acht dan wel indien één van de Kamers der Staten-Generaal daarom verzoekt een verslag van zijn werkzaamheden aan de beide Kamers en aan de Minister van Binnenlandse Zaken en van Justitie.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Militair Juridisch Brevet

Bij beschikking van de Chef van de Generale Staf van 8 november 1976 is het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht toegekend aan de reserve Tweede Luitenant Mr. W. C. J. M. Schetters, werkzaam bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem.

Wet gewetensbezwaren militaire dienst

Wij ontvingen: Wet gewetensbezwaren militaire dienst, bewerkt door Mr. C. C. J. Kiewit, Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d. Editie Schuurman & Jordens, 3e druk (no. 11a) W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle 1976. Bijgewerkt tot 1 augustus 1976.

Opgenomen zijn: De tekst van de wet, een inleiding op de wet alsmede aantekeningen ontleend aan de behandeling van de wet in de Staten-Generaal, het Besluit en de Beschikking gewetensbezwaren militaire dienst. 192 blzn. Prijs f 12,—.

PRIJSSTIJGING

Als gevolg van de prijsstijging van het papier en de stijging van de zet-, druk- en portokosten is het noodzakelijk de abonnementsprijs van het Militair Rechtelijk Tijdschrift met ingang van 1 januari 1977 te verhogen tot f 22,—. De prijs van losse afleveringen zal f 4,— gaan bedragen.

Deze prijsverhoging komt neer op f 7%; het door het Ministerie van Economische zaken toegestane maximum.

(Mededeling geplaatst op verzoek van de Staatsuitgeverij).

MILITAIR RECHTELIJKE VERENIGING

Studie-prijsvraag

Het bestuur van de Militair Rechtelijke Vereniging heeft besloten tot het uitschrijven van een studie-prijsvraag over het navolgende onderwerp:

„EEN KRITISCHE BESCHOUWING OVER DE UITOEFENING VAN
HET RECHT VAN VRIJE MENINGSUITING VOOR DE LEDEN
VAN DE NEDERLANDSE KRIJGSMACHT”

Inzending

De prijsvraag staat voor een ieder open.

De studies, die de omvang van 6000 woorden niet te boven mogen gaan, dienen te worden ingezonden vóór 15 juni 1977 aan het Secretariaat van de Militair Rechtelijke Vereniging:

p/a Hoog Militair Gerechtshof
Paleis van Justitie
Juliana van Stolberglaan 2
's-Gravenhage

Prijzen

Aan de bekroonde studies kunnen de navolgende prijzen worden toegekend:

Eerste prijs : f 900,—
Tweede prijs : f 600,—
Derde prijs : f 300,—
Eervolle vermelding.

Reglement

Belangstellenden kunnen het reglement, waarin onder meer zijn opgenomen nadere gegevens omtrent de wijze van inzending, alsmede de eisen waaraan de studies moeten voldoen, schriftelijk aanvragen bij het secretariaat van de vereniging.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr. W. H. *Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;

Mr. *Th. J. Clarenbeek*, Kapitein van de Verbindingsdienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr. *S. van der Ploeg*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr. *B. B. Klooster*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr. *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein-Luitenant ter zee van administratie.

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan **9**, Lunteren.

Telefoon: **085-435041**, tst. **282**,

08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr. E. H. *Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

Prof. Jhr. Mr. *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr. *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Dr. *J. R. Stellinga*, Staatsraad i. b.d.

Mr. *N. Keijzer*, wetenschappelijk hoofdmedewerker aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, Luitenant ter zee der 1e klasse K.M.R.

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari **1977 f 22,—**. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. **425300**, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari **1977** verkrijgbaar tegen de prijs van **f 4,—**.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van **f 30,—** per pagina tot een maximum van **f 300,—** per aflevering, benevens **10 present-exemplaren-overdrukken**.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat te 's-Gravenhage.

*Dit tijdschrift sedert mei 1903 verschenen onder de titel
„Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van
juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel
„Militair Rechtelijk Tijdschrift”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXX
februari 1977

Aflevering

2

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

A. Steeman, Het „Takenbesluit” van de Koninklijke Marechaussee, naschrift W.H.V.	73
Mr. G. L. Coolen, Een kanttekening bij een naschrift	77

Strafrechtspraak

In Duitsland rijden als bestuurder van een personenauto onder invloed van alcohol (W.M.Sr. art. 162 en 167) Naschrift W.H.V.	80
Rijden als bestuurder van een personenauto, terwijl hij onder zodanige invloed verkeerde, dat hij niet tot behoorlijk besturen in staat moest worden geacht. (W.V.W. art. 26) Naschrift W.H.V.	83
Een personenauto, die was gehuurd na afloop van de huurperiode in gebruik houden; Verduistering. (W.Sr. art. 321) Naschrift W.H.V.	88
Bedreiging met zware mishandeling, door met een militaire vrachtauto in te rijden op een groep aangetreden staande militairen. (W.Sr. 285) Naschrift W.H.V.	90

Administratieve rechtspraak

Het beroep tegen het besluit van de minister <i>terzake</i> van zijn bevordering treft een officier, daar de Kroon bevoegd is, niet rechtstreeks in zijn belang. (Ambtenarenwet 1929, art. 24; Wet Bevordering en ontslag beroepsofficierenart. 48.)	94
Beroep tegen een besluit van de minister <i>terzake</i> van bevordering, waartoe de Kroon bevoegd is, treft de ambtenaar niet rechtstreeks in zijn belang. (Ambtenarenwet 1929 art. 24; ARAR art. 13) Naschrift betreffende beide uitspraken: E.H.N.	98

Militair Rechtelijke Vereniging

Zwischen Parliament und Streitkräften: der Wehrbeauftragte des Deutschen Bundestages. Vortrag gehalten am 12. November 1976 vorder Militair Rechtelijke Vereniging der Nederlande in 's-Gravenhage, Dr. Eckart Busch	107
Interventie van Dr. Eckart Busch op het VIIe congres van de International society of Military Law and Law of War.	118

Opmerkingen en mededelingen

Het paradoxale Rode Kruis	120
Stuurgroep militair straf- en tuchtrecht	122
De geldboete in het militaire tuchtrecht	126
Personalia	128

Militair Justitiële Statistiek

Overzicht over de eerste halfjaren van 1975 en 1976	129
---	-----

BIJDRAGEN

Wet „Takenbesluit” van de Koninklijke Marechaussee

door

A. Steeman,
Luitenant-Kolonel der Infanterie

„Daar zitten we dan” zei mijn vrouw toen ze, prachtig uitgedost in het lang met alle toeters en bellen, in de kombi naast me zat te huiveren in de door de open deur binnenstromende verse lucht. Ik klemde het pijpje tussen mijn witbezemleerde vingers en blies, op verzoek, het ballonnetje vol. Een uiterst nare ervaring kan ik u zeggen, aan het einde van een overigens zeer geslaagde nieuwjaarsreceptie begin 1975. Een gedeeltelijke genoegdoening was gelegen in het feit dat het blaaspijpje in het licht van de felle koplampen geen groene verkleuring deed zien.

Deze gebeurtenis uit het al grijze verleden kwam mij weer helder voor de geest bij het lezen van de uitspraak van de krijgsraad Arnhem en de sententie van het H.M.G., beide opgenomen in het M.R.T. van 1976 op de bladzijden 353 en volgende.

Mijn ervaring van toen — onderwerp van ontelbare gesprekken over de rechtmatigheid/wettigheid van het optreden van de Koninklijke Marechaussee in bepaalde omstandigheden — gevoegd bij mijn onvrede over de behandeling van vorengenoemde zaak zowel als over de naschriften daarbij van mrs Vermeer en Van Gelder¹), zijn er de oorzaak van dat ik mij vermeet een gerenommeerd en gezaghebbend blad als het M.R.T. is, lastig te vallen. Oorzaken voor die onvrede zijn:

A. HET „TAKENBESLUIT” ZELF (KB van 6 februari 1954, Stbl. 45)

In dit „Besluit houdende vaststelling van de taken van de Koninklijke „Marechaussee . . .” staat in punt 2 van het enige artikel dat, onverminderd de bevoegdheden van de Rijks- en Gemeentepolitie, aan de Koninklijke Marechaussee is opgedragen:

„Het uitoefenen van de politietaak ten behoeve van Nederlandse . . . „strijdkrachten . . . en ten aanzien van tot die strijdkrachten . . . behorende personen.”

Deze taakomschrijving is mij niet geheel duidelijk. Betekent „ten behoeve van . . . en ten aanzien van” dat de K.Mar. alleen werkt ter bescherming van de belangen van de krijgsmacht (= ten behoeve van) en dan nog alleen maar voor zover het personen betreft die tot de krijgs-

¹) Resp. op blz. 358 en 467 van MRT LXIX (1976) (Red).

macht behoren? Of dient de zin in twee delen te worden gesplitst, en is er — een politietaak ten behoeve van de krijgsmacht én — een politietaak ten aanzien van personen behorende tot die krijgsmacht?

Geen van beide uitleggingen bevredigt:

a. De K.Mar. moet ook op kunnen treden tegen burgers indien dat tijdens de uitvoering van de politietaak ten behoeve van die krijgsmacht noodzakelijk blijkt te zijn.

b. Dat niet zonder meer en onverkort wordt bedoeld „het uitvoeren „van de politietaak ten aanzien van personen behorende tot de strijd- „krachten" volgt uit de aanwijzingsbeschikking van 18 november 1957, stcrt 1958 nr. 1, gewijzigd in 1972, waarin in artikel 2 staat:

„De officieren, onderofficieren en de in artikel 3 bedoelde andere militair- „tairen van de Koninklijke Marechaussee zijn met de opsporing van „strafbare feiten belast in alle gevallen

„a. waarin zij werkzaam zijn in de uitoefening van de taken welke hun „zijn opgedragen bij het „Takenbesluit”

„b. . . nvt

„c. . . nvt

„2. . . nvt

„3. Zij zijn, buiten de gevallen genoemd in voorgaande leden, met de „opsporing belast in de gevallen, dat er een noodzaak tot optreden be- „staat, omdat onmiddellijk gevaar voor eigen of eens anders lijf, eerbaar- „heid of goed dreigt.”

Uit deze combinatie kan worden geconcludeerd dat de K.Mar. in het beschreven geval niet terecht is opgetreden. Punt 3 hiervóór is de bevoegdheid die „iedereen" toekomt. Dat deze bevoegdheid hier apart is vermeld duidt er op dat het „Takenbesluit” dat optreden niet zonder meer toelaat.

Mijn conclusie is dat de K.Mar. niet gerechtigd is „zomaar”, zonder aanwijsbare reden, „burgers” in „burger”-auto's aan te houden en dan maar te zien of de greep „goed” was.

B. DE OVERWEGING VAN HET H.M.G.

In de overweging van het H.M.G. staat op blz. 357:
„. . . dat . . . dit verweer faalt, aangezien . . . hij werd staande gehouden „op de Sarphatistraat te Amsterdam, terstond na het verlaten van de aan „genoemde straat gelegen Oranje Nassaukazerne alwaar hij de alcohol- „houdende drank had gebruikt en de verbalisanten reeds bij zijn staande- „houding bekend blijken met zijn naam en zo reeds geen zekerheid in „ieder geval een vermoeden konden hebben omtrent zijn militaire status, „terwijl het bloed van beklagde is afgenomen nadat zij zich zekerheid „hadden verschaft omtrent zijn identiteit en hadden geconstateerd dat „hij behoorde tot het personeel van de strijdkrachten”.

Uit deze bewoordingen blijkt dat het H.M.G. de wettigheid van het

bewijs stoelt op het feit dat de verbalisanten bekend was dat het hier een militair betrof, niet alleen omdat betrokkene uit de kazerne kwam, maar ook omdat verbalisanten hem kenden.

Hiermee maakt het H.M.G. wel duidelijk dat de K.Mar. niet gerechtigd is op te treden tegen burgers, maar wordt nog geen oordeel gegeven over een eventueel optreden in het geval niet bekend ware geweest dat het een militair betrof.

Uit het optreden van de K.Mar. en het oordeel van het H.M.G. kan de conclusie worden getrokken dat nog steeds de mening heerst dat een militair 24 uur van de dag „in dienst" is. Ik meen dat deze stelling, althans met betrekking tot een deel van de krijgsmacht, reeds was verlaten. Dan dient zij ook te worden verlaten voor het beroepsdeel van de krijgsmacht.

C. DE OPDRACHT

De opdracht aan verbalisanten luidde: „Controle van het militaire „verkeer'. Naar mijn mening is het deelnemen aan het normale verkeer door een militair in zijn vrije tijd, in zijn eigen auto, niet te vatten onder het begrip „militair verkeer". Een vrije interpretatie als deze voert te ver. De verbalisanten waren dan ook niet bevoegd.

D. DE ETHIEK

Mijns inziens geeft het geen pas van de voorkennis van te houden recepties, feestavonden, bijeenkomsten van (gebrevetteerde) officieren en dergelijke gebruik te maken door bij de uitgangen van die ruimtes alcoholcontroles uit te voeren. Ook de burgerpolitie onthoudt zich naar ik meen te weten van dit soort acties, vooral ook om te voorkomen dat mogelijk gesproken kan worden van rechtsongelijkheid. Deze rechtsongelijkheid dient tot elke prijs te worden voorkomen. Het mag niet zo zijn dat een bepaalde groep Nederlanders louter door het feit te behoren tot de krijgsmacht, waartoe toevallig ook een politie-apparaat met opsporingsbevoegdheid behoort, de twijfelachtige eer geniet over meer „politie is „mijn beste vriend" te beschikken dan de overige Nederlanders. Ook de criminaliteit onder de leden van de krijgsmacht rechtvaardigt dat niet. Tenslotte is voorzichtigheid bijzonder geboden als de gevolgen voor die groep nog extra dimensies aan kunnen nemen.

Concluderend meen ik te mogen stellen dat de uitspraak van de krijgsraad juist was, dat het takenbesluit een verduidelijking verdient en dat de bevoegdheden van de K.Mar. ten opzichte van „burgers" duidelijk dienen te worden omschreven in de zin als bovenstaand bedoeld.

SLOTOPMERKING

Eveneens twijfelachtig is naar mijn mening de rechtmatigheid van acties van de K.Mar. bij kazerne-uitgangen op verlofdagen, terwijl het

stellen van voorwaarden als goedkeuring van het voertuig door de K.Mar. alvorens reisdeclaraties goed te keuren of parkeervergunningen uit te geven eveneens problematisch is.

Met het voorgaande hoop ik een begin van twijfel te hebben gezaaid ten aanzien van de vanzelfsprekendheid waarmee allerlei maatregelen worden genomen en geaccepteerd en een eerste stoot te hebben gegeven aan een polemieek op het gerenommeerde M.R.T.-niveau.

NASCHRIFT

Terecht wijst Schrijver op de geringe volmaaktheid van de aanwijzing van de leden van het Wapen der Koninklijke Marechaussee als opsporingsambtenaar: nochtans meen ik dat hij, waar hij de bewuste opsporingsambtenaren verwijten maakt, onvoldoende onderscheidt tussen de (algemene) bevoegdheid en (speciale) taak.

De bevoegdheid is in beginsel neergelegd in artikel 141, 6" van het Wetboek van Strafvordering.

Aanvankelijk (d.w.z. voor de wet van 4 juli 1957, in werking getreden op 1 januari 1958) handelden het 5e en het 6e lid van genoemd artikel over deze materie: zij luidden (voor zover hier van belang); „Met de opsporing van „strafbare feiten zijn belast; 5" . . . de officieren en onderofficieren der „marechaussee: 6° . . . de door Onze Minister van Justitie aangewezen „militairen der marechaussee beneden de rang van onderofficier”.

Na inwerkingtreding van genoemde wet werd de materie samengetrokken in het 6e lid, luidende; „Voor de door Onze Ministers van Justitie en van „Oorlog (Defensie) te bepalen gevallen de officieren en onderofficieren „van de Koninklijke marechaussee en de door Onze voornoemde ministers „aangewezen andere militairen van dat wapen.”

Die „te bepalen gevallen” zijn vermeld in de door de Schrijver genoemde „Aanwijzingsbeschikking” van 18 november 1957, welke beschikking in hoofdzaak verwijst naar het door hem genoemde „Takenbesluit”.

Aannemende dat het onderwerpelijke voorval zich niet in Amsterdam of 's-Gravenhage afspeelde en dat de door schrijver bedoelde marechaussees niet behoorden tot de „bijstand-brigades” toegevoegd aan de gemeentepolitie in die gemeenten — waardoor zij bekleed worden met gelijke opsporingsbevoegdheid als die gemeentepolitie — moet erop gewezen worden dat de militair weliswaar niet 24 van de 24 uur „in dienst” of „dienstdoende” is, maar wel 24 van de 24 uur „militair”. Het is die hoedanigheid die de (algemene) bevoegdheid van de Koninklijke Marechaussee (en van de krijgswaarden) bepaalt, ook als de speciale opdracht, aan een bepaalde marechausseeoppatrouille verleend, enger omschreven mocht zijn. Overschrijding van die speciale opdracht, die speciale taak, kan tot interne repercussies leiden: niet tot onbevoegdheid, mits binnen de bevoegdheid krachtens artikel 141 W.Sv. uitgeoefend.

Wat tenslotte de „ethiek” van het optreden van de bewuste marechaussee-

patrouille betreft; het is mij bekend dat het niet ongebruikelijk is, ook voor de gemeentepolitie, dat zij zich ter constatering (opsporing) van verkeersdelicten opstelt daar, waar zij overtredingen meent te mogen verwachten.

De door de Schrijver uitgelokte polemiek à niveau zullen wij gaarne afwachten.

W.H.V.

Een kanttekening bij een naschrift

door

Mr. G. L. Coolen

De opvatting van Mr. Th. J. Clarenbeek, neergelegd in het naschrift bij de beschikking van het Hoog Militair Gerechtshof van 15 juli 1976 op het beklag van dienstplichtig kanonnier C.W. (MRT 1976, blz. 614), deel ik niet, althans niet in alle opzichten.

Ter wille van de lezer in het kort hetgeen aan de beschikking voorafging.

Een dienstplichtig kanonnier was krijgstuchtelijk gestraft met zes dagen licht arrest. De strafreden luidde:

a. Zonder toestemming de kazerne ca. 2½ uur verlaten.

b. Een en ander met een leugenachtig verhaal proberen te verdoezelen.

De gestrafte ging in beklag, omdat hij de straf te zwaar vond en er bovendien bezwaar tegen had dat het onwaarheid spreken in de strafreden was opgenomen. Zijn stelling luidde: In de burgerstrafrechtspraak is de verdachte ook niet gehouden de waarheid te spreken.

De beklagmeerdere en in hoogste instantie het Hoog Militair Gerechtshof verklaarden het beklag ongegrond. De poging van verdachte om met een leugenachtig verhaal zijn ongeoorloofde afwezigheid te verdoezelen werd in strijd geoordeeld met de krijgstucht.

Mr. Clarenbeek is het met deze beslissing niet eens. Hij schrijft:

„Mijns inziens ware het wenselijker geweest als het HMG had overwogen dat klager zich had schuldig gemaakt aan moreel te verwerpen gedrag, dat dit echter niet tot bestraffing had behoren te leiden; òf dat het HMG in de beschikking een motivering had gegeven *waarom* juist dit gedrag strijdig is met de krijgstucht.”

En:

„Ik ben van mening dat de visie van de BLS meer overeenkomt met het gewijzigd maatschappelijk inzicht dan het in de beschikking neergelegde oordeel van het HMG.”

Deze visie van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten is neergelegd in het Voorschrift 27-4 en wel in een bepaling welke luidt:

„De verdachte heeft evenals in het strafrecht bekentenisvrijheid en kan „later, wanneer zijn verklaringen in strijd met de waarheid blijken te zijn, „terzake niet gestraft worden.”

De vraag of deze bepaling, gelet op de beslissing van het Hoog Militair Gerechtshof, moet worden ingetrokken, beantwoordt Mr. Clarenbeek ontkennend.

Ik deel deze zienswijze van Mr. Clarenbeek niet.

In de eerste plaats is de beslissing van het Hoog Militair Gerechtshof naar mijn mening juist. Evenmin als in de strafrechtspraak, heeft de verdachte van een (eigenlijk of oneigenlijk) krijgstuchtelijk vergrijp het recht te liegen. Liegen is afkeurenswaardig. Het levert evenwel geen strafbaar feit op; is niet als strafbaar feit in enige strafwet omschreven. Een verdachte die wordt gehoord en onwaarheid spreekt kan derhalve, op grond van nulla poena-beginsel, voor dat feit niet worden gestraft, althans niet door de strafrechter.

Dit ligt anders in het militaire tuchtrecht. De Wet op de Krijgstucht schrijft de militair in algemene bewoordingen voor zich te onthouden van gedragingen welke onbestaanbaar zijn met de militaire tucht of orde en stelt vervolgens overtreding van dat voorschrift als krijgstuchtelijk vergrijp strafbaar. De straffen welke kunnen worden opgelegd, staan vermeld in de artikelen 3 tot en met 5 van de wet.

De vraag is derhalve: gedraagt de verdachte van een krijgstuchtelijk vergrijp, die onwaarheid spreekt, zich op een wijze welke onbestaanbaar is te achten met de militaire tucht of orde? Zo ja, dan vormt zijn gedrag een krijgstuchtelijk vergrijp en is hij deswege disciplinair strafbaar.

Deze vraag moet naar mijn mening bevestigend worden beantwoord. Een onwaarheid-sprekende verdachte bemoeilijkt het onderzoek naar de toedracht van hetgeen is voorgevallen en vertraagt zodoende — of vrijdelt wellicht — de handhaving van de krijgstucht. Hij pleegt derhalve een eigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp.

Een andere vraag is of de verdachte van een krijgstuchtelijk vergrijp het recht heeft te zwijgen. De verdachte in de strafrechtspraak ontleent dat recht aan artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering („De verdachte is niet tot antwoorden verplicht”). Dit houdt in dat de verdachte van een oneigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp die wordt verhoord, dat recht in elk geval ook heeft. Elk oneigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp is immers tevens een strafbaar feit.

De verdachte van een eigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp heeft mijns inziens echter niet het recht te zwijgen. Het wordt hem in de Wet op de Krijgstucht niet verleend en het is naar mijn mening niet juist in artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering een algemeen rechtsbeginsel te lezen, zoals Mr. Clarenbeek doet, dat ook de tuchtrechtspraak beheerst. De bekentenisvrijheid in het strafrecht is een recht van de verdachte, dat moet worden gezien tegen de achtergrond van de relatief zware straffen welke het

strafrecht kent. De straffen in het militaire tuchtrecht zijn echter relatief licht. Bovendien kunnen in de krijgsmacht wat eerlijkheid betreft mijns inziens hogere eisen worden gesteld dan in de samenleving in het algemeen.

Een (hardnekkig) zwijgende verdachte kan het onderzoek naar de toedracht van een krijgstuchtelijk vergrijp evenzeer bemoeilijken als een verdachte die liegt. Hij kan in gelijke mate de handhaving van de krijgstucht vertragen of — in het uiterste geval — vrijdelen. Doet hij dat, dan pleegt hij derhalve, evenals een verdachte die onwaarheid spreekt, een krijgstuchtelijk vergrijp.

Ook deel ik de mening van Mr. Clarenbeek niet dat de richtlijn van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten, dat een onwaarheid-sprekende verdachte niet kan worden gestraft, in stand kan blijven.

Naar mijn overtuiging behoort deze richtlijn te worden ingetrokken. Het Hoog Militair Gerechtshof is voor de krijgsmacht de hoogste tuchtrechter; de Bevelhebber der Landstrijdkrachten is de hoogste strafoplegger binnen de Koninklijke landmacht. Indien beiden openlijk (voor elke strafoplegger en voor elke militair kenbaar) van standpunt verschillen, kan dit slechts tot verwarring leiden. Met verwarring is de handhaving van de krijgstucht niet gediend.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 12 november 1975

President: Mr. J. van Slooten; *Leden:* Luitenant-kolonel H. M. Mulder en majoor mr. J. H. B. Hemler.

In Duitsland als bestuurder van een personenauto gereden onder invloed van alcohol (1,55 per mille).

Primair tenlastegelegde (rijden onder invloed waardoor hij tot behoorlijk besturen niet in staat moest worden geacht) niet bewezen; subsidiair tenlastegelegde (overtreden van par. 24a Strassenverkehrsgesetz) bewezen verklaard en terzake veroordeeld krachtens art. 167 W.M.Sr.;

Veroordeling tot hechtenis van 2 weken voorwaardelijk en geldboete van £ 500.

(W.M.Sr. art. 162 en 167)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen W.F., geboren 5 augustus 1953, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 14 mei 1975 in de gemeente Telgte, Bondsrepubliek Duitsland, als bestuurder van een voertuig (n.l. een personenauto) „daarmede rijdende over de Munsterstrasse dit voertuig heeft bestuurd, „terwijl hij verkeerde onder zodanige invloed van een stof, waarvan hij „wist of redelijkerwijze moest weten, dat het gebruik daarvan, al dan niet „in combinatie met het gebruik van een andere stof, de rijvaardigheid „kon verminderen, dat hij niet tot behoorlijk besturen in staat moest „worden geacht,

„althans, indien terzake van het voorgaande geen veroordeling mocht „of zou kunnen volgen,

„dat hij op of omstreeks 14 mei 1975 te Telgte (Bondsrepubliek Duitsland) terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst „was bij de Koninklijke Luchtmacht, opzettelijk althans hoogst nalatig, „als bestuurder van een voertuig (n.l. een personenauto) daarmede in „strijd met het bepaalde in paragraaf 24a van het Strassenverkehrsgesetz „heeft gereden over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de „Münsterstrasse, terwijl hij 0,8 ‰ of meer alcohol in het bloed of een „hoeveelheid alcohol in zijn lichaam had, die tot een zodanige alcoholconcentratie leidt“;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat beklaagde het hem primair telastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 14 mei 1975 heb ik in de Bondsrepubliek Duitsland gereden over de Munsterstrasse in de gemeente Telgte met mijn auto, een DAF voorzien van het kenteken 49-76-RK, als bestuurder daarvan, terwijl ik in de loop van de dag, voor ik ging rijden, bier had gedronken;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig in de Duitse taal gestelde „Anzeige” opgemaakt te Warendorf, gedagtekend op 14 mei 1975 en ondertekend door Busch, Polizeihauptmeister en Windmuller, Polizeimeister, van het Stadt und Polizeiamt te Warendorf, nummer 116937, zakelijk onder meer inhoudt als relaas, in de Nederlandse taal weergegeven, van Busch:

Op 14 mei 1975 zagen wij een auto, een DAF gekentekend 49-76-RK, rijden over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Münsterstrasse in de gemeente Telgte in de Bondsrepubliek Duitsland. Deze auto bleek bestuurd te zijn door de dpl. sld.-I W.F. Wij namen hem een ademtest af en zagen dat deze aangaf dat het alcoholpromillage in zijn bloed hoger dan 0,8 ‰ moest zijn op dat moment. In ons bijzijn is van verdachte een bloedproef afgenomen door dokter R. Thyen. Wij hebben deze bloedproef op de voorgeschreven wijze verzonden naar het gerechtelijk laboratorium;

Overwegende, dat zich bij de stukken bevindt een in de Duitse taal gestelde „Blutalkoholbefund”, betreffende de alcoholbepaling in het bloed van W.F., voorzien van een plakstrook, genummerd 116937, opgemaakt te Munster op 16 mei 1975 en ondertekend door Bohm, Dr. Med. van het Westf. Wilhelms-Universität Institut für Gerichtliche Medizin, houdende als verklaring van genoemde deskundige, in de Nederlandse taal weergegeven:

dat het bloed van genoemde W.F. volgens twee onafhankelijke methoden op aethylalcohol werd onderzocht en dat daarbij een promillage werd gevonden van 1,55 ‰;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – genoemde Anzeige slechts gebezigd in verband met de inhoud van de andere bewijsmiddelen – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde subsidiair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 14 mei 1975 te Telgte (Bondsrepubliek Duitsland), terwijl „hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst was bij de „Koninklijke Luchtmacht, opzettelijk nalatig, als bestuurder van een „voertuig (n.l. een personenauto) daarmee in strijd met het bepaalde in „paragraaf 24a van het Strassenverkehrsgesetz heeft gereden over de voor

„het openbaar verkeer openstaande weg, de Munsterstrasse, terwijl hij „0,8 ‰ of meer alcohol in het bloed had“;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:
„als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon als gebruiker „van een voor het openbaar verkeer openstaande weg, de vanwege het „bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels niet in acht „nemen“;
voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde subsidiair meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in art. 14a van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot hechtenis voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar en, onvoorwaardelijk, tot betaling van een geldboete van f 500, —, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 20 dagen en teruggaaf van het ingevorderde rijbewijs — Red.]

NASCHRIFT

Ook bij bovenstaand vonnis¹⁾ is het onbevredigend dat niet nader aangegeven wordt, hoe en waarom de Krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat beklagde het hem primair ten laste gelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken. De lezer zal zich bij het oordeel van de Krijgsraad moeten neerleggen, ofschoon de vraag kan rijzen of niet (door herhaald verhoor van de verbalisanten) het bewijs van het primaire bijgebracht zou kunnen worden. De beklagde had tenslotte een alcoholgehalte van 1,55 ‰ in zijn bloed.

Ik ben namelijk van oordeel dat eerst tot een „kapstokartikel“ als 167 W.M.Sr. toevlucht mag worden genomen wanneer het feit niet onder het „eigenlijke“ artikel (in casu 162 W.M.Sr.) te brengen is. Dat geldt bij toepassing binnen Nederland o.m. met het oog op de strafpositie (misdrijf/overtreding; gevangenisstraf/hechtenis; bijkomende straffen); het geldt bij toepassing in het buitenland voorts met het oog op een adequate veroorde-

¹⁾ Zie het naschrift bij vonnis van M.R.T. deel LXIX (1976) blz. 281.

ling van militairen, die door de buitenlandse autoriteiten aan de berechting door hun eigen rechters worden overgelaten.

Nu de Krijgsraad het primaire niet-bewezen verklaarde en zich vervolgens op het subsidiaire richtte, was het juist dat hij voor de toepassing van artikel 167 W.M.Sr. de Duitse overheid als „bevoegd gezag” (in de zin van de Nederlandse wet) aanvaardde (zie sententie H.M.G. van 12 december 1973 en het daarbij gestelde naschrift in M.R.T. deel 67 (1974) blz. 80). Ook was er, nu het Duitse Strassenverkehrsgesetz toegepast werd, geen noodzaak om het bloed naar het Gerechtelijk Laboratorium, daartoe door de Minister van Justitie aangewezen, te zenden (zie sententie H.M.G. van 11 juni 1975 M.R.T. deel 68 (1975) blz. 453).

W.H.V.

Permanente krijgsraad Nederland voor de zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnis van 18 februari 1976

President; Mr. A. Berkhout; *Leden;* J. M. Scheuer, kapitein-luitenant ter zee en Mr. W. A. J. Wevers, kapitein-luitenant ter zee van administratie;

Raadsman; luitenant ter zee van administratie der 1e klasse J. G. A. Degenhart.

Primair ten laste gelegd het besturen van een auto terwijl hij onder zodanige invloed verkeerde dat hij niet tot behoorlijk besturen in staat moest worden geacht: subsidiair het besturen van een auto terwijl zijn bloed 1,41⁰/₁₀₀ alcohol bleek te bevatten.

Veroordeling voor het primaire tot een gevangenisstraf van 2 weken: ontzegging van de rijbevoegdheid van 9 maanden.

In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis) bevestigd met verbetering van de gronden.

(W.V.W. art. 26)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE 'S-GRAVENHAGE

in de zaak van de Fiscaal bij die krijgsraad, eiser, tegen R.B., geboren 26 december 1954, korp.-wapenelectronicamonteur, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 28 januari 1976 aan de voet van welk stuk door de Fiscaal aan de beklaagde wordt ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 20 november 1975 in de gemeente Den Helder „als bestuurder van een voertuig (n.l. een vierwielig motorrijtuig) daarmee „rijdende over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Zuid-

„straat, dit voertuig heeft bestuurd, terwijl hij verkeerde onder zodanige „invloed van een stof, waarvan hij wist of redelijkerwijze moest weten, „dat het gebruik daarvan — al dan niet in combinatie met het gebruik „van een andere stof — de rijvaardigheid kon verminderen, dat hij niet „tot behoorlijk besturen in staat moest worden geacht;

„of, zo het vorenstaande niet tot zijn veroordeling mocht leiden:

„dat hij op of omstreeks 20 november 1975 in de gemeente Den Helder „als bestuurder van een voertuig (n.l. een vierwielig motorrijtuig) daar- „mede rijdende over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de „Zuidstraat, dit overtuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcohol- „houdende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek „1,41 ‰ bleek te zijn, in elk geval hoger dan een halve miligram alcohol „per milliliter bloed”;

Gezien: . . . enz.;

Gezien de schriftuur van de eiser door de Fiscaal overgelegd en ge-
hoord de voorlezing van de daarin opgenomen conclusie strekkende tot:
bewezenverklaring van het de beklaagde subsidiair ten laste gelegde, als-
mede zijn schuld eraan; kwalificatie daarvan als: „handelen in strijd met
„artikel 26, tweede lid van de wegenverkeerswet” en veroordeling deswege
tot een gevangenisstraf voor de tijd van een week voorwaardelijk met een
proeftijd van twee jaar en een geldboete van f 500,— subsidiair twintig
dagen hechtenis met ontzegging van de bevoegdheid om motorrijtuig te
besturen voor de tijd van 6 maanden, welke ontzegging voorwaardelijk,
proeftijd 2 jaren;

Gelet: . . . enz.;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft verklaard:

R.B., oud 21 jaar, als beklaagde:

Op 19 november 1975 was ik gelegerd bij de marinekazerne Willems-
oord te Den Helder. Tussen de middag, in de periode van 12.00 uur tot
ongeveer 13.00 uur, heb ik in de kantine 10 pilsjes gedronken. Die avond
ben ik van 20.00 uur tot 24.00 uur op gaan lopen bij Hr. Ms. Tromp,
welke afgemeerd lag aan de Nieuwe Haven te Den Helder. In laatst-
genoemde periode heb ik daar in het korporaalsverblijf 5 à 6 flesjes bier
gedronken. Omdat ik honger had gekregen, het was inmiddels 20 no-
vember 1975 geworden, ben ik mijn auto op gaan halen, die op het par-
keerterrein voor de kazerne geparkeerd stond en heb mij toen begeven
naar de snackbar Van Veen in de Willem Barentszstraat te Den Helder.
Die auto is een Opel-Kadett, voorzien van het kenteken 85-62-VE, okerk-
kleurig. In die snackbar heb ik een broodje tartaar en een broodje ei
gegeten. Vervolgens reed ik als bestuurder van die auto terug in de rich-
ting van de marinekazerne Willemsoord. Het zal omstreeks 01.30 uur
op 20 november 1975 geweest zijn. Gekomen in de Zuidstraat, komende
uit de richting Beatrixstraat en gaande in de richting van de Nieuwe Haven
te Den Helder, maakt die Zuidstraat, gezien mijn rijrichting, op een ge-

geven moment een bocht naar rechts. In die bocht gekomen bemerkte ik plotseling, dat ik met de door mij bestuurde auto op het linker weggedeelte, dus op de rijbaan van het mij tegemoetkomende verkeer reed. Ik denk dat ik op dat moment even weggedoezeld ben. Ik heb toen nog getracht de door mij bestuurde auto naar rechts te sturen, maar door die manoeuvre raakte ik in een slip en draaide rechtsom 180 graden om mijn as. Latei heb ik van de Marechaussee vernomen dat ik toen een lantaarnpaal, welke gezien mijn rijrichting aan de linkerzijde op het trottoir stond, aangereden moet hebben. Zelf heb ik hier echter niets van gemerkt. Ik weet dat mijn reactievermogen afneemt als ik alcohol drink.

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt:

als *relaas van verrichtingen en bevindingen van verbalisanten*;

Op 20 november 1975, omstreeks 01.40 uur, ontvingen wij middels de portofoon het bericht van de wachtcommandant van gemeentepolitie te Den Helder, dat een militair van de Koninklijke Marine als bestuurder van zijn auto een botsing had veroorzaakt op de Zuidstraat te Den Helder. Naar aanleiding van vorenstaande en in opdracht van de brigadecommandant hebben wij, verbalisanten, ons onmiddellijk naar de plaats van het ongeval begeven. Kort hierna zagen wij, verbalisanten, dat:

1. het verkeersongeval had plaatsgevonden op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Zuidstraat te Den Helder;
2. bij het ongeval was betrokken het vierwielig motorvoertuig, personenauto, van het merk Opel, type Kadett, voorzien van het kenteken 85-62-VE;
3. de lichtmast, geplaatst op het trottoir, noord-oostelijk van de rijbaan van de Zuidstraat als gevolg van de botsing geheel was afgeknapt;
4. het uitzicht en wegdek goed te noemen is.

Voorts roken wij, verbalisanten, dat de adem van de bestuurder van die personenauto, R.B., geboren te Heerlen op 26 december 1954, matig riekte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank. Wij zagen dat zijn ogen bloeddorlopen waren. Wij zagen eveneens dat zijn evenwicht en gang redelijk waren. Gezien het rijgedrag van verdachte, hetwelk in een aanrijding resulteerde, alsmede de hiervoor door ons, verbalisanten, gedane waarnemingen, moest verdachte niet in staat worden geacht om zijn motorvoertuig naar behoren te kunnen besturen.

Op 20 november 1975 te 02.50 uur, is door de marinearts W. Willekes Macdonald — in onze aanwezigheid — van verdachte bloed afgenomen. Nadat het bloed van verdachte op de voorgeschreven wijze was gemaarmerkt en verpakt, is dit door de zorg van de brigadecommandant der Koninklijke Marechaussee te Den Helder op 20 november 1975 verzonden aan het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk;

Overwegende, dat een ambtsedig rapport no. 19275, ddo. 26 november

1975, opgemaakt door dr. G. B. Sieswerda, scheikundige bij het Gerechte-

lijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, zakelijk onder meer inhoudt:

De bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van R.B. te Den Helder geschiedde door twee onafhankelijk van elkaar werkende analisten volgens de A.D.H.-methode. Het resultaat van de analyse bedroeg, na aftrek van de voorgeschreven correctie, 1,41 mg. alcohol per milliliter bloed;

Overwegende, dat de krijgsraad door de inhoud van voorgeschreven bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, met beklaagdes schuld daaraan, hetgeen beklaagde primair is ten laste gelegd, met dien verstande dat het feit werd gepleegd op 20 november 1975;

Overwegende, dat het bewezen verklaarde dient te worden gekwalificeerd als: „*Handelen in strijd met artikel 26, eerste lid, Wegenverkeerswet*” strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid, Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat beklaagde deswege strafbaar is, zijnde niet gebleken van feiten of omstandigheden welke zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad, gelet op de ernst van het gepleegde feit, de omstandigheden waaronder het is begaan en de persoon des daders, in aanmerking genomen dat niet gebleken is dat beklaagde eerder *terzake* van misdrijf of overtreding werd veroordeeld, van oordeel is, dat hieronder genoemde straf en bijkomende straf moeten worden opgelegd;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf van 2 weken en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen gedurende 9 maanden — *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 26 augustus 1976

President; Mr. Prins; *Leden*; generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor van der Pol, schout-bij-nacht mr. de Groot, generaal-majoor b.d. Van Nass (plv.), mr. van der Ven (plv.);

Raadsmans; luitenant ter zee van administratie der 1e klasse J. G. A. Degenhart.

(zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie, dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Overwegende, dat de behandeling dezer zaak in hoger beroep het Hof

tot geen andere beschouwingen dan die des eersten rechters heeft geleid, behoudens dat het Hof in de overweging inhoudende het zakelijk weergegeven relaas van verrichtingen en bevindingen van verbalisanten zoals voorkomende in het proces-verbaal nr. P.602/75 van de Koninklijke Marechaussee, brigade Den Helder, uit dit relaas als niet-redengevend doet vervallen de zinsnede luidende: „Wij zagen eveneens dat zijn even-„wicht en gang redelijk waren“;

Overwegende, dat het Hof zich overigens verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis waarvan hoger beroep vervat en die overneemt met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde artikelen, alsmede van artikel 77 van 's-Hofs Provisionele Instructie.

RECHT DOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Bevestigt het vonnis waarvan is geappelleerd met overneming der gronden en wijzigingen als hoger aangegeven.

NASCHRIFT

Primair was ten laste gelegd het besturen van een auto onder zodanige invloed, dat beklagde niet tot behoorlijk besturen in staat werdgeacht (artikel 26,1°): subsidiair het besturen van een auto met een alcoholgehalte in het bloed van meer dan 0,5^o/₁₀₀ (artikel 26,2°). Voor het bewijs van het primaire is nodig dat uit wettige bewijsmiddelen blijkt dat de man niet in staat geacht moest worden zijn auto behoorlijk te besturen: het bewijs van het subsidiaire is als het ware strikt technisch (chemisch).

De Fiscaal vorderde op grond van het subsidiaire: de Krijgsraad (en het Hof was het daarmee eens) veroordeelde op grond van het primaire.

Voorop staat, dat de Krijgsraad eerst moest onderzoeken of er voor het primaire wettig en overtuigend bewijs voorhanden was. Ik meen, dat de Krijgsraad dat bewijs voorhanden kon en mocht achten.

De Krijgsraad nam als bewijsmiddelen;

— De resultaten van de bloedproef (1,41^o/₁₀₀ alcohol in het bloed). Kennelijk bevatte het rapport van het Laboratorium niet het vroeger gebruikelijke vertoog dat reeds bij 0,5 ‰ à 0,8 ‰ van duidelijke (ongunstige) beïnvloeding van voor het verkeer belangrijke functies optreden: althans het vonnis maakt van zodanige vermelding in het rapport geen gewag. Naar mijn mening had dit bewijsmiddel dan ook moeten worden aangevuld met een overweging omtrent de algemene bekendheid dat een alcoholgehalte van 1,41^o/₁₀₀ een duidelijk ongunstige invloed heeft op de rijbekwaamheid van de bestuurder.

— De verklaring van de verbalisanten (dranklucht, bloeddorlopen ogen en het rijgedrag van beklagde).

— De opgaven van de beklagde zelf (de gebruikte hoeveelheid drank: het „wegdoezelen“ achter het stuur waardoor hij op de linkerweghelft kwam en de inadequate manoeuvre bij zijn pogen om op de rechterweghelft terug te komen, waarbij de auto 180° draaide en een op het trottoir geplaatste

lichtmast meenam: de erkenning dat zijn reactievermogen afneemt als hij alcohol gebruikt).

Ik meen dat deze drie bewijsmiddelen en de inhoud daarvan als voldoende redegevend kunnen worden aangemerkt voor het bewijs van het primair ten laste gelegde. Daarbij verdient het nog opmerking dat het Hof uit de verklaring van de verbalisanten schrapte de opmerking dat het evenwicht en de gang van de beklagde redelijk waren, welke opmerking tot het leveren van het bewijs niet-redegevend was. Deze overweging wijst in de richting van de hierboven door mij veronderstelde bewijsconstructie. Het zou m.i. echter bevredigender zijn geweest als overwogen was dat en waarom het bewijs, nettenstaande deze opmerking van de verbalisanten, geleverd geacht was.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

vonnis van 8 september 1976

President: Mr. P. E. Kloots; Leden: Kolonel Mr. J. H. Gillebaard en luitenant-kolonel C. Verhulsdonk.

Na afloop van de periode, waarvoor beklagde een personenauto had gehuurd, deze auto in gebruik gehouden totdat, 15 dagen later, de eigenaar de auto vond en terugnam: verduistering.

Veroordeling tot f 500, — boete.

(W.Sr. art. 321)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen N. J., geboren 12 september 1954, dpl. sld., beklagde.

Gezien: . . . enz.;

gezien de vordering van de Auditeur-Militair overgelegd op terechtzitting van 8 september 1976 strekkende tot vrijspraak van beklagde van het hem telastegelegde en gehoord de voorlezing van deze vordering;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij als dienstplichtigsoldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke „Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, in of omstreeks het „tijdvak van 15 augustus 1975 tot 30 augustus 1975 op een niet met nauw- „keurigheid aan te wijzen plaats in de Bondsrepubliek Duitsland, opzet- „telijk een personenauto, toebehorende aan de firma „Wemhoff Leih- „„„wagen“, in elk geval aan anderen of een ander dan hem, beklagde, wel- „ke personenauto hij op grond van een overeenkomst tijdelijke als huur- „der (of in bruikleen) onder zich had en in elk geval anders dan door mis-

„drijf onder zich had, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend;”

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht heb ik in het tijdvak van 15 augustus 1975 tot 30 augustus 1975 in de Bondsrepubliek Duitsland een personenauto, toebehorende aan een firma „Wemhoff Leihwagen” opzettelijk gebruikt in strijd met een huurcontract dat ik met die firma had gesloten. Deze personenauto, een Renault 12 met het kenteken WES-AD 10, had ik op 8 augustus 1975 gehuurd tot 15 augustus 1975. De verhuurfirma was gevestigd te Wesel. Ik heb die auto van 15 augustus 1975 tot 30 augustus 1975 op diverse voor het openbaar verkeer openstaande wegen in de BRD gebruikt zonder toestemming van de eigenaar;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig, in de Duitse taal gestelde „Anzeige”, opgemaakt te Wesel gedagtekend op 29 augustus 1975 en ondertekend door K. K. Klingenberg van de Kreispolizeibehörde in Wesel nr. 3474/75 in de Nederlandse taal weergegeven zakelijk onder meer inhoudt als:

als verklaring van H. Voss, d.d. 29 augustus 1975;

Door tussenkomst van de firma Schulte-Mattler in Wesel verhuurde ik in opdracht van de firma Wemhoff aan de Nederlander N. J. een personenauto, een Renault R 12, kenteken WES-AD-10. In het contract verplichtte N. J. zich, de personenauto op 15 augustus 1975 terug te bezorgen. Dat is tot op lieden niet gebeurd;

als verklaring van H. Voss, d.d. 2 september 1975;

De door mij op 29 augustus 1975 als verduisterd gemelde auto met het kenteken WES-AD-10 heb ik zelf weer in mijn bezit kunnen brengen en wel op 30 augustus 1975. Ik zag die wagen toen rijden, heb deze tot stoppen weten te brengen en heb deze toen overgenomen;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – genoemd in de Duitse taal gesteld procesverbaal, slechts gebezigd in verband met de inhoud van de verklaring van beklaagde – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan te weten:

„dat hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, in het tijdvak van 15 augustus 1975 tot 30 augustus 1975 op een niet met nauwkeurigheid aan te wijzen plaats in de Bondsrepubliek Duitsland, opzettelijk een personenauto, toebehorende aan de firma „Wemhoff Leihwagen”, welke personenauto hij op grond van een overeenkomst als huurder onder zich had, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „verduistering”, strafbaar gesteld bij artikel 321 van het Wetboek van

Strafrecht;

overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot *f* 500, — geldboete, subs. 20 dagen hechtenis — *Red.*].

NASCHRIFT

Met betrekking tot het bewijs van verduistering, met name het bewijs dat beklagde zich de auto heeft toegeëigend, kan men twijfelen, hetgeen de auditeur-militair er zelfs toe leidde om vrijspraak te requireren.

Aangezien de beklagde nog geen aanstalten maakte de auto terug te geven toen de eigenaar de auto aanhield en hij kennelijk (het vonnis vermeldt daar niets van) ook niet aannemelijk kon maken dat het zijn bedoeling was de auto alleen nog maar enige tijd langer te gebruiken, kan men tot toeëigening besluiten.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

vonnis van 15 september 1976

President: Mr. P. E. Kloots; *Leden:* Luitenant-Kolonel L. P. J. M. van Maasakker en ritmeester T. J. M. van der Schilden;

Raadsman: Mr. E. Haaxma, advocaat te 's-Hertogenbosch.

Bedreiging met zware mishandeling door met een militaire vrachtauto met grote snelheid op een 35tal militairen in te rijden die zich opstelden op het kazerneterrein op een plaats waar onvoldoende ruimte was om opzij te gaan.

Veroordeling tot 3 weken militaire detentie.

(W.Sr. art. 285)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen J. M. A. geboren 31 mei 1955, dpl. rijder., beklagde.

Gezien: . . . enz.;

Gezien de vordering van de Auditeur-Militair overgelegd op de terecht-

zitting van 15 september 1976 strekkende tot veroordeling van beklaagde tot gevangenisstraf voor de tijd van zes weken, waarvan drie weken voorwaardelijk met een proeftijd van een jaar en onder de bijzondere voorwaarde: dat hij zich gedurende de proeftijd zal onthouden van het besturen van motorrijtuigen op meer dan twee wielen, en daartoe gedurende die tijd zijn rijbewijs ten parkette in bewaring zal geven, en gehoord de voorlezing van deze vordering;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij als dienstplichtig rijder in werkelijke dienst bij de Koninklijke „Landmacht, althans als militair in de zin der wet, op of omstreeks 11 februari 1976 te Schaarsbergen, opzettelijk F. Roest, A. J. M. van Aaken, „M. P. M. Broeders, L. F. van Wijk, en ongeveer 30 andere militairen, die „zich opstelden op de rijbaan van de binnen de „Oranjekazerne aldaar gelegen Jagerstraat, met enig misdrijf tegen het „leven gericht, althans met zware mishandeling bedreigend, willens en „wetens als bestuurder van een militaire vrachtauto met grote, althans, „gelet op de omstandigheden (er was geen ruimte voldoende om te passe- „ren), nagenoeg onverminderde snelheid, op voormelde militairen is in- „gereden, door welke gedragingen hij, beklaagde, bij voormelde militairen „de indruk heeft gewekt dezen van het leven te zullen beroven, althans, „zwaar lichamelijk letsel te zullen toebrengen”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik ben gelegerd in de Oranjekazerne te Schaarsbergen. Op 11 februari 1976 heb ik als bestuurder van een militaire vrachtauto, daarmede gereden over de Jagerstraat op die kazerne. Ik ben met een snelheid, die gezien alle omstandigheden, te hoog was (er was niet voldoende ruimte om te passeren) willens en wetens ingereden op een aantal militairen die zich op die straat daar opstelden: ik ben toegereden op de te nauwe ruimte tussen die militairen en de zijkant van de weg en ingereden op de militairen waardoor ik wel de indruk zal hebben gewekt bij die militairen, dat ik hen van het leven kon beroven of zwaar kon verwonden. Gezien de geringe ruimte had ik moeten stoppen. Terwijl ik er langs reed, zouden, meende ik, die militairen wel opzij springen en dat is gelukkig ook gebeurd, want als ze dat niet hadden gedaan, zou ik met mijn auto zeker één of meerderen van hen hebben geraakt;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt:

als verklaring van F. Roest:

Op 11 februari 1976 stond ik op de Jagerstraat op de Oranjekazerne te Schaarsbergen. Daar waren ongeveer 35 militairen bezig zich op te stellen. Ik zag een militair motorvoertuig, merk Daf, type YA 328, naderen. Hij

reed harder dan de toegestane maximum snelheid van 25 kilometer per uur. Ik zag dat het militaire motorvoertuig met onverminderde snelheid in de richting van deze militairen reed. Ik zag dat het voertuig iets naar links ging om langs de militairen te rijden. Ik zag dat de tussenruimte te klein was om er met dat voertuig langs te kunnen rijden. Ik zag dat het voertuig met onverminderde snelheid op de militairen inreed. Ik zag dat sommige militairen aan de kant moesten springen om een aanrijding met dit voertuig te voorkomen. Ik zelf moest ook aan de kant springen. Als ik niet aan de kant was gesprongen, had de DAF mij ondersteboven gereden. Wanneer de andere militairen waren blijven staan, waren deze ook ondersteboven gereden;

als verklaring van A. J. M. van Aaken:

Op 11 februari 1976 zag ik te Schaarsbergen een militair motorvoertuig, DAF naderen. Ik moest wegspringen, daar het voertuig mij anders omver zou rijden;

als verklaring van M. P. M. Broeders:

Op 11 februari 1976 zag ik te Schaarsbergen een militair motorvoertuig, DAF naderen. Ik zag dat voornoemd voertuig recht op mij in kwam rijden. Ik kon door aan de kant te springen het voertuig ontwijken. Indien ik was blijven staan, had het voertuig mij omver gereden;

als verklaring van L. F. van Wijk:

Op 11 februari 1976 zag ik te Schaarsbergen een militair motorvoertuig, DAF naderen. Ik zag dat de DAF op mij toekwam. Om een aanrijding met deze DAF te voorkomen moest ik aan de kant springen. Als ik was blijven staan, had de DAF mij ondersteboven gereden;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten

„dat hij als dienstplichtig rijder in werkelijke dienst bij de Koninklijke „Landmacht, op 11 februari 1976 te Schaarsbergen opzettelijk F. Roest, „A. J. M. van Aaken, M. P. M. Broeders en L. P. van Wijk, die zich opstelden op de rijbaan van de binnen de Oranjekazerne aldaar gelegen „Jagerstraat, met zware mishandeling bedreigend, willens en wetens als „bestuurder van een militaire vrachtauto met grote snelheid (er was geen „ruimte voldoende om te passeren), op voormelde militairen is ingereden, „door welke gedragingen hij, beklagde, bij voormelde militairen de in- „druk heeft gewekt, dezen zwaar lichamelijk letsel te zullen toebrengen”:

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „bedreiging met zware mishandeling”, meermalen gepleegd, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 285, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen be-

klaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende dat, de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten, en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie van 3 weken — *Red.*].

NASCHRIFT

Aangezien bij artikel 285 W.Sr. (zelfs indien het met een motorrijtuig is gepleegd) geen ontzegging van de rijbevoegheid mogelijk is, probeerde de auditeur-militair dit resultaat te bereiken door het stellen van een bijzondere voorwaarde (zie de aanhef van het vonnis).

De Krijgsraad is hem daarin niet gevolgd.

W.H.V.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

28 mei 1976

M.A.W. 1976/B 26 en B 27

Voorzitter: Mr. W. H. Schipper; *Leden:* Mrs. W. G. Kloos en Jhr. C. C. van Lidth de Jeude (plv.).

(Ambtenarenwet 1929 art. 24; Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren art. 48.)

Het beroep tegen het besluit van de minister terzake van zijn bevordering treft een officier, daar de Kroon bevoegd is, niet rechtstreeks in zijn belang.

Niet-bevordering tot de opperofficiersrang kan i.c. de, marginale, toetsing door de ambtenarenrechter doorstaan. De omstandigheid, dat een eerdere ongunstige beoordeling hetzij op onjuiste inlichtingen heeft berust, hetzij op een gebrek aan feitelijk vaststaand gegevens, terwijl eiser in een procedure betreffende die beoordeling in een aantal gevallen aannemelijk heeft kunnen maken, dat de feitelijke situatie een andere is geweest dan waarvan de chefs zijn uitgegaan, doet hieraan niet af. Niet aannemelijk is geworden, dat deswege de meningen van anderen omtrent eisers geschiktheid in alle opzichten als onjuist zouden moeten worden aangemerkt.

UITSpraak

in het geding tussen:

H., wonende te T. (Frankrijk), eiser, en

de Minister van Defensie, zowel als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin als uit eigen hoofde, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij zijn uitspraak van 30 mei 1973, M.A.W. 1970/K 1¹), heeft deze Raad een besluit van gedaagde d.d. 21 oktober 1969, waarbij was bepaald dat aan eiser met de hem ter kennis gebrachte punten van waardering uit een beoordeling d.d. 2 september 1968 geen onrecht was aangedaan, alsmede een kennisgeving van gedaagde d.d. 22 januari 1969 en de evenvermelde beoordeling van 2 september 1968 nietig verklaard.

Na kennisneming van deze uitspraak heeft eiser, thans kolonel buiten dienst der infanterie, zich op 5 juli 1973 tot gedaagde gewend met onder meer het verzoek het daarheen te leiden:

„dat requestrant alsnog per 1 september 1969 wordt benoemd en aange-

1) niet gepubliceerd

„steld tot Brigade-Generaal der Infanterie;

„dat requestrant alsnog per 1 november 1970 wordt benoemd en aange-
„steld tot Generaal-Majoor der Infanterie, zodat hij per 1 mei 1974 als
„zodanig gepensioneerd zal worden;

„dat aan requestrant een „pretium doloris” van één honderd duizend
„gulden wordt toegekend”.

Bij brief van 16 oktober 1973 heeft gedaagde op dit verzoek ais volgt
gereageerd:

„Naar aanleiding van uw rekest d.d. 5 juli 1973 deel ik u mede, dat het
„daarin gestelde mij geen aanleiding kan geven om wijziging te brengen
„in het standpunt hetwelk destijds is ingenomen aangaande uw verdere
„carrière.

„De dezerzijdse brief van 5 december 1969, nr. P. 133.468/V, waarbij
„u ter kennis is gebracht dat het niet meer in het voornemen ligt u bij
„Hare Majesteit de Koningin voor bevordering voor te dragen, blijft der-
„halve onverminderd van kracht.

„Ik teken hierbij aan, dat het — onvoorziene omstandigheden voorbe-
„houden — in het voornemen ligt u in uw functie van landmacht- tevens
„luchtmachtattaché bij Harer Majesteits Ambassade te handhaven tot 1
„mei 1974, zijnde de datum met ingang waarvan u in aanmerking komt
„voor een eervol ontslag uit de militaire dienst. Met betrekking tot de
„door u gevraagde „pretium doloris” merk ik het volgende op.

„Een vergoeding voor immateriële en ideële schade zal slechts kunnen
„worden gegeven indien er sprake is van smart en gederfde levensvreugde,
„veroorzaakt door een onrechtmatige daad. Vermits in casu geen sprake
„is van een onrechtmatige daad is er geen plaats voor een vergoeding
van ideële schade. Uw verzoek om smartegeld moet dan ook worden
„afgewezen.”.

Op 19 februari 1974 heeft de toenmalige gemachtigde van eiser, Mr.
W. H. Vermeer, advocaat en procureur te Amsterdam, zich schriftelijk tot
Hare Majesteit de Koningin gewend met het verzoek het daarheen te lei-
den dat eiser „alsnog per 1 september 1969 wordt benoemd en aangesteld
tot Brigade-Generaal der Infanterie (en) alsnog per 1 november 1970
wordt benoemd en aangesteld tot Generaal-Majoor der Infanterie”.

Bij Kabinetsrescript van 5 mei 1974 heeft Rare Majesteit de Koningin
op dit verzoek afwijzend beslist, welk besluit bij brief van 10 juni 1974
namens gedaagde aan eisers voornoemde gemachtigde is medegedeeld.

Bij zijn uitspraak van 9 december 1974 heeft het Ambtenarengerecht te
's-Gravenhage — voor zover in hoger beroep van belang — eisers beroep
tegen gedaagdes besluit om te persisteren bij zijn eerdere besluit eiser
niet voor bevordering voor te dragen en tegen het afwijzende besluit van
Hare Majesteit de Koningin op het verzoek d.d. 19 februari 1974 onge-
grond verklaard.

Mr. W. H. Vermeer is voor eiser van die uitspraak in hoger beroep ge-

komen en heeft op de bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden geconcludeerd:

„dat de Centrale Raad van Beroep de uitspraken, waarvan beroep, zal „vernietigen in zoverre de beroepen ongegrond zijn verklaard en, opnieuw „rechtdoende, onder gegrondverklaring van de beroepen, zal verstaan dat „de Minister alsnog een besluit zal nemen, een en ander met inachtneming „van de uitspraak van uw Raad”,

Nadat eiser besloten had de aangespannen gedingen zelf te behandelen heeft hij zich op meerdere tijdstippen tot de Raad gewend, daarbij vele stukken overgelegd en aan de Raad verzocht gedaagde uit te nodigen alsnog een aantal door hem genoemde stukken te produceren. Op 29 maart 1976 is voorts nog een „schriftelijke memorie" van eiser ter griffie van de Raad ingekomen.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter terechtzitting van 7 mei 1976, waar eiser is verschenen in persoon en waar voor gedaagde is opgetreden Mr. R. M. R. van der Heide, luitenant-kolonel van de militaire juridische dienst, wonende te 's-Gravenhage, die ter zitting nog enige stukken heeft overgelegd.

II. Motivering

A. Omvang van het hoger beroep;

Eiser heeft ter zitting uitdrukkelijk gerefereerd aan de vorenaangehaalde conclusie van het aanvullend beroepschrift. Blijkens de tekst van die conclusie is het hoger beroep beperkt tot de ongegrondverklaring van de beroepen door de eerste rechter. Dit brengt mede dat de Raad thans uitsluitend dient te oordelen over:

1. gedaagdes besluit te persisteren bij zijn eerdere besluit eiser niet voor bevordering bij Hare Majesteit de Koningin voor te dragen;
2. het afwijzende besluit van Hare Majesteit de Koningin op het verzoekschrift van 19 februari 1974.

B. Het onder 1. genoemde besluit;

De eerste rechter heeft eiser ontvankelijk geacht in zijn tegen dit besluit gericht beroep nu naar de opvatting van die rechter eiser door dit besluit rechtstreeks in zijn belang werd getroffen.

Volgens constante jurisprudentie van deze Raad brengt de omstandigheid dat een besluit terzake van een bevordering als de onderhavige slechts door de Kroon kan worden genomen mede, dat een ambtenaar door een besluit van een ander orgaan dan de Kroon betreffende een voordracht tot bevordering niet, althans niet rechtstreeks, in zijn belang wordt getroffen, hetgeen — gelet op artikel 24, lid 1 der Ambtenarenwet 1929 — tot gevolg moet hebben dat een tegen een dergelijk besluit ingesteld beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

C. Het onder 2. genoemde besluit;

De eerste rechter heeft, alvorens tot beoordeling van het tegen dit besluit ingestelde beroep over te gaan, overwogen dat het hier betreft een besluit tot weigering om terug te komen op een eerder genomen, in rechte onaantastbaar geworden besluit terzake alsmede dat het hier gaat om het niet-bevorderen tot de (opperofficiers)rang van brigade-generaal en generaal-majoor, welke bevorderingen ingevolge artikel 48 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren geschiedt door de Kroon bij keuze uit de meest geschikte officieren, in welke keuze de Kroon in beginsel vrij is, ook voor wat betreft de maatstaven die daarbij worden aangelegd en de bescheiden welke daarbij in aanmerking worden genomen alvorens de keuze te bepalen.

De Raad verenigt zich met dit uitgangspunt, dat medebrengt dat aan de rechter terzake van dit besluit slechts een zeer marginale toetsingsbevoegdheid toekomt.

Door eiser is grote nadruk gelegd op de gang van zaken rond de op 2 september 1968 door de brigade-generaal G. over hem in zijn toenmalige functies van plaatsvervangend commandant der xe Pantserinfanteriebrigade, tevens commandant van de legerplaats Y, uitgebrachte beoordeling en de daarop betrekking hebbende voormelde uitspraak van deze Raad van 30 mei 1973, waarbij die beoordeling nietig is verklaard, dit onder meer wegens strijd met het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat vordert dat besluiten met de nodige zorgvuldigheid moeten worden voorbereid en genomen.

De Raad erkent dat de in die uitspraak geschetste gang van zaken zonder meer als betreuenswaardig moet worden aangemerkt en constateert voorts dat in die uitspraak onder meer is overwogen dat het oordeel van de chefs van de beoordelaar in een aantal, door de eiser in voldoende mate aangetoonde, gevallen hetzij op onjuiste inlichtingen, hetzij op een gebrek aan feitelijk vaststaande gegevens heeft berust, terwijl eiser voor de Raad in een aantal gevallen aannemelijk heeft kunnen maken dat de feitelijke situatie een ander is geweest dan die de chefs blijkens hun verklaringen tegenover de commissie als bedoeld in artikel 15 van het Besluit beoordeling officieren landmacht voor ogen heeft gestaan.

Het evenvermelde leidt er echter niet toe dat derhalve de meningen omtrent eisers geschiktheid voor een opperofficiersfunctie van andere personen dan de toenmalige beoordelaar — waarbij de Raad denkt aan de Raad van Opperofficiëren, de generaals A en B (chefs van die beoordelaar) alsmede aan de brigade-generaal C, die omtrent eiser een beoordeling heeft uitgebracht over de periode van 1 september 1967 tot 1 februari 1968 — in alle opzichten als onjuist danwel op onjuiste gegevens of inlichtingen berustend moeten worden aangemerkt. De Raad acht het overigens ook onaannemelijk dat de in enige opzichten minder gunstige of terughoudende meningen van al deze personen uitsluitend of in overwegende mate

zouden zijn gebaseerd op liet oordeel van de brigade-geiieraal G in zijn beoordelingen van eiser te kennen had gegeven. Dit laatste acht de Raad ook geadstrueerd door de door gedaagdes gemachtigde ter zitting na voorlezing overgelegde verklaring van de luitenant-generaal buiten dienst A. d.d. 29 april 1976.

In dit verband merkt de Raad op dat hij geheel onvoldoende grond aanwezig acht voor eisers stelling dat te zijnen aanzien sprake was van een complot van meerdere opperofficieren om zijn bevordering tegen te houden.

Noch eisers „schriftelijke memorie" van 22 maart 1976 — waarvan de Raad de terminologie geheel voor eisers rekening laat — noch het zeer gedetailleerde pleidooi van eiser ter zitting hebben de Raad tot de overtuiging kunnen brengen dat op de wezenlijke relevante punten sprake is geweest van een zodanig ongegrond oordeel omtrent eisers geschiktheid voor een opperofficiersfunctie dat uit dien hoofde het bestreden besluit de marginale toetsing als voormeld niet zou kunnen doorstaan. Daarbij wijst de Raad eiser er nog uitdrukkelijk op dat het punt van geschil in het onderhavige geding en de feitelijke en juridische facetten daarvan geheel andere zijn dan die, welke in het geding, waarop 's Raads uitspraak van 30 mei 1973 betrekking had, aan de orde waren.

Tenslotte merkt de Raad nog op dat hij zich door de voorhanden gedingstukken voldoende acht voorgelicht en dat hij derhalve geen termen aanwezig acht om te voldoen aan eisers verzoek om alsnog meerdere stukken op te vragen.

III. *Beslissing*

De Centrale Raad van Beroep,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover daarbij het door eiser tegen gedaagdes besluit als hierboven onder 1. omschreven ongegrond is verklaard;

Verklaart eiser alsnog niet-ontvankelijk in dit beroep:

Bevestigt de aangevallen uitspraak voor zover eisers beroep daarbij overigens ongegrond is verklaard.

Centrale Raad van Beroep

10 september 1976

(A.W. 1975/B 59)

Voorzitter: Mr. W. M. Schipper; *Leden:* Mrs. W. G. Kloos en P. A. L. M. van der Velden.

(Ambtenarenwet 1929 art. 24
Algemeen Rijksambtenarenreglement art. 13)

Beroep tegen een besluit van de minister terzake van bevordering, waartoe de Kroon bevoegd is, treft de ambtenaar niet rechtstreeks in zijn belang.

De c.r.v.b. handhaaft zijn tot dusverre op dit stuk gegeven jurisprudentie, o.m. omdat bij een andere opvatting de helderheid van het procesrecht en de rechtszekerheid niet worden bevorderd.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

*de Minister van Financiën, eiser, en
Mr. A., wonende te G., gedaagde.*

1. Ontstaan en loop van het geding

Onder dagtekening 2 september 1974 schreef gedaagde eiser de volgende brief:

„Excellentie,

„Hierbij veroorloof ik het mij uw aandacht te vragen voor het volgende.
„Op 19 maart 1974 heeft Mr. W. Meijering, hoofd van de afdeling Verzekeringswezen van uw Departement, aan mij zijnde toendertijd referendaris in vaste dienst bij uw Ministerie, in de functie van plaatsvervangend hoofd van de afdeling Verzekeringswezen, medegedeeld dat ik per 1 april 1974 benoemd zou worden tot administrateur in vaste dienst. Zoals u bekend zal zijn behoort deze rang volgens het organisatieschema van de afdeling Verzekeringswezen bij de functie van plaatsvervangend hoofd van de afdeling.

„Op woensdag 29 mei 1974 kreeg ik bij informatie van Mr. W. Meijering te horen, dat het Ministerie van Financiën het niet noodzakelijk achtte de benoeming tot administrateur door te zetten aangezien ik het voornemen te kennen had gegeven de dienst te verlaten per 1 augustus 1974 in verband met het aanvaarden van een functie bij het Ministerie van Justitie. Het argument hiervoor was, naar mij werd bericht, dat het Hare Majesteit de Koningin te zeer zou vermoeden om een Koninklijk besluit te tekenen met als inhoud mijn benoeming tot administrateur terwijl enkele maanden later wederom een Koninklijk besluit getekend zou moeten worden met mijn ontslag.

„Wat hiervan zij, de toezegging van Mr. Meijering is door uw Departement niet nagekomen. Gaarne verzoek ik u alsnog mij te (doen) benoemen tot administrateur in vaste dienst bij het Ministerie van Financiën met ingang van 1 april 1974 tot aan de datum van mijn indiensttreding bij het Ministerie van Justitie, zijnde 1 augustus 1974.

„Te uwer informatie deel ik u nog mede, dat op deze aangelegenheid betrekking hebben de nota van het Hoofd van de afdeling Personeel d.d. 6 juni 1974 nummer P 74/49606 aan de Directeur Binnenlands Geld-

„wezen en de nota van de Directeur Binnenlands Geldwezen d.d. 10 juni 1974 no. 74.169, naar de inhoud waarvan ik u korthedshalve moge verwijzen.

„In afwachting van mijn benoeming verblijf ik met gevoelens van de meeste hoogachting.”

Eiser antwoordde bij brief d.d. 23 oktober 1974 als volgt:

„In antwoord op uw brief van 2 september j.l. bericht ik u het volgende. Uw indruk dat het Hoofd van de Afdeling Verzekeringswezen u op 19 maart 1974 zou hebben medegedeeld dat u per 1 april 1974 zou worden benoemd tot administrateur in vaste dienst, moet op een misverstand berusten.

„Evengenoemd afdelingshoofd heeft nl. evenmin als andere afdelingshoofden de bevoegdheid om terzake beslissingen te nemen, c.q. toezeggingen of mededelingen te doen. Een en ander is — zoals u ongetwijfeld bekend is — voorbehouden aan het Hoofd van de Afdeling Personeel, de Directeur Algemeen Beheer c.q. de Secretaris-Generaal dan wel de Minister.

„In dit verband breng ik u de circulaire van 27 januari 1971 nr. P71/5389/08.9 in herinnering. Een exemplaar daarvan gaat hierbij.

„Reeds daarom ben ik van mening dat u niet kunt stellen dat u er mede rekening mocht houden dat u per 1 april 1974 zoudt worden benoemd tot administrateur en dat u aan de eventuele mededelingen terzake door uw afdelingshoofd aanspraken kunt ontleen.

„De omstandigheid dat uw toenmalige afdelingshoofd heeft voorgesteld een bevordering van u tot administrateur in overwicht te nemen, doet daaraan niet af, teminder nu dat voorstel niet heeft geleid tot een bevoegd genomen besluit terzake.

„Integendeel, als gevolg van het door u in verband met uw overgang naar een ander Ministerie verzocht ontslag, is bedoeld voorstel niet verder in overweging genomen, daargelaten wat de uitkomst van die overweging geweest zou zijn. Als gevolg van uw ontslagverzoek veranderde nl. het perspectief ten aanzien van uw aanwezigheid bij de Afdeling Verzekeringswezen en de daaraan eventueel te verbinden regeling van uw positie; daarmee ontviel de grond aan het voorstel van het afdelingshoofd.

„Tegen die achtergrond kan ik geen aanleiding vinden uw met uw brief van 9 oktober 1974 gedane verzoek in te willigen”.

Tegen het hierin vervatte besluit stelde gedaagde beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, dat bij uitspraak van 13 oktober 1975 dit besluit nietig verklaarde.

Eiser heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 20 augustus 1976, waar voor eiser is opgetreden Drs. C. de Hart, directeur algemeen beheer van eisers Ministerie, en waar gedaagde in persoon is verschenen.

II. Motivering

De gronden van de aangevallen uitspraak, zoals weergegeven in de aantekening van die uitspraak, luiden aldus:

„Het bestreden schrijven houdt naar het oordeel van het Gerecht een „besluit van verweerder in, waardoor klager, de in dezen gebruikelijke „gang van zaken in aanmerking nemende, rechtstreeks in zijn belang ge- „troffen geacht moet worden te zijn.

„Aangezien ingevolge artikel 13 van het op klager van toepassing zijnde „Algemeen Rijksambtenarenreglement bevordering geschiedt door het „gezag, hetwelk bevoegd is tot aanstelling in het ambt, waartoe bevorderd „wordt, zijnde in casu, gelet op artikel 7 van dat reglement, de Kroon en „uit niets is kunnen blijken, dat het bestreden besluit steunt op enig be- „sluit van de Kroon, komt het Gerecht tot de slotsom, dat bedoeld besluit „onbevoegd is genomen en derhalve niet in stand kan blijven”.

Deze gronden zijn bij het beroepschrift aldus bestreden:

„Ten onrechte heeft het Ambtenarengerecht geconcludeerd dat het in „de brief van 23 oktober 1974 nr. P 74/51500 van de Minister van Finan- „ciën vervatte besluit onbevoegd is genomen en derhalve niet in stand kan „blijven.

„In die brief is immers niet meer tot uitdrukking gebracht dan dat „be- „doeld voorstel niet verder in overweging is genomen” en „Tegen die ach- „tergrond kan ik geen aanleiding vinden uw met uw brief van 9 oktober „1974 gedane verzoek — i.c. om verweerder, toen eiser, „te (doen) bevor- „deren” — in te willigen”.

„Op generlei wijze is daarin tot uitdrukking gebracht dat de Minister „van Financiën zich m.b.t. de bevordering van verweerder beschouwde „als het in art. 13 van het ARAR bedoelde bevoegde gezag.

„Met betrekking tot de motivering om het ten aanzien van verweerder „gedane bevorderingsvoorstel niet in overweging te nemen en zijn verzoek „om hem te (doen) bevorderen niet in te willigen, moge worden verwezen „naar hetgeen terzake is vermeld in de contra-memorie overgelegd aan het „Ambtenarengerecht. Het niet in overweging nemen van het voorstel be- „tekende, dat de Minister van Financiën — waar z.i. de grondslag aan het „voorstel van het afdelingshoofd was ontvallen — niet is toegekomen aan „beantwoording van de vraag of verweerder al of niet bij de Kroon voor „bevordering zou worden voorgedragen, terwijl met de in de slotzin van „die brief vervatte weigering tot uitdrukking komt dat de Minister van „Financiën geen aanleiding kon vinden overeenkomstig het verzoek van „verweerder — toen eiser — een voorstel aan de Kroon te doen om be- „trokkene te bevorderen.

„Naar eisers mening verzet het bepaalde in artikel 13 jo. art. 7 van het „ARAR zich er niet tegen, dat de verantwoordelijke Minister afziet van „het doen van voorstellen aan de Kroon tot bevordering van ambtenaren

„in gevallen dat hem terzake strekkende voorstellen van afdelingshoofden „etc. zijn voorgelegd.

„Evenmin valt uit deze artikelen af te leiden dat de verantwoordelijke „Minister voor gevallen waarin hij meent geen gevolg te kunnen geven „aan een verzoek de totstandbrenging van het voor een benoeming als de „onderhavige vereiste K. B. te bevorderen, machtiging van de Kroon be- „hoeft om voorstellen terzake achterwege te laten.

„Dergelijke voorstellen met een voorbereidend karakter, kunnen naar „eisers mening door de verantwoordelijke Minister op grond van diens „discretionaire bevoegdheid achterwege worden gelaten.

„In afwijking van het Ambtenarengerecht is eiser van oordeel, dat de in „de brief van 23 oktober 1974 vervatte weigering om het verzoek van ver- „weerder om deze „te (doen) bevorderen" in te willigen, het besluit in- „houdt om verweerder niet bij Hare Majesteit de Koningin voor bevorde- „ring voor te dragen. Door dit besluit is verweerder niet rechtstreeks in „zijn belang getroffen zodat verweerder in diens beroep niet-ontvankelijk „had dienen te worden verklaard".

In afwijking van deze argumentatie is namens eiser ter terechtzitting van de Raad bepleit, dat hier sprake is van een (bevoegdlijk door eiser genomen) besluit, waardoor gedaagde wel degelijk rechtstreeks in zijn belang getroffen is. In deze gedachtengang zou een ambtenaar als gedaagde na ontvangst van een brief als de onderhavige hetzij direct in beroep kunnen gaan bij de ambtenarenrechter, hetzij zich tot de Kroon kunnen wenden met een verzoek om bevordering.

De Raad kan deze te zijner terechtzitting verdedigde opvatting van eiser niet delen, en verwerpt ook het standpunt van de eerste rechter.

Niet ontkend kan worden dat het onderhavige besluit gedaagde in zijn belang heeft getroffen. Door dit besluit is immers bewerkstelligd dat een bevordering door het daartoe bevoegde orgaan, de Kroon, niet tot stand kwam. In tegenstelling tot de eerste rechter is de Raad van mening dat eiser uit hoofde van zijn staatsrechtelijke verantwoordelijkheid volledig bevoegd was het bestreden besluit te nemen.

De Raad wil echter niet aanvaarden, zulks in overeenstemming met zijn vaste jurisprudentie, dat dit besluit gedaagde *rechtstreeks* in zijn belang treft, als bedoeld in artikel 24, lid 1 van de Ambtenarenwet 1929. Bedacht moet hierbij worden dat nietigverklaring van een besluit als het onderhavige, indien gepaard aan een veroordeling een voorstel tot bevordering aan de Kroon te doen, de Kroon — die geen partij is in het geding — feitelijk geen vrijheid tot zelfstandige besluitvorming zou laten, terwijl het maken van onderscheid tussen een zodanige situatie en een, waarbij de nietigverklaring niet met bedoelde veroordeling gepaard gaat, niet in het belang is van de helderheid van het procesrecht, en daarmee tevens van de rechtszekerheid. In dit verband dient er ook op te worden gewezen, dat in het door eiser voorgestane systeem onzekerheid moet ontstaan met be-

trekking tot de vraag of een ambtenaar die zich na het ministeriële besluit al dan niet binnen een zekere termijn, tot de Kroon heeft gewend en ook van dat orgaan een negatief besluit heeft ontvangen, bij een daaropvolgend beroep op de ambtenarenrechter in een positie zou verkeren, gelijkwaardig aan die waarin hij verkeerd zou hebben indien hij direct tegen het ministeriële besluit beroep zou hebben ingesteld.

Uit het voorgaande volgt dat de aangevallen uitspraak niet in stand kan worden gelaten en gedaagde alsnog niet-ontvankelijk verklaard moet worden in zijn beroep.

III. *Beslissing*

*DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!*

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het door de gedaagde ingestelde beroep alsnog niet-ontvankelijk.

NASCHRIFT

In mijn annotatie in M.R.T. 1976 bl. 573, welke overigens achter de op bl. 567 geplaatste uitspraak had dienen te zijn opgenomen, kondigde ik aan, dat ik in een der volgende afleveringen uitvoerig zou ingaan op de problematiek van de ontvankelijkheid van het beroep, getoetst aan artikel 24 der Ambtenarenwet 1929, derhalve aan de vraag, of betrokkene door het bestreden besluit rechtstreeks in zijn belang getroffen is. Uitstel van deze annotatie, mede in verband met het nog hangende hoger beroep tegen de in M.R.T. 1976, bl. 185, gepubliceerde uitspraak, heeft nu het voordeel gehad, dat inmiddels terzake nieuwe uitspraken van de hoogste ambtenarenrechter verschenen zijn. Twee daarvan zijn hiervoren opgenomen en zij verschaffen meer inzicht in de motieven, die de c.r.v.b. er toe geleid hebben zijn tot dusverre gevolgde jurisprudentie trouw te blijven.

Allereerst moet worden opgemerkt, dat op de in jaargang 1976 op bl. 185 gepubliceerde uitspraak van het a.g. te 's-Gravenhage geen uitspraak van de c.r.v.b. gevolgd is, omdat de minister het door hem ingestelde hoger beroep heeft ingetrokken. De grond van deze intrekking zal wel hierin gelegen zijn, dat inmiddels de hiervoren opgenomen uitspraak in de zaak MAW 1974/ B 26 en 27 gedaan was, in welke uitspraak uitdrukkelijk beslist en overwogen was, dat de c.r.v.b. de opvatting van het a.g. niet kon delen. Waar in de meerbedoelde uitspraak van het a.g. volstaan was met nietigverklaring der bestreden besluiten en daaruit tevens bleek, dat de Kroon het tot het nemen van die besluiten bevoegde orgaan was, had handhaving van het hoger beroep geen enkele zin meer.

De c.r.v.b. is zijn constante jurisprudentie trouw gebleven, maar wel beschikken wij nu over meer informatie met betrekking tot motivering. Tot

duverre, zie b.v. de in M.R.T. 1976, bl. 569 opgenomen uitspraak, vonden wij als redengeving als regel vrijwel uitsluitend deze, dat een besluit, genomen door een ander orgaan dan dat, hetwelk tot het nemen daarvan bevoegd was, de betrokkene eventueel wel in zijn belang, maar niet rechtstreeks in zijn belang treft. En dit laatste is nu juist door artikel 24 lid 1 der Ambtenarenwet 1929 vereist.

Het a.g. te 's-Gravenhage heeft, blijkens zijn motivering „gelet op de ge-, „bruikelijke gang van zaken in deze” kennelijk aldus geredeneerd;

als de minister van oordeel is, dat een officier niet voor bevordering in aanmerking komt, is het nauwelijks denkbaar, dat de Kroon tot een ander oordeel zal komen; bij een rekest aan de Kroon zal dezelfde minister zijn oordeel immers aan de Koningin kenbaar maken en adviseren afwijzend te beschikken, welk advies praktisch zeker gevolgd zal worden. Wat voor zin heeft het dan om een besluit uit te lokken, dat hetzelfde resultaat zal opleveren?

Een redenering, aan welke zeker aantrekkelijke kanten zitten, maar welke, streng doorgevoerd, toch tot onaanvaardbare gevolgen zal kunnen leiden.

Als uitgangspunt dienen wij uiteraard te nemen de tekst van de Ambtenarenwet 1929, en wel met name de artikelen 3 lid 1, 24 lid 1 en 58 lid 1.

Wij zien daar dat ambtenaren recht van beroep op de ambtenarenrechter is toegekend, voorzover hier van belang, tegen te hunnen aanzien door administratieve organen genomen besluiten. De vraag kan nu worden gesteld of de minister, van zijn staatsrechtelijke verantwoordelijkheid uit bemoeyenis hebbende met het al dan niet doen bevorderen van een officier, in deze kwaliteit als een administratief orgaan in de zin der wet valt aan te merken. De jurisprudentie beantwoordt deze vraag — implicite — bevestigend. Nu zou men kunnen stellen, dat Ambtenarenwet 1929, als zij spreekt over besluiten van administratieve organen, slechts het oog kan hebben op besluiten, afkomstig van het tot het nemen van die besluiten bevoegde organen. In deze zin kan men ook de desbetreffende overweging in de hier opgenomen uitspraak A.W. 1975/B 59 verstaan. In die gedachtingang blijft dan nog niet beantwoord de vraag, of er ook een rechtstreeks belang aanwezig is.

Met deze theorie komt men evenwel niet verder, als een niet-bevoegd orgaan een besluit neemt, want een beroep tegen een dergelijk besluit zou dan niet-ontvankelijk verklaard moeten worden, omdat het niet genomen is door een administratief orgaan in de zin der wet.

In de beginjaren der Ambtenarenwet 1929 heeft de c.r.v.b. ook aldus geredeneerd. Als de rechter bleek, dat het bestreden besluit door een daartoe niet-bevoegd orgaan was genomen, werd het beroep niet-ontvankelijk verklaard. Evenwel niet met de redenering, zoals hierboven ontwikkeld, maar met deze, dat de betrokkene door een dergelijk besluit niet rechtstreeks in zijn belang was getroffen. Aldus b.v. c.r.v.b. 24-5-2934, A.W. 1934/B 9, a.r.b. 1934, 621. Deze leer is verlaten, zie b.v. — implicite — c.r.v.b. 17-10-1950, A.W. 1950/B 57, a.r.b. 1951, 48 en uitdrukkelijk 19-2-1952,

A.W. 1951/B 60, a.r.b. 1952, 428. De latere opvatting van de c.r.v.b. is stellig meer bevredigend. Vooreerst al, omdat het toch ietwat vreemd aandoet, dat een ambtenaar, die met zijn beroep in wezen gelijk krijgt, niet-ontvankelijk in zijn beroep verklaard wordt. Maar bovenal, omdat bij zulk een niet-ontvankelijkverklaring het in strijd met de toepasselijke algemeen verbindende voorschriften genomen besluit in stand wordt gelaten en derhalve zijn werking behoudt. Denken wij b.v. aan een door een onbevoegd orgaan genomen ontslagbesluit. Een dergelijk besluit heeft uiteraard effectief gevolgen: niet verder uitbetaling van bezoldiging, onmogelijkheid de arbeid uit te oefenen etc. Deze gevolgen worden in wezen in standgelaten, ook al blijkt uit de uitspraak wel, dat het besluit onbevoegdlijk genomen is. Stel nu, dat het wel bevoegde gezag de uitspraak niet zou willen nakomen, dan zouden er voor de betrokken ambtenaar processueel grote moeilijkheden kunnen ontstaan. Een procedure ingevolge de artikelen 104 en 111 der Ambtenarenwet 1929 lijkt dan in feite onmogelijk. Immers, de uitspraak, welke niet-nakoming onderwerp van die speciale procedure is, kan alleen betrekking hebben op het orgaan, dat in die procedure partij was, maar niet op enig ander orgaan!

De conclusie moet dan ook luiden, dat zowel rechtstheoretisch als rechtspraktisch de implicite of uitdrukkelijk door de c.r.v.b. gevolgde redenering veel meer bevrediging schenkt.

Aan de hiervoren afgedrukte uitspraak A.W. 1975/B 59 danken wij enkele belangrijke rechtsoverwegingen, waaruit meer inzicht verkregen wordt in de motieven, welke de c.r.v.b. van doorslaggevend belang heeft geacht om zijn vaste jurisprudentie niet te verlaten. Tezamen met de uit andere uitspraken bekende redengeving komen deze motieven hierop neer;

1. het besluit is afkomstig van een orgaan, dat tot het nemen van het beoogde besluit niet bevoegd is;

2. aan het besluit komt slechts een voorbereidend karakter toe;

3. het besluit treft de betrokkene eventueel wel in zijn belang, maar niet rechtstreeks in zijn belang;

4. bij een andere opvatting — conform het a.g. dus — zou dit bezwaar ontstaan, dat bij nietigverklaring van het bestreden besluit (van de minister) gepaard gaande met een veroordeling bij de Kroon een voordracht tot bevordering in te dienen, aan de Kroon, die geen partij is het geding was, feitelijk geen vrijheid tot zelfstandige besluitvorming zou worden gelaten;

5. het maken van onderscheid tussen zodanige situatie en een, waarbij geen veroordeling als onder 4 omschreven wordt uitgesproken, is niet in het belang van de helderheid van het procesrecht en derhalve niet in het belang van de rechtszekerheid;

6. onzekerheid ontstaat voorts als de ambtenaar na het ministeriële besluit — al dan niet binnen zekere termijn — zich tot de Kroon wendt en eveneens een afwijzend besluit ontvangt; komt deze ambtenaar alsdan in een positie te verkeren, welke gelijkwaardig is aan die, waarin hij verkeerd zou heb-

ben indien hij direct tegen het ministeriële besluit in beroep zou zijn gekomen:

7. de ambtenaar zou de keuze hebben om hetzij beroep in te stellen tegen het besluit van de minister, hetzij een besluit van de Kroon uit te lokken en daartegen dan beroep in te stellen;:

8. (voegen wij er aan toe) hoe wordt zijn rechtspositie, als hij zowel een besluit van de minister als van de Kroon uitlokt en tegen beide besluiten beroep instelt?

De onder 5 tot en met 8 genoemde redenen zijn te plaatsen in het kader van de processuele duidelijkheid. De c.r.v.b. zinspeelt reeds op de vraag van de tijdsduur waarbinnen na een ministerieel besluit een beroep op de Kroon gedaan zou moeten worden. Zou dit ook nog kunnen nadat de beroepstermijn tegen het ministeriële besluit verstreken is en maakt het verschil, of tegen het besluit van de minister wel of niet beroep ingesteld is? Voorts rijst de vraag of, wanneer de ambtenaar na het besluit van de minister een beslissing van de Kroon uitgelokt heeft en hij tegen beide besluiten beroep ingesteld heeft, hij, de ambtenaar, door het besluit van de minister nog wel rechtsstreeks in zijn belang getroffen kan worden geacht. Dan rijst immers de vraag, of na het K.b. aan het ministeriële besluit nog wel zelfstandige betekenis toekomt.

Wanneer wij dit alles bedenken kunnen wij toch wel vrede hebben met 's Raads jurisprudentie. Er is bovendien nog meer tegen de opvatting van het a.g. te 's-Gravenhage aan te voeren.

Eenmaal door de dit gerecht bewandelde weg opgegaan — het ging alleen nog maar om de verhouding minister-Kroon — valt moeilijk in te zien, dat wij deze rechtstheorie niet op het gehele administratiefrechtelijke terrein van de behandeling der personeelszaken zouden moeten toepassen. Denken wij hier aan burgemeester en wethouders, die een voordracht aan de tot het nemen van het besluit slechts bevoegde gemeenteraad moeten doen: denken wij aan het afdelingshoofd of het hoofd van dienst, die een voordracht aan b. en w. doet terzake van personeelsbesluiten enz. Is er staatsrechtelijk een wezenlijk verschil tussen de hier genoemde verhoudingen en die van de minister tot de Kroon?

Ten slotte nog dit: het is bepaald niet zo, dat in het systeem van de c.r.v.b. de ambtenaar in de onmogelijkheid verkeert om een besluit van het terzake bevoegde orgaan te verkrijgen. Bovendien bestaat altijd nog de mogelijkheid, dat het voorbereidend orgaan in de redengeving van het tegen zijn oordeel aangevoerde bezwaar aanleiding kan vinden op zijn oordeel terug te komen. Ook al zal een dergelijke situatie zich niet al te vaak voordoen, uitgesloten is zij bepaald niet en in de gevallen, hiervoren in de gemeentesfeer genoemd, zal de kans daarop wellicht groter geacht kunnen worden.

Summa summarum: men weet het nu, het heeft geen zin beroep in te stellen tegen een besluit, dat niet van het tot het nemen van het betrokken besluit bevoegde orgaan afkomstig is.

E. H. N.

MILITAIR RECHTELIJKE VERENIGING

Op 12 november 1976 hield de Militair Rechtelijke Vereniging te 's-Gravenhage een vergadering waar, onder grote belangstelling van haar leden en van de op uitnodiging aanwezige autoriteiten, waarvan te noemen de Bevelhebber der Landstrijdkrachten en zijn plaatsvervanger, de Inspecteur-Generaal van de Stijdkrachten, Opperofficieren Personeel, een vertegenwoordiger van de Internationale Vereniging voor Militair Strafrecht en Oorlogsrecht en de Duitse militaire attaché, door de secretaris van de enquêtecommissie voor de Duitse grondswetherziening over de Wehrbeauftragte des Deutschen Bundestages (de „militaire ombudsman" in Duitsland) een voordracht over dit instituut werd gehouden.

In deze voordracht komt, als middelpunt van de aandacht van de Wehrbeauftragte, het begrip „Innere Führung" herhaaldelijk ter sprake en het mag dan ook geen verwondering wekken dat tijdens het debat na de voordracht, de vraag naar voren kwam of de inleider dat begrip nader kon verduidelijken.

Aangezien wij die uitleg niet op schrift hebben doch wel beschikken over de „interventie" van de Inleider, door hem tijdens het Congres te Sanremo¹⁾ voorgedragen, menen wij niet beter te kunnen doen dan die interventie achter de voordracht van 12 november 1976 af te drukken.

Zwischen Parlament und Streitkräften: der Wehrbeauftragtes des Deutschen Bundestages.

Vortrag, gehalten am 12. November 1976 vor der Militair Rechtelijke Vereniging der Niederlande in 's-Gravenhage

DR. ECKART BUSCH

STAAT UND STREITKRÄFTE

Die Eingliederung der bewaffneten Macht in die demokratische Staatsordnung ist eines der wichtigsten — und auch brisantesten — Themen der Verfassungsgebung. Hier wird mit letzter Verbindlichkeit Aufschluß darüber gegeben, wo die politische potestas der Staatsführung liegt. Sind doch die Streitkräfte, „insofern sie für die Landesverteidigung Verantwortung tragen, das Staatsorgan mit der existentiellsten Funktion „aller existentiellen Funktionen" (HERBERT KRÜGER, Militärregime in Übersee, Hamburg 1976, S. 22). Im Konzept einer Armee als Verteidigungsstreitmacht zur Friedenssicherung wird die staaterhaltende Funktion des Militarischen in besonderer Weise deutlich. Dementsprechend

1) Zie MRT LXX (1977) blz. 27 ev..

statuiert Artikel 195 des Grundgesetzes des Königreichs der Niederlande:

Zum Schutz der Belange des Staates werden Streitkräfte unterhalten, die aus Freiwilligen und *Dienstpflichtigen* bestehen.

Einen ähnlichen Verfassungsbefehl zur militärischen Landesverteidigung und für die Einrichtung von Streitkräften enthält Artikel 87a des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland:

Der Bund stellt Streitkräfte zur Verteidigung auf.

Beide Bestimmungen begründen den Auftrag an Parlament und Regierung, die für den Schutz der staatlichen Belange bzw. für die Verteidigung des Staates erforderlichen Streitkräfte aufzustellen. Dabei enthält die Norm des Artikels 87a Abs. 1 Satz 1 GG zugleich das Verfassungsgebot an Parlament und Regierung, „die Funktionsfähigkeit der bewaffneten „Macht als eines überragenden Gemeinschaftsgutes zum Zwecke der „Friedenssicherung zu erhalten und zu gewährleisten“.

Diese Rechtsauffassung des Wehrbeauftragten (Jahresbericht 1968, S. 8 und 1969, S. 9) hat das Bundesverfassungsgericht bestätigt: Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr haben verfassungsrechtlichen Rang, da Artikel 12a Abs. 1, Artikel 73 Nr. 1, Artikel 87a Abs. 1 Satz 1 GG die Wehrpflicht zu einer verfassungsrechtlichen Pflicht gemacht und eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung für die militärische Verteidigung getroffen haben (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 28 S. 243 (261)). Damit besitzt die Funktionsfähigkeit der deutschen Streitkräfte Verfassungsrang. Dies stellt sich als wichtiges Kriterium für die Bewertung von Regelungen und Maßnahmen des Gesetzgebers sowie der politischen und militärischen Führung gegenüber der Bundeswehr dar.

ZUR WEHRVERFASSUNG

Aufgabe einer Wehrverfassung ist es, die staatsrechtliche Integration der Streitkräfte systemkonform zu vollziehen. Dabei muß sie entgegengesetzte Strukturprinzipien von militärischer Existenz und demokratischer Staatsgestaltung miteinander zur Versöhnung bringen: „Die Demokratie „baut sich von unten nach oben auf. Ihr Element ist die Wahl. Das Militär baut sich von oben nach unten auf. Es beruht auf Befehl und Gehorsam und wird in aller Zukunft darauf beruhen müssen.“ (Abg. RICHARD JAEGER (CDU/CSU)) in der 93. Sitzung des 2. Deutschen Bundestages, Stenographische Berichte S. 5228 B). Es war dies der innenpolitische und rechtliche *cantus firmus* bei den Diskussionen um die deutsche Wiederbewaffnung. Dabei handelt es sich keineswegs um ein spezifisch deutsches Problem. Auf seine übergreifende Bedeutung wies die damalige Opposition im Deutschen Bundestag zu Recht hin (Abg. ADOLF ARNDT (SPD) a.a.O. S. 5256 A): „Demokratie und Militär sind bei allen Völkern zu al-

„len Zeiten schwer miteinander vereinbare Gegensätze gewesen. Demokratie ist ihrem Wesen nach Selbstbestimmung und Eigenverantwortung, „das Gesetz des Militars aber ist der Gehorsam in einem Verband, der „durch Befehl regiert wird. Demokratie ist Aufteilung der Macht und „Gleichgewicht durch gegenseitige Kontrolle. Militar ist Zusammenballung der Macht und Unterordnung.“ Damit ist es vor allem Aufgabe der Wehrverfassung, das widerspruchsvolle Verhältnis zwischen militärischer Macht und freiheitlicher Gesellschaft zu regeln oder, wie LUDWIG VON FRIEDEBURG es ausdrückt: „das Unvereinbare zu vereinbaren“ (Zum Verhältnis von Militar und Gesellschaft in der Bundesrepublik, in: Studien zur politischen und gesellschaftlichen Situation der Bundeswehr, herausgegeben von Picht, 2. Folge Witten und Berlin 1966, S. 10 ff.).

DIE WEHRVERFASSUNG DES GRUNDGESETZES

Die Instrumente der deutschen Wehrverfassung hierfür sind: Die Abschaffung des militärischen Oberbefehls des Staatsoberhauptes und die Beseitigung der Sonderstellung der bewaffneten gegenüber der politischen Staatsführung, die verfassungsrechtliche Zuweisung der Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte an den Bundesminister der Verteidigung, die Inkorporation der bewaffneten Macht in die vollziehende Gewalt des Staates, die Erstreckung der parlamentarischen Kontrolle auf die Landesverteidigung und die Streitkräfte sowie die Schaffung besonderer Kontrollinstanzen wie des Verteidigungsausschusses und des Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages. Die letztgenannten parlamentarischen institutionellen Neuerungen lehnen sich an Vorbilder des amerikanischen und skandinavischen Verfassungsrechts an. Die Ministeriallösung der Oberbefehlsfrage ist die einzig mögliche Konsequenz aus der Zuordnung der politischen Richtlinienkompetenz allein an den Bundeskanzler und der Beschränkung des Bundespräsidenten auf die repräsentativen und integrativen Funktionen eines Staatsoberhauptes. Das monistische System des Grundgesetzes in der politischen Führung durch Kanzler und Kabinett bedingt die ungeteilte Zuordnung der Verfügungsbefugnis über die bewaffnete Macht allein in den Bereich der Regierung.

DER DEUTSCHE WEHRBEAUFTRAGTE

Dem Wehrbeauftragten kommt in Rahmem der deutschen Wehrverfassung eine nicht unerhebliche Bedeutung zu. Seine Aufgabe als Hilfsorgan des Deutschen Bundestages bei der parlamentarischen Kontrolle ist es vor allem, über den Schutz der Grundrechte und der Grundsätze der Inneren Führung in den Streitkräften zu wachen und damit die Wertvorstellungen des Grundgesetzes auch in der Armee zur Geltung zu bringen. Den Verfassungsvätern des Wehrbeauftragten ging es vor allem darum, Kommiß und Militarismus auf den Kasernenhöfen der neuen deutschen Streitkräfte zu unterbinden und in dem Wehrbeauftragten einen auch in-

stitutionellen Garanten für das Reformkonzept der Inneren Führung zu besitzen.

Wenn sich ein internationaler Kongreß mit der Frage der Menschen- und Bürgerrechte in den Streitkräften beschäftigt, wie es die Internationale Gesellschaft für Wehrrecht und Kriegsrecht dieses Jahr in San Remo getan hat, kann es nicht ausbleiben, daß von deutscher Seite auf die Verfassungsinstitution des Wehrbeauftragten hingewiesen wird, der sich täglich von Amts wegen genau mit dieser Frage beschäftigt. Die zahlreichen Einzelaspekte dieser neuen und neuartigen Einrichtung der deutschen Wehrverfassung, die in San Remo schon aus Zeitgründen nicht einmal cursorisch entfaltet werden konnten, reizen zur Vertiefung.

Nachdem ich seinerzeit Gelegenheit hatte, einige Persönlichkeiten Ihrer Vereinigung kennenzulernen und mit ihnen in die Anfänge eines wissenschaftlichen Gedankenaustausches einzutreten, freue ich mich über die Einladung der Militärrechtlichen Vereinigung der Niederlande, heute vor Ihnen weitere Horizonte des mir gestellten Themas über den Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages abstecken zu können.

DAS REFORMKONZEPT VON SCHARNHORST

Die zeitliche Anberaumung dieser Vortragsveranstaltung auf den 12. November erfolgte sicherlich ausschließlich aus Gründen der Arbeitsökonomie Ihrer Vereinigung, nicht aber unter historischen Aspekten. Gleichwohl sei der Hinweis darauf erlaubt, daß sich heute der Geburtstag eines der bedeutendsten preußischen Heeresreformer, des Generals GERHARD VON SCHARNHORST, zum 221. Male jährt. SCHARNHORST hatte als hannöverscher Offizier während des ersten Koalitionskrieges zwischen Preußen und Österreich einerseits und Frankreich andererseits von 1793 bis 1795 an den Feldzügen in Holland und Flandern teilgenommen. Hier erlebte er den Zusammenstoß der alten Kriegsführung des Kabinettsystems mit der revolutionären Kriegsführung der Franzosen. Er erkennt, „daß persönliche Bravour und Enthusiasmus die Franzosen in den Stand setzten, einzeln fechten zu können“ (nach: REINHARD HOHN, Scharnhorsts Vermächtnis, Bonn 1952, S. 56). Dieses Schlüsselerlebnis auf niederländischem Boden gibt ihm den Anstoß, den Kampf Preußens gegen NAPOLEON nicht allein als eine Sache von König, Kanzler und Kabinett zu begreifen, sondern als eine nationale Erhebung, deren Kraftquellen zutiefst im Volke liegen. Sein Konzept: das Bündnis zwischen Regierung und Nation, die allgemeine Wehrpflicht aller Bürger, der Soldat als Mann von Ehre, die Bildung des Offiziers, das Heer als Teil der politischen Gesamtverfassung. Insgesamt fordert er die innige Verbindung zwischen Staat und Armee, Soldaten und Bürger. Mit diesen Reformvorstellungen ist er einer der geistigen Ahnherren der Bundeswehr geworden, die um sein Vermächtnis weiß. Deshalb ist der Geburtstag des preußischen Reformers Scharnhorst der Geburtstag der Bundeswehr.

STAATSBURGER IN UNIFORM

Aus der preußischen Heeres- und Staatsreform des beginnenden 19. Jahrhunderts hat das Reformkonzept der Inneren Führung für die Streitkräfte der Bundesrepublik Deutschland für den Soldaten das Leitbild vom „Staatsbürger in Uniform“ oder „im Waffendienst“ entwickelt. Rechtliche Grundlage dieses Leitbildes ist die Geltung der Grundrechte im militärischen Bereich, wie sie durch die Wehrverfassung konstituiert ist. Hierdurch wurde zugleich der Dualismus zwischen Bürger und Soldat grundrechtlich überwunden: Im Hinblick auf ihre grundrechtlichen Positionen gibt es zwischen beiden keinen qualitativen Unterschied. Auch der Soldat, der kraft freiwilliger Entscheidung oder gesetzlicher Verpflichtung seinen Dienst in den Streitkräften versieht, ist — wie der zivile Bürger — Träger von Grundrechten. Soweit es die Erfüllung des Auftrages zuläßt, muß der Soldat als Verteidiger einer auf Freiheit und Recht angelegten Lebensordnung auch in der Kaserne Chancen und Möglichkeiten freiheitlicher Selbstverwirklichung haben. Wehrmotivation und Verteidigungsbereitschaft hängen auch davon ab, inwieweit es gelingt, rechtsstaatlichen Vorstellungen im militärischen Dienst Raum zu geben. Der Soldat, für den die Wertordnung des Grundgesetzes auch im militärischen Alltag verbindlich ist, wird die Notwendigkeit seines Dienstes zur Erhaltung der Freiheit einsehen, die er gegebenenfalls bis zum Einsatz seines Lebens zu verteidigen hat. An dieser Stelle fällt die Entscheidung zwischen dem Söldner, der keine tragfähige Verbindung zu jenen Werten besitzt, die er verteidigen soll, und dem Soldaten, für den die Verteidigung einer freiheitlichen Lebensordnung entscheidender Bezugspunkt für die Erfüllung seines militärischen Auftrags ist. WOLF GRAF V. BAUDISSIN sagt hierzu (Soldat für den Frieden, München 1969, S. 206): „Nur derjenige kann heute für seine „Gemeinschaft eintreten, der in ihr verwurzelt ist, das heißt, der Soldat „muß in dem politischen und geistigen Leben seiner Gemeinschaft verwurzelt sein. Ist er das nicht, dann weiß er bestenfalls noch, wogegen er „kämpfen soll, wogegen er zu sichern hat; und das genügt nicht. Das „bloße Wogegen treibt ihn notwendigerweise in den Bahn des anderen, „und nur die Einbürgerung des Soldaten verschafft ihm das Erlebnis der „Werte, die er zu verteidigen hat, und nur die Möglichkeit zum Mitgestalten gibt ihm auch einen Anreiz zur Verantwortung.“

ZUR STELLUNG DES WEHRBEAUFTRAGTEN

Dieses Leitbild vom Staatsbürger in Uniform taglich in den Streitkräften zur Bewahrung bringen, ist die vornehmste Aufgabe des Wehrbeauftragten. Lassen Sie mich an dieser Stelle einige Ausföhrungen zur Stellung des Wehrbeauftragten, zu seinem Verfassungsauftrag und seinem Amt machen, wie sie durch Artikel 45b GG und das erganzende Gesetz über den Wehrbeauftragten festgelegt sind (nach: FRIEDRICH SCHÄFER, Der

Bundestag, 2. Auflage, Opladen 1975, S. 247 ff.): Der Wehrbeauftragte ist statusrechtlich öffentlich-rechtlicher Amtsträger sui generis. Er ist kein Beamter, auch kein Wahlbeamter; er wird vom Bundestag in geheimer Wahl auf Vorschlag des Verteidigungsausschusses oder der Fraktionen ohne Aussprache mit absoluter Mehrheit gewählt. Ob diese Kanzlermehrheit die richtige Mehrheit ist oder ob sie nicht durch eine Zweidrittel-Mehrheit ersetzt werden sollte, bleibt zu prüfen. Denn als Hilfsorgan des Bundestages bei der Ausübung der parlamentarischen Kontrolle, die sich gegen den von der Regierung gestellten Bundesminister der Verteidigung richtet, befindet sich der Wehrbeauftragte mit dem Verteidigungsminister in einem politischen und staatsrechtlichen Spannungsverhältnis. Damit erhebt sich die Frage, ob der Wehrbeauftragte nicht funktional und tendenziell stärker der Opposition zuzurechnen ist. Dies beruht darauf, daß infolge der kontroversen Zusammensetzung des Parlaments von Regierungskoalition, die die Regierung bildet und unterstützt, und Opposition, die sie bekämpft, die parlamentarische Kontrolle stärker zur Sache der Parlamentsminderheit geworden ist. Die weitgehende politische Interessenidentität zwischen Regierung und parlamentarischer Regierungsmehrheit weist nicht so sehr dem Parlament als ganzem, sondern stärker der Opposition die Aufgabe der parlamentarischen Kontrolle zu. In diesem Zusammenhang ist neben dem Petitionsausschuß auch der Wehrbeauftragte zu sehen. Auf diesem Hintergrund scheint es erwägenswert, wenn der Wehrbeauftragte auch mit den Stimmen der Opposition gewählt würde, um auf dieser breiten parlamentarischen Basis seinen Verfassungsauftrag durchführen zu können. Die Wehrbeauftragten VON GROLMAN, HEYE und BERKHAHN haben bei ihrer Wahl einen großen Teil der Oppositionsstimmen auf sich vereinigen können. Für die Wahlbarkeit zum Wehrbeauftragten gelten folgende Voraussetzungen: Deutsche Staatsangehörigkeit, Besitz des Wahlrechts zum Bundestag, Vollendung des 35. Lebensjahres, Ableistung von mindestens einem Jahr Wehrdienst. Die Amtsdauer des Wehrbeauftragten beträgt fünf Jahre, wobei eine Wiedenvahl zulässig ist. Der Bundestag wählt mithin einen Wehrbeauftragten, der damit über die Dauer mindestens einer vierjährigen Wahlperiode des Bundestages hinaus amtiert. Seine ganze Kraft gilt seinem Amt; er darf keinen Beruf ausüben, noch einer Regierung oder einer gesetzgebenden Körperschaft des Bundes oder eines Landes angehören, vom Wehrdienst ist er für die Dauer seines Amtes befreit.

ZUM TATIGWERDEN DES WEHRBEAUFTRAGTEN

Die Zuordnung des Wehrbeauftragten zum Parlament wird auch in den gesetzlich festgelegten Voraussetzungen für sein Tätigwerden deutlich: Der Wehrbeauftragte kann aufgrund parlamentarischer Weisung des Plenums und des Verteidigungsausschusses zur Prüfung bestimmter Vorgänge im Verteidigungsbereich tätig werden. Dieses parlamentarische

Weisungsrecht kennt keine Einschränkungen. Von ihm ist seitens des Plenums noch nie, seitens des Verteidigungsausschusses nur zurückhaltend Gebrauch gemacht worden. Der Schwerpunkt der Tätigkeit des Wehrbeauftragten liegt bei seinem Einschreiten aufgrund eigenen Ermessens, soweit Fragen des Grundrechtsschutzes und den Grundsätze der Inneren Führung berührt werden. In dieser gesetzlichen Kompetenz ist naturgemäß der Konflikt mit dem Bundesminister der Verteidigung über die Zuständigkeit des Wehrbeauftragten angelegt. Dies liegt daran, daß die Grundsätze der Inneren Führung in ihrer Fortentwicklung neuen Interpretationen und damit neuen Zuständigkeitsabgrenzungen zugänglich sind. So entzündeten sich aufgrund der engen Verbindung zwischen materieller Kompetenz und formeller Zuständigkeit hinsichtlich des Wehrbeauftragten und der Inneren Führung häufig Grundsatzfragen der Inneren Führung. Dies braucht für die Weiterführung des Reformkonzeptes nicht von Schaden zu sein.

ZU DEN AMTSBEFUGNISSEN DES WEHRBEAUFTRAGTEN

Einige Bemerkungen zu den Befugnissen des Wehrbeauftragten: Der Wehrbeauftragte kann auf Grund seiner ausschließlichen parlamentarischen Zuordnung nicht mehr Rechte ausüben als der Bundestag selbst. Deshalb sind Weisungsrechte gegenüber den Streitkräften oder Eingriffsrechte gegenüber der Rechtspflege der Soldaten innerhalb und außerhalb der Bundeswehr nicht zulässig. Die gesetzlichen Auskunfts-, Informations-, Besuchs- und Anregungskompetenzen wahren präzise die verfassungsrechtliche Zuordnung des Wehrbeauftragten zum Bundestag. Im Gegensatz zum schwedischen Ombudsman kann der Wehrbeauftragte aufgrund seiner parlamentarischen Zuordnung auch nicht in einem Strafverfahren Anklage erheben oder ein disziplinargerichtliches Verfahren einleiten. Von besonderem Gewicht ist das nur dem Wehrbeauftragten persönlich — und nicht den Beamten seiner Dienststelle — zustehende Recht, alle Stäbe und Verwaltungsstellen der Bundeswehr und ihre Einrichtungen jederzeit und ohne vorherige Anmeldung zu besuchen. Dieses parlamentarische Inspektionsrecht verschafft dem Wehrbeauftragten unmittelbaren Zugang in die Truppe. Indes kann er nicht — wie der Inhaber des militärischen Inspektionsrechts — kraft eigenen Rechts die Abstellung der dabei vorgefundenen Mängel anordnen; auch insofern ist er auf seine Anregungskompetenzen beschränkt. Indes kann für die Beziehungen zwischen Parlament und bewaffneter Macht diese Möglichkeit einer unmittelbaren Einsichtnahme in den Alltag der Truppe nicht hoch genug veranschlagt werden.

Die Anregungskompetenzen des Wehrbeauftragten gegenüber den Einrichtungen der Bundeswehr sind nicht so farblos, wie man vermuten könnte. Es steht dem Wehrbeauftragten die Möglichkeit offen, seine Vorstellungen von der Regelung eines Einzelfalles oder von der Behandlung

grundlegender Fragen aus dem Bereich der Inneren Führung nicht nur dem unmittelbar betroffenen Vorgesetzten, sondern gegebenenfalls allen höheren Vorgesetzten bis zum Bundesminister der Verteidigung zu übersenden. Divergierende Ansichten zwischen dem Minister und dem Wehrbeauftragten führen zu Einzelberichten an den Verteidigungsausschuß oder zur Aufnahme in den Jahresbericht.

ZUM EINGABEVERFAHREN

Damit ist der Weg freigegeben für das Eingabeverfahren. Jeder Soldat hat kraft gesetzlicher Vorschrift das Recht, sich einzeln ohne Einhaltung des Dienstweges unmittelbar an den Wehrbeauftragten zu wenden. Dieses spezial-gesetzliche Petitionsrecht führt zur Einleitung eines Eingabeverfahrens, in dessen Verlauf das Vorbringen des Einsenders in tatsächlicher und unter den Gesichtspunkten des Grundrechtsschutzes und des Schutzes der Grundsätze der Inneren Führung auch in rechtlicher Hinsicht geprüft und gewürdigt wird. Die Stellungnahmen des betroffenen Vorgesetzten und anderer Verfahrensbeteiligter werden hierzu eingeholt; auch wird dem Einsender die Möglichkeit gegeben, sich hierzu erneut zu äußern. Das Verfahren ist überwiegend schriftlich. Von der Möglichkeit, die Verfahrensbeteiligten persönlich anzuhören, wird indes in wichtigen Fällen auch Gebrauch gemacht. Das Überprüfungsergebnis des Wehrbeauftragten wird dem Einsender und seinem Vorgesetzten übersandt. Sind daraus Folgerungen etwa für die Einleitung eines disziplinargerichtlichen Verfahrens oder für die Aufnahme staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen zu ziehen, so überprüft der Wehrbeauftragte, ob seinen Vorstellungen und Anregungen nachgegangen wird.

EINGABE, BESCHWERDE, PETITION

Neben der Möglichkeit, sich in einer Eingabe unmittelbar an den Wehrbeauftragten zu wenden, kann der Soldat eine Wehrbeschwerde nach der Wehrbeschwerdeordnung bei dem zuständigen militärischen Vorgesetzten einlegen, wenn er glaubt von Vorgesetzten oder von Dienststellen der Bundeswehr unrichtig behandelt oder durch pflichtwidriges Verhalten von Kameraden verletzt worden zu sein. Im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens ist die Möglichkeit einer gerichtlichen Nachprüfung der ergangenen Beschwerdebescheide durch das Truppendienstgericht oder das Verwaltungsgericht gegeben. Darüber hinaus kann der Soldat von seinem verfassungsmäßigen Petitionsrecht Gebrauch machen und sich einzeln mit Bitten oder Beschwerden an die zuständigen Stellen und an die Volksvertretung wenden. Die formlose Dienstaufsichtsbeschwerde ist durch diese formalen Rechtsbehelfe nicht ausgeschlossen.

ZUR BERICHTSPFLICHT DES WEHRBEAUFTRAGTEN

Bei der Beurteilung der Frage, ob durch den militärischen, gericht-

lichen und parlamentarischen Rechtsschutz des Soldaten nicht Gefahren für die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte ausgelöst werden könnten, muß berücksichtigt werden, daß der Verfassungsauftrag des Wehrbeauftragten sich nicht allein in der Rechtsbefriedigung des Einzelfalles erschöpft. Der Wehrbeauftragte hat kraft gesetzlicher Vorschrift die Verpflichtung, alljährlich einen Bericht über seine Tätigkeit dem Parlament zu erstatten. Dieser Jahresbericht ist einer der wesentlichen Grundlagen für die Ausübung der parlamentarischen Kontrolle der Streitkräfte. Durch ihn wird der Bundestag, vor allem der Verteidigungsausschuß, in die Lage versetzt, sich unmittelbar ein Bild von der inneren Ordnung in der Bundeswehr machen zu können. Gegenstand des Berichtes ist die Tätigkeit des Wehrbeauftragten, die Darstellung von einzelnen Überprüfungsverfahren, eine Situationsschilderung über den Stand der Inneren Führung in den vielfältigen Erscheinungsformen militärischer Existenz heute.

ZUM BEDEUTUNGSWANDEL DES AMTES

Daneben finden sich Vorschläge, Denkanstöße und eigene Modelle, wie das Reformkonzept der Inneren Führung zwischen Funktionsfähigkeit und Rechtsstaatlichkeit der Streitkräfte gewandelten Erfordernissen angepaßt werden kann. Vor allem im Jahresbericht kommt die ambivalente Funktion des Wehrbeauftragten zum Ausdruck, der sich nicht allein als Klagemauer, sondern auch als Sachwalter der Soldaten im parlamentarischen Raum versteht. Zu diesem Bedeutungswandel des Amtes hat entscheidend dazu beigetragen, daß von Anfang an die Verletzungen der Grundrechte der Soldaten unwesentliche Randerscheinungen geblieben sind. So kann auch der Jahresbericht 1975 die allgemeine Respektierung der Grundrechte in den Streitkräften als gesichert ansehen. 1975 berührten nur 8,5 % aller Eingaben Fragen des Grundrechtsschutzes; den weit größeren Teil der Anliegen (62,5 %) machten Fragen der Fürsorge und Betreuung aus. Diese Aufschlüsselung hat sich seit Beginn der Amtstätigkeit des Wehrbeauftragten kaum geändert. Bei den stärker administrativen Belangen, die das Leben der Soldaten beeinträchtigen, ist der Wehrbeauftragte nicht Kronkontrolleur der Vorgesetzten, sondern eher deren Anwalt und Fürsprecher bei den zuständigen Stellen in Parlament und Regierung. In diesem Zusammenhang sollte nicht unerwähnt bleiben, daß auch der Petitionsausschuß des Deutschen Bundestages im vergangenen Jahr über seine periodischen, statistischen Übersichten hinaus einen zusammenfassenden Bericht über die Auswertung der Eingaben mit den Schwerpunkten administrativen Fehlverhaltens und gesetzlicher Mißstände dem Parlament vorgelegt hat.

ZUM JAHRESBERICHT DES WEHRBEAUFTRAGTEN

Die gesetzliche Berichtspflicht hat für das Amt des Wehrbeauftragten

den pädagogischen Effekt, Schwerpunkte in seiner Kontroll- und Überprüfungstätigkeit setzen und die Eingaben, Truppenbesuche und sonstigen Kontakte, Begegnungen und Gespräche unter übergeordneten Aspekten der Inneren Führung sehen zu müssen. Dem Parlament ist nicht mit einer ermüdenden alljährlichen Aufzählung von Einzelfällen und einzelnen Problemen gedient. Ihm kommt es vielmehr auf die Setzung von Prioritäten Schwerpunkten im praktischen Bereich und bei den theoretischen Aussagen an. In der publizistischen Landschaft löst der Jahresbericht des Wehrbeauftragten alljährlich ein nicht unerhebliches Echo in Presse, Rundfunk und Fernsehen aus. In der Bundeswehr, in Bildungseinrichtungen und in der Wissenschaft werden diese Berichte häufig herangezogen, wenn es gilt, sich über die innere Situation der Streitkräfte zu unterrichten. Im Rahmen der parlamentarischen Kontrolle kommt dem Jahresbericht des Wehrbeauftragten politische Bedeutung und Gewicht zu. Er ist gewissermaßen der Schlußstein im Kontrollinstrumentarium des Amtes, der bei Überlegungen in anderen Ländern, die die Einführung eines Ombudsmann für die Streitkräfte zum Gegenstand haben, auf keinen Fall übersehen werden dürfte.

SCHWERPUNKTE DER BERICHTERSTATTUNG

Dem Zeitbudget muß eine ausführliche Darstellung und Erörterung der theoretischen Aussagen und übergreifenden Erörterungen in den Jahresberichten zum Opfer fallen. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit, Repräsentativität und Gewichtung der Aussagekraft seien aus den Inhaltsverzeichnissen der letzten zehn Berichte folgende Schwerpunkte hervorgehoben:

Im Beziehungsbereich Bundeswehr und Gesellschaft wurden folgende Themen behandelt: Die staatsrechtlichen und gesellschaftlichen Aspekte der Integration — die Unruhe in der Gesellschaft — Bundeswehr und Bevölkerung.

Im Bereich des Grundrechtsschutzes traten folgende Probleme auf: Grundrechte und Verteidigungsbereitschaft — Streitkräfte und Postgeheimnis — das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung — das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit — Grundrechte und militärischer Pflichtenkreis.

Folgende Einrichtungen der Bundeswehr standen im Mittelpunkt der Berichterstattung: Die Öffentlichkeits- und Bildungsarbeit der Streitkräfte — Hochschule und Bundeswehr — Probleme der Militärseelsorge — der Jugendoffizier der Bundeswehr — der Presseoffizier der Bundeswehr — der Wehrdienstberater — der Vertrauensmann — der Stabsoffizier — Probleme der Freiwilligen — Annahmestellen, Rechtsberater und Rechtslehrer.

Fragen des Führungsstils schlugen sich in folgenden Themen nieder: Menschenführung an Bord — zum Verhältnis von Truppe und Führung — militärische Ordnung und Disziplin — Führungsstil und militärische Be-

fehlsgewalt – militärische Ordnung und Führungsstil – Fragen der Personalführung – Zusammenarbeit von Truppenführern und Sanitätsoffizieren – Erzieherische Maßnahmen.

Straf- und disziplinarrechtliche Fragen wurden unter folgenden Gesichtspunkten behandelt: Großordnung – Vorgesetztenverordnung und Anrede – Haar- und Barttracht – Einrichtung einer Wehrstrafgerichtsbarkeit im Verteidigungsfall – Schutz der Bundeswehr vor Störpropaganda – Rauschmittel- und Alkoholmißbrauch.

MILITÄR UND GESELLSCHAFT

An dieser kursorischen Themenübersicht wird der weite Spannungsbogen im Verfassungsauftrag des Wehrbeauftragten deutlich. Hierbei geht es nicht allein um Binnenprobleme der Bundeswehr, sondern um die vielfältigen Einwirkungen und wechselseitigen Abhängigkeiten zwischen Bundeswehr und Gesellschaft. Dabei taucht die Frage auf, inwieweit die Integration der Streitkräfte in die staatliche und gesellschaftliche Ordnung vorangetrieben werden kann oder ob es nicht doch eine Restgröße jenes militärisch-spezifischen Verhaltens gibt, das einer nahtlosen Gleichsetzung von ziviler Gesellschaft und militärischer Organisation entgegensteht. Die Jahresberichte des Wehrbeauftragten weisen immer wieder darauf hin, daß der Verteidigungsauftrag der Streitkräfte zu jenen Besonderheiten in der Ausgestaltung des militärischen Instruments führt, die einer totalen Gleichsetzung mit zivilen Modellen entgegenstehen. Die Armee als eine „Institution des absoluten Ernstes“ (HEINZ KARST) ist eben nicht durchgängig mit Organisationen des zivil-industriellen Umfeldes zu vergleichen. Der Gouverneur der Königlich-Niederländischen Militärakademie, Generalmajor BREDERODE hat im vergangenen Jahr darauf hingewiesen, daß Ausbildung und Weiterbildung an der Militärakademie sich niemals mit den zivilen Instituten, an denen wissenschaftlicher Unterricht erteilt wird, vergleichen läßt. Zur Begründung hat er ausgeführt:

Die Begründung hierfür hängt mit der besonderen Stellung der Streitkräfte im Rahmen der Gesellschaft zusammen. Die Streitkräfte haben als Instrument der Obrigkeit, das den Fortbestand der Gemeinschaft zu garantieren hat, einen ganz besonderen, von anderen gesellschaftlichen Einrichtungen grundlegend abweichenden Charakter. Diejenigen, die nach einer Dienstleistung bei dieser bewaffneten Macht streben, müssen wohl begreifen, daß dieses Instrument in der Hand der legitimen Obrigkeit in seiner abschreckenden Rolle nur dann gut funktionieren kann, wenn seine Glieder sich dieser Obrigkeit unterstellt wissen; diese Unterstellung geht so weit, daß die Streitkräfte sogar das Recht haben, von ihren Angehörigen den Einsatz des Lebens zu fordern.

Die spezifischen Erscheinungsformen und Ausgestaltungen des militärischen Bereiches, die sich gegenüber dem zivilen Umfeld abheben, fordern Kontrolle und Wachsamkeit der politischen Instanzen heraus. In diesem Aufgabenfeld werden an den Wehrbeauftragten besonders hohe Erwartungshaltungen gestellt. Die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte

und die Rechtsstaatlichkeit ihrer inneren Ordnung sind hierbei die unverrückbaren Markierungspunkte, innerhalb deren sich sein Verfassungsauftrag erfüllt.

Intervention of DR. ECKART BUSCH, Federal Republic of Germany, on Friday, 24 September 1976, at the VII. Congress of the International Society of Military Law and Law of War.

The German Parliamentary Commissioner and Human Rights in the Bundeswehr.

Mr. Chairman, Ladies and Gentlemen,

In the introduction to this Congress we read: "The present Congress will be devoted to the examination of these rights, the restrictions which may be placed upon them, the grounds for these restrictions and the possibility of reducing them to the minimum".

As to the soldier in the German Bundeswehr there are two guarantees to reach this aim:

- the one is that principally the basic rights of our constitution have value in the armed forces. The soldier remains citizen when he serves in the army. The principal unit of soldiership and citizenship is one of the most remarkable phenomenons of the legal order of the Bundeswehr.

- The other guarantee to reach the aim of this Congress is the institution of the Parliamentary Commissioner (Wehrbeauftragter).

And to this organ of our constitution some further remarks to the statement of Professor Scupin may be allowed:

You know that the German Basic Law has in 1956 imported this institution of the Swedish Constitution. The mandate, the task and the duty of our Parliamentary Commissioner is to defend and to guarantee the basic rights and the principles of the Innere Führung (it is difficult to translate this expression in the right way. Often I find: Character guidance. But that doesn't suffice. Innere Führung is more: It is the effort to form and to structure the profiles of our army according to the basic values of our constitution with due respect to the military necessities. As Mr. Chairman said this afternoon: to give the soldier a good motivation, a hard military training and vital relations to his officers and comrades).

The Parliamentary Commissioner is an auxiliary organ of the German Bundestag. It is eye and ear of the Parliament in the armed forces. So the Parliament can do its constitutional and political duty to control the army in a better way.

With Karl Wilhelm Berkhan, former Parliamentary Secretary of State in the Ministry of Defence, the 5th Parliamentary Commissioner has en-

tered the political scene. In his 17 year history the Parliamentary Commissioner has developed to an important factor with integrative functions between Bundestag and Bundeswehr, between state and armed forces, between army and society and — last but not least — between soldier and citizen.

Now some details: Every German soldier can address immediatly with his complaints to the Parliamentary Commissioner. The Parliamentary Commissioner and his staff (of law bays) prove the complaints under the aspects if the basic rights or the principles of the Innere Führung are violated. The statement of the Parliamentary Commissioner is sent to the soldier and to his superiors. The Parliamentary Commissioner has no competences of command or discipline towards the army. But his statements, declarations and recommendations have their own specific value.

A last aspect: The Parliamentary Commissioner has the legal duty to give an annual report to the Bundestag. This report is published and printed as a parliamentary paper (and translated into English and French). This annual report contents not only some remarkable complaints and how the Parliamentary Commissioner has decided, but furthermore statements to the situation of the armed forces in state and society .Each army needs lier theory. So I think that it should remain an important duty of the Parliamentary Commissioner to give his contribution to the legal order and the mental constitution of the German Bundeswehr. In this point lies the future of the Parliamentary Commissioner itself.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Het paradoxale Rode Kruis

Op vrijdag 17 december heeft Prof. Mr. F. Kalshoven het ambt van bijzonder hoogleraar in het internationale humanitaire recht, in het bijzonder voor zover toepasselijk in gewapend conflict, aanvaard met het uitspreken van een rede onder bovenstaande titel.¹⁾

In zijn rede besprak prof. Kalshoven de bescherming van „personen, „die als vijanden in de handen van een overheid verkeren” als een wezenlijke taak van het Rode Kruis en vooral van het in 1862 te Genève opgerichte Internationale Comité van het Rode Kruis. Hij ging hierbij in op drie categorieën activiteiten: bijdragen tot de ontwikkeling van het internationale humanitaire recht, bijgedragen tot de toepassing ervan en ad hoc activiteit niet berustend op bestaand recht, maar voortkomend uit humanitaire beweegredenen.

CONVENTIE VAN GENÈVE

De geschiedenis van het comité laat zien, aldus prof. Kalshoven, dat deze drie aspecten van de aanvang af in zijn werkzaamheden aanwezig zijn geweest. In 1864, het jaar waarin het voor het eerst een gedelegeerde zond naar elk van beide partijen in een gewapend conflict (de oorlog tussen Pruisen en Oostenrijk aan de ene kant en Denemarken aan de andere), kwam ook dank zij zijn initiatief de eerste Conventie van Genève ter verbetering van het lot van de gewonden en zieken van de legers te velde tot stand. In de Frans-Duitse oorlog (1870-1871) richtte het voor de hulpverlening aan deze categorie oorlogsslachtoffers een correspondentie- en inlichtingenbureau op en tevens (via een afzonderlijk daarvoor opgericht comité) een dergelijk bureau voor hulp aan krijgsgevangenen; de hiermee gevestigde praktijk kreeg pas veel later, in 1929, een formele basis in het verdragsrecht. Bij die gelegenheid vond tevens een andere in de praktijk gegroeide (en vooral in de Eerste Wereldoorlog op grote schaal toegepaste) activiteit van het comité erkenning; het afvaardigen van gedelegeerden naar de strijdende partijen, aanvankelijk om in de krijgsgevangenenkampen toe te zien op de verdeling van hulpgoederen; een activiteit, die zich vervolgens ontwikkelde tot een meer algemeen toezicht op de levensomstandigheden in die kampen.

UITBREIDING

Hadden deze activiteiten betrekking op internationale gewapende conflicten, ook in situaties van intern gewapend conflict poogde het comité,

¹⁾ Binnenkort zal in dit Tijdschrift aan dit onderwerp nadere aandacht worden besteed (Red.).

zoals prof. Kalshoven constateerde, al spoeding (voor het eerst in 1872) ten gunste van de slachtoffers van de strijd tussenbeide te komen. Dit viel al helemaal buiten het geldende verdragsrecht, dat alleen op internationale oorlogen toepasselijk was. Niettemin kon het comité bijvoorbeeld in de Spaanse burgeroorlog op dit gebied een uitgebreide activiteit ontplooien. Deze vorm van initiatief verkreeg pas in 1949 een begin van erkenning in de in dat jaar tot stand gebrachte Conventie van Genève.

Nog verdere uitbreiding gaf het comité aan zijn initiatieven, toen het zich in de jaren na de Eerste Wereldoorlog het lot aantrok van politieke gevangenen in situaties, waarin van gewapend conflict geen sprake was. Deze inmiddels steeds krachtiger ontwikkelde activiteit ontbeert nog steeds elke verdragsbasis.

Al deze werkzaamheid ten gunste van „personen, die als vijanden in „handen van een overheid verkeren" berust in wezen op rechtstreekse waarneming van de omstandigheden, waaronder de betrokkenen leven. Dit roept het probleem op van de toegang tot de plaatsen van detentie en tot het land zelf. Toegang wordt lang niet altijd, maar wel dikwijls verleend, soms om politieke motieven (voorbeeld: de toestemming, die het kolonelsbewind in Griekenland gaf), maar het comité neemt de hieraan verbonden risico's op de koop toe, indien het van de uitoefening of voortzetting van zijn functie enige bescherming van de betrokken personen verwacht.

RECHTSBASIS

In het recente verleden zijn pogingen ondernomen om een betere rechtsbasis voor de beschermingsfunctie van het comité te bereiken. Deze pogingen zijn slechts zeer ten dele geslaagd, onder andere doordat het comité zelf niet bereid bleek te fungeren als voorwerp van een aan de staten opgelegde verplichting om in geval van een internationaal gewapend conflict, wanneer zij het over de aanwijzing van bescheimende mogelijkheden niet eens kunnen worden, automatisch het comité als substituut te aanvaarden. Deze terughoudendheid en voorzichtigheid aan de kant van het comité, die in scherp contrast staat tot de stoutmoedige initiatieven, die het in de praktijk steeds weer ontplooit, gaf prof. Kalshoven, naar hij zei, de titel van zijn rede in.

Na een onderzoek van de rechtstoestand, die zal ontstaan, als de in 1974 begonnen diplomatieke conferentie over het internationale humanitaire recht toepasselijk in gewapend conflict naar wordt gehoopt in 1977 tot een goed einde zal zijn gebracht, concludeerde prof. Kalshoven, dat de nu al zichtbare gebreken, die aan die rechtstoestand zullen kleven, het comité niet zullen weerhouden op alle manieren, met of zonder een basis in het recht, te blijven streven naar de verwezenlijking van zijn humanitaire taak.

Stuurgroep militair straf- en tuchtrecht

De minister van Defensie heeft per 1 oktober 1976 ingesteld de stuurgroep militair straf en tuchtrecht. De bedoeling is geweest om — nu de fase van het ontwerpen van de wetsteksten voor het vernieuwde militair straf- en tuchtrecht binnen afzienbare tijd kan worden afgesloten — tijdig een apparaat te scheppen vanwaaruit de verdere ambtelijke begeleiding van de wetsontwerpen kan geschieden en waarin tevens alle werkzaamheden in het kader van het huidig en toekomstig militair straf- en tuchtrecht zowel ten departemente als binnen de krijgsmachtdelen kunnen worden samengebracht of geëördineerd.

De stuurgroep bestaat uit: Brigade-generaal van de militair juridische dienst mr. J. O. de Lange, voorzitter; Kapitein ter zee van administratie mr. G. L. Lindner, Majoor van de Koninklijke Luchtmacht mr. D. B. ten Hoedt en mr. J. A. Wiarda, refendaris van het ministerie van defensie.

Ministeriële beschikking

van 27 september 1976, secretaris-generaal,
nr. 389.269 / 9D¹⁾

DE MINISTER VAN DEFENSIE

overwegende

dat in verband met de aanstaande herziening van het militair straf- en tuchtrecht het noodzakelijk is voorzieningen te treffen voor de overgang van het huidig recht naar het toekomstig recht;

dat teneinde deze overgang zo soepel mogelijk te doen verlopen het noodzakelijk wordt geoordeeld de ambtelijke verantwoordelijkheid binnen het ministerie van defensie voor het beleid inzake het militair tuchtrecht en het militair strafrecht te bundelen in een daartoe in te stellen departementale stuurgroep;

dat in verband met de genomen beslissing met betrekking tot de ambtelijke verantwoordelijkheid voor het militair tuchtrecht in het kader van de nieuwe topstructuur van het ministerie van defensie deze stuurgroep zal functioneren in nauw overleg met de centrale personeelsdienst van het ministerie van defensie;

BESLUIT

Artikel 1

Er is een stuurgroep militair straf- en tuchtrecht.

Artikel 2

De stuurgroep militair straf- en tuchtrecht

a. draagt zorg voor de ontwikkeling, formulering en overdracht van

1) opgenomen in LaO 76017 code 23.1/75

het beleid in het kader van het militair tuchtrecht en het militair strafrecht;
ontwikkelt daartoe initiatieven waaronder begrepen die tot het wijzigen van bestaande regelingen, aanwijzingen en dergelijke;
begeleidt en coördineert de uitvoering van dat beleid bij de krijgsmachtdelen.

b. draagt zorg voor de ambtelijke begeleiding van de totstandkoming van de nieuwe wetgeving inzake het militair tuchtrecht en het militair strafrecht, voorzover de verantwoordelijkheid daarvoor niet berust bij de commissie van advies militair straf- en tuchtrecht danwel bij het ministerie van justitie.

c. draagt zorg voor het totstandkomen en actualiseren van handelingen en toelichtingen ten behoeve van de toepassing van het militair tuchtrecht en van het militair strafrecht alsmede van daarop aansluitende instructies inzake het optreden in het kader van de militaire strafvoordering.

d. draagt zorg voor totstandkomen van een informatiesysteem ten behoeve van de krijgsmachtdelen betreffende de toepassing van het militair tuchtrecht;
begeleidt en coördineert de werking van dat systeem;
analyseert de via dat systeem verkregen gegevens ten behoeve van de uitvoering van de taken genoemd onder a tot en met c hiervoor alsmede voor wetenschappelijke doeleinden.

e. doet te gelegener tijd voorstellen inzake de uitwerking van de in de derde overweging bedoelde beslissing met betrekking tot het militair tuchtrecht alsmede inzake de nog te nemen beslissing met betrekking tot de ambtelijke verantwoordelijkheid voor het militair strafrecht.

Artikel 3

De stuurgroep militair straf- en tuchtrecht is voor de uitvoering van haar taak rechtstreeks verantwoordelijk aan de politieke leiding; administratief ressorteert de stuurgroep rechtstreeks onder de directeur juridische zaken.

Artikel 4

De stuurgroep militair straf- en tuchtrecht verricht haar taak in rechtstreeks overleg met de bevelhebbers van de krijgsmachtdelen en met de hoofden van de relevante diensten van het ministerie van defensie. De stuurgroep is bevoegd in het kader van de uitvoering van haar taak in overleg te treden met instanties en personen niet ressorterende onder het ministerie van defensie.

Artikel 5

De stuurgroep militair straf- en tuchtrecht is bevoegd project- en werkgroepen in te stellen.

Artikel 6

Voor de stuurgroep militair straf- en tuchtrecht gelden een samenstelling en een instructie welke als bijlage bij deze beschikking zijn vastgesteld.

Artikel 7

De voorzitter en overige leden van de stuurgroep militair straf- en tuchtrecht worden door de minister voornoemd bij afzonderlijke beschikking aangewezen.

Artikel 8

Deze beschikking treedt in werking op 1 oktober 1976.

Samenstelling van en instructie voor de stuurgroep militair straf- en tuchtrecht²⁾

1. Samenstelling

1. De stuurgroep militair straf- en tuchtrecht (verder te noemen de stuurgroep) bestaat uit vier leden, waarvan drie leden militair zijn en één burgerlid. Zij dienen alle de hoedanigheid te bezitten van meester in de rechten.

De militaire leden zijn afkomstig uit de drie krijgsmacht delen.

Een van de militaire leden is tevens voorzitter; aan zijn functie is de rang van commandeur/brigade-generaal/commodore verbonden.

Aan de functies van de beide andere militaire leden is de rang verbonden van kapitein ter zee resp. kolonel of kapitein-luitenant ter zee resp. luitenant-kolonel.

Het burgerlid is een hoofdambtenaar van de directie juridische zaken van het ministerie van defensie.

2. Aan de stuurgroep wordt een staf toegevoegd bestaande uit:

a. een luitenant ter zee der 2e klasse o.c. resp. 1e klasse-/kapitein- resp. majoor-jurist;

b. een luitenant ter zee der 2e klasse o.c. resp. 1e klasse-/kapitein- resp. majoor-jurist;

c. een reserve-officier-academicus

d. een beleidsmedewerker/ster;

e. een automatiseringsdeskundige. (N.B. deze laatste functie is tijdelijk in verband met de taak van de stuurgroep omschreven in artikel 2, onder d, van de beschikking.)

2) Bijlage bij de ministeriële beschikking

II. *Instructie*

1. De ambtelijke leiding van de stuurgroep berust bij de voorzitter. Als plaatsvervangend voorzitter en in voorkomend geval als waarnemend voorzitter treedt op de hoogst c.q. oudst in rang zijnde van de beide andere militaire leden.

2. Aan de voorzitter en de overige leden van de stuurgroep worden gedurende de tijd van hun benoeming als zodanig alleen werkzaamheden opgedragen in het kader van de taak van de stuurgroep met uitzondering van de werkzaamheden in het kader van de werkgroep herziening militair straf- en tuchtrecht.

3. De militaire leden van de stuurgroep zijn naast hun taak binnen de stuurgroep in het bijzonder belast met de inbreng van de specifieke aspecten van het militair straf- en tuchtrecht die eigen zijn aan het **krijgsmacht**deel waartoe zij behoren. Het burgerlid van de stuurgroep is naast zijn taak binnen de stuurgroep in het bijzonder belast met de **wetgevingstechnische** aspecten van de werkzaamheden van de stuurgroep, dit laatste onder directe verantwoordelijkheid **terzake** aan het hoofd van de afdeling wetgeving en publiekrecht.

4. Uitgaande brieven, nota's en dergelijke van de stuurgroep worden ondertekend door de voorzitter.

Indien deze brieven, nota's en dergelijke beleidsbeslissingen c.q. **beleidsrichtlijnen** bevatten, geschiedt de ondertekening door de **minister** van defensie **danwel** de **staatssecretaris** van defensie tot wiens taak het militair straf- en tuchtrecht behoort.

De stukken bedoeld in de voorgaande zin worden vooraf ter kennis **gebracht** van de voorzitter personeelsraad en van de directeur juridische zaken teneinde deze in de gelegenheid te stellen van hun zienswijze **terzake** te doen blijken.

De geldboete in het militaire tuchtrecht¹⁾

Medio augustus 1976 werd door de staatssecretaris van Defensie (materieel) Mr. A. Stemerding opdracht gegeven na te gaan of buiten de zuiver statistische gegevens met betrekking tot de geldboete als tuchtstraf nog een nader inzicht kan worden verkregen in het gebruik van deze tuchtstraf. Dit inzicht moest aansluiten bij gegevens — voor zover relevant — die in oktober 1975 werden verzameld en verwerkt in de „Enquête van de tot straffen bevoegde meerderen van het Eerste Legerkorps van de Koninklijke Landmacht die op compagnies niveau deze bevoegdheid uitoefenen over de krijgstuchtelijke straf van geldboete”.²⁾

De huidige enquête is groter van opzet en gehouden onder de tot straffen bevoegde meerderen van het Eerste Legerkorps van de Koninklijke Landmacht, voor zover die op compagnies niveau deze bevoegdheid uitoefenen en alle tot straffen bevoegde meerderen van de Koninklijke Marine en de Koninklijke Luchtmacht. De enquête strekt zich, behalve over de tuchtstraf van geldboete uit over vraagstukken als strafdoelen, die de tot straffen bevoegde meerderen voor ogen staan bij de straftoepassing en over de strafvariatie in de samenstelling van het tuchtstraffenpakket.

Deze beide laatste onderwerpen kunnen gegevens opleveren die relevant zijn voor de bouw van een instrumentarium met als doel te komen tot een wetenschappelijk verantwoorde beleidsvorming inzake het tuchtrecht.

SAMENVATTING VAN DE ENQUÊTE

Duidelijk is gebleken dat een grote meerderheid van de tot straffen bevoegde meerderen van de Marine, van het Eerste Legerkorps van de Landmacht en van de Luchtmacht positief staan tegenover de invoering van de krijgstuchtelijke straf van geldboete. Het gebruik in de praktijk van de geldboete heeft deze positieve instelling versterkt. Bij de Landmacht wordt de geldboete met name gebruikt voor de bestraffing van eigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen. Ten aanzien van de hoogte van de geldboete wordt door de geënquêteerden duidelijk de wens te kennen gegeven de huidige maxima en het huidige minimum te verhogen. Deze wens wordt nog sterker indien de arreststraffen uit het straffenpakket zouden verdwijnen. Het huidige maximum per maand levert in de praktijk niet veel problemen op. De hoogte van de geldboete wordt voornamelijk bepaald door de zwaarte van het delict, al dan niet in combinatie met de financiële positie van de gerapporteerde. Het blijkt dat de geldboete-straf bij Land- en Luchtmacht prevaleert boven de arreststraffen, bij de Marine is het omgekeerde het geval.

1) Een enquête onder de tot straffen bevoegde meerderen van de Koninklijke Marine, van het Eerste Legerkorps van de Koninklijke Landmacht en van de Koninklijke Luchtmacht, naar de krijgstuchtelijke straf van geldboete.

2) Zie MRT LXIX (1976) blz. 129 (Red.).

Het grootste gedeelte van de geënquêteerden spreekt zich uit voor behoud van de arrestraffen. Bij de Marine en de Luchtmacht wordt geen toename van het aantal krijgstuchtelijke bestraffingen geconstateerd, bij de Landmacht wel. Ten aanzien van constatering van toename van het aantal krijgstuchtelijke vergrijpen, is er eenzelfde beeld. Deze toename van de vergrijpen wordt toegedacht aan de veranderende maatschappelijke factoren. Bij de toename van het aantal straffen wordt door de Landmacht en Luchtmacht een belangrijke rol toegeschreven aan de geldboete-**straf**. De geënquêteerden van de Landmacht zijn grotendeels voorstanders van het opnemen van positieve sancties in de Wet op de Krijgstucht, de geënquêteerden van Marine en Luchtmacht zijn hier merendeel stegen. Ten aanzien van de strafdoelen wordt door alle geënquêteerden de meeste waarde gehecht aan de preventieve werking van de straffen ten aanzien van de gerapporteerden en aan het handhaven of verbeteren van de discipline. Aan de arreststraffen wordt het effect toegekend, om door middel van bestraffing van gerapporteerden, ook het gedrag van andere militairen te beïnvloeden. Aan de berisping wordt deze werking in het geheel niet toegekend.

PERSONALIA

Mr. H. A. van Ee, fiscaal bij de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht, tevens auditeur-militair plaatsvervanger bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem en plaatsvervangend officier van justitie bij het arrondissementsparket te 's-Gravenhage is benoemd tot advocaat-generaal bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage.

Wij ontvingen

Dienstplichtwet, bewerkt door Mr. C. C. J. Kiewit, Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.

Editie Schuurman en Jordens, 5e druk (no. 11) W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1976. Bijgewerkt tot 1 oktober 1976.

Opgenomen zijn: De tekst van de wet, de tekst van de Wet betreffende uitzending van dienstplichtigen, de – nog niet in werking getreden – Wet rechtstoestand dienstplichtigen en de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening militairen; Diverse uitvoeringsbesluiten en ministeriële beschikkingen. Voor zien van aantekeningen, jurisprudentie en register.

377 blzn. Prijs f 22,50.

Klapper op de burgerlijke en strafarresten van de Hoge Raad en de Gerechtshoven 1971-1975, samengesteld door mr. J. D. van den Berg. W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1976.

Opgenomen is jurisprudentie, die in de jurisprudentietijdschriften is gepubliceerd. De klapper is ingedeeld in hoofdonderwerpen, die wederom zijn onderverdeeld in onderwerpen. Een trefwoordenregister verwijst de gebruiker naar de – alfabetisch gerangschikte – hoofdonderwerpen. Van de gepubliceerde arresten zijn in de klapper de essentialia en de vindplaats(en) aangegeven.

Jurisprudentie over militair-rechtelijke onderwerpen is niet opgenomen.

365 blzn. Prijs f 39,50.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over de eerste halfjaren van 1975 en 1976

Van het centraal bureau voor de Statistiek ontving de redactie statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in het eerste halfjaar 1976 met daarnaast ter vergelijking de overeenkomstige gegevens over het eerste halfjaar van 1975.

Deze gegevens **zijn** vervat in een zevental hierna vermelde staten, die achtereenvolgens weergeven:

staat 1: Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof, waarbij de aard der delicten is uitgesplitst naar militaire en commune delicten;

staat 2: De aantallen personen, waarvan het beroep door het Hoog Militair Gerechtshof werd afgedaan, evenals bij staat 1, uitgesplitst naar militaire en commune delicten;

staat 3: De omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden van respectievelijk Zeemacht, Landmacht en Luchtmacht, weergegeven in aantallen militaire en commune delicten;

staat 4: De aantallen officieren, onderofficieren en manschappen ten aanzien van wie het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden eindvonnissen wezen in zaken betreffende militaire en commune delicten;

staat 5: De aantallen personen, op wie de einduitspraken der Krijgsraden betrekking hebben, onderscheiden naar instantie en aard der delicten;

staat 6: De aantallen personen door Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht terzake van misdrijven, onderscheiden naar de aard der delicten;

staat 7: De aantallen terzake van militaire resp. commune delicten opgelegde krijgstuchtelijke straffen, onderscheiden naar de aard der sanctie bij resp. Koninklijke Marine, Koninklijke Landmacht en Koninklijke Luchtmacht.

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof; 1e halfjaar 1975—1976

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1975	1976	1975	1976 ¹	1975	1976	1975	1976
A. Onafgedane beroepen op 1 januari	2	5	—	—	8	9	4	1
B. Beroepen in de loop van het 1e halfjaar: aangebracht	17	15	—	1	30	25	14	8
ingetrokken		1	—	—	—	5	2	1
C. Beroepen in de loop van het 1e halfjaar afgedaan door het H.M.G.	18	16	—	1	28	25	14	6
D. Beroepen op 30 juni nog onafgedaan	1	3	—	—	10	4	2	2

Staat 2. Personen vermeld in staat 1 rubriek C naar aard der vonnissen; 1e halfjaar 1975—1976

		Bevestiging	Veroordeling				Totaal
			Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged. onvoorw., ged.	Vrijpraak	
Militaire delicten	Misdrijven	1975 3 1976 8	10 5	— —	4 3	— —	18 ¹⁾ 16
	Overtredingen	1975 — 1976 1	— —	— —	— —	— —	— 1
Commune delicten	Misdrijven	1975 11 1976 8	11 5	— —	6 11	— 1	28 25
	Overtredingen	1975 5 1976 3	5 3	— —	3 —	— —	14 ²⁾ 6

1) Hieronder 1 oplegging van een krijgstuchtelijke straf.

2) Hieronder 1 niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden; 1e halfjaar 1975—1976

a. Krijgsraad voor de Zeemacht b. Krijgsraad voor de Landmacht c. Krijgsraad voor de Luchtmacht	Aard der delicten								
	Militaire delicten				Commune delicten				
	Misdriven		Overtredingen		Misdriven		Overtredingen		
	1975	1976	1975	1976	1975	1976	1975	1976	
A. Onafgedane zaken op 1 januari	a.	22	9	10	6	88	124	389	412
	b.	328	453	55	226	389	635	1 666	1 200
	c.	54	41	178	69	62	62	459	587
	Totaal	404	503	243	301	539	821	2 514	2 199
B. Zaken in de loop van het 1e halfjaar ingeschreven	a.	349	285	18	44	149	228	1 661	1 640
	b.	1 057	1 286	1 061	1 327	868	1 002	6 522	8 195
	c.	69	43	372	345	126	123	1 143	1 206
	Totaal	1 475	1 614	1 451	1 716	1 143	1 353	9 326	11 041
C. Zaken in de loop van het 1e halfjaar afgedaan									
1. door de rechter	a.	8	5	—	—	65	106	28	19
	b.	209	214	37	71	482	598	529	486
	c.	33	21	18	9	75	76	68	51
	Totaal	250	240	55	80	622	780	625	556
2. door de auditeur-militair	a.	346	261	28	48	90	140	1 624	1 640
	b.	852	1 028	986	1 129	365	467	6 653	7 448
	c.	49	29	404	310	54	50	1 158	1 178
	Totaal	1 247	1 318	1 418	1 487	509	657	9 435	10 266
waarvan:									
a. sepot	a.	23	2	5	2	42	81	58	54
	b.	235	258	90	143	275	343	257	314
	c.	16	7	51	23	41	39	34	44
	Totaal	274	267	146	168	358	463	349	412
b. instemming met krijgstuclitelijke afdoening	a.	322	256	2	—	34	48	8	1
	b.	524	692	5	9	57	81	3	1
	c.	29	17	5	—	10	7	—	1
	Totaal	875	965	12	9	101	136	11	3
c. terugverwijzing naar commanderende officier	a.	—	—	—	—	—	—	—	—
	b.	84	72	—	10	16	9	2	—
	c.	4	4	1	6	3	2	1	—
	Totaal	88	76	1	16	19	11	3	—
d. betaalde transacties	a.	—	—	21	46	—	—	1 556	1 575
	b.	—	—	891	967	—	—	6 344	7 094
	c.	—	—	346	281	—	—	1 120	1 127
	Totaal	—	—	1 258	1 294	—	—	9 020	9 796
D. Zaken op 30 juni nog onafgedaan	a.	17	28	—	2	82	106	398	393
	b.	324	497	93	353	410	572	1 006	1 461
	c.	41	34	128	95	59	59	376	564
	Totaal	382	559	221	450	551	737	1 780	2 418

Staat 4. Personen op wie de in **staat 1** en **3** achter **rubriek C sub 1** vermelde eindvonnissen betrekking hebben; 1 e **halfjaar 1975—1976**

	1975		1976	
	Officieren	Onder-officieren en manschappen	Officieren	Onder-officieren en manschappen
A. Hoog Militair Gerechtshof				
Militaire delicten	—	18	—	16
	—	—	—	1
Commune delicten	1	27	1	24
	1	13	—	6
B. Krijgsraad voor de Zeemacht				
Militaire delicten	—	8	—	5
	—	—	—	—
Commune delicten	1	64	3	103
	—	28	3	16
C. Krijgsraad voor de Landmacht				
Militaire delicten	2	207	—	—
	—	37	3	268
Commune delicten	3	479	11	587
	9	520	7	479
D. Krijgsraad voor de Luchtmacht				
Militaire delicten	—	33	—	21
	—	18	—	9
Commune delicten	5	70	7	69
	6	62	2	49

Staat 5. Personen vermeld in staat 4 rubrieken B, C en D naar aard der vonnissen; 1e halfjaar 1975—1976

Instantie of aard des delicten	Veroordeling			Vrijspraak	Onbevoegd- verklaring i de ter	Neig- verlarin vande dagvar- dig	Terug- verwijzing naar Comm. officieren	Oplegging van een knijgst straf
	Onvoor- waardelijk	Voorwaar- delijk	Ged. onv. ged. voorw.					
A. Krijgsraad voor eezemac	4	—	3	1	—	—	—	—
{ Misdriften	3	—	2	—	—	—	—	—
Militaire delicten	—	—	—	—	—	—	—	—
{ Over de Oegen	—	—	—	—	—	—	—	—
{ Misdriften	25	1	31	8	—	—	—	—
Commune delicten	46	—	52	8	—	—	—	—
{ Overtreddingen	19	—	5	4	—	—	—	—
{ Landmacht	17	—	1	1	—	—	—	—
B. Krijgsraad voor de Landmacht	116	12	36	11	—	—	1	13
{ Misdriften	104	5	38	4	—	—	—	3
Militaire delicten	35	—	1	1	—	—	—	—
{ Overtreddingen	60	—	2	9	—	—	—	—
{ Misdriften	263	7	191	21	—	—	—	—
Commune delicten	285	4	278	22	—	—	—	7
{ Overtreddingen	473	—	37	13	—	—	—	—
{ Landmacht	423	—	33	22	—	—	—	—
C. Krijgsraad voor de Landmacht	20	—	8	—	—	—	—	4
{ Misdriften	12	—	7	—	—	—	—	1
Militaire delicten	17	—	1	—	—	—	—	—
{ Overtreddingen	8	—	1	—	—	—	—	—
{ Landmacht	33	—	39	3	—	—	—	—
Commune delicten	40	1	32	3	—	—	—	—
{ Overtreddingen	52	—	3	3	—	—	—	—
{ Landmacht	37	—	3	—	—	—	—	—

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten: 1e halfjaar 1975—1976¹⁾

Aard der delicten	1975				1976				
	Totaal	waarvan		Totaal	waarvan		Totaal	waarvan	
		onvoor- waar- delijk	voor- waar- delijk		ged. onv. ged. voorw.	onvoor- waar- delijk		voor- waar- delijk	ged. onv. ged. voorw.
1	2	3	4	5	6	7	8	9	
A. Wetboek van Strafrecht (Tweede Boek)	24	3	—	21	1	1	—	—	
Titel	1	—	—	1	3	2	—	1	
V Misdrijven tegen de openbare orde (art. 131 t/m 151)	15	10	—	5	13	7	—	6	
VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art. 157 t/m 176)	13	9	—	4	7	5	2	—	
VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art. 177 t/m t/m 206)	9	1	2	6	14	2	1	11	
XII Valsheid in geschrifte (art. 225 t/m 235)	2	2	—	—	3	2	—	1	
XIV Misdrijven tegen de zeden (art. 239 t/m 254)	5	1	—	4	7	3	—	4	
XVI Belediging (art. 261 t/m 271)	64	43	1	20	51	33	1	17	
XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art. 274 t/m 286)	1	—	—	—	—	—	—	—	
XX Mishandeling (art. 300 t/m 306)	—	—	—	—	—	—	—	—	
XXI Veroorzaken van de dood of van lichamelijk letsel door schuld (art. 307 t/m 309)	1	—	—	1	—	—	—	—	
XXII Diefstal en stroperij (art. 310 t/m 316)	135	51	4	80	138	69	2	67	
XXIV Verduistering (art. 321 t/m 325)	30	15	1	14	25	12	2	11	
XXV Bedrog (art. 326 t/m 339)	2	—	—	2	1	—	—	1	
XXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art. 350 t/m 354)	41	32	—	9	69	55	—	14	
XXVIII Ambtsmisdrijven (art. 355 t/m 380)	2	1	—	1	—	—	—	—	
XXXX Begunstiging (art. 416 t/m 420)	14	8	—	6	18	16	—	2	
Misdrijven Wetboek van Strafrecht	358	176	8	174	350	207	8	135	

Vervolg Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten; 1e halfjaar 1975—1976¹

Aard der delicten	1975				1976				
	Totaal	waarvan		Totaal	waarvan		Totaal	waarvan	
		onvoor- waar- delijk	voor- waar- delijk		ged. onv. ged. voorw.	onvoor- waar- delijk		voor- waar- delijk	ged. onv. ged. voorw.
1	2	3	4	5	6	7	8	9	
B. Bijzondere Wetten	237	161	—	76	428	259	6	163	
Wegenverkeerswet	5	—	1	4	8	7	—	1	
Telegraaf- en Telefoonwet	32	21	—	11	34	22	—	12	
Vuurwapenwet	40	31	1	8	33	26	—	7	
Opiumwet	314	213	2	99	503	314	6	183	
Misdrijven Bijzondere Wetten									
C. Wetboek van Militair Strafrecht (Tweede Boek)									
Titel									
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienst- verplichting onttrekt (art. 96 t/m 107)	94	48	15	31	116	68	3	45	
IV Misdrijven tegen de ondergeschiktheid (art. 108 t/m 128)	87	59	3	25	135	36	2	97	
V Schending van verschillende dienstplichten (art. 129 t/m 150)	33	28	—	5	34	21	1	12	
VIII Verkeersmisdrijven (art. 162 t/m 164)	42	32	—	10	14	10	—	4	
Misdrijven Wetboek van Militair Strafrecht	256	167	18	71	299	135	6	158	
Totaal rubrieken A, B en C	928	556	28	344	1 152	656	20	476	
Aantal dubbeltellingen ²⁾	208	98	9	101	271	106	3	162	
Aantal veroordelingen	720	458	19	243	881	550	17	314	

¹⁾ Uitsluitend de onherroepelijk geworden uitspraken.

²⁾ Personen, ter zake van meer dan één strafbaar feit veroordeeld (begrepen in A, B en C).

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdroening van oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen; 1e halfjaar 1975—1976

	Koninklijke Marine				Koninklijke Landmacht				Koninklijke Luchtmacht				Totaal			
	Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune	
	Over-	Misdrijven	Over-	Misdrijven	Over-	Misdrijven	Over-	Misdrijven	Over-	Misdrijven	Over-	Misdrijven	Over-	Misdrijven	Over-	Misdrijven
	tedingen	tedingen	tedingen	tedingen	tedingen	tedingen	tedingen	tedingen	tedingen	tedingen	tedingen	tedingen	tedingen	tedingen	tedingen	tedingen
Hoofdstrafen																
Berisping	9	1	—	—	11	—	9	—	—	1	—	—	—	21	10	—
	1975	—	—	—	8	1	5	—	—	—	1	—	13	5	—	—
	1976	—	—	—	5	—	1	—	—	—	—	—	27	3	—	—
Strafdienst	22	2	—	—	15	—	—	—	—	—	—	—	37	—	—	—
	1975	—	—	—	114	3	36	3	10	2	—	—	175	7	54	5
	1976	—	—	—	117	15	37	6	15	4	—	—	169	19	42	7
Geldboete	51	2	18	2	114	3	36	3	10	2	—	—	175	7	54	5
	1975	—	—	—	117	15	37	6	15	4	—	—	169	19	42	7
	1976	—	—	—	117	15	37	6	15	4	—	—	169	19	42	7
Licht arrest	165	—	1	4	136	1	7	2	10	1	—	—	311	2	15	6
	1975	—	—	—	249	1	19	—	4	—	—	—	388	1	51	1
	1976	—	—	—	249	1	19	—	4	—	—	—	388	1	51	1
Verzwaard arrest	75	5	5	1	361	—	29	1	30	1	—	—	466	1	34	2
	1975	—	—	—	427	2	35	1	18	—	—	—	505	2	46	1
	1976	—	—	—	427	2	35	1	18	—	—	—	505	2	46	1
Totaal	322	2	34	7	627	4	82	6	51	4	—	—	1 000	10	116	13
	1975	—	—	—	817	19	96	7	37	5	—	—	1 114	24	144	9
	1976	—	—	—	817	19	96	7	37	5	—	—	1 114	24	144	9

1) Hieronder respectievelijk 105, 2 en 4 tevens strafdienst.

2) Hieronder respectievelijk 80, 17 en 1 tevens strafdienst.

3) Hieronder 1 verplichting om t.h. 2 uur voor het avondappèl aanwezig te zijn.

4) Hieronder 2 verplichting om t.h. 2 uur voor het avondappèl aanwezig te zijn.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr. W. H. *Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;

Mr. *Th. J. Clarenbeek*, Kapitein van de Verbindingsdienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr. *S. van der Ploeg*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr. *B. B. Klooster*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr. *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein-Luitenant ter zee van administratie.

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan 9, Lunteren.
Telefoon: 085-435041, tst. 282,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr. E. H. *Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

Prof. Jhr. Mr. *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr. *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Dr. *J. R. Stellinga*, Staatsraad i.b.d.

Mr. *N. Keijzer*, wetenschappelijk hoofdmedewerker aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, Luitenant ter zee der 1e klasse K.M.R.

WIJZE VAN UITGAAF:

Het M.R.T. verschijnt in 10 afleveringen per jaar

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1977 f 22,—. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1977 verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,—

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van f 30,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 10 present-exemplaren-overdrukken.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat te 's-Gravenhage.

*Dit tijdschrift sedert mei 1903 verschenen onder de titel
„Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van
juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel
„Militair Rechtelijk Tijdschrift”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXX
maart 1977

Aflevering

3

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Mr. A. J. T. Dörenberg, Wehrbeauftragten Commissaris van onderzoek . . . 137

Strafrechtspraak

Onvoorzichtig en onoplettend rijden over een voor het militair verkeer openstaande weg. (W.M.Sr. art. 165) 143

Uit de parkeerstand wegrijdende tegen een ter plaatse geparkeerd staande auto rijden en een botsing veroorzaken. Niet bewezen dat het onmogelijk was weg te rijden zonder hinder voor andere weggebruikers. Vrijspraak. (R.V.V. art. 16) 145

Mishandeling, Feitelijke insubordinatie en bedreiging met geweld teneinde \pm 2 liter ether te verkrijgen (W.M.Sr art. 117, W.Sr art. 284 en 300) 149

In Duitsland rijden met een auto terwijl het bloed 1,32 0/00 alcohol bleek te bevatten. Geen Nederlands opsporingsambtenaar bij bloedafname aanwezig. (W.V.W. art. 26 (2)). Naschrift W.H.V. 154

In Duitsland rijden met een auto terwijl het bloed 0,86 0/00 alcohol bleek te bevatten. Bloedafname door een Duitse arts (W.V.W. 26 (2)) 160

Opzettelijke ongehoorzaamheid, faciliteitenregeling V.V.D.M. (W.M.Sr. art. 114) Naschrift W.H.V. 163

Tuchtrechtspraak

Dienstplichtig vaandrig gestraft wegens in strijd met gegeven opdracht opzettelijk 4 uur te laat terugkeren van bewegingsvrijheid. Strafofflegging te niet gedaan. Opzet tot ongeoorloofde afwezigheid niet aanwezig, aan wezenlijk element van de strafreden ontbreekt feitelijke grondslag. (W.K. 2 (2), 61, 67). Naschrift W.H.V. 173

Administratieve rechtspraak

Een militair invaliditeitspensioen moet worden gekarakteriseerd als een vergoeding van schade en is niet gerelateerd aan de duur van de militaire diensttijd.. . 178

Opmerkingen en mededelingen

Rapportage vertrouwensman en geldboete. 183

Kamervragen over de rapportage vertrouwensman en geldboete 192

Militair Juridisch Brevet 192

BIJDAGEN

Wehrbeauftragte en Commissaris van onderzoek

door

mr A. J. T. Dörenberg, majoor KLu

Toen DR. ECKHART BUSCH op 12 november 1976 voor de Militair Rechtelijke Vereniging zijn voordracht hield over de Wehrbeauftragte des Bundestages'), was juist goed en wel bekend dat op 22 oktober 1976 bij de Tweede Kamer het ontwerp van de Wet Commissaris van onderzoek (nr. 14178) was ingediend. Nu de voordracht is gepubliceerd, is er reden ook wat meer licht te doen vallen op het wetsontwerp. Ik zal mij daarbij beperken tot de mijns inziens voor de lezers meest interessante aspecten;

- de motieven voor invoering van de beide instituten, en
- de competentie van de beide functionarissen, gezien in samenhang met de overige beklagmogelijkheden.

I. MOTIEVEN VOOR INVOERING VAN DE INSTITUTEN

Wehrbeauftragte: Tegen de achtergrond van twee wereldoorlogen en de positie die de strijdkrachten daarbij hadden ingenomen, deed zich bij de oprichting van de Bundeswehr de behoefte gevoelen aan een nieuwe ordening van de verhoudingen tussen enerzijds de strijdkrachten en anderzijds het staatshoofd, de regering en het parlement. De strijdkrachten werden uitdrukkelijk ondergeschikt gemaakt aan de regering en het parlement. Het opperbevel, dat vroeger bij het staatshoofd berustte, werd — met de overige, administratieve, bevelsbevoegdheid — toebedeeld aan de **Bundesminister der Verteidigung**. Het parlementaire controlerecht werd uitgebreid tot de defensie en de strijdkrachten, via het begrotingsrecht en door middel van de Verteidigungsausschuss (defensiecommissie) met enquête-recht. Daarnaast werd als hulporgaan bij de parlementaire controle het ambt van Wehrbeauftragte des Bundestages ingesteld (art. 45 b Grundgesetz, d.d. 19 maart 1956; Gesetz über den Wehrbeauftragten des Bundestages, d.d. 26 juni 1957; aanvaarding van het ambt door de eerste Wehrbeauftragte, Lt. Gen. b.d. HELMUT v. GROLMAN op 3 april 1959). Opgemerkt wordt nog dat in de Bondsrepubliek Duitsland geen „algemene ombudsman" is ingevoerd.

Commissaris van onderzoek: Vooral in de jaren zestig is er in ons land

1) Opgenomen in MRT LXX (1977) blz. 107 e.v. (Red.).

discussie geweest over de vraag of ook Nederland een „ombudsman” moet krijgen en zo ja, volgens welk „model”. Herinnerd moge worden aan de rapporten van de Wiardi Beckman Stichting (1963) en van de Commissie Belinfante, ingesteld door de Vereniging voor Administratief Recht (1964). In 1968 diende de toenmalige regering (De Jong) bij de Tweede Kamer een Nota Ombudsmanvraagstuk in (Bijlagen Handelingen 1968—1969, nr. 9925; Handelingen 1971—1972, blz. 2601—2779). De regeringsvoorstellen hielden een ombudsman naar Engels model in; dat wil zeggen dat de ombudsman pas in actie zou kunnen komen na verkregen toestemming of opdracht zijdens het parlement. De door de Tweede Kamer aanvaarde motie-Rietkerk bepleitte echter een ombudsman naar Scandinavisch model, onafhankelijk van het parlement, bevoegd tot onderzoek zowel op klachte als op eigen initiatief.

Volgens de in Nederland overheersende zienswijze dient de ombudsman ter bescherming van de burger tegen laakbaar optreden van overheidsorganen. De explosieve uitbreiding van het overheidsapparaat op alle bestuursniveaus, de gecompliceerde wettelijke voorschriften en de toenemende bureaucratisering vormen de voedingsbodem voor het verlangen naar een „algemene vertrouwensman”, als toevlucht naast de reeds bestaande formele en informele mogelijkheden om beklag te doen.

De vraag of er een afzonderlijke ombudsman voor de strijdkrachten moet komen kreeg bij de discussies verhoudingsgewijs weinig aandacht. Wel is in de jaren 1970-1972 van de zijde van de Partij van de Arbeid — en met name door de huidige Minister van Defensie — bij herhaling gepleit voor invoering van een speciale ombudsman voor de krijgsmacht, (Zie b.v. MRT LXIV (1971) blz. 62) maar de toenmalige en ook de latere regeringen hebben, mede gezien de adviezen van de Nationale Raad Welzijn Militairen en van een interdepartementale werkgroep, de voorkeur gegeven aan een oplossing binnen het raam van een algemene regeling (zie onder meer Defensienota 1974, blz. 78). De memorie van toelichting bij het thans ingediende wetsontwerp (blz. 20) bevestigt dit standpunt en vermeldt voorts: „Wel zal een substituut-commissaris in „het bijzonder met de behandeling van klachten betreffende de krijgsmacht kunnen worden belast”. Interessant is nog dat ook een aantal belangenverenigingen van militairen, waaronder de VVDM, zich tegenstander hebben getoond van een aparte „militaire ombudsman”, omdat deze strijdig zou zijn met de gedachte van maatschappelijke integratie van de krijgsmacht (zie Kernvraag 1973, nr. 37).

II. DE **COMPETENTIE**, GEZIEN IN SAMENHANG MET DE OVERIGE **BEKLAG-MOGELIJKHEDEN**

Wehrbeauftragte: Volgens artikel 45b van het Grundgesetz is de taak van de Wehrbeauftragte tweeledig:

— waarborging van de grondrechten;

— optreden als hulporgaan van de Bundestag bij de uitoefening van de parlementaire controle.

In het Gesetz über den Wehrbeauftragten des Bundestages is een en ander uitgewerkt. Uit § 2 daarvan blijkt dat de Wehrbeauftragte naar eigen inzicht tot actie moet komen wanneer hij op enigerlei wijze (b.v. door inspectie-bezoeken, klachten van belanghebbenden, mededelingen van derden) ervaart dat grondrechten van militairen zijn geschonden of dat de beginselen van de „innere Führung” (richtlijnen voor de maatschappelijke integratie, het personeelsbeheer en de stijl van leidinggeven) niet in acht zijn genomen. Als hij in zulk een aangelegenheid niet zelf actie neemt, kan hij niettemin door een opdracht van de zijde van de Bundestag daartoe worden verplicht. Hij rapporteert desgevraagd incidenteel, en in ieder geval na elk kalenderjaar in de vorm van een samenvatting, schriftelijk aan het parlement.

Volgens § 3 van meergenoemde wet heeft hij recht op mondelinge en schriftelijke informatie van alle defensie-organen, alsook — in verband met de strafrechtspleging ten aanzien van militairen — van justitiële en rechterlijke autoriteiten. Hij kan alle militaire staven en onderdelen op elk tijdstip en ook zonder aankondiging bezoeken. Hij heeft geen beslissingsbevoegdheid maar slechts „Anregungskompetenz”; dat wil zeggen dat hij aan de betrokken autoriteiten zijn oordeel over een onderzocht geval kan geven en hun de gelegenheid kan bieden (de gewenste) orde op zaken te stellen. Verder kan hij met name in zijn jaarverslag suggesties opperen voor verbeteringen van voorschriften, beleidslijnen en concrete situaties. Hij is niet bevoegd tot het zelfstandig instellen van een strafrechtelijke of tuchtrechtelijke vervolging maar kan daarvoor in aanmerking komende voorvallen daartoe voorleggen aan de bevoegde autoriteiten.

In § 7 van meergenoemde wet is voor iedere militair het recht neergelegd om zich rechtstreeks tot de Wehrbeauftragte te wenden en wel zonder dat dit mag leiden tot voor hem nadelige maatregelen zijdens de bij zijn klacht betrokken autoriteiten. Daarnaast — en desgewenst gelijktijdig — kan de militair gebruik maken van:

- het grondwettelijk petitieright;
- de mogelijkheid om zich informeel bij de betrokken militaire chef te beklagen;
- het klachtrecht, zoals geregeld in de Wehrdisziplinarordnung of in de Wehrbeschwerdeordnung.

Laatstgenoemde regeling geldt zowel voor „bejegeningklachten” en onrechtmatig geachte bevelen, als voor andere onbillijk geachte behandelingen van militaire meerderen of van administratieve organen. In hoger beroep kunnen deze klachten worden voorgelegd aan het **Truppendienstgericht** resp. het **Verwaltungsgericht**. De Wehrdisziplinarordnung is een specifieke regeling voor het beklag over een opgelegde krijgstuuchtelijke

straf; ook hier vindt eerst een interne behandeling plaats en is daarna hoger beroep mogelijk bij het Truppendienstgericht.

Commissaris van onderzoek: Hoofdstuk II van het wetsontwerp bevat de regelen voor het onderzoek van de Commissaris „naar de wijze waarop „een administratief orgaan zich in een bepaalde aangelegenheid jegens „hem (de belanghebbende) heeft gedragen". Het begrip „belanghebben- „de" moet ruim worden opgevat; het omvat iedere „bestuurde", dus zowel natuurlijke personen (individuen of collectiviteiten) als rechtspersonen, privaatrechtelijke en publiekrechtelijke. Het begrip „administratief or- „gaan" daarentegen is beperkt tot: „iedere persoon en ieder college, met „enig openbaar gezag binnen Nederland bekleed, en behorende tot de „centrale overheid", met inbegrip van de aan het orgaan ten dienste staande ambtenaren. Dat laatste geldt ook voor de ambtenaren van een aantal organen die zelf niet vatbaar zijn voor onderzoek, zoals de Koning, de Kamers van de Staten-Generaal, de Raad van State, de Algemene Rekenkamer en de rechterlijke macht. (Wel wordt tegelijk aan de huidige praktijk van de procureur-generaal bij de Hoge Raad als klachteninstantie over het optreden van rechters een wettelijke basis gegeven.) Het is overigens onduidelijk of de woorden „binnen Nederland" strikt geografisch moeten worden geïnterpreteerd of ruimer, nl. als „binnen de Nederlandse „rechtskring", hetgeen althans met het oog op de vele buitenslands verblijvende militairen wenselijk zou zijn.

Tedere belanghebbende kan de Commissaris schriftelijk vragen een onderzoek in te stellen als vorenbedoeld. In principe is de Commissaris dan tot actie verplicht, maar er zijn nogal wat uitzonderingen (artikel 15 en 17).

Door deze beperkingen van zijn bevoegdheid is de Commissaris voor de potentiële klagers aanmerkelijk minder interessant geworden dan verwacht. Dit is met name het geval wanneer de belanghebbenden reeds beschikken over rechtsbeschermingsmiddelen. Immers, als een administratiefrechtelijke voorziening heeft opengestaan, zonder dat deze is benut, is de Commissaris niet verplicht in actie te komen; en zolang een dergelijke voorziening nog wel openstaat is hij niet bevoegd in actie te komen (ook niet „uit eigen beweging"), evenmin wanneer er een onherroepelijke uitspraak is gedaan door de burgerlijke of door een administratieve rechter dan wel in administratief beroep.

Voor militairen is in dit verband nog van belang dat in de memorie van toelichting (blz. 28) is gesteld: „Er zij nog op gewezen, dat de in artikel 71 „van de Wet op de Krijgstucht en in de artikelen 9, vierde lid, en 13 van „het Reglement op (lees: betreffende D.) de Krijgstucht vervatte beklag- „regelingen dienen te worden begrepen onder de in het onderhavige „artikel genoemde administratief-rechtelijke voorziening". Het komt mij voor dat laatstgenoemd begrip wel erg ruim wordt geïnterpreteerd nu het in feite gaat om voorzieningen die uiterst summier zijn geregeld: geen

regels voor het onderzoek, noch omtrent de competentie van de autoriteit die het beklag afdoet, evenmin als voor de vorm van de beschikking op het beklag. (Het hier gestelde behelst geen oordeel over de praktijk van de huidige afdoeningen.)

Militairen moeten zich van de mogelijkheden die de voorgestelde Commissaris van onderzoek hun biedt dus geen overdreven voorstelling maken. Zij dienen toch altijd eerst de bestaande beklagmogelijkheden te gebruiken, tenzij het gevallen betreft waarin het de klager (los van de rechtmatigheid en de doelmatigheid van de gedragingen van het administratief orgaan) juist gaat om de feitelijke vraag of het orgaan van de overheid zich jegens hem behoorlijk (in de zin van fatsoenlijk) heeft gedragen. Als in een dergelijk geval voorzienbaar is (op grond van de desbetreffende regeling en/of jurisprudentie) dat de beklaginstantie over dat aspect geen uitspraak kan doen, zou men de Commissaris uitsluitend voor dat aspect rechtstreeks kunnen benaderen. Deze „escape” kan worden afgeleid uit het feit dat waar in de artikelen 15 (onder d) en 17 (onder c) sprake is van administratiefrechtelijke voorzieningen, die een beletsel (kunnen) vormen voor actie van de Commissaris, een clause is aangebracht, luidende resp. „ten aanzien van de in het verzoekschrift bedoelde „de gedragingen” en „voor zover te dien aanzien” (een voorziening openstaat of uitspraak is gedaan). Dat zou immers betekenen dat *voor zover* de voorziening of uitspraak zich *niet* leent voor behandeling van een bepaald (behoorlijkheids)aspect van de klacht, de Commissaris *wel* tot onderzoek bevoegd is. Naar mijn mening is een dergelijke clausulering in de praktijk echter niet te hanteren.

Teleurstellend is nog (er werd zojuist al even aan geraakt) dat de toetsingsmogelijkheden die de Commissaris worden toebedacht voor het geven van zijn oordeel (geen beslissing) zeer gering zijn.

Hij zal het overheidsoptreden slechts mogen toetsen aan normen van *behoorlijkheid* (art. 27). Dus: geen toetsing aan *rechtmatigheid* (met inbegrip van algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur). Dat betekent dat als er geen andere beklaginstantie is die de rechtmatigheid van de bestreden gedraging kan en wil toetsen, er ondanks de invoering van de Commissaris van onderzoek een „gat” in de rechtsbescherming blijft bestaan. A fortiori mag de Commissaris de *doelmatigheid en andere beleidsaspecten* van de gedraging waarover wordt geklaagd, niet toetsen; dat blijft een zaak voor het bestuur. Tenslotte mag de Commissaris (o.a.) ook geen klachten over algemeen verbindende voorschriften in behandeling nemen.

Na dit alles is het nauwelijks nog interessant dat de Commissaris overigens wel aardig bewerktuigd is voor het doen van onderzoeken (horen van „partijen”, oproepen van getuigen, inschakeling van deskundigen, inzage van bescheiden). Wat de rapportage (jaarlijks aan de Staten-Generaal en de ministers) dan oplevert, benieuwt ons echter des te meer.

III. CONCLUSIE

De *Wehrbeauftragte* heeft ruime competenties op een beperkt terrein (defensie); de voorgestelde *Commissaris van onderzoek* heeft geringe bevoegdheden op een zeer ruim terrein. Voor militairen zal hij, gelet op de al bestaande beklagmogelijkheden en de in ontwikkeling zijnde verbeteringen daarvan (waarvoor verwezen moge worden naar mijn voordracht „Rechts- en belangenbescherming van militairen”, MRT LXVIII (1975) blz. 489), naar zich laat aanzien weinig kunnen betekenen. De aanstelling van een substituut-Commissaris van onderzoek, belast met de behandeling van klachten betreffende de krijgsmacht, komt mij onder die omstandigheden niet zinvol voor. Er lijkt meer reden te zijn om de inspanning wat de krijgsmacht betreft te richten op perfectionering van de eigen beklagregelingen, aldus dat daarin ook aan het aspect „behoorlijkheid” altijd de nodige aandacht wordt besteed.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraadte Arnhem

Vonnis van 5 november 1975

President: Mr. P. E. Kloots; *Leden:* Majoor G. W. Metz en majoor A. B. Verbaan;

Raadsman: Kapitein M. van Galen.

Niet bewezen de primair ten laste gelegde bedreiging met enig misdrijf tegen het leven of met zware mishandeling door als bestuurder van een jeep met aanmerkelijke snelheid op een voetganger in te rijden; wel bewezen het subsidiair ten laste gelegde onvoorzichtig en onoplettend rijden over een voor het militaire verkeer openstaande weg.

f 50,— geldboete.

(W.M.Sr. art. 165)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen R.A., geboren 4 mei 1954, dpl. kan., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd — na wijziging van het telastgelegde ter terechtzitting —:

„dat hij op of omstreeks 4 februari 1975 te Steenwijk, in ieder geval in „Nederland, opzettelijk Wolter Antoine Spier met enig misdrijf tegen het „leven gericht, althans met zware mishandeling bedreigend, alstoen al- „daar opzettelijk als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig (militaire „jeep, merk Nekaf), met grote, althans aanmerkelijke snelheid op gemelde „Spier is ingereden, door welke gedraging hij, beklaagde, bij gemelde „Spier de indruk heeft gewekt deze van het leven te zullen beroven, „althans zwaar lichamelijk letsel te zullen toebrengen,

„indien **terzake** van het vorenstaande geen veroordeling mocht of zou „kunnen volgen,

„dat hij op of omstreeks 4 februari 1975 te Steenwijk, in ieder geval in „Nederland, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire „dienst was bij de Koninklijke Landmacht, als bestuurder van een vier- „wielig motorrijtuig, daarmede zodanig onvoorzichtig en onoplettend „heeft gereden over een voor het militair verkeer openstaande weg, op het „terrein van de Johannes Postkazerne, dat hij, rijdend met een snelheid „van 30 km. per uur of hoger, in botsing zou zijn gekomen of hebben „aangereden of overreden een zich op deze weg bevindende voetganger, „genaamd Wolter Antoine Spier, indien genoemde voetganger niet tijdig „opzij zou zijn gesprongen of uitgeweken, door welke gedraging van hem,

„beklaagde, de veiligheid op de weg ter plaatse in gevaar werd gebracht”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat beklagde het hem primair telastegelegdefeit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de beklagde bij zijl verhoor door de Officier-Commissaris, onder meer zakelijk heeft verklaard:

Op 4 februari 1975 reed ik te Steenwijk als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, militaire jeep merk Nekaf, en terwijl ik zelf als dienstplichtig kanonnier in militaire dienst was bij de Koninklijke Landmacht, daarmede zo onoplettend over een voor het militair verkeer openstaande weg op het terrein van de Johannes Postkazerne dat ik aldaar rijdend met een snelheid van ongeveer 30 km. per uur een zich op deze weg bevindende voetganger, de mij bekende Wolter Antoine Spier, zou hebben aangereiden, als ik niet op het allerlaatste moment deze voornoemde Spier had opgemerkt en ik nog net het stuur van de door mij bestuurde jeep kon omgooien, waardoor ik rakelings langs voornoemde Spier reed;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van:

Wolter Antoine Spier:

Op 4 februari 1975 bevond ik mij op het terrein van de Johannes Postkazerne te Steenwijk. Terwijl ik daar liep, hoorde en zag ik dat een militaire jeep in mijn richting reed. De snelheid waarmee deze jeep over de weg reed was volgens mijn waarnemingen vrij hoog. Omdat de bestuurder in de richting van mij bleef rijden trachtte ik deze te ontwijken. Ik zag dat de bestuurder van de jeep geen enkele poging deed mij te ontwijken, wel zag ik dat hij in mijn richting bleef rijden. Op het moment dat de jeep mij dicht was genaderd sprong ik op zij. Ik deed dit om niet omver te worden gereden. Ik zag dat de jeep werd bestuurd door de mij bekende kanonnier R.A.;

Johannes Maria Lois Lijbaart:

Op 4 februari 1975 stond ik op het terrein van de Johannes Postkazerne te Steenwijk. Op een gegeven moment zag ik dat Spier op een weg aldaar liep. Korte tijd later hoorde en zag ik een militaire jeep naderen. Ik zag dat de bestuurder van deze jeep de kanonnier A. was. Ik zag dat hij met een hoge snelheid over deze weg reed. Ik zag dat A. in de richting van Spier reed. Ik zag dat A. in de richting van Spier bleef rijden. Nadat Spier naar links uitweek, zag ik dat de bestuurder van de jeep, terwijl hij met de jeep Spier was genaderd, plotseling naar links uitweek en nadat hij Spier was gepasseerd, met onverminderde snelheid doorreed;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde subsidiair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 4 februari 1975 te Steenwijk, in ieder geval in Nederland,

„terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst was „bij de Koninklijke Landmacht, als bestuurder van een vierwielig motor„rijtuig, daarmede zodanig onvoorzichtig en onoplettend heeft gereden „over een voor het militair verkeer openstaande weg, op het terrein van de „Johannes Postkazerne, dat hij, rijdend met een snelheid van 30 km. per „uur zou hebben aangereden een zich op deze weg bevindende voetgan„ger, genaamd Wolter Antoine Spier, indien genoemde voetganger niet „tijdig opzij zou zijn gesprongen door welke gedraging van hem, beklaag„de, de veiligheid op de weg ter plaatse in gevaar werd gebracht”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:
„als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon zich op een voor „het militair verkeer openstaande weg zodanig gedragen dat de veiligheid „op de weg in gevaar wordt gebracht”,
voorzien en strafbaar gesteld bij: art. 165 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde subsidiair meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van f 50,—, subs. 2 dagen hechtenis — *Red.*].

Permanente Krijgsraad Nederland voor de zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnis van 21 april 1976

President: Mr. H. Donker; *Leden:* Mr. G. L. Coolen, kapitein-luitenant ter zee van administratie en drs. J. C. Gmelich Meijling, luitenant ter zee der eerste klasse;

Raadsman: Mr. H. G. T. J. Jansen.

Uit de parkeerstand weggrijdende tegen een ter plaatse geparkeerd staande auto gereden en een botsing veroorzaakt met een passerende auto.

KRIJGSRAAD: *overtreding van artikel 16 R.V.V.: f 50,— boete.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (*zie sententie achter het vonnis*): *vrijspraak (ontslag van rechtsvervolgning) omdat het ten laste gelegde niet inhoudt dat*

het voor beklagde onmogelijk was weg te rijden zonder hinder voor andere weggebruikers te veroorzaken, zodat het bewezen verklaarde niet oplevert het feit, voorzien in artikel 16 R.V.V.

(R.V.V. art. 16)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE
'S-GRAVENHAGE

in de zaak van de Fiscaal bij die krijgsraad, eiser, tegen H.M., geboren 27 december 1939, kwartiermeester, beklagde.

Gezien: . . . enz.;

Gezien de beschikking tot verwijzing naar de militaire rechter d.d. 16 maart 1976;

Gezien de dagvaarding d.d. 25 maart 1976, aan de voet van welk stuk door de Fiscaal aan de beklagde wordt ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 19 december 1975 te ongeveer 17.15 uur in de „gemeente Den Helder, als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig, „personenauto, geparkeerd staande op de voor het openbaar verkeer „openstaande weg, de Beatrixstraat, zonder noodzaak, op een zodanige „wijze en/of op een zodanig ogenblik is weggereden dat daardoor gevaar „en/of hinder en/of schade werd veroorzaakt voor andere weggebruikers, „immers is er een botsing ontstaan tussen het door hem bestuurde voer- „tuig en een eveneens op bedoelde weg rijdend ander vierwielig motor- „voertuig, personenauto, en vervolgens met een op bedoelde weg gepar- „keerd staand vierwielig motorvoertuig, personenauto, tengevolge waar- „van schade ontstond”;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft verklaard: H. M., oud 36 jaar, als beklagde:

Op 19 december 1975, te ongeveer 17.15 uur, stond ik met mijn vierwielige personenauto, gekentekend 05-17-MR, geparkeerd op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Beatrixstraat te Den Helder. Ik stond met mijn auto in een parkeervak. Toen ik wegreed met mijn auto ontstond er een aanrijding met een mij achteropkomende auto. Na deze aanrijding kwam ik in botsing met een geparkeerd staande auto, die iets verder op de weg stond. Tengevolge van deze twee botsingen is er schade ontstaan;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal. . ., zakelijk onder meer inhoudt:

als op 19 december 1975 aan verbalisanten afgelegde verklaring

1. van Jan Vaartjes:

Op 19 december 1975, omstreeks 17.15 uur, reed ik als bestuurder van en gezeten in de mij in eigendom toebehorende vierwielige personenauto over de Beatrixstraat te Den Helder. Ik kwam vanuit de richting Midden-

weg en reed in de richting van de Zuidstraat. Aan de, gezien mijn rijrichting, rechterzijde van de Beatrixstraat zag ik auto's geparkeerd staan. Ik zag één van die geparkeerde auto's, gezien zijn rijrichting, naar links wegrijden. Deze auto had tussen twee geparkeerde auto's ingestaan. De auto bleek mij later gekentekend 05-17-MR. Daar ik deze auto al zo dicht genaderd was toen deze naar links reed, kon ik een aanrijding daarmee niet meer voorkomen. Door de botsing is de gehele rechtervoorzijde van mijn auto vernield;

als op 19 december 1975 aan verbalisanten afgelegde verklaring
2. van Evert Jan van Broekhuizen:

Op 19 december 1975, omstreeks 16.45 uur, parkeerde ik de mij in eigendom toebehorende vierwielige personenauto, merk Volkswagen, type 1200, gekentekend 78-91-HD, aan de zuidelijke zijde van de Beatrixstraat te Den Helder, ter hoogte van perceel Beatrixstraat 30. Toen ik mijn auto daar parkeerde bevond zich geen schade daaraan. Op 19 december 1975, omstreeks 17.15 uur kwam ik weer bij mijn auto. Ik zag toen dat op de Beatrixstraat te Den Helder een aanrijding had plaatsgevonden tussen twee personenauto's en dat één van deze personenauto's, gekentekend 05-17-MR, met de rechtervoorzijde tegen de linkervoorzijde van mijn auto aanstond. Door deze botsing met mijn auto is het linkervoorspatbord van mijn auto gedeukt;

Overwegende, dat de krijgsraad door de inhoud van voorschreven bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, met beklagdes schuld daaraan, hetgeen beklagde is ten laste gelegd, met dien verstande dat als bewezen wordt aangenomen:

„dat hij op 19 december 1975, te ongeveer 17.15 uur, in de gemeente „Den Helder, als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig, personen- „auto, geparkeerd staande op de voor het openbaar verkeer openstaande „weg, de Beatrixstraat, zonder noodzaak, op een zodanig ogenblik is weg- „gereden dat daardoor gevaar, hinder en schade werd veroorzaakt voor „andere weggebruikers, immers is er een botsing ontstaan tussen het door „hem bestuurde voertuig en een eveneens op bedoelde weg rijdend ander „vierwielig motorvoertuig, personenauto en vervolgens met een op be- „doelde weg geparkeerd staand vierwielig motorvoertuig, personenauto. „tengevolge waarvan schade ontstond;

„Overwegende, dat het bewezen verklaarde dient te worden gekwalifi- „ceerd als:

„Overtreding van de gedragsregels vastgesteld *bij* artikel **16**, Reglement „Verkeersregels en Verkeerstekens",
strafbaar gesteld bij artikel 139, eerste lid, Reglement Verkeersregels en Verkeerstekens;

Overwegende, dat beklagde deswege strafbaar is, zijnde niet gebleken van feiten of omstandigheden, welke zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad, gelet op de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het is begaan en mede gelet op de persoon des daders, in aanmerking genomen dat niet gebleken is dat beklagde eerder *terzake* van overtreding werd veroordeeld, van oordeel is, dat hieronder genoemde straf moet worden opgelegd;

[Volgt: veroordeling tot geldboete van f 50,— subs. 2 dagen *hechtenis*— Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 12 augustus 1976

President: Mr. Fikkert; Leden: Generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Van der Pol, generaal-majoor b.d. Van Nass (plv.), schout-bij-nacht Van Weelde (plv.) en mr. Van Slooten (plv.).

(zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie, dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit moet worden vernietigd;

Overwegende, dat aan beklagde is ten laste gelegd: [. . . enz., zie het vonnis — Red.];

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat beklagde ten processe zakelijk weergegeven heeft verklaard:

Op 19 december 1975, te ongeveer 17.15 uur, stond ik met mijn vierwielige personenauto, gekentekend 05-17-MR, geparkeerd op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Beatrixstraat te Den Helder. Ik stond met mijn auto in een parkeervak. Toen ik vandaar uit de parkeerstand wegreed naar links, teneinde om een vóór mij geparkeerde auto heen te rijden, mij in het verkeer te voegen en mijn weg in de richting van de Zuidstraat te vervolgen, ontstond er een aanrijding met een mij achteropkomende auto. Na deze aanrijding kwam ik in botsing met een geparkeerd staande auto, die iets verder op de weg stond. Tengevolge van deze twee botsingen is er schade ontstaan;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt: [. . . enz., zie vonnis — *Red.*];

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van bovenstaande

bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is tenlastegelegd, met zijn schuld daaraan, met dien verstande:

„dat hij op 19 december 1975 te ongeveer 17.15 uur in de gemeente Den Helder, als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig, personenauto, „geparkeerd staande op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, „de Beatrixstraat, op een zodanige wijze of op een zodanig oogenblik is „weggereden, dat daardoor hinder en schade werd veroorzaakt voor andere weggebruikers, immers is er een botsing ontstaan tussen het door „hem bestuurde voertuig en een eveneens op bedoelde weg rijdend ander „vierwielig motorvoertuig, personenauto en vervolgens met een op bedoelde weg geparkeerd staand vierwielig motorvoertuig, personenauto, „tengevolge waarvan schade onstond“;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen, hetgeen beklagde meer of anders is tenlastegelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat het als voormeld bewezenverklaarde, hetwelk niet inhoudt dat het voor beklagde onmogelijk was de manoeuvre van het weggrijden uit te voeren zonder hinder voor andere weggebruikers te veroorzaken, niet oplevert het feit, waartegen is voorzien bij artikel 16 van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens en dat strafbaar is gesteld bij artikel 139 van dat Reglement;

Overwegende dat, waar dat bewezenverklaarde evenmin bij artikel 25 juncto artikel 35 van de Wegenverkeerswet of bij enig ander wettelijk voorschrift strafbaar is gesteld, beklagde derhalve ook daarvan moet worden vrijgesproken;

RECHT DOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt het vonnis waarvan is geappelleerd en opnieuw rechtdoende:

Verklaart beklagde schuldig aan het hierboven als bewezen aangenomen feit;

Verklaart dat feit niet strafbaar;

Verklaart niet bewezen hetgeen de beklagde meer of anders is tenlastegelegd dan hierboven als bewezen is aangenomen.

Spreekt beklagde vrij van het hem bij dagvaarding tenlastegelegde.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnissen van 10 juni 1976

President: Mr. J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel J. A. Kok en majoor W. Thompson;

Raadsman: Kapitein H. L. van den Broek.

Als soldaat een collega mishandeld door hem met een veldbeker in het gezicht te slaan en een sergeant en een soldaat met een mes bedreigd teneinde

hen te dwingen tot afgifte van ± 2 liter ether, waardoor hij tevens die sergeant van zijn vrijheid van handelen heeft beroofd.

8 Weken gevangenisstraf waarvan 6 weken voorwaardelijk.

(W.M.S. art. 117, W.Sr. art. 284 en 300)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAADTE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen P.A., geboren 9 augustus 1955, dpl. kan., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 27 augustus 1975 te Venlo, opzettelijk mis-
„handelend de soldaat Harmen Abma met een militaire veldbeker krach-
„tig in het gezicht heeft geslagen, waardoor genoemde Abma pijn heeft
„ondervonden en bloedend werd gewond,

„2. dat hij op of omstreeks 27 augustus 1975 te Venlo, terwijl hij als
„dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Land-
„macht opzettelijk zijn meerdere, de sergeant M. L. G. Geelen en/of de
„soldaat der 1e klasse P. H. J. Rinia door hen, althans een van hen, de
„punt van een mes tegen het lichaam te drukken of te houden, dreigende
„hen/hem met dat mes te steken, wederrechtelijk heeft gedwongen tot af-
„gifte aan hem, beklaagde, van f 2 liter, althans een hoeveelheid ether,
„waarbij hij tevens handelende als voormeld genoemde meerdere van zijn
„vrijheid van handelen heeft beroofd”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de **Officier-Com-**
missaris onder meer zakelijk heeft verklaard:

Op 27 augustus 1975 heb ik te Venlo:

1. de soldaat Abma opzettelijk met een militaire veldbeker krachtig in
diens gezicht geslagen, waardoor naar ik aanneem Abma pijn zal hebben
ondervonden en naar ik zag bloedend werd verwond;

2. terwijl ik als dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst was
bij de Koninklijke Landmacht opzettelijk een militaire meerdere, de ser-
geant Geelen, en de soldaat der eerste klasse Rinia gedwongen om aan
mij af te geven ongeveer twee liter ether door hen de punt van een mes te-
gen het lichaam te drukken of te houden, waarbij ik dreigde hen met dat
mes te steken; de sergeant Geelen heb ik zodoende tevens van zijn vrijheid
van handelen beroofd;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal,
. . . zakelijk onder meer inhoudt:

als verklaring van Harmen Abma:

Op 27 augustus 1975 te Venlo begaf ik mij naar mijn kamer in de **Frede-**
rik Hendrik-kazerne en ging ik naar bed. Op deze dag, omstreeks **23.20**
uur werd ik wakker omdat ik vocht op mijn hoofd voelde. Ik keek om me
heen en zag naast mijn bed de mij bekende soldaat A. staan met een mili-

taire veldbeker in zijn handen. Ik zag, dat A. met een hand vloeistof uit deze veldbeker nam en deze stof op mijn hoofd sprenkelde. Ik duwde A. van mij weg en ging overeind zitten. Plotseling zag ik, dat A. met deze beker in mijn richting sloeg. Ik voelde, dat de beker mij op het linker oog raakte en ik voelde een stekende pijn op de getroffen plaats. De klap was zo hard, dat ik achterover op mijn bed sloeg en het „zwart' voor mijn ogen werd. Kennelijk verloor ik even het bewustzijn. Op een gegeven moment voelde ik, dat ik overeind geholpen werd en zag ik, dat mijn bed besmeurd was met bloed. Toen ik mijn hoofd aftastte voelde ik, dat ik hevig aan de linkerwenkbrauw bloedde;

als verklaring van Matheus Leonardus Gerardus Geelen:

Ik ben op 27 augustus 1975 te 08.00 uur aangevangen met mijn dienst op het Militair Geneeskundig Detachement van de Frederik Hendrik-kazerne te Venlo. Op genoemde dag, omstreeks 23.30 uur, werd ik tezamen met de soldaat der eerste klasse Rinia, eveneens verpleger van dienst, opgeroepen bij de 1e Instructiecompagnie, omdat daar een soldaat, Abma geheten, zou zijn, die aan een oog gewond zou zijn geraakt bij een plaats gehad hebbende vechtpartij. Wij gingen onmiddellijk naar deze compagnie. We verleenden Abma eerste hulp. Hierna vervoegde zich bij mij een soldaat, die ik ken als A. Deze soldaat rook sterk naar het gebruik van alcoholhoudende drank en was zeer bleek in zijn gelaat. Hij vroeg aan mij of hij op consult mocht komen. Ik vertelde hem, dat het iedereen vrij stond met medische klachten naar de geneeskundige dienst te gaan. Hierna gingen Rinia en ik terug naar de geneeskundige dienst. Toen wij ons in de bureauruimte van de verpleger van dienst bevonden kwam A. omstreeks 23.50 uur binnen. Na wat heen en weer gepraat werd A. plotseling zeer agressief. Op een gegeven moment zag ik, dat hij uit een van zijn broekzakken een geopend mes nam waarmee hij in onze richting steekbewegingen maakte. Door het feit, dat we op enige afstand van A. stonden, raakte hij ons niet. Ik hoorde, dat A. zei: „En nu vlot naar de apotheek”. Om zijn woorden kracht bij te zetten en ons te dwingen naar hem te luisteren, maakte hij weer met het mes steekbewegingen in onze richting. Wij hebben nog getracht A. om te praten, doch hij was niet voor rede vatbaar. Ik hoorde dat hij zei: „Houden jullie de smoel dicht en doe wat ik zeg”. Hierop moesten we voor hem uitlopen in de richting van de apotheek. Ik liep voorop en Rinia achter mij. Daarachter liep A. met het geopend zakmes in een van zijn handen en gericht op de rug van Rinia. De sleutel van de apotheek lag op het bureau van de administratie en Rinia moest deze pakken. Om te voorkomen, dat Rinia zou trachten te vluchten hield hij mij met het mes in bedwang. Ik voelde, dat hij de punt van het lemmet in mijn rechterzij drukte toen hij achter mij stond. Hierdoor kon Rinia niets anders doen dan gehoorzamen. Voortdurend hield hij het mes dreigend in onze richting in zijn handen geklemd. Op een gegeven moment eiste hij een sterk kalmerend middel. Rinia stelde hem valium voor, waar hij uit-

eindelijk genoeg mee nam, doch hij wilde eerst de uitwerking beproeven op een van ons. Rinia gaf een buisje valium aan A. die het in mijn handen duwde. Ik zag, dat hij daarop Rinia van achter vastgreep en de punt van het lemmet van het mes op zijn borst drukte en wel met zo'n kracht, dat Rinia mee moest buigen om te voorkomen, dat hij doorstak en gewond zou raken. Plotseling moest hij ether hebben. Wat hij daarmee wilde weet ik niet. Rinia gaf hem een literfles ether, maar hij moest nog een fles hebben. Toen hij twee flessen had moesten we de apotheek uit. Samen met Rinia slaagde ik er op een gegeven moment in weg te rennen naar de wachtcommandant. Ik zag, dat A. ons nog een tiental meters achterna holde, maar later zag ik hem niet meer. Gedurende de avond en de nacht was ik gekleed in een witte jas, op de schouders voorzien van de rangonderscheidingstekens van sergeant. A. kan dus gezien en geweten hebben, dat ik zijn militaire meerdere was. Ik voelde mij door de dreigende houding en het geopende mes, dat A. onder meer op mijn zij zette erg bedreigd. Ik was werkelijk bang en vreesde soms dat hij Rinia of mij met het mes zou steken. Gezien de toestand van A. was hij tot alles in staat; als verklaring van Petrus Henricus Johannes Rinia:

Op 27 augustus 1975 deed ik tezamen met de sergeant Geelen dienst als verpleger op de ziekenzaal van het Militair Geneeskundig Detachement te Venlo. Op deze avond, omstreeks **23.30** uur werd onze hulp ingeroepen door de sergeant van de dag van de 1e Instructiecompagnie van de kazerne in verband met het feit, dat een soldaat aan een oog gewond zou zijn geraakt bij een vechtpartij. Ik ging met de sergeant Geelen terstond naar deze compagnie en in de bureauimte van de sergeant van de dag troffen wij een soldaat aan die naar later bleek Abma was genaamd. Omstreeks **23.50** uur kwam de mij bekende soldaat A. binnen. Deze soldaat rook sterk naar drank en volgens mij was hij ook goed „aangeschoten“. Ik zag, dat hij plotseling uit een van zijn broekzakken een geopend zakmes nam, waarmee hij in onze richting steekbewegingen maakte. Ik hoorde dat hij zei: „En nu vlot naar de apotheek“ en om zijn woorden kracht bij te zetten, maakte hij weer steekbewegingen naar ons. We moesten hem wel gehoorzamen, omdat hij in zijn toestand tot alles in staat was. Praten hielp niet en had eerder een averechtse uitwerking. Zo liepen we achter elkaar in de richting van de apotheek. De sergeant Geelen voorop, ik achter hem en daarachter A. Als een van ons te vlug liep, voelde ik, dat A. de punt van het lemmet van het mes tussen mijn schouderbladen duwde. Om te voorkomen, dat ik zou vluchten, zag ik, dat A. de lemmetpunt van het mes in de zij van Geelen drukte. A. wilde iets hebben waarvan hij direct „plat“ zou gaan. Zijn geopend zakmes hield hij voortdurend dreigend in onze richting. A. verlangde een sterk medicijn. Ik vertelde hem, dat we niets anders hadden dan valium. Ik nam een buisje valium en gaf dat aan A., die het op zijn beurt aan Geelen gaf. Plotseling voelde ik, dat A. mij van achter vast greep en zag en voelde ik, dat hij de lemmetpunt van het

mes op mijn borst zette en wel met zo'n kracht, dat ik mee moest buigen om te voorkomen, dat hij door zou steken en mij zou verwonden. Kort daarna wilde hij weer ether hebben. Ik gaf hem een literfles van dat spul, maar hij moest nog een fles hebben. Ook die gaf ik hem. Op een gegeven moment slaagden wij er in er vandoor te gaan. Toen ik omkeek zag ik, dat A. ons achtervolgde, doch later zag ik hem niet meer. Gedurende de avond en de nacht waren Geelen en ik gekleed in een witte jas. De jas die Geelen droeg was op de schouders voorzien van de rangonderscheidingstekens van sergeant. A. kan dus gezien en geweten hebben, dat Geelen zijn militaire meerdere was. Ik voelde mij door de dreigende houding van A. en het geopende mes, wat hij onder meer op mijn borst zette, erg bedreigd. Ik was erg bang en vreesde soms, dat hij Geelen of mij zou steken. Ik achtte A. tot alles in staat;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„1. dat hij op 27 augustus 1975 te Venlo opzettelijk mishandelend de „soldaat Harmen Abma met een militaire veldbeker krachtig in het gezicht heeft geslagen, waardoor genoemde Abma pijn heeft ondervonden „en bloedend werd gewond,

„2. dat hij op 27 augustus 1975 te Venlo, terwijl hij als dienstplichtig „soldaat in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke Landmacht, „opzettelijk zijn meerdere, de sergeant M. L. G. Geelen, en de soldaat der „1e klasse P. H. J. Rinia, door hen de punt van een mes tegen het lichaam „te drukken of te houden, dreigende hen met dat mes te steken, weder„rechtelijk heeft gedwongen tot afgifte aan hem, beklagde, van f 2 liter „ether waarbij hij tevens handelend als voormeld genoemde meerdere van „zijn vrijheid van handelen heeft beroofd”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „mishandeling”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 300, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht,

2a. „feitelijke insubordinatie”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 117, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht,

2b. „een en ander door bedreiging met geweld dwingen iets te doen”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 284, eerste lid, aanhef en sub 1e, van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of om-

standigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten, en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in art. 14a van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van 8 weken, waarvan 6 weken voorwaardelijk, met een proeftijd van 3 jaar en met de bijzondere voorwaarde dat de veroordeelde zich gedurende de proeftijd zal gedragen naar de hem door of namens de Algemene Reclasseringsvereniging, bureau Tilburg, te geven aanwijzingen, voor zover en voor zolang deze instelling zulks nodig en/of gewenst acht, met opdracht aan voormelde instelling, gedurende die tijd terzake hulp en steun te verlenen en met bepaling dat beëindiging van het reclasseringscontact niet plaats vindt dan na daartoe verkregen goedkeuring van de betrokken reclasseringsraad — *Red.*].

Arrondissementskrijgsraadt Arnheim

Vonnis van 22 juni 1976

President: Mr. R. W. Reindersma; *Leden:* Luitenant-kolonel E. G. Soomer en luitenant-kolonel J. W. Bakker;

In Duitsland met een auto over een voor het openbaar verkeer openstaande weg gereden terwijl zijn bloed 1,32‰ alcohol bleek te bevatten.

KRIJGSRAAD: *vrijspraak.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (*zie sententie achter het vonnis*): *veroordeling op grond van artikel 26 (2) W.V.W. tot één week gevangenisstraf voorwaardelijk, f 500 boete en 6 maanden ontzegging rijbevoegdheid voorwaardelijk.*

Het onderzoek van het alcoholgehalte werd door het Hof aanvaard niet-teenstaande bij de bloedafneming geen (Nederlandse) opsporingsambtenaar aanwezig was en nietteenstaande het bloed was afgenomen door een Duitse arts.

(W.V.W. art. 26 (2))

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAADTE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen J. K., geboren 10 december 1954, dpl. huz., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd;

„dat hij op of omstreeks 11 januari 1976 te Rotenburg (Wumme), in de „Bondsrepubliek Duitsland, als bestuurder van een voertuig (n.l. een personenauto), daarmede rijdende over de voor het openbaar verkeer openstaande wegen, de Bahnhofstrasse en de Bremerstrasse, dit voertuig heeft bestuurd na een zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 1,32‰ bleek te zijn, in elk geval hoger dan een halve milligram alcohol per milliliter bloed, of, indien terzake van het voorgaande geen veroordeling zou kunnen volgen, dat hij toen aldaar, terwijl hij als dienstplichtig huzaar in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, opzettelijk, althans nalatig, als bestuurder van een voertuig (n.l. een personenauto) daarmede in strijd met het bepaalde in paragraaf 24a van het Strassenverkehrsgesetz heeft gereden over de voor het openbaar verkeer openstaande wegen, de Bahnhofstrasse en de Bremerstrasse, terwijl hij 1,32‰, althans 0,8‰ of meer alcohol in het bloed, of een hoeveelheid alcohol in zijn lichaam had, die tot een zodanige alcoholconcentratie leidt”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat beklagde het hem primair en subsidiair telastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

[Volgt: vrijspraak — *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 30 september 1976

President: Mr. Prins; *Leden:* Mr. Fikkert, schout-bij-nacht mr. de Groot, luitenant-generaal b.d. Van der Veen (plv.), luitenant-generaal b.d. Cox (plv.), brigade-generaal b.d. mr. dr. Kasten (plv.).

(zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie, dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal vernietigen en opnieuw rechtdoende, de beklagde terzake van het hem primair ten laste gelegde zal veroordelen tot een gevangenisstraf voor de tijd van een week en een ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van zes maanden, met bevel dat deze gevangenisstraf en bijkomende straf niet zullen worden tenuitvoergelegd tenzij het Hof later anders mocht gelasten op grond dat de veroordeelde zich voor het einde van een proeftijd van twee jaar heeft schuldig gemaakt aan een strafbaar feit of zich op an-

dere wijze heeft misdragen, alsmede tot betaling van een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair twintig dagen hechtenis;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit moet worden vernietigd;

Overwegende, dat aan beklaagde is ten laste gelegd: (*zie het vonnis — Red.*);

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat beklaagde ten processe zakelijk weergegeven onder meer heeft verklaard:

Terwijl ik als dienstplichtig huzaar in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, heb ik op 11 januari 1976 omstreeks 01.35 uur te Rotenburg (Wumme), in de Bondsrepubliek Duitsland als bestuurder van mijn personenauto, Opel Kadett, gekentekend 90-48-JT, daarmede gereden over de Bahnhofstrasse en Bremerstrasse, terwijl ik tevoren in de loop van de avond van 10 januari 1976 alcoholhoudende drank (te weten pils) had gedronken. Ik ben daar toen door de Duitse politie staande gehouden. Ik moest in een buisje blazen en na te zijn overgebracht naar het politiebureau heeft een arts mij bloed afgenomen;

Overwegende, dat een proces-verbaal nr. A 52/76 opgemaakt en ondertekend door de Polizeiobermeister Schmidt, behorende tot de Polizeiabchnitt Landkreis Rotenburg (Wumme) onder meer zakelijk weergegeven in de Nederlandse taal inhoudt:

Op 11 januari 1976 omstreeks 01.35 uur reed de verdachte, die opgaf te zijn J. K., geboren op 10 december 1954 te Heerde, met de personenauto, Opel Kadett, kenteken 90-48-JT, in Rotenburg (Wumme) over de Bahnhofstrasse en Bremerstrasse in de richting Zeven. Over een waargenomen afstand van omstreeks 800 meter kwam hij met de personenauto **meermaal** naar links over de middenstreep, ten dele met de gehele auto. Nadat verdachte met de personenauto was aangehouden werd vastgesteld dat hij onder invloed van het gebruik van alcoholhoudende drank was. Hij had een naar alcohol riekende adem. De gehouden ademtest was positief. Daarop werd de afname van een bloedproef gelast, die werd gehouden door de arts Dr. Schröder;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal nr. PD 80/76, dd. 7 februari 1976 opgemaakt en ondertekend door Lukas Hazelhoff, wachmeester der Koninklijke Marechaussee brigade Seedorf, zakelijk weergegeven onder meer inhoudt als relaas van verrichtingen en bevindingen van verbalisant:

Op 11 januari 1976 omstreeks 01.45 uur deelde de wachtcommandant van de Duitse politie te Rotenburg (Wumme), Bondsrepubliek Duitsland, telefonisch mede dat twee van zijn collega's een Nederlandse militair hadden aangehouden wegens het rijden onder invloed van alcoholhoudende drank. Naar aanleiding hiervan heb ik mij onmiddellijk begeven naar het politiebureau te Rotenburg. Aldaar trof ik onder meer aan een Neder-

landse militair die opgaf te zijn genaamd J. K., geboren te Heerde op 10 december 1954. Ik zag dat de ogen van J. K. sterk bloeddorlopen waren en dat hij waterig uit zijn ogen keek. Ik rook dat zijn adem sterk riekte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank en hoorde dat zijn spraak af en toe iets belemmerd was. Op 11 januari 1976 te omstreeks 02.00 uur was door de Duitse arts Schröder te Rotenburg een hoeveelheid bloed van K. afgenomen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal nr. PD 681/76 d.d. 24 augustus 1976 opgemaakt en ondertekend door Lukas Hazelhoff, wachmeester der Koninklijke Marechaussee, brigade Seedorf, zakelijk weergegeven onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Toen ik op 11 januari 1976 omstreeks 02.50 uur arriveerde op het politiebureau te Rotenburg zag ik dat in het wachtlokaal tevens aanwezig waren de wachcommandant Polizeiobermeister Kogge en dokter Schröder. Ik zag op het bureau een Nederlands bloedblok liggen, zoals deze door de Koninklijke Marechaussee aan politiekorpsen in de omgeving van Seedorf zijn verstrekt, voorzien van een in het Duits vertaalde brief „Aanwijzing voor de arts” met betrekking tot het afnemen van een bloedproef. Bij de bloedproef was aanwezig geweest de Polizeiobermeister Kogge. Dokter Schröder verklaarde desgevraagd dat het bloed hetwelk in twee buisjes was gedeponereerd, van de huzaar K. was, alsmede dat hij de bloedproef had gedaan op de wijze zoals voorgeschreven in de „Aanwijzing voor de arts”. Daarna heb ik de huzaar K. gewezen op het recht van de tweede bloedproef. K. wilde van dit recht geen gebruik maken. Op 11 januari 1976 heb ik de twee buisjes, welke aanwezig waren in het bloedblok en gevuld met het bloed van K., voorzien van een geel strookje met daarop vermeld het nummer 020693. Na het formulier te hebben ingevuld en daarop twee plakstrookjes te hebben aangebracht, heb ik het bloedblok ingepakt in de daarvoor bestemde doos voorzien van een tweetal sluitzegels van het Gerechtelijk Laboratorium naar dit laboratorium te Rijswijk verzonden;

Overwegende, dat een rapport van het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk nr. 22375, voorzien van een geel plakstrookje met nummer 020693, dd. 16 januari 1976 opgemaakt en ondertekend door drs. H. Logtenberg als gerechtelijk deskundige, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van voormelde deskundige:

„De bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van J. K. geschiedde „door twee onafhankelijk werkende analisten volgens de A.D.H. methode. Het resultaat van de analyse bedroeg, na aftrek van de voorgeschreven correctie, 1,32 milligram alcohol per milliliter bloed”;

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van de bovenstaande bewijsmiddelen — genoemd proces-verbaal nr. A 52/76 en rapport van het Gerechtelijk Laboratorium slechts gebezigd in verband met de inhoud van de overige bewijsmiddelen — wettig en overtuigend bewezen acht,

hetgeen aan beklaagde primair is ten laste gelegd, met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 11 januari 1976 te Rotenburg (Wumme), in de Bondsrepubliek Duitsland, als bestuurder van een voertuig (n.l. een personenauto), „daarmede rijdende over de Bahnhofstrasse en de Bremerstrasse, dit voertuig heeft bestuurd na een zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, „dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 1,32 milligram „alcohol per milliliter bloed bleek te zijn“;

Overwegende daarbij, dat weliswaar bij de afneming van het bloed van beklaagde geen Nederlandse opsporingsambtenaar aanwezig was, doch uit de bewijsmiddelen is komen vast te staan, dat deze afneming is geschied op de voorgeschreven wijze en het door het Gerechtelijk Laboratorium onderzochte bloed afkomstig was van beklaagde;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „Handelen *in* strijd met artikel 26 tweede lid van de Wegenverkeerswet“, strafbaar gesteld bij artikel 35 van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend bewezen is hetgeen aan beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven uitdrukkelijk voor bewezen is verklaard en spreekt hem mitsdien daarvan vrij;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken, die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat nu het primair tenlastegelegde bewezen is en *terzake* veroordeling kan volgen, een onderzoek naar het hem subsidiair tenlastegelegde achterwege kan blijven;

Overwegende, dat het Hof na te melden straffen in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat het Hof termen aanwezig acht aan beklaagde *terzake* van het bewezenverklaarde en gekwalificeerde strafbare feit de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen te ontzeggen voor na te melden tijd;

Overwegende, dat het Hof voorts termen aanwezig acht na te melden gevangenisstraf en bijkomende straf voorwaardelijk op te leggen, waartegen het militair belang zich niet verzet;

RECHTDOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt het vonnis waarvan is geappelleerd en opnieuw *rechtdoende*:

Verklaart beklaagde schuldig aan het primair ten laste gelegde en hierboven als bewezen aangenomen en gekwalificeerde feit en hem deswege strafbaar;

Veroordeelt beklaagde tot:

een gevangenisstraf voor de tijd van een week, met bevel dat deze gevangenisstraf niet zal worden tenuitvoergelegd tenzij het Hof later anders mocht gelasten op grond, dat de veroordeelde zich voor het einde van een op twee jaar bepaalde proeftijd aan een strafbaar feit heeft schuldig ge-

maakt, of zich op andere wijze heeft misdragen;

betaling van een geldboete ten bedrage van *vijfhonderd gulden*, met bepaling dat deze geldboete bij gebreke van betaling en verhaal zal worden vervangen door een hechtenis voor de tijd van *twintig dagen*;

Ontzegt beklagde de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van *zes maanden*, met bevel dat deze bijkomende straf niet zal worden tenuitvoergelegd tenzij' het Hof later anders mocht gelasten op grond dat de veroordeelde zich voor het einde van een op *twee jaar* bepaalde proeftijd aan een strafbaar feit heeft schuldig gemaakt of zich op andere wijze heeft misdragen;

Verklaart niet bewezen hetgeen beklagde primair meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven uitdrukkelijk voor bewezen is verklaard en spreekt hem mitsdien daarvan vrij;.

NASCHRIFT

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft het sein gegeven tot een formele benadering van de eisen, die aan (het bestaan van een onderzoek, nodig voor de constatering van het alcoholgehalte als bedoeld in) artikel 26 (2) W.V.W. gesteld zijn. In zijn sententies van 11 juni 1975 en van 9 juli 1975 (M.R.T. 1975, blz. 453 en blz. 448) verklaarde het Hof dat het voorschrijft, dat het onderzoek van het afgenomen bloed wordt verricht door een door de Minister van Justitie aangewezen laboratorium, „van zo wezenlijke betekenis is te achten, dat bij gebreke daarvan niet van een 'onderzoek' in voormelde zin, de rede kan zijn”.

De Krijgsraden volgden de door het H.M.G. aangegeven koers: De Zee-krijgsraad (vonnis van 4 februari 1976, M.R.T. 1976, blz. 234) oordeelde (gemakshalve verkort weergegeven) dat in het onderhavige geval door de opsporingsambtenaren niet is nageleefd¹⁾ de regel, welke de verdachte het recht geeft het van hem afgenomen bloed door een ander dan het Gerechtelijk Laboratorium voor zover tenminste genoemd in dat artikel, te laten onderzoeken, welke regel van zo wezenlijke betekenis is, dat bij gebreke van naleving daarvan niet van een „onderzoek” als bedoeld in artikel 26 (2) kan worden gesproken.

Voorts werd door deze Krijgsraad in een ander geval het bewijs niet geleverd geacht, omdat het bloed was afgenomen door een hoofdverpleegster en niet door een arts (vonnis van 5 mei 1976, M.R.T. 1976, blz. 486).

In bovenstaand vonnis trekt de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem (vermoedelijk) de door het H.M.G. uitgestippelde koers door. Vermoedelijk, omdat de Krijgsraad niet aangeeft op welke gronden hij het bewijs niet geleverd achtte. Die gronden kunnen (mogelijk) uit de sententie van het H.M.G. opgemaakt worden. Immers, ná de datum van het vonnis (22 juni 1976)

¹⁾ Men zie in dit verband ook de opmerkingen van G. C. A. VAN DER HULST in M.R.T. 1976, blz. 474.

maakte de verbalisant Hazelhoff, wachtmeester Kon. Marechaussee (op 24 augustus 1976) een tweede proces-verbaal op, waarin hij omstandig uiteenzette dat hij weliswaar niet aanwezig was bij de bloedafneming (zoals is voorgeschreven) maar dat, toen hij in het wachtlokaal van de Duitse politie verscheen, aldaar de verdachte, de Duitse verbalisant en een Duitse arts aanwezig waren. Hij verklaart voorts (zonder de redenen van zijn wetenschap te vermelden) dat de Duitse verbalisant bij de bloedafneming tegenwoordig was geweest en dat de Duitse arts hem desgevraagd verklaarde dat hij de bloedproef had verricht overeenkomstig de (Duitse vertaling van de) „Aanwijzing „voor de arts“.

Het Hoog Militair Gerechtshof was van oordeel dat, ofschoon bij de bloedafneming geen Nederlandse opsporingsambtenaar aanwezig was geweest, voldaan was aan de eisen van het „onderzoek“ als bedoeld in artikel 26 (2) **W.V.W.**

Hiermede heeft het H.M.G. naar mijn mening een stap terug gedaan, zodat niet vast staat of het vonnis van de Zeekrijgsraad van 4 februari 1976 door het Hof zou zijn gehonoreerd, als daartegen hoger beroep zou zijn ingesteld.

Bovendien valt het op dat het Hof ten aanzien van de „opsporingsambtenaar“ wel de eis stelt dat het een Nederlandse opsporingsambtenaar moet zijn, maar ten aanzien van de „arts“ zodanige eis niet stelt. Toch zal de Nederlandse wetgever, een onderzoek door een arts verlangende, (alleen) aan Nederlandse, niet (tevens) aan buitenlandse artsen gedacht hebben. Ik verwijs in dit verband naar mijn naschrift onder de sententie van het H.M.G. van 27 oktober 1971 (M.R.T. 1972, blz. 166 e.v. en blz. 169 e.v.).

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 30 september 1976

President: Mr. Prins; Leden: Mr. Fikkert, schout-bij-nacht mr. de Groot, luitenant-generaal b.d. Van der Veen (plv.), luitenant-generaal b.d. Cox (plv.), brigade-generaal b.d. mr. dr. Kasten (plv.); Raadsman: Mr. H. J. Inden, advocaat te Oldenzaal.

Als bestuurder van een auto daarmee in Duitsland gereden met een **alcoholpromillage** van 0,86 van zijn bloed.

Verbalisering door de Koninklijke Marechaussee; bloedafname door een Duitse arts; bloedonderzoek door het gerechtelijk laboratorium te Rijswijk.

Na vrijspraak door de Krijgsraad: veroordeling wegens overtreding van artikel 26 (2) W.V.W. tot f 200 geldboete en 3 maanden ontzegging van de rijbevoegdheid, voorwaardelijk.

(W.V.W. art. 26 (2))

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

in de zaak van de Advocaat-Fiscaal bij dat Hof, eiser tegen G. W., geboren 22 september 1953, dpl. huzaar-I, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie, dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal vernietigen en opnieuw rechtdoende, de beklaagde zal veroordelen tot betaling van een geldboete van driehonderd gulden, subsidiair twaalf dagen hechtenis, en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van drie maanden, met bevel dat voormelde straf niet zal worden tenuitvoergelegd tenzij het Hof later anders mocht gelasten op grond dat de veroordeelde zich voor het einde van een proeftijd van twee jaar heeft schuldig gemaakt aan een strafbaar feit of zich op andere wijze heeft misdragen;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit moet worden vernietigd;

overwegende, dat aan beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 8 februari 1976 te Belsen (Bondsrepubliek „Duitsland), althans in de Bondsrepubliek Duitsland, als bestuurder van „een voertuig, daarmede rijdende over de Landesstrasse 298, dit voertuig „heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het „alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 0,86 ‰ bleek te zijn, in elk geval hoger dan een halve milligram alcohol per milliliter bloed”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat beklaagde ten processe zakelijk heeft verklaard:

Op 8 februari 1976 heb ik te Belsen in de Bondsrepubliek Duitsland gereden als bestuurder van mijn auto gekentekend 87-25-RJ nadat ik tevoren bier had gedronken. Ik ben toen staande gehouden door de marechaussee en mij is een ademtest afgenomen en later door een arts een bloedproef;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal d.d. 3 maart 1976 opgemaakt door Johannes Gerardus Hermanus Kuiper, marechaussee der eerste klasse, opsporingsambtenaar behorende tot de brigade Hohne-Langmannshof, zakelijk weergegeven onder meer inhoudt als relaas van verrichtingen en bevindingen van verbalisant:

Op 8 februari 1976 zag ik op de Landesstrasse 298 te Belsen in de Bondsrepubliek Duitsland een motorrijtuig voorzien van het kenteken 87-25-RJ rijden komende uit de richting Bergen en gaande in de richting van de legerplaats Hohne. Na een gegeven stopteken werd het motorvoertuig tot stilstand gebracht. Ik rook dat de bestuurder van het motorvoertuig riekte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank. Tevens zag ik dat de ogen van de bestuurder bloeddoodlopen waren. De bestuurder verleende toestemming voor een alcoholtest. Deze test geschiedde door hem te laten blazen in een daarvoor bestemd buisje voor de vaststelling van een alcoholpromillage van 0,8 promille of meer. Ik zag dat de gele vulling van

het buisje voorbij de daarop aangebrachte streep groen kleurde. In mijn tegenwoordigheid is bloed van betrokkene met diens toestemming afgenomen door de arts Burmeister. Het bloed werd op 9 februari 1976 voor onderzoek op de voorgeschreven wijze met plakstrook nummer 24175 naar het Gerechtelijk Laboratorium te Rijswijk verzonden. De bestuurder gaf mij op te zijn genaamd G. W., geboren te Enschede op 22 september 1953;

Overwegende, dat een rapport van bepaling van alcohol in bloed voorzien van het plakstrooknummer 24173 d.d. 17 februari 1976 ondertekend door drs. A. J. Steenstra, scheikundige, opgemaakt op ambtseed als vast gerechtelijk deskundige bij het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk ZH, zakelijk weergegeven onder meer inhoudt als verklaring van voormelde deskundige:

„De bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van G. W. geschiedde „door twee onafhankelijk van elkaar werkende analisten volgens de „A.D.H. methode. Het resultaat van de analyse bedroeg, na aftrek van de „voorgeschreven correctie 0,86 milligram per milliliter bloed”;

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan te weten dat hij op 8 februari 1976 te Belsen (Bondsrepubliek Duitsland), als bestuurder van een voertuig, daarmee rijdende over de Landesstrasse 298, dit voertuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 0,86 milligram per alcohol milliliter bloed bleek te zijn;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „Handelen in strijd met artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet”, strafbaar gesteld bij artikel 35 van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend bewezen is hetgeen aan beklagde meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven uitdrukkelijk voor bewezen is verklaard en spreekt hem mitsdien daarvan vrij;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat door beklagdes raadsman als verweer is aangevoerd dat beklagde niet strafbaar zou zijn, **terzake** van het hem tenlastegelegde feit, nu in de tenlastelegging niet is gesteld dat beklagde heeft gehandeld als Nederlander of als Nederlands militair, welk verweer het Hof verwerpt aangezien deze omstandigheden **geen element** zijn van het strafbare feit;

Overwegende, dat het Hof na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat het Hof termen aanwezig acht aan beklagde **terzake**

van het bewezenverklaarde en gekwalificeerde feit de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen te ontzeggen voor na te melden tijd, doch voorwaardelijk, waartegen het militair belang zich niet verzet;

Gezien: . . . enz.;

RECHTDOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt het vonnis¹⁾ waarvan is geappelleerden opnieuw rechtdoende:

Verklaart beklagde schuldig aan het hierboven als bewezen aangenomen en gekwalificeerde feit en hem deswege strafbaar;

Veroordeelt beklagde tot betaling van een geldboete van *tweehonderd gulden*, met bepaling dat deze geldboete bij gebreke van betaling en verhaal zal worden vervangen door een hechtenis voor de tijd van *acht dagen*;

Ontzegt beklagde de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van *drie maanden*;

Beveelt, dat deze bijkomende straf niet zal worden tenuitvoergelegd, tenzij het Hof later anders mocht gelasten op grond dat de veroordeelde zich voor het einde van een op *twee jaar* bepaalde proeftijd heeft schuldig gemaakt aan een strafbaar feit, of zich op andere wijze heeft misdragen.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 21 juli 1976

President: Mr. P. E. Kloots; *Leden:* Majoor J. Kroon en majoor W. J. de Jong;

Raadsman: Mr. R. M. Schutte, advocaat te Den Haag.

Bevel van een 1e luitenant aan een soldaat, lid van het hoofdbestuur van de V.V.D.M., de kazerne te verlaten.

KRIJGSRAAD: *vrijspraak omdat niet bewezen is dat beklagde heeft gehandeld in strijd met de kazerneorder.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (*zie sententie achter het vonnis*): *opzettelijke ongehoorzaamheid omdat gebleken is dat beklagde (anders dan door hem is betoogd) tot omstreeks 19.30 uur doende is geweest met individuele ledenwerving op de legeringskamers.*

(W.M.Sr. art. 114)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen J.W., geboren 30 maart 1950, dpl. sld., beklagde.

¹⁾ Vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 22 juni 1976, waarbij de krijgsraad, „overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de over-, **tuiging** heeft geput, dat beklagde het hem ten laste gelegde feit heeft gepleegd”, de beklagde van het hem ten laste gelegde heeft vrijgesproken. (Red.).

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op 2 maart 1976 te Venlo, terwijl hij als dienstplichtig soldaat „in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke Landmacht,

„1. nadat zijn militaire meerdere, de luitenant-kolonel E. J. V. M. van „**Bouwdijk-Bastiaanse**, commandant van de Frederik Hendrikkazerne te „Venlo, hem te ± 12.00 uur op die dag opdracht had gegeven zich in de „avond van die dag niet vóór 21.00 uur op de legeringskamers van de „**Frederik Hendrikkazerne** te begeven, aangezien tot 21.00 uur door de „op die dag opgekomen nieuwe lichting dienstplichtigen dienstwerkzaam- „heden zouden moeten worden verricht, heeft geweigerd, althans opzette- „lijk heeft nagelaten aan dit dienstbevel te gehoorzamen en zich toch op „een of meer van die legeringskamers heeft begeven,

„2. toen zijn militaire meerdere, de 1e luitenant H. J. A. E. Kraaij, „nadat deze had opgemerkt, dat hij, beklaagde, in strijd met een desbe- „treffende kazerne-order van de Frederik Hendrikkazerne (Vaste Order „no 12), en/of in strijd met een desbetreffend(e) uitdrukkelijk verzoek/ „wens van de commandant van die kazerne, zich vóór 21.00 uur op die „dag, zijnde de eerste opkomstdag van een nieuwe lichting dienstplichti- „gen, had begeven in één of meer legeringskamers of -gebouwen van die „kazerne, hem had opgedragen die kazerne te verlaten, heeft geweigerd, „althans opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen”;

Overwegende, dat in de telastelegging kennelijk tengevolge van een typfout staat vermeld: „E. J. V. M. van **Bouwdijk-Bastiaanse**”, welke fout de krijgsraad ambtshalve verbetert, zodat in de plaats daarvan worde gelezen. „E. J. V. M. van **Bouwdijk Bastiaanse**”, door welke verbetering de beklaagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, ten aanzien van het onder 1. telastegelegde, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat de luitenant-kolonel van **Bouwdijk Bastiaanse** beklaagde opdracht heeft gegeven zich niet voor 21.00 uur op de legeringskamers van de Frederik Hendrikkazerne te begeven, zodat beklaagde van het hem onder 1. telastegelegde behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, ten aanzien van het onder 2. telastegelegde, dat de krijgsraad niet bewezen acht, dat beklaagde heeft gehandeld in strijd met de Kazerneorder van de Frederik Hendrikkazerne (Vaste Order no. 12) door zich in één of meer legeringskamers of -gebouwen te begeven, daar in punt A.1.b. van deze Vaste Order ledenwerfers niet wordt verboden zich in legeringskamers of -gebouwen te begeven, doch hen wordt verboden individueel leden te werven wanneer door de daarbij betrokken militairen dienst wordt verricht, terwijl van een verbod tot zich bevinden in legeringsgebouwen in de Vaste Order in het geheel geen gewag wordt gemaakt en overigens in bedoelde order de toegang tot de legeringskamers hen niet

op enigerlei andere wijze wordt ontzegd;

Overwegende, dat de toelichting op het begrip „dienst“ in punt A.2.a. van de Vaste Order — wat verder ook zij van de juistheid of volledigheid van deze toelichting — in ieder geval niet inhoudt, dat het enkele verkeren van de betrokken militairen in een legeringskamer of -gebouw als dienst in de zin van de Vaste Order moet worden beschouwd;

Overwegende, dat ten processe niet is gebleken, dat toen beklagde doende was leden te werven door de daarbij betrokken militairen dienst werd gedaan;

Overwegende, dat beklagde ook anderszins niet heeft gehandeld in strijd met betreffende Vaste Order of een strafrechtelijk relevant verbod;

Overwegende mitsdien, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat beklagde het hem onder 2. telastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

[Volgt: vrijspraak — *Red.*]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 23 september 1976

President: Mr. Prins; *Leden:* Mr. Fikkert, schout-bij-nacht mr. de Groot, luitenant-generaal b.d. Van der Veen (plv.), luitenant-generaal b.d. Cox (plv.), brigade-generaal b.d. mr. dr. Kasten (plv.);

Raadsman: Mr. R. M. Schutte, advocaat te 's-Gravenkage.

(zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie, dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal vernietigen en opnieuw rechtdoende, de beklagde terzake van het hem onder 2 ten laste gelegde feit zal veroordelen tot een militaire detentie voor de tijd van twee weken, met vrijspraak van het hem onder 1 tenlastegelegde;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit moet worden vernietigd;

Overwegende, dat aan beklagde is ten laste gelegd: . . . [*enz.: zie het vonnis hiervoor — Red.*];

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat het Hof niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput dat beklagde het hem onder 1 tenlastegelegde feit heeft begaan, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

overwegende, dat beklagde ten processe zakelijk heeft verklaard:

Op 2 maart 1976 verbleef ik, als dienstplichtigsoldaat van de Konink-

lijke Landmacht in werkdienst, te Venlo om daar als hoofdbestuurslid van de VVDM werkzaamheden te verlichten in het kader van de voorlichting aan de aldaar in de Frederik Hendrikkazerne nieuw-opgekomen lichtingsploeg 76-2. Ik begaf mij samen met de andere hoofdbestuurleden Richter en Verbakel naar genoemde kazerne teneinde aldaar omstreeks 12.00 uur voorlichtingsmateriaal aan de nieuw-opgekomenen uit te delen. Door de wachtcommandant werden wij verwezen naar de eerste luitenant Lagas, die ons onder meer mededeelde dat wij die avond eerst na 21.00 uur op de legeringskamers zouden mogen komen. Op ons verzoek heeft hij ervoor gezorgd dat wij een gesprek mochten hebben met de kazernecommandant, de luitenant-kolonel Van Bouwdijk Bastiaanse. Deze deelde ons desgevraagd mede dat er een kazerne-order bestond en dat zolang er dienst was wij niet op de legeringskamers zouden mogen komen. Wij hebben in het tijdbestek van ongeveer 18.00 tot 21.00 uur diverse legeringskamers bezocht. Om 19.00 uur begonnen de dienstverrichtingen. Toen ik omstreeks 19.30 uur een legeringsgebouw verliet, heb ik van een eerste luitenant, naar mij later is gebleken H. J. A. E. Kraaij geheten, bevel gekregen de kazerne te verlaten. Ik wist, dat deze luitenant mijn militaire meerdere was en dat zijn opdracht betrekking had op de dienst. Ik heb de kazerne toen niet verlaten en daarbij toen aan die luitenant te kennen gegeven, dat wij handelden overeenkomstig de faciliteitenregeling en dat wij dientengevolge in ons recht stonden bij het geven van voorlichting aan nieuw-opgekomenen. Daarop heb ik mij naar de manschappenkantine begeven;

Overwegende, dat als getuigen ten processe zakelijk weergegeven hebben verklaard:

1. Eugène Joseph Victor Marie van *Bouwdijk* Bastiaanse, luitenant-kolonel:

Op 2 maart 1976 heb ik te Venlo als commandant van de Frederik Hendrikkazerne met twee hoofdbestuurleden van de WDM, de dienstplichtige soldaten Richter en W., te omstreeks 12.00 uur een gesprek gehad. Aanleiding daartoe was het feit dat zij de wens te kennen hadden gegeven om op mijn kazerne in de middagpauze voorlichtingsmateriaal te verspreiden onder de nieuwe recruten. Op 27 februari 1976 had ik de kazerne order no. 12 doen uitgaan, houdende een regeling met betrekking tot de faciliteitenverlening ten behoeve van de voorlichting en ledenwerving van de belangenverenigingen. Ik heb hen toen uitgelegd dat deze nieuwe order niet toeliet onder de middagpauze geschriften te verspreiden en evenmin toeliet om ten behoeve van de ledenwerving op die opkomstdag voor 21.00 uur op de legeringskamers te gaan omdat de nieuw opgekomen recruten tot dat tijdstip dienst hadden te verrichten. Ik heb hen verwezen naar die order en gezegd dat ik mij aan de inhoud daarvan wens te houden. Desgevraagd heb ik hen gezegd: „Ledenwerving kan „vandaag op de kamers niet plaats vinden vóór 21.00 uur; de troep heeft

„nog dienst“;

2. Adrianus Cornelis Johannes *Lagas*, eerste luitenant:

Op 2 maart 1976 was ik als officier-toegevoegd aan de kazernecommandant van de Frederik Hendrikkazerne te Venlo, aanwezig bij een gesprek in genoemde kazerne tussen de kazernecommandant, de luitenant-kolonel van **Bouwdijk** Bastiaanse en twee hoofdbestuurleden van de VVDM, de soldaten Richter en W. Tijdens dit gesprek heb ik gehoord dat de kazernecommandant aan beide hoofdbestuurleden vertelde dat ingevolge kazerne-order no. 12 ledenwerving op de kamers niet was toegestaan zolang er op die dag door de **recruten** dienst werd gedaan. Ik heb de luitenant-kolonel daarbij bij herhaling horen zeggen: „Er wordt „aan ledenwerving niet gedaan; de troep heeft vanavond nog dienst“, alsmede dat dit allemaal geregeld was in de vaste kazerne-order en dat hij zich daaraan hield;

3. Henricus Johannes *Arnoldus Everhard Kraaij*, eerste luitenant:

Op 2 maart 1976 zag ik als officier van kazerneweekdienst in de **Frederik Hendrikkazerne** te Venlo omstreeks 19.30 uur, dat een drietal jongemannen in burger een legeringsgebouw van mijn compagnie verliet, waarin op dat ogenblik dienst werd gedaan door op die dag voor eerste oefening onder de wapens gekomen soldaten. Desgevraagd zeiden zij dat zij hoofdbestuurleden waren van de WDM. Ik vroeg hen van wie zij toestemming hadden in de legeringsgebouwen te komen. Zij antwoordden: „van de kazernecommandant“. Ik wist dat dat niet waar kon zijn. Enkele uren tevoren had diezelfde kazernecommandant mij persoonlijk gezegd dat ledenwerfers van de AVNM en VVDM die avond uitsluitend toestemming hadden tot het uitdelen van vlugschriften bij de manschappeneetzaal ten tijde van de avondmaaltijd. Hieruit had ik begrepen dat eerder die dag tussen die ledenwerfers en de kazernecommandant hun optreden ter sprake was geweest. Bovendien wist ik dat de kazerne-orders ledenwerving tijdens de dienst verboden. Ik begreep dat dit aan het drietal bekend moest zijn. Ik begreep dat deze drie de orders met opzet doorkruisten. Dit noodzaakte mij hen van het kazerneterrein te verwijderen. Ik gaf deze drie toen de opdracht „U dient nu de kazerne te verlaten“. Ik hoorde een van de drie zeggen dat zij dat niet deden. Ik zag dat de drie **VVDM'ers** naar de manschappenkantine gingen. Zij bleken te zijn de soldaten H. A. Richter, J. W. en **3. J. M. Verbakel**;

Overwegende, dat de kazerne-order no. 12, d.d 27 februari 1976 uitgegeven door de kazernecommandant van de Frederik Hendrikkazerne te Venlo, welke order zich bij de processtukken bevindt, zakelijk weergegeven en voor zover in casu van belang inhoudt:

— dat individuele ledenwerving door belangenverenigingen van militairen kan plaats vinden met ingang van de dag van opkomst onder voorwaarde dat deze niet plaatsvindt wanneer door de betrokken militairen dienst wordt verricht;

— dat voorts onder nader omschreven voorwaarde ledenwerving op de legeringskamers kan plaatsvinden;

— dat het op de legeringskamers werven van leden een toegangsregeling inhoudt uitgaande boven de normale regels gesteld met betrekking tot de toegang tot de kazerne;

— dat deze toegang tot de legeringskamers is voorbehouden aan onder meer militairen in werkelijke dienst die deel uitmaken van het hoofdbestuur van een belangenvereniging van militairen;

— dat deze bestuursleden geen toegang hebben tot andere lokaliteiten dan de in het kader van de ledenwerving te bezoeken legeringskamers en overigens wel toegang hebben tot die lokaliteiten en ruimten welke ingevolge de bepalingen van de algemene bezoekersregeling voor alle overige militaire en burgerbezoekers van de kazerne zijn opengesteld;

— dat een dergelijk bestuurslid die in het kader van de voorlichting of ledenwerving de kazerne bezoekt, zich strikt dient te houden aan de bepalingen zoals in deze order vastgelegd, op straffe van ontzegging van verder verblijf in de kazerne, zonodig gevolgd door verwijdering van de kazerne, waarbij de hulp van de Koninklijke Marechaussee kon worden ingeroepen;

Overwegende, dat het Hof op grond van vorenstaande bewijsmiddelen — genoemde kazerne-order slechts gebezigd in verband met de inhoud van de overige bewijsmiddelen — wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen aan beklagde onder 2 is ten laste gelegd, met zijn schuld daaraan, te weten

„dat hij op 2 maart 1976 te Venlo, terwijl hij als dienstplichtig soldaat „in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke Landmacht, toen „zijn militaire meerdere, de 1e luitenant H. J. A. E. Kraaij, nadat deze „had gemerkt, dat hij, beklagde, in strijd met een desbetreffende kazerne- „order van de Frederik Wendrikkazerne (Vaste Order no. 12), zich vóór „21.00 uur op die dag, zijnde de eerste opkomstdag van een nieuwe lich- „ting dienstplichtigen, had begeven in één of meer legeringskamers of „-gebouwen van die kazerne hem had opgedragen die kazerne te ver- „laten, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen”;

Overwegende, dat beklagde wel in hoger beroep heeft aangevoerd, dat hij slechts tussen 18.00 en 19.00 uur — toen door de nieuw-opgekomenen geen dienst op de legeringskamers werd verricht — op die kamers doende is geweest met individuele ledenwerving, doch niet na 19.00 uur, op welk tijdstip de dienstverrichtingen begonnen, en dat hij tussen 19.00 en omstreeks 19.30 uur elders in het legeringsgebouw heeft gesproken met enkele, geen dienst hebbende en niet tot de nieuw opgekomen lichte behorende militairen;

Overwegende, dat het Hof echter aan het niet nader geconcretiseerde en ook door niets gestaafde laatste deel van deze aanvoering geen geloof hecht en in het bijzonder uit het — in verband met de overige inhoud der

bewijsmiddelen beschouwde — feit, dat beklaagde daarvan jegens de luitenant Kraaij niet heeft gerept en alleen de faciliteitenregeling en zijn activiteiten tot het geven van voorlichting aan nieuw-opgekomenen naar voren heeft gebracht, afleidt, dat beklaagde — anders dan door hem is betoogd — tot omstreeks 19.30 uur doende is geweest met individuele ledenwerving op de legeringskamers van het legeringsgebouw;

Overwegende, dat hieruit voortvloeit, dat — aangenomen dat door de nieuw-opgekomenen tussen 18.00 en 19.00 uur geen dienst werd verricht — beklaagde in ieder geval vanaf het tijdstip, waarop volgens zijn eigen voorstelling van zaken de dienstverrichtingen wel waren begonnen, zijnde 19.00 uur tot omstreeks 19.30 uur zich in strijd met de (te voren op die dag in zijn onderhoud met de kazernecommandant ter sprake gekomen bepalingen van de vaste kazerne-order no. 12 nopens ledenwerving heeft begeven in een of meer legeringskamers of -gebouwen van de kazerne, in welke overtreding uiteraard aanleiding kon worden gevonden beklaagde ieder verder verblijf in de kazerne te ontzeggen;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „Opzettelijke ongehoorzaamheid”, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat het Hof niet wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen aan beklaagde onder 2 meer of anders is ten laste gelegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken, die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat het Hof na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat beklaagde bij sententie van het Hoog Militair Gerechtshof dd. 26 augustus 1976 werd veroordeeld, ter zake van „opzette-„lijke *ongehoorzaamheid*, terwijl twee personen gezamenlijk het *misdrijf* „plegen”, tot een militaire detentie voor de tijd van twee weken, welke straf het Hof bij de bepaling van na te melden straf in rekening brengt met toepassing van artikel 63 van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot 1 week militaire detentie — Red.]

NASCHRIFT

Is de veronderstelling te bout dat de Krijgsraad — die in zijn vonnis geen verklaringen van beklaagde of getuigen opnam — gedacht heeft *aan* een element „bevoegdheid” dat aan *het* bewuste (dienst-)bevel van de luitenant Kraay zou hebben ontbroken? De Krijgsraad noemt zodanig element niet: de Krijgsraad zegt ook niet dat beklaagde geen bevel, zoals in de dagvaarding vermeld, heeft ontvangen, *noch* dat hij, zodanig bevel ontvangen

hebbende, niet zou hebben geweigerd, althans opzettelijk de opvolging ervan zou hebben nagelaten. De Krijgsraad constateert slechts dat niet gebleken is dat beklaagde heeft gehandeld in strijd met de door de Kazerne-commandant uitgegeven vaste order of een strafrechtelijk relevant verbod. Die constatering impliceert m.i. dat de Krijgsraad er van uitgaat dat beklaagde het bevel heeft ontvangen en daaraan opzettelijk ongehoorzaam is geweest. Naar mijn mening zou de vaststelling van deze in de tenlastelegging vermelde feiten aan voormelde constatering van de Krijgsraad vooraf hebben behoren te gaan, waarna — eventueel — een vrijspraak (ontslag van rechtsvervolging) zou hebben kunnen volgen.

Als de veronderstelling dat de Krijgsraad gedacht heeft aan het mankeren van het element „bevoegdheid” van de meerdere tot het geven van het dienstbevel juist is, dan moet geconstateerd worden dat de motivering van het vonnis mager is. De vraag, of de bevoegdheid van de meerdere een element van het misdrijf van opzettelijke ongehoorzaamheid is en zo ja; wat dat element dan wel precies inhoudt, had meer overweging verdiend.

Ik stel voorop dat, volgens de Memorie van Toelichting op artikel 114 W.M.W., de bevoegdheid van de meerdere uitdrukkelijk niet een element van het dienstbevel is (VAN DER HOEVEN II, blz. 222): met zovele woorden wordt daar vermeld dat somtijds zelfs een zekere machtsaanmatiging plicht voor de meerdere zal zijn. „De meerdere, en deze alleen, is voor zoodanige „machtsoverschrijding en voor al hare gevolgen aansprakelijk. Maar juist „hierom zal in den regel de mindere zich over de bevoegdheidsvraag geen „oordeel mogen aanmatigen, doch de dienstbevelen van *elken* meerdere „behoren te gehoorzamen” (t.a.p. blz. 222/223). Slechts wanneer de mindere weet dat hij door het bevel op te volgen de belangen van de staat benadeelt of dat daardoor wederrechtelijk nadeel ontstaat, dus wanneer komt vast te staan dat de machtsaanmatiging van de meerdere onrechtmatig was, gaat de ongehoorzame mindere vrijuit. Het is duidelijk een eigen risico, dat de niet gehoorzame mindere neemt, terwijl hij geen weet heeft van de omstandigheden en belangen, die de meerdere tot machts-(bevoegdheids-)aanmatiging hebben geleid. De goede trouw (subjectieve overtuiging) van de mindere zal hem, behalve in extreme gevallen, niet baten.

Zoals uit het voorgaande blijkt, raakt het begrip „bevoegdheid” aan de factor „dienstbelang”¹⁾. Daarbij is „bevoegdheid” in twee figuren te onderscheiden, en wel de bevoegdheid die ontstaat uit de normale dienstverhouding (werkverhouding) tussen meerdere en mindere en die, welke ontstaat uit de inhoud van het bevel, deze bevelsinhoud gerelateerd aan andere belangen en voorschriften. Bij dit laatste geldt dat het de mindere slechts op eigen risico de bij het bevel betrokken belangen tegen elkaar af kan wegen; de vaststelling of er sprake is van noodzaak tot of rechtvaardiging van machts-(bevoegdheids-)aanmatiging van de meerdere is voor de mindere altijd

1) Zie mijn „Elementen van het dienstbevel” in MRT XLIII (1950) blz. 569 e.v.

moelijk en vaak niet mogelijk, evenals het tegen elkaar afwegen van de bij het bevel betrokken belangen.

De rechtspraak is met het vaststellen van de grenzen van aanvaardbare aanmatiging van bevoegdheid niet altijd gelukkig geweest.

In de „Boeimeer-sententie“) profiteerde de ongehoorzame van een bestaand voorschrift, van het bestaan waarvan hij zich tijdens zijn ongehoorzaamheid niet bewust was. Zijn subjectieve ongehoorzaamheid werd mitsdien door een latere toevaligheid gesauveerd³). Vergelijkbaar is het „DAF-vonnis“⁴): toen profiteerde een soldaat, die weigerde in een reeds met 16 man gevulde DAF-truck te stappen teneinde zijn wacht te betrekken, van een bestaand bedieningsvoorschrift voor dergelijke trucks, waarin vermeld was dat daarin niet meer dan 18 man (waaronder de chauffeur en de bijrijder) mogen worden vervoerd. De ambivalentie van de Krijgsraad ten aanzien van de vrijspraak wegens dit tot onbevoegd gegeven verklaarde bevel, blijkt wel uit het feit dat de zaak vervolgens naar de tot straffen bevoegde commanderende officier werd verwezen!

Tegenover deze m.i. minder gelukkige uitspraken staat de „Brandstichting-sententie“⁵). Een sergeant der mariniers, commandant van een aangegeven strook van een (geëvacueerde) kampong, van waaruit de compagnieën geregeld beschoten werden, plat te branden, werd terzake van opzettelijke ongehoorzaamheid veroordeeld en zijn beroep op een zijns inziens hoger belang (van onmenselijke handeling) werd verworpen.

In bovenstaande sententie heeft het H.M.G. uitgemaakt dat beklaagde geweigerd had te gehoorzamen aan het bevel van de luitenant Kraay om de kazerne te verlaten, omdat beklaagde zich in strijd met de kazerneorder No. 12 in een of meer legeringskamers had opgehouden. Het Hof maakte daarbij feitelijk uit dat beklaagde tot ongeveer 19.30 uur doende is geweest met individuele ledenwerving, waarmede het Hof de basis van het bevel tot verder dan hetgeen in de tenlastelegging is vermeld, preciseerde. De vermelding in de tenlastelegging was „ . . . in strijd met de . . . desbetreffende „kazerneorder . . . zich voor 21.00 uur . . . had begeven in één of meer „legeringskamers“. De beklaagde had zich er namelijk op beroepen dat hij zich niet in strijd met die order op de legeringskamer had bevonden, te weten slechts tussen 18.00 en 19.00 uur, in welke periode de pas opgekomen militairen geen dienst deden. Deze stelling werd door het H.M.G. verworpen.

Er is veel veranderd in de krijgsmacht, maar de gehoorzaamheidsplicht staat toch nog steeds, als onmisbaar element van de hiërarchische opbouw,

2) H.M.G. 4 november 1938, MRT XXXIV (1938/39) blz. 436.

3) Zie FRANKEN-BRUNNER „Het Wetboek van Militair Strafrecht“ blz. 272.

4) Krijgsraad te Velde West 18 augustus 1954, MRT XLVIII (1955) blz. 30 en het naschrift daarbij.

5) H.M.G.v.N.I. 24 maart 1948, MRT XLI (1948) blz. 335 en het daarbij gestelde naschrift. Zie ook N.J.B. 1948 blz. 533.

centraal. Wat veranderd is, is in hoofdzaak de verbetering van de praktijk van het klachtrecht.

Intussen is ons, door de andere waardering van de feiten door het Hoog Militair Gerechtshof, de kans ontgaan van een nadere uitwerking van de door de Krijgsraad opengelaten motivering, hoe ver de factor „bevoegdheid” van de meerdere (d.w.z. ten aanzien van de inhoud van het bevel) reikt in een geval als het voorliggende.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Commandant 108 Verbindingsbataljon

Beschikking van 15 juni 1976

Dienstplichtig vaandrig wordt door zijn Compagniescommandant gestraft omdat hij in strijd met een gegeven opdracht opzettelijk 4 uur te laat zou zijn teruggekeerd van bewegingsvrijheid na het Pinksterweekeinde.

BEKLAGMEERDERE: *beklag ongegrond.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: *Klager mocht uit het feit dat hem vrij vervoer was verstrekt omdat het gezin, waartoe hij behoort te Leeuwarden was gevestigd, ook voor de toepassing van de — op dit punt identieke — regeling bewegingsvrijheid ervan uitgaan dat het gezin, waartoe hij behoorde te Leeuwarden was gevestigd. Van dienstbevel is niet gebleken. Opzet tot ongeoorloofde afwezigheid niet aanwezig, aan wezenlijk element van de strafreden ontbreekt feitelijke grondslag.*

Beklag gegrond, straf vernietigd.

(W.K. art. 2 (2), 61, 67)

De Luitenant-Kolonel J. van Dijk, Commandant 108 Verbindingsbataljon;

Gezien het beklagschrift van de dienstplichtig vaandrig T. rnr 51.04.08.031, behorende tot 115 Divisieverbindingbedieningscompagnie van 108 Verbindingsbataljon houdende de op 14 juni 1976 kenbaar gemaakte wens zich te beklagen over de straf van geldboete van f 25,— (vijfentwintig gulden) met de strafreden:

„Opzettelijk ca. 4 uur ongeoorloofd afwezig geweest door na het Pinksterweekeinde niet om 08.00 uur (zoals hem bevolen) doch om ca. 12.00 uur terug te keren”.

Gehoord de klager en de strafoplegger;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Overwegende dat klager heeft verklaard:

dat hij kennisgenomen heeft van landmachtmededeling 51.15196, d.d. 15 februari 1973, waarin o.a. staat vermeld:

„Voor dienstplichtige militairen die niet als regel dagelijks de nacht kunnen doorbrengen in het gezin, waartoe zij behoren, geldt, voor Pinksteren, terugkeer op de eerstvolgende dinsdag na eerste Pinksterdag vóór „aanvang van de middagdienst”

en

„Voor dienstplichtige militairen die wel als regel dagelijks de nacht kunnen doorbrengen in het gezin waartoe zij behoren, geldt, voor Pinksteren, terugkeer op de eerstvolgende dinsdag na eerste Pinksterdag vóór „aanvang van de dienst”;

dat alhoewel hij niet in de kazerne is gehuisvest, hij als regel niet de nacht kan doorbrengen in naar zijn mening zijn gezin, (nl. zijn vader en moeder) woonachtig in Leeuwarden;

dat hij bij de burgerlijkestand staat ingeschreven in de gemeente Leeuwarden;

dat hij naar zijn mening, volgens landmachtmededeling 51.15196, na het Pinksterweekeinde eerst voor aanvang van de middagdienst moest terugkeren;

Overwegende dat strafoplegger heeft verklaard:

dat klager op 21 januari 1976 toestemming heeft verkregen om m.i.v. 1 februari 1976 te voorzien in eigen huisvesting en voeding met als woonplaats Apeldoorn;

dat klager ongehuwd en meerderjarig is, zodat door hem is aangenomen dat zijn gezin ook in Apeldoorn woonachtig is.

dat hij voor aanvang Paasweekeinde een compagniesorder heeft uitgegeven waarin hij met verwijzing naar landmachtmededeling 51.15196, de militairen met name heeft genoemd, waaronder klager, die dinsdags voor aanvang van de dienst dienden terug te keren;

dat hij voor aanvang van het Pinksterweekeinde een compagniesorder heeft uitgegeven waarin een uittreksel van landmachtmededeling 51.15196, zonder opnieuw namen te vermelden;

Overwegende dat uit het onderzoek is gebleken:

dat klager zelf op zijn verzoek voor eigen huisvesting en voeding heeft geschreven; „Woonplaats: Apeldoorn”, dat hij meerderjarig is, zodat hij moet worden geacht woonachtig te zijn in de gemeente Apeldoorn;

dat hij als regel dagelijks de nacht doorbrengt in Apeldoorn, zodat hij conform de landmachtmededeling diende terug te keren voor aanvang van de dienst,

dat hij op de hoogte was van de mening van zijn commandant, daar hij zich met Pinksteren in een gelijksoortige situatie bevond als met Pasen, waarna hij wel voor aanvang van de dienst is teruggekeerd;

dat klager zijn gedrag strijdig is met de goede krijgstucht;

dat de omschrijving van de strafreden het gepleegde feit juist weergeeft;

dat soort en zwaarte van de opgelegde straf in overeenstemming zijn met de ernst van het gepleegde feit, in aanmerking genomen het doorgaand gedrag van klager;

Beschikkende op het beklag:

Handhaaft de strafoplegging:

Bepaalt dat van deze beschikking een afschrift zal worden uitgereikt aan klager en voorts afschriften zullen worden gezonden aan de strafoplegger en de Bevelhebber der Landstrijdkrachten.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 26 augustus 1976

President: Mr. Prins; **Leden:** Generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Van der Pol, schout-bij-nacht mr. de Groot, luitenant-generaal b.d. Van der Veer (plv.), mr. Van der Ven (plv.).

(zie de beschikking op beklag hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen een verzoek ingediend op 25 juni 1976, waarbij de dpl. vaandrig T., rnr. 51.04.08.031, ingedeeld bij 115 Divisieverbindingsovernamecompagnie van 108 Verbindingsbataljon, 's-Hofs eindbeslissing inroept naar aanleiding van een beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Commandant 108 Verbindingsbataljon over de straf van geldboete groot f 25,— (vijfentwintig gulden) door zijn compagnies-commandant opgelegd wegens:

„Opzettelijk ca. 4 uur ongeoorloofd afwezig geweest door na het Pinksterweekeinde niet om 08.00 uur (zoals hem bevolen) doch om ca. 12.00 uur terug te keren”,

bij welke beschikking — op 15 juni 1976 genomen en op 21 juni 1976 aan klager uitgereikt — de strafoplegging waarvan beklag werd gehandhaafd;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende, dat klager nader onder meer heeft verklaard:

— dat hem op 21 januari 1976 overeenkomstig het bepaalde in het tweede lid van artikel 123 van het Reglement op de Inwendige Dienst bij de Koninklijke Landmacht om studieredenen ontheffing is verleend van de verplichting in de kazerne gehuisvest te zijn, zoals deze verplichting is neergelegd in artikel 122 van voornoemd reglement, en wel met ingang van 1 februari 1976, teneinde op een kamer in Apeldoorn buiten de kazerne rustig te kunnen studeren;

— dat hem ook na 1 februari 1976 — en zelfs na de uitreiking van de beschikking op het beklag — steeds vrij vervoer voor gezinsbezoek in het weekend is verleend, volgens de regeling die geldt voor de ongehuwde niet-beroepsmilitair, te weten eenmaal per twee weken, en wel naar zijn ouderlijke woonplaats Leeuwarden — alwaar hij als bij zijn ouders inwonend in de bevolkingsboekhouding ingeschreven staat — overeenkomstig het bepaalde in LaO 65030 codenr. 82.2/11 artikel 2 lid 1 aanhef en onder b, zodat Leeuwarden derhalve als „de woonplaats van zijn gezin” wordt aangemerkt;

Overwegende, dat naar 's-Hofs oordeel de ontheffing van de verplichting

in de kazerne gehuisvest te zijn, niet zonder meer medebrengt dat klager daardoor is komen te verkeren in de omstandigheden dat hij als regel de nacht doorbrengt of kan doorbrengen bij het gezin waartoe hij behoort en derhalve ingevolge de bepalingen van Lamed 007-73 codenr. 51.15/96 op 8 juni 1976 voor de aanvang van de dienst bij zijn onderdeel zou hebben moeten terugkeren van Pinksterverlof;

Overwegende, dat klager mede gezien de voor hem toegepaste regeling met betrekking tot de verlening van vrij vervoer voor gezinsbezoek in het weekend, terecht heeft kunnen aannemen, dat hij behoorde tot de categorie van dienstplichtige militairen die niet als regel dagelijks de nacht kunnen doorbrengen in het gezin, waartoe zij behoren en mitsdien mocht terugkeren voor de aanvang van de middagdienst, terwijl niet is gebleken dat hem in afwijking daarvan was bevolen terug te keren om 08.00 uur;

Overwegende, dat uit het vorenstaande volgt, dat klager niet opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest en mitsdien aan een wezenlijk element van de omschrijving van de strafreden de feitelijke grondslag ontbreekt, zodat het beklag als gegrond moet worden aangemerkt en de beschikking waarvan beklag moet worden vernietigd;

Krachtens 's-Hofs Provisionele Instructie de eindbeslissing nemende op het beklag:

Vernietigt de beschikking waarvan beklag;

Doet de strafoplegging te niet;

Bepaalt dat de strafoplegging in klagers straflijst zal worden doorgehaald en onleesbaar gemaakt;

Bepaalt dat een afschrift van 's-Hofs eindbeslissing zal worden uitgereikt aan klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, en desgewenst aan de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

In deze zaak ging het om de vraag wat de woonplaats is van het gezin waartoe een militair behoort. Een militair, die als regel de nacht doorbrengt bij het gezin waartoe hij behoort, dient volgens Lamed 007-73 code 51.15/96 na Pinksteren terug te keren van bewegingsvrijheid voor aanvang van de ochtenddienst. Een militair, die gemeenlijk de nachten niet doorbrengt bij het gezin waartoe hij behoort mag terugkeren voor aanvang van de middagdienst. Soortgelijke regelingen zijn getroffen voor bewegingsvrijheid rond Pasen, Kerstmis en Oud en Nieuw. De toestemming de nachten buiten de kazerne door te brengen, wordt aan een militair, die in de kazerne zou moeten zijn gehuisvest, verleend op de voorwaarden van artikel 123 van het RIDKL. De gehuwde militair gaat dan daardoor vrijwel altijd over van de categorie die als regel niet de nacht doorbrengt bij het gezin waartoe hij behoort naar de categorie die dat wèl doet. Voor de niet-gehuwde militair geldt dat echter niet altijd. Klager — ongehuwd — behoorde naar hij meende tot de groep van militairen, bij wie het verlenen van de toestemming zich buiten

de kazerne te huisvesten niet automatisch met zich mee bracht dat hij daardoor als regel de nachten kon doorbrengen bij het gezin waartoe hij behoorde. Volgens zijn Commandant — blijkens de straf — was de overgang naar de andere categorie kennelijk wel geschied.

De beklagmeerdere heeft het buiten de kazerne gehuisvest zijn van klager en het feit dat deze meerderjarig was laten gelden als voldoende antwoord op de vraag waar het gezin, waartoe hij behoorde was gehuisvest. **Beklagmeerdere** concludeerde dat klager een zelfstandig gezin vormde, welk gezin te Apeldoorn was gevestigd. In LaO 65030 code 82.2/11 wordt echter voor de verstrekking van vervoerbewijzen hetzelfde onderscheid in categorieën gemaakt als in Lamed 007-73 code 51.15196: Een ongehuwde niet-beroepsmilitair krijgt éénmaal per twee weken vrij vervoer van zijn standplaats naar de woonplaats van zijn gezin en terug. Dezelfde compagniescommandant die oordeelde dat klagers gezin te Apeldoorn was gevestigd en derhalve vond dat klager voor de ochtenddienst behoorde terug te keren, verstreekte echter vervoerbewijzen naar Leeuwarden, omdat aldaar het gezin was gevestigd waartoe klager behoorde (zijn ouders). Deze commandant ging daar zelfs mee door nadat de BC had uitgemaakt dat klager zijn gezin te Apeldoorn had gehuisvest.

Uit de beschikking van het HMG kunnen we leren dat het enkele feit dat een ongehuwde dienstplichtige militair in eigen huisvesting en voeding mag gaan voorzien niet automatisch (mening beklagmeerdere) met zich medebrengt dat die militair als hij meerderjarig is dan een „eigen gezin” vormt. Van elke in eigen huisvesting en voeding voorzienende militair zal afzonderlijk moeten worden vastgesteld of hij op de plaats waar hij dat doet een eigen gezin vormt of niet.

Het HMG geeft als mogelijke methode van vaststellen waar het gezin van een militair gevestigd is aan het raadplegen van de bevolkingsboekhouding. Opgemerkt moge echter worden dat „woonplaats” een feitelijk begrip is, het enkele feit dat men ergens staat ingeschreven in de bevolkingsregisters houdt op zichzelf niet in dat men daar zijn woonplaats heeft. Een ongehuwde meerderjarige dienstplichtige (of jonge beroepsmilitair) die de weekenden doorbrengt bij het gezin waartoe hij behoorde voor hij in dienst kwam en die aldaar ook in de bevolkingsregisters is ingeschreven zal geacht moeten worden daar zijn woonplaats te hebben, al voorziet hij ook in eigen huisvesting en voeding, tenzij uitdrukkelijk van het tegendeel blijkt.

De strafreden geeft weer een strafbaar feit vallend onder artikel 114 W.M.S. Dit feit is met toepassing van artikel 2 (2) van de Wet op de Krijgstucht krijgstuuchtelijk afgedaan. Van een onderzoek naar dit strafbare feit blijkt uit de voorhanden stukken niet. Ware een dergelijk onderzoek op de voorgeschreven wijze gehouden, dan was wellicht eerder gebleken dat geen bevel te 08.00 uur terug te keren van bewegingsvrijheid was gegeven.

W.H.V.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

13 juli 1976

(A.B.P. 1976/1)

Voorzitter: Mr. B. S. Tigchelaar; *Leden:* Mrs. A. G. van Galen en J. P. Bulte.

(Algemene Burgerlijke Pensioenwet art. T 4; Pensioenwet voor de landmacht art. 16.)

Wegens onvoldoende diensttijd kon eiser geen recht op een diensttijdpensioen aan de PWL 1922 ontlenen. Aan eiser is een militair invaliditeitspensioen toegekend.

De c.r.v.b. is, in tegenstelling tot gedaagde en tot het a.g., van oordeel dat de door eiser in militaire dienst doorgebrachte tijd niet is vergolden met het aan hem toegekende militaire invaliditeitspensioen. Dat pensioen moet toch worden gekarakteriseerd als een vergoeding van schade en is niet gerelateerd aan de duur van de militaire diensttijd.

In het midden gelaten, of de directie van het algemeen burgerlijk pensioenfonds aan enige bepaling de bevoegdheid tot het nemen van een beslissing als de onderhavige kan ontlenen.

UITSpraak

in het geding tussen: A., wonende te N., eiser, en de Raad van toezicht van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds, gedaagde.

1. Ontstaan en loop van het geding

Naar aanleiding van een schriftelijk verzoek van eiser heeft de directie van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds — hierna te noemen: de directie — aan eiser een mededeling gedaan als bedoeld in artikel T 4 lid 2 der Algemene burgerlijke pensioenwet; deze mededeling was gedateerd 5 april 1972 en is in de aangevallen uitspraak weergegeven.

Bij brief van 4 juni 1973 heeft de directie het volgende aan eiser doen weten:

„In afwijking van het gestelde in onze diensttijdopgave d.d. 5 april 1972, „afdeling A.D./Bureau D.O.A., nummer 080620/1672 delen wij u mede, „dat de diverse door u in militaire dienst doorgebrachte tijdvakken gele- „gen in de periode van 1 oktober 1928 tot 14 december 1941 niet voor ver-

„gelding met pensioen ten laste van ons fonds in aanmerking komen.

„Een en ander op grond van het feit, dat na genoemde verzenddatum „de destijds bestaande jurisprudentie wijziging heeft ondergaan en nader „is bepaald, dat bij een toegekend militair invaliditeitspensioen de tijd on- „der de wapenen doorgebracht geacht wordt met dit pensioen te zijn ver- „gouden”.

Een door eiser tegen de beslissing, vervat in het evenweergegeven schrijven van de directie, ingebracht bezwaar heeft gedaagde bij zijn op 13 april 1975 vastgestelde en op 21 april 1975 ter kennis van eiser gebrachte beslissing afgewezen, daarbij het volgende overwegende:

„dat het bezwaar van reclamant is gericht hiertegen dat bij de bestreden „beslissing aan hem wordt medegedeeld dat de door hem in de periode „van 1 oktober 1928 tot 14 december 1941 gedurende verschillende tijd- „vakken in militaire dienst doorgebrachte diensttijd niet voor vergelding „met pensioen ten laste van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds in „aanmerking komt;

„dat reclamant op de bij bezwaarschrift aangevoerde gronden betoogt „dat zulks ten onrechte geschiedt;

„dat de directie voornoemd bij beslissing d.d. 5 april 1972, krachtens „artikel T 4, tweede lid van de Algemene burgerlijke pensioenwet ambts- „halve mededeling heeft gedaan van de diensttijd, welke zij krachtens het „eerste lid, letter a, van dat artikel als diensttijd in aanmerking neemt;

„dat daarbij voor zover hier van belang, als voor pensioen in aanmer- „king komende diensttijd zijn aangemerkt de tijdvakken van 1 oktober „1928 tot 1 januari 1930, van 1 september 1931 tot 27 september 1931, van „6 augustus 1934 tot 26 augustus 1934, van 5 juni 1939 tot 18 juni 1939 en „van 29 augustus 1939 tot 14 december 1941, door reclamant doorge- „bracht in militaire dienst als gewoon dienstplichtige;

„dat het feit dat vermelde tijdvakken als voor pensioen in aanmerking „komend zijn aangemerkt, naar het oordeel van de Raad van toezicht nog „niet wil zeggen dat deze tijdvakken ook met pensioen ten laste van het „Algemeen burgerlijk pensioenfonds zullen worden vergolden;

„dat toch bij toekenning van pensioen bijvoorbeeld kan blijken dat „diensttijd, welke op zichzelf voor pensioen in aanmerking kan komen „niettemin toch niet met pensioen ten laste van het Algemeen burgerlijk „pensioenfonds kan worden vergolden omdat die tijd reeds met een ander „pensioen is vergolden (artikel F 3 van de Algemene burgerlijke pensioen- „wet en artikel 59 van de Pensioenwet 1922);

„dat een zodanige situatie zich met name kan voordoen ten aanzien van „de zogenaamde externe diensttijd, waarmede wordt bedoeld: militaire „diensttijd, diensttijd bij de Nederlandse Spoorwegen, enzovoorts:

„dat in dit verband dan ook op de achterzijde van beslissingen als die „van 5 april 1972 ten aanzien van externe tijd, de volgende toelichting „staat vermeld: „Indien bij pensionering blijkt dat u een pensioen is toe-

„„gekend, waarbij externe tijd is of mede is vergolden, zal alle tijd, die bij „„dit pensioen is of wordt vergolden, buiten beschouwing blijven bij de „„regeling van het pensioen ten laste van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds”;

„dat reclamant mitsdien rekening heeft moeten houden met de mogelijkheid dat zijn militaire dienstdiensttijd hoewel in principe voor pensioen in „aanmerking komend, toch niet met pensioen ten laste van het Algemeen „burgerlijk pensioenfonds zou worden vergolden;

„dat voorts de directie zonder te handelen in strijd met de wet of enig „in het algemeen rechtsbewustzijnlevend beginsel van behoorlijk bestuur „bevoegd was om aan reclamant bij de thans bestreden beslissing, voor- „uitlopend op de toekenning van een pensioen aan hem wegens het op 20 „juni 1973 bereiken van de leeftijd van 65 jaar, mede te delen dat zijn mili- „taire dienstdiensttijd niet voor vergelding met pensioen ten laste van het Alge- „meen burgerlijk pensioenfonds in aanmerking zou komen;

„Overwegende voorts, dat blijkens het schrijven van de Minister van „Defensie, gedateerd 9 januari 1973, nummer P. 08.06.20.005, aan recla- „mant bij besluit van de generaal-majoor N. T. Carstens d.d. 26 mei 1942, „nummer 1299W een invaliditeitspensioen is toegekend als bedoeld in „artikel 2, eerste lid, onder 2, sub a, van de Pensioenwet voor de Land- „macht 1922;

„dat de door reclamant vervulde militaire dienstdiensttijd, de juiste duur „daarvan daargelaten, moet worden geacht met dit pensioen te zijn ver- „gouden;

„dat mitsdien de militaire dienstdiensttijd van reclamant ingevolge artikel „T 4, eerste lid, sub a, van de Algemene burgerlijke pensioenwet juncto „artikel 59 van de Pensioenwet 1922 (Staatsblad 240), welke bepaling in- „houdt dat als dienstdiensttijd niet wordt medegeteld de tijd waarover reeds „pensioen wordt genoten, niet meer voor vergelding met pensioen ten las- „te van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds in aanmerking kan ko- „men '.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 8 december 1975 — waarnaar hierbij wordt verwezen — het door eiser tegen gedaagdes evengenoemde beslissing ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak heeft Th. J. Geerling te 's-Gravenhage, als gemachtigde van eiser, hoger beroep ingesteld. In het aanvullend beroepschrift heeft deze gemachtigde de bezwaren van eiser tegen die uitspraak uiteengezet.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 22 juni 1976, waar eiser in persoon is verschenen, bijgestaan door Th. J. Geerling voornoemd als zijn raadsman en waar gedaagde zich door Mr. F. W. G. M. Derks, werkzaam bij het Algemeen burgerlijk pensioenfonds, heeft doen vertegenwoordigen.

II. *Motivering*

De ten aanzien van eiser genomen beslissing van de directie van 4 juni 1973 vermeldt niet aan welk(e) artikele(n) van de Algemene burgerlijke pensioenwet de directie haar bevoegdheid ontleende tot het nemen van deze beslissing. Ook de bestreden beslissing en de aangevallen uitspraak geven hierover geen afdoende uitsluitel.

Ter terechtzitting hiernaar gevraagd heeft de vertegenwoordiger van gedaagde de Raad evenmin hieromtrent kunnen inlichten.

De Raad kan evenwel het antwoord op de vraag of de directie op 4 juni 1973 bevoegd was haar evengenoemde beslissing te nemen in het midden laten omdat de Raad, zoals hierna zal blijken, reeds op grond van andere overwegingen van oordeel is dat de evengenoemde directiebeslissing, de bestreden beslissing en de aangevallen uitspraak niet onaangetaast kunnen blijven.

In haar brief van 4 juni 1973 deelde de directie aan eiser in hoofdzaak mede dat de diverse door hem in militaire dienst doorgebrachte tijdvakken, gelegen in de periode van 1 oktober 1928 tot 14 december 1941, niet voor vergelding met pensioen in aanmerking komen, zulks op grond van het feit dat aan eiser een militair invaliditeitspensioen krachtens de Pensioenwet voor de landmacht 1922 is toegekend, met welk pensioen de door eiser onder de wapenen doorgebrachte tijd geacht wordt te zijn vergolden.

In de bestreden beslissing heeft gedaagde het evenweergegeven standpunt van de directie onderschreven en ook de eerste rechter heeft zich in de aangevallen uitspraak daarmee verenigd.

In het aanvullend beroepschrift heeft de gemachtigde van eiser er in de eerste plaats op gewezen dat in de memorie van toelichting behorende bij het wetsontwerp, hetwelk geleid heeft tot de Pensioenwet voor de landmacht 1922, met zoveel woorden is gesteld dat het militair invaliditeitspensioen het karakter heeft van een schadeloosstelling en dat de mate, waarin de militair zal worden schadeloos gesteld in relatie zal staan tot de omvang van die schade (invaliditeit); voorts heeft genoemde gemachtigde er op gewezen dat niet zozeer uit het systeem van de Pensioenwet voor de landmacht 1922, als uit de bewoordingen van artikel 16 van die wet blijkt dat bij een ontslag uit de militaire dienst wegens zogenaamde verbandsgebreken recht kan bestaan op twee afzonderlijke pensioenen, namelijk een pensioen berekend naar dienstdienst én een pensioen berekend op basis van invaliditeit en dat aan deze feitelijkheid niet afdoet dat in het derde lid van evengenoemd artikel 16 een grens is gesteld aan het totaalbedrag dat uit hoofde van een zelfde oorzaak — ontslag wegens verbandsgebreken — kan worden genoten, zodat de conclusie voor de hand ligt dat, indien de ontslagen militair niet voldoet aan de vereiste wachttijd van vijf jaren werkelijke dienst en hem derhalve geen dienstdienstpensioen kan worden toegekend, de bewezen militaire diensten niet in berekening zijn gebracht

bij de toekenning van een levenslang pensioen en als gevolg daarvan niet met pensioen zijn vergolden.

De Raad is, met de gemachtigde van eiser, van oordeel dat de door eiser in militaire dienst doorgebrachte tijd niet is vergolden met het aan eiser toegekende militair invaliditeitspensioen.

Het namens gedaagde ter staving van zijn standpunt aangevoerde heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen brengen.

De Raad heeft bij het vormen van zijn oordeel het volgende laten wegen:

— Zoals door de gemachtigde van eiser terecht is gesteld wordt in de door hem genoemde memorie van toelichting het militair invaliditeitspensioen gekarakteriseerd als een vergoeding van schade welke de militair door de militaire dienst is toegebracht;

— Uit de bepalingen van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 — en met name uit artikel 16 van die wet — blijkt dat het recht op toekenning van een invaliditeitspensioen niet is gerelateerd aan de duur van de militaire dienstdienst; in dit opzicht verschilt de desbetreffende regeling niet van andere risicoverzekeringen, zoals bijvoorbeeld de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering; hieraan doet naar de mening van de Raad niet af het bepaalde in het derde lid van evengenoemd artikel 16, aangezien dit voorschrift duidelijk beoogt — zoals ook eisers gemachtigde heeft gesteld — het totaal bedrag dat uit hoofde van een zelfde oorzaak — ontslag wegens verbandsgebreken — kan worden genoten, te limiteren;

— Vast staat dat eiser wegens onvoldoende militaire dienstdienst aan artikel 2 lid 1 onder 3e van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 geen recht op een dienstdienstpensioen krachtens die wet heeft ontleend;

— Artikel 59 lid 1 van de Pensioenwet 1922 (Stb. 240), hetwelk door artikel T 4 lid 1 onder a van de Algemene burgerlijke pensioenwet in stand is gebleven en waarop de directie en gedaagde hun hier in geding zijnde beslissingen hebben doen steunen, spreekt van „tijd, waarover reeds pensioen wordt genoten ten laste van de Staat . . . enz.", en niet van „tijd, waarover geacht kan worden pensioen te zijn genoten ten laste van de „Staat . . . enz.".

Ter terechtzitting heeft de gemachtigde van gedaagde, desgevraagd, verklaard dat de directie en gedaagde, die — evenals de voormalige Pensioenraad — ten aanzien van de in geding zijnde kwestie steeds een opvatting hebben gehuldigd welke geheel overeenkwam met die welke in dit geding namens eiser is verdedigd, voor hun sedert omstreeks vier jaren gewijzigde opvatting steun hebben menen te vinden in 's Raads uitspraak van 17 juni 1971, registratienummer A.B.P. 1970/18¹).

Naar 's Raads oordeel biedt de evengenoemde uitspraak echter geen steun aan de laatstbedoelde opvatting reeds omdat het Indisch Burgerlijk

1) A.r.b. 1972, nr. 212.

Pensioenreglement, welk reglement in het bij die uitspraak besliste geval overigens slechts bij wijze van fictie op belanghebbende — voor wie als tijdelijke leerkracht bij het bijzonder onderwijs in het voormalig Nederlands Indië in feite geen pensioenregeling gold — van toepassing was verklaard, van een geheel ander systeem uitgaat dan de Pensioenwet voor de landmacht 1922.

Uit het vorenoverwogene vloeit voort dat de aangevallen uitspraak voor vernietiging en de bestreden beslissing, zomede de beslissing van de directie van 4 juni 1973 voor nietigverklaring in aanmerking komen.

III. *Bestlissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP;
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart nietig de bestreden beslissing en de beslissing van de directie van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds van 4 juni 1973.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Rapportage vertrouwensman en geldboete

Door de Minister van Defensie worden rapportages betreffende de toepassing van het instituut vertrouwensman en de geldboete aangeboden aan de Vaste Commissie voor Defensie.

Deze rapportages geven een overzicht van het gebruik van het instituut vertrouwensman en van de geldboete bij de 3 krijgsmachtdelen en de Koninklijke Marechaussee.

In de hier opgenomen rapportage staan ter vergelijking naast elkaar de rapportage van het eerste halfjaar 1976, het eerste en tweede halfjaar 1975 en het tweede halfjaar 1974. Tenslotte wordt een overzicht gegeven van de in het eerste halfjaar 1976 en het tweede halfjaar 1975 betaalde geldboeten.

I. KONINKLIJKE MARINE

	Eerste halfjaar 1976	Tweede halfjaar 1975	Eerste halfjaar 1975	Tweede halfjaar 1974
1. Op parade behandelde rapporten	4682 ¹⁾	4199 ²⁾	5322	4884
2. Afgedaan zonder straf	1050 (22,42 %)	899 (21,17 %)	1288 (24,20 %)	1026 (21,0 %)
3. Opgelegde straffen:				
a. berisping	497 (13,68 %)	455 (13,79 %)	492 (12,19 %)	} x ³⁾
b. strafdienst	975 (26,85 %)	835 (25,30 %)	1215 (30,11 %)	
c. verplichting ex art. 3, lid 3 WK	54 (1,49 %)	36 (1,09 %)	72 (1,78 %)	
d. geldboete	933 (25,69 %)	851 (25,79 %)	882 (21,86 %)	
e. licht arrest	437 (12,03 %)	355 (10,76 %)	503 (12,46 %)	
f. licht arrest + strafdienst	608 (16,74 %)	609 (18,45 %)	702 (17,40 %)	
g. verzwaard arrest	128 (3,52 %)	159 (4,82 %)	168 (4,16 %)	
4. Gebruik van het instituut vrouwensman	50 (1,00 %)	35 (0,76 %)	38 (0,71 %)	51 (1,04 %)
5. Aantal toegevoegde vrouwenslieden	-	1	-	2
6. In de funktie van vrouwensman traden op:				
a. officieren	26	19	20	16
b. onderofficieren	20	14	12	22
c. niet-gegradueerden	3	1	6	11
d. geestelijke verzorgers	-	-	-	2
e. burgers	1	-	-	-
7. Ujistel tuchtproces:				
a. om vrouwensman te kiezen	4	6	5	-
b. voor nader beraad	1	3	3	1
c. om beide redenen	-	-	-	3
8. Geresitueerde reiskosten vrouwensman	-	-	-	-
9. Vrouwensman niet toegelaten	-	-	-	-

10. Beklagzaken:					
a. met vertrouwensman	2	-	2	5	
b. zonder	9	11	12	14	
11. Ivm. procedureregels afdoening door andere t.b.s.m. ⁴⁾ dan die in wiens handen het rapport was gesteld	-	-	2	1	
<hr/>					
1) Het totaal aantal ingediende rapporten bedroeg 4989; door de commandant geseponneerd na behandeling door de divisiechef werden 307 rapporten.					
2) Het totaal aantal ingediende rapporten bedroeg 4546; door de commandant geseponneerd na behandeling door de divisiechef werden 347 rapporten.					
3) x geeft aan dat deze gegevens niet bekend zijn.					
4) Tot straffen bevoegde meerdere (<i>Red.</i>).					

II KONINKLIJKE LANDMAGT

	Eerste halfjaar 1976	Tweede halfjaar 1975	Eerste halfjaar 1975	Tweede halfjaar 1974
1. Aantal tuchtprocessen	15738	15015	15264	13558
2. Afgedaan zonder straf	2127 (13,5 %)	2146 (14,3 %)	2016 (13,20 %)	1936 (14,27 %)
3. Opgelegde straffen:				
a. berisping	x ¹⁾	x	823 (6,21 %)	887 (8,03 %)
b. strafdienst	x	x	843 (6,36 %)	1098 (9,95 %)
c. verplichting ex art. 3, lid 3 WK	x	x	635 (4,79 %)	895 (8,11 %)
d. geldboete	7442 (54,7 %)	6775 (52,6 %)	7335 (55,36 %)	1939 (17,56 %)
e. licht arrest	x	x	2566 (19,36 %)	4782 (43,34 %)
f. verzwaard arrest	x	x	1046 (7,89 %)	1432 (12,97 %)
4. Gebruik van het instituut vertrouwensman	1648 (10,5 %)	1589 (10,5 %)	1774 (11,62 %)	1835 (13,53 %)
5. Aantal toegevoegde vertrouwenslieden	97 (5,9 %)	64 (4,0 %)	94 (5,29 %)	125 (6,81 %)
6. In de funktie van vertrouwensman traden op:				
a. officieren	280 (17,0 %)	177 (11,1 %)	200 (11,27 %)	275 (14,98 %)
b. onderofficieren	319 (19,4 %)	406 (25,6 %)	436 (24,57 %)	519 (28,28 %)
c. niet gegradueerden	1001 (60,7 %)	971 (61,1 %)	1093 (61,61 %)	992 (54,05 %)
d. geestelijke verzorgers	44 (2,7 %)	33 (2,1 %)	40 (2,25 %)	37 (2,01 %)
e. burgers	4 (0,2 %)	2 (0,1 %)	5 (0,28 %)	12 (0,65 %)
7. Uitsstel tuchtproces	283	223	245	254
a. om vertrouwensman te kiezen	167	130	149	120
b. voor nader beraad	99	85	86	114
c. om beide redenen	17	8	10	20
8. Geresitueerde reiskosten vertrouwensman	-	1	1	1

9. Vertrouwensman niet toegelaten wegens:						
a. betrof een medegerapporteerde	14	9	20	17		
b. verstoring van de orde	6	3	1	1		
c. dringende dienstverplichting	4	3	3	1		
10. Toepassing art. 50 WK						
a. met vertrouwensman	13	15	15	13		
b. zonder	15	30	33	26		
11. Beklagzaken:						
a. met vertrouwensman	68	59	55	54		
b. zonder	87	71	95	79		
12. Ivm. procedureregels afdoening door andere t.s.b.m. dan die in wiens handen het rapport is gesteld	6	2	16	6		

1) x geeft aan dat deze gegevens niet bekend zijn

III KONINKLIJKE LUCHTMACHT

	Eerste halfjaar 1976	Tweede halfjaar 1975	Eerste halfjaar 1975	Tweede halfjaar 1974
1. Aantal ingediende rapporten	566	563	769	1166
2. Tuchtprocessen	461 (81,5 %)	504 (89,50 %)	614 (79,84 %)	880 (75,47 %)
3. Afgedaan zonder straf				
a. terechtwijzing	66 (14,0 %)	79 (15,0 %)	64 (10,42 %)	150 (17,04 %)
b. vrijspraak	9 (2,0 %)	9 (2,0 %)	27 (4,39 %)	37 (4,20 %)
4. Opgelegde straffen:				
a. berisping of strafdienst	6 (1,5 %)	30 (7,5 %)	34 (6,5 %)	48 (6,92 %)
b. verplichting ex art. 3, lid 3 WK	—	—	—	—
c. geldboete	239 (62,0 %)	259 (62,5 %)	308 (58,89 %)	157 (22,65 %)
d. licht arrest	93 (24,0 %)	84 (20,0 %)	107 (20,45 %)	332 (47,90 %)
e. verzuwaard arrest	48 (12,5 %)	43 (10,0 %)	74 (14,14 %)	156 (22,51 %)
5. Gebruik van het instituut vertrouwensman	108 (23,5 %)	106 (21,0 %)	173 (28,17 %)	234 (26,59 %)
6. Aantal toegevoegde vertrouwenslieden	8 (7,5 %)	15 (14,0 %)	30 (17,34 %)	33 (14,10 %)
7. In de functie van vertrouwensman traden op:				
a. functioneel meerdere van gerapporteerde	50 (46,0 %)	64 (60,0 %)	97 (56,06 %)	106 (45,29 %)
b. niet-functioneel meerdere	39 (36,0 %)	32 (30,0 %)	67 (38,72 %)	114 (48,71 %)
c. van gelijke rang	13 (12,0 %)	5 (5,0 %)	3 (1,73 %)	12 (5,12 %)
d. van lagere rang	2 (2,0 %)	1 (1,0 %)	—	—
e. geestelijke verzorgers	3 (3,0 %)	3 (3,0 %)	6 (3,46 %)	2 (0,85 %)
f. burgers	1 (1,0 %)	1 (1,0 %)	—	—
8. Uitsstel van tuchtproces				
a. om vertrouwensman te kiezen	6	5	1	10
b. voor nader beraad	3	2	3	3
c. om beide redenen	3	—	—	—

9. Geresitueerde reiskosten vertrouwensman	-	-	1
10. Vertrouwensman niet toegelaten	-	-	1
11. Toepassing art. 50 WK	-	1	6
12. Beklagzaken	-	1	5
13. Ivm procedureregels afdoening door andere t.s.b.m. dan die in wiens handen het rapport was gesteld	-	-	-

IV KONINKLIJKE MARECHAUSSEE

	Eerste halfjaar 1976	Tweede halfjaar 1975	Eerste halfjaar 1975	Tweede halfjaar 1974
1. Tuchtprocessen	42	27	39	57
2. Afgedaan zonder straf	10 (23,8 %)	2 (7,4 %)	4 (10,3 %)	9 (15,8 %)
3. Opgelegde straffen:				
a. arreststraf	9 (28,1 %)	7 (28 %)	11 (31,4 %)	39 (81,2 %)
b. geldboete	22 (68,8 %)	12 (48 %)	20 (57,1 %)	7 (14,6 %)
c. andere straf	1 (3,1 %)	6 (24 %)	4 (11,5 %)	2 (4,2 %)
4. Gebruik van het instituut vertrouwensman	5 (11,9 %)	5 (18,5 %)	12 (30,8 %)	13 (22,8 %)
5. Aantal toegevoegde vertrouwenslieden	-	1 (20 %)	3 (25 %)	1 (7,7 %)
6. In de functie van vertrouwensman traden op:				
a. officieren	2 (40 %)	-	-	-
b. onderofficieren	2 (40 %)	3 (60 %)	10 (83,3 %)	13 (100 %)
c. niet-gegradueerden	-	1 (20 %)	1 (8,3 %)	-
d. geestelijke verzorgers	1 (20 %)	1 (20 %)	1 (8,3 %)	-
e. burgers	-	-	-	-
7. Uitsstel tuchtproces:				
a. om vertrouwensman te kiezen	-	-	-	-
b. voor nader beraad	-	1	2	-
c. om beide redenen	-	-	-	-
8. Geresitueerde reiskosten vertrouwensman	-	-	1	1
9. Vertrouwensman niet toegelaten	-	-	-	-

10. Toepassing art. 50 WK	-	-	-
11. Beklagzaken:			
a. met vrouwensman	-	-	2
b. zonder	-	1	-
12. Ivm. procedureregels afdoening door andere t.s.b.m. dan die in wiens handen het rapport was gesteld	-	-	1

V. NADERE GEGEVENS OVER DE KRIJGSTUCHTELIJKE GELDBOETE

Zie „De geldboete in het militaire tuchtrecht” (oktober 1976), een enquête onder de tot straffen bevoegde meerderen van de Koninklijke marine, van het Eerste Legerkorps van de Koninklijke landmacht en van de Koninklijke luchtmacht, naar de krijgstuchtelijke straf van geldboete.

In totaal is aan krijgstuchtelijke geldboeten betaald:	Eerste halfjaar 1976	Tweede halfjaar 1975
Koninklijke marine	f 17.322,50	f 13.926,00
Koninklijke landmacht en Koninklijke luchtmacht gezamenlijk	f 171.971,61	f 183.286,78
De gemiddelde geldboeten bedroegen bij:		
Koninklijke marine	f 18,03	f 16,36
Koninklijke landmacht en Koninklijke luchtmacht gezamenlijk	f 22,22	f 26,06

Naar aanleiding van de hiervoor gepubliceerde rapportage zijn door de Leden der Tweede Kamer **Kombrink** en **De Vries** op 9 februari 1977 de navolgende schriftelijke vragen gesteld aan de Minister van Defensie:

1. Kunt U met betrekking tot de **halfjaarlijkse** rapportage inzake de krijgstuuchtelijke boeten en de vertrouwensman aangeven:

a. de reden waarom bij de marine in slechts ong. 25 pct. van de zaken die leidden tot oplegging van straf een geldboete werd opgelegd, terwijl dat in de land- en luchtmacht en bij de Koninklijke Marechaussee in meer dan 50 pct. van de zaken het geval blijkt te zijn vanaf het moment dat de rapportage aanving;

b. de reden waarom met betrekking tot de landmacht niet alleen niet over het eerste halfjaar van 1976, maar ook niet over het tweede halfjaar van 1975 inzicht bestaat in de aard van de opgelegde straffen, uitgezonderd de geldboete;

c. de verdeling over de verschillende categorieën van opgelegde straffen van de zaken waarin gebruik van een vertrouwensman werd gemaakt;

d. of vooral gebruik van een vertrouwensman wordt gemaakt in de naar verhouding zwaardere zaken?

2. Wanneer kunnen de in vraag 1 onder b bedoelde gegevens wèl worden verstrekt?

Militair Juridisch Brevet

Bij beschikking van de Chef Landmachtstaf van 24 december 1976 is het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht toegekend aan de majoor Mr J. Kloots, werkzaam op de staf van de Directeur Personeel Koninklijke Landmacht.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr. W. H. *Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;

Mr. *Th. J. Clarenbeek*, Kapitein van de Verbindingsdienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr. *S. van der Ploeg*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr. *B. B. Klooster*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr. *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein-Luitenant ter zee van administratie.

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan 9, Lunteren.
Telefoon: 085-435041, tst. 282,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr. E. H. *Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

Prof. Jhr. Mr. *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr. *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Dr. *J. R. Stellinga*, Staatsraad i.b.d.

Mr. *N. Keijzer*, wetenschappelijk hoofdmedewerker aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, Luitenant ter zee der 1e klasse K.M.R.

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1977 f 22,—. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1977 verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,—.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van f 30,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 10 present-exemplaren-overdrukken.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat te 's-Gravenhage.

*Dit tijdschrift sedert mei 1903 verschenen onder de titel
„Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van
juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel
„Militair Rechtelijk Tijdschrift”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXX
april 1977

Aflevering

4

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Internationale rechtspraak

- The case of Engeland others. (Five soldiers against the Netherlands). Uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 23 november 1976 betreffende de schadevergoeding toe te kennen aan de vijf klagers. (Zie de uitspraak van 8 juni 1976) 193
- Mr. R. J. Akkerman*, Het Arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 23 november 1976. Schadevergoeding Nederland aan Cornelis J. M. Engel 199

Bijdragen

- Mr. A. J. T. Dörenberg*, De rechten van de mens in de krijgsmacht 204

Strafrechtspraak

- Opzettelijk zich tijdelijk voor de vervulling zijner dienstverplichtingen ongeschikt maken door zich op lichaam en armen met een eerder stukgeslagen bierglas te verwonden. (W.M.Sr. art. 101) Naschrift W.H.V. 210
- Na een aanrijding met een motorrijtuig, weggereden. Overweging betreffende de plicht de identiteit van de bestuurder en de door hem bestuurde auto behoorlijk te doen vaststellen. (W.V.W. art. 30) 213
- Opzettelijke ongehoorzaamheid, meermalen gepleegd, gepleegd door een reserve sergeant titulair. (W.M.Sr. art. 114) 216
- Beklaagde, op grond van een na de datum van de beschikking tot verwijzing naar de krijgsraad genomen beschikking van de Commanderende Generaal, terzake krijgstuchtelijk gestraft, heeft de krijgstuchtelijke straf ondergaan. Recht tot strafvordering geacht niet meer aanwezig te zijn. (W.M.Sr. art. 97; W.K. art. 57) 219

Tuchtrechtspraak

- Dienstplichtig soldaat beklagt zich na de daarvoor gestelde termijn. H.M.G.: Klager was in materiële zin volstrekt verhinderd zijn beklag tijdig in te dienen, daar hij foutief was ingelicht door zijn Pelotonscommandant. (W.K. art. 61, 62 en 67) Naschrift C. 223

Militair Rechtelijke Vereniging

- Mr. G. L. Coolen*, De grenzen van het crimineel 227
- Mr. R. M. R. van der Heide*, De invloed van vonnissen op rechtspositionele beslissingen, Een overzicht van de praktijk bij de Koninklijke land- en luchtmacht 235
- Mr. G. A. Jacobs*, Sancties, dubbele bestraffing en de rol van de strafrechter . . . 240

Opmerkingen en mededelingen

- Kamervragen over de rapportage vertrouwensman en geldboete. Beantwoording 246

INTERNATIONALE RECHTSPRAAK

Het Europese Hof voor de rechten van de mens te Straatsburg

Uitspraak van 23 november 1976

In the case of Engel and others,

The European Court of Human Rights, taking its decision in plenary session in application of Rule 48 of the Rules of Court and composed of the following judges:

MM. H. MOSLER, President,
A. VERDROSS,
M. ZEKIA,
J. CREMONA,
G. WIARDA,
P. O'DONOGHUE,
Mrs. H. PEDERSEN,
MM. T. VILHJALMSSON
S. PETREN,
A. BOZER,
W. GANSHOF VAN DER MEERSCH,
Mrs. D. BINDSCHEDLER-ROBERT,
M. D. EVRIGENIS,

and also Mr. M.-A. EISSEN, Registrar, and Mr. H. PETZOLD, Deputy Registrar.

Having deliberated in private on 1 and 2 November 1976.

Delivers the following judgment, adopted on the last-mentioned date, on the application in the present case of Article 50 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter referred to as „the Convention“):

PROCEDURE

1. The case of Engel and others was referred to the Court by the European Commission of Human Rights (hereinafter referred to as „the „Commission“) on 8 October 1974 and then by the Government of the Kingdom of the Netherlands (hereinafter referred to as „the Govern-„ment“) on 17 December of the same year. The case originated in five applications against the Netherlands which were lodged with the Commission in 1971 by Cornelis J. M. Engel, Peter van der Wiel, Gerrit Jan de Wit, Johannes C. Dona and Willem A. C. Schul, all Netherlands

nationals. They complained about various disciplinary penalties and measures imposed on them when they were carrying out their compulsory military service.

2. On 8 June 1976¹⁾ the Court, while rejecting the applicants' other complaints, found

- that the whole period of Mr. Engel's provisional strict arrest from 20 to 22 March 1971 had violated Article 5 § 1 of the Convention since no justification for it was to be found in any sub-paragraph of this provision (item 4 of the operative provisions and paragraph 69 of the reasons, Series A no. 22, pp. 45²⁾ and 28–29³⁾);

- that apart from that it had infringed Article 5 § 1 insofar as it had exceeded the period of twenty-four hours stipulated by Article 45 of the Netherlands Military Discipline Act of 27 April 1903 (item 5 of the operative provisions and paragraph 69 of the reasons, *ibid.*, pp. 45⁴⁾ and 29⁵⁾);

- that there had been a breach of the requirements of Article 6 § 1 in the case of Mr. de Wit, Mr. Dona and Mr. Schul insofar as the hearings before the Netherlands Supreme Military Court had taken place in *camera* (item 11 of the operative provisions and paragraph 89 of the reasons, *ibid.*, pp. 45⁶⁾ and 37⁷⁾)).

In addition the Court reserved the whole of the question of the application of Article 50 of the Convention as it arose for those four applicants. It invited the Commission's delegates to present in writing, within one month from the delivery of the judgment, their observations on the said question and decided that the Government should have the right to reply thereto in writing within a month of the Registrar's communication of those observations to the Government. It reserved the further procedure to be followed on that aspect of the case (items 21 and 22 of the operative provisions and paragraphs 109–111 of the reasons, *ibid.*, pp. 46⁸⁾ and 43–44⁹⁾)).

3. The observations of the Commission's delegates and of the Government were received at the Registry on 8 July and 6 August 1976 respectively. The former were accompanied by a letter that Mr. van der Schans, the lawyer of Mr. Engel, Mr. de Wit, Mr. Dona and Mr. Schul, had sent

1) Volledige uitspraak gepubliceerd in MRT LXIX (1976) blz. 385 e.v. (Red.).

2) MRT LXIX (1976) blz. 428.

3) *idem* blz. 412/413.

4) *idem* blz. 428/429.

5) *idem* blz. 412.

6) *idem* blz. 429.

7) *idem* blz. 421.

8) *idem* blz. 429.

9) *idem* blz. 427/428.

on 17 June to the Secretary of the Commission.

4. After consulting, through the Registrar, the Commission's delegates and the Agent of the Government, the Court thinks that it is not appropriate either to prolong the written procedure or to envisage hearings in the presence of the parties; it considers itself in a position to give a decision forthwith.

AS TO THE FACTS

5. The only question remaining to be settled is that of the application of Article 50 in the present case. Thus, as regards the facts, the Court can refer for the main points to paragraphs 12 to 53 of its judgment of 8 June 1976 (*ibid.*, pp. 6–23)¹⁰⁾, confining itself here to giving some brief details.

6. Mr. Engel, Mr. de Wit, Mr. Dona and Mr. Schul do not allege that they have suffered any material damage, loss of income, legal expenses or other disbursements, but each of them claims a „purely symbolic" sum of one thousand French francs (1,000 FF), presumably for moral damage.

7. The Commission's delegates think that financial compensation „is due to Mr. Engel for the breach of Article 5 § 1 as such"; they „suggest to the Court that it should follow in this respect the method of calculation adopted in the Ringeisen case" (judgment of 22 June 1972, Series A no. 15). On the other hand, the breach of Article 6 § 1 is said to have caused Mr. de Wit, Mr. Dona and Mr. Schul no „special damage", with the result that „the decision referred to in item 11" of the operative provisions of the judgment of 8 June 1976 would for these applicants amount, „in itself", to „just satisfaction within the meaning of Article „50".

8. The Government ask the Court to „fix the compensation, if any, on a purely symbolic sum" in the case of Mr. Engel. They agree with the delegates as regards Mr. de Wit, Mr. Dona and Mr. Schul.

AS TO THE LAW

9. As appears from paragraph 6 above, the Court's task here is solely to examine, within the limits set by items 21 and 22 of the operative provisions of the judgment of 8 June 1976, whether there are grounds for granting just satisfaction for moral damage.

10. Mr. Engel was deprived of his liberty in conditions at variance with Article 5 § 1 of the Convention and furthermore incompatible, to the extent of between twenty-two and thirty hours (judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, p. 29¹¹⁾), § 69, sixth sub-paragraph), with Article 45 of the

¹⁰⁾ *idem* blz. 390–407.

¹¹⁾ *idem* blz. 413.

above-mentioned Act of 27 April 1903. During this period he encountered the disagreeable effects of the régime of strict arrest. He thus suffered moral damage.

In evaluating this damage, the Court cannot overlook the brevity of Mr. Engel's detention. Moreover, he was to a large extent compensated for the damage. In fact, after having been found guilty of the disciplinary offence which had led to his arrest on 20 March 1971, he did not have to serve the two days' strict arrest awarded shortly afterwards for that offence (ibid., pp. 15–16¹²), §§ 34 *in fine*, 35 and 36). On 5 April 1971, his provisional arrest was set off against this penalty by a decision of the complaints officer which the Supreme Military Court confirmed on 23 June 1971 (ibid., pp. 15–16¹³), §§ 35 *in fine* and 36). Whilst this does not constitute restitution in integrum, it is nevertheless relevant in the context of Article 50 (Ringelsen judgment of 22 June 1972, Series A no. 15, p. 8, § 21, and p. 10, § 26; Neumeister judgment of 7 May 1974, Series A no. 17, pp. 18–19, §§ 40–41; Engel and others judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, p. 29, § 69¹³)).

Taking these various factors into account, the Court considers that Mr. Engel, in addition to the satisfaction resulting from items 4 and 5 of the operative provisions of the judgment of 8 June 1976, should be afforded a token indemnity of one hundred Dutch guilders (Hfl. 100).

11. The case of Mr. de Wit, Mr. Dona and Mr. Schul is different. The only violation of which they were victims arose from the fact that the Supreme Military Court heard their case in camera (Article 6 § 1 of the Convention); it has already been pointed out in the judgment of 8 June 1976 that they „do not seem to have suffered on that account” and that „indeed the said Court improved the lot of two of their number, namely „Mr. Schul and, to an even greater extent, Mr. de Wit” (Series A no. 22, p. 37¹⁴), § 89, as amplified on pp. 17–18¹⁵), § 41, and p. 20¹⁶) § 49).

Since then, these three applicants have not put forward any argument capable of disturbing this provisional conclusion. Admittedly, their lawyer, in his letter of 17 June 1976 (paragraph 3 above), expresses the opinion that „as for Mr. Schul and Mr. Dona . . . a comparison could be „made between the [respective] outcome of the disciplinary proceedings „instituted against them” and of criminal proceedings, taken against other servicemen for offences of the same kind, which he mentioned in his address to the Court on 28 October 1975. He claimed that the criminal proceedings generally resulted, after a public hearing, in the imposition

12) idem blz. 399.

13) idem blz. 412/413.

14) idem blz. 421.

15) idem blz. 401.

16) idem blz. 404.

solely of a fine of between one hundred and two hundred and fifty guilders, a penalty that was „far more favourable” than the sentence passed on Mr. Dona and Mr. Schul in the context of the disciplinary proceedings.

The Court cannot accept this proposition. It ruled in its judgment of 8 June 1976 that the Convention did not compel the competent Netherlands authorities to prosecute Mr. Dona and Mr. Schul – or Mr. de Wit – „under the Military Penal Code before a court martial” (Series A no 22, p 36,*) § 85 *in fine*) Consequently, the comparison made by the applicants' lawyer provides no argument relevant to Article 50. Above all, there is nothing to show the existence of any kind of causal link between the fact that the hearings before the Supreme Military Court were not public and the severity of the punishment inflicted on Mr. Dona and Mr. Schul.

Accordingly, the Court, like the Commission and the Government, considers that item 11 of the operative provisions of its judgment of 8 June 1976 amounts for Mr. de Wit, Mr. Dona and Mr. Schul to adequate just satisfaction under Article 50.

FOR THE REASONS, THE COURT

1. **Holds** unanimously that the Kingdom of the Netherlands is to pay to Mr. Cornelis J. M. Engel the sum of one hundred Dutch guilders;

2. **Holds** unanimously that item 11 of the operative provisions of its judgment of 8 June 1976 amounts for Mr. Gerrit Jan de Wit, Mr. Johannes C. Dona and Mr. Willem A. C. Schul to adequate just satisfaction under Article 50.

Done in French and English, the French text being authentic, at the Human Rights Building, Strasbourg, this twenty-third day of November, one thousand nine hundred and seventy-six.

The Registrar
Marc-André Eissen

The President
Hermann Mosler

In addition to a declaration by Judges CREMONA, O'DONOGHUE, PEDERSEN, THOR VILHJALMSSON and EVRIGENIS, the separate opinions of the following Judges are annexed to the present judgment (Article 51 § 2 of the Convention and Rule 50 § 2 of the Rules of Court):

- Mr. GANSHOF VAN DER MEERSCH and Mr. EVRIGENIS;
- Mrs. BINDSCHEDLER-ROBERT.

M.-A.E.

H.M.

17) idem **blz.** 419/420.

DECLARATION BY JUDGES CREMONA, O'DONOGHUE,
PEDERSEN, THOR VILHJALMSSON AND EVRIGENIS

In separate opinions annexed to the Court's judgment of 8 June 1976 we have expressed different points of view not accepted by the majority of the Court.

After that judgment and for the purposes of the present one we feel bound to accept the findings of the majority of the Court, and we have therefore proceeded on this basis.

SEPARATE OPINION OF
JUDGES GANSHOF VAN DER MEERSCH AND EVRIGENIS

(Translation)

Since we are of the view that Mr. de Wit, Mr. Dona and Mr. Schul should not be afforded „just satisfaction" within the meaning of Article 50 of the Convention, we have voted for item 2 of the operative provisions of the judgment. Nevertheless, we have some difficulty in concurring with the reasoning by which the Court arrived at that result. Our reasons are as follows:

According to Article 50 of the Convention, the Court shall afford, on the conditions laid down in that provision, „just satisfaction" to the injured party if it finds a breach of the Convention. It seems difficult to accept the proposition that the finding by the Court of a breach of the substantive provisions of the Convention, whilst constituting a condition for the application of Article 50, can at the same time be the consequence in law following from that same provision.

SEPARATE OPINION OF JUDGE BINDSCHEDLER-ROBERT

(Translation)

The view, expressed in my separate opinion, that the reckoning of detention on remand as part of the sentence had amounted to complete redress expunging the responsibility of the State was based on the premise that the breach had consisted solely of the prolongation of the detention on remand beyond the period of twenty-four hours allowed by Netherlands law. The Court has held that the detention on remand was unlawful on two grounds and amounted in its entirety to a breach of the Convention.

Accordingly, viewing the matter in this other way and also bearing in mind the point of time at which the detention occurred (a few days before the examinations that Mr. Engel had to take), I readily concede that the reckoning did not amount to full redress and that, in addition to the

finding of the violation of the Convention of which he was victim, Mr. Engel should therefore be afforded an indemnity by way of satisfaction for the moral damage suffered.

**Het Arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens
van 23 november 1976**

Schadevergoeding Nederland aan Cornelis J. M. Engel¹⁾

door

mr. R. J. Akkerman

Nu de schadevergoeding waartoe Nederland bij het arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 23 november 1976 werd veroordeeld aan de heer Engel is betaald is voor de Nederlandse staat en voor de vijf klagers een einde gekomen aan deze boeiende zaak die partijen en de Europese toeschouwers zo'n zes jaar heeft beziggehouden.

We zagen eerder¹⁾ dat Nederland bij het arrest van 8 juni 1976 veroordeeld was voor feiten die betrekking hadden op vier van de vijf klagers. In het geval Engel betrof het schending van artikel 5 van de Europese Conventie wegens het uitzetten van een onrechtmatig opgelegde vrijheidsstraf en in de gevallen Schul, Dona en de Wit betrof het schending van artikel 6 wegens het feit dat het Hoog Militair Gerechtshof de behandeling van de hen betreffende zaken achter gesloten deuren had laten plaatsvinden. Ten aanzien van Schul, Dona en de Wit was het Hof in zijn arrest van 23 november 1976 met de Europese Commissie en de Nederlandse regering van mening dat niet was gebleken dat zij door de schending schade hadden geleden en dat zij daarom geen recht op schadevergoeding hadden ingevolge art. 50 van het Europese Verdrag van de Rechten van de Mens. De advocaat van de klagers had nog gepoogd ten aanzien van Schul en Dona te bepleiten dat zij wel degelijk schade geleden hadden doordat in vergelijkbare zaken waarbij een strafrechtelijke vervolging was ingesteld, welke wel voldaan had aan de eis van openbare behandeling, veel lichtere straffen waren opgelegd (geldboetes van fl 100,- en fl 250,-). Het Hof is op deze eis niet ingegaan:

„Het Hof kan deze stelling niet onderschrijven. In zijn uitspraak van „8 juni 1976 heeft het geoordeeld dat het Verdrag de bevoegde Nederlandse instanties niet verplichtte de heren Dona en Schul – noch de heer „de Wit – „krachtens het Wetboek van Militair Strafrecht voor een „„krijgsraad te vervolgen" (. . .). De vergelijking welke de advocaat van

¹⁾ Zie voor behandeling van de hoofdzak mijn eerdere publikaties in MRT mei 1976, aflevering 5 en september 1976, aflevering 8, van A. D. Belinfante in MRT, juli/augustus 1976 aflevering 7, van A. Plate in MRT, november/december 1976, aflevering 10 en van E. A. Alkema in Ars Aequi XXVI-1-januari 1977.

„verzoekers trekt levert derhalve geen doeltreffend argument op uit het „oogpunt van artikel 50. Bovenal zijn er geen aanwijzingen dat er enig „causaal verband bestaat tussen het feit dat de mondelinge behandeling „voor het Hoog Militair Gerechtshof niet openbaar was en de zwaarte „van de straf die de heren Dona en Schul werd opgelegd”.

Engel had bij monde van zijn advocaat zonder verdere argumentering Ffrs. 1000,— schadevergoeding geëist, een zelfde bedrag als de overige drie klagers („All of them would like to add that the amount of their „claim should be regarded as purely symbolic and in no way indicative for „the actual harm suffered by them or for any other claim to be made by „future applicants”).

De Europese Commissie meende in zijn commentaar dat het feit dat in de einduitspraak van het HMG de duur van de onrechtmatige straf was afgetrokken van de definitieve straf in laatste instantie, voor de regering niet voldoende reden is om er met slechts een symbolische genoegdoening van af te komen. Morele schade zou in het geding zijn waarvoor een substantiële schadevergoeding gerechtvaardigd zou zijn.

Anderzijds had het Europese Hof in zijn arrest in de hoofdzaak beslist dat de compensatie van de twee straffen in aanmerking zou kunnen worden genomen bij de kwestie van de schadevergoeding.

Het besliste dan ook het volgende:

„De heer Engel werd van zijn vrijheid beroofd onder omstandigheden „die in strijd waren met artikel 5 lid 1 van het Verdrag en bovendien niet „in overeenstemming, voor wat betreft tweeëntwintig tot dertig uur „(uitspraak van 8 juni 1975, serie A, no. 22, blz. 29, par. 69, zesde alinea), „met artikel 45 van de genoemde wet van 27 april 1903. Tijdens deze „periode heeft hij het ongemak ondervonden verbonden aan streng arrest. „Hij heeft dientengevolge immateriële schade geleden. Bij de raming „hiervan mag het Hof echter niet de korte duur van het arrest van de „heer Engel uit het oog verliezen. Bovendien werd de schade in niet „onbelangrijke mate gecompenseerd. Na schuldig bevonden te zijn aan „de krijgstuuchtelijke overtreding die geleid had tot zijn arrestatie op „20 maart 1971 heeft verzoeker immers de twee dagen streng arrest, dat hem kort daarna opgelegd werd (ibid., blz. 15–16, par. 34 in *fine*, „35 en 36), niet behoeven te ondergaan: zijn voorlopig arrest werd van „deze straf afgetrokken bij een beslissing van de beklagmeerdere van „5 april 1971, welke door het Hoog Militair Gerechtshof op 23 juni 1971 „werd bevestigd (ibid., blz. 15 en 16, par. 35 in *fine* en 36). En hoewel „deze aftrek geen restitutio in *integrum* betekent, speelt zij wel een rol „op het terrein van artikel 50 (uitspraak Ringeisen van 22 juni 1972, serie „A no. 15, blz. 8, par. 21, en blz. 10 par. 26; uitspraak Neumeister van „7 mei 1974, serie A no. 17, blz. 18 en 19, par. 40–41; uitspraak Engel en „anderen van 8 juni 1976, serie A no. 22, blz. 29, par. 69).

„Rekening houdend met deze verschillende factoren is het Hof van oor-

„deel dat aan de heer Engel, behalve de voldoening voortvloeiende uit „punt 4 en 5 van het dictum van de uitspraak van 8 juni 1976, een symbolische genoegdoening van honderd Nederlandse guldens (100 fl.) „dient te worden toegekend“.

Inmiddels is voor andere staten die partij zijn bij het Europese Verdrag van de Rechten van de Mens door de afloop van de zaak Engel en anderen tegen Nederland de worsteling met de vraag hoe hún militaire straf- en tuchtrecht zich verhoudt tot het Verdrag pas goed ingeluid. In Zwitserland laaien de gemoederen hoog op (het maken van een reserve voor militaire aangelegenheden op het Verdrag, zoals ook Frankrijk bij ratificatie heeft gedaan, wordt reeds in zekere kringen bepleit²⁾) naar aanleiding van de klacht van Herbert Eggs tegen Zwitserland. De Europese Commissie heeft deze klacht op 11 december van het vorige jaar ontvankelijk verklaard.

De klager is een twintigjarige Zwitser. Eind 1975 werd hem door een instructeur van de rekrutenschool waar hij verbleef een straf van vijf dagen streng arrest opgelegd wegens insubordinatie. De straf werd bevestigd door de Commandant van de school en de „Oberauditor“ van het bondsleger en werd uitgezeten in het militaire detentielokaal van de gevangenis van Basel.

Klager beklagt zich er in het licht van artikel 5 van het Europese Verdrag over (cf. Engel) dat deze vrijheidsstraf hem is opgelegd en is tenuitvoergelegd zonder rechterlijke tussenkomst en dat hij zelfs niet over het recht beschikte om een rechterlijke instantie over de rechtmatigheid van zijn straffen te laten beslissen (artikel 5 lid 4 van het Verdrag).

Ironisch genoeg erkent de Zwitserse regering dat deze klacht niet als duidelijk ongegrond van de hand gewezen kan worden, maar zij wijst erop dat zij nu juist bezig was de vrijheidsberovingen in het Zwitserse militaire tuchtrecht te bezien tegen de achtergrond van het arrest van het Europese Hof inzake Engel e.a.

Ook heeft de Europese Commissie nog van ambtswege de vraag naar voren gebracht of het Zwitserse tuchtrecht in casu wel voldoet aan de waarborgen van artikel 6 lid 1 van het Verdrag. (Rechtvaardige behandeling voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter,)

Verwacht mag worden dat het Zwitserse verweer weinig zal baten. Indien de schending inderdaad in laatste instantie zal worden vastgesteld zit de Zwitserse regering in hetzelfde schuitje als de Nederlandse.

Tenslotte moet mij nog een kanttekening bij het vonnis van het Europe-

²⁾ Zwitserland zou daartoe het Verdrag eerst moeten opzeggen en vervolgens opnieuw ratificeren met het genoemde voorbehoud.

Zie bijv. het artikel van Henri Stranner in Europa, Zwitsers tijdschrift voor Europese vraagstukken, september 1976, blz. 13 en 14.

se Hof op de hoofdzaak (vonnis van 8 juni 1976, gepubliceerd in MRT LXIX, juli/augustus 1976, nr. 7, blz. 385 e.v.) van het hart. In paragraaf 68 van dit vonnis verwijst het Hof ten aanzien van de vraag welke eisen van onafhankelijkheid gesteld dienen te worden aan de leden van een rechterlijk college (in casu het HMG) wil er sprake zijn van een „court^m in de zin van artikel 5, lid 1, sub a, naar paragraaf 78 van zijn vonnis inzake de klachten van de Wilde, Ooms en Versijp, het zogenoemde landlopersvonnis, van 18 juni 1971. Paragraaf 78 houdt echter veel meer dan een verwijzing naar de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid in. Nadat het Hof in paragraaf 76 reeds had gesteld:

„It results, however, from the purpose and object of Article 5, as well as from the very terms of para. (4) („proceedings”, „recours”), that in order to constitute a „court^v an authority must provide the fundamental guarantees of procedure applied in matters of deprivation of liberty”, vervolgt het in paragraaf 78:

„It is true that the Convention uses the word „court^o” (French „tribunal”) in several of its Articles. It does so to mark out one of the constitutive elements of the guarantee afforded to the individual by the provision in question (see, in addition, Article 5(4), Article 2(1), 5(1)(a) and (b) and 6(1) (tribunal)). In all these different cases it denotes bodies which exhibit not only common fundamental features of which the most important is independence of the executive and of the parties to the case (see Neumeister judgment of 27 June 1968, Series A, p. 44, para. 24) but also the guarantees of judicial procedure. The forms of the procedure required by the Convention need not, however, necessarily be identical in each of the cases where the intervention of a court is required. In order to determine whether a proceeding provides adequate guarantees, regard must be had to the particular nature of the circumstances in which such proceedings take place”.

(Vagrancy judgment of 18 June 1971, Series A, pp 40, 41, 42, paras 76, 78).

Terwijl in de boven geciteerde paragraaf het Hof als zijn mening geeft dat de begrippen „court” in artikel 5 en 6 onderling uitwisselbaar zijn slaat het college in het „Engel and others” vonnis in het vervolg van paragraaf 68 een geheel andere weg in. Ik citeer:

„Furthermore, it does not appear from the file in the case (. .) that Mr. Dona and Mr. Schul failed to receive before the Supreme Military Court the benefit of adequate judicial guarantees under Article 5 para 1(a), *an autonomous provision whose requirements are not always co-extensive with those of Article 6*. The guarantees afforded to the two applicants show themselves to be „adequate” for the purposes of Article 5 para 1(a) if account is taken of „the particular nature of the circumstances” under which the proceedings took place (above-cited judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, pp. 41–42, para 78). As for

„Article 6, the Court considers below whether it was applicable in this case and, if so, whether it has been respected”.

De formulering in het landlopersvonnis is wellicht te vaag dan dat men kan stellen dat het Hof nu „om” is. Niettemin zet het Hof zich met deze uitleg van autonomie scherp af tegen het beginsel door het zelfde college neergelegd in het eerdere vonnis van 1971.

Voor het vonnis in de soldatenzaak heeft deze zienswijze tot gevolg gehad dat het gebruik van het HMG de behandeling van tuchtzaken met gesloten deuren te doen plaatsvinden Nederland wel is aangerekend als schending van artikel 6 maar niet van artikel 5. Het vermoeden lijkt gegrond dat het Hof hiermee tegemoet heeft willen komen aan de praktijk in het militaire tuchtrecht van een aantal lidstaten, waarin voorzien is in een relatief simpele rechterlijke tussenkomst alvorens de detentie kan ingaan, dan wel voor het inlassen van een dergelijke eenvoudige procedure teneinde in de pas te lopen met de Europese Conventie de deur heeft willen openhouden. Hierbij zij echter steeds te bedenken dat, indien de procedure onder de begrippen „criminal charge” of „determination of civil rights and obligations” valt, degene tegen wie de straf is uitgesproken ingevolge artikel 6, eerste lid, alsnog recht heeft op een openbare behandeling van zijn zaak die, indien het een „criminal charge” betreft, bovendien moet voldoen aan de minimum vereisten van het derde lid van artikel 6. In artikel 6 ligt dus een beroepsrecht besloten (voor de twee categorieën rechtsgedingen waartoe het artikel zich beperkt) tegen vrijheidsberoving, ook indien deze door een rechterlijke instantie, die beantwoordt aan het begrip „court”^w in artikel 5, is gesanctioneerd.

BIJDRAGEN

De rechten van de mens in de krijgsmacht¹⁾2)

door

mr. A. J. T. Dörenberg, majoor KLu.

ALGEMEEN

Het standpunt van de Nederlandse regering is, conform de overheersende opvatting hier te lande, dat militairen ondanks hun bijzondere status in beginsel het volle genot hebben van de in de Grondwet en het Europees Verdrag neergelegde fundamentele vrijheidsrechten. Wel mag de uitoefening van deze rechten door militairen aan bijzondere beperkingen worden onderworpen, indien en voor zover dat noodzakelijk is om – in het belang van 's lands veiligheid – het goed functioneren van de krijgsmacht te waarborgen. Deze opvatting geldt zowel in tijd van vrede als in tijd van oorlog, ofschoon in het laatste geval de beperkingen dan – evenals voor niet-militairen – verder kunnen gaan (ref. artikel 15 van het Europees Verdrag).

De Nederlandse regering is van oordeel dat – anders dan thans voor een deel het geval is – alle militaire gedragsregels die de uitoefening van de grondrechten of het genot van fundamentele vrijheden beperken, behoren te worden opgenomen in een formele wet (regeling door Kroon en Parlement gezamenlijk). De wettelijke regels zullen uiteraard inhoudelijk niet in strijd mogen zijn met de Grondwet en het Europees Verdrag.

Momenteel bevindt Nederland zich wat de militairen betreft in een overgangssituatie tussen het geldende en het toekomstige recht. Dit heeft tot gevolg gehad dat een aantal bepalingen van het Reglement betreffende de Krijgstucht, die beperkingen bevatten van de drukpersvrijheid, het recht van vereniging, het recht van vergadering en de vrijheid van demonstratie, in feite buiten werking zijn gesteld en zijn vervangen door meer vrijheid gevende ministeriële instructies.

Vooruitlopend op de algehele herziening van het militaire tuchtrecht, strafrecht en strafprocesrecht, zijn bij tussentijdse wijziging van de Wet op de Krijgstucht in 1974 de zwaarste krijgstuchtelijke straffen afgeschaft en is de straf van geldboete ingevoerd; voorts zijn bij ministeriële instructies de waarborgen van de verdachte in het tuchtproces versterkt.

De huidige situatie met betrekking tot de uitoefening van grondrechten door militairen en de bescherming van fundamentele vrijheden van mili-

1) Samenvatting van de Nederlandse rapportage ten behoeve van het 7e congres van de Internationale Vereniging voor Militair Strafrecht en Oorlogsrecht.

2) Zie MRT LXX (1977) blz. 30 noot 6 (Red.).

tairen is ruimer en beter dan ooit het geval is geweest. De voorgenomen herziening van het militair recht zal een vervolmaking en consolidatie te zien geven van deze verworvenheden, die het resultaat zijn van een evolutie, bewerkstelligd door voortdurende pogingen van deskundigen, klachten en protesten van – vooral jeugdige dienstplichtige – militairen en door de (in intensiteit en tempo sterk verschillende) activiteiten van opeenvolgende regeringen.

Er bestaan geen gefundeerde redenen om te stellen dat de kwaliteit van de krijgsmacht als machtsinstrument in wezenlijke opzichten heeft geleden onder deze veranderingen, welke de menselijke ontplooiing ten goede komen.

HET RECHT VAN VRIJHEID VAN MENINGSUITING

Voorzieningen ter verzekering van de vrijheid van meningsuiting zijn neergelegd in artikel 7 van de Grondwet, dat toepasselijk is op het drukken, verspreiden, openlijk tentoonstellen, aanslaan of door enig ander middel openbaren van geschriften, tekeningen, prenten of afbeeldingen. Het artikel verbiedt preventieve beperkingen, zoals censuur, een verschijningsverbod of een verspreidingsverbod, en het laat repressieve beperkingen slechts toe op voorwaarde dat ze worden gemaakt bij wet in formele zin.

Artikel 10 van het Europees Verdrag, dat expliciet ook andere communicatiemiddelen dan de drukpers betreft, heeft in Nederland rechtstreekse werking en prevaleert boven de nationale wettelijke en zelfs eventuele grondwettelijke bepalingen.

De uitoefening van het recht van meningsuiting door militairen wordt repressief beperkt door een aantal delictsomschrijvingen uit het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Militair Strafrecht. Voorts is de in artikel 2 van de Wet op de Krijgstucht gegeven omschrijving van „krijgstuchtelijk vergrijp” zodanig ruim („alle niet in enige strafwet omschreven „feiten, strijdig met enig dienstbevel of dienstvoorschrift, of onbestaanbaar met de militaire tucht of orde”), dat meningsuitingen die strafrechtelijk niet strafbaar zijn toch disciplinair kunnen worden gestraft. Ook is van belang dat genoemd artikel onder bepaalde voorwaarden toelaat dat strafrechtelijk strafbare feiten krijgstuchtelijk worden afgedaan.

Vooruitlopende op de nieuwe wettelijke regeling van o.m. het militair tuchtrecht zijn op 10 juli 1975 door de minister van defensie instructies gegeven inzake de uitoefening door militairen van het recht van vrije meningsuiting. De strekking daarvan is dat wanneer het verspreiden van geschriften het strafrechtelijk strafbaar feit van poging tot ondermijning van de krijgstucht oplevert, de zaak door de militaire rechter moet worden behandeld. Voorts, dat meningsuitingen die uitsluitend tuchtrechtelijk strafbaar zijn, niet mogen worden tegengegaan door een dienstbevel, dat

immers bij ongehoorzaamheid weer een strafrechtelijk strafbaar feit zou opleveren. Tenslotte zijn de kazernecommandanten gemachtigd de verspreiding van geschriften binnen de kazerne te regelen en eventueel te beperken wat betreft tijd, plaats en wijze van verspreiden, dus anders dan op grond van de inhoud, en uitsluitend ter voorkoming van schade aan belangen van de dienst of van derden.

HET KIESRECHT

Op militairen zijn in Nederland de algemene wettelijke regels inzake het kiesrecht en de verkiesbaarheid van toepassing. De rechtspositiereglementen geven in ruime mate aanspraak op nonactiviteit of buitengewoon verlof ter vervulling van functies in publiekrechtelijke colleges.

HEI PETITIERECHT EN HET KLACHTRECHT

Voor militairen geldt ter zake, evenals voor andere burgers, artikel 8 van de Grondwet, krachtens hetwelk ieder het recht heeft om verzoeken, mits schriftelijk, aan de bevoegde macht in te dienen.

Over een gegeven order, kan de militair zich mondeling of schriftelijk beklagen bij de directe chef van de bevelgever.

Over een krijgstuchtelijke straf kan de militair zich schriftelijk beklagen bij de directe chef van de strafoplegger en in tweede instantie bij het Hoog Militair Gerechtshof.

Over een krenkende of onbillijke behandeling van een militaire meerdere kan de militair zich mondeling of schriftelijk beklagen bij de directe chef van die meerdere.

Indien het betreft een besluit van een administratief orgaan, kan de militaire ambtenaar zich ook beklagen bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage; in tweede instantie bij de Centrale Raad van Beroep te Utrecht. (Dienstplichtige militairen zullen in de naaste toekomst ook toegang krijgen tot de ambtenarenrechter.)

HET RECHT VAN VERENIGING EN VERGADERING

Voorzieningen ter verzekering van de vrijheid van vereniging en vergadering zijn neergelegd in artikel 9 van de Grondwet en de ter uitvoering daarvan gegeven Wet van 22 april 1855, alsmede in artikel 11 van het Europees Verdrag, dat in Nederland rechtstreekse werking heeft en prevaleert boven nationale wettelijke en eventueel zelfs grondwettelijke voorschriften. Voor de oprichting van een vereniging is geen vergunning nodig; voor vergaderingen in de open lucht is vergunning nodig van de burgemeester.

In het Reglement betreffende de Krijgstucht komen enkele bepalingen voor die lidmaatschap van en steunverlening aan verenigingen, die in strijd zijn met het wezen van de krijgsmacht of het behoud van de krijgstucht, verbieden. Voorts kan een militaire ambtenaar worden ontslagen

(na advies van een commissie van onderzoek en met machtiging van de Minister-President) indien uit zijn gedragingen blijkt van een zodanige politieke gezindheid dat moet worden betwijfeld of hij onder alle omstandigheden getrouwelijk zijn plicht zal vervullen. Beide bepalingen zijn in zoverre een „dode letter“ dat geen gevallen van toepassing ervan bekend zijn.

Militairen kunnen lid zijn van politieke partijen en van vakverenigingen en deelnemen aan alle activiteiten daarvan, uiteraard mits zij daardoor – zoals ook geldt voor andere burgers – geen strafrechtelijk strafbare feiten begaan. Staking is – zoals ook voor het burgerlijk overheidspersoneel althans voor het huidige nog volledig het geval is – strafrechtelijk strafbaar en zal dat voor militairen ook blijven.

Bij ministeriële instructie is op 10 juli 1975, vooruitlopend op de algehele herziening van het tuchtrecht, bepaald dat militairen voor vergaderingen buiten de kazerne geen toestemming van militaire autoriteiten nodig hebben. Het dragen van de uniform is – behoudens bij openbare vergaderingen waarbij dat schade voor het dienstbelang of het algemeen belang zou opleveren – toegestaan. Voor het houden van vergaderingen binnen de kazerne is toestemming nodig van de commandant, welke toestemming kan worden geweigerd in geval van strijd met de krijgstucht of een ander gewichtig dienstbelang.

WAARBORGEN IN GEVAL VAN ARRESTATIE, GEVANGENHOUDING EN VERVOLGING

Ook wat deze aangelegenheden betreft heeft Nederland de Universele Verklaring van de rechten van de mens en het Europees Verdrag onderschreven resp. geratificeerd.

Artikel 171 van de Grondwet bepaalt dat, buiten de gevallen in de wet genoemd, niemand in hechtenis mag worden genomen dan op bevel van de rechter en dat het binnentreden van woningen tegen de wil van de bewoner alleen geoorloofd is in de gevallen in de wet genoemd en dan nog slechts krachtens een bevel van een door de wet aangewezen autoriteit.

In het Wetboek van Strafvordering zijn gedetailleerde waarborgen opgenomen o.m. inzake de voorwaarden waaronder en de wijze waarop aanhouding, invezekeringstellingen voorlopige hechtenis mogen plaatsvinden. In 1973 zijn verbeteringen aangebracht in de bepalingen betreffende de duur van de voorlopige hechtenis en inzake schadevergoeding ingeval geen straf of maatregel daarop volgt, alsmede inzake het verhoor van de verdachte door de politie en de bijstand daarbij door een raadsman. Tegen strafvonnissen bestaan de gewone rechtsmiddelen van verzet, hoger beroep en cassatie, en de buitengewone rechtsmiddelen van cassatie in het belang der wet en herziening.

Het militair strafprocesrecht is in het algemeen analoog aan het com-

mune strafprocesrecht. Deels is het geschreven recht, verdeeld over een aantal speciale wetten, deels ongeschreven recht, toegepast naar analogie van de commune voorzieningen. Een nauwere aanpassing bij het commune Wetboek van Strafvordering wordt thans voorbereid. Bijzonderheden waardoor het militaire strafprocesrecht zich thans nog onderscheidt zijn onder meer:

– Afwijkende regelingen voor de voorlopige hechtenis:

elke officier en onderofficier is bevoegd militairen van lagere rang, die worden verdacht van een ernstig strafrechtelijk strafbaar feit zo nodig voorlopig arrest aan te leggen, voor een duur van 24 uur. Ook de commanderende officier, de commanderende generaal (die bevoegd is tot verwijzing van zaken naar de krijgsraad) en de auditeur-militair hebben ter zake zekere – verdergaande – bevoegdheden. Na 4 dagen moet de gearresteerde worden gehoord door de auditeur-militair; na 14 dagen kan de krijgsraad nader beslissen.

– Bijstand door een raadsman: de verdachte militair kan te allen tijde een raadsman kiezen; indien hij 14 dagen in voorlopig arrest is, of naar de militaire rechter is verwezen dan wel de zaak ter terechtzitting is aanhangig gemaakt, heeft hij recht op toevoeging van een raadsman. Dit zijn verdergaande voorzieningen dan in het commune strafproces.

– Rechtsmiddelen: tegen elk vonnis van een krijgsraad kan de veroordeelde militair hoger beroep instellen bij het Hoog Militair Gerechtshof. Tegen de uitspraak van laatstgenoemd hof is voor het huidige geen beroep in cassatie mogelijk. (Wel kan de veroordeelde militair zich wenden tot de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, aangezien Nederland bij ratificatie van het Europees Verdrag het individueel klachtrecht als bedoeld in artikel 25 van de Conventie heeft erkend.) Evenmin is herziening van militaire strafvonnissen mogelijk. In de toekomst zullen deze rechtsmiddelen echter worden ingevoerd. Een bijzonderheid van de huidige regeling is nog dat onder feitelijke oorlogsomstandigheden het hoger beroep door de Kroon kan worden beperkt of uitgesloten; alsdan worden vonnissen niet ten uitvoer gelegd dan na verkregen toestemming van de commanderende generaal.

Het militaire tuchtrecht kent wat de procedure betreft slechts enkele elementaire bepalingen in de Wet op de Krijgstucht en het Reglement betreffende de Krijgstucht. Gedurende de laatste jaren is de praktijk echter op grond van voorlopige ministeriële instructies, sterk verbeterd, zodat het tuchtproces thans in hoofdzaken overeenkomt met de waarborgen in de strafprocedure; zo is per 10 december 1973 de mogelijkheid van bijstand door een „vertrouwensman” ingevoerd.

Over elke hem opgelegde krijgstuchtelijke straf en/of de omschrijving van de strafreden kan de militair zich schriftelijk beklagen bij de directie van de strafoplegger en vervolgens bij het Hoog Militair Gerechtshof.

Het ligt in de bedoeling dit beklag in liet herziene tuchtrecht nog slechts te doen plaats vinden in één instantie, nl. de krijgsraad.

De bevoegdheid tot het opleggen van krijgstuchtelijke straffen is voorbehouden aan militaire meerderen die bij de artikelen 39 t/m 41 van de Wet op de Krijgstucht daarvoor zijn aangewezen op grond van hun rang of functie; de strafbevoegdheid strekt zich alleen uit over militairen die onder hun bevel staan.

De krijgstuchtelijke straffen zijn sinds 1 november 1974: berisping; strafdienst (min. 1, max. 2 uur, gedurende max. 8 dagen); verplichting om te 22.00 uur terug te zijn in de kazerne (max. 8 dagen); geldboete (max. f 50, – per geval, f 100, – per maand); licht arrest (max. 14 dagen); verzuwaard arrest (max. 14 dagen). Of de laatstgenoemde twee straffen als van vrijheidsberovende aard moet worden beschouwd en bijgevolg slechts door een onafhankelijke rechter kunnen worden opgelegd, is lange tijd onzeker geweest. Volgens de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dd. 8 juni 1976 is dat echter, gelet op de wijze van tenuitvoerlegging, niet het geval. Ten overvloede wordt opgemerkt dat het toepassen van maatregelen van vrijheidsbeperkende aard, anders dan bij wijze van straf, niet is toegestaan.

In de toekomstige wetgeving zal een strenge scheiding bestaan tussen de toepassing van strafrecht en van tuchtrecht. Momenteel is het echter nog mogelijk dat een militaire meerdere, die bevoegd is tot het opleggen van krijgstuchtelijke straffen, ook strafrechtelijk strafbare feiten disciplinair afdoet, nl. op voorwaarde dat deze feiten van lichte aard zijn, dat de feiten strijdig zijn met de militaire tucht of orde, en dat de tot verwijzing naar de krijgsraad bevoegde autoriteit (d.w.z. de commanderende generaal) met de krijgstuchtelijke afdoening instemt.

In het militaire strafprocesrecht en tuchtrecht wordt geen onderscheid gemaakt tussenvrijwillig dienenden en dienstplichtigen, noch – met enkele uitzonderingen van ondergeschikt belang – tussen tijd van vrede en andere omstandigheden.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraadte Arnhem

Vonnis van 1 september 1976

President: Mr. P. E. Kloots; *Leden:* Majoor J. A. P. Laguette en majoor N. G. W. M. Pols;
Raadsman: Kapitein M. van Galen.

Opzettelijk zich tijdelijk voor de vervulling zijner dienstverplichtingen ongeschikt maken; zich op het lichaam en armen met een eerder stukgeslagen bierglas verwondingen toegebracht waardoor hij 1 à 2 weken voor de uitoefening van zijn dienst verhinderd was.

(W.M.Sr. art. 101)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen J. P., geboren 26 februari 1956, res. kpl-TS, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 8 maart 1976 te Voorburg, althans in Nederland, terwijl hij als reserve-korporaal in werkelijke dienst verbleef bij de „Koninklijke Landmacht, zich opzettelijk door een listige kunstgreep „en/of samenweefsel van verdichtsels tijdelijk voor de vervulling zijner „dienstverplichtingen ongeschikt heeft gemaakt, immers heeft hij zich „toen aldaar opzettelijk met een eerder stukgeslagen bierglas snij- en/of „schaafwonden in of op het lichaam toegebracht, zodanig ernstig, dat hij „daardoor van 8 maart 1976 tot 15 maart 1976 niet in staat is geweest „dienst te verrichten en ziek thuis heeft verbleven en aldus gedurende ge- „noemde periode van zijn onderdeel te Zuidlaren afwezig is geweest”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris onder meer zakelijk heeft verklaard:

Ik heb mij in de avond van 7 maart 1976 of kort na middernacht op 8 maart 1976 in Voorburg opzettelijk tijdelijk voor mijn dienstverplichtingen ongeschikt gemaakt door daar toen met een stukgeslagen bierglas mijzelf snij- en schaafwonden in of op het lichaam toe te brengen, namelijk in mijn borst, buik en armen, door welke verwondingen ik van 8 maart 1976 tot 15 maart 1976 niet in staat was dienst te verrichten: gedurende die periode ben ik dan ook zonder voorafgaande toestemming van mijn commandant bij mijn onderdeel afwezig geweest;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van R. A. van Kasteel:

Op 7 maart heb ik J. P. te Voorburg opgehaald. Daarna zijn wij naar Leidschendam gegaan. Later zijn we met mijn auto van Leidschendam naar Voorburg gereden. Ik zag, dat J. P. een bierglas had meegenomen. Ik wist, dat hij zich met dat glas wilde verwonden, om zodoende niet naar dienst terug te kunnen. Kort tevoren had hij mij dat namelijk verteld. Toen wij in de auto zaten zag ik, dat hij zijn shirt omhoog trok en zich met het kapotte snijscherpe glas over zijn ontblote buik en borst sneed, tengevolge waarvan bloedende wonden ontstonden. Vervolgens zag ik, dat hij met hetzelfde glas in zijn linker en rechter arm sneed, waardoor eveneens bloedende wonden ontstonden;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van H. W. Evers:

Ik ben commandant van de C-Compagnie van het 44e Pantserinfanteriebataljon. Bij mijn compagnie is de korporaal-technisch specialist J. P. ingedeeld. P. verbleef vanaf 8 maart 1976 ziek thuis. Hij had van niemand toestemming om zich, door het toebrengen van verwondingen, aan zijn dienstverplichtingen te onttrekken;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig rapport, opgemaakt te Arnhem op 10 juni 1976 en ondertekend door de Officier-Commissaris bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, de luitenant-kolonel Mr. C. Beljaars, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van rapporteur:

„Ik heb heden telefonisch contact gehad met kapitein Evers. Deze ver-
„klaarde mij dat J. P. op 15 maart 1976 naar zijn onderdeel is terugge-
„keerd”;

Overwegende, dat een ten processe aanwezige geneeskundige verklaring, opgemaakt te Den Haag, gedagtekend op 8 maart 1976 en ondertekend door M. P. IJff, eerste luitenant-arts, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van genoemde deskundige, dat hij op 8 maart 1976 bij J. P. als letsel heeft waargenomen zelf toegebrachte snij- en schaafwonden grotendeels oppervlakkig en een iets diepere snijwond aan de rechter-bovenarm;

Overwegende, dat bovengenoemde geneeskundige verklaring tevens inhoudt als relaas van genoemde geneeskundige, zakelijk weergegeven:

„Ik schat de tijd van de verhindering tot uitoefening van de beroepsbe-
„zigheden voor wat betreft volledig gebruik van de rechterarm op één à
„twee weken”;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – genoemd rapport van de Officier-Commissaris en genoemde geneeskundige verklaring slechts gebezigd in verband met de inhoud van de andere bewijsmiddelen – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan te weten:

„dat hij omstreeks 8 maart 1976 in Nederland, terwijl hij als reserve-
„korporaal in werkelijke dienst verbleef bij de Koninklijke Landmacht,
„zich opzettelijk tijdelijk voor de vervulling zijner dienstverplichtingen

„ongeschikt heeft gemaakt, immers heeft hij zich toen aldaar opzettelijk „met een eerder stukgeslagen bierglas snij- en schaaftwonden in of op het „lichaam toegebracht, zodanig ernstig, dat hij daardoor van 8 maart 1976 „tot 15 maart 1976 niet in staat is geweest dienst te verrichten en ziek thuis „heeft verbleven en aldus gedurende genoemde periode van zijn onderdeel „te Zuidlaren afwezig is geweest”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:
„als militair zich opzettelijk tijdelijk voor de vervulling zijner dienstver-
„plichtingen ongeschikt maken”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 101 eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen be-
klaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aan-
genomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of om-
standigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden ophef-
fen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming
acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder
het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening
van de bevoegdheid bedoeld in art. 14a van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot een militaire detentie voor de tijd van 3 weken,
voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaar en, om onvoorwaardelijk,
tot betaling van een geldboete van f 300,—, bij gebreke van betaling en
verhaal, vervangen door hechtenis voor de tijd van 12 dagen — Red.]

NASCHRIFT

Omtrent de kwalificatie van de misdrijven, omschreven in artikel 101 W.M.Sr., heerst nogal wat onzekerheid. Het artikel vangt namelijk aan met de woorden: „Naar de onderscheidingen gemaakt in de artikelen 97-100 en „met de daarbij gestelde straffen wordt gestraft de militair die zich . . . tijde- „lijk of voorgoed aan de vervulling zijner dienstverplichtingen onttrekt, of „die zich daarvoor ongeschikt maakt of laat maken”.

De vraag is nu of de onderscheidingen, gemaakt in de artikelen 97-100 deel moeten uitmaken van de kwalificatie, dan wel of zij slechts strekken om de maximum straf te beschrijven. Naar mijn mening is stellig het laatste het geval. Ook echter komen kwalificaties voor, waarin de tijdsduur en het feit of het tijd van vrede dan wel tijd van oorlog was, zijn opgenomen.

Ik wees hierop in mijn naschrift bij de sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 11 juli 1961 (M.R.T. XLV (1962), blz. 262) onder vermelding van een hoeveelheidsjurisprudentie. In die sententie bevestigde het Hof een kwalificatie, waarin de onderscheidingen, gemaakt in de artikelen 97-

100 niet waren opgenomen; een kwalificatie derhalve conform die van het voorliggende vonnis. Het merkwaardige heeft zich echter voorgedaan toen het Hof bij zijn sententie van 3 december 1963 (M.R.T. XLVII (1964), blz. 310) een vonnis van de Krijgsraad te Velde KLu (van 4 september 1963) voorgelegd kreeg, waarin het feit werd gekwalificeerd met de hierbedoelde toevoeging, die kwalificatie (ook) bevestigd werd.

Sedertdien is de kwalificatie wisselend geweest.

Zonder toevoeging: Krijgsraad te Velde Oost 16 januari 1964 (M.R.T. XLVII (1964), blz. 451); Arrondissementskrijgsraad 's-Hertogenbosch 23 oktober 1968 (M.R.T. LXZZ (1969), blz. 26); Arrondissementskrijgsraad 's-Hertogenbosch 28 juli 1971 (M.R.T. LXV (1972), blz. 95).

Met de toevoeging omtrent de duur van de ongeschiktheid: Arrondissementskrijgsraad Arnhem 12 mei 1970 (M.R.T. LXIZI (1970), blz. 477).

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 21 september 1976

President: Mr. J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel Mr. W. van den Berg en majoor M. van Dijk;

Raadsman: Mr. C. H. B. Winters, advocaat te Arnhem.

Na een aanrijding met een motorrijtuig, weggereden.

Verworpen het verweer dat op de bestuurder niet de plicht rust de identiteit bekend te maken doch slechts de plicht anderen de gelegenheid te geven de identiteit behoorlijk vast te stellen: beklagde was uitgestapt en had met de bestuurster van de aangereden auto gesproken, waarna hij was weggereden en waardoor de bestuurster voldoende gelegenheid had de identiteit van zijn auto op te nemen.

f 200 boete; voorwaardelijke ontzegging rijbevoegdheid van 3 maanden.

(W.V.W. art. 30)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen D. H., geboren 9 november 1930, kpl.-I, beklagde.

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 29 februari 1976 te Halsteren, als bestuurder „van een motorrijtuig na een ongeval, ontstaan op de Halsterseweg, als „gevolg van botsing, aanrijding of overrijding met dat motorrijtuig, is „doorgereden of weggereden voordat de identiteit van degene die tijdens „dat ongeval dat motorrijtuig bestuurde, alsmede de identiteit van dat „motorrijtuig, behoorlijk is kunnen worden vastgesteld, zulks terwyl bij

„die botsing, aan- of overrijding schade was toegebracht aan een personenauto, althans enig goed, toebehorende aan C. J. A. van Dilst-Wayenberg, althans aan een ander of anderen, dan een inzittende van het door hem, beklagde, bestuurde motorrijtuig”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 29 februari 1976, heb ik te Halsteren gereden als bestuurder van mijn auto, Toyota, gekentekend 92-57-PG. Ik reed toen achteruit en raakte daarbij in aanrijding met een geparkeerde auto. Ik zag dat die auto daarvoor werd beschadigd: op het portier van die auto zat een kras. Toen de bij de auto aanwezige bestuurster mij aansprak, zei ik tegen haar dat ik de auto even zou parkeren en dan de zaak met haar regelen. Ik ben toen weggereden. Mijn schoonmoeder zei mij dat wijf te laten barsten. Dit heb ik toen gedaan. 20 Minuten later ben ik terug geweest. Toen was die bestuurster reeds verdwenen. De beschadigde auto behoorde niet toe aan mij of aan één der inzittenden van mijn auto;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal nr. M 27/76 VS 35/76, opgemaakt en op 13 maart 1976 gedagtekend en ondertekend door Wijnandt Kats, opperwachtmeester der rijkspolitie en Hendrik Louws, wachtmeester der rijkspolitie 1e klasse, beiden behorende tot de groep en het rayon Wouw zakelijk onder meer inhoudt:

als verklaring van Christina Johanna Alberta Wayenberg:

Hedenavond, 29 februari 1976, parkeerde ik mijn personenauto langs de rechterzijde van de rijbaan, op een parkeerstrook, van een mij onbekende weg tussen Bergen op Zoom en Halsteren. Voor mij, op enige afstand stond een witte personenauto van het merk Toyota. Deze personenauto kwam op een gegeven moment achteruit rijden. Ik drukte op de claxon om die bestuurder op mijn aanwezigheid te attenderen. Die bestuurder reed met de rechterzijde van zijn auto tegen het portier van mijn auto. Die bestuurder wenste geen politie te waarschuwen. Ik wilde dit echter wel. Hij zei dat hij zijn auto dan wel even langs de kant van de weg zou parkeren. Terwijl hij dit wilde gaan doen, reed die bestuurder plotseling weg zonder dat ik de identiteit van die bestuurder of van zijn voertuig behoorlijk kon vast stellen. Tijdens het weggrijden kon ik het kenteken van die auto nog noteren: 92-57-PG;

als relaas van verbalisanten:

Op 29 februari 1976 is door ons een onderzoek ingesteld, waarbij door ons het volgende is bevonden: Op de voor het openbaar rij- en ander verkeer openstaande weg, de Halsterseweg, gelegen binnen de bebouwde kom van de gemeente Halsteren, had een ongeval plaatsgevonden. Bij telefonische navraag bij de Rijksdienst voor het Wegverkeer te Veendam, bleek kenteken 92-57-PG, te zijn afgegeven voor een witte Toyota Corolla, aan D. H., wonende te Rilland Bath;

Overwegende, dat door de raadsman van beklaagde is aangevoerd, dat op beklaagde volgens de wet niet de plicht rust de identiteit van hem en het door hem bestuurde motorrijtuig bekend te maken, doch slechts de plicht anderen de gelegenheid te geven die identiteiten behoorlijk vast te stellen, dat waar beklaagde is uitgestapt en zich heeft gewend tot de bestuurster van de aangereden auto en met haar heeft gesproken, deze bestuurster de gelegenheid heeft gehad de identiteit van beklaagde en van het door hem bestuurde motorrijtuig behoorlijk vast te stellen, doch dat zij dit heeft nagelaten, tengevolge waarvan beklaagde niet kon worden verweten dat hij is weggereden alvorens die identiteiten zijn kunnen worden vastgesteld;

Overwegende, dat de krijgsraad dit verweer verwerpt, daar, zoals door beklaagde ten processe is verklaard, hij na met de bestuurster van het aangereden voertuig te hebben afgesproken dat hij zijn voertuig even zou parkeren en vervolgens de zaak met haar regelen, is weggereden, zodat de bestuurster, die erop mocht vertrouwen dat beklaagde de zojuist gemaakte afspraak zou nakomen, niet mag worden tegengeworpen dat zij niet alvorens beklaagde weer instapte naar de betreffende identiteiten vroeg, weshalve de krijgsraad van oordeel is dat beklaagde door zijn handelen de bestuurster van de door hem aangereden auto de gelegenheid heeft ondernomen [ontnomen — Red.] de identiteit van hem en het door hem bestuurde motorrijtuig behoorlijk vast te stellen;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 29 februari 1976 te Halsteren, als bestuurder van een motorrijtuig na een ongeval, ontstaan op de Halsterseweg, als gevolg van **aanrijding** met dat motorrijtuig, is weggereden voordat de identiteit van **de**gene die tijdens dat ongeval dat motorrijtuig bestuurde alsmede de **identiteit** van dat motorrijtuig, behoorlijk is kunnen worden vastgesteld, „zulk terwyl bij die aanrijding schade was toegebracht aan een **personen**auto, toebehorende aan een ander, dan een inzittende van het door hem, „beklaagde, bestuurde motorrijtuig”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „handelen in strijd met artikel 30, 1e lid *aanhef* en onder *a* van de *Wegenverkeerswet*”, strafbaar gesteld bij artikel 35, lid 1 van de *Wegenverkeerswet*;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming

acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van het bewezenverklaarde en gekwalificeerde feit termen aanwezig acht aan de beklaagde de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen te ontzeggen, echter voorwaardelijk;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in art. 14a van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot f200 boete, subs. 8 dagen hechtenis en 3 maanden ontzegging rijbevoegdheid; deze ontzegging voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar — Red.]

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 8 september 1976

President: Mr. P. E. Kloots; *Leden:* Kolonel Mr. J. H. Gillebaard en luitenant-kolonel C. Verhulsdonk.

Als reserve sergeant titulair geweigerd en opzettelijli nagelaten te gehoorzamen aan het bevel van een luitenant-arts om zich bij zijn onderdeel te vervoegen en vervolgens geweigerd en opzettelijk nagelaten te voldoen aan overeenkomstig bevel, hem gegeven door een wachtmeester 1e klasse der Koninklijke Marechaussee.

Veroordeling tot f 150 geldboete.

(W.M.Sr. art. 114)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen F.A.M., geboren 30 juni 1954, res.sgt.tit., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij als sergeant in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, „in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 16 januari 1976 „te Haarlem,

„1. heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten te gehoorzamen „aan het hem toen aldaar door zijn meerdere, de eerste-luitenant-arts „N. Ceelie gegeven dienstbevel onmiddellijk terug te keren naar zijn onder- „deel, hebbende hij in voormelde hoedanigheid toen aldaar opzettelijk „naar aanleiding van voormeld bevel tegen voornoemde meerdere gezegd „dit niet te doen en voorts opzettelijk voormeld bevel niet terstond op- „gevolgd,

„2. heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten te gehoorzamen

„aan het hem toen aldaar door zijn meerdere de wachtmeester eerste „klasse van de Koninklijke Marechaussee N. J. van Bakel, gegeven „dienstbevel met hem mee te gaan (in verband met door beklaagdes „commandant verzochte aanhouding), hebbende hij beklaagde in voor- „melde hoedanigheid toen aldaar opzettelijk tegen voornoemde meerdere „gezegd dit niet te doen (niet mee te gaan) en voorts opzettelijk voormeld „bevel niet terstond opgevolgd“;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Als sergeant KVV in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, heb ik op 16 januari 1976 te Haarlem geweigerd te gehoorzamen aan een dienstbevel, mij daar toen gegeven door een eerste-luitenant-arts met als inhoud dat ik onmiddellijk moest terugkeren naar mijn onderdeel. Ik heb daar toen naar aanleiding van dit bevel tegen die meerdere gezegd, dat ik dat niet zou doen en ik ben dan ook niet naar mijn onderdeel teruggekeerd. Ik heb daar toen ook geweigerd te gehoorzamen aan een dienstbevel, mij gegeven door een wachtmeester 1 van de Koninklijke Marechaussee. Dit bevel hield in, dat ik met hem mee moest gaan, omdat mijn commandant mijn aanhouding verzocht had, maar ook tegen hem heb ik gezegd, dat ik dat niet zou doen en ik heb het bevel niet opgevolgd. Ik ben toen door hem en zijn collega vastgegrepen en per combi naar de brigade vervoerd;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig procesverbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

„Op 16 januari 1976, deelde de 2e luitenant Bavinck telefonisch mede, dat hij bericht had ontvangen van de controlerend militair arts van de MGD te Haarlem, dat deze reisopdracht aan F.A.M. had verstrekt tot onmiddellijke terugkeer naar zijn onderdeel. M. had daarbij echter tegen de arts gezegd, dat hij aan deze opdracht geen gevolg zou geven. Op 16 januari 1976, hebben wij ons begeven naar het adres . . . te Haarlem. Daar zagen wij dat het gordijn gesloten was. Bedoelde kamer is gelegen op de begane grond en grenst onmiddellijk aan het trottoir. Daar de achteringang van de woning, welke toegang geeft tot een achter die woning gelegen binnenplaats en welke als ingang wordt gebruikt, was gesloten, klopte ik, 2e verbalisant, tegen bedoeld kamerraam. Enkele ogenblikken daarna zagen wij dat de gordijnen iets van elkaar werden geschoven en zagen wij een manspersoon staan, gekleed in een onderbroek. Ik herkende deze persoon als de mij bekende F.A.M. Wij zagen dat M. in onze richting keek en onmiddellijk daarna de gordijnen weer sloot. Na enkele minuten gewacht te hebben heb ik, 1e verbalisant, op bedoeld raam geklopt. Na enkele ogenblikken verscheen M. weer voor het raam, waarna ik hem mededeelde dat hij zich moest aankleden en de deur moest openen.

Enkele minuten daarna zagen wij dat de deur, welke vanaf het trottoir

van de Ruysdaelstraat toegang geeft tot de binnenplaats werd geopend. Bedoeld perceel is een hoekhuis. Ik verzocht M., die nu aangekleed was, mee te gaan, daar zijn aanhouding door zijn commandant werd verzocht. Genoemde M. zei daarop: „Ik ga niet mee” of woorden van dergelijke strekking. Daarop zei ik: „Pak je spullen, want je gaat met ons mee”. M. zei toen tegen ons: „Ik ga niet mee” en liep vervolgens in achterwaartse richting in de richting van de toegangsdeur tot de woning. Daarop liepen wij op M. toe en paktten hem ieder vast bij een arm. M. verzette zich hevig tegen zijn aanhouding. Hij rukte en trok in een richting tegenovergesteld aan die waarin wij hem wilden voeren. Na een korte worsteling werd de verdachte door ons gevoerd naar een militair voertuig en overgebracht naar de Ripperdakazerne te Haarlem;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Nicolaas Ceelie, eerste-luitenant-arts:

Naar aanleiding van een ontvangen verzoek van de Koninklijke Marechaussee Haarlem tot het doen van een controle, bracht ik op 16 januari 1976 een bezoek aan de sergeant F.A.M., welke verbleef op het adres . . . te Haarlem. Nadat genoemde M. mij had medegedeeld dat hij zich ziek voelde en niet terug kon keren naar zijn onderdeel, heb ik hem onderzocht. Betrokkene had geen koorts en ik constateerde dat hij tot reizen in staat moest worden geacht. Hierna heb ik hem zowel mondeling als schriftelijk opdracht gegeven onmiddellijk terug te keren naar zijn onderdeel. Genoemde M. zei daarop tegen mij: „Ik ga niet terug”, althans woorden van dergelijke strekking. Ik heb M. vervolgens gewezen op de consequenties van het niet opvolgen van de reisopdracht. M. volhardde bij zijn weigering en zei nogmaals: „Ik ga niet terug”. Daarop heb ik de woning verlaten. Bij terugkomst op de Ripperdakazerne te Haarlem heb ik telefonisch de commandant van de betrokkene ingelicht;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan te weten:

„dat hij als sergeant in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, „op 16 januari 1976 te Haarlem,

„1. heeft geweigerd en opzettelijk heeft nagelaten te gehoorzamen aan „het hem toen aldaar door zijn meerdere, de eerste-luitenant-arts N. Cee- „lie gegeven dienstbevel onmiddellijk terug te keren naar zijn onderdeel, „hebbende hij in voormelde hoedanigheid toen aldaar opzettelijk naar „aanleiding voormeld bevel tegen voornoemde meerdere gezegd dit niet „te doen en voorts opzettelijk voormeld bevel niet terstond opgevolgd,

„2. heeft geweigerd en opzettelijk heeft nagelaten te gehoorzamen aan „het hem toen aldaar door zijn meerdere de wachtmeester eerste klasse

„van de Koninklijke Marechaussee N. J. van Bakel, gegeven dienstbevel „met hem mee te gaan (in verband met door beklaagdes commandant „verzochte aanhouding), hebbende hij, beklaagde, in voormelde hoe- „danigheid toen aldaar opzettelijk tegen voornoemde meerdere gezegd „dit niet te doen (niet mee te gaan) en voorts opzettelijk voormeld bevel „niet terstond opgevolgd“;

overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „*opzettelijke ongehoorzaamheid*“ meermalen gepleegd, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen be- klaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of om- standigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden op- heffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feit(en), en de omstandigheden waar- onder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot *f* 150 boete, subs. 6 dagen hechtenis – *Red*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 15 december 1976

President: Mr. J. L. M. Elders; *Leden:* Luitenant-kolonel J. W. Bakker en luitenant-kolonel P. Rueck;

Raadsman: Kapitein H. L. van den Broek, Bureau Mil. Strafzaken te 's-Gravenhage.

Aan beklaagde zijn drie gevallen van opzettelijke ongeoorloofde afwezig- heid ten laste gelegd, welke drie gevallen gevoegd worden behandeld.

Ten aanzien van het eerste geval blijkt dat beklaagde, op grond van een na de datum van de beschikking tot verwijzing naar de krijgsraad genomen beschikking van de Commanderende Generaal, terzake krijgstuchtelijk is gestraft en dat beklaagde deze straf heeft ondergaan.

De krijgsraad overweegt dat weliswaar artikel 57 W.K. bepaalt dat het recht tot strafvordering niet vervalt door toepassing van een krijgstuchtelijke straf, maar dat deze bepaling ziet op de situatie dat de straf is opgelegd voordat de zaak naar de militaire rechter is verwezen. Terzake van het ten laste gelegde wordt het recht tot strafvervolgning geacht niet aanwezig te zijn, zodat beklaagde te dier zake wordt vrijgesproken.

(W.M.Sr. art. 97; W.K. art. 57)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen W.B.M., geb. 2 juli 1956, dpl. soldaat, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd: na voeging van de afzonderlijk tegen hem aangebrachte zaken, W.L.nrs. 2792/I/76(I), 3549/I/76(II) en 4100/I/76(III):

„I. dat hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, althans als militair in de zin der wet, op of omstreeks 15 juli 1976 na een hem verleende bewegingsvrijheid en terwijl hij ingaande 14 juli 1976 krijgstuuchtelijk was gestraft met vijf dagen licht arrest, niet naar zijn onderdeel te Eefde, althans in Nederland, is teruggekeerd en daarvan sindsdien opzettelijk dan wel mrt zijn schuld daaraan ongeoorloofd afwezig is geweest en gebleven, totdat hij op of omstreeks 24 juli 1976 te of nabij Deventer is aangehouden;

„II. dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, althans als militair in de zin der wet, op of omstreeks 19 september 1976, na een hem verleend verlof of bewegingsvrijheid en/of na ziek thuis te zijn geweest, niet naar zijn onderdeel te Eefde (gemeente Gorssel), althans in Nederland, is teruggekeerd en daarvan sindsdien opzettelijk dan wel met zijn schuld daaraan ongeoorloofd afwezig is geweest en gebleven, totdat hij op of omstreeks 28 september 1976 bij zijn onderdeel is teruggekeerd;

„III. dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, althans als militair in de zin der wet, op of omstreeks 9 november 1976 na een hem verleend verlof of bewegingsvrijheid niet naar zijn onderdeel te Pefde, althans in Nederland is teruggekeerd en daarvan sindsdien opzettelijk dan wel met zijn schuld daaraan ongeoorloofd afwezig is geweest en gebleven, totdat hij op of omstreeks 13 november 1976 te Deventer in zijn woning werd aangetroffen en naar zijn onderdeel teruggebracht;

Overwegende: . . . enz.;

I. Overwegende, dat beklaagde in de zaak W.L.nr. 2792/I/76 bij beschikking van de Hoofdofficier ingevolge artikel 11 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht, daartoe aangewezen door de Bevelhebber der Landstrijdkrachten, tevens Commandierend Generaal d.d. 19 augustus 1976 naar de militaire rechter is verwezen;

Overwegende, dat blijkens een ten processe aanwezig voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van de straflijst beklaagde op 30 september 1976 terzake van het feit als bedoeld in de verwijzingsbeschikking krijgstuuchtelijk is gestraft met 14 dagen verzaard arrest;

Overwegende, dat eerdergenoemde straflijst tevens inhoudt, dat genoemd feit is „Buiten strafrechtelijke behandeling afgedaan ingevolge

„beschikking Commandierend-Generaal d.d. 13 september 1976 nr. „76/4000”;

Overwegende, dat uit eerdergenoemde straflijst blijkt dat de straf is aangezegd op 30 september 1976 en dat uit de verklaring van belklaagde ter terechtzitting is gebleken dat beklaagde de hem opgelegde straf geheel heeft ondergaan;

Overwegende, dat de krijgsraad aanneemt dat, nu de Commandierend-Generaal, na op 19 augustus 1976 de zaak naar de militaire rechter te hebben verwezen, nader heeft beschikt dat de zaak buiten strafrechtelijke behandeling kon worden afgedaan, de beschikking tot verwijzing moet worden geacht te zijn ingetrokken;

Overwegende, dat artikel 57 van de Wet op de Krijgstucht weliswaar bepaalt dat het recht tot strafvordering niet vervalt door de toepassing van krijgstuchtelijke straf, doch dat dit ziet op de situatie dat de krijgstuchtelijke straf is opgelegd alsvorens de zaak naar de militaire rechter is verwezen;

Overwegende, dat waar de beschikking tot verwijzing moet worden geacht te zijn ingetrokken, terzake van het telastegelegde feit geen recht tot strafvordering aanwezig is, zodat beklaagde behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, . . . enz.

[Volgt bewijs en bewezen-verklaring van de sub II en III ten laste gelegde feiten – Red.j;]

Overwegende, dat – nu het onder II en III, telkens primair, telastegelegde bewezen is verklaard – een onderzoek naar het onder II en III, telkens subsidiair, telastegelegde achterwege moet blijven;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „*opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende*”, *meermalen* gepleegd, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 97 aanhef en onder 1e van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN

Verklaart de Auditeur-Militair niet ontvankelijk in zijn vordering ten aanzien van W.L.nr. 2792/1/76. Spreekt beklaagde vrij.

Verklaart beklaagde schuldig aan de hierboven als bewezen aangewomen en gekwalificeerde strafbare feit(en) en hem deswege strafbaar.

Veroordeelt beklaagde tot militaire detentie voor de tijd van zeven *weken*, met bepaling dat de tijd door hem vóór de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, bij de uitvoering van de hem opgelegde militaire detentie geheel in mindering zal worden gebracht; te weten van 24 juli tot 26 juli 1976 en vanaf 13 november 1976 tot 15 december 1976;

Beveelt, dat van deze militaire detentie, een gedeelte groot *vijftien* dagen niet zal worden ten uitvoergelegd, tenzij de krijgsraad later anders mocht

gelasten op grond, dat de veroordeelde zich voor het einde van een op een *jaar* bepaalde proeftijd aan een strafbaar feit heeft schuldig gemaakt, of zich op andere wijze heeft misdragen.

Verklaart niet bewezen, hetgeen beklagde onder II en III, telkens primair meer of anders is ten laste gelegd, dan hierboven uitdrukkelijk voor bewezen is verklaard en spreekt hem mitsdien daarvan vrij.

TUCHTRECHTSPRAAK

Commandant Opleidings Centrum Algemeen

Beschikking van 30 november 1976.

Dienstplichtig soldaat beklaagde zich over een hem opgelegde straf van 6 dagen licht arrest. De schriftelijke indiening van de klacht vond plaats na de 6e dag nadat de straf hem ter kennis was gekomen.

BEKLAGMEERDERE: *beklag niet voor behandeling vatbaar.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: *Klager was in materiële zin volstrekt verhinderd zijn beklag tijdig in te dienen, daar hij – terwijl hij zelf nog maar kort in dienst was – foutief was voorgelicht door zijn Pelotonscommandant.*

Beklag voor behandeling vatbaar. Beklag ongegrond.

(W.K. art. 61, 62 en 67)

De Luitenant-kolonel J. A. F. Janssen, Commandant van het Opleidings Centrum Algemeen:

Gezien het beklagschrift van: W., registratienummer 53.05.01.152, dienstplichtig soldaat, ingedeeld bij de B opleidingscompagnie OCA, houdende de op 29 november 1976 kenbaar gemaakte wens, zich te beklagen over de straf van 6 dagen licht arrest met de strafreden:

„Zonder geldige reden of toestemming circa 20 uur ongeoorloofd af-, wezig geweest van zijn onderdeel”,

hem opgelegd door de Kapitein W. P. C. de Kaestecker, Commandant B opleidingscompagnie OCA en hem op 22 november 1976 ter kennis gebracht;

Gehoord de klager, de strafoplegger en als getuigen de OKP, 2e Luitenant van L. en de wachtcommandant, de Sgt P.;

Overwegende dat, nu klager niet binnen de wettelijke termijn zijn beklagschrift heeft ingediend en uit het onderzoek ook niet zijn volstrekte verhindering daartoe is gebleken, het beklag niet voor behandeling vatbaar moet worden verklaard;

Beschikkende: Verklaart het beklag niet voor behandeling vatbaar;

Bepaalt . . . enz.

Hoog Militair Gerechtshof

Beslissing van 2 februari 1977

President: Mr. Fikkert (wnd); *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Van der Pol, schout-bij-nacht mr. De Groot, brigade-generaal b.d. mr. Van Lierop (plv) en mr. Van Slooten (plv).

(zie de beschikking op beklag hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen een verzoek ingediend op 3 december 1976, waarbij de dienstplichtig soldaat W., rnr. 53.05.01.152, ingedeeld bij de B Opleidingscompagnie OCA, met ingang van 8 december 1976 overgeplaatst naar 146 Werktroepencompagnie in Ermelo, journalist, wonende te U., 's-Hofs eindbeslissing inroept naar aanleiding van een beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Commandant van het Opleidings Centrum Algemeen over de straf van zes dagen licht arrest hem door zijn compagniescommandant opgelegd wegens:

„Zonder geldige reden of toestemming circa 20 uur ongeoorloofd afwezig geweest van zijn onderdeel”,
bij welke beschikking – op 30 november 1976 genomen en op 30 november 1976 aan klager uitgereikt – het beklag niet voor behandeling vatbaar werd verklaard;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende, dat bij het onderzoek is komen vast te staan dat klager op maandag 29 november 1976 schriftelijk heeft ingediend zijn beklagschrift terzake van de hem op maandag 22 november 1976 opgelegde krijgstuchtelijke straf;

Overwegende, dat derhalve, behoudens volstreckte verhindering om binnen de in artikel 62 eerste lid eerste zin van de Wet op de Krijgstucht voorgeschreven termijn het beklag in te dienen, de laatste dag van de beklagtermijn was op zaterdag 27 november 1976;

Overwegende, dat klager te dier zake heeft verklaard, dat hem, toen hij zich tot de wachtcommandant wendde in verband met het indienen van zijn schriftelijk beklag, door deze werd gezegd dat dit indienen van het beklag moest geschieden op een daartoe bestemd formulier, verkrijgbaar bij zijn pelotonscommandant op dat moment dienstdoend als officier van kazernepiket, waarna zijn pelotonscommandant, op zijn vraag hem een dergelijk formulier te verstrekken, hem te kennen had gegeven dat hij zijn beklag nog op maandag 29 november 1976 kon indienen, welke verklaring van klager bevestiging vindt in de verklaringen van de betrokken wachtcommandant, sergeant P., en de betrokken pelotonscommandant, tweede-luitenant Van L., bij hun verhoor als getuigen afgelegd voor de beklagmeerdere bij het door laatstgenoemde gehouden onderzoek, zoals blijkt uit de bij de behandeling aanwezige stukken;

Overwegende, dat naar 's-Hofs oordeel het feit, dat klager – die toen pas vier weken in militaire dienst was – erop mocht vertrouwen dat de hem door voormelde functionarissen waaronder zijn eigen pelotonscommandant verstrekte informatie met betrekking tot het indienen van zijn beklagschrift juist was, een – weliswaar niet formele – doch in materiële zin voor klager volstreckte verhindering als bedoeld in artikel 62 eerste lid

van de Wet op de Krijgstucht oplevert, zodat klagers beklagschrift en daarop berustend verzoek om de eindbeslissing in casu voor behandeling vatbaar moeten worden geacht en de beschikking op het beklag moet worden vernietigd;

Overwegende, dat klager bij de behandeling van zijn verzoekschrift om de eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof met betrekking tot het feit waarvoor hij krijgstuchtelijk werd gestraft heeft erkend het in de strafreden omschreven feit te hebben begaan, daartoe als excuus aanvoerende dat hij zijn onderdeel heeft verlaten omdat hij zich ergerde over de gang van zaken in de militaire dienst;

Overwegende derhalve, dat klager het in de strafreden omschreven feit heeft gepleegd en dat dit oplevert een krijgstuchtelijk vergrijp, terwijl het Hof niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de strafbaarheid van klager zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de opgelegde straf in overeenstemming is met de ernst van het gepleegde krijgstuchtelijk vergrijp, mede gelet op de persoon van klager zoals deze bij de behandeling en uit de ter beschikking staande stukken is gebleken;

Overwegende derhalve, dat het beklag als ongegrond moet worden aangemerkt;

Krachtens 's-Hofs Provisionele Instructie de eindbeslissing nemende op het beklag;

Vernietigt de beschikking waarvan beklag;

Verklaart het beklag ongegrond;

Handhaaft de opgelegde straf en de omschrijving van de strafreden;

Bepaalt . . . enz.

NASCHRIFT

Voor de invoering van de wijziging in de artikelen 62 en 67 van de Wet op de Krijgstucht (artikel II van de Rijkswet van 4 juli 1963 Stb 295) behoeft het beklag over een krijgstuchtelijke straf volgens de wet niet schriftelijk te worden ingediend. Militairen, die hun beklag mondeling binnen de daartoe bestemde tijd hadden gedaan, doch hun schriftelijke klacht te laat indienen werden door het Hoog Militair Gerechtshof in hun klacht ontvangen.) Sinds de genoemde wijziging is schriftelijk indienen van de klacht verplicht, een mondeling binnen de gestelde termijn geuite wens zich te beklagen zal niet tot behandeling van de klacht kunnen leiden als ze niet binnen de termijn door een schriftelijke wordt gevolgd.

De termijnen genoemd in de artikelen 62 en 67 van de Wet op de Krijgstucht zijn vervaltermijnen. Normaal kan de volstreckte verhindering om binnen een vervaltermijn een klacht in te dienen geen reden zijn die klacht in behandeling te nemen. Indien de Wet op de Krijgstucht niet in de slotzin van

1) Zie b.v. HMG 10 november 1964 MRT LVIII (1965) blz. 191.

de eerste alinea van de artikelen 62 en 67 had voorgeschreven dat de termijn om beklag te doen bij volstreekte verhindering om dat binnen de termijn te doen, aanvangt zodra die verhindering is opgeheven, zou de Hofmeester der derde klasse, die gedurende de normale beklagtermijn in een psychiatrische inrichting werd verpleegd bij het HMG geen gehoor hebben gevonden.²⁾ Nu werd zijn beklag, ingediend op de dag na het verlaten van de inrichting, behandeld.

In de beschikking van het HMG van 6 december 1966 (MRT LX (1967) blz. 102) en in de hierboven gepubliceerde beschikking was de klager niet ernstig ziek en verkeerde hij evenmin in een andere omstandigheid, waardoor hij niet in staat was zich schriftelijk te uiten. In beide gevallen werd de gestrafte, die zich wenste te beklagen door een officier (1) verkeerd voorgelicht, hetgeen telkens leidde tot een te laat indienen van het schriftelijk beklag. Het Hoog Militair Gerechtshof heeft in deze gevallen door een extensieve interpretatie van de woorden „volstreekte verhindering” voor de klager, die verontschuldigbaar dwaalde omtrent de gestelde termijn het te laat indienen van zijn beklag doen verkeren in een tijdig indienen, waarna behandeling kon volgen.

Tenslotte mag ik nog wijzen op de beslissing van 20 maart 1974³⁾ alwaar het gedurende de gehele beklagtermijn met verlof zijn van het gehele onderdeel waartoe klager behoorde, werd beschouwd een volstreekte verhindering te zijn het beklag tijdig in te dienen.

~

²⁾ HMG 20 juni 1967, MRT LX (1967) blz. 430.

³⁾ MRT LXVII (1974) blz. 371.

MILITAIR RECHTELIJKE VERENIGING

Op 12 november 1976 hield de Militair Rechtelijke Vereniging te 's-Gravenhage een vergadering. Eén der lezingen, gehouden door DR. ECKART BUSCH is reeds gepubliceerd in MRT LXX (1977) blz. 107. In de ochtendvergadering werden drie voordrachten gehouden betreffende het zg „crimibeleid“ (het doorwerken van strafrechtelijke sancties in de administratief-rechtelijke sfeer). Na afloop van die voordrachten werd door twee leden van de vereniging gereageerd op de voordrachten.

Hieronder volgen de drie eerstgenoemde voordrachten.

De reacties daarop zullen in het volgende nummer van dit Tijdschrift worden gepubliceerd.

De grenzen van het crimibeleid

door

mr. G. L. Coolen, kapitein-luitenant ter zee van administratie

„Bij gezagsaanvaarding speelt het gedrag van de leidinggevende een „belangrijke rol. De ondergeschikten hebben namelijk bepaalde verwachtingen omtrent dit gedrag, waaraan de leidinggevende moet voldoen. Als de leidinggevende bijvoorbeeld aan het gedrag van zijn personeel bepaalde eisen stelt, terwijl hij zelf niet voldoet aan bepaalde verwachtingen, tast hij in ernstige mate zijn gezag aan. Zijn voorbeeld, zoals dit tot uiting komt in zijn inzet en overtuiging, is van doorslaggevende betekenis voor het verwerven en behouden van gezag.“

Uit LEIDINGGEVEN, deelrapport STUMIK, september 1975.¹⁾

INLEIDING

De rechtspositie van de militair, zijn positie, beschouwd uit juridisch oogpunt, draagt een statuskarakter; zij berust niet op individuele overeenkomsten of afspraken, doch wordt beheerst door algemeen verbindende voorschriften. Dit betekent dat alle rechten en verplichtingen van de militair – en derhalve ook elke bevoegdheid van de administratie ten opzichte van de militair; en daar gaat het in dit verband om – in een algemeen verbindend voorschrift haar steun behoort te vinden.

Deels zijn de bevoegdheden van de administratie ten opzichte van de

¹⁾ De Stuurgroep Maatschappelijke Invloeden in de Krijgsmacht is op 10 juli 1972 ingesteld door de toenmalige Staatssecretaris van Defensie, met als opdracht een beleidsconcept te ontwerpen waarin, op basis van hedendaagse inzichten omtrent mens en maatschappij, richtlijnen worden gegeven voor de regeling van de interne verhoudingen in de krijgsmacht, met speciale aandacht voor het leiderschap, alsmede voor aspecten van het personeelsbeleid, waaronder opleiding en vorming.

militair in de voorschriften welke de rechtspositie van de militair bepalen, nauwkeurig omschreven; deels ook laten deze voorschriften de administratie bij de uitoefening van de toegekende bevoegdheden een grote mate van vrijheid. In het algemeen geldt dat, hoe groter de vrijheid is welke een voorschrift de administratie laat, hoe meer ruimte de administratie heeft voor het voeren van een eigen beleid. Het beleid van de administratie behoort echter wel binnen het kader te blijven van de voorschriften waarop het stoelt; het behoort wetmatig te zijn, in overeenstemming met het geschreven recht. Echter dit niet alleen: de administratie behoort bij de uitoefening van haar bevoegdheden ook regels van ongeschreven recht in acht te nemen; regels welke plegen te worden aangeduid als de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Anders gezegd: het beleid dat de administratie voert, behoort niet alleen wetmatig, doch ook rechtmatig te zijn.

Dit geldt vanzelfsprekend ook voor het crimibeleid, d.i. het beleid dat de gevolgen bepaalt welke een veroordeling door de strafrechter voor de carrière van de militair zal hebben. Ook het crimibeleid, of beter: ook de beslissingen, gegrond op het crimibeleid, behoren derhalve in overeenstemming te zijn met zowel het geschreven als het ongeschreven recht.

Het crimibeleid is een beleid dat de administratie voert. Dit houdt in dat de gevolgen welke krachtens enig voorschrift automatisch intreden indien een militair door de strafrechter is veroordeeld, niet door het crimibeleid worden beheerst.²⁾

HET CRIMIBELEID EN HET GESCHREVEN RECHT

Het crimibeleid behoort, zoals gezegd, binnen het kader van de wettelijke voorschriften te blijven. Hoe nauwgezet de ambtenarenrechter dit kader bepaalt, blijkt bijv. uit de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 1 juli 1970, nr. M. A. W. 1969/K9.³⁾ Een onderofficier was, met toepassing van artikel 10, tweede lid aanhef en onder g, van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht, ontslagen wegens ongeschiktheid om in de verkregen kwaliteit te dienen, dit op grond van een veroordeling door de krijgsraad tot een gevangenisstraf van twee maanden wegens verduistering (meermalen gepleegd) en opzettelijk ongeoorloofde afwezigheid. Hij wendde zich tot de Centrale Raad van Beroep, die het ontslagbesluit nietig verklaarde, daarbij onder meer overwegende:

„dat bij het vonnis mede in beschouwing is genomen het (-) rapport „d.d. 18 juni 1968 van de zenuwarts H.;

„dat uit dit rapport blijkt dat klager ten tijde van het begaan der ge-

²⁾ Een automatisch gevolg is bijv. dat de militair gedurende het ondergaan van een vrijheidsstraf geen inkomsten geniet.

³⁾ MRT 1971, blz. 58 e.v.

„noemde feiten als verminderd toerekenbaar moet worden beschouwd „uit hoofde van een ziekelijke stoornis der geestvermogens;

„dat deze zenuwarts bij zijn (-) brief van 15 mei 1970 (-) onder andere „heeft gesteld: „De destijds geconstateerde psychogene depressie is **uiter-** „„aard een ziektebeeld, dat althans zeer waarschijnlijk niet blijvend zal „„zijn.” en „Onzerzijds werd betrokkene misstap als een incidenteel „„gebeuren gezien bij een man die vóór die tijd zeer bruikbaar was en „„waarvan wij verwachtten dat hij zijn bruikbaarheid voor de dienst zou „„kunnen herwinnen.”;

„dat hieruit de conclusie moet worden getrokken dat aan de psychische „toestand, waarin klager de betrokken feiten pleegde, althans zeer **waar-** „„schijnlijk geen blijvend karakter moet worden toegekend, terwijl verder „op grond van de aanwezige medische gegevens aannemelijk is dat klager „die feiten niet zou hebben gepleegd, indien hij niet in die toestand had „verkeerd, ook al zijn die feiten hem ten dele toe te rekenen;

„dat evenwel naar 's Raads oordeel van onbekwaamheid of **ongeschikt-** „„heid, in een geval als hier aan de orde, slechts sprake mag zijn indien „een meer permanente situatie dan de onderhavige aanwezig is (gelijk „ook geldt in een geval van ongeschiktheid uit hoofde van ziekte of **ge-** „„breken);”⁴⁾

De Raad achtte het ontslagbesluit derhalve strijdig met de toegepaste bepaling uit het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht omdat, wat de ongeschiktheid betreft, niet van een min of meer permanente toestand kon worden gesproken.

De voorschriften waarop het crimibeleid steunt, vallen in twee categorieën te verdelen. In de eerste plaats zijn er voorschriften die *expliciet* de bevoegdheid verlenen aan een veroordeling door de strafrechter bepaalde rechtspositionele gevolgen te verbinden. Zo verlenen de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en de Wet voor het **reserve-personeel** der krijgsmacht de bevoegdheid een officier uit de dienst te ontslaan wegens een rechterlijk gewijsde dat is gewezen wegens een feit dat de veroordeelde onwaardig maakt officier te blijven.) Daarnaast zijn er voorschriften die niet expliciet, doch *impliciet* de bevoegdheid verlenen aan veroordelingen bepaalde gevolgen te verbinden. Te noemen valt het Voorschrift aanneming en reëngagement zeemacht, dat bepaalt dat de militair, om tot een reëngagement te kunnen worden toegelaten, onder andere aan de voorwaarde moet voldoen dat zijn gedrag, naar het oordeel

4) Het ontslagbesluit was genomen nadat het advies was ingewonnen van een commissie van onderzoek, als bedoeld in artikel 15 RRMZ. Mitsdien oordeelde de Raad, gelet op artikel 3, tweede lid aanhef en onder b, van de Ambtenarenwet 1929, juncto artikel 2 en artikel 4 van de Militaire Ambtenarenwet 1931, in eerste en enige aanleg.

5) Een ander voorbeeld bevat artikel 10 RRMZ dat de Minister van Defensie de bevoegdheid verleent een schepeling uit de dienst te ontslaan „wegens een rechterlijk „gewijsde, in verband met zijn algemeen gedrag in de militaire dienst”.

van de autoriteit die bevoegd is machtiging tot het aangaan van het reëngement te verlenen, tenminste als „goed“ is aan te merken. Bedoelde autoriteit (de regionale bevelhebber dan wel de commandant korps mariniers) kan bij het beoordelen van het gedrag van de militair in voorkomend geval vanzelfsprekend mede rekening houden met een door de rechter opgelegde straf.

Of een bepaling *expliciet* of *impliciet* de bevoegdheid verleent aan een veroordeling door de strafrechter gevolgen voor de carrière van de militair te verbinden, maakt een groot verschil.

Om bij de gegeven voorbeelden te blijven: ontslag op grond van bedoelde bepaling uit de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren of de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht kan niet volgen, indien de officier van het feit dat hem is telastegelegd wordt vrijgesproken, hoezeer de administratie ook van zijn schuld overtuigd is. Vereist is immers dat een *veroordeling* heeft plaats gevonden.

Dit ligt anders indien strafbare feiten langs de weg van de eis van goed gedrag hun invloed uitoefenen. Is dat het geval, dan is het mogelijk dat de administratie, indien de militair van het hem telastegelegd feit is vrijgesproken, bij de beoordeling van het gedrag van de militair met dat feit toch rekening mag houden⁶).

In de eerste plaats behoeft vrijspraak (omdat het feit niet is bewezen) niet te betekenen dat de militair naar het oordeel van de rechter het telastegelegde feit niet heeft begaan. Het is mogelijk dat de rechter het feit slechts niet *wettig* bewezen acht. De administratie is echter niet, zoals de rechter, aan bewijsvoorschriften gebonden; zij is dan ook bevoegd (en bezit zelfs de plicht) om zich in voorkomende gevallen omtrent de schuld (in de zin van daderschap) van de militair een *eigen* oordeel te vormen. Dit oordeel kan inhouden dat de militair, naar de mening van de administratie, het feit waarvan hij is vrijgesproken, wel degelijk heeft begaan.

In de tweede plaats kan vrijspraak inhouden dat de rechter het feit wel bewezen acht, doch niet strafbaar. Vanzelfsprekend mag de administratie in dat geval het feit (het gebeuren), hoewel het in strafrechterlijke zin niet strafbaar is, bij het nemen van beslissingen welke van belang zijn voor de carrière van de militair, wel in aanmerking nemen.

Vrijspraak kan evenwel ook inhouden dat de rechter het feit wel bewezen acht, het bovendien een strafbaar feit oordeelt, doch de militair deswege niet strafbaar. In dat geval zal de administratie bij haar beleid deze niet strafbaarheid van de dader, als een vaststaand feit hebben te aanvaarden. Het betekent dat de militair valt van hetgeen hij heeft gedaan of heeft nagelaten, geen verwijt kan worden gemaakt.

⁶) Let wel: in het militaire strafrecht omvat de term vrijspraak mede hetgeen in het commune strafrecht wordt aangeduid met de term ontslag van rechtsvervolging.

MET CRIMIBELEID EN HET ONGESCHREVEN RECHT

De stelling is wel verdedigd dat het aan een veroordeling door de strafrechter verbinden van gevolgen voor de carrière van de militair betekent dat hij voor hetzelfde feit tweemaal wordt gestraft. Zou deze stelling juist zijn, dan zou het voeren van welk crimineel beleid ook ongeoorloofd zijn.

Het behoeft geen betoog dat naar mijn opvatting deze stelling onjuist is; en wat meer zegt, ook naar de opvatting van de Centrale Raad van Beroep. In zijn uitspraak van 10 april 1973, nr. M.A.W. 1972/ B 17, stelt de Raad, woordelijk weergegeven:

„Eisers stelling, dat hier sprake zou zijn van een dubbele bestraffing „kan de Raad niet onderschrijven. De Kroon heeft in de onderhavige „materie zowel plicht als bevoegdheid aan de hand van de wet een zelf- „standig beleid te voeren, ongeacht of de strafrechter van zijn kant tot „het opleggen van straf overgaat; evenals trouwens in tal van andere „situaties een samengaan van straffen en andere maatregelen zal kunnen „en moeten plaats vinden.”)

Wet crimineel beleid mondt uit in concrete beslissingen. De administratie behoort bij het nemen van deze beslissingen, zoals gezegd, niet alleen binnen het kader te blijven van de voorschriften, doch ook regels van ongeschreven recht in acht te nemen. De inhoud van deze regels, welke gewoonlijk worden aangeduid als de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, kan worden gekend uit de jurisprudentie van met name de ambtenarenrechter en uit de literatuur.

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur vallen te verdelen in twee categorieën: zuiver processuele beginselen, welke niet de inhoud van de beslissing raken, en beginselen welke van materiële aard zijn.⁸⁾

Tot de eerste categorie behoort bijv. het motiveringsbeginsel. Indien een beslissing van de administratie op grond van strijd met het motiveringsbeginsel door de ambtenarenrechter is nietig verklaard, zal een nieuwe beslissing genomen moeten worden, welke echter wat haar inhoud betreft gelijk kan zijn aan het nietig verklaarde besluit. De processuele beginselen, welke geen beperking inhouden met betrekking tot het crimineel beleid als zodanig, zullen in het verdere betoog buiten beschouwing worden gelaten.

Tot de tweede categorie beginselen van behoorlijk bestuur behoren:

- a. het redelijkheidsbeginsel;
- b. het zorgvuldigheidsbeginsel;
- c. het beginsel der rechtszekerheid;
- d. het gelijkheidsbeginsel.

Het beginsel dat détournement de pouvoir verbiedt is buiten de op-

7) MRT 1974, blz. 47 e.v.

8) Vgl. Prof. Mr. A. D. Belinfante, „Kort begrip van het administratief recht”, 1968, blz. 13.

somming gelaten, omdat handelen in strijd met dit beginsel, althans op het beperkte terrein waarop het crimineelrecht zich beweegt, tevens inhoudt dat in strijd is gehandeld met het voorschrift waarop de beslissing is gestoeld. Bovendien heeft dit beginsel niet zo zeer betrekking op de inhoud van het beleid dat wordt gevoerd, als wel op het oogmerk waarmee de beslissing is genomen.

Uitspraken van de ambtenarenrechter waarbij een op het crimineelrecht gegronde beslissing nietig werd verklaard wegens strijd met een of meer van de hiervoor onder a tot en met d opgesomde beginselen, heb ik in de jurisprudentie niet kunnen vinden. Dit houdt uiteraard niet in dat dergelijke uitspraken in het verleden niet zijn gedaan. Wel heb ik in de jurisprudentie steun gevonden voor een drietal stellingen, welke op het crimineelrecht en op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur betrekking hebben. Met deze stellingen wil ik deze korte inleiding besluiten.

De eerste stelling luidt dat het rekening houden met gedragingen in de privé-sfeer bij het nemen van beslissingen welke van belang zijn voor de carrière van de militair, in zijn algemeenheid niet ongeoorloofd is, d.w.z. geen strijd oplevert met het redelijkheidsbeginsel of met enig ander algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Voor deze stelling wordt steun gevonden in – onder andere – de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 9 februari 1966, nr. M.A.W. 1965/B 7.⁹⁾ Een korporaal was ontslagen wegens ongeschiktheid om in de verkregen kwaliteit te dienen, zulks op grond van zijn gedragingen buiten dienst, welke tot vele klachten aanleiding hadden gegeven. Zijn beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard, welke uitspraak in hoger beroep door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De Raad overwoog in zijn uitspraak onder andere:

„dat eisers gemachtigde ook nog een beroep heeft gedaan op een hem „gezonden brief van een officier van sociale diensten in Suriname, in „houdende dat het gedrag van eiser in dienst door hem beslist niet als „buitensporig kan worden gekwalificeerd, maar deze verklaring naar „'s Raads oordeel in het geheel niet ter zake doet, aangezien het ontslag „van eiser niet is gegeven wegens eisers gedrag in dienst, doch wegens „zijn gedragingen buiten dienst, waardoor de naam van de troepenmacht „ter plaatse ernstig werd geschaad, en aan welke gedragingen ook niet „door de tussenkomst van de daartoe aangewezen officier van sociale „diensten een einde is kunnen worden gemaakt;”.

Een andere uitspraak van de Centrale Raad van Beroep, welke eveneens een bevestiging inhoudt van bovengenoemde stelling, is de uitspraak van 16 november 1966, nr. M.A.W. 1966/B 2.¹⁰⁾

9) MRT 1966, blz. 370 e.v.

10) MRT 1967, blz. 182 e.v.

Een onderofficier, die voor „optreden¹¹ was beoordeeld met A omdat hij zich zeer laakbaar tegenover zijn minderjarige zoon had gedragen en deswege uit de ouderlijke macht was ontzet, diende tegen deze waardering een bezwaarschrift in bij de Inspecteur der Militaire Administratie.”) Deze besliste dat hem omtrent de over hem uitgebrachte beoordeling ten aanzien van de rubriek 9 niet ten volle recht was wedervaren en dat het zou worden beschouwd alsof deze rubriek was gewaardeerd met BC.¹²⁾ Tegen dit besluit stelde betrokken onderofficier beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk Gerecht het beroep ongegrond verklaarde. In hoger beroep bevestigde de Centrale Raad van Beroep de uitspraak van het Ambtenarengerecht, daarbij onder meer overwegende:

„dat eiser in zijn beroepschrift heeft aangevoerd dat te dezen het privé-„terrein, de privacy, d.i. het gezins- en huwelijksleven van de militair „buiten de beoordelingscompetentie valt;

„dat de Raad deze opvatting althans niet als juist kan aanvaarden, „indien het privé-gedragingen betreft welke buiten de privé-sfeer bekend „zijn geworden;

„dat de Raad op grond van de gedingstukken en mede gelet op de door „eiser (-) afgelegde verklaring („Ik geef wel toe dat ik buiten dienst in „„opspraak ben gekomen”) van oordeel is, dat het gedrag, hetwelk die „opspraak heeft veroorzaakt, voorwerp kon zijn van een beoordeling „volgens de voor eiser als militair op dit stuk geldende voorschriften;”.

De tweede stelling luidt:

Het is niet in strijd met enig beginsel van behoorlijk bestuur indien de administratie een militair die door de krijgsraad is veroordeeld, ontslaat wegens ongeschiktheid om in de verkregen rang te dienen, hoewel de rechter weloverwogen de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst niet heeft opgelegd.

Steun voor deze stelling kan worden gevonden in de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 19 oktober 1970, nr. M.A.W. 1970/144.¹³⁾ Een korporaal was, na vele malen krijgstuuchtelijk te zijn gestraft en na door het Hoog Militair Gerechtshof in hoger beroep te zijn veroordeeld tot een militaire detentie voor de duur van zes weken, door de Minister van Defensie uit de dienst ontslagen. Een bijzonderheid was dat in hoger beroep de in eerste aanleg opgelegde bijkomende straf van

11) Blijkens de omschrijvingen op de beoordelingslijst betekent A: „slechte militaire „houding; er zijn ernstige misdragingen aan te wijzen”.

12) Blijkens de omschrijvingen op de beoordelingslijst houdt BC het midden tussen:

B. „weinig militaire houding, heeft weleens correctie nodig t.a.v. gedrag” en

C: „op militaire houding en gedrag in en buiten dienst is in het algemeen weinig aan te merken”.

13) Bij mijn weten niet gepubliceerd.

ontslag uit de militaire dienst ongedaan was gemaakt.¹⁴⁾ De korporaal ging tegen het ontslagbesluit in beroep bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het beroep ongegrond, onder meer overwegende:

„dat het Gerecht, in het bijzonder gelet op de aan klager van 1 februari 1967 tot 1 maart 1970 opgelegde krijgstuchtelijke straffen en diens veroordeling bij sententie van 5 november 1969 van het Hoog Militair Gerechtshof, tot het oordeel is gekomen dat klager bij het bestreden besluit op goede gronden is ontslagen uit de militaire dienst, aangezien hij zich door zijn gedragingen en wijze van dienen daartoe ongeschikt heeft betoond;

„dat daaraan niet kan afdoen het feit dat het Hoog Militair Gerechtshof de straf van ontslag uit de dienst, opgelegd door de Mobiele Krijgsraad Duitsland Landmacht bij zijn veroordeling van klager op 27 augustus 1969, bij evenbedoelde sententie ongedaan heeft gemaakt, vermits het hier om een eigen verantwoordelijkheid van verweerder gaat; dat evenmin daaraan kan afdoen dat klager na mei 1969 zijn gedrag verbeterd heeft;”.

De derde - en laatste - stelling luidt dat het geen strijd oplevert met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur indien een militair, ondanks **uitsluitend** zeer goede beoordelingen, toch op grond van een strafrechtelijke veroordeling voor bevordering wordt voorbijgegaan.

Deze stelling vindt steun in onder andere de (mondelijke) uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 6 maart 1972, nr. M.A.W. 1971/391.¹³⁾ Een onderofficier was voor bevordering voorbijgegaan omdat hij bij vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf en twee geldboetes was veroordeeld. Zijn beroep werd ongegrond verklaard, waarbij het Gerecht in de aantekening mondelinge uitspraak o.a. stelde:

„Klagers passering is uitsluitend het gevolg van het in de brief (-) vermelde vonnis. De over klager uitgebrachte beoordelingen laten niets te wensen over. De zeer goede beoordeling van klager is ook tot uiting gekomen in de verklaringen van de ter openbare terechtzitting gehoorde getuigen.

„Ondanks die gunstige beoordeling van klager is het Gerecht echter van oordeel dat verweerder op grond van het krijgsraad-vonnis tot passering van klager kon overgaan.”

SAMENVATTING

Het vorenstaande is als volgt samen te vatten:

14) Overigens ben ik van mening dat de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst uit het militaire strafrecht behoort te verdwijnen.

1. De beslissingen, gegrond op het crimibeleid, behoren niet alleen wetmatig te zijn, d.i. in overeenstemming met het *geschreven* recht, doch ook rechtmatig, d.i. in overeenstemming met het *ongeschreven* recht.

2. Wat het *geschreven* recht betreft, moet een onderscheid worden gemaakt tussen voorschriften, welke *expliciet* de bevoegdheid verlenen aan een veroordeling door de strafrechter gevolgen te verbinden voor de carrière van de militair, en voorschriften, welke een dergelijke bevoegdheid *impliciet* verlenen.

3. Of een voorschrift expliciet of impliciet de bevoegdheid verleent aan een veroordeling door de strafrechter rechtspositionele gevolgen te verbinden, maakt een groot verschil. In het ene geval is een *veroordeling* door de strafrechter een *conditio sine qua non*; in het andere geval kan het nemen van maatregelen, ondanks *vrijspraak*, geoorloofd zijn (in de zin van wetmatig).

4. Wat het *ongeschreven* recht betreft: de volgende stellingen zijn *onjuist*:

a. het aan een veroordeling door de strafrechter verbinden van gevolgen voor de carrière van de militair betekent dat de militair voor hetzelfde feit tweemaal wordt gestraft;

b. het is niet geoorloofd bij het nemen van rechtspositionele beslissingen rekening te houden met gedragingen van de militair in de privé-sfeer;

c. het is in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur indien de administratie een militair die door de krijgsraad is veroordeeld, ontslaat wegens ongeschiktheid om in de verkregen rang te dienen, terwijl de rechter de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst wel overwogen niet heeft opgelegd;

d. een militair, die *uitsluitend* zeer goede beoordelingen heeft behaald, kan niet op grond van een strafrechtelijke veroordeling voor bevordering worden voorbijgegaan.

De invloed van vonnissen op rechtspositionele beslissingen

Een overzicht van de praktijk bij de Koninklijke land- en luchtmacht
door

mr. R. M. R. van der Heide, *kolonel van de Militair Juridische Dienst*

INLEIDING

De regelmaat waarmede binnen de Koninklijke land- en luchtmacht situaties optreden waarin rekening moet worden gehouden met onherroepelijke uitspraken *terzake* van strafbare feiten bij het nemen van een rechtspositionele beslissing is in feite zo klein, dat het niet juist is onder

deze omstandigheden te spreken van een „vast beleid". Vanzelfsprekend worden er wel vaste criteria gebruikt bij het beslissen in de individuele gevallen, waarbij de nadruk valt op de bevordering en het plaatsen op carrièrecursussen. Het „beleid" bij de eerder genoemde krijgsmacht delen is in beginsel hetzelfde, zij het dat er enig verschil bestaat in de lengte van de perioden na een veroordelend vonnis waarbinnen gevolgen kunnen optreden.

CRITERIA

Bij de beantwoording van de vraag of en zo ja, voor hoelang een veroordelend vonnis invloed moet hebben op rechtspositionele beslissingen worden de volgende criteria gebruikt:

1. de aard van het strafbare feit;
2. de omstandigheden waaronder het strafbare feit werd gepleegd;
3. de aard en de zwaarte van het vonnis;
4. de wijze waarop de veroordeelde militair zich overigens in zijn totaliteit heeft gemanifesteerd (gedrag en dienstuitoefening).

UITGANGSPUNTEN

1. Overtredingen hebben op zichzelf in beginsel geen gevolgen in het administratief-rechteïjke optreden.

2. De misdrijven van artikel 26 Wegenverkeerswet nemen geen aparte plaats in bij de administratieve beslissingen.

3. Bij de aan de orde zijnde beslissingen wordt ook de voorwaardelijke veroordeling gehanteerd als veroordeling, waarmede de Centrale Raad van Beroep instemt. De straf wordt immers wel degelijk opgelegd doch met de bepaling dat tenuitvoerlegging van die straf niet zal plaats hebben, tenzij later anders wordt bepaald, afhankelijk van het al dan niet voldoen van de gestrafte aan bepaalde gestelde voorwaarden.

4. Bij het bepalen van de periode waarin een vonnis invloed heeft wordt als startpunt aangemerkt de dag waarop het strafbare feit werd gepleegd of bij strafbare feiten gedurende een bepaald tijdvak de laatste dag van dat tijdvak.

Als argument voor dit laatste uitgangspunt geldt dat het tijdsverloop tussen het plegen van het strafbare feit en het vonnis te onzeker is en aan te veel willekeurige invloeden en omstandigheden onderhevig om de datum van de uitspraak als meetpunt te gebruiken. Het vonnis is bovendien slechts de vaststelling van strafbaar gedrag in het verleden waarvoor in enige vorm moet worden geboet. Niet het boeten is laakbaar doch de strafbare gedraging in het verleden. Er is nog een argument om naar de datum van het delict terug te rekenen, en wel een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep met betrekking tot het verdisconteren van vonnissen in de beoordelingslijst. De hoogste administratieve rechter heeft als handelwijze voorgeschreven dat vonnissen slechts in die beoordelingslijst tot

uitdrukking mogen worden gebracht, die handelt over het tijdvak waarin de strafbare feiten werden gepleegd.

BESCHOUWINGEN

Indien een onherroepelijk vonnis ter zake van een misdrijf aan de dienst opperofficier personeel¹⁾ wordt aangeboden, is het in de praktijk mogelijk uit een dergelijk vonnis, al dan niet in verband met beoordelingen, straflijsten en verdere ambtelijke gegevens, de volgende conclusies te trekken:

1. de militaire ambtenaar is qua instelling niet geschikt om als zodanig te dienen: ontslag;
2. de militaire ambtenaar is qua instelling niet geschikt om ooit nog in de naasthogere rang te dienen: eindrang bereikt;
3. de militaire ambtenaar is voorlopig nog niet geschikt voor de naasthogere rang: bevordering opschorten;
4. al hetgeen bekend is met betrekking tot het misdrijf en tot de militaire ambtenaar geeft voor dit moment geen aanleiding tot beperkende rechtspositionele handelingen.

Alhoewel verschillende rechtspositionele beslissingen zoals het ontslag en het toekennen van medailles, mede afhankelijk zijn van onherroepelijke vonnissen ter zake van een misdrijf, wordt de aandacht verder bepaald op het opschorten van de bevordering, op het relatief geringe aantal beslissingen de meest voorkomende.

Bij het bevorderen van officieren is toepasselijk artikel 45 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren, waarin zeer expliciet de eis van „goed gedrag” wordt gesteld. Bij de militaire ambtenaren beneden de rang van tweede luitenant is van toepassing het bepaalde in de artikelen 2 en 4, eerste lid van het Bevorderingsvoorschrift landmacht 1958, waarin de algemene eisen worden gesteld:

„4.1. Aan de algemene eisen bedoeld in artikel 2 voldoet de militair „die, gezien de omtrent hem in zijn rang uitgebrachte beoordelingen en „de hem betreffende ambtsberichten en andere bescheiden, geschikt en „bekwaam wordt bevonden de hogere rang of stand te bekleden.”

Uit het Bevorderingsvoorschrift kader luchtmacht 1960 wordt artikel 7 onder 1. toepasselijk geacht:

„7.1. Om voor bevordering in aanmerking te kunnen komen, moet de „militair, onverminderd hetgeen ter zake hierna wordt bepaald, naar het „oordeel van de minister of van de functionaris die ingevolge aanwijzing „door de minister bevoegd is tot bevorderen, de vereiste bekwaamheid en „geschiktheid voor de hogere rang bezitten, hetgeen indien hij een hogere „rang dan die van korporaal bekleedt, onder meer dient te blijken uit de „omtrent hem uitgebrachte beoordelingen, bedoeld in het Beoordelings- „voorschrift kader luchtmacht.”

1) nu: directeur personeel (Red.).

PRAKTIJK

Koninklijke landmacht

1. Ten aanzien van de bevordering tot adjudant-onderofficier wordt reeds sinds 1963 het – alom uitgedragen en door de administratieve rechter goedgekeurde – standpunt ingenomen dat aan de algemene eisen van artikel 4, eerste lid, van het Bevorderingsvoorschrift kader landmacht 1958 voldoet:

a. de sergeant-majoor die bij de laatste twee periodieke beoordelingen vallend binnen een periode van ten hoogste omstreeks twee jaar in beginsel zodanig is beoordeeld dat hem naar aanleiding daarvan geen kennisgeving moest worden uitgereikt;

b. de sergeant-majoor die binnen het hiervoren onder a. genoemde tijdvak niet is gestraft wegens een ernstig krijgstuchtelijk vergrijp of een strafbaar feit, of omtrent wie gedurende genoemde periode geen ambtelijke berichten e.d. zijn ontvangen welke een bevordering in de weg kunnen staan.

Voor de overige militaire ambtenaren beneden de rang van tweedeluitenant geldt het bovenstaande eveneens, zij het dat de fatale periode voor hen is gesteld op omstreeks een jaar.

2. In het beleid ten aanzien van officieren wordt een tijdvak van omstreeks twee jaar na het plegen van het misdrijf in acht genomen om de betrokkene in staat te stellen zich te rehabiliteren in die zin, dat hij alsdan weer geacht kan worden te voldoen aan de wettelijke eis van goed gedrag (al kan er, zoals reeds betoogd, ook sprake zijn van een misdrijf hetwelk grond geeft tot ontslag of tot blijvende uitsluiting van bevordering).

Koninklijke luchtmacht

1. De gevolgen van een veroordelend vonnis zijn **afhankelijk** van het karakter van de bevordering waarvoor de betrokkene in aanmerking komt.

In onderstaan overzicht zijn de gevolgen in de tijd aangegeven, waaruit moge blijken dat nooit exact is vastgesteld welke gevolgen intreden, aangezien **vooraf** nimmer bekend kan zijn welke feiten en omstandigheden zich in dat bepaalde geval voordoen.

Ten aanzien van de aangegeven periodes moet nog worden opgemerkt dat deze qua duur ook kunnen variëren door het aantal malen dat betrokkene gedurende dat tijdvak voor een bevordering in beschouwing wordt genomen.

Soort bevordering

Onderofficieren

a. periodieke bevordering

b. vóórbevordering bij keuze

Periode

$\frac{1}{2}$ tot 2 jaar

in beginsel blijvend

Officieren

- | | |
|---|--------------------------|
| a. periodieke bevordering | $\frac{1}{2}$ tot 2 jaar |
| b. keuzebevordering tot majoor | $\frac{1}{2}$ tot 2 jaar |
| c. keuzebevordering tot luitenant-kolonel | min. 1 – max. 4 jaar |
| d. keuzebevordering tot kolonel | idem |
| e. keuzebevordering tot opperofficier | in beginsel blijvend |
| f. vóórbevordering bij keuze | in beginsel blijvend |

Het woord „omstreeks" sluit in dat factoren als doorlopend gedrag en dienstprestaties, benevens allerlei zeer bijzondere omstandigheden aanleiding kunnen geven de termijn te bekorten of te verlengen. Hier **zij** met klem benadrukt dat elk geval met de grootste zorgvuldigheid wordt bezien, waarbij door de krijgsraad ter beschikking gestelde gegevens worden geraadpleegd, teneinde zo goed mogelijk alle persoonlijke- en dienstomstandigheden te verdisconteren. Met andere woorden: **ER IS GEEN SPRAKE VAN AUTOMATISME!**

In de praktijk van de laatste jaren is dan ook gebleken dat bij het nemen van de individuele beslissingen vrijwel nimmer de maximale sanctie werd toegepast, **terwijl** het ook voorkwam dat een vonnis **ogenschijnlijk** geen enkele invloed had op een bevordering. Het moge duidelijk zijn dat de administratie een dergelijke beslissing eerst neemt na eindeloze afwegingen van de haar bekende feiten en omstandigheden.

Het aanhouden van een bevordering komt voor in de situatie waarin een militair voor bevordering in beschouwing wordt genomen, van wie bekend is dat hij verwezen is naar de militaire rechter doch nog niet onherroepelijk veroordeeld. Door een dergelijk uitstel van de beslissing wordt betrokkene recht gedaan, aangezien het verantwoord en zelfs noodzakelijk is het vonnis af te wachten teneinde zekerheid te verkrijgen over de aanwezigheid en de ernst van het **misdrijf** en de omstandigheden waaronder het misdrijf werd begaan.

De onderofficier die een carrière-cursus volgt zal in beginsel gedurende de verwijzingsperiode en na het vonnis de cursus afmaken. De beslissing omtrent de bevordering wordt dan na afloop van de cursus en indien een onherroepelijke uitspraak beschikbaar is, genomen.

Aangezien, zoals gezegd, veroordelingen gelukkig niet veelvuldig voorkomen, is het mogelijk de betrokken militairen te ontvangen en over de rechtspositionele gevolgen voor te lichten, waarbij overigens weinig begrip ondervonden wordt voor de plicht en de bevoegdheid van de administratie.

De militaire ambtenaar heeft tenslotte rechtsingang bij de **ambtenaren-rechter** rechtsprekend in militaire ambtenarenzaken, indien er te zijnen aanzien een negatieve beslissing wordt genomen. De verhandeling van **COOLEN** over de „Grenzen van het crimibeleid" geeft echter de betrekkelijk geringe kansen van een dergelijk beroep weer.

Sancties, dubbele bestraffing en de rol van de strafrechter

door

mr. *G. A. Jacobs, Majoor der Koninklijke Luchtmacht*

INLEIDING

1. De Koninklijke Landmacht en de Koninklijke Luchtmacht blijken weinig te verschillen in de keuze van de criteria, die zij als uitgangspunten aanhouden bij het bepalen van de gevolgen van strafrechtelijke sancties in de administratief-rechtelijke sfeer. Het heeft dan ook geen zin die criteria nog eens te noemen en toe te lichten. Als er verschillen met de KL in de uitwerking bestaan, zal dat in de discussie tot zijn recht kunnen komen. Het lijkt nu een betere tijdspassing nog wat nader in te gaan op de vraag naar de wenselijkheid c.q. de juistheid van het verdisconteren van de strafrechtelijke veroordeling in de rechtspositie van de militaire ambtenaar. Die militaire ambtenaar zij hier even met nadruk genoemd, omdat het thema voor deze bijeenkomst dat niet met zoveel woorden vermeldt. Uit de toevoeging van de woorden „(het zgn. crimibeleid)” blijkt echter, dat het thema slaat op de militaire ambtenaar alleen, zo heb ik mij laten verzekeren door anderen bij wier krijgsmachtdeel de term crimibeleid gebruikelijk is. Dat is n.l. bij de Luchtmacht niet het geval, daar wordt gesproken over de administratief-rechtelijke gevolgen van een veroordelend vonnis.

2. Nadat de vorige sprekers in hun bijdrage speciaal de aandacht hebben gevestigd op de grenzen van het crimibeleid en de feitelijke inhoud van dat „beleid” bij Land- en Luchtmacht, wil ik graag iets zeggen over het karakter van de gevolgen, die de strafrechtelijke sancties in de rechtspositionele sfeer hebben. Via enkele terminologische- en begripkwesties met betrekking tot de sanctie zal ik dan terecht komen op het onderwerp dubbele bestraffing en via dat vraagstuk op de rol van de strafrechter. Voor de behandeling van deze onderwerpen is zeker alle aanleiding, omdat die vraagstukken ook uitvoerig aan de orde zijn gesteld in de schriftelijke gedachtenwisseling, die in het MRT onlangs heeft plaatsgevonden¹⁾ en die de directe aanleiding is geweest voor de keuze van het thema van deze samenkomst. Ik ben overigens zo vrij in dit gezelschap de betreffende MRT-artikelen bekend te veronderstellen, zodat ik daar zonder speciale verwijzing op zal ingaan, waar dat in mijn betoog te pas komt.

SANCTIE

3. De indeling van de strafrechtelijke sancties in straffen en maatregelen is een overbekende. De straf beoogt opzettelijke leedtoevoeging, de maat-

1) Zie MRT LXVIII (1975) blz. 425 e.v. en blz. 542 e.v. (Red.).

regel niet, daar gaat het om bescherming van de maatschappij tegen een individu of om genezing en opvoeding. De indeling van de sancties in het administratieve recht is veel ingewikkelder en minder vast afgebakend. Uitgangspunt bij die nog volop in gang zijnde discussie is de positie van liet administratief recht, dat, naar Nederlands recht, aanvullings- en uitzonderingsrecht is op het burgerlijk recht.') Vandaar is de keuze voor Scholtens benadering van het begrip sanctie gerechtvaardigd. Hij verstaat onder sanctie een indirect middel om af te dwingen, wat het recht oplegt, een nadelig gevolg voor hem, die zich daaraan niet stoort.³⁾

4. Sprekend over het karakter van de administratieve sanctie voor de Vereniging voor Administratief Recht, uit **BELINFANTE** zich in 1957 op een wijze, die is ingegeven door het begrip subsocialiteit. De administratieve sanctie dient tot het uitkloppen van de deuk in de rechtsorde, het in leven roepen van de *gewenste toestand* – de straf legt de persoon extra leed op en dient tot het uitpoetsen van de schrammen.⁴⁾ Het strafrecht dient niet tot reparatie van gepleegd onrecht in concreto, zo zegt hij, een mening, die bijvoorbeeld door **ENSCHEDÉ** wordt gedeeld, die stelt, dat strafrecht geen conflictoplossing is, maar behoort tot de sociale contrôles (in casu tot de negatieve sancties).')

5. Nader analyserend is door **OOSTENBRINK** een indeling van de publiekrechtelijke sancties gemaakt, gebaseerd op de aard van de rechtsverhouding, die er bestaat tussen de betreffende sanctie en de bevoegde instantie.⁶⁾ Van de voor hem onderscheiden categorieën noem ik de sancties, die samenhangen met de hiërarchische ondergeschiktheid, de administratieve sancties, die samenhangen met de relatie overheid – onderdaan en waarvan de oplegging geschiedt rechtstreeks door de administratie zelf, alsmede de automatische sancties. De administratieve sanctie die zijns inziens de strafrechtelijke het dichtst kan benaderen, definieert hij dan als een constitutieve beschikking van een administratief orgaan, genomen naar aanleiding van een concrete overtreding van een rechtsnorm, door welke beschikking het administratieve orgaan iets van de rechtsgoederen, waarop de overtreden vóór het opleggen van die sanctie terecht aanspraak mocht maken, beoogt af te nemen.

6. Wanneer u uit het voorgaande wilt overhouden, dat de sanctie in het administratief recht normaliter geen leedtoevoeging beoogt, dat er verschillende categorieën sancties in het administratief recht zijn, waarvan

2) Vgl. Prof. Mr. A. D. Belinfante, „Kort begrip van het administratief recht”, 1969, blz. 3.

3) Vgl. Mr. P. Scholten, „Algemeen Deel”, 1954, blz. 33.

4) Vgl. Mr. A. D. Belinfante en Mr. A. Mulder, „De verhouding van administratieve „sancties en straffen”, VAR geschrift XXXVI, 1957.

5) Vgl. Mr. Ch. J. Enschedé, „Beginselen van strafrecht”, 1969, blz. 4.

6) Vgl. J. J. Oostenbrink, „Administratievesancties”, 1967, blz. 5 e.v.

de administratieve sanctie het dichtst de straf kan benaderen en dan beoogt iets te ontnemen, waarop eerder terecht aanspraak mocht worden gemaakt – wanneer wij van deze punten uit mogen gaan, dan zou ik nu met u willen bekijken, hoe zich de administratief-rechtelijke gevolgen van veroordelende vonnissen, die tot nu toe ter sprake zijn gebracht, zich verhoudende tot die gegevens.

7. Daaraan voorafgaande moet nog worden opgemerkt, dat de rechtspositie van de militaire ambtenaar voortvloeit uit een door een administratief-rechtelijke rechtshandeling verleende status. Deze rechtspositie is vastgelegd in wetten en reglementen en wordt beschermd door beroepsmogelijkheden. Onder de geregelde rechtspositie valt zelfs – in afwijking van de positie van de burgerambtenaar – de bevorderingsgang, hetgeen te danken is aan de destijds (rond 1930) door de discipline-voorschriften sterk afhankelijk geachte positie van de militaire ambtenaar. Het behoeft geen betoog, dat de speciale voorschriften en wettelijke regels bij ontslag, passering, uitstel medaille en inhouding bezoldiging toegepast dienen te worden. Niettemin bestaat binnen die bijzondere rechtsverhouding tussen overheid en ambtenaar de ruimte om naar de redelijkheid van die regels te zoeken, ook al zijn ze bindend voorgeschreven. Daarbij zal ik het ontslag niet nader bespreken, omdat COOLEN daarover al het nodige heeft gezegd en geciteerd, opmerkingen, waarbij ik mij overigens geheel kan aansluiten.

8. De passering voor bevordering acht ik geen opzettelijke leedtoevoeging; passering beoogt het belang van de organisatie – en dus ook het algemeen belang – te dienen door de juiste man op de juiste plaats te bevorderen. Teveel wordt wellicht de bevordering gezien als een beloning van de man, iets waarop hij aanspraak heeft. Er is wel een zeker beloningsaspect aanwezig, in die zin, dat wie de bevordering niet verdient, daar ook niet voor in aanmerking dient te komen, maar primair dient bevorderen er toe in vacatures te voorzien en eerst dan komt aan de orde, dat degene, die de meeste aanspraak op die bevordering kan maken, ook daarvoor in aanmerking dient te komen. Uitgaande van die clausulering kan door een gepasseerde nooit gesteld worden, dat hem een rechtsgoed, waarop hij eerder terecht aanspraak mocht maken, is afgenomen wanneer hem alleen het vertrouwen is opgezegd op grond van eigen gedragingen, die tot een veroordelend vonnis hebben geleid.

9. Hetgeen over passering voor bevordering is gezegd, geldt mijns inziens eens temeer bij het uitstellen van de toekenning van de medaille voor eerlijke en trouwe dienst. Zodra gedrag is vastgesteld, dat strijdig is met de gronden zelf, waarop de onderscheiding wordt toegekend, wordt de aanspraak op de toekenning ervan bijna automatisch beïnvloed.

10. Inhouding van bezoldiging in verband met het ondergaan van een vrijheidsstraf is een logisch gevolg van de stelling „wie niet werkt, zal „ook niet eten" (Brief aan de Tessalonicensen 3, 7–12). Voor wie liever

andere bronnen raadpleegt, moge ik wijzen op artikel 1638b van het Burgerlijk Wetboek, waarin hetzelfde principe is verwoord. Ik merk daarbij nog op, dat hetgeen in de directe beloningssfeer ligt, uiteraard ook geldend is in de indirecte sfeer van bijvoorbeeld de toekenning van vakantieverlof.

11. Samenvattend kan over de ter sprake gebrachte administratief-rechtelijke gevolgen van een veroordelend vonnis gezegd worden, dat zij niet behoren tot de categorie van sancties, die beogen extra leed toe te voegen. De tuchtrechtelijke sancties, die in de discussie verder niet ter sprake zijn gebracht, wil ik volledigheidshalve wel even noemen: zij horen thuis in de categorie van sancties, die speciaal samenhangen met de hiërarchieke verhouding overheid – ambtenaar. Als zodanig heeft het tuchtrecht – het zij hier ook maar eens beweerd – meer binding in het administratief recht dan met het strafrecht, waarmee het in de krijgsmacht is gelieerd.

DUBBELE BESTRAFFING

12. Na de ontkenning van extra leedtoevoeging als oogmerk voor de administratief-rechtelijke gevolgen, ligt de conclusie voor de hand, dat voor de aanwezigheid van dubbele bestraffing in dit kader geen ruimte is.⁷⁾ Een zekere dubbele bestraffing is trouwens niet iets ongewoons. Een cumulatie van civielrechtelijk en strafrechtelijk optreden bij onrechtmatig gedrag is aan de orde van de dag, denkt u slechts aan hetgeen naar aanleiding van een verkeersovertreding met schadelijke gevolgen voor derden kan plaatsvinden. Het is niet zo zeer de cumulatie, maar de als onrechtvaardig ondergane cumulatie, die als dubbele bestraffing wordt ervaren. Voor dat laatste – hoewel theoretisch dus te weerleggen – lijkt in het administratief-rechtelijke vlak vaak een geredere aanleiding te bestaan. De haastige uitbouw van het administratief-rechtelijke sanctiestelsel speelt daarbij wellicht een belangrijke rol. Persoonlijk heb ik er bijvoorbeeld geen moeite mee om toe te geven, dat het verlenen van de ontslagbevoegdheid zowel aan de strafrechter als aan de administratie – hoezeer ook vanuit een verschillend standpunt te hanteren – verwarrend kan werken. Zeker als men zich daarbij realiseert, dat bij strafrechtelijk ontslag de speciaal in deze zaken deskundige ambtenarenrechter buiten spel wordt gezet. In het algemeen wil ik echter verwijzen naar de waarschuwing, die DONNER heeft geschreven inzake „het onbegrensde opblazen” van de termen leedtoebrenging of sanctie, zodra een voordeel ontnomen of ontzegd wordt.⁸⁾

⁷⁾ Vgl. Dr. J. R. Stellinga, „De administratieve sancties in Nederland”, T.v.O., nr. 1215, jaargang 29, 1973, blz. 80.

⁸⁾ Vgl. Mr. A. M. Donner, „Nederlands bestuursrecht”, I Algemeen deel, 1973, blz. 319.

ROL VAN DE STRAFRECHTER

13. De rol van de strafrechter is onmiskenbaar aanwezig, wanneer hij de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst (met of zonder ontzetting) oplegt. Duidelijker consequenties van een veroordelend vonnis in de administratiefrechtelijke sfeer zijn wel niet denkbaar, al zou het misschien interessant kunnen zijn na te gaan wat de gevolgen van de indiening van een gratieverzoek onder die omstandigheden zijn. Wellicht ten overvloede wijs ik u er verder nog op, dat beslissingen ingevolge de bij of krachtens de Wet op de Krijgstucht gegeven regelen niet voor beroep bij de militaire ambtenarenrechter vatbaar zijn (MAW, artikel 3).

14. Over de rol van de strafrechter is voorts nog het een en ander vastgelegd in de artikelen 9 en 10 MAW, twee bepalingen van processuele/bewijsrechtelijke aard ter voorkoming van conflicten tussen twee elkaar op hun rechterlijke onderzoekwegen kruisende rechters: de administratieve rechter verleent voorrang aan de strafrechter en accepteert diens schuldigverklaring voor enig feit als bewijs. Misschien is onwillekeurig aan deze artikelen een verdere doorwerking in de administratieve sfeer verbonden dan bedoeld. De eigen verantwoordelijkheid, waarover de Centrale Raad van Beroep en het Hoog Militair Gerechtshof spreken, de eigen positie van de administratie, vragen geenszins om de afwachtende, lijdelijke houding, die de administratie wel eens wil aannemen in zaken met militaire ambtenaren, waarbij ook een strafrechtelijk onderzoek lopende is. Die acties kunnen variëren van het opleggen van de facultatieve schorsing met clause, tot een verantwoorde verwerking in een beoordeling. Een overdosis aan voorzichtigheid in deze doet aan de geloofwaardigheid van de administratie geen goed en werkt de misvatting in de hand, dat het het vonnis is, dat in de administratieve sfeer telt en niet de gedraging, waarvoor de straf werd opgelegd. Het is zeker waar, dat ook het vonnis zelf consequenties heeft in het administratieve recht, maar wanneer in deze inleiding alleen daarover was gesproken, zou het een veel simpeler onderwerp geweest zijn.

15. Rest mij nog u de redenen te noemen, waarom ik op grond van deze bijdrage – dus zonder volledig te zijn – meen, dat het bepalen van de administratief-rechtelijke gevolgen geen taak is voor de strafrechter:

a. het zou een verwarring van verantwoordelijkheden en bevoegdheden geven en met name een bevoegdheid bij de strafrechter brengen, waarvoor hij de bestuurlijke verantwoordelijkheid niet draagt, omdat het bepalen van de bedoelde consequenties een onlosmakelijk deel van het besturen zelf vormt;

b. het zou in zijn algemeenheid niet bij het karakter van de sanctie in het administratief recht passen, wanneer de strafrechter die gevolgen als leedtoevoeging zou opleggen.

De tweede reden houdt tevens de uitzondering in, die ik mij wel kan

voorstellen bij de strafrechter thuis te horen, n.l. die administratieve sanctie, die een zuiver leedtoevoeging beoogt. Tenslotte merk ik nog op, dat het mij een juist uitgangspunt lijkt, wanneer de strafrechter bij de bepaling van zijn straf rekening houdt met de volledig automatische gevolgen van de opgelegde straf in de administratief-rechtelijke sfeer.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Rapportage vertrouwensman en geldboete

Naar aanleiding van de rapportage vertrouwensman, zijn door twee leden der Tweede Kamer der Staten-Generaal vragen gesteld aan de Minister van Defensie.')

Op 25 februari 1977 antwoordde de Minister van Defensie op de gestelde vragen. Hieronder volgen nogmaals de vragen, welke op 8 februari 1977 waren gesteld, alsmede de door de Minister van Defensie gegeven antwoorden:

VRAGEN

1. Kunt u met betrekking tot de halfjaarlijkse rapportage inzake de krijgstuuchtelijke boeten en de vertrouwensman aangeven:

a. de reden waarom bij de marine in slechts ong. 25 pct. van de zaken die leidden tot oplegging van straf een geldboete werd opgelegd, terwijl dat in de land- en luchtmacht en bij de Koninklijke Marechaussee in meer dan 50 pct. van de zaken het geval blijkt te zijn vanaf het moment dat de rapportage aanving;

b. de reden waarom met betrekking tot de landmacht niet alleen niet over het eerste halfjaar van 1976, maar ook niet voor het tweede halfjaar van 1975 inzicht bestaat in de aard van de opgelegde straffen, uitgezonderd de geldboete;

c. de verdeling over de verschillende categorieën van opgelegde straffen van de zaken waarin gebruik van een vertrouwensman werd gemaakt;

d. of vooral gebruik van een vertrouwensman wordt gemaakt in de naar verhouding zwaardere zaken?

2. Wanneer kunnen de in vraag 1 onder b bedoelde gegevens wèl worden verstrekt?

ANTWOORD VAN MINISTER STEMERDINK

1. a. Op deze vraag kan geen concreet antwoord worden gegeven. Het straftoemingsbeleid van de commandant wordt immers door verschillende factoren bepaald: de aard van het vergrijp, de omstandigheden waaronder het is begaan, de persoon van de militair en diens doorgaand gedrag, alsmede — indien de commandant tot strafoplegging heeft be-

i) De betreffende rapportage en de daaromtrent gestelde vragen zijn gepubliceerd in MRT LXX (1977) blz. 183 ev. (Red.).

sloten — het inzicht van de commandant in de effectiviteit van de beschikbare straffen in het concrete geval waarin moet worden beslist. Bij het vormen van dit inzicht is van belang hoe de betreffende commandant in het algemeen oordeelt over de effectiviteit van die straffen bij de tucht-handhaving binnen het onderdeel waarover hij het bevel voert. Omdat de taak en de omstandigheden waaronder die taak moet worden uitgevoerd, bij de diverse onderdelen van de krijgsmacht van elkaar verschillen, met name ook voor wat betreft de mogelijkheden tot zinvolle tenuitvoerlegging van de beschikbare straffen, zullen de meningen over de effectiviteit van die straffen evenzeer verschillen. Deze verschillen zijn echter inherent aan het functionele karakter van het militair tuchtrecht.

Het vorenstaande houdt in dat bij vele onderdelen van de Koninklijke marine anders, maar niet dat er zwaarder wordt gestraft dan bij andere onderdelen van de krijgsmacht: tegenover het mindere gebruik van de geldboete staat een verhoudingsgewijs ruimer gebruik van de straf van berisping (13 pct.) en van de straf van strafdienst (26 pct.), welke beide straffen (artikel 29 jo. 3 van de Wet op de Krijgstucht) lichter zijn dan de krijgstuchtelijke straf van geldboete.

Door de ruimere toepassingsmogelijkheden van met name de straf van strafdienst bij de Koninklijke marine zal de behoefte aan toepassing van de straf van geldboete bij dat krijgsmachtdeel duidelijk minder zijn dan bij de overige krijgsmacht delen.

b. Een overzicht van de aard van de opgelegde straffen, uitgezonderd de geldboete, bij de Koninklijke landmacht over het tweede halfjaar van 1975 en het eerste halfjaar van 1976 kon niet worden verstrekt omdat de gegevens daarvoor niet voor de gehele landmacht beschikbaar waren. Dit is veroorzaakt door een administratieve fout bij een der onderdelen. Inmiddels zijn maatregelen genomen waardoor met ingang van 1 januari 1977 de rapportage weer volledig zal zijn.

c. en d. De rapportage met betrekking tot het gebruik van het instituut van de vertrouwensman is er tot nu toe op gericht om te onderzoeken of dit instituut in een behoefte voorziet. Deze rapportage is niet zo gespecificeerd dat daaruit de gegevens kunnen worden afgeleid die nodig zijn voor het beantwoorden van deze vragen. Deze gegevens zullen wel voorhanden zijn als het geautomatiseerd registratiesysteem met betrekking tot de toepassing van het militair tuchtrecht zal zijn voltooid. Aan de verwezenlijking van dit systeem wordt met voortvarendheid gewerkt en verwacht wordt dat het medio 1978 voor de gehele krijgsmacht in gebruik zal zijn. Dan kunnen ook vragen als die gesteld onder 1a. meer concreet worden beantwoord.

2. De onder 1b. bedoelde ontbrekende gegevens kunnen niet alsnog voor de gehele landmacht worden verstrekt. Omdat de straflijsten van dienstplichtige militairen bij vertrek met groot verlof worden vernietigd

is het niet mogelijk de ontbrekende cijfers bij het betreffende onderdeel te reconstrueren. Wel is het mogelijk de cijfers te verstrekken voor het resterende deel (plm. 94 pct.) van de Koninklijke landmacht.

	1e halfjaar 1976	2e halfjaar 1975
berisping	974 (7,6%)	900 (7,4%)
strafdienst	970 (7,5%)	821 (6,7%)
verplichting ex art. 3.3 Wet Kr.	522 (4 %)	528 (4,3%)
geldboete	7 065 (54,9%)	6 415 (52,7%)
e. licht arrest	2 372 (18,4%)	2 436 (20 %)
f. licht arrest met strafdienst	137 (1,1%)	110 (0,9%)
g. verzwaard arrest	831 (6,5%)	968 (8 %)
	<hr/>	<hr/>
	12 871 (100 %)	12 178 (100 %)

REDACTIECOMMISSIE:

Mr. W. H. *Vermeer*, Officier van Administratie der 1^e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;

Mr. *Th. J. Clarenbeek*, Kapitein van de Verbindingsdienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr. *S. van der Ploeg*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr. *B. B. Klooster*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr. *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein-Luitenant ter zee van administratie.

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan 9, Lunteren.
Telefoon: 085-435041, tst. 282,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr. E. H. *Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

Prof. Jhr. Mr. *Th. W. van den Bosck*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr. *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Dr. *J. R. Stellinga*, Staatsraad i.b.d.

Mr. *N. Keijzer*, wetenschappelijk hoofdmedewerker aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, Luitenant ter zee der 1^e klasse K.M.R.

WIJZE VAN UITGAAF:

Het M.R.T. verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1977 f 22,—. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1977 verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,—.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van f 30,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 10 present-exemplaren-overdrukken.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat te 's-Gravenhage.

Dit tijdschrift sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXX
mei 1977

Aflevering

5

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

- Mr. F. F. Langemeijer, Saecten van geringe importantie, Het reglement van 1687
over krijgstuuchtelijke afdoening van strafbare feiten 249

Strafrechtspraak

- Opzettelijk een brand gesticht op een stuk heide, waardoor gemeen gevaar voor
goederen te duchten was. (W.Sr. art. 157 (1)) 256
- Opzettelijk een perceel heide in brand gestoken, zaakbeschadiging (W.Sr. art. 350)
Naschrift W.H.V. 258
- Twee dpl sldn, behorende tot een patrouille, waren *in*stede van zich in het wacht-
lokaal terug te melden naar hun Iegeringskamer gegaan, waar zij zich te slapen
hebben gelegd. (W.M.Sr. art. 129) Naschrift W.H.V. 261
- Verduistering van losse patronen, Wegnemen van vier gevulde jerrycans op een
onder zijn bijzondere bewaking gestelde plaats (W.M.Sr. art. 152; W.Sr. art.
321) 269
- Als wachthebbende op post gesteld bij de ingang van een object uit een onder zijn
bijzondere bewaking of bescherming gestelde plaats twee scherpe patronen
weggenomen. Subsidiar: verduistering. Veroordeling wegens verduistering.
Krijgstuchteiijke afdoening. (W.M.Sr. art. 152; W.K. art. 2, 58; W.Sr. art. 321)
Naschrift W.H.V. 269
- Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid van circa 2 etmalen; diefstal van gelden
van de officiersmess en de korporaalsmess. (W.M.Sr. art. 97; W.Sr. art. 310) 273

Administratieve rechtspraak

- Waar de beslissing tot opleggen van de verplichting tot vergoeding van het kas-
tekort uitsluitend is gebaseerd op de Regeling ondergeschikte administratie in
vredestijd en het RMAKL geheel buiten beschouwing is gelaten, kan zij, als
zijnde niet gebaseerd op het *terzake* van toepassing zijnde algemeen verbindend
voorschrift, niet in stand worden gelaten. (RMAKL. art. 89, 95 en 96) Na-
schrift E.H.N. 277

Militair Rechtelijke Vereniging

- Mr. D. J. Vleming, Een reactie naar aanleiding van de inleidingen gehouden over
het onderwerp „Het doorwerken van strafrechtelijke sancties in de *admini-*
stratiefrechtelijke sfeer." 280
- Mr. J. W. Rameijer, Secundaire sanctionering, rechtvaardigheid en doelmatigheid
van sancties 285

Opmerkingen en Mededelingen

- H.R. 7 december 1976, N.J. 1977/182 m.n. Van Veen 305
- Arr. Rechtbank Amsterdam, 3 oktober 1974 N.J. 1977/55 m.n. Van Veen . . . 306
- Krijgsmacht in verandering 307
- Militair Juridisch Brevet 308

Koninklijke onderscheiding

Ter gelegenheid van de verjaardag van Hare Majesteit de Koningin is MR W. H. VERMEER, voorzitter van de redactiecommissie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift benoemd tot OFFICIER IN DE ORDE VAN ORANJE-NASSAU. De versierselen behorende bij deze onderscheiding zijn mr Vermeer op 29 april 1977 uitgereikt door de Minister van Defensie.

BIJDLAGEN

Saecken van geringe importantie

Het reglement van 1687 over krijgstuchtelijke afdoening van strafbare feiten

door

mr. F. F. Langemeijer

In het navolgende wordt de tekst weergegeven van een reglement uit 1687, dat betrekking heeft op de krijgstuchtelijke afdoening van strafbare feiten bij de landmacht in die tijd. De reden voor de heruitgave hiervan is tweërlei. Het reglement is de eerste regeling geweest, waarin de krijgstuchtelijke afdoening van strafbare feiten met zoveel woorden werd voorzien. Juist nu de Nota herziening militair tuchtrecht heeft aangekondigd deze wijze van afdoening te zullen beëindigen, lijkt het zinvol, eens te beschouwen wat de aanleiding is geweest om deze wijze van afdoening in te stellen. En anderzijds is de tekst van dit Reglement, hoewel ook elders gepubliceerd¹⁾, slechts moeizaam verkrijgbaar, terwijl overige historische wetgeving op dit gebied reeds eerder in dit tijdschrift heruitgegeven is. Ter toelichting op de tekst enkele kanttekeningen.

GELDINGSKRACHT VAN HET REGLEMENT

Zoals de ondertekening laat zien, is het reglement afkomstig van stadhouder Willem III, Prins van Oranje-Nassau. Deze heeft dit op eigen gelegenheid uitgevaardigd en om die reden kan het reglement ook niet gezien worden als een wet in formele zin. Wetgever waren in die periode immers

¹⁾ Groot Placaetboek IV, 166 (1705).

F. A. van der Kemp, Magazijn van Stukken tot de militaire Jurisdictie betrekkelijk, Leiden 1783, deel II pag. 188.

Recueil van verscheidene Placaaten, ordonnantiën, resolutiën, instructiën, ordres en lijsten betreffende de zaken van den Oorlog te water en te lande, 's-Gravenhage 1705-1796, deel I pag. 75.

de Staten-Generaal van de verenigde provinciën. Het reglement is een voorschrift dat door de Prins moet zijn uitgevaardigd in zijn hoedanigheid van kapitein-generaal der strijdkrachten en is bestemd geweest voor de aan zijn gezag onderworpen legeronderdelen. De positie van Willem III was in deze tijd – kort na het rampjaar – binnen de toenmalige politieke verhoudingen bijzonder sterk en Willem III heeft dan ook van de gelegenheid gebruik gemaakt om enkele van zijn desiderata in het Reglement op te nemen; ik kom hier nog op terug.

Geldend recht voor militairen was in deze periode neergelegd in de diverse artikelbrieven. De artikelbrieven waren oorspronkelijk de contracten voor het aannemen van huurlingen. Later, vooral na de invoering van het staande leger, kregen zij meer het karakter van reglementen welke naast krijgstuchtelijke voorschriften ook strafbepalingen omvatten en regelingen van bezoldiging en ontslag. Onderscheid tussen straf- en tuchtrecht werd in deze artikelbrieven nog in het geheel niet gemaakt, evenmin als men toen verschil zag in krijgstuchtelijke afdoening en een strafrechtelijke procedure.

De in 1687 geldende regeling was de „Articulbrief ofte Ordonnantie op de Discipline Militair“, door de Staten-Generaal gegeven op 13 augustus 1590²⁾. Deze ordonnantie bevatte voornamelijk bepalingen van materieel (straf-)recht. De strafbepalingen waren nog niet zo gespecificeerd als tegenwoordig. Soms was de straf uitdrukkelijk vermeld, in andere gevallen moest „naer krijghsgebruyck“ worden gestraft, zoals in de laatste, catch-all-strafbepaling: „alle andere misusen ende delicten niet gespecificeert in „dese ordonnantie“ (art. LXXXI).

De geldingskracht van deze artikelbrief en van het reglement van 1687 was niet beperkt. Beide zijn in 1789 in onbruik geraakt en feitelijk afgeschaft door de in werking treding van de militaire wetgeving in 1799.

DE BERECHTING VAN MILITAIREN IN DE ZEVENTIENDE EEUW

Voordat de berechting ter sprake komt, moet – zeer beknopt – iets gezegd worden over de legerorganisatie in deze periode. De landmacht bestond sinds de hervormingen door Prins Maurits in grote lijnen uit een staand leger en diverse afdelingen huurlingen. Men voerde, indien enigzins vermijdbaar, in het winterseizoen geen campagnes en om deze reden werd het leger na de veldtochten in de zomer grotendeels ontbonden. Deze situatie zou gevaarlijk kunnen zijn wanneer de vijand onverwacht een inval zou doen; om nu gelegenheid te winnen voor mobilisatie, werden op grote schaal vaste versterkingen aangelegd in de vorm van fortificaties, waterlinies en dergelijke. Het bevel over de troepen lag in handen van regimentscommandanten welke hiërarchisch onder de Prins geplaatst waren, terwijl de diverse vaste versterkingen onder commando stonden van gou-

2) De tekst hiervan is te vinden in M.R.T. XXXVIII pag. 91.

verneurs of (in kleinere garnizoensplaatsen) commandeurs, ook aan de kapitein-generaal, de Prins, ondergeschikt. Hoewel de soldaten in de praktijk derhalve het meest te maken hadden met de officieren van hun regiment, waren zaken als de berechting toevertrouwd aan de zorg van de garnizoenscommandant.

Oorspronkelijk waren de krijgsraden, ook in andere dan strafrechtelijke zaken, adviescolleges voor de bevelhebber, welke laatste zelfstandig de beslissing nam. Per zaak werd door de commandant een aantal – doorgaans zeven – officieren van de in zijn garnizoen gelegerde troepen aangewezen voor deze taak. Al spoedig werd het gewoonte dat de garnizoenscommandant zich liet vervangen; in dit geval liet hij zich de beslissing van zijn krijgsraad ter goedkeuring („fiat executie”) toezenden. Het reglement maakte aan deze gewoonte een einde door te bepalen dat wanneer de garnizoenscommandant niet zèlf de zitting vóórzat, hij de genomen beslissing moest respecteren; hooguit kon hij, indien hij strijd van de uitspraak met de wet vermoedde, de tenuitvoerlegging van het vonnis schorsen en de zaak ter beslissing aan de stadhouder toezenden.

De krijgsraden in de garnizoenen kregen juridische steun door de aanwezigheid van een rechtsgeleerde, meestal een plaatselijke advocaat of notaris, die als auditeur-militair zowel het Openbaar Ministerie waarnam als fungeerde als secretaris.

Voor hoger beroep was geen wettelijke regeling getroffen en de rechtsmacht in hoogste instantie over militairen is dan ook eeuwen lang het onderwerp geweest van grote strijd tussen de Raad van State, die zich op een passage in zijn instructie kon beroepen, en de stadhouder, die zichzelf en de hem toegevoegde krijgsraad te velde, later Hoge Krijgsraad genaamd, deze rechtsmacht aantrok. In het stadhouderloze tijdperk vóór Willem III (van 1650 tot 1672) was deze Krijgsraad door toedoen van zijn rivaal, de Raad van State, ontbonden geweest. Willem III riep hem echter weer bijeen en om een en ander te legaliseren heeft hij in dit reglement artikel VI opgenomen; ook de artikelen I en IV getuigen van 's Prinsen angst dat iemand hem het hoogste gezag over de militaire rechtspleging zou ontnemen.

In de praktijk rezen talloze conflicten tussen de (onder-)officieren van de regimenten enerzijds en de garnizoenscommandanten anderzijds, omdat de procedure via de garnizoenskrijgsraad relatief te omslachtig en tijdrovend was voor veel kleine vergrijpen welke meer in de sfeer van de interne orde van de regimentsdienst vielen. Deze vergrijpen werden dan binnen regimentsverband langs andere dan de wettelijk voorgeschreven weg afgedaan, waardoor de garnizoenscommandant gepasseerd werd. Klachten hierover bereikten de Prins en waren de directe aanleiding tot de afkondiging van onderstaand reglement.

WILHEM HENRICK, by der gratie Gods Prince van Orange en van Nassauw, enz.

Allen dengeenen die desen jegenwoordighen sullen sien ofte hooren **lesen**, salut, doen te weten:

dat Wy, omme soo veel mogelyck af te snijden den langen treyn van proceduren tusschen de Militairen, in saecken van geringe importantie ende daer inne de onkosten van Procederen het beloop van de Penningen ofte de Waerdye van de Goederen daerover werd gelitigeert³), tot grooten ondienst en schaede van de Militairen, menighmael komtteturmonteren⁴), **naer** voorgaende deliberatie hebben goedt gevonden en verstaen, vinden goedt en verstaen by desen :

ART. I

Dat de KrijghsRaeden van de respective Garnisoenen van den Staet in alle criminele saecken sullen wijsen by Arreste⁵).

ART. II

Gelijck oock deselve KrijghsRaeden sullen wijsen by arreste in Civile Saecken, niet meer bedragende als hondert guldens, en dat mitsdien soodanige Vonnissen geenderhande provocatiën onderworpen sullen wesen, nochte dat de KrijghsRaeden niet gehouden sullen zyn, eenige Appellen ofte Reformatiën van soodanige Vonnissen te admitteren, maer ter contrarie, dat sy met de executie van dien sullen voortvaren, behoudelyck dat soodanige civile Vonnissen niet en hebben eenige sequele van infamie⁶).

ART. III

Dat de Gouverneurs ofte Commandeurs van de respective **Guarnisoe**nen van den Staet gehouden sullen zyn in de respective KrijghsRaeden selfs te praesideren ofte na gelegentheyt een ander bequaem Hooft-Officier tot praesiderende te committeren, dewelcke de Saecken voor denzelven **KrijghsRaede** ventilerende, op soo korte termijnen als eenighsints doentlyck sal zyn, sal doen termineren; Dat den zelve praesiderende ter praesentie van den Auditeur van 't Guarnisoen, na gehoudene **KrijghsRaede**, van 't gebesoigneerde of geresolveerde⁷) aen den Gouverneur of **Comman**

3) gelitigeert = geprocedeerd.

4) surmonteren = overtreffen.

5) By Arreste = in hoogste instantie. Ook thans kent men in de commune rechtspraak de term „vonniss^w“ wanneer het gaat om een uitspraak van Kantonrechter of Rechtbank, maar de term „arrest^w“ wanneer het gaat om een uitspraak van een Gerechtshof of van de Hoge Raad.

6) Over de rechtsmacht van krijgsraden in civiele zaken is mij helaas geen literatuur bekend; vermoed wordt, dat het vorderingen tegen militairen betreft; zolang deze militairen geen inwoners van een bepaalde stad waren, was in principe het stedelijke gerecht niet bevoegd om kennis te nemen van dergelijke vorderingen. Eerloosheid kon evenwel aan de uitspraken van de krijgsraad niet verbonden worden.

7) 't Gebesoigneerde of geresolveerde = datgene wat besloten of waarover beraadslaagd was.

deur van de Plaetse omstandigh rapport sal doen, welcken Gouverneur of Commandeur als dan gehouden sal zyn, de Resolutiën ofte Vonnissen van den KrijghsRaede te doen executeren.

ART. IV

Dat de Gouverneurs ofte Commandeurs sich niet en sullen aenmatigen eenige approbatie ofte improbatie⁸⁾ van de voorschreve Vonnissen of Resolutiën, veel min het geven van eenige gratiën ofte remissiën.

ART. V

Dat de Gouverneurs ofte Commandeurs niet en sullen vermogen een saecke in dewelcke eenmael by den KrijghsRaede ordentelijck Vonnisse gewesen ofte Resolutie genomen is, wederomme door de Officieren den KrijghsRaede gecomposeerd hebbende door ofte oock andere Officieren, op nieuws te doen resumeren ofte in omvrage ofte propositie brengen; Gelyck ook soodanige Officieren niet en sullen vermogen daer inne op nieuws te besoigneren of voteren, veel min eenige de minste veranderinge in de Vonnissen ofte Resolutiën te maecken.

ART. VI

Behoudelyck alleen, dat een Gouverneur of Commandeur, oordeelende dat de genomene Resolutiën ofte gewesen Vonnissen niet en quadren ofte overeen en komen met den Articulbrief, onse Placaten ofte de Wetten van den Lande, de executie van deselve Resolutiën ofte Vonnissen sal mogen surcheren⁹⁾ ende aenstondts aen Ons de Proceduren ende Resolutie of Vonnisse toesenden, op dat Wy daer inne soodanigh mogen ordonneren als Wy ten meesten dienste van den Lande bevinden sullen te behooren.

ART. VII

Ende alsoo Ons zedert eenigen tydt herwaerts veel disputen zyn voorgekomen tusschen de Gouverneurs, Commandeurs ter eenre ende de Colonelnen ofte de Officieren, de Regimentencommanderende, ter andere zyde, ter saecke van de delicten ofte fauten over dewelcke de Colonelnen ofte de Officieren, de Regimentencommanderende, sustineren haer het straffen privatelyck te competeren¹⁰⁾, sonder daertoe de autoriteyt van den KrijghsRaede van nooden te hebben;

8) Approbatie ofte improbatie = het voorbehoud dat alle uitspraken eerst door hem moesten worden goedgekeurd.

9) Surcheren = schorsen.

10) Dit wil zeggen dat de officieren van het regiment, met voorbijgaan van de krijgsraad en de garnizoenscommandant, zich de strafbevoegdheid in dit soort zaken aanmatigden.

Soo hebben Wy tot voorkominge van alle soodanige disputen geordonneert, gelyck Wy ordonneren by desen, dat, als wanneer een Officier ofte Soldaet eenigh delict ofte faute sal hebben geperpetreert, dewelcke by den Articulbrief, Onse Placaten ofte de Wetten van den Oorlogh verboden zyn, en met swaerder straffen sullen moeten werden gestraft als hieronder sullen werden gespecificeert, den Collonel ofte Commandierenden Officier gehouden sal zyn, den Delinquant te doen stellen by den Geweldighe Provoost van het Guarnisoen ende daer van aenstondts aen de Gouverneurs ofte Commandeurs kennisse geeven, dewelcke als dan op het voorschreve delict ofte faute door Commissarissen ende den Auditeur zal doen informeren¹¹⁾, de informatiën by geschrifte doen stellen, vervolgens den KryghsRaede doen vergaderen ende de gewezen Vonnisse ofte genomene Resolutiën doen executeren als hier vooren geseght is.

ART. VIII

Maer by aldien eenigh Officier ofte Soldaet een mindere faute mochte hebben begaen, het zy absentie uit het Guarnisoen boven verlof, irreverentie aen hare commanderende Opper- ofte Onderofficieren, dronckenschap, dissolutiën¹²⁾ of diergelycke generalyckefauten, dewelcken gewoonlyck gestraft werden met spitsroeden, het houten paert¹³⁾, het dragen van Musquetten ofte Zadels, het stellen van te Water ende te Broodt, het stellen by den Provoost ende in Arrest, ofte diergelycke of mindere straffen, maer geen meerdere ofte swaerdere:

Soo ordonneeren Wy, opdat de KryghsRaeden niet geduyrigh met geringe saecken mogen werden geoccupeert, dat de straffen van de voorschreve fauten privatelyck by de collonels ofte commanderende Officieren naer gelegentheyte van saecken sullen mogen werden gedecreteert, soodanigh als sy in consciëntie ende goede Justitie sullen bevinden te behooren. Midts dat den Collonel ofte Commanderende Officier, alvorens de voorschreve straffe ter executie te doen stellen, gehouden zal zyn, daer van Kennisse ofte notificatie te geven aen den Gouverneur ofte Commandeur van het Guarnisoen; Des werdt de Collonels ofte commanderende Officieren wel serieuselyck gelast van hierdoor geene sware delicten ofte fauten te conniveren¹⁴⁾ ofte ooghluycken en tegen haer beter weten, tot een van de voorschreve geëxprimeerde Casus, tegen den openbaren teneur van den Articulbrief, onse Placaten ofte de Wetten van den Lande te trec-

11) Het gerechtelijk vooronderzoek in militaire zaken werd gehouden door twee Officieren-Commissarissen de Auditeur-Militair.

12) Dissolutiën = losbandigheid, straatschenderij e.d.

13) Het houten paard was een balk met een scherpe bovenrand, waarop de gestrafte vastgebonden werd; op den duur was dat een pijnlijke houding, zeker wanneer boven het eigen gewicht ook nog musketten of zadels gedragen werden.

14) Conniveren = door de vingers zien.

ken ende alsoo de Delinquanten ofte Schuldige van hare welverdiende straffen te eximeren¹⁵⁾, op poene van dat sy sulcks doende, daar over sullen werden gecorrigeert.¹⁶⁾

Gedaen in 's Gravenhage, den vierentwintighsten Februarii
sestienhonderdt sevenentaclitigh,

was geteeckent: Prince d'Orange

onderstondt: Ter Ordonnantie van Syne Hoogheyt
gecontrasigneert: C. Huygens.

LITERATUUR

M.S. Pols, het Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Lande, 's Gravenhage 1876,
p. 26 e.v.

H. H. A. de Graaff, de militair-rechterlijke organisatie en haar verband met de bevels-
verhoudingen bij de landmacht 1795–1955, diss. Leiden, 1957, p. 8 e.v.

H. H. A. de Graaff, een grensverkenning, rede Amsterdam, 1971, p. 18 e.v.

15) Eximeren = zijn straf laten ontlopen; vergelijk het huidige lid 2 van art. 27 Regl. Krijgstucht.

16) De spelling van de tekst werd overgenomen uit de oudste uitgave (in het Groot Placaatboek), hoewel deze spelling niet overal consequent is. De interpunctie werd hier en daar aangepast.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 21 oktober 1976

President: Prof. Jhr. Mr. Th. W. van den Bosch; *Leden:* Luitenant-kolonel P. Rueck en majoor J. Schokker.

Opzettelijk een brand gesticht op een stuk heide waardoor gemeen gevaar voor goederen (wapens en uitrustingsstukken van oefenende militairen) te duchten was.

2 Weken gevangenisstraf voorwaardelijk en geldboete van f 250,—.

(W.Sr. art. 157 (1))

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen H.H., geboren 6 oktober 1954, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 5 april 1976 in de gemeente Assen, opzettelijk „brand heeft gesticht op en van een heideveld in het militair oefenterrein „„Baggelhuizen”, hebbende hij, beklaagde, opzettelijk een (sigaretten)-„aansteker ontstoken en deze opzettelijk onder een polletje droog helm-„gras of heide gehouden, waardoor dit vlam vatte, vervolgens een heide-„brand ontstond, terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen, zoals „wapens en uitrustingsstukken van andere oefenende militairen te duchten „was,

„althans, indien terzake van het vorenstaande geen veroordeling mocht „of zou kunnen volgen,

„dat hij op of omstreeks 5 april 1976 in de gemeente Assen, hoogst, in „elk geval in ernstige mate, onvoorzichtig, onachtzaam en/of onverant-„woordelijk met vuur heeft gespeeld, te weten met een (sigaretten)-aan-„steker op een heideveld van het militair oefenterrein „„Baggelhuizen”, „enige keren een polletje helmgras of heide heeft aangestoken, waardoor „dit vlam vatte en vervolgens weer heeft uitgetrapt, totdat hij de laatste „maal geen kans zag het door hem aangestoken gras te doven, waarna het „vuur zich snel verspreidde en een heidebrand ontstond, terwijl daarvan „gemeen gevaar voor goederen zoals wapens en uitrustingsstukken van „andere oefenende militairen te duchten was”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 5 april 1976 heb ik op het militair oefenterrein „Baggelhuizen”,

welk terrein gedeeltelijk uit heideterrein bestaat, op het heidegedeelte opzettelijk met mijn sigarettenaansteker telkens een heidepol aangestoken en weer met mijn schoen uitgetrapt, totdat ik er niet in slaagde de laatste door mij aangestoken pol te doven, zodat een heidebrand ontstond tengevolge waarvan een stuk van die heide van circa 5 bij 13 meter is verbrand en een aantal militaire uitrustingsstukken, op dat stuk gelegen, door het vuur werd beschadigd;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt:

als relaas van verbalisant:

Op 5 april 1976 was in het militair oefenterrein „Baggelhuizen” in de gemeente Assen, een heidebrand ontstaan. Op 5 april 1974 heb ik een onderzoek ingesteld. In het militair oefenterrein aangekomen, heb ik gezien en waargenomen, dat:

1e. Er in het militair oefenterrein militairen aanwezig waren, behorende tot de 429 Infanterie Beveiligingscompagnieën gelegerd in de Johan Willem Frisokazerne te Assen; 2e. aan de noordzijde van het militair oefenterrein een bodemoppervlakte van 71,5 vierkante meter zwart was geblakerd; 4e. er een vrij krachtige wind uit zuidwestelijke richting stond; 5e. de heide en het gras in het militair terrein droog en knisterig was.

Mij werd medegedeeld dat de heidebrand was ontstaan doordat de soldaat H.H. zijn brandende sigaretten-peuk op de grond had gegooid. Mij werden uitrustingsstukken PSU en een geweer overhandigd, welke door de heidebrand in het militair oefenterrein „Baggelhuizen”, in de gemeente Assen, werden beschadigd. Bij het onderzoek naar de aard der beschadiging zag ik dat: 1e. een gevechtstas gedeeltelijk was verteerd door verbranding; 2e. een mannebroek, gevechtstenuue, schroeivlekken vertoonde; 3e. een buitenhelm was geblakerd; 4e. een binnenhelm door hitteontwikkeling was vervormd; 5e. een regenceape brandgaten vertoonde; 6e. van het geweer, Garand, nummer 5279791, de lade en de voorste handbeschermer was ingebrand en gedeeltelijk was verkoold;

als verklaring van Andries van Bragt:

Op 5 april 1976 oefende het 2e peloton in het militair oefenterrein „Baggelhuizen” in de gemeente Assen. Ik zat in de onmiddellijke nabijheid van soldaat H.H. Op een gegeven moment zag ik dat soldaat H.H. zijn aansteker ontstak en onder een polletje heide hield. Ik zag dat de heide vlam vatte. Ik zag ook dat soldaat H.H. daarna de vlam gevatte heide weer uittrapte. Het aansteken en uittrappen herhaalde zich enkele malen. Nadat hij weer een keer een heidepol met zijn aansteker had aangestoken, gelukte het hem niet om het vuur uit te trappen, maar verspreidde het vuur zich snel. Door de brand werden enkele uitrustingsstukken en een geweer beschadigd;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan

beklaagde primair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:
„dat hij op 5 april 1976 in de gemeente Assen, opzettelijk brand heeft
„gesticht op en van een heideveld in het militair oefenterrein „Baggel-
„,,huizen³¹, hebbende hij, beklaagde, opzettelijk een sigarettenaansteker
„ontstoken en deze opzettelijk onder een polletje heide gehouden, waar-
„door dit vlam vatte, vervolgens een heidebrand ontstond, terwijl daarvan
„gemeen gevaar voor goederen, zoals wapens en uitrustingsstukken van
„andere oefenende militairen te duchten was”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:
„Opzettelijk brand stichten terwijl gemeen gevaar voor goederen te duchten
„is”;

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 157, aanhef en onder 1e van het
Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen be-
klaagde primair meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als be-
wezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of om-
standigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden ophef-
fen of uitsluiten;

Overwegende, dat – nu ten aanzien van het primair telastegelegde ver-
oordeling zal volgen – een onderzoek naar het subsidiair telastegelegde
achterwege moet blijven;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming
acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder
het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening
van de bevoegdheid bedoeld in art. 14a van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot 2 weken gevangenisstraf, voorwaardelijk,
proeftijd 2 jaar en een (onvoorwaardelijke) geldboete van f 250, subs. 10
dagen hechtenis, alsmede verbeurdverklaring van een aansteker, merk
Sarome — *Red.*]

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 18 november 1976

President: Prof. Jhr. Mr. Th. W. van den Bosch; *Leden:* Kolonel J. J. Hen-
driks en kolonel J. van den Eijkel;

Raadsman: Mr. R. F. Vermeer, advocaat te Groningen.

*Opzettelijk een perceel heide in brand gestoken teneinde het geschikt te
maken voor zweefvliegerterrein: zaakbeschadiging.*

Veroordeling tot f 100 boete.

(W.Sr. art. 350)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAADTE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen N.N., geboren 1 februari 1933, majoor, beklagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 3 april 1976 in de gemeente Assen, opzettelijk „en wederrechtelijk een aan voornoemde gemeente toebehorend perceel „heide in brand heeft gestoken en aldus opzettelijk en wederrechtelijk dat „hem niet toebehorend perceel heeft vernield“;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris onder meer zakelijk heeft verklaard:

Het zweefvliegerterrein Eelde ligt te Witten, gemeente Assen. Voor de Noord-Nederlandse Zweefvlieg Club staat een terrein ter beschikking, gelegen in de veiligheidsector van de schietbaan Witten. Dit terrein is eigendom van de gemeente Assen en was voorheen een wild ongebruikt stuk heide. Sedert 1964 ben ik actief lid van genoemde vereniging en weet hoe dat stuk heide bruikbaar is gemaakt als zweefvliegerterrein. Op 3 april 1976 ben ik naar het vliegerterrein gegaan. Omdat het toen vrijwel windstil was en de grond vochtig aanvoelde ben ik begonnen het bedoelde stuk hei af te branden. Ik had beslist van niemand toestemming om dit stuk terrein af te branden;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt:

als relaas van verbalisant:

Op 3 april 1976 deelde personeel van de gemeentepolitie van Assen mede, dat er brand was in het militair oefenterrein te Witten in de gemeente Assen. Naar aanleiding van bovenstaande melding heb ik mij voor het instellen van een onderzoek naar genoemd militair terrein begeven, alwaar ik het volgende heb gezien en waargenomen:

De brand woedde in een perceel heide, gelegen in het westelijke gedeelte van het militair oefenterrein te Witten in de gemeente Assen. Dit perceel heide, lang ongeveer 120 meter en breed ongeveer 60 meter was grotendeels afgebrand. Aansluitend aan het brandend perceel heide lag het zweefvliegerterrein van de Noord-Nederlandse Zweefvlieg Club te Witten. Bij de brand was ook aanwezig N.N., geboren te Kampen op 1 februari 1933, wonende te Assen, in werkelijke dienst als majoor. Deze deelde mij mede, dat hij het perceel heide in brand had gestoken om zodoende meer ruimte te krijgen voor het opstijgen en landen van zweefvliegtuigen;

als verklaring van Ir. Johan Willem Leene:

Ik ben directeur van de dienst bossen en plantsoenen der gemeente Assen. Het militair terrein te Witten is eigendom van de gemeente Assen. Onder andere het afbranden van heide, om welke reden dan ook, is het werk van deze dienst. Ik hoorde, dat de heer N.N. een perceel heide had

afgebrand. Hij heeft van mij absoluut geen toestemming gehad om dat te doen. Hij heeft van mij geen toestemming gehad om de heide te vernielen door deze af te branden. De afgebrande heide was eigendom van de gemeente Assen. Ik heb de heer N.N. op vrijdag 2 april 1976 goed duidelijk gemaakt, dat dat perceel heide pas afgebrand zou worden als ik, na overleg daartoe zou besluiten. Bovendien zou die heide dan door mijn dienst worden afgebrand. De heer N.N. heeft op eigen houtje die heide in brand gestoken en vernield. Namens de gemeente Assen, verzoek ik u tegen de heer N.N. een strafvervolging in te stellen;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan te weten:

„dat hij op 3 april 1976 in de gemeente Assen, opzettelijk en wederrechtelijk een aan voornoemde gemeente toebehorend perceel heide in brand „heeft gestoken en aldus opzettelijk en wederrechtelijk dat hem niet toebehorende perceel heide heeft vernield“;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als; „opzettelijk en wederrechtelijk enig goed, dat geheel aan een ander toebehoort, vernielen“;

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 350, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt. veroordeling tot *f* 100 geldboete, subs. 4 dagen hechtenis — *Red.*].

NASCHRIFT

Twee opzettelijk aangestoken heidebranden: twee verschillende vervolgingen.

In het geval van H.H. was er „gemeen gevaar voor goederen“ aanwijsbaar, zodat voor de Auditeur-Militair de weg naar artikel 157 W.Sr. openlag; in het geval van N.N. was dat blijkbaar niet het geval. Kennelijk gevoelde de Auditeur-Militair niet voor een (zelfs maar subsidiaire) tenlastelegging op grond van artikel 429 (3) W.Sr.; het doen ontstaan van gevaar voor bos-, heide-, helm-, gras- of veenbrand: hij koos voor artikel 350: zaakbeschadiging.

Nu kent artikel 350 vier schakeringen. In het eerste lid, waar het gaat om

„enig goed" zijn dat: vernielen, beschadigen, onbruikbaar maken of wegmaken. Daarmede stemmen overeen de in het tweede lid met betrekking tot „een dier" gemaakte schakeringen: doden, beschadigen, onbruikbaar maken of wegmaken. Het valt dan ook op dat de Auditeur-Militair in zijn tenlastellegging de Krijgsraad – naar mijn mening bepaald onnodig – op rantsoen stelt door hem slechts de schakering „vernielen" voor te zetten. De aard van de brand en de door beklagde onweersproken beschreven omstandigheden (vochtige grond) doen echter vermoeden dat wel de takken van de heidestruiken zijn verbrand, maar niet de wortels en het ondergrondse deel van de stengels. Als deze veronderstelling juist is, dan is er naar mijn mening geen sprake van (met doden van een dier gelijk te stellen) vernielen van de (heide-) planten, maar van beschadigen.

Inmiddels valt het op dat voor het stichten van heide- of bosbrand, wanneer geen gemeen gevaar voor goederen of levensgevaar aanwezig wordt geacht (of ter zitting niet bewijsbaar blijkt) geen eigen strafbepaling bestaat, zodat de vervolging de wijk moet nemen naar artikel 350. Weliswaar is bij de totstandkoming van het artikel wel gedacht aan beschadiging van planten¹) (in parken of tuinen) en aan de vernieling van de (totale) oogst²) (waarvoor het bedreigde strafmaximum dan ook te licht werd geacht), maar naar mijn gevoel is het toch een oneigenlijk gebruik van dit artikel wanneer het opzettelijk aangestoken bos- of heidebrand betreft.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraade Arnhem

Vonnis van 8 december 1976

President: Mr. P. E. Kloots; Leden: Brigade-generaal Mr. J. O. de Lange en majoor R. E. de Thouars;
Raadsman: Mr. W. L. Leefers, advocaat te Amsterdam.

Twee dpl. *sldn.*, behorende tot een patrouille, waren *in*stede van zich in het wachtlokaal terug te melden, naar hun legeringskamer gegaan waar zij zich te slapen hebben gelegd.

Kwalificatie als: behorende tot enige wacht, een als zodanig op hem rustende verplichting niet nakomen.

Veroordeling: beiden f 250 geldboete.

(W.M.Sr. art. 129)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAADTE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen K. A.,

1) Mr. H. J. Smidt „Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht" IIIe deel, blz. 29.

2) Ibidem, blz. 30.

geboren 7 juni 1955, dpl. sld. en tegen A. W., geboren 19 augustus 1955, dpl. sld., beklaagden.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagden is ten laste gelegd, na wijziging van het telastegelegde ter terechtzitting:

„dat zij als dienstplichtigsoldaat 1e klasse, respectievelijk dienstplichtig „soldaat, in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, althans als „militair in de zin der wet, op 19 juli 1976, terwijl zij als wachthebbenden „waren ingedeeld bij de wacht van de Oranjekazerne te Schaarsbergen, en „als zodanig op hen onder meer de verplichting rustte om van 03.30 uur „tot 04.30 uur samen patrouille te lopen en zich na afloop daarvan terug „te melden in het wachtlokaal, willens en wetens en zonder daartoe ge- „rechtigd te zijn, in strijd met voormelde verplichting(en), tijdens voor- „melde patrouille naar hun legeringskamer, althans de legeringskamer „van een hunner zijn gegaan, daar op een bed gaan liggen en in slaap ge- „vallen^H;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat beklaagde K. A. bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 19 juli 1976, terwijl ik als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was en deel uitmaakte als wachthebbende van de kazernewacht van de Oranjekazerne te Schaarsbergen en als zodanig de verplichting had om met de medewachthebbende patrouille te lopen, na afloop waarvan ik mij terug moest melden bij het wachtlokaal, ben ik willens en wetens en zonder dat ik daar recht of toestemming voor had naar een legeringskamer gegaan, waar ik op een bed ben gaan liggen en in slaap ben gevallen. Op genoemde datum moest ik samen met de soldaat A. W. een patrouille lopen over het kazerneterrein gedurende een uur, van 03.30 tot 04.30 uur;

Overwegende, dat beklaagde A. W. bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, gelijk verbeterd ter terechtzitting, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op zondag 19 juli 1976 maakte ik deel uit van de kazernewacht van de Oranjekazerne te Schaarsbergen. Met de soldaat-I K. A. moest ik een patrouille lopen rond het kazerneterrein van 3.30 tot 4.30 uur. Toen wij terug wilden gaan naar het wachtgebouw zijn we langs mijn legeringskamer gegaan, omdat ik in mijn kast aspirine had en ik die aan K. A. wilde geven omdat hij regelmatig over pijn had geklaagd. Nadat hij die aspirine had ingenomen is hij op een bed gaan liggen en heeft zijn ogen gesloten. Ik ben toen ook op een bed gaan liggen en ben toen in slaap gevallen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig proces-verbaal van huis-houdelijk onderzoek, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Peterus Frederikus Cornelius Hermeling, sergeant der eerste klasse:

Op 18 juli 1976 was ik de wachtcommandant op de Oranjekazerne te

Schaarsbergen. In de nacht van 18 op 19 juli moesten de soldaten A. W. en K. A. volgens de schilderslijst een patrouille uitvoeren van 03.30 uur tot 04.30 uur. Toen zij om 04.30 uur niet waren teruggekeerd naar het wachtgebouw, ben ik ze gaan zoeken. De beide soldaten hadden zich al eerder te ruste gelegd, hetgeen niet toegestaan is. Ik vond de beide soldaten op legeringskamer 16 van gebouw E, beiden slapend op een bed;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – genoemd proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, slechts gebezigd in verband met de inhoud van de andere bewijsmiddelen en de verklaring van ieder der beklaagden slechts gebezigd als bewijs tegen hem, die haar aflegde – wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen aan beklaagden is ten laste gelegd met hun schuld daaraan, te weten:

„dat zij als dienstplichtig soldaat 1e klasse, respectievelijk dienstplichtig „soldaat, in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht op 19 juli „1976, terwijl zij als wachthebbenden waren ingedeeld bij de wacht van de „Oranjekazerne te Schaarsbergen, en als zodanig op hen onder meer de „verplichting rustte om van 03.30 uur tot 04.30 uur samen patrouille te „lopen en zich na afloop daarvan terug te melden in het wachtlokaal, wil „,lens en wetens en zonder daartoe gerechtigd te zijn, in strijd met voor „,melde verplichting, tijdens voormelde patrouille naar de legeringskamer „van een hunner zijn gegaan, daar op een bed gaan liggen en in slaap ge „vallen“ ;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als andere militair, zoals bedoeld in artikel 129 *vijfde* lid van het Wetboek „van Militair *Strafrecht*, belzorende tot enige wacht een als zodanig op hem „rustende verplichting niet nakomen”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 129, vijfde lid juncto artikel 129, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagden meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat zij daarvan behoren te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagden strafbaar zijn, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagden zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad ten aanzien van elk der beklaagden de na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon der daders;

gezien behoudens voormelde wetsbepaling, nog de artikelen 1, 60, 62 van het Wetboek van Militair Strafrecht; 23, 24 van het Wetboek van Strafrecht; 76 van de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht.

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN

Verklaart beklaagden schuldig aan het hierboven als bewezen aangeno-

men en gekwalificeerde strafbare feit en hen deswege strafbaar.

[Volgt: veroordeling van **K. A.** tot betaling van een geldboete van *f* 250, subs. hechtenis voor de tijd van 10 dagen, en van **A. W.**, tot betaling van een geldboete van *f* 250, subs. hechtenis voor de tijd van 10 dagen — *Red.*].

NASCHRIFT

Artikel 129 W.M.Sr. onderscheidt (in het 1e lid) voor de schildwacht: het eigendunkelijk verlaten van zijn post, het niet nakomen van een als zodanig op hem rustende verplichting en het zich in een toestand brengen of laten brengen waarin hij zijn dienst als zodanig niet naar behoren kan verrichten.

Volgens het laatste lid worden andere militairen, behorende tot een wacht, ronde of patrouille, die gelijke handelingen plegen, gestraft met het halve maximum als in het 1e lid gesteld.

Ofschoon er bij een patrouille minder letterlijk van een „post“ sprake is, zal men n.m.m. toch in geval van een patrouille, die onmiskenbaar van de voorgeschreven route afwijkt, dienen te kwalificeren als het eigendunkelijk verlaten van zijn post.

De jurisprudentie is verdeeld¹⁾. Het schijnt dat men zich van de verschillende schakeringen weinig rekenschap geeft en al gauw naar de alles-omvattende kwalificatie „een als zodanig op hem rustende verplichting niet nakomen“ grijpt. Aldus in ieder geval een groot aantal uitspraken. Dit mag begrijpelijk (gemakkelijker) zijn; bij de totstandkoming van het Wetboek hechte men er waarde aan, de afzonderlijke schakeringen uitdrukkelijk te handhaven naast de algemene clause²⁾.

Wat de schildwacht (wachthebbende) na het eigendunkelijk verlaten van zijn post verder doet, maakt voor de kwalificatie van het feit niet meer uit; door het eigendunkelijk verlaten van zijn post is het misdrijf voltooid. Aldus werd overtuigend overwogen door HMG. v. NI., sententie van 17 mei 1935, M.R.T. XXXZ, blz. 495.

W.H.V.

¹⁾ Zoals hier bepleit expliciet in HMG. v. NI., sententie van 16 juli 1948, M.R.T. XLII, blz. 599.

Als in bovenstaand vonnis o.a. Zeekrijgsraad **Willemsoord**, vonnis van 7 december 1938, M.R.T. XXXV, blz. 38; Krijgsraad te Velde KLu, vonnis van 8 februari 1961, M.R.T. LIV, blz. 597; Ariondissementskrijgsraad te Arnhem, vonnis van 22 augustus 1974, M.R.T. LXVIII, blz. 46.

²⁾ Van der Hoeven II, blz. 298.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 8 december 1976

President: Mr. P. E. Kloots; Leden: Brigade-generaal Mr. J. O. de Lange en majoor R. E. de Thouars.

(1) Verduistering, gepleegd door een korporaal, die zich een doosje met losse patronen, die hij *bij* de aanvang van een oefening had ontvangen, wederrechtelijk had toegeëigend.

(2) Een viertal gevulde jerrycans weggenomen op een onder zijn *bijzondere* bewaking gestelde plaats.

6 Weken militaire detentie, waarvan 4 weken voorwaardelijk.

(W.M.Sr. art. 152; W.Sr. art. 321)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen W. H., geboren 11 maart 1957, res.-kpl., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd: na voeging van de afzonderlijk tegen hem aangebrachte zaken, W.L.nr. 2113/I/76(I) en W.L.nr. 2303/I/76(II):

„I. dat hij op een dag in de maand juli of augustus 1974 te of nabij „Assen, althans in Nederland, opzettelijk een doosje, inhoudende 25 losse „patronen toebehorende aan de Staat der Nederlanden, welk doosje met „patronen hij van een driedaagse oefening had overgehouden, althans „anders dan door misdrijf onder zich had, wederrechtelijk zich heeft toe- „geëigend;

„II. dat hij als korporaal in werkelijke dienst bij de Koninklijke Land- „macht, althans als militair in de zin der wet, op of omstreeks 21 maart „1976 te Assen, uit of vanaf twee legervoertuigen telkens met het oogmerk „van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen in totaal vier jerry- „cans, inhoudende benzine en/of dieselbrandstof, toebehorende aan de „Staat der Nederlanden, althans aan een ander of anderen dan aan hem, „beklaagde, zulks onder de voor hem, beklaagde, verzwarende omstan- „digheid, dat hij voorschreven diefstal, pleegde op een onder zijn „bijzondere bewaking of bescherming gestelde plaats, immers tijdens „voormelde diefstal vervulde beklaagde, deelsluitmakende van de wacht „van de Johan Willem Frisokazerne te Assen, de functie van korporaal „van aflossing en rustte op hem bovendien de verplichting om een of „meerdere veiligheidsronde(s) te maken over het kazerneterrein, waarop „voormelde legervoertuigen stonden geparkeerd”;

Overwegende: . . . enz.;

overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op een dag in de maand augustus 1974 heb ik tijdens een oefening op het Balloërveld bij Assen een doosje van 25 losse patronen van 9 mm, dat toebehoorde aan de Staat der Nederlanden verstrekt gekregen; ik heb geen patronen tijdens die driedaagse oefening gebruikt en het doosje met inhoud daarna niet meer ingeleverd. De patronen heb ik meegenomen naar de kazerne, daar in mijn weekend-tas gestopt en als een soort souvenir mee naar huis genomen. Ik was eigenlijk het doosje met patronen alweer vergeten tot mijn moeder het weer aantrof bij een schoonmaak, begin van dit jaar, en op haar verzoek heb ik het weer mee teruggenomen in mijn koffer naar de kazerne in Assen. Ik heb die koffer de gehele dag geopend op mijn bed laten liggen en mijn compagniescommandant blijkt dat doosje met inhoud te hebben aangetroffen. Ik had van niemand recht of toestemming om dat doosje met patronen mee naar huis te nemen en mij toe te eigenen.

Als korporaal in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht was ik lid van de wacht van de Johan Willem Friso-kazerne te Assen op 21 maart 1976. Ik vervulde de functie van korporaal van de aflossing en ik had de verplichting om circa vier maal een veiligheidsronde te maken over het kazerneterrein, waarop legervoertuigen stonden. Tijdens de ronde van 14.30 tot 15.00 uur heb ik daar toen uit de bergplaatsen van twee legervoertuigen, met de bedoeling om ze voor mijzelf te gebruiken, zonder recht of toestemming vier jerrycans met inhoud weggenomen en wel van een YT 514, twee jerrycans met, naar later bleek, dieselbrandstof en van een YA 314 twee jerrycans met benzine. Zowel de jerrycans als de inhoud behoorden, maar ik begreep, toe aan de Staat der Nederlanden en de voertuigen, die ik zojuist noemde stonden op het kazerneterrein, dat onder mijn bijzondere bewaking of bescherming was geplaatst.

Door middel van diefstal kon ik goedkoop aan benzine komen. Ik had in die tijd een auto geleend van mijn zwager B. Ter hoogte van 't Harde ben ik op een parkeerplaats gaan staan en daar heb ik in een plastic jerrycan benzine overgegoten uit een legerjerrycan en daarna de benzinetank van de auto gevuld. Ik zag daar iemand achter een afrastering staan; deze vroeg mij of hij zo'n jerrycan mocht hebben. Ik heb hem een jerrycan met inhoud gegeven. Achteraf heb ik gehoord, dat nog iemand anders mijn handelingen daar had gezien en aangifte had gedaan. Diezelfde avond nog verscheen de marechaussee bij mijn zwager, waar ik ook was. Uit mijn eigen auto, die daar stond, heeft de marechaussee toen inbeslaggenomen, de drie overige jerrycans, één was gevuld met dieselbrandstof, één met benzine en de derde was praktisch leeg;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Jochem Terpstra, kapitein:

Ik ben commandant van de C-Compagnie 43 Pantserinfanteriebataljon. Op 12 januari 1976 heb ik een ronde door het legeringsgebouw gemaakt,

gebouw 19 staande op het terrein van de Johan Willem Frisokazerne te Assen. Tijdens die ronde zag ik op kamer 30 op het bed van de korporaal H. een weekendkoffer liggen. Ik zag dat die weekendkoffer geopend was. In die koffer zag ik een doosje munitie liggen. Aangezien H. niet op de kamer aanwezig was, heb ik het doosje met de munitie uit die koffer gehaald. Ik zag dat er in het doosje 25 losse patronen zaten. Ik heb hierna het doosje met losse patronen mee naar mijn bureau genomen. Ik liet de korporaal H. bij mij komen en vroeg hem, hoe hij aan het doosje met munitie kwam. H. vertelde mij dat hij die munitie van een oefening in het Balloërveld had overgehouden. Verder vertelde hij, dat hij die munitie had meegenomen naar zijn ouderlijk huis in Hilversum. Later hadden zijn ouders tegen hem gezegd, dat hij die munitie weer mee terug moest nemen naar de kazerne;

overwegende, dat zich bij de processtukken bevindt een brief van de commandant Technische Specialisten Opleidingscentrum Noord te Ap-pingedam, waarin deze verklaart: „ik bericht U dat W. H. heeft deelge-nomen aan oefeningen op en nabij het Balloërveld van 4 t/m 7 augustus „1974 en van 20 t/m 22 augustus 1974 en dat bij deze oefeningen losse „patronen 9 mm bras/plastic met het bodemschrift DAG-73 (lotnummer „DAG 73-1) zijn verstrekt“;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Hendrikus Gerardus Gout:

Op 21 maart 1976 reed ik met mijn personenauto vanaf de Rijksweg 49 een parkeerplaats op, ongeveer 1500 meter voor de afslag 't Harde-Elburg. Toen ik mijn personenauto had geparkeerd, zag ik dat er voor mijn personenauto een rode personenauto, merk Datsun Cherry, voorzien van het kenteken. . . stond. Ik zag dat bij deze personenauto een persoon stond, gekleed in het militaire uniform, met de rang van korporaal. Ik zag dat deze korporaal bezig was met het overgieten van benzine uit een groene militaire jerrycan in een kleinere jerrycan en daaruit overgoot in de ben-zinetank van de personenauto. Ik zag dat deze korporaal twee groene militaire jerrycans naast zijn personenauto had staan. Daar deze persoon het militaire uniform droeg, vermoedde ik dat de benzine die hij overgoot, eigendom van het rijk was en dat hij deze benzine onrechtmatig had ver-kregen. Ik wens hiervan aangifte te doen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 21 maart 1976 werd dezerzijds een telefonisch bericht ontvangen, afkomstig van de brigade Koninklijke Marechaussee 't Harde, inhoudende, om, namens de brigadecommandant, een onderzoek te willen instellen naar het vermoedelijk gebruik van militaire benzine in een burgerperso-nenauto, merk Datsun, type Cherry, voorzien van het kenteken. . . , aan-gezien er een aangifte was gedaan, waarin de aangever zei dat hij gezien

had, dat de bestuurder van deze personenauto uit een legergroene jerry-can, benzine in de tank van die Datsun, gekentekend . . . had overgegoten. Van den Berg* deelde tevens mede dat deze personenauto, gekentekend . . ., op naam stond van J. R. B. ,wonende te Hilversum.

Naar aanleiding van vorenstaande reden wij naar het opgegeven adres te Hilversum. Wij zagen schuin aan de overzijde van perceel 35, aan het genoemde plein, een rode Datsun, voorzien van het kenteken. . ., met draaiende motor stilstaan. Wij liepen het flatgebouw binnen en kwamen op de trap twee personen tegen, één gekleed in burger en één gekleed in de uniform der Koninklijke Landmacht en voorzien van de rangonderscheidingsteken van korporaal. Op onze vraag, wie B. was, antwoordde de in burger geklede persoon, bevestigend. Wij vroegen hem, na hem met het doel van onze komst bekend te hebben gemaakt, of wij een onderzoek in zijn auto merk Datsun, gekentekend . . ., mochten instellen. Hij verklaarde daar geen bezwaar tegen te hebben. Op 21 maart 1976 stelden wij een onderzoek in in een personenauto, merk Datsun, gekentekend . . . Wij troffen geen legergroene militaire jerrycans in deze Datsun aan.

Op 21 maart 1976 namen wij uit handen van W.H. in beslag drie jerrycans, opgeborgen in de kofferruimte van een personenauto, merk Datsun, gekentekend. . ., geparkeerd staande aan het Peter Planciusplein te Hilversum. Wij zagen dat één jerrycan was gevuld met twintig liter dieselbrandstof; één jerrycan was gevuld met twintig liter benzine en één jerrycan was nagenoeg leeg en was gezien kleur en reuk, gevuld geweest met benzine;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Jan Bron:

Ik ben ingedeeld bij 42 Treinenbataljon, gelegerd in de Johan Willem Frisokazerne te Assen. Ongeveer een week geleden werden mij twee militaire voertuigen voor onderhoud c.q. reparatie aangeboden. Dat waren een YT 514 en een YA 314, beide van het merk DAF. Na aanbieding werden deze auto's geparkeerd op een parkeerplaats nabij mijn werkplaats op het terrein van de Johan Willem Frisokazerne te Assen. Bij aanbieding heb ik gezien, dat op de YT 514 2 jerrycans, gevuld met dieselolie aanwezig waren en op de YA 314 2 jerrycans gevuld met benzine. De inhoud van al deze cans is 20 liter. Ik heb zojuist gezien dat van beide auto's genoemde cans verdwenen zijn. Ik mis nu dus 40 liter dieselolie en 40 liter benzine alsmede 4 legergroene jerrycans. Al deze goederen zijn eigendom van het Rijk. Ik heb, in deze vertegenwoordigervan het Rijk en verantwoordelijk voor deze goederen, aan niemand toestemming gegeven deze goederen weg te nemen en zich toe te **eigenen**;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van boven-

*) Een der verbalisanten.

staande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft en genoemde brief van de commandant TSOC-Noord slechts gebezigd in verband met de inhoud van de andere bewijsmiddelen – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„I. dat hij op een dag in de maand augustus 1974 nabij Assen, opzette-,
„lijk een doosje, inhoudende 25 losse patronen, toebehorende aan de Staat
„der Nederlanden, welk doosje met patronen hij van een driedaagse oefe-
„ning had overgehouden wederrechtelijk zich heeft toeëigend,

„II. dat hij als korporaal in werkelijke dienst bij de Koninklijke Land-
„macht op 21 maart 1976 te Assen, uit twee legervoertuigen telkens met
„het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen in to-
„taal vier jerrycans, inhoudende benzine en dieselbrandstof, toebehorende
„aan de Staat der Nederlanden, zulks onder de voor hem, beklagde, ver-
„zwarende omstandigheid dat hij vooromschreven diefstal pleegde op een
„onder zijn bijzondere bewaking gestelde plaats, immers tijdens voor-
„melde diefstal vervulde beklagde, deeltuitmakende van de wacht van de
„Johan Willem Frisokazerne te Assen, de functie van korporaal van aflos-
„sing en rustte op hem bovendien de verplichting om een of meerdere
„veiligheidsrondes te maken over het kazerneterrein, waarop voormelde
„legervoertuigen stonden geparkeerd”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

I. „verduistering”;

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 321 van het Wetboek van Strafrecht.

II. „diefstal door een militair op een onder zijn bijzondere bewaking ge-
„stelde plaats”;

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 152 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot 6 weken militaire detentie, waarvan 4 weken voorwaardelijk met een proeftijd van 1 jaar en teruggave van de in beslag genomen goederen aan de Staat der Nederlanden (C. 42 Herstelcie. Treinenbat. Assen) — Red.]

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 8 december 1976

President: Mr. P. E. Kloots; Leden: Brigade-generaal Mr. J. O. de Lange en majoor R. E. Thouars;

Raadsman: Mr. J. W. Th. M. Follender Grossfeld, advocaat te Arnhem.

Primair ten laste gelegd: als wachthebbende op post gesteld bij de ingang

van een object, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening uit een schuttersput (een onder zijn bijzondere bewaking of bescherming gestelde plaats) 2 scherpe patronen weggenomen; subsidiair: verduistering van 2 scherpe patronen, die hij als MAG-schutter onder zich had.

Veroordeling wegens verduistering. Het-feit beschouwd als een oneigenlijk krijgstuuchtelijk vergrijp en door de Krijgsraad gestraft met 10 dagen ver-zwaard arrest.

(W.M.Sr. art. 152; W.K. art. 2, 58; W.Sr. art. 321)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen R. R., geboren 20 april 1956, dpl. soldaat, beklaagde;

Gezien . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij als dienstplichtigsoldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke „Landmacht, althans als militair in de zin der wet, op of omstreeks 6 juli „1976 te of nabij Havelterberg, in elk geval in Nederland, terwijl hij als „wachthebbende deel uitmaakte van de wacht bij enig object aldaar en als „zodanig op post was gesteld bij de ingang van voormeld object, met het „oogmerk van wederrechtelijke toeëigening uit een zgn. MAG-schutters- „put aldaar, waarin zich 600 scherpe patronen bevonden, alzo op een on- „der zijn bijzondere bewaking of bescherming gestelde plaats, heeft weg- „genomen twee scherpe patronen, toebehorende aan de Staat der Neder- „landen, althans aan een ander dan aan hem, beklaagde;

„althans, indien terzake van het voorgaande geen veroordeling kan of „mocht volgen,

„dat hij toen aldaar in gemelde hoedanigheid opzettelijk twee scherpe „patronen, toebehorende aan de Staat der Nederlanden, welke hij als „MAG-schutter, althans anders dan door misdrijf, onder zich had, weder- „rechtelijk zich heeft toegeëigend”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de over- tuiging heeft geput, dat beklaagde het hem primair telastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken.;

Overwegende, dat beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commis- saris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 6 juli 1976 maakte ik deel uit van de wacht bij een militair object in Havelterbergen en als Mag-schutter was ik op post gesteld bij de ingang van dat object. Ik bevond mij in een zgn. Mag-schuttersput. Het wapen was niet geladen, de munitie, een paar honderd scherpe Mag-patronen, bevond zich in banden die in kistjes waren verpakt. Eén kistje was open en de zich daarin bevindende band kon in noodgevallen meteen in het wapen geplaatst worden. De schuttersput ligt vóór de ingang van het object. Ik heb daar toen twee scherpe patronen uit die band gehaald en in mijn zak

gestopt. Ik had de bedoeling ze als souvenir mee te nemen, ik wist dat ik van niemand recht of toestemming had om de patronen weg te nemen en ik begreep dat bedoelde patronen toebehoorden aan de Staat der Nederlanden;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt:

als verklaring van Hotze Schaap:

Ik ben waarnemend commandant van de 434 Infanteriebeveiligingscompagnie Van Heutsz, gelegerd in de Johannes Postkazerne te Steenwijk. In de periode van 2 juli 1976 tot en met 9 juli 1976 wordt de wachtdienst op het object X te Havelterberg onder mijn commando verricht door een detachement militairen van deze compagnie. Op 7 juli 1976 werd mij door de vaandrig Meijerink de vermissing van twee scherpe patronen uit de voorraad munitie in gebruik bij het wachtpersoneel op voormeld object, gerapporteerd. Bedoelde voorraad munitie bestond in totaal uit 600 scherpe patronen en zij bevond zich in de zogenaamde Mag-schuttersput nabij de ingang van het object. Door genoemde vaandrig werd mij verder medegedeeld dat bij hem het vermoeden was ontstaan dat door de bij het wachtpersoneel ingedeelde dienstplichtige soldaat R.R. de vermiste patronen tijdens het verrichten van wachtdienst op 6 juli 1976 uit genoemde voorraad waren weggenomen. De twee vermiste patronen zijn eigendom van de Staat der Nederlanden en zij maken deel uit van een voorraad munitie die door mij wordt beheerd. Ik gaf aan niemand het recht of de toestemming om zich twee scherpe patronen toe te eigenen en deze anders te gebruiken dan voor het verrichten van wachtdienst is vereist;

als relaas van verbalisant:

Op 7 juli 1976 werd door mij een persoon gehoord, die door mij naar zijn naam gevraagd opgaf te zijn: R. R., geboren te Steenwijk op 20 april 1956, wonende te Zuidlaren, soldaat, ingedeeld bij de 434 Infanteriebeveiligingscompagnie, gelegerd in de Johannes Postkazerne te Steenwijk. Op 7 juli begaf ik mij met verdachte naar diens legeringskamer, nummer 113 in het gebouw H van de Johannes Postkazerne. Aldaar werd mij door verdachte een reiskoffertje getoond dat naast zijn bed stond. Ik zag dat zich in vermeld koffertje twee scherpe patronen bevonden. De door mij uit handen van verdachte veiliggestelde munitie heb ik vervolgens ter beschikking gesteld van luitenant Schaap;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde subsidiair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke „Landmacht op 6 juli 1976 te Havelterberg terwijl hij als wachthebbende „deel uitmaakte van de wacht bij enig object aldaar en als zodanig op „post was gesteld bij de ingang van voormeld object opzettelijk twee scherpe „patronen, toebehorende aan de Staat der Nederlanden, welke hij als

„MAG-schutter, onder zich had, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend”;
Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:
„*verduistering*”,
voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 321 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde subsidiair meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad bevindt dat het bewezen verklaarde en gekwalificeerdefeit, een in artikel 2, sub 2e, van de Wet op de Krijgstucht omschreven vergrijp opleverende, buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan;

Overwegende, dat de krijgsraad bijzondere aanleiding aanwezig acht de zaak verder te behandelen als ware hij de Commanderende officier;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf de juiste acht, in aanmerking genomen de omstandigheden waaronder het vergrijp werd begaan, alsmede de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de dader;

Post *alia*:

Bevindt, dat het bewezenverklaarde en gekwalificeerdefeit een in artikel 2, sub 2e, van de Wet op de Krijgstucht omschreven vergrijp opleverende buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan.

Legt de beklagde *terzake* een krijgstuhtelijke straf op van tien dagen verzuwaard arrest, met omschrijving der strafreden als volgt: „als *schild* „wacht zich wederrechtelijk twee hem toevertrouwde scherpe patronen toe „geëigend”.

NASCHRIFT

Het misdrijf van artikel 152 *W.M.Sr.* – diefstal, gepleegd door een militair op een onder zijn bijzondere bewaking of bescherming gestelde plaats – bevat uit zijn aard elementen van verduistering. Juist uit de aard van het feit dat de schuldige de plaats, waar zich de weg te nemen goederen bevinden, „onder zijn bijzondere bewaking of bescherming” bevindt, maakt dat hij die goederen uit hoofde van die bewakings- of beschermingstaak (dus anders dan door *misdrijf*) onder zich heeft. De band tussen de wachthebbende en het weg te nemen goed kan zwakker of sterker zijn: hij is altijd aanwezig. Het is altijd een gradueel verschil. De schildwacht, die de scherpe patronen voor het geweer, waarmede gewapend hij op post is gesteld, op zijn lichaam draagt, staat nader tot die patronen dan de schildwacht, die op post is gesteld bij een aantal vrachtauto's en de zich daarin of daarbij bevindende jerrycans met benzine.

Artikel 152 is speciaal in het leven geroepen, omdat daarbij gedacht

werd „aan de enorme waarden, die somtijds onder de bewaking van militairen „worden gesteld, en aan de schromelijke gevolgen die diefstal van plannen, „documenten, munitie, levensmiddelen, instrumenten enz. na zich kan „slepen“.) Daarom werd de in het artikel opgenomen strafbepaling alleszins gerechtvaardigd beschouwd.

Zowel om de toepasbaarheid van deze strafbepaling in ernstige gevallen niet in de waagschaal te stellen alsook om te voorkomen dat steeds alternatief met artikel 152 W.M.Sr. verduistering ten laste gelegd zou moeten worden, meen ik dat, wanneer dit artikel toegepast kan worden, niet naar artikel 321 W.Sr. gegrepen mag worden.

In bovenstaand vonnis is de man uitdrukkelijk van het primair ten laste gelegde vrijgesproken. Naar mijn mening had aan zodanige vrijspraak, in het licht van bovenstaande belangen en bovenstaande bedoeling van de wetgever, een redengevende overweging gewijd behoren te zijn geweest.

Tenslotte valt op dat, ofschoon de tenlastelegging het element „schild- „wacht“ niet vermeldt, dit in de omschrijving van de tuchtrechtelijke strafreden wel voorkomt.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 21 december 1976

President: Mr. R. W. Reindersma; *Leden:* Majoor P. R. A. von Barnau Sythoff en majoor W. J. de Jong;

Raadsman: Mr. J. W. Th. M. Follender Grossfeld.

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid van circa 2 etmalen, beëindigd door arrestatie;

Diefstal van gelden van de officiersmess en de korporaalsmess.

3 Weken gevangenisstraf voorwaardelijk en f 200 boete.

(W.M.Sr. art. 97; W.Sr. art. 310)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die **krijgsraad**, eiser, contra **L.A.W.**, geboren 26 oktober 1955, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij, terwijl **hij** als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was „bij de Koninklijke Landmacht, op of omstreeks 21 juli 1976 na een hem

1) Van der Hoeven II, blz. 406.

„verleend verlof of bewegingsvrijheid en/of na ziek thuis te zijn geweest, „niet naar zijn onderdeel te Apeldoorn is teruggekeerd, althans op of „omstreeks 21 juli 1976 zijn te Apeldoorn gelegen onderdeel heeft verlaten „en daarvan sindsdien opzettelijk dan wel met zijn schuld daaraan onge- „oorloofd afwezig is geweest en gebleven, totdat hij of op omstreeks 23 „juli 1976 te of nabij Vlissingen is aangehouden;

„2. dat hij op of omstreeks 21 juli 1976 te Apeldoorn met het oogmerk „van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een aantal **gelds-** „bedragen tot een totaal van f 3.200, — of daaromtrent, in elk geval enig „bedrag aan geld, toebehorende aan de (rechthebbenden op de gelden „van de) officiersmess van de Koning Willem 111-kazerne te Apeldoorn, „onderscheidenlijk aan de (rechthebbende op de gelden van de) **korpo-** „**raalsmess** in genoemde kazerne, in elk geval aan anderen of een ander „dan hem, beklaagde, onderscheidenlijk/althans toen aldaar zich een of „meer van die bedragen, die hij in zijn hoedanigheid van barbediende, in „elk geval anders dan door misdrijf onder zich had, zich wederrechtelijk „heeft toegeëigend”;

overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de **Officier-** **Commissaris** zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 21 juli 1976, terwijl ik als dpl. militair in werkelijke dienst was ingedeeld bij het Stafverzorgingseskadron van het Opleidingscentrum Koninklijke Marechaussee te Apeldoorn, heb ik mijn onderdeel verlaten en ik ben daarvan opzettelijk afwezig geweest en gebleven tot ik op 23 juli 1976 te Vlissingen werd aangehouden.

Op 21 juli 1976 heb ik te Apeldoorn met de bedoeling om dat geld voor mijzelf te behouden weggenomen een aantal geldsbedragen zonder dat ik daarvoor recht of toestemming had, tot een totaal van ongeveer 2800 gulden. Dat geld was eigendom gedeeltelijk van de officiersmess van de Koning Willem 111-kazerne te Apeldoorn en gedeeltelijk van de kpls-mess van die kazerne;

Overwegende, dat eerdergenoemde Justitiële Verklaring tevens inhoudt, dat beklaagde vanaf 21 juli 1976 ongeoorloofd en onafgebroken afwezig is geweest van zijn onderdeel te Apeldoorn tot hij is aangehouden op 23 juli 1976 door de Koninklijke Marechaussee te Vlissingen. En dat **ter-** **zake** voorlopig arrest is aangezegd op 24 juli 1976 door de wachtmeester der 1e klas De Heer.

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt:

als verklaring van Johannes Wilhelmus van der Heide:

Ik ben als barbediende werkzaam in de officiersmess van de Koning Willem 111-kazerne te Apeldoorn. Aldaar is eveneens werkzaam als hofmeester de dienstplichtig soldaat **L.A.W.** In mijn functie als barbediende beheer ik onder andere het geld in de buffetlade van de officiersmess en

ben daarvoor verantwoordelijk. Op 21 juli 1976, omstreeks 16.00 uur ben ik naar huis gegaan en na dit tijdstip werden mijn werkzaamheden overgenomen door de soldaat W. Toen ik op 22 juli 1976 weer bij de officiersmess kwam zag ik dat al het geld uit de buffetlade was verdwenen. Voor zover ik mij dit herinner zaten in de buffetlade op 21 juli 1976, omstreeks 16.00 uur twee bankbiljetten van f 100,—, drie bankbiljetten van f 25,—, vier of vijf biljetten van f 5,—, alsmede munten van f 2,50, f 1,—, f 0,25, en f 0,10. Ik heb niemand het recht of de toestemming gegeven dit geld weg te nemen en zich toe te **eigenen**;

als verklaring van Gerben Siemon Dijkstra:

Ik ben als chef-hofmeester werkzaam in de officiersmess van de Koning Willem 111-kazerne te Apeldoorn. Ik heb op 22 juli 1976 de twee in mijn bureau staande geldkistjes, waarin respectievelijk de kas van de officiersmess en de kas van de korporaalsmess worden bewaard gecontroleerd. Uit beide geldkistjes bleek het geld te zijn ontvreemd. De kas van de korporaalsmess bevatte f 2391,14 en de kas van de officiersmess f 60.09. Het geld dat uit de potjes en de beide geldkistjes wordt vermist was op 21 juli 1976 nog aanwezig. Deze gelden had ik onder mijn beheer en ik was daarvoor verantwoordelijk. Ik heb niemand het recht of de toestemming gegeven het geld weg te nemen en dit zich toe te **eigenen**;

Overwegende dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen — elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft — wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde onder 1 en onder 2, telkens primair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan te weten:

„1. dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was „bij de Koninklijke Landmacht, op 21 juli 1976 zijn te Apeldoorn gelegen „onderdeel heeft verlaten en daarvan sindsdien opzettelijk ongeoorloofd „afwezig is geweest en gebleven, totdat hij op 23 juli 1976 te Vlissingen is „aangehouden ;

„2. dat hij op 21 juli 1976 te Apeldoorn met het oogmerk van weder„rechtelijke toeëigening heeft weggenomen een aantal geldsbedragen toe„behorende aan de (rechthebbenden op de gelden van de) officiersmess „van de Koning Willem 111-kazerne te Apeldoorn, onderscheidenlijk aan „de (rechthebbende op de gelden van de) korporaalsmess in genoemde „kazerne“ ;

Overwegende, dat — nu het onder 1 en onder 2, telkens primair telastegelegde bewezen is verklaard — een onderzoek naar het onder 1 en onder 2, telkens subsidiair telastegelegde achterwege moet blijven;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „*opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede tenminste „één dag en niet langer dan dertig dagen durende*“, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 97 aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

2. „diefstal ”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde onder 1 en onder 2 telkens primair meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten, en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat de beklagde voorlopig arrest heeft ondergaan van 24 juli 1976 tot 26 juli 1976;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 14a van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van **3** weken met aftrek van de tijd door hem vóór de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, te weten van 24 juli 1976 tot 26 juli 1976, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar, en onvoorwaardelijk, tot betaling van een geldboete van f 200, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 8 dagen — Red.]

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Ambtenarengerecht 's-Gravenhage

30 augustus 1976

(M.A.W. 1975/568)

Voorzitter: Mr. W. Faber; *Leden:* Mr. Ph. C. M. van der Ven, Dr. C. N. Peijster; *Militaire leden:* Brigade-generaal W. Walthuis, kolonel (Klu) J. C. Witter.

Waar de beslissing tot oplegging van de verplichting tot vergoeding van het kastekort uitsluitend gebaseerd is op de Regeling ondergeschikte administratie in vredetijd en het RMAKL geheel buiten beschouwing is gelaten, kan zij, als zijnde niet gebaseerd op het terzake van toepassing zijnde algemeen verbindend voorschrift, niet in stand worden gelaten.

(Reglement militaire ambtenaren Koninklijke La. en Lu. artt. 89, 95 en 96.)

AANTEKENING MONDELINGE UITSPRAAK

inzake *F.* wonende te *H.*, klager, tegen de *Minister van Defensie* te 's-Gravenhage, verweerder.

I. *Feiten, welke het Gerecht als vaststaande aanneemt.*

Ten aanzien van klager is bij de bestreden beslissing door tussenkomst van de korpsadministrateur, het volgende beslist:

„Naar aanleiding van uw bovenvermelde brief met bijlagen, inzake een „geconstateerd kastekort ad f 538,20, deel ik u het volgende mede.

„Aangezien uit het door de sergeant majoor administrateur F., dd. „3 juli 1975, opgemaakte rapport niet is gebleken dat genoemd tekort, „zonder zijn toedoen, schuld of nalatigheid is ontstaan, kan ik – mede „gelet op het ingestelde onderzoek door de Koninklijke marechaussee, „brigade X (proces-verbaal nr. P, d.d. juli 1975) en de terzake „uitgebrachte adviezen – geen aanleiding vinden het bedrag ad f 538,20 „(vijfhonderd achtendertig gulden en 20 cent) geheel noch gedeeltelijk „ten laste van het rijk te brengen.

„Genoemd tekort dient door de betrokken functionaris te worden „aangezuiverd in redelijke achtereenvolgende maandelijks termijnen, in „overleg met de korpscommandant, door middel van inhouding op zijn „bezoldiging.”

II. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken zomede het verhandelde ter openbare terechtzitting van 30 augustus 1976.

III. *Gronden*

Blijkens de contra-memorïe is de bestreden beslissing gebaseerd op het bepaalde in de Regeling ondergeschikte administratie in vredetijd

- hierna verder aan te halen als Regeling - waarin in hoofdstuk IV, paragraaf 3, onder punt 1, een bepaling is opgenomen met betrekking tot de vergoedingsplicht van tekorten.

Ingevolge artikel 12 der Militaire Ambtenarenwet 1931 moeten voorschriften betreffende de rechten en verplichtingen der militaire ambtenaren, waartoe het Gerecht rekest een voorschrift betreffende vergoeding van schades en tekorten, bij of krachtens algemene maatregelen van bestuur worden vastgesteld. Zulks is geschied in het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke landmacht en der Koninklijke luchtmacht (RMAKL) en met name in de artikelen 89, 95 en 96 van dat Reglement.

De hiervoor bedoelde Regeling steunt niet op enige bepaling van dat Reglement dan wel op een bij of krachtens een wet vastgestelde bepaling.

Nu de bestreden beslissing uitsluitend is gebaseerd op meeraangehaalde Regeling en, zoals de gemachtigde van verweerder ter openbare terechtzitting uitdrukkelijk heeft verklaard, het RMAKL geheel buiten beschouwing is gelaten, zal de aangevallen beslissing, als zijnde niet gebaseerd op het *terzake* van toepassing zijnde algemeen verbindend voorschrift, niet in stand kunnen blijven en zal verweerder zich over de vraag of het geconstateerde tekort geheel of gedeeltelijk door klager moet worden vergoed, opnieuw moeten uitlaten met inachtneming van de *terzake* geldende bepalingen.

In dit stadium laat het Gerecht in het midden of dit voor klager eventueel tot eenzelfde uitkomst zal leiden, doch wenst, zij het ten overvloede, thans wel reeds op te merken, dat het niet toepassen van bepaalde voorschriften omdat, zoals de gemachtigde van klager ter openbare terechtzitting heeft betoogd, die voorschriften reeds lang niet worden nageleefd, in het algemeen geen voldoende verontschuldiging kan zijn om zich van bepaalde verantwoordelijkheden ontslagen te achten.

IV. *Dictum*

Verklaart het beroep gegrond.

Verklaart de bestreden beslissing nietig.

NASCHRIFT

Bij gebrek aan kennis van de inhoud van de in deze uitspraak genoemde Regeling, is het mij niet mogelijk na te gaan, welke waarde aan de onderwerpelijke uitspraak moet worden toegekend.

Met name is van belang te weten, of de Regeling voorschriften bevat, welke op het stuk van de verplichting tot vergoeding in strijd zijn met, althans niet gedekt worden door, de in de uitspraak genoemde artikelen van het RMAKL.

Het tweede lid van art. 89 RMAKL verleent de minister de bevoegdheid uitvoeringsvoorschriften te geven met betrekking tot de bepaling van het bedrag der schadevergoeding, een gelimiteerd onderwerp derhalve. Gaat de

Regeling daarbuiten, dan zou gesteld kunnen worden, dat zij niet „krachtens” a.m.v.b. gegeven is.

Voorzover de Regeling op het stuk van de verplichting tot schadevergoeding niet in strijd zou zijn met het RMAKL, zou ik geneigd zijn de redenering van het a.g. als vrij formeel te bestempelen. De verplichting tot schadevergoeding is immers bij a.m.b.v. – het RMAKL – geregeld!

De vermelding in de bestreden beslissing van de woorden „Toedoen, „schuld of nalatigheid” doen evenwel veronderstellen, dat de Regeling een eigen terminologie gebruikt, welke niet of niet geheel gedekt wordt door de tekst van de genoemde artikelen van het RMAKL. In dat geval kan men vrede met de uitspraak hebben. De omstandigheid, dat de minister heeft afgezien van het instellen van hoger beroep, kan er ook op duiden, dat z.i. tegen de redenering van het a.g. juridisch niet veelsteekhoudends was aan te voeren.

E.H.N.

MILITAIR RECHTELIJKE VERENIGING

Op blz. 227 van de lopende jaargang van dit tijdschrift zijn 3 voordrachten, gehouden op de vergadering van de Militair Rechterlijke Vereniging, welke plaats vond op 12 november 1976, gepubliceerd. Hieronder volgen de op die vergadering uitgesproken reacties op de reeds gepubliceerde voordrachten.

Een reactie naar aanleiding van de inleidingen gehouden over het onderwerp „Het doorwerken van strafrechtelijke sancties in de administratief-rechtelijke sfeer.”

door

mr. D. J. Vleming, majoor van de Militair Juridische Dienst.

In een bespreking van een tweetal theoretische problemen uit de zaak „Vijf soldaten tegen Nederland” schrijft BELINFANTE:
„De Commissie was van mening, dat in geval van dubbele mogelijkheid „van afdoening in ieder geval bepaalde waarborgen in acht genomen „moesten worden. Zij beperkte deze stelling niet tot de dubbele mogelijk- „heid van de oplegging van vrijheidsbeperking, maar stelde haar heel „algemeen. Het stelsel van de Commissie zou dus ook opgaan voor de „dubbele sanctie, die geldt ten aanzien van de verduisterende ambtenaar „of de medicus, die geknoeid heeft. Zelfs was de vraag, of men het systeem „niet zou moeten doortrekken naar andere gevallen van dubbele sancties, „zoals van administratieve en strafrechtelijke sancties wegens hetzelfde „feit. Vermoedelijk was dit alles niet de bedoeling van de Commissie, „maar haar te ruime opvatting gaf aanleiding tot onzekerheid.”)

INLEIDING

Zoals door één van de inleiders reeds is gesteld wordt de rechtspositie van de ambtenaar in het algemeen en de militair-ambtenaar in het bijzonder beheerst door algemeen verbindende voorschriften. Toepassing van deze voorschriften geschiedt in het kader van het personeelsbeleid. Dit personeelsbeleid nu behoort in wezen gericht te zijn op een **belangen-**harmonisatie tussen de werkgever en werknemer, tussen overheid en ambtenaar. Het gericht zijn op belangenharmonisatie houdt in het bestaan van belangentegenstellingen. Op grond van deze belangentegenstelling kan het aanvaardbaar zijn dat de overheid zich de bevoegdheid

¹⁾ MRT 1976 – blz. 455.

voorbehoudt om secundair te **sanctioneren**,²⁾ of in ruimere zin rechtspositionele maatregelen te nemen naar aanleiding van een normschending. Omdat ik voor wat betreft de bevoegdheid tot het nemen van rechtspositionele maatregelen naar aanleiding van een normschending niet ernstig van mening verschil met de geachte inleiders, wil ik hier volstaan met mijn eerste stelling:

Stelling 1

In beginsel staat het de administratie vrij om ten aanzien van een personeelslid een rechtspositionele beslissing te nemen na een uiting van normschendend gedrag. Indien de normschending een strafrechtelijk gesanctioneerde norm betreft dient het administratief orgaan zich te onthouden van het nemen van een rechtspositionele beslissing zolang de strafrechtelijke procedure niet is beëindigd.

Het aanvaarden van deze belangentegenstelling impliceert, dat in het kader van een goed personeelsbeleid de scherpe kanten van deze belangentegenstelling moeten worden weggenomen om het doel: **belangenharmonisatie**, te benaderen. In mijn reactie wil ik bezien of, om met de Commissie te spreken, voldoende waarborgen in acht genomen worden bij het nemen van rechtspositionele maatregelen naar aanleiding van een normschending.

DE PRAKTIJK VAN HET NEMEN VAN RECHTSPOSITIONELEMAATREGELEN N.A.V. NORMSCHENDING

Het nemen van rechtspositionele maatregelen n.a.v. normschending komt slechts in een betrekkelijk gering aantal gevallen voor en maar een fractie van deze gevallen leidt tot een procedure voor de militaire ambtenarenrechter, zodat de uitspraken van de militaire ambtenarenrechter en de Centrale Raad van Beroep als **kenbron** van de praktijk slechts een beperkt inzicht geven. In het kader van het voorbereiden van deze reactie hebben vooral recente niet-gepubliceerde ten dele nog niet in een eindstadium gekomen zaken gediend, waardoor ik genoodzaakt ben bij het noemen van voorbeelden de nodige prudentie in acht te nemen. Het kan hierdoor voorkomen dat de conclusies op onvoldoende fundamenten lijken te berusten.

Voorbeeld 1

Een beroepsmarinier is kort, maar vaak ongeoorloofd afwezig geweest en wordt door de zee krijgsraad veroordeeld tot 3 maanden gevangenisstraf en ontslag uit de militaire dienst. In hoger beroep wordt mede naar

²⁾ **Secundaire sanctionering: gevolgen van strafrechtelijke veroordelingen voor overheidspersoneel en particuliere werknemers, scriptie door J. W. Rameijer, mei 1976.**

aanleiding van een sociaal voorlichtingsrapport het vonnis door het Hoog Militair Gerechtshof gewijzigd in 6 weken gevangenisstraf en voorwaardelijk ontslag uit de militaire dienst.

Naar aanleiding van het door de administratie opgevraagde strafdossier wordt de marinier, zonder dat deze of zijn raadsman is gehoord, twee maanden later ontslagen. De familie van betrokkene begrijpt er nietsmeer van.

Voorbeeld 2

Een luchtmacht-korporaal uit een zeer zwak sociaal psychisch milieu was in Duitsland geplaatst en leefde daar op te grote voet. Het gevolg was een groot aantal diefstallen en verduisteringen, op één na alle binnen de kazerne, en rijden onder invloed zonder rijbewijs. Voor dit laatste feit werd betrokkene door de krijgsraad veroordeeld. In het kader van deze zaak werd een psychiatrisch rapport uitgebracht, dat het gedrag verklaarbaar achtte vanuit het milieu van betrokkene, met de aanbeveling betrokkene strak te begeleiden en uit pedagogische overwegingen alle schades terug te laten betalen. Sociale dienst en reclassering regelen begeleiding en terugbetalingen. De betrokken korporaal zoekt een bijbaantje om zijn schulden sneller te kunnen delgen en gaat zijn straf uitzitten. De vader, die ook banden met defensie heeft, wordt in verband met de gezinssituatie, naar een voor het gezin gunstige locatie verplaatst. Kortom begeleiding optima forma vanuit meerdere krijgsmacht delen, maar ook hier na het uitzitten van de straf ontslag uit de militaire dienst een half jaar voor het einde van het TS-contract. Hierdoor stond de mans sans le sou op straat en ging de strakke begeleiding de mist in. Verwijt van de reclassering aan de sociale dienst en de raadsman van betrokkene: „dit hebben jullie „geweten⁷¹”. Ook in dit geval blijkt de beslissing door de met „mepcom-„missie’ aangeduide autoriteiten te zijn genomen op basis van het strafdossier en zonder betrokkenen te horen.

Voorbeeld 3

Een lid van de Koninklijke Marechaussee doet samen met anderen dienst bij een kleine douanepost. Hij gaat samen met een douanier, in plaats van dienst te doen, naar een nachtclub, de post blijft overigens wel bezet. De zaak komt door de douanier ongeveer drie maanden later uit. De douanier krijgt een ontevredenheidsbetuiging van de Minister van Economische Zaken, hetgeen betekent geen bevordering binnen drie jaar en overplaatsing. De marechaussee komt voor de krijgsraad en wordt veroordeeld tot 14 dagen militaire detentie, waaraan vast zit de secundaire sanctionering van inhouden van salaris. Direct na het bekend worden van het feit was de man overgeplaatst terwijl hij voor zijn veroordeling reeds drie maanden tot tevredenheid zijn nieuwe functie had vervuld. Door de leiding van de marechaussee wordt nu gesteld dat betrokkene op geen

enkele functie van de organisatie van de Koninklijke Marechaussee meer inzetbaar is. Het gevolg hiervan zal wel zijn: ontslag³⁾

Voorbeeld 4

Een sergeant werd op grond van zijn gedrag, waardoor hij ongeschikt werd geacht om in de beklede rang militaire dienst te verrichten, ontslagen. Dit besluit steunde op het advies van een commissie, die haar advies had gebaseerd op een strafdossier (betrokkene was veroordeeld wegens enkele winkeldiefstallen).

In deze zaak was de CRvB⁴⁾ van oordeel, dat de voorbereiding en tot standkoming van het ontslag-besluit dusdanig onzorgvuldig zijn geweest dat gesproken moet worden van strijd met een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, met name was er onvoldoende acht geslagen op de ingebrachte beoordelingen, die nooit tot een kennisgeving hadden geleid. Voorts voldeed het besluit niet aan de eis dat het voldoende duidelijk en concreet gemotiveerd moet zijn. Uit deze en een klein aantal andere zaken trek ik de conclusie dat het nemen van een rechtspositionele beslissing na een normschending onvoldoende met waarborgen is omgeven waardoor de uit oogpunt van personeelsbeleid noodzakelijke belangenharmonisatie geweld wordt aangedaan. Dit leidt mij tot mijn tweede stelling:

Stelling 2

Het besluit tot het nemen van een rechtspositionele beslissing naar aanleiding van een normschending in een concreet geval dient door de administratie beter te worden afgewogen, gecoördineerd en gemotiveerd, het verdient daarom aanbeveling de advies-bevoegdheid daartoe te centraliseren.

Het instellen van een commissie, zoals de commissies bezwaarschriften beoordelingen en de commissie van advies voor de ontzegging van de rijbevoegdheid, voor het al dan niet opleggen van een rechtspositionele maatregel kan leiden tot een meer evenwichtig beleid bij het nemen van deze maatregelen. Uit het oogpunt van een goed personeelsbeleid behoort de militaire ambtenaar, die een norm geschonden heeft, te weten of deze normschending rechtspositionele gevolgen zal hebben, en welke deze gevolgen zullen zijn. Indien dit uit de rechtspositionele voorschriften niet concreet kan worden afgeleid behoort dit, al dan niet op verzoek van betrokkene, na advies van de commissie, door de minister te worden vastgesteld. De toegankelijkheid en aanspreekbaarheid van een dergelijke commissie is groter dan de op ad hoc basis aangewezen vertegenwoordigers van de personeelsdiensten. Bovendien kunnen naast vertegenwoordigers van de personeelsdiensten andere functionarissen worden opgeno-

3) Zie ook CRvB A W 1967/B 6, 29 januari 1969, MRT 1970 blz. 304 e.v.

4) CRvB MAW 1971/B 2, 17 november 1971, MRT 1972 blz. 53.

men, zoals b.v. één van de militaire leden van de krijgsraad die over de zaak heeft gezeten, waardoor de aanbeveling een bredere basis krijgt. De toegankelijkheid van een dergelijke commissie voor raadslieden, psychiaters, reclassering e.a. professionele begeleiders van problemen met personeelsleden wordt bevorderd door institutionalisering van een dergelijke commissie.

Het beleid in deze zaken kan daardoor achtergrond krijgen, en verder worden genuanceerd, zodat ongenueanceerde stellingen worden voorkomen; zoals:

1. naar aanleiding van een overtreding worden geen rechtspositionele gevolgen getroffen (in een aantal gevallen wordt een dergelijk feit wel vermeld op de tuchtrechtelijke straflijst van betrokkene).

2. een lid van de Koninklijke Marechaussee die een misdrijf heeft begaan is ongeschikt voor alle functies bij dat wapen (ongeacht de aard en zwaarte van dat feit, en de overige diensttijd-verrichtingen van betrokkene).

Dit leidt mij tot mijn derde en laatste stelling:

Stelling 3

De administratie dient om een afgewogen besluit te kunnen nemen, elke vorm van automatisch sanctioneren af te schaffen.

Immers ieder militair die wordt veroordeeld tot het ondergaan van een vrijheidsstraf, ondergaat deze straf als dienst, hij kan er geen verlof voor nemen, de ambtenaar en de burger wel. Bovendien, alhoewel het als een dienstverrichting wordt beschouwd, wordt het salaris over de strafperiode, behoudens een op verzoek toegestaan deel, ingehouden.

Het uittreksel vonnis wordt o.g.v. een besluit van de **DUITSE BEZETTERS** steeds automatisch aan het betreffende ministerie toegezonden, en bij het MvD opgelegd in het beoordelingsdossier van betrokkene. Ook de commandant van betrokkene krijgt een uittreksel vonnis, onder de verplichting een aantal gegevens op de krijgstuchtelijke straflijst van betrokkene te vermelden. Deze tuchtrechtelijke straflijst van de militair achtervolgt hem nog steeds zijn gehele carrière.

Dit zijn slechts enkele vormen van automatische rechtspositionele maatregelen, maatregelen die hoe onschuldig van aard ook, onnodig ongelijkheid t.a.v. andere categorieën van ambtenaren creëren en tot in lengte van dagen hun repercussies kunnen hebben.

BESLUIT

Ik wil deze korte reactie besluiten met de hoop uit te spreken dat de bespreking van deze materie mag leiden tot een herbezinning op het beleid ten aanzien van het nemen van rechtspositionele maatregelen naar aanleiding van een normschending en wel in die zin dat de voor het personeelsbeleid noodzakelijke belangenharmonisatie beter wordt benaderd.

Secundaire sanctieering, rechtvaardigheid en doelmatigheid van sancties

door

mr. J. W. Rameijer, luitenant ter zee van de elektrotechnische dienst der tweede klasse oudste categorie.

INLEIDING

Het is voor mij niet eenvoudig om in het kort iets te zeggen over dit boeiende onderwerp; ik heb er namelijk nog geen jaar geleden een uitgebreide scriptie over geschreven. In deze scriptie getiteld: „Secundaire „sanctieering” en ondertiteld: „Gevolgen van strafrechtelijke veroordelingen voor overheidspersoneel en particuliere werknemers”, werden achtereenvolgens de volgende onderwerpen onderzocht: de strafrechtspleging bij militairen der zeemacht, de rechtspositie van de militair der zeemacht, het begrip sanctie, de verschillende soorten sancties bij de zeemacht, de koppeling van straf en sanctie, de normering van secundaire sancties, de mogelijkheden van willekeur in dit sanctiestelsel, mogelijke strijd met het beginsel „ne bis in idem”, mogelijke strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur, de positie van de militaire rechter, de positie van de administratieve rechter en tenslotte werd een vergelijkend onderzoek gedaan naar de secundaire sanctiestelsels van de Hoogovens IJmuiden B.V., de N.V. Nederlandse Spoorwegen en de Rijkswaterstaat.

De moeilijkheid bij het schrijven van deze bijdrage is dus niet zozeer gelegen in het bijengaren van relevante informatie, als wel in het selecteren van de meest interessante informatie.

Omdat het hier ter discussie gestelde onderwerp, te weten: „Het door-, „werken van strafrechtelijke sancties in de administratief-rechtelijke „sfeer” geheel valt binnen het door mij, in het kader van mijn scriptie, verrichte onderzoek, heb ik gemeend u de „highlights” van dit onderzoek niet te mogen onthouden. Daarom heb ik aan het slot van mijn bijdrage de résumés van de sanctiestelsels bij Hoogovens, N.S. en de Rijkswaterstaat, alsmede de dertig belangrijkste conclusies uit mijn scriptie opgenomen.

OPENHEID EN DUIDELIJKHEID

Uit eigen ervaring weet ik dat er in het verleden door de administratie herhaaldelijk beslissingen zijn genomen die door de betrokkenen als onrechtvaardig werden ervaren. Ook de door de administratie gehanteerde criteria muntten voor de betrokkenen niet uit door duidelijkheid. En hoewel ik het met VAN DER HEIDE eens ben dat er in feite – relatief – maar erg weinig rechtspositionele beslissingen worden genomen n.a.v. onherroepelijke uitspraken ter zake van strafbare feiten, geloof ik niet dat de uitwerking van deze als onrechtvaardig en onbegrepen ervaren beslissingen moet worden onderschat.

Ik weet uit eigen ervaring hoe groot de frustratie bij de betrokken militairen kan zijn, hoe hardnekkig de daaruit resulterende wrok soms is en hoe gemakkelijk deze kan uitstralen op de omgeving. Uit vele gesprekken, hoofdzakelijk met onderofficieren, is mij wel gebleken dat er „onder de oppervlakte”, en niet eens zo véér daaronder, nogal wat frustraties leven die zijn terug te voeren tot dit soort beslissingen. En ondanks de voortreffelijke beroepsmogelijkheden voor militairen stond men hier machteloos; machteloos omdat men niet wist welke criteria de administratie hanteerde bij de bepaling van de invloed van een strafrechtelijke veroordeling op de verdere carrière en omdat men evenmin wist op welke wijze deze veroordeling zijn weerslag in het conducerapport had gevonden.

Met de invoering van de mogelijkheid om inzage te krijgen in de eigen conduite is er een belangrijke stap in de goede richting gezet. De stroom van bezwaarschriften die daarop volgde toont echter wel aan hoe nodig het was dat er wat meer openheid werd betracht. Ook m.b.t. de door de administratie gehanteerde criteria voor het wegen van strafrechtelijke veroordelingen, is er wat meer duidelijkheid gekomen. Het zogenaamde „Crimibeleid” heeft het licht gezien. Voor de Zeemacht betekent dit, voorzover ik heb kunnen nagaan, dat er een op schrift gesteld en zeer beperkt bekendgesteld beleid is voor schepelingen en dat er een wat minder scherp geformuleerd en nog niet op schrift gesteld beleid is voor officieren. (Ik kom hier nog op terug).

Ik zou het van harte toejuichen wanneer de administratie op de ingeslagen weg zou voortgaan door meer openheid te betrachten m.b.t. het gevoerde beleid, meer duidelijkheid te verschaffen in de daarbij gehanteerde normen en criteria, en door op grotere schaal, zowel algemeen als individueel, deskundige en objectieve voorlichting m.b.t. de rechtspositie van het personeel te geven. Zelfs indien dit op korte termijn aanleiding zou geven tot een groot aantal bezwaarschriften en administratieve beroepen, mag dit geen reden zijn de nog steeds bestaande geheimzinnigheid en terughoudendheid te continueren, integendeel. Wanneer men op tijd de frustraties boven water haalt, voorkomt men dat deze in de toekomst een eigen leven gaan leiden, uitstralen op de omgeving en de motivatie verminderen.

Openheid, duidelijkheid en goede voorlichting zullen er naar mijn mening toe bijdragen dat:

- mogelijke normschenders eerder afgeschrikt worden;
- de administratie gedwongen wordt nog zorgvuldiger te handelen;
- de administratie gedwongen wordt zich te bezinnen op de gestelde normen en criteria;
- de als onrechtvaardig en onbegrepen ervaren beslissingen, met de daaruit voortvloeiende frustraties, vermeden worden;
- de genomen beslissingen door de betrokkenen en hun omgeving eerder gebillijkt kunnen worden;

- gebrekkige en somtijds onjuiste voorlichting wordt voorkomen.

Ik wil hier nog aan toevoegen dat een en ander er toe zal bijdragen dat men weer het gevoel heeft deel uit te maken van één organisatie in plaats van twee, te weten de administratie en de militairen „in het veld”, en dat het **direct** erkennen en herstellen van eventueel gemaakte fouten geen zwakgebod is maar eerder het tegendeel.

De drie belangrijkste „administratieve doorwerkingsgebieden” van strafrechtelijke veroordelingen zijn:

- de automatische en administratieve sancties;
- het „Crimibeleid”;
- de verwerking in het conducerapport.

DE AUTOMATISCHE EN ADMINISTRATIEVE SANCTIES

Allereerst enige begripsdefiniëringen.

Onder „sanctie” versta ik in dit verband de door het recht **geregelde c.q.** toegelaten (negatieve) reactie op een concrete individuele gedraging in strijd met enige rechtsnorm.

„Automatische sancties” zijn die sancties die rechtstreeks voortvloeien uit de wet; de toepassing ervan is in bepaalde gevallen wettelijk voorgeschreven en onafhankelijk van de discretionaire bevoegdheden van het bestuur.

De term „administratieve sanctie” wordt gebruikt voor die categorie sancties waarbij aan de administratie een rol is toebedeeld die essentieel is voor het ontstaan van de sanctie.

Met „secundaire sancties” bedoel ik aan te geven de sancties die volgen c.q. kunnen volgen op handelingen waarvoor primair strafrechtelijke of krijgstuchtelijke straffen zijn toegelaten.

De belangrijkste administratieve sancties verbonden aan een strafrechtelijke veroordeling zijn:

- ontslag, eervol, niet eervol, zonder predikaat, eventueel voorafgegaan door schorsing;
- toepassing van het Crimibeleid, resulterend in een mogelijke blijvende of tijdelijke blokkering van de bevordering;
- verwerking in het conducerapport, resulterend in mogelijke onthouding van een periodieke bezoldigingsverhoging, niet-plaatsing in een opleiding, etc.

De belangrijkste automatische sancties verbonden aan een strafrechtelijke veroordeling zijn:

- onthouding van inkomsten gedurende het ondergaan van een vrijheidsstraf; in bepaalde gevallen kan de Minister hiervan gedeeltelijk ontheffing verlenen; de straf kan niet in de weekends of in het verlof worden uitgezeten (ter voorkoming van onthouding van inkomsten);
- ter kennis **brengring** van het vonnis aan de administratie;
- ter kennis **brengring** van het vonnis aan de beoordelaar.

ENIGE UITSPRAKEN M.B.T. DE GRONDSLAGEN EN TOEPASSINGSCRITEIA VAN SECUNDAIRE SANCTIES

Mr. J. A. M. van Angeren somt in zijn preadvies met als onderwerp: „De sanctionering van het administratief recht" een aantal algemene vereisten op, die men aan een sanctiestelsel kan stellen: „Het sanctierecht „leidt niet een zelfstandig bestaan, maar dient tot ondersteuning van de „rechtsverhouding die men wil handhaven. Dit secundaire karakter van „het sanctierecht houdt in dat de keuze van een sanctie of een sanctie- „stelsel niet anders bepaald kan worden dan door het criterium of de „rechtsverhouding daarmede zo doelmatig mogelijk wordt gesanctio- „neerd. De optimale doelmatigheid van dwangmiddelen zal ten gevolge „hebben dat de verplichtingen op zo rechtvaardig mogelijke wijze worden „gesanctioneerd."

Vervolgens een uitspraak van Mr. A. D. Belinfante in zijn preadvies voor de VAR (blz. 80): „Het automatisme heeft tot gevolg, dat elk „spoor van de procedure ontbreekt, zelfs elke mogelijkheid van hoor en „wederhoor. De op het spel staande belangen der gemeenschap zijn als „het ware gefixeerd, die van het betrokken individu tot nul gereduceerd."

Hoewel er over dit onderwerp nog veel meer te zeggen is en ook gezegd is, moge ik in dit verband volstaan met een verwijzing naar de aan het eind van deze bijdrage opgenomen eerste zes conclusies. Daar heb ik enkele grondslagen en toepassingscriteria voor secundaire sancties bij de Krijgsmacht genoemd.

HET CRIMIBELEID

Het huidige crimibeleid is voornamelijk tot stand gekomen op verzoek van de VBZ (de Vereniging tot behartiging van de Belangen van Schepe-lingen en oud-Schepelingen der Zeemacht). Deze vereniging drong aan op vaste richtlijnen met betrekking tot de invloed van strafrechtelijke veroordelingen op de carrière van onderofficieren, met als doel meer rechtszekerheid (een vaste maximum termijn). In het verleden bestond hierover nogal wat onzekerheid. Sommigen dachten dat strafrechtelijke veroordelingen de verdere carrière blijvend zouden blokkeren, anderen weer meenden dat er een „verjaringstermijn", variërend van 5 tot 15 jaar bestond. Het systeem van keuze-bevorderingen tot sergeant-majoor en adjudant-onderofficier droeg niet bij tot de duidelijkheid. Bij niet-bever-dering kon immers worden volstaan met de verklaring dat de keus niet op betrokkene was gevallen.

Voor officieren bestaan geen geschreven richtlijnen, maar wordt indivi-ueel beslist welke invloed een strafrechtelijke veroordeling op de carrière van betrokkene zal hebben.

Uit de contacten die ik heb gehad met vele van de bij deze materie nauw betrokken functionarissen en door het logisch combineren van

verzamelde gegevens, laat het huidige crimineelrecht zich als volgt reconstrueren:

- Het crimineelrecht houdt in dat bij de bevordering van schepelingen rekening wordt gehouden met door de strafrechter opgelegde veroordelingen tot vrijheidsstraf.

- Bij onvoorwaardelijke veroordelingen tot vrijheidsstraf is de termijn waarvoor men niet in eenmerking genomen zal worden voor bevordering tot

korporaal : 1 jaar,

sergeant : 3 jaar,

sergeant-majoor : 5 jaar,

adjutant-onderofficier: 5 jaar.

- Bij voorwaardelijke veroordelingen tot vrijheidsstraf geldt voor deze termijn de duur van de proeftijd, of indien deze korter is de hierboven genoemde termijn.

- In voorkomende gevallen kan hiervan ten gunste van de veroordeelde militair worden afgeweken.

VERWERKING IN DE CONDUITE

Wanneer een militair der Zeemacht door de militaire rechter wordt veroordeeld, ontvangt degene die het conduiterapport van die militair moet opmaken (zijn beoordelaar) daarvan bericht. Hij kan de veroordeling in het conduiterapport van betrokkene verwerken. „Strafrechtelijke veroordelingen moeten tot uitdrukking worden gebracht in het **conduite-**„rapport over de periode waarin de desbetreffende misdraging heeft „plaatsgevonden." Aldus een overweging in de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 17 mei 1972 (MRT 1973, blz. 123). Ingevolge MARALG DTGR 1211012 juli 1972 (een bericht van de Minister van Defensie aan al het Marinepersoneel) wordt aan rapporteurs en beoordeelaars, bedoeld in punt 324 van VVKM 1, verzocht dienovereenkomstig te handelen.

Nu bestaat er geen formele verplichting om een strafrechtelijke veroordeling in het conduiterapport te verwerken. Bovengenoemde uitspraak van de C.R.v.B. bedoelde dan ook niet te zeggen dat strafrechtelijke veroordelingen *altijd* tot uitdrukking gebracht moeten worden in het conduiterapport, en wel over de periode waarin de desbetreffende misdraging plaats heeft gevonden, maar dat *als* de veroordeling in het conduiterapport tot uitdrukking gebracht zou worden, zulks in de betreffende periode diende te geschieden: (zie Mr. G. L. Coolen in „Rechter „en administratie").

Voor de „argeloze" lezer van deze geciteerde uitspraak is de juiste interpretatie mogelijk niet de meest voor de hand liggende geweest. In de praktijk wordt dan ook vrijwel altijd een strafrechtelijke veroordeling van enige importantie in het conduiterapport van betrokkene verwerkt,

meestal door een cijferwaardering van „voldoende 5” of lager in de rubriek „gedrag”.

Mocht de beoordelaar de beoordeling (onverhoopt) niet in de conduite willen verwerken, dan bestond er een gereede kans dat de regionale bevelhebber een conduiterapport terugstuurde aan beoordelaar met het verzoek om alsnog in overweging te nemen een veroordeling van betreffende militair in diens conduiterapport te verwerken. Ik weet niet of dit nu nog gebeurt. Indien de beoordelaar niet aan dit verzoek mocht voldoen, kan de regionale bevelhebber, op grond van punt 324 van VVKM 1, zelf een opmerking betreffende het gepleegde strafbare feit in het conduiterapport stellen.

De verwerking geschiedt hoofdzakelijk in de cijfers en wel zodanig dat er in elk geval voor gedrag niet meer dan „voldoende 5” wordt gegeven. Andere mogelijkheden zijn rubrieken als „bruikbaarheid”, „bekwaamheid”, „gedragsuitoefening”, „verantwoordelijkheidsgevoel” en „opmerkingen en bijzonderheden die de beoordelaar zijn opgevallen”.

Ik zal nu in het kort uiteenzetten in hoeverre het bestaande secundaire sanctiestelsel mogelijkheden van willekeur in zich herbergt, in hoeverre er strijd is met het beginsel „ne bis in idem” en in hoeverre de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het gedrang zijn gekomen.

SECUNDAIRE SANCTIES EN DE MOGELIJKHEID VAN WILLEKEUR

1. *Het Crimibeleid*

a. „De administratie wacht eerst de straf van de rechter af, om daarna „te bepalen of er nog aanleiding is om zelf met het toepassen van sancties „nadeel te berokkenen. In dit geval wordt het beter inzicht dat de administratie in het betrokken belang meent te hebben, afhankelijk gesteld van „het inzicht waarvan de rechter blijk zal geven. Heeft deze laatste naar „het oordeel van de administratie misgetast, dan wordt haar oordeel in „plaats van dat van de rechter gesteld. Het spreekt vanzelf, dat het „rechterlijk gezag hierdoor wordt aangetast, maar bovendien, dat de „administratie al heel gereed als partijdig wordt beschouwd.” Aldus Mr. A. Mulder in zijn preadvies voor de VAR (blz. 84). En deze nogal eens gevolgde gedragslijn is, volgens Mr. A. Mulder, in elk geval uit den boze.’)

b. Het crimibeleid houdt uitsluitend rekening met veroordelingen tot vrijheidsstraf; met veroordelingen tot geldboete wordt in dit verband geen rekening gehouden.

1) Het verwijt dat de (militaire) rechter zich niet moet inlaten met zaken de administratie betreffende doet, althans in dit verband, dan ook vreemd aan.

c. Of er bij het plegen van het delict inbreuk is gemaakt op een door de administratie te beschermen norm en zo ja in hoeverre, doet niet ter zake. Bepalend is uitsluitend de al of niet door de militaire rechter opgelegde vrijheidsstraf.²⁾

Bovengenoemde, concreet geformuleerde punten zijn wel het meest in het oog springend. Hiervan afgeleid zou men zich de volgende, wat meer algemeen geformuleerde, bezwaren kunnen denken:

- geen nuance in de „bestrafing“;
- geen adequaat causaal verband tussen delict en sanctie;
- geen juiste evenredigheid tussen normschending en sanctie;
- geen behoorlijke procedure (bijvoorbeeld hoor en wederhoor);
- onvoldoende beroepsmogelijkheden bij de administratieve rechter; de ruime bestuursvrijheden laten nauwelijks enige toetsing toe.

De bovengenoemde, concreet geformuleerde onjuistheden en ook de meer algemeen geformuleerde bezwaren zouden nader geadstrueerd en aangevuld kunnen worden door tal van praktijkvoorbeelden. Zo zou men bijvoorbeeld nog kunnen aanvoeren dat het onrechtvaardig is dat een sergeant die op het punt staat bevorderd te worden, na een veroordeling tot vrijheidsstraf de bevordering de eerstkomende vijf jaar wel kan vergeten (een zeer zware „straf“ voor deze sergeant), terwijl een net tot majoor bevorderde sergeant, die een zelfde veroordeling krijgt voor een soortgelijk vergrijp hier nauwelijks enige hinder van ondervindt. Dit laat zien hoe weinig functioneel de sancties eigenlijk zijn (de eerste sergeant zou net zo'n goede majoor kunnen zijn als de tweede) en hoe belangrijk de factor tijd in dezen is.

2. Verwerking in het conducerapport

Mijn bezwaren tegen het door de beoordelaar verwerken van strafrechtelijke veroordelingen in het conducerapport van de betrokken militair zijn, dat de beoordelaars de schade, door het delict aan de krijgsmacht toegebracht, veelal niet op de juiste waarde zullen kunnen schatten; dat zij veelal niet een zodanig brede kijk hebben op de persoon in kwestie of een zodanige afstand van hem kunnen nemen, dat er een adequate en objectieve waardering plaats vindt; dat ze in het algemeen minder goed het door de militaire rechter uitgesproken vonnis kunnen wegen en waarden als hun collega's bij de V.O.P.,³⁾ dat ze zich gemakshalve of uit onwetendheid veelal zullen laten leiden door de opgelegde straf en wel zo dat de strafsoort maatgevend is; dat ze onderling geheel verschillend kunnen en zullen reageren op éénzelfde normschending. Zo zal de ene beoordelaar terzake van een bepaald delict niet tot verwerking in het

²⁾ Dit is een sprekend voorbeeld van de door mr. A. Mulder zo uit den boze geachte gedragslijn (zie punt a).

³⁾ Vlagofficier Personeel (Red.).

conduiterapport overgaan omdat hij vindt dat betrokkene al genoeg gestraft is of dat het gepleegde delict helemaal niet zo ernstig is of dat de gewraakte handeling zich in de privésfeer heeft voltrokken en betrokkene zijn werk verder uitstekend doet, terwijl de andere beoordelaar, ter zake van hetzelfde delict, tot een zeer straffe verwerking zal overgaan omdat hij vindt dat iemand voor dit delict niet zwaar genoeg gestraft kan worden (een „goed" militair behoort zo iets nimmer te doen). De instellingen van de diverse beoordelaars zijn nu eenmaal (gelukkig) niet hetzelfde. De rechtszekerheid en de rechtseenheid zijn bij dergelijke, geenszins denkbeeldige situaties ver te zoeken. Ook de anders zo goede rechtsbescherming laat de betrokken militair hier grotendeels in de steek; bezwaren tegen een zuiver persoonlijke appreciatie van het strafrechterlijk gebeuren hebben nu eenmaal weinig kans van slagen, of het moest zijn dat er een werkelijk exorbitante verwerking heeft plaats gevonden.

SECUNDAIRE SANCTIES EN HET BEGINSSEL „NE BIS IN IDEM"

De regel „ne bis in idem" is vervat in art. 68 WvS en wil zeggen „dat „men niet andermaal strafrechtelijk vervolgd kan worden voor een feit „waarover te zijnen aanzien bij gewijsde van de rechter onherroepelijk is „beslist '.

Formeel geldt deze regel alleen voor het strafrecht, maar het achterliggende principe, te weten dat men niet twee keer voor hetzelfde feit gestraft behoort te worden, heeft een veel bredere toepassing gekregen. Zo speelt in het administratieve recht dit principe een belangrijke rol bij het vraagstuk van de samenloop en de cumulatie van strafrechtelijke en administratiefrechtelijke sancties.

„Het probleem van de dosering van administratiefrechtelijke en strafrechtelijke sancties, is er een van eenvoudige rechtvaardigheid, van het „vermijden van een „bis in idem". Dit betekent niet dat er niet naast „elkaar een administratiefrechtelijke en een strafrechtelijke sanctie zou „kunnen worden opgelegd. Er bestaan naast elkaar civielrechtelijke en „strafrechtelijke sancties op hetzelfde feit. Maar een voorwaarde voor „deze cumulatie, wil zij niet onrechtvaardig zijn, is dat aard en effect der „beide sancties duidelijk onderscheiden moeten zijn." Aldus Prof. Mr. A. D. Belinfante in zijn preadvies voor de VAR van 1957.

„Er moet zoveel mogelijk worden vermeden dat er in een bepaald geval „meer dwangmiddelen worden gebruikt dan voor het doel van de „sanctionering vereist is. Dit is het bekende „ne bis in idem". Het is niet „eenvoudig om in een bepaald geval uit te maken wanneer er nu sprake „is van dubbele sanctionering. In ieder geval is er grotere kans op zo'n „samenloop van dwangmiddelen als verschillende organen reageren op „de niet-naleving, bijvoorbeeld de strafrechter enerzijds en het bestuurs„orgaan anderzijds. Een „bis in idem" is een uitvloeisel van ondoelmatige „sanctionering, en werkt tevens onrechtvaardig tegenover de overtreder",

aldus Mr. J. A. M. van Angeren in zijn preadvies voor de VAR 1971.

Uit bovengenoemde citaten blijkt mijns inziens duidelijk dat het probleem „ne bis in idem” er een is van rechtvaardigheid en doelmatigheid van sancties.

SECUNDAIRE SANCTIES EN DE BEGINSLEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR

Het huidige secundaire sanctioneringsstelsel maakt naar mijn mening op vier punten inbreuk op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Deze punten zijn:

- de voorlichting in ruime zin;

Gegeven de grote hoeveelheid secundaire sancties, gegeven het ingrijpende karakter van sommige van deze sancties en gegeven de onoverzichtelijkheid van het sanctiestelsel, eist het rechtszekerheidsbeginsel dat de administratie haar personeel deugdelijk voorlicht omtrent het bestaan van deze sancties, de gronden waarop ze steunen en de voornaamste toepassingscriteria.

- de voorlichting in enge zin;

In de praktijk bestaat bij vele mensen grote behoefte aan een goede, deskundige en onpartijdige voorlichting m.b.t. bijvoorbeeld de mogelijkheden in beklag te gaan tegen een bepaalde behandeling of straf, bezwaar te maken tegenovereen bepaalde beoordeling of beroep aan te tekenen tegen een bepaalde beschikking. Aan deze behoefte wordt maar zeer ten dele tegemoet gekomen. Het beginsel van de rechtszekerheid eist dat de administratie haar personeel niet in het ongewisse laat omtrent de rechtspositie.

- het Crimibeleid;

Het beginsel van de rechtsgelijkheid eist dat de regelingen bij Landmacht, Luchtmacht en Marine zoveel mogelijk overeenkomen en geen grote verschillen vertonen in de verjaringstermijnen.

- verwerking in het conducerapport;

Het is in strijd met zowel het rechtsgelijkheidsbeginsel als het rechtszekerheidsbeginsel, dat de verschillende commandanten geheel op eigen doft, op basis van een uittreksel vonnis, moeten bepalen welke de gevolgen voor de beoordeling zijn en of er naar aanleiding van een minder gunstige beoordeling wel of geen periodieke bezoldigingsverhoging moet worden toegekend.

Ik zou hier nog aan toe kunnen voegen dat het in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijke wetgeving wanneer de administratie zelf geen stappen onderneemt om verouderde en ondoelmatige regelingen te doen wijzigen.

STRAFRECHTER EN ADMINISTRATIE

Wanneer de militaire rechter bij zijn straftoemeting rekening houdt met de eventuele administratieve gevolgen van de op te leggen straf, wordt

hem terecht verweten dat hij zich inlaat met zaken van de administratie, zaken waar hij buiten behoort te blijven. Wanneer de militaire rechter bij zijn straftoemeting geen rekening houdt met de eventuele administratieve gevolgen van de op te leggen straf, wordt hem terecht verweten dat hij zich geen rekenschap geeft van de omstandigheden de persoon van de beklagde betreffende en daardoor de betrokken militair extra straft.

Wat nu te doen?

Alvorens daar een antwoord op te geven wil ik eerst een nogal opmerkelijke uitspraak van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht (de Zeekrijgsraad) citeren (zie MRT 1975, blz. 218). Het betrof hier een op 25 september 1974 tegen een majoor-machinist gewezen vonnis waarin vooral de laatste overweging, die onderstaand in zijn geheel is weergegeven, van buitengewoon belang is.

„Overwegende, ten aanzien van de op te leggen straf, dat voor wat „betreft de algemene aspecten van de straftoemeting het gepleegde feit „zeker zou rechtvaardigen aan beklagde een vrijheidsstraf op te leggen, „overeenkomstig hetgeen in de rechtspleging min of meer gebruikelijk is; „dat echter ten aanzien van beklagde in het bijzonder rekening moet „worden gehouden met de administratieve gevolgen van een dergelijke „straf, die voor hem volgens het administratieve beleid in deze met zich „mede zouden brengen, dat hij voor de duur van zijn verdere diensttijd „vrijwel zeker van bevordering zou zijn uitgesloten, waardoor beklagde „- die blijkens de ten processe overgelegde conductestaten kan bogen op „een langdurige zeer goede staat van dienst - naar het oordeel van de „krijgsraad als bijkomend gevolg van de straf nog in zeer ernstige mate „zou worden getroffen boven hetgeen gemeenlijk als gevolg van de straf „kan worden aangemerkt; dat de krijgsraad derhalve bij de afweging van „alle betrokken belangen ten deze en mede in aanmerking nemende dat „het geval van deze onderofficier nog tot de uitzonderingen behoort, tot „het oordeel komt dat aan hem geen vrijheidsstraf behoort te worden „opgelegd, doch dat met de oplegging van een - weliswaar gevoelige - „geldboete en de na te melden bijkomende straf kan worden volstaan. „Veroordeelt beklagde deswege tot een geldboete van zeventienhonderd „en vijftig gulden bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door „een hechtenis van dertig dagen, met ontzegging van de bevoegdheid om „motorrijtuigen te besturen voor de tijd van één jaar.”

Deze uitspraak, die aan duidelijkheid niets te wensen overlaat, heeft nogal wat stof doen opwaaien binnen de K.M., men verweet de militaire rechter: „dat hij in de gevallen waarin, gelet op de ernst van het gepleegde „feit, het opleggen van een vrijheidsstraf gerechtvaardigd is en bovendien „min of meer gebruikelijk is, eerst intern beslist, aan de hand van de „verkreten inlichtingen, of de beklagde zijns inziens wel of niet voor „bevordering mag worden voorbijgegaan. Vindt de krijgsraad dat de „beklaagde, bijvoorbeeld vanwege zijn zeer goede staat van dienst, niet

„voor bevordering behoort te worden voorbijgegaan dan wordt, omdat „de krijgsraad het administratieve beleid kent, een geldboete opgelegd. „Mag de beklaagde evenwel, wat de krijgsraad betreft, wel worden gepas- „seerd, dan volgt oplegging van een vrijheidsstraf. Duidelijk is dat de „krijgsraad op deze wijze in feite beslissingen neemt, zij het niet recht- „streeks, welke de wetgever in handen heeft gelegd van het bestuur“, aldus Mr. G. L. Coolen in zijn artikel „Rechter en administratie“.

Ook deze uitspraak laat aan duidelijkheid niet te wensen over. En een beetje gelijk heeft hij ook wel, zeker nu door de Zeekrijgsraad „expressis „verbis' is gezegd dat de beklaagde voor de duur van zijn verdere dienst- tijd vrijwel zeker van bevordering zou zijn uitgesloten.

Het verwijt is dus wel begrijpelijk, maar erg genuanceerd is het niet. Immers de militaire rechter heeft zich nimmer tot taak gesteld te bezien of iemand wel of niet voor bevordering in aanmerking behoort te komen, maar heeft uitsluitend willen benadrukken dat het in deze omstandig- heden automatisch niet meer in aanmerking nemen voor bevordering een onterecht en ongewenst gevolg zou zijn van een eventueel op te leggen vrijheidsstraf. Men moet de zaken niet omdraaien. Bovendien staat het de administratie vrij, ondanks de in plaats van een vrijheidsstraf opge- legde geldboete, de betrokken militair evengoed niet te bevorderen.

Tenslotte moet men niet vergeten dat de administratie bij de formule- ring van het crimineel beleid voor onderofficieren, uitdrukkelijk haar eigen oordeel met betrekking tot het gedurende zekere tijd automatisch niet in aanmerking nemen voor bevordering, ondergeschikt heeft gemaakt aan dat van de militaire rechter. (Cf. de veroordeling tot geldboete of vrij- heidsstraf).

Ik zie in de uitspraak van de Zeekrijgsraad dan ook niet meer dan een openlijke erkenning van de ongewenstheid van sommige „automatisch“ op bepaalde straffen volgende, zeer ingrijpende sancties, als een vinger- wijzing aan het adres van de administratie dat er met de bestaande voor- schriften en het huidige beleid iets niet in orde is.

DE ADMINISTRATIEVE RECHTER EN DE SECUNDAIRE SANCTIES

Het verbod van willekeur moet ervoor zorg dragen dat het bestuur, bij het afwegen van de betrokken belangen, in redelijkheid tot de administra- tiefrechtelijke beslissing heeft kunnen komen. Het zorgvuldigheidsbegin- sel dient er borg voor te staan dat het bestuur, bij de afweging van belan- gen voorafgaande aan de totstandkoming van de administratiefrechtelijke rechtshandeling, voldoende gewicht toekent aan de belangen van de betrokken ambtenaar. Zulks houdt evenwel niet altijd in dat de genomen beslissing ook rechtvaardig is.

In het voorafgaande heb ik meermalen gepoogd aan te tonen dat be- paalde beschikkingen of gedragingen van het bestuur, hoe rechtmatig deze op zich ook mochten zijn, toch onrechtvaardig uitvallen. Zulks was

dan niet te wijten aan een laakbaar gedrag van het bestuur, maar aan de verouderde voorschriften, de mogelijkheden van willekeur etc. Ik zou derhalve willen pleiten voor een in feite maar zeer geringe uitbreiding c.q. aanpassing van bovengenoemde twee toetsingsgronden en wel in die zin dat ook apert onrechtvaardige beslissingen met succes voor de administratieve rechter, bestreden kunnen worden. Zo zou, zolang de voorschriften nog niet zijn aangepast en zolang een coherent stelsel van functionele sancties nog niet aanwezig is, de administratieve rechter erop kunnen toezien, dat er een zekere mate van evenredigheid bestaat tussen de schending van de rechtsnorm en de daarvoor opgelegde of ingetreden sanctie.⁴⁾

ENKELE SLOTOPMERKINGEN

1. In het voorgaande heb ik mijn voornaamste bezwaren tegen het huidige sanctiestelsel uiteengezet. Ik ben echter niet compleet geweest. In mijn scriptie ben ik veel dieper op deze materie ingegaan. Dit resulteerde in de hierna opgenomen 30 conclusies. Hoewel het onbevredigend is dat deze conclusies maar zeer ten dele zijn onderbouwd door mijn voorgaande betoog, heb ik toch gemeend u ze niet te mogen onthouden, omdat ze alle betrekking hebben op het ter discussie gestelde onderwerp en omdat ze een samenhangend geheel vormen.

2. De inleiders, Mr. G. L. Coolen, Mr. R. M. R. van der Heide en Mr. G. A. Jacobs hebben naar mijn mening dit onderwerp van de nogal formele zijde benaderd. De nadruk werd sterk gelegd op de legitimiteit van het Overheidshandelen en op de zorgvuldigheid waarmee de betrokken administratieve instanties te werk gaan. Dit is voor mij echter nooit een punt van discussie geweest. De Overheid is zondermeer gerechtigd secundair te sanctioneren, in sommige gevallen is dit zelfs geboden, en de integriteit van de daarbij betrokken functionarissen staat bij mij buiten kijf. Maar ik probeer een en ander van de materiële zijde te benaderen, ik kijk hoe de betrokken militairen dit stelsel ervaren en ik wil graag weten of het huidige systeem nog wel van deze tijd is. De tijd staat immers niet stil, ik geloof dat dit stelsel hier en daar behoorlijk achterloopt bij de jongste maatschappelijke ontwikkelingen. In plaats van alle aandacht te concentreren op de herziening van het militaire tuchtrecht, had men er beter aan gedaan deze aandacht wat te spreiden door het militaire tuchtrecht minder rigoreus te hervormen en het secundaire sanctierecht meer van deze tijd te maken.

3. Gaarne wil ik nog opmerken dat ik grote waardering heb voor de door alle inleiders genoemde afkeer van elke vorm van automatisch

4) Een dergelijke toetsing is de administratieve rechter niet vreemd, getuige art. 58 lid 2 AW, dat bepaalt „dat indien het beroep een disciplinaire strafoplegging betreft, „het in elk geval ook kan worden ingesteld terzake dat er tussen de opgelegde straf en „de gepleegde overtreding onevenredigheid bestaat.”

sanctioneren. Tevens heb ik hoegenaamd geen problemen met de door Mr. Van der Heide en Mr. Jacobs geschetste manier van weging van strafrechtelijke veroordelingen bij Land- en Luchtmacht. Deze getuigt immers van voldoende nuance, zorgvuldigheid en individualiteit. Ik kan me echter wel goed voorstellen dat de betrokken militairen die door de administratie ontvangen en voorgelicht worden over de rechtspositionele gevolgen, weinig begrip kunnen opbrengen voor de plicht en de bevoegdheid van de administratie. Dit ware stellig beter geweest indien de betrokken militairen niet achteraf voorgelicht waren, maar vooraf.

4. **Mbt.** de inleiding van Mr. Coolen zou ik nog het volgende willen opmerken. Het is formeel juist dat een vrijspraak van de militaire rechter nog niet wil zeggen dat de militair het telastegelegde feit ook niet heeft begaan en dat de administratie in voorkomende gevallen bevoegd is en zelfs de plicht heeft omtrent de schuld van de militair een eigen oordeel te vormen. Men moet er echter voor waken niet op de stoel van de militaire rechter te gaan zitten. Het gaat hier immers niet om de schuldvraag, maar om de vraag of de betrokken militair met zijn gewraakte handeling het algemene militaire belang heeft geschaad. Dát moet de administratie onderzoeken en dat vereist een geheel andere benaderingswijze.

RESUMÉ VAN DE SANCTIESTELSELS BIJ ENIGE ANDERE GROTE ORGANISATIES

Hoogovens IJmuiden

Onderstaand volgt een korte opsomming van enkele interessante aspecten van het sanctiestelsel bij Hoogovens.

a. Voorstellen tot het nemen van bepaalde maatregelen worden nooit door de directe chef alleen gedaan, maar altijd door hem en de personeelsfunctionaris van de betrokken afdeling samen.

b. Commune delicten kunnen intern worden bestraft; de interne afdoening van deze delicten is afhankelijk van de aard en de ernst van het vergrijp en de frequentie waarmee het gepleegd wordt.

c. Voor de bestraffing van alle (zeer) ernstig gekwalificeerde overtredingen is voorafgaand advies van een adviescommissie discipline vereist; in deze commissie zitten vertegenwoordigers van werkgever en werknemers; de commissie heeft tot taak er naar vermogen toe bij te dragen dat de sancties op een zo rechtvaardig mogelijke wijze worden toegepast.

d. Het merendeel van de door de commissie uitgebrachte adviezen is unaniem; de unanieme adviezen van de commissie worden praktisch altijd door de bedrijfsdirectie opgevolgd.

e. Tegen beslissingen in eerste instantie door de directie genomen, staat als zodanig geen beroep open.')

5) De directie beslist in deze gevallen uitsluitend na bekomen advies van de adviescommissie discipline.

f. Voor de behandeling van overtredingen van de WVV, begaan op het eigen terrein, is een aparte commissie verkeersdiscipline ingesteld.

g. In principe reageert Hoogovens niet op „externe^m delicten; pas wanneer de eventuele vrijheidsbeneming als gevolg daarvan zo langdurig is dat de werknemer niet normaal zijn dienst kan verrichten, neemt het bedrijf actie. De alsdan opgelegde sancties zijn rechtvaardig en doelmatig; ze betreffen uitsluitend de niet geleverde arbeidsprestatie.

h. Werknemers die als gevolg van een gepleegd delict langdurig van hun vrijheid zijn beroofd (en derhalve op non-actief zijn gesteld), blijven als regel bij Hoogovens in dienst.

Nederlandse Spoorwegen

Onderstaand volgt een korte opsomming van enkele bijzonderheden van het sanctiestelsel bij N.S.

a. De rechtspositie van werknemers van N.S. houdt het midden tussen die van rijksambtenaar en civiel werknemer.

b. De bevoegdheid tot het in eerste instantie opleggen van disciplinaire straffen ligt in handen van de directie. Deze kan bepaalde bevoegdheden delegeren aan door haar aan te wijzen personeelsleden.

c. Enerzijds kent N.S. de vrij stringente regel dat men zich van plichtsverzuim dient te onthouden (art. 56 R.D.V.),⁶⁾ anderzijds erkent N.S. voor haar werknemers een zekere privésfeer (punt 233.9 sub 3 A.P.V.).⁷⁾

d. N.S. zal in principe niet reageren op „externe' delicten gepleegd door één van haar werknemers. Op dit beginsel zijn echter, in verband met de publieke functie van N.S., een aantal belangrijke uitzonderingen gemaakt. Enkele van deze uitzonderingen zijn:

- het begaan van misdrijven die iets met de betrekking tot N.S. te maken hebben (bijvoorbeeld het schaden van de goede naam van N.S., de vrees voor recidive van het gepleegde delict binnen het eigen bedrijf);
- dronkenschap (hieronder wordt mede begrepen het kennelijk onder invloed verkeren van gebruikte alcoholhoudende drank);
- het bezorgen van administratieve overlast (bijvoorbeeld bij herhaaldelijk loonbeslag).

e. De reactie van N.S. op dergelijke „externe³⁾ delicten kan zowel bestaan uit het opleggen van disciplinaire straffen als uit het opleggen van andere sancties.

f. Hoger beroep tegen disciplinaire straffen kan worden ingesteld bij een apart Scheidsgerecht.

g. Hoewel dit formeel niet is voorgeschreven wordt N.S. in een groot aantal gevallen door de vervolgingsautoriteiten op de hoogte gesteld van een tegen één van haar werknemers ingestelde strafrechtelijke vervolging wegens misdrijf.

⁶⁾ **Reglement Dienstvoorwaarden.**

⁷⁾ **Algemene Personeelsvoorschriften.**

h. Bij het bepalen van de mogelijkheid iemand na ondergane straf terug te plaatsen in het bedrijf c.q. te handhaven in zijn oude functie, wordt grote waarde toegekend aan de inpasbaarheid bij zijn collega's. De chef van het betrokken bedrijfsonderdeel zal zich hieromtrent veelal laten adviseren door het sociaal team.

Rijkswaterstaat

Onderstaand volgt een korte opsomming van enkele bijzonderheden met betrekking tot de sanctionering bij ambtenaren van de Rijkswaterstaat.

- Iedere ambtenaar is gehouden zich te gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt en zich niet schuldig te maken aan plichtsverzuim.

- Bovengenoemde verplichtingen gelden in principe ook binnen de privésfeer van de ambtenaar.

- De beroepsmogelijkheden van de ambtenaar zijn met voldoende waarborgen omkleed.

- Van disciplinaire straffen kan, bij onevenredigheid tussen de opgelegde straf en de gepleegde overtreding, in beroep worden gekomen bij de ambtenarenrechter.

- Het O.M. is „gehouden“ de administratie in kennis te stellen van het begin en het einde van een strafrechtelijke vervolging wegens misdrijf, ingesteld tegen één van haar ambtenaren.

- Bij R.W.S. wordt, naar aanleiding van de kennisgeving door het O.M. van een onherroepelijke veroordeling wegens misdrijf van één harer ambtenaren, centraal bezien welke administratieve gevolgen door of namens de minister aan het gepleegde delict moeten worden toegekend.⁸⁾

- Deze secundaire sanctionering wordt voorbereid door **terzake** deskundige ambtenaren van de hoofddirectie van de R.W.S.

- Alvorens eventuele secundaire sancties (dit zijn voornamelijk disciplinaire straffen) worden opgelegd, wordt eerst een toelichting op het gebeurde en een advies met betrekking tot de eventuele oplegging van een disciplinaire straf gevraagd aan de **H.I.D.**⁹⁾ van de betrokken ambtenaar.

- De centrale oplegging van secundaire sancties is individueel gericht, zorgvuldig en genuanceerd; de omstandigheden waaronder het delict werd gepleegd en de staat van dienst van de betrokken ambtenaar worden mede in beschouwing genomen.

- Criterium voor de toepassing van secundaire sancties is de omstandigheid in hoeverre men zich niet heeft gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt en of men zich schuldig heeft gemaakt aan plichtsverzuim.

⁸⁾ Per jaar worden bij de R.W.S. ongeveer vijf kennisgevingen van vervolgingen wegens het misdrijf van art. 26 WVV ontvangen.

⁹⁾ Hoofdingenieur-directeur van een dienst.

- Indien de gewraakte handeling zich geheel binnen de privésfeer van de ambtenaar heeft voltrokken of indien de ambtenaar overigens een zeer goede staat van dienst heeft, wordt de eerste maal veelal geen disciplinaire straf opgelegd, maar wordt volstaan met een schriftelijke terechtwijziging (tevens waarschuwing).

- In sommige gevallen wordt bij een strafrechtelijke vervolging wegens misdrijf overleg gepleegd tussen het O.M. en de betrokken administratie; wanneer de administratie dan een disciplinaire straf oplegt, zal door het O.M. veelal van verdere vervolging worden afgezien.

OVERZICHT VAN DE BELANGRIJKSTE CONCLUSIES

1. Het opleggen van (secundaire) sancties naar aanleiding van door militairen gepleegde delicten waarvoor primair reeds strafrechtelijk of krijgstuuchtelijk is gestraft, is op zich geenszins in strijd met de taak of bevoegdheid van de militaire overheid.

2. Bij het opleggen van deze sancties dient echter wel de nodige voorzichtigheid te worden betracht; de militaire overheid is immers zowel partij als rechter en zal van nature geneigd zijn het te beschermen algemene (militaire) belang te vereenzelvigen met de eigen professionele kijk daarop.

3. Criterium voor de keuze van een rechtvaardig sanctiestelsel is of de rechtsverhouding daarmee zo doelmatig mogelijk wordt gesanctioneerd.

4. De grondslagen voor het bestaan van secundaire sancties bij de Krijgsmacht dienen te zijn:

- de normen dienen wettelijk geconcretiseerd te zijn;
- de toepassing van deze normen dient door de administratieve rechter getoetst te kunnen worden;
- de normen dienen algemeen bekend te zijn;
- het delict moet zijn gepleegd ofwel in diensttijd, ofwel op militair terrein, ofwel in uniform in het openbaar;
- het gepleegde delict getuigt bepaaldelijk van een instelling die onbestaanbaar is met de militaire tucht of orde;
- het gepleegde delict heeft bepaaldelijk afbreuk gedaan aan bestaande dienst- of gezagsverhoudingen;
- het gepleegde delict betekent een ernstige inbreuk op de eer of stand van de militair;
- het gepleegde delict getuigt van een duidelijke beschaming van het in iemand gestelde vertrouwen;
- het gepleegde delict getuigt van een duidelijke ongeschiktheid voor bepaalde rang of functie;
- het gepleegde delict heeft het aanzien van de Krijgsmacht ernstig geschaad;

5. De criteria voor de toepassing van secundaire sancties bij de Krijgsmacht dienen te zijn:

- de primaire sanctie op zich moet duidelijk onvoldoende zijn;
- de toepassing dient geregeld te zijn bij de wet;
- er dient een ruime marge te zijn voor het voeren van een genuanceerd, individueel gericht beleid;
- er dient een duidelijke evenredigheid te bestaan tussen de toegebrachte schade en de deswege opgelegde sanctie;
- de richtlijnen en criteria dienen in hun algemeenheid bekend te zijn;
- secundaire sancties die leedtoevoeging beogen, mogen uitsluitend worden toegepast wanneer de generale of speciale preventie zulks bepaaldelijk vordert;
- bij de oplegging dient rekening te worden gehouden met de primair opgelegde straf, inclusief motivering;
- het verbinden van administratieve gevolgen aan strafrechtelijke veroordelingen dient centraal door de militaire overheid te geschieden;
- de sancties dienen in de vorm van een beschikking te worden opgelegd, zodat beroep bij de administratieve rechter mogelijk is.

6. Automatische sancties dienen ofwel te vervallen, ofwel omgezet te worden in administratieve sancties. Sancties waarbij ieder spoor van nuance ontbreekt, waarbij elk spoor van een procedure ontbreekt en waarbij de belangen der gemeenschap gefixeerd en die van betrokkene tot nul zijn gereduceerd, zijn niet meer van deze tijd.

7. Het zou een goede zaak zijn wanneer de vernieuwingsdrang van de wetgever ten aanzien van het militaire tuchtrecht en het militaire straf- en strafprocesrecht, zich ook zou uitstrekken tot het secundaire sanctierecht van de krijgsmacht delen.

8. In het huidige stelsel van secundaire sancties is de mogelijkheid van willekeur ruimschoots aanwezig. Deze mogelijkheden manifesteren zich vooral bij het crimineel beleid en bij de verwerking van een veroordeling in het conducerapport.

9. Het is onjuist dat de administratie bij het hanteren van het crimineel beleid het beter inzicht dat zij in het betrokken belang meent te hebben, afhankelijk stelt van het inzicht waarvan de strafrechter blijk zal geven.

10. De overige bezwaren tegen het huidige crimineel beleid voor onder-officieren zijn:

- er wordt uitsluitend rekening gehouden met veroordelingen tot vrijheidsstraf;
- waarvoor de straf werd opgelegd is grotendeels onbelangrijk;
- of, en zo ja in hoeverre, er schade is toegebracht aan de Zeemacht is kennelijk niet van belang;
- de „opgelegde” sancties zijn vaak ondoelmatig en veelal onrechtvaardig;
- de beroepsmogelijkheden zijn in verband met de grote bestuurlijke vrijheden erg gering.

11. Formeel gesproken is het niet in aanmerking nemen voor bevoorde-

ring geen op zichzelf staande sanctie. Wanneer de gevolgen van het crimineel beleid echter zo ingrijpend zijn dat de primaire straffen erbij in het niet zinken, en wanneer het crimineel beleid zo ongenueanceerd en ondoelmatig is als nu het geval is, is er alle reden om aan de gevolgen van het voeren van een dergelijk beleid het predikaat „sancties” te verbinden.

12. Formeel gesproken bestaat er geen verplichting een strafrechtelijke veroordeling in het conduiterapport van de militair te verwerken. Aangezien dit in de praktijk wel gebruikelijk is, bestaat er alle reden een dergelijk gebeuren als „sanctie” te betitelen.

13. De voornaamste bezwaren tegen de huidige wijze van verwerking in het conduiterapport zijn:

- de beoordelaar heeft meestal een onvoldoend brede kijk op de zaak;
- de beoordelaar zal vaak onvoldoende afstand van de betrokken militair kunnen nemen;
- de beoordelaar zal in het algemeen niet de schade, door het delict aan de krijgsmacht als zodanig toegebracht, op de juiste waarde kunnen schatten;
- de beoordelaar zal minder goed het door de rechter uitgesproken vonnis kunnen wegen, dan de deskundigen op dit gebied, geplaatst bij de militaire overheid;
- de diverse beoordelaars kunnen en zullen onderling geheel verschillende reageren op éénzelfde normschending;
- eventuele bezwaren tegen deze zuiver persoonlijke appreciatie (door de beoordelaar) van het strafrechtelijk gebeuren hebben weinig kans van slagen.

14. Een „bis in idem ” kan worden vermeden bij een rechtvaardige en doelmatige sanctionering.

15. Het is onjuist dat zowel de militaire rechter als de administratie iemand uit de militaire dienst kunnen ontslaan; deze bevoegdheid behoort in handen van de administratie, gecontroleerd door de administratieve rechter, te liggen.

16. Van de militaire overheid zelf dient het initiatief uit te gaan om te komen tot een deugdelijk en uitgebalanceerd systeem van functionele en rechtvaardige sancties. Hoewel het laatste woord uiteraard aan de wetgever is, kan de eerste stap heel goed door de administratie worden gezet.

17. Het beginsel van de rechtszekerheid eist van de overheid dat zij haar personeel deugdelijk voorlicht omtrent het bestaan van sancties, de gronden waarop ze steunen en de voornaamste toepassingscriteria.

18. Het beginsel van de rechtszekerheid eist eveneens dat de overheid haar personeel niet in het ongewisse laat omtrent haar rechtspositie. Op dit moment bestaat er een grote behoefte aan deskundige en zo objectief mogelijke, individuele voorlichting.

19. Het gelijkheidsbeginsel eist dat de rechtspositionele regelingen bij

de KM, KL en KLu zoveel mogelijk overeenkomen.

20. Heel het fungeren van de overheid in de staat moet de toets van het recht kunnen verdragen, ook het wetgeven van hoog tot laag. Naast de Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur zijn er Algemene Beginselen van Behoorlijke Wetgeving; het bestaan van deze laatste beginselen legt de verantwoordelijkheid voor eventuele laakbare voorschriften in handen van de administratie zelf.

21. Het is in strijd met zowel het gelijkheidsbeginsel als het rechtszekerheidsbeginsel, dat de verschillende commandanten zelf moeten bepalen wat de invloed van een strafrechtelijk vonnis op de beoordeling van een militair isen of er naar aanleiding van een minder gunstige beoordeling wel of geen periodieke bezoldigingsverhoging moet worden toegekend.

22. De militaire rechter bevindt zich heden ten dage in een moeilijke positie. Enerzijds moet hij als onafhankelijk rechter recht spreken; hij moet zich conformeren aan hetgeen in het „civiele” strafrecht gebruikelijk is. Hij dient zich als strafrechter niet in te laten met bestuurlijke aanlegenheden. Anderzijds moet hij recht spreken als militaire rechter; daarbij zal hij gebruik maken van zijn deskundigheid in zaken de militaire dienst betreffende; hij moet bij de straftoemeting rekening houden met alle omstandigheden de persoon van de militair betreffende, dus ook met de zekere administratieve gevolgen van een op te leggen straf.

23. Een van de redenen waarom de militaire rechter zich in zo'n moeilijke positie bevindt, is gelegen in het feit dat de administratie in een aantal gevallen haar eigen (betere) oordeel uitdrukkelijk heeft opgehangen aan dat van de militaire rechter (zie de automatische sancties en het criminele beleid) en in het feit dat sommige administratieve gevolgen zo ingrijpend zijn of zo onrechtvaardig uitvallen, dat hij er bij zijn straftoemeting niet omheen kan.

24. Aan de ene kant moet de militaire rechter rekening houden met de administratieve gevolgen van een bepaalde straf: doet hij dit niet dan kan hem terecht worden verweten dat hij geen rekening heeft gehouden met „omstandigheden de persoon van de beklaagde betreffende”, waardoor hij hem in feite extra „straft”. Aan de andere kant mag de militaire rechter geen rekening houden met deze administratieve gevolgen, ten eerste omdat hij deze veelal niet exact kent en ten tweede omdat hem anders terecht verweten kan worden dat hij op de stoel van de administratie is gaan zitten. Het is bepaald niet gemakkelijk om hier een rechte koers te houden.

25. Er zijn een groot aantal argumenten aan te voeren voor een „algeheel” (dat wil zeggen primaire en secundaire) sanctionering door de militaire rechter. Er zijn echter ook een groot aantal argumenten aan te voeren tegen een „administratieve” sanctionering door de militaire rechter. Zoals gewoonlijk ligt de waarheid in het midden.

26. De administratie is de meest aangewezen instantie voor het opleggen van administratieve sancties, mits gecontroleerd door de administratieve rechter. Bij een uitgebalanceerd stelsel van rechtvaardige en doelmatige sancties zullen zich in de regel geen spanningen meer voordoen tussen militaire rechter en administratie. De aard en functie van de strafrechtelijke en administratiefrechtelijke sancties lopen daarvoor dan teveel uiteen.

27. Zolang er nog geen deugdelijk en doelmatig sanctiestelsel bestaat, zal er een tussenoplossing gevonden moeten worden. Een onrechtvaardig „bis in idem” dient in ieder geval te worden vermeden. Derhalve moet de militaire rechter bij zijn straftoemeting allereerst rekening houden met de zekere (veelal automatische) **administratiefrechtelijke** gevolgen van de op te leggen straf. Vervolgens dient hij, in alle gevallen waarin dit maar enigszins mogelijk is, in plaats van een korte vrijheidsstraf een geldboete op te leggen.

En tenslotte dient hij, in die gevallen waarin een schrijnend onrechtvaardige, secundaire sanctionering wordt voorzien, de administratie op enigerlei wijze hierop te attenderen.

28. Gepleit wordt voor een kleine uitbreiding c.q. aanvulling van de toetsingsgronden „verbod van willekeur” en het „**zorgvuldigheidsbegin-sel**”, en wel in die zin dat ook apert onrechtvaardige beslissingen (die op zich best wetmatig kunnen zijn) met succes voor de **ambtenaren-rechter** bestreden kunnen worden. Criterium voor deze „rechtvaardig-**heidstoetsing**” zou moeten zijn, dat er onevenredigheid bestaat tussen de geschonden rechtsnorm en de opgelegde sanctie.”)

29. Gepleit wordt voor een veelvuldiger en beter gebruik van de bestaande beroepsmogelijkheden voor militairen. Zolang de militaire overheid geen initiatieven neemt om te komen tot een beter sanctiestelsel, zal de „vuile was” door een ander, in casu de militaire ambtenarenrechter, moeten worden gedaan. En hoe groter de aangevoerde hoeveelheid vuil wasgoed is, des te sneller zal de administratie ertoe overgaan de bestaande, veelal verouderde, onoverzichtelijke en ondoelmatige sanctiestelsels te herzien.

30. Gepleit wordt voor de erkenning van een „privésfeer^H” voor militairen. Hieronder wordt verstaan een sfeer waarin de militair zich in principe vrijelijk kan bewegen, zonder continu oog in oog te staan met de militaire tucht of orde en zonder er voortdurend aan herinnerd te worden dat hij zich als een „goed militair” moet gedragen. Voor de afperking van deze privésfeer, van belang zowel voor krijgstuuchtelijke als voor secundaire sancties, moge ik verwijzen naar de normen en criteria genoemd in punt 4 en 5.

10) Ingevolge art. 58 lid 2 A.W. kan op deze grond door een ambtenaar beroep bij de ambtenarenrechter worden ingesteld tegen een disciplinaire strafoplegging.

GERAADPLEEGDE LITERATUUR

1. Belinfante, Prof. Mr. A. D., Kort begrip van het administratief recht, Samson uitgeverij, Alphen a/d Rijn, 1973.
2. Defensienota 1974, Om de veiligheid van het bestaan, Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage 1974.
3. Coolen, Mr. G. L., Rechter en administratie, MRT, 1976.
4. Angeren, Mr. J. A. M. van, De sanctionering van het administratief recht, Preadvies voor de V.A.R., uitgebracht op 29 oktober 1971.
5. Belinfante, Mr. A. D., De verhouding van administratieve sancties en straffen, Preadvies voor de V.A.R., uitgebracht op 31 mei 1957.
6. Dörenberg, Mr. A. J. T., Ontwikkeling van de rechtspositie der militairen, gezien in vergelijking met die van burgerambtenaren en particuliere werknemers, MRT, september 1974.
7. Duk, Mr. W., Tandem van het recht, Oriënterende beschouwingen over sancties, Tjeenk Willink, Zwolle, 1973.
8. Mesdag, U. F. J., Administratiefrechtelijke gevolgen van een veroordeling van militairen der zeemacht, Scriptie, K.I.M., mei 1973.
9. Mulder, Mr. A., De verhouding van administratieve sancties en straffen, Preadvies voor de V.A.R., uitgebracht op 31 mei 1957.
10. Oostenbrink, Dr. J. J., Administratieve sancties, Uitgeverij VUGA, 's-Gravenhage, 1967.
11. Oostenbrink, Mi. J. J., Algemene beginselen van behoorlijke wetgeving? Kluwer, Deventer, 1973.
12. Regelen betreffende de openheid en openbaarheid van bestuur, Tweede Kamer der Staten-Generaal, zitting 1974-1975, 13418.
13. Os, H. J. den, Secundair sanctierecht, Doctoraalscriptie, 's-Gravenhage, 14 juni 1973.
14. Rameijer, J. W., Secundaire sanctionering, Gevolgen van strafrechtelijke veroordelingen voor overheidspersoneel en particuliere werknemers, Doctoraalscriptie, Hoogmade, mei 1976.
15. Stellinga, Mr. J. R., Grondtrekken van het Nederlands administratief recht, Tjeenk Willink, Zwolle, 1973.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

H.R. 7 december 1976, N.J. 1977/82 m.n. Van Veen

De aandacht van de lezers wordt gevestigd op bovenvermeld arrest van de Hoge Raad (strafkamer) dat een aantal interessante aspecten bevat.

De casus was, kort samengevat, de volgende: In een verkeersstrafzaak had een vrouw, als getuige onder ede gehoord, verklaard dat haar echtgenoot na een bepaald uur niet meer als bestuurder van de betreffende auto had gereden, welke verklaring opzettelijk in strijd met de waarheid was afgelegd. De Rechtbank (te Maastricht) veroordeelde haar tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van de duur van 3 maanden en een (onvoorwaardelijke) geldboete van f 300. In hoger beroep legde het

Gerechtshof (te 's-Hertogenbosch) een geheel onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 3 maanden op, met geen andere overweging dan: „daar „den Hove met het oog op de aard van het feit en de omstandigheden, „waaronder dit is gepleegd – zoals een en ander ter terechtzitting is „komen vast te staan – termen zijn voorgekomen na te melden straf aan „de verdachte op te leggen”.

Tegen dit arrest werd in cassatie opgekomen met de grief dat het onvoldoende was gemotiveerd aangezien de geciteerde motivering (naar vaste jurisprudentie van de Hoge Raad) wel in het algemeen voldoet aan de door de wet aan strafmotivering gestelde eisen maar niet in dit geval van spectaculaire strafverzwaring.

De Hoge Raad vernietigde het arrest van het Hof op de aangevoerde (motiverings)grond; het onderhavige geval vereiste nadere verklaring waarom het Hof heeft gemeend, requirante tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 3 maanden te moeten veroordelen.

Het eerste aspect dat bij het lezen van het arrest opvalt is, dat er zich omstandigheden kunnen voordoen waarin de algemeen-toegelaten schabloonmatige strafoverweging onvoldoende is. In casu kan dat slechts zijn – en dat is dan het tweede aspect dat opvalt – op grond van de „spectaculaire strafverzwaring”. Dat betekent dan immers dat de Hoge Raad is afgestapt van zijn tot dusverre ingenomen standpunt, namelijk dat een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf niet zwaarder is dan een voorwaardelijke, zoal omdat het voorwaardelijke slechts te maken heeft met de tenuitvoerlegging, niet met de hoogte van de straf. Voor het onderhavige geval spreekt de standpuntswijziging van de Hoge Raad te sterker, omdat kennelijk een voorwaardelijke gevangenisstraf + geldboete lichter wordt geacht dan een even lange onvoorwaardelijke gevangenisstraf.

W.H.V.

Arr. Rechtbank Amsterdam, 3 oktober 1974 N.J. 1977/88 m.n. Van Veen

De aandacht van de lezers wordt bovendien gevestigd op bovengenoemde uitspraak van de strafkamer van de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam.

De rechtbank kreeg in hoger beroep te oordelen over een zaak waarin een vader zijn zoon — nog minderjarig — had verboden zich te onderwerpen aan de keuring voor de dienstplicht. De Kantonrechter had de vader in eerste instantie vrijgesproken van het ten laste gelegde door misbruik van gezag uitlokken van het strafbare feit van niet verschijnen voor de keuring van de zoon.

De Rechtbank verwerpt de verweren van de vader dat hij zich niet schuldig heeft gemaakt aan misbruik van gezag en dat — zo bewezen mocht

worden dat hij dat wel had gedaan — de materiële wederrechtelijkheid aan dat handelen had ontbroken. De Rechtbank constateert dat artikel 12 van de Dienstplichtwet de vader van de te keuren dienstplichtige geen ruimte laat de zoon te verbieden ter keuring te gaan. Vervolgens wordt overwogen dat de gewetensbezwaren, die de vader tegen de militaire dienst heeft niet in aanmerking kunnen worden genomen, daar de wetgever welbewust de erkenning van gewetensbezwaren heeft beperkt tot die van de dienstplichtigen zelf.

Tenslotte verwerpt de Rechtbank nog een beroep op overmacht en een beroep op niet-strafbaarheid van de dader op grond van het bepaalde in artikel 9 van het Verdrag van Rome.

Naar annotator mededeelt heeft de Hoge Raad op 14 januari 1975 het beroep van de vader verworpen.

Men zie ook het vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam van 1 december 1959 NJ 1960 no 641 en MRT LIV (1961) blz 171, alwaar een gewetensbezwaarde zelve weigerde gevolg te geven aan een oproeping ter keuring. De gewetensbezwaren tegen het voldoen aan een dergelijke oproeping konden niet worden erkend. C.

Krijgsmacht in Verandering

Op 28 februari jl. bood Lt-Generaal tit. b.d. J. W. THIJSEN voorzitter van „de Stuurgroep Maatschappelijke Invloeden in de Krijgsmacht” (bekend onder de afkorting STUMIK) zijn algemeen eindrapport onder hogervermelde titel aan Mindef – zijn opdrachtgever – aan.

Reeds eerder werden de deelrapporten „Leiding geven”, „Loopbaan-„beleid”, „Burgerpersoneel”, en „Krijgsmacht en Maatschappij” gepubliceerd.

Hiermede nadert een werk dat gedurende vele jaren veel mensen uit diverse disciplines afkomstig, intensief heeft beziggehouden, zijn voltooiing.

De Stuurgroep, ingesteld bij beschikking van de toenmalige Staatssecretaris van Defensie d.d. 10 juli 1972 met als opdracht:

„het ontwerpen van een beleidsconcept, waarin op basis van heden-„daagse inzichten omtrent mens en maatschappij richtlijnen worden „gegeven voor: – de regeling van de interne verhoudingen in de krijgs-„machtdelen, met speciale aandacht voor het leiderschap; – aspecten „van het personeelsbeleid waaronder opleiding en vorming”,

werkt nog aan een deelrapport over opleiding en vorming, alsmede aan beschouwingen over jeugdigen in de krijgsmacht en over de mogelijkheden van een meervormig systeem van regelgeving.

De aandacht welke STUMIK besteedde aan discipline en rechtspositie – onderwerpen welke de redactie van dit blad onder meer ter harte gaan – is betrekkelijk zo gering dat daarin nauwelijks aanleiding gezien kan wor-

den tot een aankondiging op deze plaats. Die is evenmin gelegen in de mate waarin **STUMIK** op basis van de haar verstrekte opdracht „pasklare „oplossingen“ wist aan te dragen. Degenen die dat laatste verwachtten getuigden overigens van weinig werkelijkheidszin. De defensie-organisatie is daarvoor te groot en te complex en de stuurgroep te klein.

Toch verdient het **STUMIK-rapport** te worden gelezen en wél omdat het defensie en de omringende maatschappij dichter bij elkaar probeert te brengen en dat ook nog op een genuanceerde prettig-leesbare wijze doet. In de gehele materie gaat het steeds om drie zaken: de krijgsmacht als deel van een maatschappelijke orde, als samenwerkingsverband en als personeelsformatie. In het eerste deel staan de maatschappelijke ontwikkelingen in het middelpunt, voorzover zij het defensie-apparaat en dus ook de mensen daarbinnen raken en beïnvloeden. In het tweede deel wordt de krijgsmacht als **samenwerkingsverband** doorgelicht. In het derde en vierde deel wordt het personeelsbeleid onder de loupe genomen. Elk hoofdstuk bevat analyses en aanbevelingen. Het rapport bevat tenslotte een vijfde deel waarin de belangrijkste aanbevelingen uit het voorgaande worden samengevat, waarna de strategie der door te voeren veranderingen wordt ontvouwd. De stuurgroep maakt daarbij duidelijk dat naar haar mening èn de relaties tussen krijgsmacht en maatschappij èn die tussen mens en bedrijf op wezenlijke punten verandering en verbetering behoeven. Uitdrukkelijk stelt de stuurgroep dat de door haar bepleite voortgezette vermaatschappelijking niet kan en mag leiden tot bedreiging van de eigen taak van de krijgsmacht en dat de bevordering van personele belangen een logische grens vindt in een doelmatige en doeltreffende taakuitvoering.

Het voorgaande is een uittreksel van instellingsbeschikking, **aanbiedingsbrief** en voorwoord **STUMIK** en geen bespreking van of commentaar op deelpublikaties en het samenvattend rapport. Dit laatste werd bewust achterwege gelaten, omdat ik met de stuurgroep de hoop uitspreek dat haar rapporten in brede kring gelezen zullen worden.

Want ook als men het niet met alles wat gesteld en aanbevolen wordt eens is, is het goed te bedenken dat het hier een rapport betreft van mensen die vanuit een positieve gezindheid met kritische belangstelling naar Defensie keken en dat op zichzelf is al een verademing. **B.B.K.**

Militair juridisch brevet

Bij beschikking van de Chef Landmachtstaf van **14 maart 1977** is het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht toegekend aan mr H. D. W. Klein **Breteler** en mr E. F. **Kiepe**, beiden Majoor van het wapen der Koninklijke Marechaussee. Het brevet is hen op **15 maart 1977** uitgereikt.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr. W. H. *Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;

Mr. *Th. J. Clarenbeek*, Kapitein van de Verbindingsdienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr. *S. van der Ploeg*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr. *B. B. Klooster*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr. *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein-Luitenant ter zee van administratie.

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan 9, Lunteren.

Telefoon: **085-435041**, tst. **282**,

08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr. E. H. *Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

Prof. Jhr. Mr. *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr. *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Dr. *J. R. Stellinga*, Staatsraad i.b.d.

Mr. *N. Keijzer*, wetenschappelijk hoofdmedewerker aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, Luitenant ter zee der 1e klasse K.M.R.

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1977 f **22,—**. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. **425300**, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1977 verkrijgbaar tegen de prijs van f **4,—**.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van f **30,—** per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens **10** present-exemplaren-overdrukken.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel **Plan-**tijnstraat te 's-Gravenhage.

*Dit tijdschrift sedert mei 1903 verschenen onder de titel
„Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van
juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel
„Militair Rechtelijk Tijdschrift”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXX
juni 1977

Aflevering

6

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Samenvatting van „Aard en functie van het militaire tuchtrecht" door mr F. F. Langemeijer	309
Samenvatting van „De gehoorzaamheidsplicht van militairen" door mr N. Keijzer	316

Strafrechtspraak

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid en opzettelijke ongehoorzaamheid. Betekenis van de tekst op de achterzijde van de reisopdracht, zoals die door controlerend artsen wordt uitgereikt. (W.M.Sr. art. 97, 106, 114) Naschrift W.H.V.	328
Als sergeant-voertuigcommandant de bestuurder van een militair voertuig het misdrijf van artikel 30 W.V.W. doen plegen door hem nadat hij een ongeval had veroorzaakt en aanvankelijk was gestopt, te zeggen dat hij door moest rijden. (W.Sr. art. 47; W.V.W. art. 30)	336
Als bestuurder van een militair voertuig over een afstand van 21 km over de verkeerde kant van een autobaan gereden, terwijl hij onder zodanige invloed van het gebruik van alcohol verkeerde, dat hij niet in staat moest worden geacht een motorrijtuig naar behoren te besturen. (W.V.W. art. 26 (1))	339
Opzettelijk een aan een ander toebehorend goed beschadigen. Voorwaardelijk opzet; Diefstal van f 60,— (W.Sr. art. 310 en 350).	342
Ten onrechte heeft de krijgsraad de zaak, een overtreding betreffende, waarin geen informatiën waren genomen, buiten tegenwoordigheid van beklagde behandeld, zulks ofschoon deze geen daartoe strekkend schriftelijk verzoek als bedoeld in artikel 179 (2) RL had gedaan. Het voorschrift van artikel 8 R.V.V. dient te worden aangemerkt als een gedragsregel inde zin van artikel 139 R.V.V. (RL. art. 30, 119, 179; R.V.V. art. 8, 49 v, 139)	345
Als dpl.soldaat opzettelijk niet voldaan aan een aanwijziging (bevel) van een schildwacht om zijn auto buiten het kazerneterrein te parkeren. (W.M.Sr. art. 69, 114, 128).	350

Boekbespreking

Prof. Jhr. Mr. Th. W. van den Bosch; Bespreking van „Recht, macht en manipulatie"	352
---	-----

BIJDRAGEN

Op een proefschrift getiteld „Aard en functie van het militaire tucht-
„recht“ is op 3 juni 1977 aan de Universiteit van Amsterdam mr F. F.
Langemeijer gepromoveerd tot doctor in de rechtsgeleerdheid. De door
mr Langemeijer aan het slot van zijn proefschrift opgenomen Samen-
vatting wordt hieronder gepubliceerd.

Promotor was: Prof. Jhr. Mr. Th. W. van den Bosch.

Samenvatting van „Aard en functie van het militaire tuchtrecht“

door

mr F. F. Langemeijer

Inleiding

De wettelijke regeling van het militaire tuchtrecht is in herziening. De huidige Wet op de Krijgstucht voldoet, naar het zeggen van een departementale herzieningscommissie, niet meer aan de hedendaagse opvattingen over intermenselijke verhoudingen in de krijgsmacht, over de omvang van de werking van het tuchtrecht en over de wijze van tuchthandhaving. Deze herziening kan niet geschieden zonder aandacht voor de plaats van de disciplinaire sanctie ten opzichte van andere sanctiestelsels, waarbij in het bijzonder aan de verwantschap met het militaire strafrecht gedacht moet worden. Door deze verhouding tot andere sancties na te gaan hoopt de schrijver te komen tot een beeld van de aard en de functie van het moderne militaire tuchtrecht. De studie bestaat uit een overzicht van de geschiedenis en van de huidige wetgeving van het militaire recht en uit een vergelijking hiervan met een aantal vormen van tuchtrecht binnen andere organisaties. Voorts wordt het tuchtrecht geplaatst binnen het kader van de tuchthandhaving in de krijgsmacht en tenslotte wordt het militaire tuchtrecht tegen het strafrecht afgezet. Het geheel wordt besloten met een overzicht van de wetgeving op dit punt in een tiental landen.

De huidige wetgeving

De oorsprong van het militaire recht ligt in de contracten voor het aannemen van krijgsvolk rond de 15e en 16e eeuw. Deze kregen al spoedig een publiekrechtelijk karakter, temeer daar in deze periode tussen straf- en tuchtrecht geen onderscheid werd gemaakt: alle soorten overtredingen werden door de commanderende officieren berecht. Een eenvoudige wijze van afdoening werd in 1687 mogelijk gemaakt, terwijl het

tuchtrecht pas in 1815 in een afzonderlijke wet werd opgenomen.

In 1903 kwam de Wet op de Krijgstucht tot stand, welke voorziet in een sanctie tegen „alle niet in enige strafwet omschreven feiten, strijdig met „enig dienstbevel of dienstvoorschrift of onbestaanbaar met de militaire „tucht of orde“. Deze sanctie wordt opgelegd door de commandant van de betrokken militair, in de praktijk meestal de commandant van een compagnie of een schip. Tegen diens beslissing is beroep mogelijk bij de naasthogere in de hiërarchie terwijl een laatste beroep op het Hoog Militair Gerechtshof gedaan kan worden. De disciplinaire sancties welke de overheid ter beschikking staan zijn doorgaans van huishoudelijke aard: in de oorspronkelijke wettekst kende men o.a. drie soorten arrest, verlaging in rang, intrekking avondpermissie, strafdienst en berisping terwijl aan soldaten de straf van tuchtklasse kon worden opgelegd. De in verhouding zwaarste straffen ondervonden veel kritiek en, na enkele wijzigingen in 1963, werden in 1974 het streng arrest (opsluiting), de verlaging en de tuchtklasse geschrapt. Men stelt zich voor, alle vrijheidsbenemende straffen uit het tuchtrecht te houden en het sanctiepakket tot berisping, boete en strafdienst te beperken.

De procedure is sinds 1975 bij circulaire geregeld en voorziet, vooruitlopend op de beleidsvoornemens bij de wetsherziening, in een aantal procedurele voorschriften welke op het strafproces georiënteerd zijn; de bekendste hiervan is de invoering van de vertrouwensman als raadsman in disciplinaire zaken. De wet voorziet ook in de tuchtrechtelijke afdoening van licht strafbare feiten welke met de militaire tucht of orde strijdig zijn; tot 1963 stond deze mogelijkheid slechts bij een klein aantal delicten open. Een zodanige afdoening sluit een latere strafrechtelijke vervolging voor hetzelfde feit niet uit, al wordt bij de bepaling der straf wel met de disciplinaire sanctie rekening gehouden. Tot de belangrijkste punten bij de herziening behoort het voornemen, deze mogelijkheid te beëindigen; deze wens vloeit voornamelijk voort uit de vrees om de verdachte van een strafbaar feit ten onrechte aan de met zwaardere waarborgen omklede strafrechtelijke procedure te onttrekken.

Vergelijking met andere vormen van tuchtrecht

Uit de wetgeschiedenis blijkt dat aan de krijgstuchtelijke straffen door de wetgever „het karakter van militaire vorming en opvoeding“ is toegedacht. Deze opvoeding dient niet als zodanig te worden opgevat – opvoeden is tenslotte niet de taak van de krijgsmacht – maar in de zin van opleiding tot bruikbaar militair. Een opvoedingstuchtrecht betekent: door positieve of negatieve sancties duidelijk maken van de norm. In de praktijk moet dit leiden tot veelvuldige sanctietoepassing, zodat voor een ultimum-remedium-functie hier geen plaats is. Daarnaast is de uitgebreidheid voor een opvoedingsrecht kenmerkend: waar de preventie bijv. zich tot één vorm van normoverschrijding beperkt, kan een opvoedings-

recht *elke* gedraging bestrijken met het doel het overige gedrag te beïnvloeden. Door dit karakter van normdemonstratie is een binding aan enig schuldvereiste nauwelijks mogelijk. Deze aspecten maken als basis voor het militaire tuchtrecht de opvoeding alléén onaantrekkelijk. De opvoeding tot gevechtsbereidheid zal door de wijze van leidinggeven, motivatie en teamverband kunnen geschieden, niet uitsluitend door tuchtrecht. Waar afdwingen nodig is, komt een strafrecht meer in aanmerking.

Sommige maatschappelijke bezigheden zijn onderworpen aan een tuchtrecht, zoals de geneeskunst, het voetballen en de makelaardij; andere, als de deelname aan het verkeer en de landbouw, niet. In de jaren dertig kende men de economische crisistuchtwetgeving die van het beginsel uitging dat de gehele samenleving slechts uit groepen bestaat, elk met een eigen tuchtrecht. Deze opvatting is thans verlaten. Bepalend voor het bestaan van een tuchtrecht blijkt het bestaan van een organisatie die zich die bezigheid, al dan niet in monopolie, aantrekt.

Het groepsrecht is sterk aan de kring van leden onderling gebonden en is vooral hierop gericht: kunnen wij met de betrokkene nog samenwerken? Dit groepskarakter uit zich in de normen, die vrij vaag zijn: immers of de basis voor samenwerking verbroken is behoeft niet aan de overtreding van een omschreven vergrijp gebonden te zijn en kan zelfs door privé-gedrag worden *teweeg* gebracht. Ook in de sancties: binnen het groepsrecht is de uitstoting de aangewezen sanctie; slechts omdat deze voor veel (eerste) gevallen te zwaar is, kent men de waarschuwing, de schorsing en sporadisch de boete. De tuchtrechter is in het groepsrecht natuurlijk de groep zelve. Een buitenstaander kan immers niet oordelen over de voortzetting der onderlinge samenwerking. Dat de wetgever hier en daar in het groepsrecht ingrijpt, doet zich dáár voor waar uitstoting uit de groep tevens een uitstoting uit een beroep zou betekenen. Het militaire tuchtrecht is geen groepsrecht; het is immers niet van de groepsleden onderling afkomstig en wordt hiërarchisch en niet onderling toegepast. Ook voor de toekomst zou dit niet wenselijk zijn omdat aan de krijgsmacht hogere belangen dan alleen de eigen zijn toevertrouwd.

In 1971 is het begrip technisch tuchtrecht geïntroduceerd. Dit heeft vooral betrekking op de eisen van vakbekwaamheid die aan een beoefenaar van verantwoordelijke beroepen, als de medische bijv., gesteld worden. Het strafrecht schiet hier te kort door de binding aan delicts-omschrijvingen en door sancties welke van de beroepsuitoefening geheel los staan. Een tuchtrecht voor deze categorieën biedt de voordelen van normen die meer op het gedrag en minder op het gevolg gericht zijn, van aangepaste sancties als ontzetting uit het beroep, schorsing en waarschuwing en van een deskundige beoordeling waar de normen van vakbekwaamheid vaak per geval bijgesteld moeten worden. Het militaire tuchtrecht heeft slechts zéér ten dele op gebreken in vakbekwaamheid bij verantwoordelijke taken betrekking en kan, alleen al daarom, niet op de

leest van een technisch tuchtrecht geschoeid worden.

Sinds het einde van de vorige eeuw is het bewustzijn juridisch gegroeid dat de machtsverhouding in verschillende relaties niet gelijk is. In het bedrijfsleven heeft dit geleid tot de opkomst der sociale wetgeving, bij de overheid tot het ambtenarenrecht terwijl ook het militaire recht de functie van rechtspositieregeling kreeg; het vaststellen van rechten en verplichtingen voortvloeiend uit het militair-zijn. Toen in 1931 de Militaire Ambtenarenwet tot stand kwam werd de positie van burger- en militaire ambtenaren grotendeels gelijkgetrokken; met uitzondering echter van het tuchtrecht, omdat dit te sterk door de krijgstuuchtelijke verhoudingen wordt bepaald om bij het commune ambtenarenrecht en -gerecht ondergebracht te worden en omdat dienstplichtigen buiten de ambtenarenkring vielen. Sinds 1971 is het overige rechtspositierecht van dienstplichtigen vrijwel geheel aan het ambtenarenrecht aangepast zodat de vraag rijst waarom het tuchtrecht hier achter blijft. Bezwaren tegen integratie zijn het feit dat de krijgsmacht voor velen behalve werkgemeenschap ook leefgemeenschap is, de kwetsbaarheid van de krijgsmacht ten opzichte van de naleving der normen en de verwevenheid met het strafrecht. Een volledige integratie zal om deze redenen niet op korte termijn mogelijk zijn, maar aanpassing aan het ambtenarenrecht valt hier – onder voorbehoud van respectering van dringende eisen zoals dat ook in de overige rechtspositieregels geschied – te bepleiten.

Het tuchtrecht binnen de militaire organisatie

De huidige inrichting der krijgstuuch is gebaseerd op de massale gevechtstactiek van de vorige eeuw waarbij directe ondergeschiktheid in de linieformatie noodzaak was. Men hoopte deze te bereiken door ook buiten het gevecht de nadruk op de ondergeschiktheid te leggen, culminerend in Frederik de Grotes disciplinedoctrinedat de soldaat zijn eigen officieren meer moest vrezen dan de vijand. Een en ander leidde ertoe dat ook buiten dienst ondergeschiktheid aan de meerdere en naleving van een militaire gedragscode gevegd werd. Daarenboven werd deze doctrine aanleiding tot een betrekkelijke afzijdigheid van de krijgsmacht ten opzichte van de maatschappij.

In de huidige oorlogvoering nopen de snelvuurwapens en de opsporingstechniek tot verspreiding van troepen; hierdoor moet de individuele soldaat wel meer zelf beslissen. In plaats van bevelen zijn het nu vooral het eigen initiatief, de teamgeest en de motivatie die de uitvoering van de gegeven opdracht bepalen. De rol van de meerdere is, hoewel beperkt, niet veranderd; tenslotte is hij verantwoording schuldig over het al of niet bereiken van het doel. Binding van bevelsbevoegdheid aan de functie in plaats van aan de rang is mogelijk maar praktisch moeilijk te regelen. Wel mogelijk is minder nadruk op de meerdere-mindere verhouding ten behoeve van de zgn. functionele loyaliteit; binding aan het doel. Mede

omdat de krijgsmacht voor velen ook het leefverband is, komt het tuchtrecht in de sfeer van de personeelszorg. Conflictoplossing krijgt binnen dit verband veel mogelijkheden, maar vaak zal een oplossing hoger in de hiërarchie gezocht worden. Hiermede komt het binnen het rechtspositiebeleid; dit temeer omdat dienstplichtigen gelijkstelling in rechtspositie willen en potentieel beroepspersoneel gunstige arbeidsvoorwaarden. Gelijkstelling met de burgermaatschappij kan niet onbeperkt geschieden: evenmin als bij politie en brandweer, valt een stakingsrecht bijv. voor militairen te bepleiten. Toch laat het tuchtrecht veel mogelijkheden; waar de krijgsmacht kwetsbaar is, zullen de normen immers veelal niet in het tuchtrecht maar in het strafrecht gesanctioneerd worden.

De huidige wet kent een zeer ruime omschrijving van het begrip krijgstuchtelijk vergrijp. O.a. uit vrees voor willekeur in sanctiegrond is er een streven, dit begrip te beperken, bijv. door gedetailleerde vergrijpsomschrijvingen. Dit streven stuit af op moeilijkheden: lang niet elk krijgstuchtelijk vergrijp is door de wetgever te voorzien en zonder samenloop met het strafrecht te formuleren. Bovendien is er in het algemeen een tendens naar open wetsbepalingen, dus waarom hier niet? De huidige oplossing waarbij een zeer ruime omschrijving is aangevuld met algemene aansporingen in een Reglement, is ongewenst. Beter ware de reikwijdte in te perken door bijv. binding aan schade aan militaire personen en goederen, aan militair terrein of verband met de dienst. Voor een afzonderlijk tuchtrecht in tijd van oorlog is geen reden.

De krijgstuchtelijke sancties worden beperkt door de eisen welke het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens stelt en door de matigende tendens in de commune rechtspleging. Een keuze dient gemaakt te worden binnen het minimum dat effectiviteit oplevert (wat vooral bij de boete speelt) en deze maxima. Als de krijgstuchtelijke afdoening van strafbare feiten beëindigd wordt zal inkrimping van de sanctiezwaarte plaatsvinden.

De strafbevoegdheid van de commandant wordt door principiële en praktische argumenten ingegeven. Leidinggeven behoeft echter niet per se strafbevoegdheid te betekenen: bij lagere rangen en t.a.v. het strafrecht is dat toch ook niet het geval. Wel is om praktische reden voor de commandant als tuchtrechter te pleiten: rechter of administratief orgaan elders zijn, zeker voor mobiele en zeegaande onderdelen, ongeschikt.

De procedure, in de wet nog vrij, laat mogelijkheden voor een praktisch vrije bestraffing maar ook voor een geregelde rechtsgang als de „parade” bij de Kon. Marine. De keuze van procedure hangt af van waarborgen voor de gerapporteerde en van de noodzaak van een snelle reactie. In het algemeen valt hier te pleiten voor materiële waarborgen, eventueel door een beklag met schorsende werking, niet voor formaliteiten op straffe van nietigheid.

De verhouding tot het strafrecht

Het onderscheid tussen straf- en tuchtrecht is reeds in het algemeen gecompliceerd en in het bijzonder in het militaire waar beide historisch verweven zijn. Thans bestaat de opvatting dat er verschil in aard en oorsprong is. Dit verschil zou, in tegenstelling tot de opvatting dat tuchtrecht een oneigenlijk strafrecht is, de aparte en open normen verklaren en ook de mogelijkheid van dubbele berechting: als het in tucht- en strafrecht om een zelfde verwijt zou gaan, zou bijv. ontslag na een veroordeling niet gerechtvaardigd zijn. Ook verschil in sancties, die in het vlak van de onderlinge betrekkingen liggen, en in procedure worden zo duidelijk. Nog afgezien van de beperking dat bepaalde sancties exclusief aan het strafrecht voorbehouden zijn, is de overheid in deze opvatting niet vrij om voor straf- of tuchtrecht te kiezen; de tuchtrechtelijke sanctie gaat van de organisatie, de strafrechtelijke van de gehele samenleving uit. Ingrijpen van de wetgever in het tuchtrecht kan slechts dan plaats vinden indien grotere dan alleen groepsbelangen aan het tuchtrecht zijn toevertrouwd. Daarnaast zijn de belangen, door het strafrecht resp. het tuchtrecht beschermd niet gelijk: het tweede beperkt zich doorgaans tot het interne belang en is om deze reden in norm en toepassing aan de kring gebonden.

Hiertegenover is wel gesteld, dat straf- en tuchtrecht hetzelfde doel dienen en het verschil tussen beide slechts gradueel is. Dit dient wel beperkt te worden tot het militaire recht; hoe zijn anders cumulatie van sancties, de verschillen in aard der sancties en de verhouding tot de strafrechtelijkschikking te verklaren? Voor het militaire recht is vaak moeilijk te zeggen of de ernst van het feit dan wel het geschonden belang de keuze voor straf- of tuchtrecht bepaald heeft.

Wanneer het verschil inderdaad gradueel is, kan het tuchtrecht in het kader van de depenalisering¹⁾ als vervanging van het strafrecht dienen, welk laatste dan voor uiterste gevallen bewaard blijft. Depenalisering in het militaire recht is slechts in geringe mate mogelijk omdat veel normen opzettelijk juist aan het strafrecht zijn toevertrouwd en omdat het meeste al gedepenaliseerd is, nu het militaire strafrecht geen overtredingen kent.

Precies het tegenovergestelde is de opvatting waarbij - zoals in de Angelsaksische landen - het afzonderlijke tuchtrecht afgeschaft en de daaraan toevertrouwde normen in het strafrecht gesanctionneerd worden. Dit zou m.b.t. de toepassing moeten leiden tot het aanpassen van de strafrechtelijke procedure òf tot een afzonderlijke krijgstuchtelijke afdoening. Bezwaar tegen deze gedachte is vooral dat het strafrecht als sanctiestelsel moet dienen voor kleine huishoudelijke normen. Voor de keuze is voorts van belang het voornemen van de regering om de krijgstuchtelijke af-

1) Het streven om voor strafrechtelijke sancties andere sancties in de plaats te stellen.

doening van strafbare feiten te beëindigen. Nadeel van deze afdoening is het onthouden aan de verdachte van strafprocessuele waarborgen, zonder dat die op deze onthouding invloed kan uitoefenen en daardoor in een nadeliger positie is dan de civiele verdachte. Vóór deze afdoening pleit dat in iedere vorm van tuchtrecht strafbare feiten beoordeeld worden, dat in 1963 deze mogelijkheid van afdoening nog is uitgebreid, en dat aan die bezwaren op andere wijze tegemoet gekomen kan worden.

In de huidige tuchtwetgeving blijkt verwantschap met het strafrecht: in de strafdoelen, in wederrechtelijkheids- en schuldvereiste en tot op zekere hoogte in de strafsoorten. Verschillend zijn weer de omschrijving der vergrijpen, de penitentiaire aspecten en de sanctietoepasser; deze laatste is in beroep weliswaar de strafrechter, maar dit berust op historische en praktische gronden. Er is een streven de krijgstuchtelijke procedure als een strafproces in te richten, teneinde willekeur tegen te gaan; zolang andere waarborgen gevonden worden, valt dit streven te verwerpen. Het militaire strafrecht zweeft in aard tussen een bijzonder strafrecht en een zwaarder toegerust verlengstuk van het tuchtrecht. Onder andere uit het ontbreken van militaire overtredingen valt af te leiden dat veel normen die naar aard in het tuchtrecht thuis horen, hier om hun grote belang aan een strafrecht, zij het een bijzonder, zijn toevertrouwd. Daarom dient de strafrechtelijke aard hiervan vóór te gaan.

Slot

Het militaire tuchtrecht, van oorsprong een opvoedingsrecht, zal in grote lijnen moeten aarden naar hetzij straf- hetzij administratief recht. Aan een tuchtrecht worden eisen gesteld betreffende beperking in reikwijdte en sanctiezwaarte. Thans is de commandant al gebonden aan behoorlijkheidsnormen voor zijn beschikking, zowel ten aanzien van inhoud als qua totstandkoming. Oriëntatie op het strafrecht is dan on-eigenlijk en belemmert de souplesse die elk tuchtrecht eigen is. Het militaire tuchtrecht werpe het uniform van rond de eeuwwisseling af; evenmin als het kleurige uniform uit die tijd op een hedendaags slagveld bruikbaar is, kan een doctrinair opvoedingsrecht zich thans handhaven. Beter dan de bij de huidige herziening gekozen toga, past het tuchtrecht een moderne battle-dress.

Op 10 juni 1977 hoopt mr N. Keijzer aan de Vrije Universiteit te Amsterdam te promoveren tot doctor in de rechtsgeleerdheid op een proefschrift getiteld „The military duty to obey”. Hieronder wordt de door mr Keijzer geschreven samenvatting van het proefschrift gepubliceerd.
Promotores: Prof. mr G. E. Mulder,
Prof. dr J. A. A. van Doorn,
Co-promotor: Prof. mr J. Remmelink.

Samenvatting van: De gehoorzaamheidsplicht van militairen¹⁾

door

mr N. Keijzer

I PROLEGOMENA: HANDELEN OP BEVEL

1. Bevel als overdracht van een handelingsplan

Een integraal handelingsbegrip (DOOYEWEERD, BUYTENDIJK, GLASTRA VAN LOON) maakt het mogelijk een handeling op te vatten als de uitvoering van een plan, en een bevel als een woord of signaal waarmee een handelingsplan wordt overgebracht naar degene die het moet uitvoeren. Tot het begrip bevel behoren dan de volgende bestanddelen:

- de mededeling van een handelingsplan;
- een deontische lading: *moet*, of *mag niet*;
- de strekking niet slechts mededeling te doen van een bestaande verplichting doch een nieuwe verplichting in het leven te roepen;
- de mededeling is van een bepaald iemand afkomstig;
- is gericht tot een bepaalde persoon of groep van personen;
- en heeft **betrekking** op een bepaalde gelegenheid.

2. De gebiedende aard van bevelen

Dat een bevel de strekking heeft een verplichting in het leven te roepen betekent op zich zelf nog niet dat uit een bevel inderdaad een verplichting voortvloeit. Dat kan het geval zijn indien de bevelgever over de mogelijkheid beschikt om nakoming feitelijk af te dwingen, en/of indien er een gedragsnorm geldt volgens welke bepaalde ontvangers van bepaalde bevelen daaraan behoren te voldoen. Wanneer de gedragsnorm een rechtswaardige norm is, dan is er sprake van een rechtens bindend bevel, dat wil zeggen dat het bevel ligt binnen de rechtsmacht van degenen die het gaf. Onder

¹⁾ Onder de titel *MILITARY OBEDIENCE* zal medio 1978 een handelseditie verschijnen bij A. W. Sijthoff International Publishing Co. B.V. te Leiden.

rechtsmacht is dan te verstaan rechtens verleend gezag (gezag: de als juist aanvaarde mogelijkheid invloed uit te oefenen op het gedrag van anderen). De mogelijkheid tot daadwerkelijke beïnvloeding (bijvoorbeeld door middel van bevelen) van het gedrag van anderen door iemand die met rechtsmacht is bekleed kan echter gering zijn, of zelfs geheel afwezig, indien zijn gezagsrelatie tot die anderen uitsluitend een juridische is.

Het ideaaltype van een rechtens bindend bevel is een bevel, gegeven door iemand aan wie het rechtens is toegestaan dat bevel te geven aan iemand die rechtens verplicht is aan een dergelijk door die persoon gegeven bevel te gehoorzamen. Niet ieder bevel beantwoordt echter aan dat ideaaltype: er kunnen gebreken aan kleven. De consequenties van zulke gebreken voor de vraag of het bevel inderdaad een rechtsplicht in het leven roept kunnen zijn:

- a) het gebrek doet geenszins af aan de verbindende kracht van het bevel;
- b) het gebrek maakt dat het bevel onderworpen is aan vernietiging door een daartoe bevoegde autoriteit;
- c) het maakt dat het bevel in het geheel geen rechtsplicht in het leven roept; het kan dan echter nog wel een formeel effect hebben, nl. dat het wordt vermoed verbindend te zijn zolang niet het tegendeel wordt aanmerkelijk gemaakt;
- d) het maakt dat in het geheel niet van een bevel kan worden gesproken, indien het gebrek impliceert dat een wezenlijk bestanddeel van dat begrip mankeert.

Een typefout, bijvoorbeeld, zal i.h.a. vallen onder categorie a), een communicatiestoornis (b.v. het bevel bereikt de geadresseerde niet), onder categorie d). De belangrijke vraag naar de implicaties van strijd met een rechtsnorm komt, voor zover het militaire bevelen betreft, aan de orde in deel III.

II QUID FACTI: DE SOCIALE SITUATIE

1. Het gedrag van de militair is aan velerlei normatieve beïnvloeding onderhevig. Als drie belangrijke kanalen waardoor die beïnvloeding plaats vindt kunnen worden onderscheiden: zijn sociale achtergrond, de officiële militaire organisatie, en de kleine groep van personen met wie hij dagelijks rechtstreeks te maken heeft.

2. De sociale achtergrond

In de vroege jeugd en de jaren daarna vindt een intensieve beïnvloeding plaats in het gezin, op school e.d., waarbij de opgroeiende mens zich bepaalde normen en waarden eigen maakt. Een voorbeeld van een waarde die vrijwel iedereen aldus meekrijgt is die van eerbied voor het menselijk leven.

3. *De militaire organisatie*

De krijgsmacht is gericht op het gebruik van geweld, namens de Staat, wanneer dat nodig is om het bestaan daarvan te waarborgen. Dat betekent in de eerste plaats dat van de militair onder die omstandigheden een vrijwel onvoorwaardelijke toewijding aan dat staatsbelang wordt gevergd. Voorts brengt het handelen namens de Staat noodzakelijkerwijze een controle van de politieke autoriteiten op het doen en laten van het militaire apparaat met zich mee, waarvoor, in het bijzonder in de operationele sfeer, een hiërarchieke structuur van dat apparaat een vereiste is. Dat neemt niet weg dat de organisatie van de krijgsmacht in de loop der geschiedenis een wisselend beeld te zien heeft gegeven, waarbij de hiërarchieke structuur nu eens meer, dan weer minder benadrukt werd.

Na de strakke en reeds tamelijk ingewikkelde organisatie der Romeinse legioenen, waar een stricte gehoorzaamheidsplicht heerste, volgde de losse en ongedifferentieerde structuur van de legers uit het prefeodale en het feodale tijdperk. In het bijzonder de huurlegers uit de late middeleeuwen vertoonden een sterk egalitair karakter. Het optreden was massaal; de prestaties van iedere krijgsman afzonderlijk speelden een betrekkelijk geringe rol. In de 16e eeuw echter werd de Romeinse organisatievorm herontdekt, en gerecipieerd door legerhervormers als Prins Maurits van Oranje en Koning Gustaaf Adolf van Zweden. Door de invoering van nieuwe wapens en tactieken werd het succes van de operaties meer dan voorheen afhankelijk van de inzet en bekwaamheid van de individuele soldaat. Nauwgezette en gedetailleerde oefening der krijgsverrichtingen (*dril*) en strenge straffen op ongehoorzaamheid werden ingevoerd om het gedrag van de individu zo goed mogelijk te beheersen, teneinde hem te doen functioneren als een betrouwbaar tandwiel in de gaandeweg ingewikkelderwordende militaire machine. Werd in die dagen de rechtsmacht van de officieren over hun manschappen nog voornamelijk gesteund door het gezag dat zij ontleenden aan hun betere kennis van het krijgsbedrijf, sedert de 18e eeuw werden de officiersposten bovendien voornamelijk door de adel vervuld, terwijl daarentegen de „minderen” werden gerecruteerd uit de onderste lagen der maatschappij. Dit alles leverde in de 19e eeuw een organisatiestructuur op die werd beheerst door de idee van totale onderworpenheid, vooral der lagere rangen, en passieve gehoorzaamheid aan de meerdere.

In de periode na Wereldoorlog I is daarin verandering gekomen.

De organisatie werd ingewikkelder, hetgeen met zich mee bracht dat het gecompliceerde functionele relatiepatroon thans niet meer overeenkomt met het rangenstelsel, dat een afspiegeling vormt van de oude lineaire commando-structuur, maar nu andere functies heeft.

Naast de operationele sfeer, waarin weliswaar zelfstandigheid, initiatief en overleg van toenemende betekenis zijn doch waarin de coördinatie der activiteiten toch hoofdzakelijk is blijven plaatsvinden middels bevelen

van hogerhand, is de voorbereidende en onderhoudende sfeer van steeds meer belang geworden, waarin overleg een veel grotere rol speelt. Verder zijn de talloze voorschriften, waarmee men het gedrag van de militair in uiteenlopende situaties tracht te regelen, eveneens een met de toepassing van rechteekse en concrete bevelen concurrerend coördinatiemiddel geworden. De diepe kloof tussen officieren en militairen van lagere rang is gaandeweg overbrugd. Aan zijn specialistische technische kennis kan b.v. een militair van lagere rang een gezag ontleen dat uitgaat boven zijn officiële positie. Bovendien is het niet meer onmogelijk van onderop tot de officiersrangen door te stoten. Ook de toenemende politieke bewustwording, zich o.m. uitend in het optreden van militaire vakbonden, heeft bijgedragen tot de afbraak van de 19e-eeuwse structuur van de militaire samenleving. Tenslotte zij opgemerkt dat in het bijzonder in vreedstijd de sociale beheersing, vanuit de krijgsmacht, van het gedrag der individuele militairen minder totaal is dan voorheen. De grenzen tot waar „de dienst” zich uitstrekt zijn aan verschuiving onderhevig.

4. De kleine groep

Iemands gedrag wordt in belangrijke mate beïnvloed door de kleine groep van mensen waarmee hij in dagelijks direct contact staat. In de militaire situatie zijn die contacten veelal beperkt tot een betrekkelijk klein aantal personen, doch vooral in oorlogstijd zijn zij van grote intensiteit. De wederzijdse beïnvloeding is daar dan ook minder diffuus dan buiten de militaire samenleving veelal het geval is. Binnen zo'n kleine groep (de bemanning van een schip, bijvoorbeeld, of een gedeelte daarvan) kan zich een eigen, min of meer afwijkende gedragscode ontwikkelen.

5. *Tegenstrijdige* eisen

De normatieve beïnvloeding via de drie genoemde kanalen kan tot conflicten leiden. De waarden die men vanuit zijn sociale achtergrond heeft meegekregen (bijvoorbeeld het „gij zult niet doden”) kunnen tegenstrijdig zijn aan wat door de militaire organisatie wordt verlangd. Ook de waarden die in een kleine groep leven kunnen in conflict komen met die van de officiële organisatie, zoals blijkt in gevallen van muiterij. Het is duidelijk dat, voor de individuele militair, de tegenstrijdige eisen waarmee hij zich via die drie kanalen geconfronteerd ziet, een dilemma kunnen opleveren.

6. In situaties van stress, zoals gewapende actie, komt een en ander in een nog scherper licht te staan.

Groepsrelaties plegen dan sterker te worden, evenals de neiging zich volledig en zonder verder nadenken te wijden aan zijn onmiddellijke taak

en zich te onderwerpen aan het gezag van wie dan ook maar bereid is de leiding te nemen. Stress-situaties kunnen tot uitzonderlijk gedrag leiden, hetgeen kan bestaan in heldhaftige toewijding maar ook in het tegendeel.

7. *Samenvattend:*

- Gehoorzaamheid en overleg spelen thans afwisselend een rol, ervan afhankelijk of in de concrete situatie het operationele of het voorbereidende aspect overheerst. Hierdoor wordt de vraag van belang wanneer men met een bevel te maken heeft en wanneer niet.

- De grenzen van wat als „dienst” moet worden opgevat zijn vlottend geworden.

- De verdeling van taken en verantwoordelijkheden geschiedt i.h.a. niet middels het rangensysteem.

- Er bestaat thans een massa van voorschriften, waarmede concrete bevelen licht in strijd kunnen komen.

- In de sterke normatieve beïnvloeding via drie verschillende kanalen schuilen mogelijkheden tot conflict.

In deel III wordt nagegaan in hoeverre het recht in elk van de genoemde probleemgebieden een oplossing geeft.

III *QUID IURIS:* DE RECHTSPLICHT TOT GEHOORZAMEN

1. Deel III behelst een rechtsvergelijkend onderzoek met betrekking tot zes landen, die o.m. zijn gekozen i.v.m. hun militaire betekenis en traditie: de Verenigde Staten, Groot Britannië, Frankrijk, de Duitse Bondsrepubliek, Nederland en Israël. Aan de hand van wat het strafrecht van die landen daaromtrent leert, wordt onderzocht waar de grenzen liggen van de rechtsplicht tot gehoorzamen.

2. *Wettelijke bepalingen*

In de Romeinse tijd werd militaire ongehoorzaamheid streng gestraft. Sedert de Renaissance komt strafbedreiging tegen ongehoorzaamheid algemeen voor in artikelbrieven en militaire wetboeken. Sedert 1749, toen de Britse *Mutiny Act* in die zin werd gewijzigd, is volgens de Britse en ook de Amerikaanse bepalingen ongehoorzaamheid niet strafbaar indien het een onrechtmatig bevel betreft. In Duitsland en Frankrijk heeft het tot 1956 resp. 1966 geduurd voordat een dergelijke beperking werd opgenomen. In Israël is de beperking beperkt tot „kennelijk onrechtmatige” bevelen. In het Nederlandse wetboek van militair strafrecht komt zo'n uitdrukkelijke beperking helemaal niet voor.

Bij vergelijking van de wetsbepalingen der genoemde landen blijkt voorts o.m. dat alleen in Duitsland het teweegbrengen van ernstige gevolgen als bestanddeel van de delictsomschrijving is opgenomen, het-

geen echter niet wegneemt dat bij gebreke van zulke gevolgen ongehoorzaamheid disciplinair kan worden gestraft.

3. *Bevelen*

Volgens de Duitse wettelijke definitie is een bevel een aanwijzing met betrekking tot een bepaalde gedraging, gegeven door een militaire meerdere aan een ondergeschikte, schriftelijk, mondeling of op andere wijze, van algemene strekking of voor een individueel geval, en met aanspraak op gehoorzaamheid.

Hierbij zij o.m. het volgende opgemerkt:

- hoewel overtreding van voorschriften, die een algemene strekking hebben, in het algemeen ook strafbaar is, wordt in deze studie het oog in het bijzonder gericht op bevelen, die betrekking hebben op een individueel geval;
- voor een bevel gelden in het algemeen geen vormvereisten, zij het dat voor het bericht waarin het is vervat een waarmerkingsplicht kan gelden, opdat er geen twijfel over kan bestaan wie de afzender is;
- de strekking een verplichting in het leven te roepen (aanspraak op gehoorzaamheid) moet objectief worden beoordeeld en hangt niet uitsluitend af van de subjectieve bedoeling van de bevelgever.

4. *Objectieve grenzen aan de gehoorzaamheidsplicht*

4.1. *Onmogelijkheid*

Tot het doen van het onmogelijke is niemand verplicht.

Een bevel is derhalve niet bindend

- indien het geen praktische inhoud (meer) heeft (b.v. de bevelen handeling is reeds door een ander uitgevoerd);
- indien de ondergeschikte absoluut verhinderd is er uitvoering aan te geven;
- indien en voorzover de krachten van de ondergeschikte tekort schieten om de uitvoering van het bevel tot een goed einde te brengen; in dat geval is hij wel verplicht te doen wat redelijkerwijze van hem kan worden gevergd.

4.2. *Schending van een rechtsnorm*

4.2.1 *verband met de dienst*

Volgens het recht van de onderzochte landen is men in het algemeen niet verplicht te gehoorzamen aan een bevel dat geen **betrekking** heeft op de militaire dienst. (Voor Israël is dit echter nog onzeker.)

Het bevel moet betrekking hebben op de dienst in ruime zin. Dit wil echter niet zeggen dat het ook nuttig moet zijn, uit een oogpunt van militair belang, om verbindende kracht te hebben.

Volgens het Franse reglement op de krijgstucht wordt **ongehoorzaam-**

heid die voortspruit uit de onjuiste veronderstelling dat het bevel geen betrekking had op de militaire dienst niet geëxcuseerd. In de overige landen is verontschuldgbare dwaling op dit terrein niet uitgesloten, zij het dat volgens het recht van de Verenigde Staten met betrekking tot een door een meerdere gegeven bevel in het algemeen het rechtsvermoeden bestaat dat dat bevel rechtmatig is, zodat de bewijslast van het tegendeel ligt bij de ondergeschikte. Hoewel de gedachte dat een bevel van een meerdere in beginsel geacht moet worden rechtmatig te zijn zolang niet het tegendeel blijkt ook in Duitse, Nederlandse en Engelse literatuur te vinden is heeft die daar niet, zoals in de Verenigde Staten, zijn neerslag gevonden in de rechtspraak.

4.2.2 verband met defunctie in de organisatie

In alle zes onderzochte landen is het recht om aan een ander militaire bevelen te geven afhankelijk van de voorwaarde dat men in rang of in functie boven hem staat. Wie alleen in functie boven een ander is gesteld, doch niet in rang, heeft dat recht natuurlijk alleen in het kader van die functie. Wie in rang boven de ander staat heeft dat recht i.h.a. ook alleen met betrekking tot de functie(s) die hij vervult (hetzij dat men die heeft opgedragen gekregen, hetzij dat men die op rechtmatige wijze op zich heeft genomen; voor het laatste bestaat in Duitsland een wettelijke regeling), zij het dat een functie rechtstreeks uit het hebben van een hogere rang kan voortvloeien, zoals b.v. in Frankrijk uitdrukkelijk het geval is met de taak van het handhaven van de discipline.

Dat het recht (*competence*) om bevelen te geven aan bepaalde beperkingen onderhevig is behoeft nog niet in te houden dat ook de rechtsmacht (*authorization*) tot het geven van bindende bevelen aan dezelfde beperkingen is onderworpen. Het is niet noodzakelijk dat een bevel dat door een meerdere werd gegeven zonder dat hij daartoe krachtens zijn functie gerechtigd was, om die reden geen verplichting tot gehoorzamen in het leven roept.

Volgens Brits en Amerikaans recht is zo'n bevel niet bindend, volgens Frans en Nederlands recht wel. In Nederland is deze kwestie echter betwist, en een recente sententie van het Hoog Militair Gerechtshof wijst op een kentering (HMG 23-9-1976, MRT 1977-165). Duitsland, waar de positie van meerdere in een aantal gevallen uitdrukkelijk is beperkt tot functionele relaties, neemt een tussenpositie in, evenals Israël.

Wat hierboven onder 4.2.1 werd opgemerkt over ongehoorzaamheid voortspruitende uit dwaling omtrent de verbindende kracht van het bevel geldt m.m. ook hier.

Naar de mening van de schrijver verdient een rechtssysteem als dat van de Verenigde Staten in dit verband de voorkeur. Enerzijds is daar niet bindend een bevel van een meerdere dat betrekking heeft op een aangelegenheid waarmee hij niets te maken heeft en waarmee hij zich derhalve

ten onrechte mengt in zaken waarvoor niet hij maar anderen verantwoordelijk zijn. Indien zulke bevelen, welke natuurlijk niet gegeven mogen worden, toch bindend zouden zijn, zou dat licht tot wanorde kunnen leiden. Anderzijds wordt lichtvaardige ongehoorzaamheid voorkomen door de regel dat een bevel van een meerdere geacht wordt rechtmatig te zijn tenzij het tegendeel blijkt.

4.2.3 *strijd met regelingen of instructies*

Behalve voorschriften of bevelen welke aan een meerdere het recht ontzeggen bevelen te geven met betrekking tot een bepaald onderwerp, en daarmee grenzen stellen aan zijn functies in de organisatie, zijn er talloze andere die slechts de strekking hebben, aan te geven op welke wijze hij die functie moet vervullen. Naar de mening van de schrijver behoort het feit dat een gegeven bevel afwijkt van zo'n regeling of instructie niet met zich mede te brengen dat het bevel niet bindend is. De meerdere die voor de uitvoering van een bepaalde taak verantwoordelijk is zal die verantwoordelijkheid bezwaarlijk kunnen dragen indien hij niet onder omstandigheden van zo'n regeling kan afwijken indien hem dat dienstig voorkomt. Voor die afwijking is hij zelf aansprakelijk. Zolang hij daarmee echter niet ingrijpt in de competentiesfeer van anderen (zie onder 4.2.2), niet beveelt een onrechtmatige gedraging uit te voeren (zie 4.2.4) of de belangen van de dienst ernstige schade berokkent (zie 4.3.3), is er geen reden om aan zo'n bevel bindende kracht te ontzeggen.

Het recht van de meeste der onderzochte landen stemt met deze opvatting overeen. De delictomschrijvingen van ongehoorzaamheid naar Brits en Amerikaans recht, die uitsluitend op „rechtmatige” bevelen betrekking hebben, schijnen echter aan deze uitkomst in de weg te staan.

4.2.4 *Het bevel tot het plegen van een onrechtmatige gedraging*

het niet nakomen van zo'n bevel

Volgens het recht van de Verenigde Staten, Groot Brittannië en Frankrijk is het niet nakomen van een bevel tot het plegen van een onrechtmatige gedraging geen strafbare ongehoorzaamheid. In Israël geldt hetzelfde indien het bevel „kennelijk” onrechtmatig is, in Duitsland en Nederland alleen voorzover de bevolen gedraging een strafbaar feit zou hebben opgeleverd. Wat Nederland betreft volgt dat niet uit de delictomschrijving maar uit het feit dat art. 43 Sr de uitvoering van zo'n bevel niet rechtvaardigt.

Ingeval de ongehoorzaamheid voortvloeit uit de onjuiste veronderstelling dat het bevel onrechtmatig was levert dat volgens het Franse reglement op de krijgstucht geen verontschuldiging op. In Israël wordt de vraag of het bevel kennelijk onrechtmatig was naar objectieve maatstaven beantwoord. In de overige landen is het daar geldende recht met betrekking tot

verontschuldigbare dwaling gewoon van toepassing, met dien verstande dat in de Verenigde Staten de reeds genoemde regel geldt dat het bevel van een meerdere geacht wordt rechtmatig te zijn tenzij het tegendeel blijkt.

De schrijver is van mening dat een rechtens bindend bevel tot het plegen van een onrechtmatige gedraging een innerlijk tegenstrijdige constructie is, die de wetgever zou moeten vermijden.

het opvolgen van een bevel als strafuitsluitingsgrond

Op de vraag of de nakoming van een bevel van een superieur op zichzelf reeds een strafuitsluitingsgrond oplevert is in beginsel drieërlei antwoord mogelijk: òf dat is nimmer het geval (de theorie van de *baïonnettes intelligentes*), òf dat is steeds het geval (*Befehl ist Befehl*), òf dat is slechts onder bepaalde voorwaarden het geval (*limited responsibility*; *obéissance avec réserves*). Aan het eerstgenoemde standpunt is de naam van LOCKE verbonden, aan het tweede die van HOBBS. Het laatstgenoemde standpunt, dat reeds is te vinden bij PUFENDORF en eerder bij AUGUSTINUS is thans geldend recht in de Verenigde Staten, Duitsland, Nederland en Israël.

De voorwaarden waaronder het opvolgen van een bevel leidt tot straffeloosheid zijn naar Amerikaans recht dat het bevel niet kennelijk onrechtmatig was en dat de verdachte ook niet persoonlijk met het onrechtmatige karakter van het bevel op de hoogte was. Het Duitse recht kent dezelfde voorwaarden. De schrijver acht deze opvatting rechtvaardig, en naar zijn mening kan het Nederlandse art. 43 (2) Sr dan ook het best in die zin worden uitgelegd. Helaas is dat artikel in art. 10 van de Wet Oorlogsstrafrecht voor plegers van oorlogsmisdrijven buiten werking gesteld.

Het objectieve criterium van kennelijke onrechtmatigheid is ook in de Israëlische wetgeving neergelegd. In Engeland en Frankrijk wordt tegenwoordig de leer aangehangen van de *baïonnettes intelligentes*, kennelijk onder invloed van de Neurenbergse processen na WO II, waarbij het beroep op ambtelijk bevel niet werd aanvaard. Aangezien het echter bij die processen ging om gedragingen waarvan de kennelijk onrechtmatige aard buiten twijfel moest worden geacht, is het onjuist op grond daarvan nu ook aan niet kennelijk onrechtmatige bevelen verontschuldigende kracht te ontzeggen. Wat het internationale strafrecht betreft, er zijn sedert Neurenberg wel voorstellen gedaan welke naar hun strekking overeenkomen met het thans o.m. in de Verenigde Staten geldende recht, doch tot geldend verdragsrecht dienaangaande is het nog niet gekomen.

4.3.1 Noodtoestand

Het leerstuk van de rechtvaardigende noodtoestand en de verontschuldigende overmacht maakt deel uit van elk van de zes onderzochte rechts-

systemen, zij het niet overal in even consequent uitgewerkte vorm. Dit is van belang voor de hierna te behandelen vraagstukken.

4.3.2 *Gewijzigde omstandigheden*

Met **betrekking** tot omstandigheden die met aard en bedoeling van een bevel in rechtstreeks verband staan moeten bevelen in het algemeen geacht worden te zijn gegeven onder de impliciete *clausula rebus sic stantibus*. Daarnaast kunnen gewijzigde omstandigheden het noodzakelijk maken af te wijken van de letter van de opdracht. Dat zal dan i.h.a. gerechtvaardigd zijn wegens noodtoestand.

4.3.3 *Bevelen die schade berokkenen aan de belangen van de dienst*

Hoewel het in het algemeen niet een vereiste is voor strafbaarheid van het niet nakomen van een bevel dat het bevel voor de dienst nuttig was, kunnen zich uitzonderlijke situaties voordoen waarin de schade die nakoming met zich zou meebrengen zo groot is dat niet-nakoming is gerechtvaardigd, wegens noodtoestand.

4.3.4 *Tegenstrijdige bevelen*

In de meeste der onderzochte landen geldt een met de Nederlandse regeling (art. 12 (3) RK) overeenkomende oplossing, nl. dat bij het ontvangen van tegenstrijdige bevelen van verschillende meerderen de beslissing dient te worden gelaten aan de meerdere die het laatste bevel gaf. Indien echter aan de tweede meerdere het recht tot het geven van een bevel als hij gaf was ontzegd zal hieromtrent, naar de mening van de schrijver, anders moeten worden geoordeeld.

4.3.5 *Strijd met het persoonlijk belang van de ondergeschikte*

Van de ondergeschikte wordt in vergaande mate gevergd zijn persoonlijke belangen achter te stellen bij die van de dienst, in het bijzonder in oorlogstijd. Of niet-nakoming van een bevel wegens strijd met persoonlijke belangen in een bepaald geval gerechtvaardigd is moet worden uitgemaakt aan de hand van het leerstuk van de noodtoestand. Daarbij dient enerzijds in aanmerking te worden genomen dat een inbreuk op een hem toegekend grondrecht zwaar kan wegen, anderzijds dat het zijn van militair in velerlei opzicht een *Garantenstellung* betekent.

5. *Subjectieve grenzen aan de gehoorzaamheidsplicht*

5.1 *Gewetensbezwaar*

Alleen de vraag of en in hoeverre een militair op grond van gewetensbezwaar gerechtigd kan zijn tot het niet nakomen van een concreet bevel wordt in de onderhavige studie gezien. Gewetensbezwaar wordt daarbij opgevat als een subjectieve beslissing omtrent de toepassing van bepaalde

morele maatstaven op een bepaald geval waarvoor men staat.

Voorzover het beroep op een wettelijke regeling tot vrijstelling van militaire dienst openstaat aan militairen (dat is niet het geval in Frankrijk en voor mannen ook niet in Israël) wordt zo'n beroep alleen toegestaan indien het bezwaar van absolute aard is, niet indien het zich uitsluitend richt tegen een bepaald ontvangen bevel. Een beroep op gewetensbezwaar als strafuitsluitingsgrond is in de rechtspraak der onderzochte landen nog nimmer aanvaard. De toewijsbaarheid van zo'n beroep behoort echter naar het oordeel van de schrijver niet absoluut te worden uitgesloten. In het conflict tussen rechtsplicht en geweten zullen zowel door gevers als ontvangers van bevelen waar mogelijk concessies moeten worden gedaan, doch waar dat niet mogelijk is, in zaken die wederzijds van fundamenteel belang worden geacht, is het conflict onoplosbaar.

6. *Samenvatting en conclusies*

6.1 *Evaluatie der onderzochte rechtssystemen*

Getoetst aan de volgende beginselen:

I Ongehoorzaamheid aan een onrechtmatig bevel dient niet strafbaar te zijn;

II Het bevel van een meerdere wordt geacht rechtmatig te zijn zolang niet het tegendeel blijkt;

III Geen straf zonder schuld;

blijkt van de zes onderzochte rechtssystemen dat van de Verenigde Staten daaraan het nauwst te beantwoorden.

6.2 *Voorgestelde wettelijke regeling²⁾*

I a. De militair die opzettelijk of door zijn schuld een rechtmatig bevel niet opvolgt dat hem is gegeven door een meerdere krachtens rang of positie als bevelvoerend militair, of zodanig bevel eigendunkelijk overschrijdt, wordt gestraft met. . .

I b. Een bevel tot het plegen van een onrechtmatige gedraging, of dat vreemd is aan de belangen van de dienst, of dat geen **betrekking** heeft op de taak of verantwoordelijkheid van de persoon die het geeft, is niet rechtmatig.

Met betrekking tot bevelen die strijdig zijn met rechtsnormen of instructies van slechts regulatieve aard vindt lid a. overeenkomstige toepassing.

I c. Een meerdere in rang is onder buitengewone omstandigheden

2) Deze voorstellen zijn van algemene strekking en hebben derhalve niet uitsluitend op Nederland betrekking. In de tekst wordt er bv. op gewezen dat het sub I e. gestelde naar Nederlands recht reeds voortvloeit uit de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad m.b.t. afwezigheid van alle schuld.

gerechtigd zich een taak en verantwoordelijkheid aan te matigen die hij onder normale omstandigheden niet heeft, indien zulks noodzakelijk is voor het herstel of de handhaving van orde of veiligheid.

I d. Een bevel, door een meerdere krachtens rang of positie als bevelvoerend militair gegeven aan een ondergeschikte, wordt geacht rechtmatig te zijn, tenzij blijkt dat het niet rechtmatig is of ieder redelijk mens er de onrechtmatigheid van zou inzien.

I e. Niemand wordt krachtens lid a. gestraft van wie het nalaten van het daar strafbaar gestelde feit niet redelijkerwijze kon worden gevergd.

II De militair die een feit heeft gepleegd door het opvolgen van een bevel van een meerdere wordt verontschuldigd, tenzij het hem bekend was of ieder redelijk mens van zijn positie, leeftijd, scholing en inzicht onder dezelfde feitelijke omstandigheden zou hebben begrepen dat het feit onrechtmatig was.

IV EPILOOG

Bij de bestudering van de juridische aspecten van de gehoorzaamheidsplicht van militairen is hulp van de zijde der sociale wetenschappen onontbeerlijk, o.m. ten aanzien van de volgende vraagstukken:

1. De omvang van wat tot het domein der militaire dienst moet worden geacht te behoren, bijvoorbeeld, wordt bepaald door sociale normen maar heeft directe consequenties voor de vraag of een bepaald bevel rechtens bindend is of niet.

2. Inzicht in de plaats van gehoorzaamheid aan bevelen naast die van andere wijzen van coördinatie van gedrag is van belang voor een waardering van de strafwaardigheid van een bepaald geval van ongehoorzaamheid. Hetzelfde geldt voor het inzicht in de mogelijk tegenstrijdige normatieve beïnvloeding waaraan de ondergeschikte via verschillende kanalen is onderworpen.

3. Indien sociale normen in belangrijke mate afwijken van het geldend recht dan kan het recht zijn conflicten beslechtende functie niet meer goed vervullen en moet wijziging derhalve worden overwogen. Er zijn aanwijzingen dat tussen het Nederlandse recht, dat bindende kracht toekent aan bevelen die gegeven zijn door een meerdere die daartoe krachtens zijn functie niet gerechtigd was (dit wordt echter betwist), en de sociale normen die op dat gebied bestaan, een dergelijke discrepantie bestaat.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraadte Arnhem

Vonnis van 11 november 1976

President: Mr. J. M. G. van Loo; *Leden:* majoor M. van Dijk en majoor W. Thomson.

Tenlaste gelegd; niettegenstaande daartoe verleende opdracht van de controlerende officier van gezondheid, niet onmiddellijk naar zijn onderdeel teruggekeerd maar — meer dan een dag — opzettelijk ongeoorloofd afwezig gebleven.

KRIJGSRAAD: *de tenlaste gelegde ongehoorzaamheid niet, de ongeoorloofde afwezigheid welbewezen verklaard en terzake veroordeeld tot 2 weken militaire detentie voorwaardelijk en f 100 boete.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): *ook de ongehoorzaamheid bewezen verklaard en 2 weken militaire detentie.*

(W.M.Sr. art. 97, 106, 114)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAADTE ARNHEM,

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen B. M., dpl. kanonnier, geb. 22 juli 1956, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij „de Koninklijke Landmacht,

„1. op of omstreeks 13 juli 1976 na een hem verleend verlof of be- „wegingsvrijheid en/of na ziek thuis te zijn geweest, niet naar zijn onder- „deel te 't Harde (gemeente Elburg), is teruggekeerd en daarvan sindsdien „opzettelijk dan wel met zijn schuld daaraan meer dan een dag, ongeoor- „loofd afwezig is geweest en gebleven, totdat hij op of omstreeks 14 juli „1976 te of nabij Veldhoven is aangehouden,

„2. op 13 juli 1976 te Veldhoven, nadat zijn militaire meerdere, de le „luitenant-arts F. G. J. Th. M. Boog, in diens kwaliteit van controlerend „arts hem, beklaagde, die zich beweerdelijk „ziek thuis" bevond, de op- „dracht had gegeven om onmiddellijk naar zijn militaire onderdeel terug „te keren, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dit dienst- „bevel te gehoorzamen";

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat beklaagde het hem onder 2 telastegelegde feit heeft gepleegd, met name nu beklaagde heeft gehandeld overeenkomstig

het gestelde op de achterzijde van de hem verstrekte reisopdracht, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de **Officier-Commissaris** zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 9 juli 1976 ben ik vanuit mijn onderdeel 101 Artillerie Meetafdeling, gelegerd te 't Harde, met weekendverlof naar mijn woonplaats Veldhoven vertrokken. Ik moest om 08.00 uur, op 12 juli 1976, weer op mijn onderdeel zijn teruggekeerd. Op 12 juli heb ik me op de voorgeschreven wijze bij mijn onderdeel ziek gemeld. Op 13 juli, omstreeks 10.30 uur, kreeg ik bezoek van de controlerend arts, die mij opdracht gaf naar mijn onderdeel terug te keren. Ik heb mij opnieuw bij mijn onderdeel zieklaten melden. Op 14 juli, om 11.00 uur, is diezelfde controlerende arts gekomen die mij heeft onderzocht en mij tot reizen in staat achtte. Hij gaf mij toen weer opdracht naar mijn onderdeel terug te keren. De Koninklijke Marechaussee die daarbij toen aanwezig was, heeft mij daarop meegenomen en in de loop van de middag ben ik door personeel van mijn onderdeel meegenomen;

Overwegende, dat eerdergenoemde Justitiële Verklaring tevens inhoudt, dat beklagde van 13 juli 1976, 08.00 uur tot 14 juli 1976, 11.20 uur, ongeoorloofd en onafgebroken afwezig is geweest van zijn onderdeel **Ondersteuningsbatterij 101 Artillerie Meetafdeling**, gelegerd te 't Harde; dat hij is aangehouden op 14 juli 1976 door de Koninklijke Marechaussee te Veldhoven;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal nr. P. 96/'76, opgemaakt en op 15 juli gedagtekend en ondertekend door Petrus Gerardus Janssen, wachtmeester der Koninklijke Marechaussee, behorende tot de brigade Welschap, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Op 14 juli 1976 werd telefonisch door commandant van 101 Artillerie Meet Afdeling te 't Harde de opsporing en aanhouding verzocht van **B.M.**, dienstplichtig soldaat, wonende te Veldhoven. Naar aanleiding van vorenstaande heb ik mij in opdracht van mijn brigadecommandant op 14 juli 1976, in gezelschap van luitenant-arts Boog, begeven naar perceel 140, gelegen aan de laan te Veldhoven. Nadat luitenant Boog de soldaat M. had onderzocht en tot reizen in staat had bevonden, heb ik op 14 juli 1976 te 11.20 uur in genoemd perceel aangehouden: **B.M.**, geboren te 's-Gravenhage op 22 juli 1956;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde onder I-primair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten: dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijk dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 13 juli 1976 na ziek thuis te zijn geweest, niet naar zijn onderdeel te 't Harde (gemeente Elburg), is teruggekeerd en daarvan sindsdien opzettelijk meer dan een dag, ongeoorloofd

afwezig is geweest en gebleven, totdat hij op 14 juli 1976 te Veldhoven is aangehouden;

Overwegende, dat — nu het onder 1-primair telastegelegde bewezen is verklaard — een onderzoek naar het onder 1-subsidiair telastegelegde achterwege moet blijven;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede, tenminste één dag „en niet langer dan dertig dagen durende”, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 97, aanhef en sub 1 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde onder 1-primair meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in art. 14a van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 3 maanden, en bevel, dat deze militaire detentie niet zal worden ten uitvoergelegd tenzij de krijgsraad later anders mocht gelasten op grond, dat de veroordeelde zich voor het einde van een op drie maanden bepaalde proeftijd aan een strafbaar feit heeft schuldig gemaakt, of zich op andere wijze heeft misdragen; onvoorwaardelijk, tot betaling van een geldboete van f 100, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 4 dagen — Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 30 maart 1977

President: Mr. **Berkhout** (plv.); Leden: Generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Van der Pol, schout-bij-nacht Mr. de Groot, luitenant-generaal b.d. Van der Veen (plv.) en prof. mr. Franken (plv.); Raadsman: Mr. J. P. Mulder.

(zie het vonnis hiervoor)

Sententie in de zaak van de Auditeur-Militair bij de Arrondissements-krijgsraad te Arnhem, appelland tegen **B.M.**, geïntimeerde.

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie, dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal vernietigen en opnieuw rechtdoende de beklagde zal veroordelen terzake van beide tenlastegelegde feiten tot een militaire detentie voor de tijd van drie weken;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit moet worden vernietigd;

Overwegende, dat aan beklagde is ten laste gelegd: . . . [*zie vonnis — Red.*].

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat beklagde ten processe zakelijk heeft verklaard:

Op 9 juli 1976 ben ik vanuit mijn onderdeel 101 Artillerie Meetafdeling, gelegerd in 't Harde, met weekendverlof naar mijn woonplaats Veldhoven vertrokken. Ik moest op 12 juli 1976 om 08.00 uur weer bij mijn onderdeel zijn teruggekeerd. Op 12 juli 1976 heb ik mij op de voorgeschreven wijze bij mijn onderdeel ziek gemeld. Op 13 juli 1976 omstreeks 10.30 uur kreeg ik bezoek van de controlerend-militaire-arts, die naar ik wist een militaire meerdere van mij was en mij opdracht gaf onmiddellijk naar mijn onderdeel terug te keren. In plaats van aan deze opdracht te voldoen, heb ik mij terstond na het vertrek van de controlerend arts opnieuw bij mijn onderdeel ziek laten melden. Ik heb mij daarna niet gesteld in verbinding met of onder behandeling van de huisarts. Op 14 juli 1976 om 11.00 uur is diezelfde controlerend arts gekomen, die mij heeft onderzocht en mij tot reizen in staat achtte. Hij gaf mij toen weer opdracht naar mijn onderdeel terug te keren. De Koninklijke Marechaussee die daarbij toen aanwezig was, heeft mij daarop meegenomen.

Overwegende, dat eerdergenoemde justitiële verklaring onder meer zakelijk inhoudt, dat beklagde zich op 12 juli 1976 ziek thuis heeft gemeld en ongeoorloofd en onafgebroken afwezig is geweest van zijn onderdeel de Ondersteuningsbatterij 101 Artillerie Meetafdeling, gelegerd te 't Harde, en dat hij is aangehouden op 14 juli 1976 door de Koninklijke Marechaussee te Veldhoven;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal nr. P. 96/'76, d.d. 15 juli 1976 opgemaakt en ondertekend door Petrus Gerardus Janssen, wachtmeester der Koninklijke Marechaussee, behorende tot de Brigade Wel-schap, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verrichtingen en bevindingen van verbalisant;

Op 14 juli 1976 werd telefonisch door de commandant 101 Artillerie Meetafdeling te 't Harde de opsporing en aanhouding verzocht van B.M., dienstplichtig soldaat, wonende te Veldhoven.

Naar aanleiding hiervan heb ik contact opgenomen met de eerste-luitenant-arts Boog. Deze verklaarde op 13 juli 1976 bij soldaat M. een controle te hebben verricht en hem daarbij tot reizen in staat te hebben ge-

acht, reden waarom hij aan soldaat M. een reisopdracht had verstrekt. Vervolgens heb ik mij in gezelschap van de luitenant-arts Boog begeven naar perceel . . . laan 140 te Veldhoven. Nadat luitenant Boog de soldaat M. had onderzocht en tot reizen in staat had bevonden, heb ik op 14 juli 1976 te 11.20 uur aldaar aangehouden B.M., geboren te 's-Gravenhage op 22 juli 1956.

Overwegende, dat als getuige ten processe zakelijk onder meer heeft verklaard Gerardus Joannes Theodorus Maria Boog, eerste luitenant-arts:

Op 13 juli 1976 ben ik bij de kanonnier B.M. ter controle geweest en heb ik hem de opdracht gegeven onmiddellijk naar zijn onderdeel terug te keren. Uit mijn administratie blijkt dat ik hem die dag tot reizen in staat heb geacht. Op 14 juli 1976 heb ik op verzoek van de Koninklijke Marechaussee Brigade Welschap weer een ziektecontrole verricht bij de kanonnier M. Ik heb hem toen grondig onderzocht en geconstateerd dat hij tot reizen in staat was. Ik heb toen tegen het personeel van de Koninklijke Marechaussee, dat met mij naar de woning van M. was gegaan, gezegd dat ik mijn standpunt van de vorige dag handhaafde en M. ook nu tot reizen in staat achtte. Hij is toen door de Koninklijke Marechaussee meegenomen.

Overwegende, dat het Hof van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen — ieder bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft — wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde onder 1 primair en onder 2 is ten laste gelegd, met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij „de Koninklijke Landmacht,

„1. op 13 juli 1976 na een hem verleende bewegingsvrijheid en/of na „ziek thuis te zijn geweest, niet naar zijn onderdeel te 't Harde (gemeente „Elburg) is teruggekeerd en daarvan sindsdien opzettelijk meer dan een „dag ongeoorloofd afwezig is geweest en gebleven, totdat hij op 14 juli „1976 te Veldhoven is aangehouden;

„2. op 13 juli 1976 te Veldhoven, nadat zijn militaire meerdere, de 1e „luitenant-arts G. J. Th. M. Boog, in diens kwaliteit van controlerend „arts hem, beklagde, de opdracht had gegeven om onmiddellijk naar zijn „militaire onderdeel terug te keren, opzettelijk heeft nagelaten aan dit „dienstbevel te gehoorzamen”;

Overwegende daarbij, dat beklagde zich er weliswaar op heeft beroepen dat hij na het ontvangen van de schriftelijke reisopdracht heeft gehandeld overeenkomstig het gestelde op de keerzijde van een dergelijke reisopdracht, luidende „Indien u door ziekte niet in staat is aan deze reis- „opdracht gevolg te geven, dient u hiervan uw commandant en controle- „arts (tel: . . . / . . .) onverwijld in kennis te stellen”, doch — daargelaten dathij in ieder geval niet de controle-arts in kennis heeft gesteld — dit beroep faalt, aangezien bedoelde aanwijzing redelijkerwijs géén betrekking kan

hebben op het geval dat de reisopdracht een opdracht tot onmiddellijke terugkeer inhoudt, doch uitsluitend op die gevallen waarin een zekere periode is gelegen tussen het tijdstip van verstrekking van de opdracht tot het tijdstip waarop overeenkomstig deze opdracht daaraan uitvoering zou moeten worden gegeven, gedurende welke periode een nieuw ziektebeeld of verergering in de toestand van de patiënt kan zijn ontstaan, danwel het door de controlerend arts verwachte herstel kan zijn uitgebleven, terwijl elke andere interpretatie van deze aanwijzing de reisopdracht en de medische controle illusoir zou maken;

Overwegende, dat nu het onder 1 primair tenlastegelegde bewezen is verklaard, een onderzoek naar het hem onder 1 subsidiair tenlastegelegde achterwege moet blijven;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:
„1. *Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende*”;

„2. *Opzettelijke ongehoorzaamheid*”;

voorzien en strafbaar gesteld bij:

1. artikel **97** aanhef en sub 1 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

2. artikel **114** eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde onder 1 primair en 2 meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat het Hof na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Gezien: . . . enz.;

RECHT DOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt het vonnis waarvan is geappelleerd en opnieuw rechtdoende:

Verklaart beklagde schuldig aan de onder **1** primair en onder **2** tenlastegelegde en hierboven als bewezen aangenomen en gekwalificeerde strafbare feiten en hem deswege strafbaar;

Veroordeelt beklagde tot een militaire detentie voor de **tijd** van *twee weken*;

Verklaart niet bewezen hetgeen beklagde onder 1 primair en onder 2 meer of anders is ten laste gelegd, dan hierboven uitdrukkelijk voor bewezen is verklaard en spreekt hem mitsdien daarvan vrij.

NASCHRIFT

(1) *Als tijdstip van aanvang van de opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid (voor de strafbaarheid waarvan de wet een minimum van 24 uur vordert)*

stelt de tenlastelegging „op of omstreeks 13 juli 1976”; als tijdstip van beëindiging ervan „op of omstreeks 14 juli 1976”. Hiermede is een strafbare ongeoorloofde afwezigheid niet feitelijk omschreven; het strafbare van de afwezigheid hangt in de tenlastelegging uitsluitend aan de (concluderende) toevoeging „meer dan een dag”.

Beklaagde zegt omtrent tijdstip van aanvang en einde „13 juli, omstreeks 10.30 uur” en „14 juli, om 11.00 uur”. Indien „13 juli, 11.01 uur” nog valt binnen de tolerantie van „13 juli, omstreeks 10.30 uur”, moet worden aangenomen dat het bewijs van strafbare ongeoorloofde afwezigheid niet door de opgaven van de beklaagde bewezen wordt.

De justitiële verklaring vermeldt „van 13 juli 1976, 08.00 uur tot 14 juli „1976, 11.20 uur”. Dit stuk zou een sluitend bewijs kunnen opleveren, als niet het tijdstip van aanvang wat arbitrair schijnt te zijn vastgesteld.

De verbalisant kan uit eigen waarneming slechts over het tijdstip van arrestatie spreken, zijnde 11 juli 1976 11.20 uur.

Op grond van deze bewijsmiddelen komt de Krijgsraad, zonder nadere verantwoordende overweging, tot de conclusie dat beklaagde van „13 juli 1976, „na ziek thuis te zijn geweest . . . totdat hij op 14 juli 1976 . . . is aangehouden” ongeoorloofd afwezig is geweest, hetgeen „meer dan een dag” geweest zou zijn.

Ik meen dat groter zorgvuldigheid bij de redactie van de tenlastelegging geboden is en ik meen zelfs dat de onderwerpelijke tenlastelegging aan de eisen van behoorlijke feitelijke omschrijving van het ten laste gelegde strafbare feit niet voldoet.

(2) Wat betreft het tijdstip van beëindiging van de opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid bestaat de keuze¹⁾ tussen het tijdstip waarop de Koninklijke Marechaussee (in gezelschap van de officier van gezondheid) op 14 juli 1976 tegenover beklaagde kwam te staan — achteraf blijkt dat beklaagde reeds op dat tijdstip in staat was te reizen — het tijdstip waarop de Koninklijke Marechaussee beklaagde meenam (arresteerde) en het tijdstip waarop hij bij zijn onderdeel: de plaats waar hij zich, volgens artikel 106 *W.M.Sr.*, ter vervulling van de op hem rustende verplichtingen behoorde te bevinden, aankwam.

De justitiële verklaring kiest, even arbitrair als ten aanzien van de aanvangstijd, het tijdstip van de arrestatie en de tenlastelegging volgt die keuze. Deze keuze, ofschoon naar de bewoordingen van artikel 106 *W.M.Sr.* in strijd met de bedoeling van de wet, komt overeen met het algemene standpunt van de modernere jurisprudentie.

(3) De Krijgsraad heeft zich, met betrekking tot de opdracht (dienstbevel) van de officier van gezondheid op een „letterlijk” standpunt gesteld: op de

1) Zie mijn „Tijd en plaats van aanvang en einde van ongeoorloofde afwezigheid” in *M.R.T. XL*, blz. 587 v., speciaal hoofdstuk 3, blz. 592 v.

achterzijde van het door die officier aan beklaagde ter hand gestelde reisopdrachtformulier stond dat, als de betrokkene door ziekte niet in staat is aan de reisopdracht gevolg te geven, hij daarvan melding moet maken aan zijn commandant en aan de controle-arts. Beklaagde had, na ontvangst van deze reisopdracht, zich bij zijn commandant ziekgemeld.

De Krijgsraad ging uit van de letterlijke tekst van deze vermelding: het Hoog Militair Gerechtshof van de kennelijke bedoeling van de door de officier van gezondheid aan beklaagde verstrekte reisopdracht: verstrekt na geneeskundig onderzoek en na deskundige constatering dat beklaagde wèl tot reizen in staat was. Beklaagde moet begrepen hebben dat het aan de achterzijde op het formulier gedrukte in casu niet van toepassing was (en dat hij met name niet zijn eigen oordeel omtrent al of niet kunnen reizen boven het deskundige oordeel van de officier van gezondheid, tevens zijn meerdere, mocht stellen).

Hiermede trok het *H.M.G.* de lijn van de jurisprudentie door: niet beslissend is wat de meerdere, die een bevel geeft, letterlijk zegt (al dient de meerdere er vanzelfsprekend naar te streven zijn bevelen stellig en duidelijk te geven) maar wat die meerdere — naar de mindere kan en moet begrijpen — bedoeld heeft te zeggen. Uit de oudere jurisprudentie noem ik de volgende voorbeelden:

H.M.G.v.N.I., sententie van 7 september 1934, *M.R.T.* XXX, blz. 403: „Mag ik misschien even jullie namen weten?” gevraagd door een meerdere aan twee minderen, die nagelaten hadden de voorgeschreven groet te brengen, is een dienstbevel.

H.M.G.v.N.I., sententie van 6 september 1933, *M.R.T.* XXX, blz. 526: „Aan je werk of in de cel!” betekent niet dat de meerdere, die deze woorden sprak, zijn mindere de keuze gaf tussen het ene of het andere, maar dat hij zijn mindere bevel gaf om aan het werk te gaan, van welke opdracht hij aldus de ernst onderstreepte.

H.M.G.v.N.I., sententie van 23 april 1937, *M.R.T.* XXXIII, blz. 396: „Zeg matroos, hoe is de naam van die matroos?” houdt het bevel in om de naam van de aangegeven matroos (indien bekend) op te geven.

H.M.G., sententie van 6 maart 1950, *M.R.T.* XLIII, blz. 747: „Als jij je handen zoekt; je hebt ze in je zakken”, hield (onder de gegeven omstandigheden) het bevel in, de handen uit de zakken te halen.

In al deze gevallen hebben de bewuste minderen heel goed begrepen dat het een bevel gold (in sommige gevallen zich daarop niet eens beroepen) en zo moet het ook geweest zijn met de reisopdracht in bovenstaande sententie.

W.H.V

Arrondissementskrijgsraadte Arnhem

Vonnis van 21 december 1976

President: Mr. R. W. Reindersma; *Leden:* Majoor P. R. A. von Barnau Sythoff en majoor W. J. de Jong;
Raadsman: Mr. J. W. Th. M. Follender Grossfeld.

Als sergeant-voertuigcommandant de bestuurder, een dpl. sld., het misdrijf van artikel 30 WVV doen plegen door hem, nadat hij een ongeval had veroorzaakt en aanvankelijk was gestopt, te zeggen dat hij door moest rijden.

De Krijgsraad overweegt dat de bestuurder niet strafrechtelijk aansprakelijk is omdat bij hem alle schuld ontbreekt.

Veroordeling van de voertuigcommandant tot f 100 boete.

(W.Sr. artikel 47; W.V.W. artikel 30)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM,

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen H. A. H., geboren 13 juli 1947, sergeant-I, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat **hij** op of omstreeks 15 december 1975 te Ermelo, terwijl hij als „sergeant der 1e klasse in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Land- „macht, en als voertuigcommandant aanwezig was in een militair voertuig „waarvan de bestuurder, de dienstplichtig soldaat **A. M. Jansen**, vermoe- „delijk een ongeval had veroorzaakt, waarbij schade aan enig goed, toebe- „horende aan een ander dan een inzittende van genoemd voertuig, was „ontstaan,

„*primair*,

„door misbruik van gezag opzettelijk heeft uitgelokt dat **A. M. Jansen** „toen aldaar het in artikel 30, eerste lid van de Wegenverkeerswet bedoel- „de misdrijf pleegde, althans die **Jansen** dat misdrijf heeft doen plegen, „hebbende hij na bedoeld ongeval, nadat **Jansen** aanvankelijk was gestopt „aan deze gezegd door te rijden, zijnde **Jansen** vervolgens doorgereden;

„*subsidiar*,

„althans door misbruik van gezag, althans van zijn invloed als meerdere „tegenover voornoemde dienstplichtig soldaat **A. M. Jansen**, deze heeft „gedwongen, althans overgehaald door te rijden of weg te rijden na boven „aangehaald ongeval, waarbij schade was veroorzaakt aan enig goed, toe- „behorende aan een ander dan een inzittende van het door die **Jansen** be- „stuurde voertuig, zonder dat de identiteit van dat voertuig en deszelfs „bestuurder, behoorlijk kon worden vastgesteld”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de over-

tuiging heeft geput, dat beklaagde het hem primair-primair telastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris onder meer zakelijk heeft verklaard:

Op 15 december 1975 zat ik als voertuigcommandant in een militaire vrachtauto met het nummer KO-03-55. Chauffeur van die auto was soldaat Jansen, achter in de vrachtauto zaten drie of vier andere militairen. We reden over de Harderwijkerweg te Ermelo in de richting Harderwijk. Toen we daar reden, hoorde ik een tik en ik heb in de auto rondgekeken wat die tik kon betekenen. Na korte tijd zag ik, dat de rechterbuitenspiegel van onze Daf kapot was. Het glas was namelijk gebroken. Ik heb daarop de soldaat Jansen gezegd, dat hij wat verderop moest stoppen. Bij een bushalte tamelijk ver van de plaats waar ik iets hoorde, kon veilig naast de rijbaan worden gestopt. Ik ben uitgestapt en naar de achterzijde van de wagen gegaan. Ik ben een eindje teruggelopen in de richting vanwaar we gekomen waren. Ik heb wel een SRV-wagen zien staan, maar ik heb geen schade kunnen waarnemen. Ik was mogelijk ongeveer tweehonderd meter van die wagen vandaan. Daarop ben ik terugggegaan naar onze Daf en heb tegen Jansen gezegd verder te rijden. Achteraf gezien had ik beter mij van de schade kunnen overtuigen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt:
als verklaring van Willem van den Broek;

Op 15 december 1975 stond ik met een mij in eigendom toebehorende en door mij bestuurde vierwielige vrachtauto, type SRV-wagen, geparkeerd in de verharde berm, gelegen naast de rechterzijde van de rijbaan van de Harderwijkerweg in de gemeente Ermelo. De voorzijde van mijn auto stond in de richting van Harderwijk. Toen ik mij in het winkelgedeelte van mijn auto bevond, hoorde ik een klap en zag daarna, dat een militaire DAF YA 314 mijn wagen aan de linkerzijde voorbijreed in de richting Harderwijk. Tevens zag ik, dat het glas van de linkerbuitenspiegel van mijn auto was vernield en dat de zich aan dezelfde zijde van mijn motorvoertuig bevindende radio-antenne was afgebroken. Voorts zag ik, dat het militaire voertuig ongeveer vierhonderd meter verder tot stilstand kwam langs de rijbaan. Ik verliet hierop mijn wagen en zag na korte tijd, dat het militaire voertuig waarmede tevens militairen werden vervoerd, weer verderreed in de richting van Harderwijk. Ik probeerde daarop nog door middel van armbewegingen de inzittenden van genoemde auto duidelijk te maken, dat er wat was gebeurd, doch zonder resultaat:

als verklaring van Martin Pieter Nauta:

Op 15 december 1975 zat ik met enkele andere militairen in de laadbak van een vierwielig militair motorrijtuig, merk DAF, type YA 314, bestuurd door de soldaat Jansen en met als voertuigcommandant de sergeant der eerste klasse H. Wij reden over de Harderwijkerweg te Ermelo.

komende uit de richting Ermelo en gaande in de richting Harderwijk. Plotseling hoorde ik een klap en tegelijkertijd glasgerinkel. Meteen daarop zag ik, dat wij een SRV-wagen voorbijreden, welke wagen, gezien onze rijrichting, rechts naast de rijbaan in de berm stond en wel met de voorzijde in de richting Harderwijk. Ik begreep hieruit, dat wij met de rechterzijde van onze auto de linkerzijde van de SRV-wagen hadden geraakt, te meer, omdat ik zag, dat een persoon in de cabine van bedoelde wagen verscheen en ons nakeek. Wij riepen voorts vanuit de laadbak van onze DAF, dat wij moesten stoppen, omdat wij meenden, dat Jansen en de sergeant H. niets van het gebeurde hadden bemerkt. Na ongeveer vierhonderd meter verder te zijn gereden, kwamen wij tot stilstand langs de rijbaan. Hierna kwam de sergeant H. naar achteren en vroeg ons of we iets geraakt hadden. Er is toen gezegd, dat de SRV-wagen geraakt was en dat vermoedelijk de buitenspiegel van dit voertuig stuk was. De sergeant H. liep hierna iets in de richting van de SRV-wagen, keek wat rond en kwam vervolgens weer terug naar ons voertuig. Daarna zag ik, dat de sergeant H. met een van zijn handen een gebaar maakte in de geest van „laat maar „zitten“. Voorts ging de sergeant H. naar voren, waarna wij weer doorreden, hetgeen ik wel raar vond;

als verklaring van Aloysius Maria Jansen;

Op 15 december 1975 reed ik als bestuurder van het vierwielig motorrijtuig, merk DAF, type AY 314, voorzien van het kenteken KO-03-55, over de Harderwijkerweg te Ermelo, komende uit de richting Ermelo en gaande in de richting Harderwijk. Rechts naast mij zat als voertuigcommandant de sergeant der eerste klasse H. en in de laadbak enkele militairen. Ik zag, dat gezien mijn rijrichting, in de langs de rechterzijde van de rijbaan gelegen verharde berm een SRV-wagen was geparkeerd en wel met de voorzijde in de richting waarin ik reed. Op het moment, dat ik de SRV-wagen voorbijreed, hoorde ik een klap en zag hierna, dat het glas van de rechterbuitenspiegel van de door mij bestuurde auto was gebroken. Kort daarop hoorde ik, dat de sergeant H. zei, dat ik moest stoppen, omdat ik de SRV-wagen had geraakt. Ik heb vervolgens de DAF ongeveer vierhonderd meter voorbij de plaats van het voorval tot stilstand gebracht. De sergeant H. verliet hierop het voertuig en zei, dat ik moest wachten. Ik dacht daarom, dat de sergeant H. de zaak zou regelen. Kort daarna kwam de sergeant H. weer in de cabine en zei, dat ik door moest rijden, omdat er niets te zien was. Ik ben dan ook weggereden;

Overwegende, dat op grond van het onderzoek ter terechtzitting is gebleken, dat bij A. M. Jansen alle schuld met betrekking tot het door deze gepleegde feit ontbreekt, zodat deze terzake niet strafrechtelijk aansprakelijk is.

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettigenovertuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde primair-subsidiair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten,

„dat hij op 15 december 1975 te Ermelo, terwijl hij als sergeant der 1e „klasse in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, en als „voertuigcommandant aanwezig was in een militair voertuig, waarvan de „bestuurder, de dienstplichtig soldaat A. M. Jansen, vermoedelijk een on- „geval had veroorzaakt, waarbij schade aan enig goed, toebehorende aan „een ander dan een inzittende van genoemd voertuig, was ontstaan, A. M. „Jansen toen aldaar het in artikel 30, eerste lid, van de Wegenverkeerswet „bedoelde misdrijf heeft doen plegen, hebbende hij na bedoeld ongeval, „nadat Jansen aanvankelijk was gestopt aan deze gezegd door te rijden, „zijnde Jansen vervolgens doorgereden”;

Overwegende, dat — nu het primair-subsidiair telastegelegde bewezen is verklaard — een onderzoek naar het subsidiair telastegelegde achterwege moet blijven;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „het doen plegen van handelen in strijd met artikel 30, eerste lid, aanhef en „onder a, van de Wegenverkeerswet”;

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 47, eerste lid, aanhef en onder ten eerste, van het Wetboek van Strafrecht, juncto artikel 35, eerste lid, van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen be- klaagde primair-subsidiair meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijge- sproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of om- standigheden gebleken, die de strafbaarheid van beklagde zouden ophef- fen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van f 100, subs. 4 dagen hechte- nis — Red.]

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 22 december 1976

President: Mr. J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel L. Sipma en
majoor N. G. W. M. Pols;

Raadsman: Kapitein M. van Galen.

Als bestuurder van een militair voertuig over een afstand van 21 km over de verkeerde kant van een autobaan gereden terwijl hij onder zodanige invloed van het gebruik van alcohol verkeerde dat hij niet in staat moest worden geacht een motorrijtuig naar behoren te besturen.

4 Weken gevangenisstraf; ontzegging rijbevoegdheid voor de tijd van 1 jaar.

(W.V.W. art. 26 (1))

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAADTE ARNHEM,
in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen L. R.,
geboren 27 augustus 1954, res. kpl.-I-TS, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij als korporaal der eerste klasse in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, althans als militair in de zin der wet, op of omstreeks 23 april 1976, in de gemeente Bispingen en Soltau, in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, alwaar hij was gelegerd, als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, Volkswagen Combi, daarmede heeft gereden over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Bundesautobahn Hamburg-Hannover, zulks terwijl hij onder zodanige invloed van het gebruik van alcoholhoudende drank verkeerde, dat hij niet in staat moest worden geacht dat voertuig naar behoren te besturen”;

Overwegende, dat in de telastelegging kennelijk tengevolge van een type-fout staat vermeld: „gemeente Bispingen en Soltau”, welke fout de krijgsraad ambtshalve verbeterd, zodat in de plaats daarvan worde gelezen „gemeenten Bispingen en Soltau”, door welke verbetering de beklaagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 23 april 1976 terwijl ik als korporaal-I in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht en in verband met een oefening gelegerd was in de Bondsrepubliek Duitsland, heb ik als bestuurder van een motorrijtuig VW-combi met kenteken KO-98-75 gereden over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Bundesautobahn Hamburg-Hannover, in de gemeenten Bispingen en Soltau, terwijl ik bier had gedronken;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig, in de Duitse taal gestelde „Strafanzeige”, opgemaakt te Walsrode, gedagtekend op 23 april 1976 en ondertekend door Polizeimeister Geske en Dammann van Mot. Verkehrspolizeistaffel te Walsrode nr. 203 Js 234/76 in de Nederlandse taal weergegeven zakelijk onder meer inhoudt, als relaas van verbalisanten:

Op 23 april 1976 zagen wij dat een Nederlandse militaire Volkswagenbus de Autobahn Hamburg-Hannover bereed in de richting Hannover. Hij bereed de baan bestemd voor het verkeer in de richting Hamburg. Alle voertuigen die hem tegemoetkwamen moesten uitwijken en remmen. Wij konden de chauffeur aanhouden, toen hij op de vluchtstrook stopte. Hij moest toen 21 kilometer aan de verkeerde kant van de Autobahn hebben gereden. De bestuurder riekte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende

drank. Hij maakte een beschonken indruk. Hij wankelde, zijn spraak was verward. De chauffeur heette: R. We hebben de Koninklijke Marechaussee ingelicht. Wij hebben het rijbewijs van R. ingenomen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Op 23 april 1976 werd een telefonisch bericht ontvangen van de Duitse verkeerspolitie Walsrode, Bondsrepubliek Duitsland, dat zij een Nederlandse militair die als bestuurder van een militair motorvoertuig onder invloed van alcoholhoudende drank reed, hadden aangehouden op de Bundesautobahn Hamburg-Hannover ter hoogte van kilometerpaal 73, ter plaatse gelegen in de gemeente Soltau. Deze militair had in tegengestelde rijrichting over de Autobahn 21 kilometers gereden over de rijbaan van het verkeer vanuit de richting Hannover in de richting Hamburg.

Naar aanleiding van vorenstaande begaf ik mij naar de plaats van aanhouding om een onderzoek in te stellen. Ik zag aldaar een militair motorvoertuig, merk Volkswagen, type Kombi, voorzien van het kenteken KO-98-75, in de berm van de weg staan. Dit voertuig was aan de rechterzijde beschadigd. Ik rook dat de adem van de korporaal R. riekte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank. Ik achtte R. niet in staat om een motorvoertuig naar behoren te besturen¹);

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde primair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten: „dat hij als korporaal der eerste klasse in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, op 23 april 1976, in de gemeenten Bispingen en Soltau, alwaar hij was gelegerd, als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, Volkswagenkombi, daarmede heeft gereden over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Bundesautobahn Hamburg-Hannover, „zulks terwijl hij onder zodanige invloed van het gebruik van alcoholhoudende drank verkeerde, dat hij niet is staat moest worden geacht dat „voertuig naar behoren te besturen“;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „handelen in *strijd* met artikel 26, eerste lid van de Wegenverkeerswet“, strafbaar gesteld bij artikel 35 lid 1 van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde primair meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden ophef-

1) Deze getuige-verbalisant beschikt, volgens zijn verklaring (relaas), voor de waarnemingen waarop hij zijn conclusie baseert dat beklagde niet in staat wordt geacht een motorrijtuig naar behoren te besturen, slechts over de constatering dat beklagdes adem riekte naar gebruik van alcohol. Dat schijnt een (te) smalle basis. (Red.)

fen of uitsluiten;

Overwegende, dat — nu ten aanzien van het primair telastegelegde veroordeling zal volgen — een onderzoek naar het subsidiair telastegelegde achterwege moet blijven.;

Overwegende dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van het bewezenverklaarde en gekwalificeerde feit termen aanwezig acht aan de beklaagde de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen te ontzeggen;

Overwegende, dat op 23 april 1976 het rijbewijs van de beklaagde ingevolge het bepaalde in art. 27, eerste lid van de Wegenverkeerswet is ingevorderd;

Overwegende, dat de krijgsraad van oordeel is dat de tijd gedurende welke het rijbewijs van de beklaagde vóór het tijdstip, waarop dit vonnis voor wat betreft bedoelde ontzegging voor tenuitvoerlegging vatbaar is geworden, aldus ingehouden is geweest, op de duur van die ontzegging in mindering moet worden gebracht;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf van 4 weken; ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 1 jaar; bepaling dat de tijd, gedurende welke het rijbewijs van de beklaagde ingevolge art. 27 van de Wegenverkeerswet vóór het tijdstip, waarop dit vonnis voor wat betreft de bijkomende straf van ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor tenuitvoerlegging vatbaar is geworden, ingehouden is geweest, op de duur van die ontzegging geheel in mindering zal worden gebracht, te weten vanaf 23 april 1976 — *Red.J.*

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 6 januari 1977

President: Mr. J. A. van Riessen; **Leden:** Luitenant-kolonel P. Rueck en majoor N. van Dijk.

(1) Opzettelijk een aan een ander toebehorend goed beschadigen: na gebruik van librax-tabletten en bier een bromfiets in het water gegooid. Voorwaardelijk opzet aangenomen.

(2) Diefstal van f 60 uit een zich in een jaszak bevindende porternonnaie. Geldboete f 200.

(W.Sr. artikel 310 en 350)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM,
in de zaak van de Auditeur-Militair bij de Krijgsraad, eiser, tegen B.S.,

geboren 10 maart 1955, dpl. sld., beklagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd: na voeging van de afzonderlijk tegen hem aangebrachte zaken, W.L. nummer 2702/I/76 (I) en W.L. nummer 1922/I/76 (II):

„I. dat hij op of omstreeks 16 mei 1976 te en in de gemeente Leeuwarden opzettelijk en wederrechtelijk een aan een ander dan aan hem, beklagde, toebehorende bromfiets in het water van de Nieuwestad heeft gegooid en aldus opzettelijk en wederrechtelijk voormelde bromfiets heeft wegemaakt en/of beschadigd;

„II. dat hij op of omstreeks 26 september 1975 te Oud-Bildtziel, althans in Nederland, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen uit een portemonnaie, een geldsbedrag, groot f 60,—, of daaromtrent, toebehorende aan Trijntje Talhout, althans aan een ander dan aan hem, beklagde”;

Overwegende, dat in de telastelegging onder II kennelijk tengevolge van een typfout staat vermeld: „Oud-Bildtziel”, welke fout de krijgsraad ambtshalve verbetert, zodat in de plaats daarvan worde gelezen: „Oude-bildtziel”, door welke verbetering de beklagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

Overwegende: . . . enz.;

overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk heeft verklaard:

Op 16 mei 1976 heb ik te Leeuwarden, naar ik later heb gehoord van de marechaussee, een bromfiets in het water gegooid van de Nieuwestad. Ik had tevoren zes Librax-tabletten ingenomen en veel bier gedronken, naar mij is verteld. Ik wist, dat ik geen alcohol mocht gebruiken na het innemen van die tabletten. Ik weet, dat die bromfiets door dat in het water gooien is beschadigd.

Omstreeks 26 september 1975 heb ik te Oudebildtziel zonder daartoe recht of toestemming te hebben gekregen uit een portemonnaie, die niet van mij was, een geldsbedrag weggenomen, dat, naar ik later zag, f 60,— bedroeg. Die portemonnaie behoorde toe, zoals ik later hoorde aan Trijntje Talhout;

overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . ., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 16 mei 1976 zagen wij, dat een ons onbekende man zich bevond op de Nieuwestad z.z. te Leeuwarden. Hij was kennelijk onder invloed van het gebruik van alcoholhoudende drank. Ik, tweede verbalisant, zag, dat deze man een op de Nieuwestad z.z. staande bromfiets in het water van de Nieuwestad gooide. Wij begaven ons daarna terstond naar de plaats, waar die man zich bevond. Wij hielden deze man aan op de Nieuwestad z.z. te Leeuwarden, terzake van overtreding van artikel 350 van het Wetboek van Strafrecht. Wij roken, dat zijn adem sterk naar alcohol rook.

Er was geen gesprek met hem te voeren. Hij gedroeg zich zeer recalcitrant. Hierna brachten wij deze man over naar het bureau van politie. De verdachte ging erg **tekeer**. Hij was niet in staat om zijn naam op te geven. Hij werd ter ontzuivering in het bureau van politie ingesloten. Ter plaatse, waar de man de bromfiets in het water van de Nieuwestad had gegooid, hebben wij door middel van een dreg dit voertuig op het droge gebracht en dit voertuig daarna veilig gesteld. Nadat de man was ontzuiverd, gaf hij op te zijn genaamd: B.S., geboren te Leeuwarden, 10 maart 1955, dienstplichtig soldaat bij de Koninklijke Landmacht.

Overwegende, dat beklagde door de Librax-tabletten in te nemen en alcoholhoudende drank te drinken zich heeft blootgesteld aan de geenszins te verwaarlozen kans, dat hij zich schuldig zou maken aan strafbare feiten, hetgeen met betrekking tot het opzettelijk en wederrechtelijk enig goed, dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort beschadigen, opzet in de zin der wet oplevert;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Trijntje Talhout:

Op 26 september 1975 had ik mijn mantel aan de kapstok hangen in mijn woning. In een van de jaszakken had ik mijn beurs. Ik was 's avonds nog naar de tandarts geweest en had vergeten de beurs uit de mantel te nemen. Dezelfde avond hebben we bezoek van kennissen gehad uit Leeuwarden. Onder andere een man die B. heet. Zijn achternaam is mij niet bekend. Na het bezoek van deze mensen ben ik tot de ontdekking gekomen, dat er twee bankbiljetten van f 25,— en één bankbiljet van f 10,— uit bedoelde beurs zijn gehaald. Het geld behoorde mij toe en ik heb aan niemand toestemming gegeven om dat weg te nemen en het zich toe te **eigenen**;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen - elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit **en/of** de feiten waarop het **betrekking** heeft - wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„I. dat hij op 16 mei 1976 te en in de gemeente Leeuwarden opzettelijk **en** wederrechtelijk een aan een ander dan aan hem, beklagde, toe-, behorende bromfiets in het water van de Nieuwestad heeft gegooid **en** aldus opzettelijk en wederrechtelijk voormelde bromfiets heeft **beschadigd**,

„II. dat hij omstreeks 26 september 1975 te Oudebildtzijl, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen uit een **portemonnaie** een geldsbedrag, groot f 60,—, toebehorende aan Trijntje Talhout^w;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „opzettelijk en wederrechtelijk enig goed, dat geheel of ten dele aan „een ander toebehoort, beschadigen”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel **350**, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht,

2. „diefstal”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel **310** van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten, en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot geldboete van *f* **200**, subs. 8 dagen hechtenis — *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van **25** januari 1977

President: Mr. R. W. Reindersma; *Leden:* Majoor R. E. de Thouars en majoor J. A. van Oostenbrugge.

Als bestuurder van een auto, daarmede rijdende over een voor het openbaar verkeer openstaande weg, ter plaatse waar een verkeersbord I van bijlage II van het RVV was geplaatst, hetwelk als maximum ter plaatse toegestane snelheid 70 km/u aangaf, gereden met een snelheid van circa 110 km/u.

KRIJGSRAAD:

(1) *Conform advies van de Auditeur-Militair bepaald dat het onderzoek ter terechtzitting buiten tegenwoordigheid van de beklagde zal plaats vinden.*

(2) *Het tenlastegelegde bewezen maar niet strafbaar verklaard en beklagde deswege vrijgesproken, omdat de telastelegging niet inhoudt dat het feit heeft plaatsgevonden binnen of buiten de bebouwde kom, kunnende aan het bord I van bijlage II geen zelfstandige betekenis worden toegekend, daar dat bord dient te worden beschouwd in samenhang met de artikelen 49 tot en met 55 RVV.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis):

(1) *Ten onrechte heeft de Krijgsraad de zaak, een overtreding betreffende waarin overeenkomstig artikel 30 RL geen informatiën waren genomen, buiten tegenwoordigheid van de beklagde behandeld, zulks ofschoon deze*

geen daartoe strekkend schriftelijk verzoek als bedoeld in artikel 179 (2) RL had gedaan.

(2) Het voorschrift van artikel 8 RVV (geplaatst in het hoofdstuk met als opschrift „gedragsregels”) dient te worden aangemerkt als een gedragsregel in de zin van artikel 139 RVV, aangezien anders op overtreding van artikel 8 geen straf zou zijn gesteld, hetgeen niet als de bedoeling van de besluitwetgever kan worden aangenomen.

(RL art. 30, 119, 179; RVV art. 8, 49v., 139)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM,

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen A.H.C., geboren 12 augustus 1955, dpl. sld., beklagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 7 augustus 1976 in de gemeente Eindhoven, „op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Eisenhowerlaan, „als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig, daarmede rijdende „geen gevolg heeft gegeven aan een verkeersteken, als bedoeld in het „Reglement verkeersregels en verkeerstekens, immers op een gedeelte „van deze weg, in strijd met een in zijn, beklagdes, richting gekeerd „bord 1 van bijlage II van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens, „op welk bord als toegestane maximum snelheid ter plaatse 70 km per uur „was aangegeven, met een snelheid van ongeveer 110 km per uur, in elk „geval met een grotere dan de toegestane snelheid, heeft gereden”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad gehoord het advies van de **Auditeur-Militair**, heeft bepaald dat het onderzoek ter terechtzitting buiten tegenwoordigheid van beklagde zal plaatsvinden;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . ., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 7 augustus 1976 reden wij tijdens een patrouille in ons **patrouillevoertuig** over de voor het openbaar rij- en ander verkeer openstaande weg, de Eisenhowerlaan, in de bebouwde kom van de gemeente Eindhoven. Voor het verkeer op deze weg, rijdende in richting Helmond en komende uit de richting Insulindeplein, geldt een maximum snelheid van 70 kilometer per uur, hetgeen ter plaatse wordt aangegeven door aldaar (aan weerszijden van de weg) geplaatste borden, volgens model 1 van de Bijlage II van het RVV, met als opschrift: „70”. Terwijl wij reden met een snelheid van 70 kilometer per uur, zagen wij dat een ons onbekend persoon als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig, personenauto, over genoemde weg reed, komende uit de richting Insulindeplein en rijdende in de richting Helmond. Wij zagen dat bedoelde bestuurder ons met hoge snelheid voorbij reed en in het voorbijrijden met een militair paspoort naar ons zwaaide. Nadat ik, 1e verbalisant, de achtervolging

had ingezet en over een afstand van f 800 meter achter bedoelde personenauto had gereden, zag ik dat de niet geijkte, doch goedwerkende kilometerteller/snelheidsmeter van ons patrouillevoertuig een snelheid aangaf van 110 (honderdtien) kilometer per uur, zijnde 40 kilometer hoger als de ter plaatse toegestane maximum snelheid. Verdachte terzake aangehouden, gaf desgevraagd op te zijn genaamd: A.H.C., geboren te Eindhoven op 12 augustus 1955, dienstplichtig soldaat;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 7 augustus 1976 in de gemeente Eindhoven, op de voor het „openbaar verkeer openstaande weg, de Eisenhowerlaan, als bestuurder „van een vierwielig motorvoertuig, daarmede rijdende geen gevolg heeft „gegeven aan een verkeersteken, als bedoeld in het Reglement verkeersregels en verkeerstekens, immers op een gedeelte van deze weg, in strijd „met een in zijn, beklagdes, richting gekeerd bord 1 van bijlage II van „het Reglement verkeersregels en verkeerstekens, op welk bord als toegestane maximum snelheid ter plaatse 70 km per uur was aangegeven, „met een snelheid van ongeveer 110 km per uur, heeft gereden”;

Overwegende, dat nu niet is tenlastegelegd dat het feit heeft plaatsgevonden binnen of buiten de bebouwde kom, niet vast staat welke gedragsregel is overtreden, daar aan het bord model 1 van bijlage II van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens geen zelfstandige betekenis kan worden toegekend, nu de krijgsraad van oordeel is dat het bedoelde bord dient te worden beschouwd in samenhang met de artikelen 49 tot en met 55 van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens, het bewezenverklaarde geen strafbaar feit oplevert, zodat beklagde behoort te worden vrijgesproken;

[Volgt: vrijspraak — Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 27 april 1977

President: Mr. Fikkert (wnd.); *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Van der Pol, generaal-majoor b.d. Lagerwerff (plv.), mr. van Slooten (plv.) en schout-bij-nacht mr. Grippeling (plv.).

(zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie, dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal vernietigen en opnieuw

rechtdoende de beklaagde zal veroordelen tot betaling van een geldboete van honderdentwintig gulden, subsidiair vijf dagen hechtenis;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis waarvan hoger beroep niet kan verenigen;

Overwegende daarbij dat het voorschrift van artikel 8 van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens, welk artikel is geplaatst in het hoofdstuk dat als opschrift draagt „Gedragsregels”, dient te worden aangemerkt als „een gedragsregel” in de zin van artikel 139 eerste lid van dit Reglement, aangezien anders op overtreding van gemeld artikel 8 geen straf zou zijn gesteld, hetgeen niet als bedoeling van de besluitwetgever kan worden aangenomen;

Overwegende voorts, dat de krijgsraad, gehoord het advies van de Auditeur-Militair, bepalende dat het onderzoek buiten tegenwoordigheid van de beklaagde zal plaatsvinden, ten onrechte de zaak, een overtreding betreffende en waarin overeenkomstig artikel 30 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht (RLLu) geen informatiëwaren genomen, ter terechtzitting buiten tegenwoordigheid van beklaagde heeft behandeld, zulks ofschoon deze niet een daartoe strekkend schriftelijk verzoek als bedoeld in artikel 179 onder 2e van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht (RLLu) had gedaan;

Overwegende naar aanleiding daarvan dat, voor wat de berechting in eerste instantie van een militair van de Koninklijke Landmacht, de regel vervat in genoemd artikel 179 aanhef en onder 2° van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht (RLLu) de enige uitzondering is die de militaire strafvordering kent op het stringente beginsel neergelegd in artikel 119 eerste lid van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht, dat de beklaagde gedurende de gehele behandeling ter terechtzitting tegenwoordig is;

Overwegende, dat mitsdien het vonnis waarvan hoger beroep moet worden vernietigd;

Overwegende, dat aan beklaagde is ten laste gelegd: [*zie vonnis — Red.*];

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat beklaagde ter terechtzitting in hoger beroep zakelijk heeft verklaard:

Op 7 augustus 1976 heb ik als bestuurder van een personenauto daarmee gereden over de Eisenhowerlaan in de gemeente Eindhoven met een snelheid van omstreeks 110 km per uur, terwijl ter plaatse een maximum-snelheid was toegestaan van 70 km per uur, zoals was aangegeven door een verkeersbord;

overwegende, dat het Hof uit het vonnis waarvan hoger beroep overneemt de overweging inhoudende het zakelijk weergegeven relaas van verbalisanten, zoals voorkomende in het proces-verbaal nr. P 175/76, gebezigd als bewijsmiddel;

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van de vorenstaande

bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan be-
klaagde is ten laste gelegd, met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 7 augustus 1976 in de gemeente Eindhoven, op de voor het
„openbaar verkeer openstaande weg, de Eisenhowerlaan, als bestuurder
„van een vierwielig motorvoertuig, daarmede rijdende geen gevolg heeft
„gegeven aan een verkeerstekens, als bedoeld in het Reglement verkeers-
„regels en verkeerstekens, immers op een gedeelte van deze weg, in strijd
„met een in zijn, beklagdes, richting gekeerd bord 1 van de bijlage II
„van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens, op welk bord als
„toegestane maximum snelheid ter plaatse 70 km per uur was aangegeven,
„met een snelheid van ongeveer 110 km per uur heeft gereden”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:
„Overtreding van een gedragsregel vastgesteld *bij* of krachtens artikel 8
„van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 139 eerstelid *junctis* de artikelen
8, 107, 117, 119 en bord model 1 van de bijlage II van het Reglement
verkeersregels en verkeerstekens;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen aan
beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven als bewezen is
aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of
omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden
opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat het Hof na te melden straf in overeenstemming acht
met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het
werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

RECHT DOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt het vonnis waarvan is geappelleerd en opnieuw rechtdoende :
Verklaart beklagde schuldig aan het hierboven als bewezen aange-
nomen en gekwalificeerde strafbare feit en hem deswege strafbaar;

Veroordeelt beklagde te dier zake tot betaling van een geldboete van
honderdentwintig gulden met bepaling dat deze geldboete bij gebreke van
betaling en verhaal zal worden vervangen door een hechtenis voor de tijd
van vijf dagen;

Verklaart niet bewezen hetgeen aan beklagde meer of anders is ten-
lastegelegd dan hierboven uitdrukkelijk voor bewezen is verklaard en
spreekt hem mitsdien daarvan vrij.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 31 maart 1977

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Majoor P. I. van der Eijk en majoor M. Wensveen;
Raadsman: Mr P. S. L. Peters.

*Als dpl. soldaat opzettelijk niet voldaan aan een aanwijzing (bevel) van een schildwacht om zijn auto buiten het kazerneterrein te parkeren.
f 200 geldboete.*

(W.M.Sr. art. 69, 114, 128)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen H.A.M., geboren 18 oktober 1955, dpl. sld., beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij als dienstplichtig soldaat in werkelijkedienst bij de Koninklijke Landmacht, althans als militair in de zin der wet, op of omstreeks 17 oktober 1976 te Ede, toen hij naar aanleiding van de omstandigheid, dat hij bij het met zijn auto binnenrijden van het kazernecomplex aldaar aan de daar bij de hoofdingang als schildwacht dienstdoende soldaat W. C. van Hattum geen parkeervergunning kon tonen en deswege van zijn meerdere, voormelde als schildwacht aldaar dienstdoende soldaat, het bevel kreeg om zijn, beklaagdes auto buiten het kazerneterrein te zetten, heeft geweigerd, of opzettelijk heeft nagelaten aan voormeld dienstbevel te gehoorzamen, zeggende: „Ik zet mijn auto op een parkeerplaats binnen de Bergansiuskazerne, het risico is voor mijzelf" en vervolgens in strijd met voormeld bevel zijn auto binnen het kazernecomplex heeft geparkeerd";

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik heb als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht op 17 oktober 1976 te Ede, toen ik naar aanleiding van de omstandigheid dat ik bij het met mijn auto binnenrijden van het kazernecomplex aldaar, aan de aldaar bij de hoofdingang als schildwacht dienstdoende soldaat W. C. van Hattum geen parkeervergunning kon tonen en deswege van mijn meerdere, voormelde als schildwacht aldaar dienstdoende soldaat het bevel kreeg om mijn auto buiten het kazerneterrein te zetten, heb geweigerd en opzettelijk heb nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen zeggende: „Ik zet mijn auto op een parkeerplaats binnen de Bergansiuskazerne, het risico is voor mijzelf" en vervolgens in strijd

met dat bevel mijn auto binnen het kazernecomplex heb geparkeerd;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt:

als verklaring van Willem Cornelis van Hattum:

Op 17 oktober 1976 maakte ik deel uit van de wacht van de P. L. Bergansiuskazerne te Ede. Ik deed dienst als schildwacht aan de voorpoort van voornoemde kazerne. Op 17 oktober 1976 vervoegde zich bij mij een bestuurder van een personenauto. Nadat deze persoon zich als militair had gelegitimeerd, vroeg ik hem naar zijn parkeervergunning. Deze bestuurder kon mij geen parkeervergunning tonen. Ik zei tegen deze bestuurder: „U moet uw auto buiten het kazerneterrein zetten.” Ik zag en hoorde dat de bestuurder van die auto niet aan mijn opdracht voldeed. Hij antwoordde mij: „Ik zet mijn auto op een parkeerplaats „binnen de P. L. Bergansiuskazerne, het risico is voor mijzelf.” Vervolgens zag ik dat de bestuurder van de auto doorreed;

als verklaring van Heinrich Kurt Hulskamp:

Ik deed van 17 oktober 1976 tot 18 oktober 1976 dienst als wachtcommandant van het complex P. L. Bergansius/Arther Kool/Van Essenkazerne. Op 17 oktober 1976 verrichtte de soldaat Van Hattum dienst als schildwacht aan de voorpoort van voornoemd complex. Toen hij hier van terugkwam, meldde hij mij dat de bestuurder van een personenauto, die niet in het bezit was van een parkeervergunning, toch met het door hem bestuurde voertuig het kazerneterrein was opgereden;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke „Landmacht op 17 oktober 1976 te Ede, toen hij naar aanleiding van de „omstandigheid, dat hij bij het met zijn auto binnenrijden van het kazernecomplex aldaar aan de daar bij de hoofdingang als schildwacht dienstdoende soldaat W. C. van Hattum geen parkeervergunning kon tonen „en deswege van zijn meerdere, voormelde als schildwacht aldaar dienstdoende soldaat, het bevel kreeg om zijn, beklaagdes, auto buiten het „kazerneterrein te zetten, heeft geweigerd aan voormeld dienstbevel te „gehoorzamen, zeggende: „Ik zet mijn auto op een parkeerplaats binnen „„de Bergansiuskazerne, het risico is voor mijzelf” en vervolgens in „strijd met voormeld bevel zijn auto binnen het kazernecomplex heeft „geparkeerd”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijke ongehoorzaamheid”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is

aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van f 200, subs. 8 dagen hechtenis — Red.]

NASCHRIFT

In bovenstaand vonnis vallen mij twee dingen op:

In de eerste plaats, dat noch in de tenlastelegging, noch in de opgaven van de beklagde, noch in de verklaringen van de (door de Marechaussee gehoorde) getuigen feitelijk is beschreven dat beklagde werkelijk met een schildwacht te doen had. De bevoegdheden van een schildwacht zijn groot; schending van zijn verplichtingen wordt met een hoog strafmaximum bedreigd. Daarom heeft de wetgever willen voorkomen dat er omtrent de status van een schildwacht misverstanden zouden kunnen ontstaan: zie artikel 69 W.M.Sr.

Voorts valt op dat de identiteit van de beklagde uitsluitend bepaald wordt door zijn eigen opgaven: de schildwacht heeft de legitimatie van beklagde gecontroleerd en, naar aan te nemen valt, het kenteken van zijn auto gezien; hij vermeldt hieromtrent niets tegen de verhorende marechaussee en kennelijk ook niet tegenover de wachtcommandant, aan wie hij het voorval rapporteerde.

W.H.V.

BOEKBESPREKING

RECHT, MACHT EN MANIPULATIE, onder redactie van **Constantijn KELK**, **Martin MOERINGS**, **Nico JÖRG** en Paul MOEDIKDO. Uitgeverij Het Spectrum, Utrecht/Antwerpen 1976, 510 bladzijden, prijs f 14,90.

De verschijning van dit boek valt samen met het afscheid van de hoogleraar KEMPE, die echter bezwaar had tegen de traditionele, geheel tot de persoon van de jubilaris gerichte, feestbundel. Het doel en de inhoud van de bundel kunnen dan ook verder geheel los worden gezien van KEMPE'S vertrek, die ook zelf een uiterst boeiende bijdrage heeft geleverd over de tot standkoming van de zedelijkheidswetgeving¹).

Het doel van het boek is: „het bevorderen van ontmaskering en

1) Uitvoerder of kruisvaarder, p. 47-67.

de strafrechtswetenschappen welke de laatste jaren zowel binnen als buiten het WILLEM POMPE INSTITUUT – het strafrecht instituut van de Rijksuniversiteit te Utrecht – in ontwikkeling zijn gekomen en waarvan het een momentopname wil zijn.

Manipulatie wordt door KEMPE omschreven als: „het bewust of onbewust voorbijgaan aan essentialia, om daardoor een toestand te scheppen „waarin mensen slechts een beperkt aantal, door manipulatoren eerst „voorgekookte en daarna aangedragen, keuze-alternatieven zullen hebben, zonder dat dit tot de betrokkene behoeft door te dringen”.

De aard van het onderwerp en de bekende opvattingen van de medewerkers van het WILLEM POMPE INSTITUUT staan er borg voor dat het huidige strafrecht in zijn vele facetten aan uiterst kritische beschouwingen wordt onderworpen. Enkele voorbeelden:

„Alle garanties die het Wetboek van Strafvordering rondom het „bewijs heeft opgebouwd zijn tot niets zeggende vormvoorschriften „gereduceerd”²⁾.

„Delinquenten worden gestigmatiseerd door stereotype reacties van „conventionelen; controle-instanties constateren, produceren en categoriseren regel-overtreders tot devianten”³⁾.

„In een onrechtmatige klassenmaatschappij is het recht in termen van „zijn eigen geproclameerde beginselen van vrijheid, gelijkheid en broederschap, onwaar. In de mate waarin het effectief is, is het onder die „omstandigheden noodzakelijk een vals bewustzijn, omdat het onrecht „moet voorstellen als recht, ongelijkheid als gelijkheid, knechting als „vrijheid, uitbuiting als redelijk. Onder zulke omstandigheden ook, is „reductie van manipulatie”. Het wil aansluiten bij de opvattingen over „een waar rechtsbewustzijn noodzakelijk subversief”⁴⁾.

Zo nu en dan klinkt ook – bijna als een dissonant – een waarderend woord door: „(Er) is . . . een reeks behandelingsinstituten in Nederland „ontstaan, waar we trots op kunnen zijn. Ieder voor zich beschikken „deze instituten over zoveel therapeutische mogelijkheden, dat je behalve „de t.b.r. gestelden, vele andere justiciabelen zou gunnen, dat ze daarvan „zouden kunnen en mogen profiteren”⁵⁾.

De eerlijkheid gebiedt te zeggen dat ook een kritische noot ten aanzien van de eigen gelederen niet ontbreekt. Men zou kunnen denken dat al deze strafrechtverbeteraars op de delinquenten als reddende engelen overkomen, maar dat is niet altijd het geval. In het boek is ook een inter-

2) E. Jessurun Coliveira-Prakken, Bewijs als toetssteen van het strafrecht, p. 19.

3) M. Moerings en H. van de Bunt, Etiketten plakken, p. 181.

4) A. G. Peters, Recht als vals bewustzijn, p. 190.

5) F. H. L. Beyaert, Vrijheidsbeneming, therapie, bureaucratie en terbeschikkingstelling, p. 401.

view met een gewezen t.b.r. gestelde opgenomen⁶). Het treft wat ongelukkig dat deze nu juist zijn critiek op KEMPE richt. Na een gesprek met hem voelde hij zich aanvankelijk opgelucht maar later opgelicht: „Voor mij praatte KEMPE niet menselijk, omdat hij niet over zichzelf als mens „praatte“. Maar ook Baan, de bekende helaas te vroeg gestorven forensische psychiater, komt er niet zo goed af: Zijn stethoscoop werd gedefinieerd als een periscoop voor justitie. „Eigenlijk was alles een metamorfose; jurist werd reclasseerder of psychiater; verhoor werd ontmoeting; „voorlopige hechtenis werd observatie; misdadiger werd psychopaat; „veroordelen werd verantwoordelijk stellen; vrijheidsstraf werd t.b.r.; „gevangenis werd asyl; strafblad werd psychiatrisch rapport: de nieuw-spraak van Orwell. Steeds minder recht, steeds meer willekeur en erger „dan een eerlijke punitieve repressie“ (cursivering van mij).

Het lijkt er wel eens op dat reclasseerders en de critici van het huidige strafrecht het monopolie van het kunnen hebben van medemenselijk contact met delinquenten voor zich opeisen. RIJKSEN zeide er indertijd dit van: „De verdachte heeft niet te maken met de mens X, die bij de „politie werkt, maar met de rechercheur, die zijn zaak in onderzoek „heeft. . . Zij hebben last van hun functie in deze zin: dat hun functie „bepaalde eisen stelt, die, dat menen velen althans, onverenigbaar zijn met „het tot stand brengen van een medemenselijk contact met de delinquent . . .”⁷). Ik heb daar als lid van het O.M. nooit last van gehad en in mijn afscheidsrede als hoofdofficier van justitie daartegenover gesteld dat ik die bezwaren veel minder sterk zie dan RIJKSEN: „De functie „schept een zekere afstand, meestal geaccentueerd door een bureau dat „in het scheppen van afstand slechts overtroffen wordt door een loket. . . „Maar dat bureau waar de een achter „troont ' en de ander voor zit of „staat, heeft de nuttige functie de rol te markeren, die de betrokkenen „in het strafproces vervullen. Het is niet nodig om een medemenselijk „contact tot stand te brengen, het verschil in positie te verdoezelen of de „feiten te bagatelliseren. . . Zodra de verdachte bemerkt dat er achter „het bureau iemand zit die bereid is te luisteren komt hij meestal al „gauw over zijn aanvankelijke schroom heen en kan een goed contact „tot stand komen“. Mijn in 1974 uitgesproken stelling wordt hier van onverdachte zijde bevestigd. In de gewone strafrechtspraak is het in het bijzonder de officier van justitie aan wie het onvermogen wordt toegekend medemenselijke contacten te kunnen leggen. Hij wordt meestal afgeschilderd in de trant van „ein irgendwie verklemmter, verbissener, zynischer, „mit allen Macht an den noch so lacherlichen Indizien sich festklammern-

6) Manipulatie met medemenselijkheid. Een interview door P. J. Baauw, p. 385.

7) R. Rijkssen, De verdachte en de strafrechtspraak, in Strafrechtspraak, p. 3.

„der unsympatischer Typus”⁸⁾). Uit de hierna te bespreken bijdrage van JÖRG krijgt men de indruk dat het vooral de hogere beroepsmilitairen zijn, aan wie al het menselijke vreemd is.

In een boek als dit kan men een kritische bespreking van het militaire straf- en tuchtrecht verwachten. Zij is van N. D. JÖRG: „Militaire organisatie en legaliteit, de zijden draad tussen macht en recht (p. 312–339)”. Ik zal mij, gezien het kader van dit tijdschrift, verder tot een bespreking van deze bijdrage beperken.

JÖRG heeft nog al een lange aanloop nodig om tot zijn eigenlijke onderwerp te komen. Voor een beschrijving van de organisatorische context van het legaliteitsbeginselen van het recht in de militaire organisatie in het algemeen heeft hij bijna 18 bladzijden nodig: Daarna worden het Nederlandse militaire straf- en tuchtrecht, de samenspanning (met betrekking tot militaire misdrijven) en de militaire justitie in bijna 8 bladzijden afgedaan.

JÖRG typeert de krijgsmacht aan de hand van de typologie van complexe organisaties van ETZIONI. In diens analyse staat centraal het begrip „compliance”, bereidheid om te gehoorzamen, betrokkenheid. Het is het hoofdelement van de betrekkingen in organisaties tussen hen, die de macht uitoefenen en degenen over wie de macht wordt uitgeoefend. Op grond van verschillende soorten machtsuitoefening en betrokkenheid kan men drie soorten organisaties onderscheiden: dwangorganisaties (fysieke macht, vervreemde betrokkenheid), utilitaire organisaties (materieële, economische macht, berekende betrokkenheid) en normatieve organisaties (normatieve macht, morele betrokkenheid). Deze organisaties komen nimmer in zuivere vorm voor. In het bijzonder vormt de krijgsmacht een zeer heterogene groep (gevechts- en logistieke eenheden, beroepsmilitairen en dienstplichtigen) terwijl ook de omstandigheden waaronder de krijgsmacht optreedt zeer verschillend zijn. In oorlogstijd moet de gehele krijgsmacht mede als dwangorganisatie worden getypeerd, omdat de doodstraf mogelijk is. In democratische staten wordt echter de organisatie van de krijgsmacht minder dwangmatig en komen in plaats van de fysieke machtsmiddelen economische en normatieve, waardoor ook de aard van de bestraffing verandert (afschaffing van de tuchtklasse en het streng arrest – nog niet voor het verzwaaard arrest, zoals JÖRG ten onrechte stelt – en invoering van de geldboete in het tuchtrecht). Niettemin blijft ook in vreedstijd de compliancestructuur hoofdzakelijk gedwongen.

Bovendien heeft de krijgsmacht het karakter van een totale institutie,

⁸⁾ Max Kohlhaas, *Stellung der Staatsanwaltschaft als Teil der rechtsprechenden Gewalt*, (Berlijn, 1963), p. 20.

die het dagelijks leven van de ondergeschikte omvat. Zij dient beschermd te worden tegen de tirannie van een al te uitgebreid nastreven de officiële doeleinden te realiseren, omdat anders de uitoefening van gezag in een heksenjacht zou kunnen ontaarden. De krijgstucht is het middel de doeleinden te realiseren en ter handhaving daarvan werden tal van repressieve maatregelen getroffen en straffen opgelegd. In Nederland viel echter een zekere tempering te constateren toen kwesties van vrijheid van meningsuiting niet meer als oneigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp mochten worden afgedaan⁹).

Uitvoerig gaat JÖRG in op het legaliteitsbeginsel. Zoals dat door FEUERBACH is gedefinieerd is het drieledig: (1) zonder wet mag geen straf worden opgelegd, (2) zonder misdaad mag geen straf worden opgelegd, (3) als er een misdaad is gepleegd moet er ook daadwerkelijk worden gestraft. Dit laatste was voor hem echter geen automatisme: het was slechts gerechtvaardigd wanneer het doelmatig was voor de **generaal**-preventieve werking van de strafwet. Dat het nationaal socialistisch regime in Duitsland FEUERBACH'S derde regel heeft omgekeerd – ieder delict moest genadeloos worden bestraft – wordt door JÖRG terecht als verwerpelijk gezien maar toch is hij ook niet helemaal gelukkig met het opportunititeitsbeginsel omdat daarmee discriminatie van bevolkingsgroepen plaats vindt.

Een aspect van het legaliteitsbeginsel is ook de rechterlijke willekeur, die ook samen kan hangen met de doelgerichtheid van de rechter. Een overaccentuering daarvan zou kunnen leiden tot te ver doortasten, tot het brengen van feiten onder de elementen van het strafbare feit, die daar eigenlijk niet onder horen, maar er onder gebracht worden om een bepaalde politiek te kunnen voeren. Als voorbeelden haalt hij aan het **Reichs**-krieggericht, dat soldaten ter dood veroordeelde, die in familiekring of in een brief aan hun vrouw over hun ontevredenheid over HITLER of de zinloosheid van de oorlog hadden laten blijken, omdat anders „**ein** „**tatkräftiges** Durchgreifen des **Staates gegen** zersetsende Ausserungen“ niet mogelijk zou zijn en een Amerikaanse krijgsraad die steeds de maximumstraf oplegde teneinde de administratie de ruimte te geven om een uniform strafbeleid te voeren via de weg van gratie.

Hoe functioneert nu het recht in een dwangorganisatie als de krijgsmacht. Naar JÖRG'S oordeel wordt het gehanteerd als een geheel van regels dat de plichten van de ondergeschikten aangeeft. De officiële doeleinden van dergelijke organisaties, of het nu het gezond maken van zieken, de verdediging tegen de vijand of het resocialiseren van gevangenen betreft, en die maar zeer ten dele worden bereikt, fungeren als rechtvaardiging voor diverse voorschriften en maatregelen die niet anders kunnen

⁹) Het is opmerkelijk dat het Europese hof voor de rechten van de mens in de zaken **Dona** en **Schul** er niet de minste moeite mee had.

worden gezien dan als het gesmeerd laten lopen van de organisatie en het onder de duim houden van ondergeschikten, anders dan in het gewone strafrecht waarin de functie van beheersing van de maatschappij niet in die intensiteit en omvang is neergelegd. In gewone omstandigheden ligt in het recht een combinatie van procedure enerzijds en fundamentele waarden en juridische beginselen anderzijds. In roerige tijden zouden dergelijke procedures in de knel komen omdat b.v. het hoger beroep kan worden beperkt. Maar niet alleen in het militaire strafrecht, zoals JÖRG stelt, maar evenzeer in het gewone strafrecht en zelfs daar nog in ruimere mate. Kan bij krijgsraden het hoger beroep alleen worden beperkt of uitgesloten door de Kroon indien zij onder feitelijke oorlogsomstandigheden optreden, bij de gewone gerechten vervallen de rechtsmiddelen indien in geval van oorlog, oorlogsgevaar of daaraan verwante of daarmee verband houdende buitengewone omstandigheden de artt. 2 t/m 14 van de Noodwettelijke rechtspleging door de Kroon in werking zijn gesteld (daarna door de wet te bekrachtigen) en indien deze voorziening naar het oordeel van de minister van justitie noodzakelijk is om ontwijking van de rechtspleging tegen te gaan dan wel onmiddellijk dreigende ontwijking te voorkomen.

Uit de voorbereiding die in vele wetten voorzien is voor rechtspraak in bijzondere omstandigheden trekt JÖRG de conclusie dat ook dan fundamentele waarden en juridische beginselen blijven bestaan en ook dienen te worden gerespecteerd, maar hij betwijfelt of dat mogelijk is. Als voorbeeld van het illusoir zijn van die rechtsorde haalt hij het doodvonnis aan van de sergeant Meijer, die in de dagen van de gevechten rondom de Grebbeberg in mei 1940 ter dood werd veroordeeld. Ik zou dat vonnis meer willen zien als een gevolg van de verwaarlozing van de organisatie van de militaire rechtspleging voor oorlogsomstandigheden, waardoor drie militairen, niet juristen, plotseling geconfronteerd werden met het lidmaatschap van een krijgsraad waarop zij zich in het geheel niet hadden kunnen voorbereiden. Daartegenover staat dat de auditeur-militair een ervaren rechterlijke ambtenaar was en de secretaris een ervaren advocaat, later lid van de H.R., zodat het ook mogelijk is dat het opleggen van de doodstraf niet aan onervarenheid is te wijten maar een gevolg is van de opvatting dat op grond van de toen bekende omstandigheden, het opleggen van de doodstraf noodzakelijk was. De mening van JÖRG dat door het opleggen van de doodstraf de rechtsorde illusoir wordt deel ik niet. Ik bevind mij hier in het gezelschap van BECCARIA die de doodstraf toelaatbaar acht in tijden van anarchie. Het is echter een opmerkelijk feit dat gedurende de W.O. II ten aanzien van geen enkele Engelsman en slechts één Amerikaan de doodstraf is tenuitvoergelegd wegens een militair delict, terwijl er niet minder dan 40.000 militairen uit het Amerikaanse leger zijn gedeserteerd. Bij de herziening van het Nederlandse militaire strafrecht zal het vraagstuk van de doodstraf ongetwijfeld aan de orde

komen. Doordat deze straf voor militaire delicten in feite nauwelijks meer wordt toegepast heeft het als argument tegen het militaire strafrecht reeds veel van zijn betekenis verloren.

Ten slotte komt JÖRG aan het Nederlandse straf- en tuchtrecht toe en hij constateert een drietal inbreuken op het legaliteitsbeginsel.

Een van de meest in het oog springende verschillen tussen het Nederlandse militaire strafrecht enerzijds en tuchtrecht anderzijds is het ontbreken van limitatieve delictsomschrijvingen in het tuchtrecht. Maar dat is niet alleen kenmerkend voor het militaire tuchtrecht, maar voor elk tuchtrecht en het is zeer de vraag of een dergelijke eis aan het tuchtrecht mag worden gesteld. In zijn arrest van 8 juni 1976 in de zaak van „Engel „en anderen” heeft het Europese hof voor de rechten van de mens dat niet aangenomen, maar het zwaartepunt elders gelegd. Wanneer een militair een handelen of nalaten wordt verweten, waardoor een rechtsnorm betreffende de werking van de strijdkrachten zou zijn overtreden kan de Staat in beginsel tegen hem de toepassing van het disciplinaire recht in plaats van die van het strafrecht kiezen, maar vrijheidsberovingen, die bij wijze van straf kunnen worden opgelegd, met uitzondering van die welke vanwege hun aard, hun duur of hun uitvoeringswijze geen belangrijk nadeel kunnen berokkenen, behoren tot de strafrechtelijke sfeer, wat niet met zich mede brengt dat in die gevallen een vervolging voor de krijgsraad moet plaats vinden, maar dat aan de verdachte wel de waarborgen van art. 6 van het Verdrag, die van een eerlijk proces, moeten worden verleend”). Dit geldt ook voor de oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen.

JÖRG vraagt zich af in hoeverre de voorgenomen verbetering (herziening van het tuchtrecht) aan zijn bezwaar tegemoet zal komen. Als hij de nota tuchtrecht goed had gelezen had hij het al kunnen weten. De bewindslieden streven naar een tuchtrecht dat zal bestaan uit een aantal duidelijke en doelmatige regels, noodzakelijk voor een geordend functioneren van de militaire organisatie en samenleving¹⁰⁾). Of dit een verbetering is wagen velen te betwijfelen.

Een ander bezwaar is dat tuchtrecht kan worden opgeblazen tot strafrecht. Opblazen in figuurlijke zin is natuurlijk nooit goed, maar het is de vraag of dat in het militaire strafrecht pleegt te gebeuren en of het niet wenselijk is dat in bepaalde uitzonderingsgevallende overtreding van een tuchrechtelijke norm in de strafrechtelijke sfeer kan worden getrokken. Maar ook hier kan JÖRG gerust zijn, een scherpe maar onpractische scheiding tussen straf- en tuchtrecht zal dat in de toekomst onmogelijk maken.

Ten slotte zou de overvloedige strafbaarstelling van samenspanning tot

10) Punten 82 t/m 85 van het arrest.

11) Nota Tuchtrecht p. 4, r.k.

allerlei (militaire) delicten repressie van dissidenten mogelijk maken, zonder feitelijk substraat van waarneembaar gedrag. In het gewone strafrecht is samenspanning tot het plegen van een aantal misdrijven tegen de veiligheid van de staat, van het misdrijf hulpverlening aan de vijand en van het misdrijf van geweldpleging tegen de Staten-Generaal strafbaar gesteld. Ten aanzien van diezelfde misdrijven is ook nog strafbaar gesteld (in art. 96, lid 2, W.v.Sr.) een aantal handelingen (trachten te bewegen, trachten te verschaffen) die normaliter niet onder het begrip strafbare poging vallen terwijl ook geen rekening wordt gehouden met de uitslag van de handelingen. Art. 135 W.v.Sr. stelt bovendien nog strafbaar het niet kennisgeven van een samenspanning als bovenbedoeld.

Het militaire strafrecht kent niet de bijzondere strafbaarstellingen van de artt. 96, lid 2, en 135 en gaat in zoverre dus minder ver dan het gewone strafrecht, maar stelt wel strafbaar samenspanning tot een aantal misdrijven, die in ernst met die van het W.v.Sr., waarbij samenspanning strafbaar is gesteld, kunnen worden vergeleken, b.v. militair verraad (art. 77), schending van verschillende krijgsplichten (artt. 84 t/m 89) mouterij (art. 119) en militair oproer (art. 124). Daarnaast, moet ik toegeven, is samenspanning tot een aantal andere militaire misdrijven strafbaar gesteld, waarvan de noodzaak misschien niet zo evident is. Maar de rol van de krijgsraad staat bepaald niet bol van de zaken waarin samenspanning ten laste is gelegd.

Als laatste onderwerp wordt de militaire justitie besproken. De in de militaire dienst geïnteresseerde rechter wordt vergeleken met de sterk sexueel gefrustreerde rechter. Laatstgenoemde kan men beter geen zedendelinquenten laten beoordelen, dat zou zijn onpartijdigheid kunnen schaden. Een sterk in de militaire dienst geïnteresseerde rechter zal de belangen van die dienst wellicht overschatten ten koste van hen die wegens gering-schatting van die belangen voor die rechter worden gebracht. Ik vind dit een redenering op het niveau van: zij, die begaan zijn met het lot van de bevolking van de derde wereld en daarom voor verhoging van de ontwikkelingshulp pleiten, zijn ongeschikt om tewerkgesteld te worden op de afdelingen van het ministerie van buitenlandse zaken die zich met ontwikkelingshulp bezig houden, en moeten wegens verkwisting onder curatele worden gesteld. Deskundigheid kan ook in bepaalde gevallen tot een lichtere straf leiden. De militaire justitie is niet zo erg crimineel. Dat is in het verleden herhaaldelijk gesteld, o.a. in het „Algemeen marine „weekblad“, in het blad „Twintig“ van de V.V.D.M. en door verdedigers van principiële dienstweigeraars.

Dat in oorlogstijd het burgerlijk element dat in vreedestijd deel uitmaakt van de krijgsraad al snel verdwenen is, is alleen juist indien men op het uiterlijk let. De voor die omstandigheden aangewezen presidenten en auditeurs-militair, die allen of vrijwel allen uit de gewone rechterlijke

macht voortkomen, worden dan in werkelijke dienst geroepen maar verliezen daarmee toch niet hun status van (onafhankelijk) rechterlijk ambtenaar. Maar ook hierin zal worden voorzien. In de toekomst zullen de leden van de krijgsraad, die uit de gewone rechterlijke macht voortkomen ook niet in oorlogstijd worden gemilitariseerd. Zij zullen misschien dienstkleding dragen in plaats van bolhoed en paraplu, maar hun status zal dan niet langer vergeleken kunnen worden met die van de militaire arts, maar wel met die van de veldprediker en aalmoezenier.

In een boek dat JÖRG samen met KELK heeft geschreven¹²⁾ wordt met enige aanvullingen als definitie van strafrecht gegeven die van POMPE: „het geheel van rechtsvoorschriften, dat aangeeft voor welke gedragingen „straf behoort te worden toegepasten waarin die straf behoort te bestaan”, maar dan naar de zin van JÖRG wel heel weinig gedragingen en heel weinig straf. Of met strafrecht in Jörgiaanse zin de maatschappij gediend is wordt in zijn artikel niet overwogen. Het ademt de geest waaruit het voorkomt: de geest van wantrouwen tegen alles wat met enig gezag is bekleed. Hoewel hij zelf stelt dat de krijgsmacht *mede* als *dwangorganisatie* moet worden beschouwd, dus ook trekken van utilitaire en normatieve organisaties bevat, wordt geredeneerd vanuit het standpunt of zij een absolute dwangorganisatie is. Het is een bekend feit dat naast het dwangmatige in de krijgsmacht-verhoudingen, goede menselijke verhoudingen een van de belangrijkste factoren is die er toe bijdragen dat een krijgsmacht effectief is. In de praktijk van recente oorlogen en in vreedstijd is het persoonlijk element onontbeerlijk gebleken. Verder wordt gesuggereerd dat alle mogelijkheden tot de meest extreme consequenties zullen worden uitgebuit. Waarom wordt het gedrag van het Reichskriegsgericht en die Amerikaanse krijgsraad zo uitgesponnen? Misschien om associaties te wekken met Nederlandse krijgsraden? Verder wordt herhaaldelijk critiek geleverd op het militaire recht, terwijl het betrokken facet niet kenmerkend voor het militaire recht is.

Toch is het nuttig als de lezers van het M.R.T. van dit boek en speciaal van het artikel van JÖRG kennis nemen als van signalen uit een andere wereld. Zij die met toewijding en hun persoonlijke inzet hun werk verrichten als strafoplegger of in enige functie in de militaire justitie zullen er niet door gefrustreerd worden. Daarvoor is de manipulatie te manifest.

Th. W. van den Bosch

¹²⁾ N. D. Jörg en C. Kelk, *Strafrecht met mate*, Alphen 1974.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr. W. H. *Vermeer*, Officier van Administratie der 1^e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;

Mr. *Th. J. Clarenbeek*, Kapitein van de Verbindingsdienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr. *S. van der Ploeg*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr. *B. B. Klooster*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr. *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein-Luitenant ter zee van administratie.

Adres van de Redactiecommissie:

Zilversloaan 9, Lunteren.

Telefoon: 085-435041, tst. 282,

08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr. E. H. *Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

Prof. Jhr. Mr. *Th. W. van den Bosck*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr. *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Dr. *J. R. Stellinga*, Staatsraad i.b.d.

Mr. N. *Keijzer*, wetenschappelijk hoofdmedewerker aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, Luitenant ter zee der 1^e klasse K.M.R.

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1977 f 22,—. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1977 verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,—.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van f 30,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 10 present-exemplaren-overdrukken.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat te 's-Gravenhage.

Dit tijdschrift sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXX
juli/augustus 1977

Aflevering

7

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

- Dr. C. H. F. **Simons**, Wijzigingen in de militaire wetgeving van 1814 in het bij-
zonder met betrekking tot de rechtspleging bij de zeemacht 361
- Mr. J. E. **Blankhart**, Het –voorlopig – einde van een lange weg 383

Strafrechtspraak

- een radio-elektrische zendingrichting aanwezig gehad in strijd met artikel 3^{quater}
van de Telegraaf- en Telefoonwet. In hoger beroep diverse verweren **verwor-**
pen. (T en T wet art. 3^{quater}) 392
- Opzettelijk een bij de krijgsmacht in gebruik **zijnd** motorrijtuig wederrechtelijk
gebruiken; na het veroorzaken van schade doorgereden; **terzake** van het on-
geval een verkeersongevallenrapport opgemaakt waarvan de inhoud in strijd
was met de waarheid. (W.M.Sr. art. 132,164; W.V.W. art. 30) **Naschrift W.H.V.** 396
- Weigeren bloedproef (W.V.W. art. 26(1), 26(2) 33a) **Naschrift W.H.V.** 402
- Ongeoorloofde afwezigheid, terwijl de dader was gestraft met verzwaard arrest.
Beroep op aanwezigheid van psychische overmacht verworpen 406

Administratieve rechtspraak

- Het alleen inwinnen van inlichtingen bij de rapporteur **kan** voldoende zijn om te
voldoen aan art. 3 lid 3 van het Voorschrift betreffende het administratief be-
roep, bedoeld in artikel 97 Reglement rechtstoestand militairen Zeemacht. I.C.,
mede gezien het tijdsverloop was er evenwel reden voor een commissoriaal
onderzoek, hetgeen de Commandant der Zeemacht alsnog moet doen instellen.
(Voorschrift betreffende het administratief beroep art. 3; V.V.K.M. 1) 409
- De Centrale Raad verklaart het beroep tegen één conduiterapport gegrond, van
oordeel dat niet van voldoende gronden gebleken is om daarin lagere waarde-
ringen te geven dan in het voorafgaande rapport is geschied. De Centrale Raad
stelt in zijn dictum zelf de nieuwe cijfers vast. (V.V.K.M. 1) **Naschrift E.H.N.** 416
- Beroep tegen afwijzende beslissing op het verzoek om alsnog met terugwerkende
kracht in beschouwing te worden genomen voor bevordering tot adjudant-
onderofficier ongegrond verklaard. (Bevorderingsvoorschrift Kader Lucht-
macht 1960 art. 9) **Naschrift E.H.N.** 421

Opmerkingen en mededelingen

- Erratum. 430
- Werkgroep administratieve sancties 430
- Oorlogsmisdadiger L. 431
- N.J./Arb 1977 no 167 m.v.d.V. 432
- Wijziging samenstelling redactiecommissie 432

BIJDRAGEN

Wijzigingen in de militaire wetgeving van 1814 in het bijzonder met betrekking tot de rechtspleging bij de zeemacht

door

DR. C. H. F. SIMONS, kapitein-luitenant ter zee van administratie b.d.

Reeds spoedig na de tot standkoming van de militaire wetboeken zijn deze aan afkeurende kritiek onderhevig geweest en is herhaaldelijk aandrang tot herziening daarvan uitgeoefend.

Volgens Pols verdient de gehele wetenschappelijke bouw van het Crimineel Wetboek afkeuring en is veel te wijten aan de blijkbare overhaasting, waarmede de wetgeving tot stand kwam.) Al richtte hij zijn kritiek allereerst tegen het materiële strafrecht, hij had eveneens bezwaren tegen het formele deel, voornamelijk tegen de rechtspleging in enge zin. Hij wil de oude geheime en schriftelijke procedure door een openbare en mondelinge zien vervangen. De rechterlijke organisatie, die hij „goed en doeltreffend” vindt, wil hij behoudens geringe verbeteringen behouden.) Hij acht het „een volslagen dwaling” en een vooroordeel, dat de kritiek juist in de rechterlijke organisatie de gebreken van het militaire recht zocht.

Reeds van 1819 af, toen de toenmalige minister van oorlog d’Aubremé rapporteerde, dat revisie van de gehele militaire wetgeving wenselijk was en dat het geschikte tijdstip daarvoor „nu juist scheen daar te zijn”³⁾, zijn vele pogingen tot algehele herziening gedaan, welke echter alle zijn mislukt.

In het begin kan dit gedeeltelijk worden verklaard door het verschil in opvattingen tussen de Noord- en Zuid-Nederlandse leden van de commissie ter voorbereiding van een nationaal wetboek van strafvordering ter

In de noten gebruikte afkortingen:

Pols	M. S. Pols, Het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande (1867).
Van der Hoeven	H. van der Hoeven, Onze militaire strafwetgeving (1884).
Minkenhof	A. Minkenhof, De Nederlandse strafvordering (1948).
Van Rossum	J. P. van Rossum, Het wetsontwerp tot wijziging van de Rechtspleging bij de Zeemacht. Diss. 1912.
Van Hamel	G. A. van Hamel, Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht.
De Wijs	E. G. de Wijs, Een en ander uit de geschiedenis van het strafrecht en de strafrechtspleging bij de Nederlandse Zeemacht (Verslagen Marine Vereniging 1907-1908).

1) Pols, 52-53.

2) M. S. Pols, prae-advies voor de NJV. Handelingen 1881,252-253.

3) Van der Hoeven, 93.

vervanging van de Franse Code d'Instruction Criminelle van 1808; gedeeltelijk uit het feit, dat toen het wetboek in 1830 tot stand was gekomen, de invoering wegens de Belgische opstand tot 1838 moest worden uitgesteld; en tenslotte niet het minst door de ernstige klachten, die reeds in 1848 tegen dat wetboek werden geuit, onder andere dat het reeds toen verouderd zou zijn.⁴⁾

Begrijpelijk is, dat toen het algemene wetboek niet aan de gestelde verwachtingen bleek te beantwoorden, de bereidheid tot algehele herziening van het militaire strafprocesrecht en tot nauwe aansluiting daarvan bij het algemeen procesrecht, er niet groter op werd. Wellicht ook realiseerde men zich ook reeds de Sisiphus-arbeid, die aan zo'n herziening is verbonden⁵⁾ en heeft alles tesamen ertoe geleid, dat het tot dusver steeds bij partiële herzieningen is gebleven.

Het in 1838 ingevoerde wetboek van strafvordering was een mengeling van de oude inquisitoire procesvorm tijdens het voorbereidend onderzoek met de accusatoire vorm tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Ook ten aanzien van dit wetboek is vele malen op herziening aangedrongen. Tot 1926 echter — dus bijna een eeuw lang — is algehele herziening achterwege gebleven.

Drie jaren na de invoering van het algemeen wetboek, werd bij Koninklijk Besluit van 2 oktober 1841 (S. no. 79) een staatscommissie benoemd met onder meer de opdracht tot „herziening, omwerking en wijziging van „de Wetboeken van Strafrecht en van Regtspleging voor de Land- en Zee-„magt en eindelijk van de Provisionele Instructie voor het Hoog „Militair Geregtshof”.⁶⁾

Aan de benoeming was het rapport d.d. 18 juni 1841 van het Hoog Militair Gerechtshof aan de koning voorafgegaan, inhoudende „s Hofs „gevoelen over eene herziening der militaire strafwetboeken in het algemeen, waarbij wij in het oog zouden behooren te houden Uwer Majesteits uitdrukkelijke begeerte om daar, waar voor den krijgsman „ligchaamsstraffen bepaald zijn, die niet overeenkomen met de beginselen, „daaromtrent bereids bij de burgerlijke strafwetgeving aangenomen, die „straffen door andere van meer voegzamen aard te doen vervangen. . .”.⁷⁾

In zijn rapport zegt het hof onder meer, dat tussen de regeling van de rechtsmacht en de wijze van rechtspleging van het Hoog Militair Gerechtshof, van de krijgsraden bij de zeemacht en van die bij de landmacht „een

4) Minkenhof, blz. 8.

5) Van Rossum, 23.

6) Voorzitter van de commissie was Jhr. mr. de Jonge van Campens Nieuwland, lid van de Raad van State; marineleden waren: sbn. F. G. Courier dit Dubekart en ktz. D. W. Paling; secretaris was mr. G. A. G. van Maanen, adv. gen. bij de Hoge Raad. De geschiedenis van de werkzaamheden van de commissie is onder de titel „Eene „lijdensgeschiedenis” medegedeeld in MRT 11, 146-167, 220-261.

7) MRT II, 155-159.

„onmiddellijk en onverdeelbaar verband" bestaat, die zou worden verbroken indien bedoelde regeling niet gelijktijdig voor alle colleges zou gelden.

Met betrekking tot het hof zelf, zal moeten worden onderzocht of zijn arresten aan cassatie onderworpen moeten zijn, of het alleen in hoger beroep zal rechtspreken, dan wel ook in eerste instantie in zaken van hoofd-officieren e.a.,⁸⁾ of de approbatie van krijgsraadvonnissen op dezelfde voet moet doorgaan, of het middel van purge behouden moet worden en tenslotte of de wijze van rechtspleging „zal worden geschoeid op, getoetst „aan of geregeld naar de beginselen der Rechtspleging in burgerlijke straf-zaken, dan wel of daaromtrent een geheel bijzondere rechtspleging zal „worden vastgesteld".

Met betrekking tot de rechtspleging door de krijgsraden, dient naar het oordeel van het hof onder meer te worden onderzocht en bepaald:

- de samenstelling en benoeming van zee-krijgsraden buitengaats;
- de uitoefening van het ambt van openbare aanklager en secretaris daarbij;
- de wijze van rechtspleging tijdens de informatiën en voor de krijgsraad;
- de aan een beklaagde toe te kennen verdediging;
- het recht van fiat-executie en het gevolg van het weigeren daarvan door de commanderende officier;
- de doelmatigheid en nuttigheid van vaste krijgsraden voor schepen binnengaats;
- de waarneming van de functies van openbare aanklager en secretaris daarbij door rechtsgeleerden.

Dit rapport toont aan hoezeer reeds in een vroeg stadium een college van juristen en hoge officieren zich van de gebrekkigheid van de bestaande wetgeving bewust was en bereidheid toonde om de zwakke positie van beklagden in het militair strafproces te verbeteren.⁹⁾

De commissie, die vóór 1 november 1842 met zijn arbeid gereed moest zijn, had tegen die datum wel verschillende ontwerpen samengesteld, maar kon met name het ontwerp van een militair strafwetboek — „dat uit den „aard der zaak een aanhangsel van het burgerlijk strafwetboek moet „zijn"³⁾ — niet afmaken „zoo lang dit niet definitievelijk door de „wetgevendemacht zal zijn vastgesteld".¹⁰⁾ Hetgeen reeds was ontworpen zou daardoor naar alle waarschijnlijkheid een gehele omwerking moeten ondergaan.

⁸⁾ Art. 50 P.I.

⁹⁾ Het HMG was trouwens reeds in 1815 door de koning belast „om alle die **beden-** „kingen te verzamelen welke de bestaande bepalingen mogten opleveren, ten einde „ter gelegenertijd bij de herziening daarvan het noodige gebruik te kunnen maken". 7-12-1815 no. 40.

¹⁰⁾ Bedoeld zijn de ontwerpen voor een nationaal wetboek van strafrecht 1839-1846,

Nadat de gestelde termijn vele malen was verlengd, erkende de minister van justitie „dat van die Commissie in allen gevalle moeilijk te vergen zou „wezen, om de door haar bereids vervaardigde ontwerpen en schetsen ge„heel om te werken en alzoo het werk der herziening van de militaire wet„geving opnieuw te bearbeiten“, waarna op zijn aanbeveling de koning bij zijn besluit van 21 december 1848 no. 57 de commissie ontbond.

Bij de wet van 28 juni 1854 (S. no. 96) werden de straffen van kielhalen en ravallen afgeschaft en werd zowel in rechterlijke als in krijgstuchtelijke straffen verzachting aangebracht. De overweging van de regering daarbij was, dat deze straffen terecht aanstoot gaven „als van een andere tijd en „ruwere zeden“. Tegelijkertijd erkende de regering, dat „krachtig werken„de en niet langdurige straffen met den aard en de behoeften van het „krijgsvolk te water en de dienst ter zee het meest overeenkomen“. **)

Laarzen en slaan met handdaggen bleven èn als rechterlijke èn als disciplinaire straffen bestaan, zij het aan bepaalde, nauwere dan voorheen gebonden beperkingen.¹²⁾

In 1858 werd uit bezuinigingsoverwegingen het aantal militaire leden van het H.M.G. teruggebracht van 6 tot 4. Bij de zelfde wet (4 juni 1858 S. no. 45) werd de functie van provoost-generaal en het instituut der hellebardiers afgeschaft.

Bij de wet van 17 september 1870 S. no. 162 werd tegelijk met de doodstraf in het algemene, die straf in het militaire recht afgeschaft, dat wil zeggen voor misdrijven in tijd van vrede en niet voor de vijand begaan. De straf bleef gehandhaafd voor militaire misdrijven in tijd van oorlog of voor de vijand begaan en bovendien in geval van oproer, opstand, samenzwering, samenrotting of muiterij, voor zover die misdrijven aan boord in volle zee of in het buitenland werden gepleegd, ook in vredetijd.

In 1876 leidde een voorgenomen herziening van de rechtspleging voor de landmacht niet tot resultaten. Onder een aantal gepubliceerde stukken betreffende de herziening bevindt zich een nota van de hand van Pols, die van zo historisch en tevens ook actueel belang wordt geacht, dat deze onder de bijlagen is opgenomen.¹³⁾

In 1877 werd een hernieuwde poging tot herziening, nu uitgebreid tot de zeemacht, gedaan. Dit maal bereikten de ontwerpen het staatsblad.¹⁴⁾

ten aanzien waarvan ook al van „een lijdensgeschiedenis“ wordt gesproken. Van Hamel, 79.

11) De Wijs, 257.

12) Bij laarzen mocht het aantal slagen niet meer dan 100 bedragen en bij het slaan met handdaggen 50. Voor jongens beneden 16 jaar waren die aantallen resp. 60 en 30. Bij laarzen moest het eind touw zijn „ongeteerd, drie strengs, losgeslagen en de dikte „van 15 draad op streng niet te boven gaande“. Voor jongens beneden 16 jaar moesten worden gebruikt: „knutteltjes van niet meer dan 9 einden oud getakelde loglijn, zonder „knoopen“. De Wijs, 257.

13) Zie bijl. 1.

14) Wetten van 14–11–1879 S. nos 191–194.

Door deze wetten werden zowel in het straf- als in het tuchtrecht de lijfstraffen geheel afgeschaft.¹⁵⁾

In 1886 was tengevolge van de invoering van het nieuwe wetboek van algemeen strafrecht nogmaals herziening van het strafstelsel in de criminele wetboeken voor het krijgsvolk noodzakelijk. Inmiddels was dit stelsel zo vaak gewijzigd, dat het wel is vergeleken met het schip van de *Argonauten*.

Toen het nieuwe wetboek van algemeen strafrecht eenmaal was ingevoerd, oordeelde de regering het tijdstip gunstig voor een algehele herziening van de militaire wetgeving, in de eerste plaats van het materiële deel. In april 1886 aanvaardde de hoogleraar Van der Hoeven daartoe de opdracht.¹⁶⁾ Na vele lotgevallen werden de door hem vervaardigde ontwerpen door de Tweede Kamer aanvaard¹⁷⁾ en bij de wet van 27 april 1903 afgekondigd. Inwerkingtreding zou nader bij de wet worden geregeld.

Dit laatste is geschied door de zogenaamde Invoeringswet militair straf- en tuchtrecht van 1925, waarvan artikel 1 bepaalde, dat inwerkingtreding zou geschieden met ingang van een bij Koninklijk besluit te bepalen tijdstip.¹⁸⁾ Deze invoeringswet houdt uiteraard ook bepalingen in betreffende de afschaffing of wijziging van formeel militair strafrecht. Daarnaast bevat de wet aanvullingen van dat recht door toevoeging van de zogenaamde „Additionele Bepalingen betreffende de berechting van minderjarigen” aan de Rechtspleging Zeemacht. Tenslotte zijn in de wet opgenomen bepalingen over het bewijs van strafbare feiten, over het tenuitvoer leggen van vonnissen enzovoort en over de rechtsmacht van de militaire rechter.

De bepalingen over bewijsrecht en rechtsmacht vonden onderdak in deze wet, omdat zij als regels van formele aard niet in het wetboek van militair strafrecht thuishoorden en daarin dus niet uit de criminele wetboeken konden worden overgenomen.

In maart 1904 werd aan de Tweede Kamer aangeboden een wetsontwerp tot wijziging van de rechtspleging bij de landmacht, van die bij de zeemacht en van een provisionele instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof. Het beoogde geen algehele herziening, daar volgens de Memo-

15) Bij sommigen bestond blijkbaar de vrees, dat met het vervallen van het eindje touw „een toestand van bandeloosheid” zou aanbreken. Verslagen Marine Vereniging 1907-1908, 259.

16) De Wijs, 261.

17) De geschiedenis van die lotgevallen is niet zonder actuele waarde voor onze tijd. Zo is tijdens de behandeling in de Tweede Kamer de verdere voortgang in gevaar geweest door de aanneming van een amendement, waarin werd voorgesteld om in tijd van vrede in geval van beklag de uitvoering van een opgelegde krijgstuchtelijke straf te schorsen totdat in eerste instantie over het beklag zou zijn beslist, „een voorschrift „alzo in strijd met de meest elementaire beginselen van tucht”. De Wijs, 264.

18) Bij twee afzonderlijke KB's, 5-9-1922 nos. 514 en 515, werd bepaald, dat het wetboek en de invoeringswet beide met ingang van 1-1-1923 in werking zouden treden.

rie van Toelichting de herziening van het burgerlijk strafprocesrecht daaraan vooraf diende te gaan.¹⁹⁾ Na twee nota's van wijzigingen, bereikte dit ontwerp ruim acht jaren later het staatsblad.**))

Tot 1912 — gedurende bijna een eeuw — zijn de militaire rechtsplegingen ongewijzigd van kracht gebleven, ondanks hun duidelijke gebreken. Men kan ook zeggen dank zij hun gebrek aan duidelijkheid, volledigheid en systematiek! Juist die gebreken hebben hen, die de wetten in de praktijk moesten hanteren — en dat waren voor een belangrijk deel de officieren van administratie in hun functie van fiscaal — in staat gesteld om door middel van staaltjes van moderne praetuur leemten aan te vullen en gebreken te verbeteren met beroep op de regel: „de rechtspleging geeft, biedt het wel niet, maar verbiedt het evenmin“. Zo waren bij voorbeeld vóór 1912 verdediging en telastlegging ,beide in de oude rechtsplegingen onbekend, in het militaire proces ingevoerd.**)

Volgens de memorie van toelichting waren de reeds lang erkende en dringend om verbetering vragende gebreken van de rechtsplegingen in hoofdzaak:

a. de wijze van samenstelling van de krijgsraden;

b. de wijze waarop de zaken ter zitting worden behandeld (de niet-openbaarheid, het gemis van een verdediger, het ontbreken van de mogelijkheid om ter terechtzitting getuigen van de zijde van beklagde te horen);

c. het appèl van vonnissen van krijgsraden;

d. de veroordeling van beklagden in de proceskosten;

Tengevolge van de tweede nota van wijzigingen werd daaraan later nog toegevoegd:

e. de wijze van onderzoek voor officieren-commissarissen.

Tot 1912 moest voor elke zaak afzonderlijk een krijgsraad worden benoemd, wiens taak tegelijk met die zaak eindigde. Ook hier had zich echter een van het wettelijk voorschrift afwijkende praktijk gevormd, doordat „president, fiscaal en secretaris, hoewel voor elke zaak afzonderlijk benoemd, hunne functies gedurende zekeren tijd, afhankelijk van den duur „hunner plaatsing, permanent bekleeden“.²²⁾

¹⁹⁾ Uit een en ander blijkt de onderlinge samenhang: de militaire strafvordering moest wachten op de burgerlijke strafvordering, zoals het wetboek van militair strafrecht moest wachten op het algemeen wetboek van strafrecht. Maar tevens moest de militaire strafvordering wachten op het wetboek van militair strafrecht, zoals de burgerlijke strafvordering moest wachten op het algemeen wetboek van strafrecht.

²⁰⁾ Wet van 31-10-1912 S. no. 337.

²¹⁾ Zie hierover o.m. W. H. Vermeer, Een vergelijking tussen het militaire en het burgerlijke strafrecht, TvS 1951, LX, afl. 2, 85-87. Zie ook Van Rossum, 197, waar hij speciaal de rol van de off. v. adm. bij de verdediging noemt.

²²⁾ B. M. Taverne, de latere hoogleraar in het strafrecht, toen nog off. v. adm. bij de zeemacht; Van Rossum, 99 nt. 2.

Van 1912 af kregen de krijgswaarden ook volgens de wet een meer permanent karakter door benoemingen hetzelfde voor ten minste I jaar hetzelfde voor de duur van een reis.

In 1912 werd aan de bestaande twee soorten van krijgswaarden (bij een vloot, eskader of minder smaldeel en op een schip alleen buitengaats) een nieuw soort toegevoegd, namelijk de zeevaartraad binnen het rijk in Europa, in samenstelling toen het meest gelijkend op de krijgswaarden bij een vloot en binnenslands in hun plaats tredende. Aan de Kroon werd overgelaten te bepalen of er één of meer zeevaartwaden binnen het rijk in Europa zouden zijn. Het Koninklijk Besluit van 2 oktober 1913 S. no. 376 bepaalde dat het er slechts één zou zijn en wel te Willemsoord. Daarmede verdwenen de in elke directie van de marine aanwezige „vlootkrijgswaarden”, die daarna dus alleen nog buitengaats konden voorkomen.

Bij de zeevaartraad te Willemsoord deed in 1912 de voor het leven benoemde rechtsgeleerde burgerpresident zijn intrede, terwijl het aantal leden van zes werd teruggebracht tot vier. Daarmede zou voldoende gezorgd zijn voor de eis, dat „het college, dat rechtspreekt over militairen, „op de hoogte zij van militaire toestanden en verhoudingen”.²³⁾ Ook bij de beide andere krijgswaarden werd het aantal leden met twee verminderd, zodat deze voortaan uit respectievelijk 5 en 3 officieren zouden bestaan.

Bij de vaartraad binnen het rijk in Europa deed in 1912 tevens de rechtsgeleerde fiscaal zijn intrede. Door de regering was zelfs voorgesteld, dat deze fiscaal voortaan geen militair zou zijn, al verklaarde zij tevens, dat de officieren van administratie als fiscaals uitstekende diensten hadden bewezen en die ook in de toekomst bij de krijgswaarden buitengaats nog zouden moeten bewijzen.

De officier van administratie 2e klas H. Riem onderwierp in een brochure, getiteld „Militaire Strafrechtspleging”, dit voorstel met de daarop gegeven toelichting aan scherpe kritiek. Dank zij vooral de steun, die hij in de Kamer kreeg van de zijde van de hoogleraar in het strafrecht Van Hamel Sr. is het voorstel niet in de wet overgenomen.²⁴⁾

Ten aanzien van de officieren-commissaris bestond oorspronkelijk het voornemen het oude systeem van twee commissarissen, die met het houden van de informatiën werden belast te behouden. Doch in plaats van

²³⁾ Van Rossum, 131. De vermindering van het aantal leden met twee werd in de M.v.T. gemotiveerd met de bezwaren welke voor de dienst zouden kunnen voortvloeien uit de nieuwe benoemingsregeling voor 1 jaar, waardoor de officieren geruime tijd aan de dienst onttrokken zouden worden. Voorts met het feit, dat in het burgerlijk strafproces de rechter in de 1e aanleg met 3 personen recht spreekt, waardoor in militariibus toch wel met 5 kon worden volstaan.

N.B. in 1963 werd met het zelfde argument betreffende onttrekking aan de dienst het aantal leden wederom drastisch teruggebracht. Alsof handhaving van de krijgswaarden van die dienst niet tevens een belangrijk deel zou uitmaken!

²⁴⁾ Zie bijl. 2.

allebei, zou slechts één van hen na afloop daarvan in de krijgsraad zitting nemen, onder meer met de overweging, dat — hoewel in strijd met het stelsel van ons burgerlijk strafproces, neergelegd in artikel 149 Strafvordering — „de mondelingen voorlichting, door den aanwezigen officier-commissaris aan zijne medeleden van den krijgsraad verstrekt nuttig (kan) „zijn: het onderzoek der zaak is immers als regel geheel schriftelijk, zoo „dat tengevolge van den voorgestelden maatregel althans één van de leden „van den krijgsraad in de mogelijkheid is, persoonlijke indrukken, die ge- „tuigen en beklagden op hem hebben gemaakt, aan zijde medeleden me- „de te delen”.²⁵⁾

De meningen in en buiten de Kamer waren hierover verdeeld. Sommigen vreesden een overwegende invloed op de krijgsraad en wilden daarom de officier-commissaris geheel uit de krijgsraad weren. Anderen geloofden niet in die invloed en toonden zich verheugd met de voorgestelde wijziging.²⁶⁾ Weer anderen wilden de zaak laten zoals zij was en „liever be- „vooroordeelden, die althans hun oordeel hebben gegrond op persoon- „lijke indrukken, dan onbevooroordeelden, die met den besten wil niet „zoo goed tot oordelen in staat zijn”.²⁷⁾

In 1910 werd bij tweede nota van wijzigingen het aantal commissarissen van twee tot een teruggebracht en werd deze tevens van het lidmaatschap van de krijgsraad uitgesloten. Ook zijn benoeming zou voortaan niet meer zijn in elke zaak afzonderlijk, maar voor tenminste 1 jaar, voor een vaste termijn van kortere duur of voor de duur van een reis.

Wat de procesvorm betreft, vonden in het vooronderzoek de minste veranderingen plaats. Het bleef zuiver inquisitoir. Wel werd bepaald, dat de fiscaal voortaan niet meer bij de informatiën aanwezig zou zijn, tenzij de officier-commissarishem daartoe uitnodigde. De door de fiscaal te ontwerpen vraagpunten, die hij vóór het verhoor aan de goedkeuring van de officier-commissaris moest onderwerpen, bleven echter nog in stand. Was de fiscaal bij de informatiën aanwezig, dan was hij bevoegd nadere vraagpunten op te geven, waarop de officier-commissaris „naar bevind van „zaken zal beschikken”.

Aan degenen die naar de krijgsraad werd verwezen, moest voortaan een afschrift van de beschikking tot verwijzing worden uitgereikt waarin het feit waarvan hij werd verdacht vermeld stond. Die beschikking vormt sindsdien voor de officier-commissarische grondslag van de te houden informatiën.

De meeste veranderingen vinden plaats in de bovenbouw van het proces, het onderzoek ter terechtzitting. In de plaats van een geheim onder-

²⁵⁾ M.v.T.; zie Van Rossum 150–151.

²⁶⁾ Aldus off. v. adm. 1e klasse E. G. de Wijs in *Marine Blad* 1904–1905, 51.

²⁷⁾ Aldus off. v. adm. 1e klasse Mr. B. M. Taverne in het *Algemeen Handelsblad* 1-5-1904; zie Van Rossum 152–155.

zoek, als regel bestaande uit de voorlezing van de stukken uit de informatiën, kwam nu — althans voor de krijgsraad binnen het rijk in Europa — een openbare terechtzitting met een in hoofdzaak accusatoir karakter. Het proces komt in dit stadium nadat de officier-commissaris bet einde van de informatiën aan de vlootvoogd²⁸⁾ heeft gerapporteerd en deze daarop het bevelschrift tot bijeenkomst van de krijgsraad heeft uitgevaardigd.²⁹⁾

Ook van deze beschikking moest voortaan aan beklagden een afschrift worden uitgereikt, tevens dienende als dagvaarding. Beklaagde moest daarbij worden gewezen op zijn recht om toevoeging van een raadsman te verzoeken.

De aan de voet van het bevelschrift door de fiscaal te stellen telastlegging moet — al eist de wet dit niet — volgens de constante praktijk met die op de beschikking tot verwijzing vrijwel woordelijk overeenkomen; gevolg van het feit, dat hij geen zelfstandig vervolgingsbeleid kreeg.

Pogingen daartoe in 1912 ondernomen, hadden geen succes. De vlootvoogd — in dit verband wel de gerechtsofficier of gerechtsheer genoemd — bleef verantwoordelijk voor de handhaving van de krijgstucht bij zijn onderdeel.³⁰⁾ Van die tuchthandhaving vormt de militaire rechtspraak een onderdeel.

Na 1912 moeten de rechtsgedingen ter terechtzitting van de krijgsraad binnen het rijk in Europa in het openbaar en elders met open deuren worden gehouden, behoudens de eventuele beperkingen om „gewichtige „redenen“, welke gedeeltelijk parallel lopen met de uitzonderingen op de regel in het burger strafproces en voor het overige berusten op de belangen van de krijgstucht of van de ondergeschiktheid.

De wijziging van 1912 voerde het instituut van de gekozen of toegevoegde raadsman in. Daarvóór was alleen de zogenaamde „eigen verdediging“ toegelaten. Niet ten onrechte vermeldde de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp 1904, dat „de onervaren beklagde . . . voor den „krijgsraad (staat), zonder dat iemand van zijnentwege contróle uitoefent „op de inachtneming van voorgeschreven vormen, op den geregelden „gang van het proces“. Formeel was dat juist, maar bij de zeemacht

²⁸⁾ Vlootvoogd is het nomen generis voor de verschillende officieren genoemd in art. 8 (1) R.Z.; Van Rossum 45 nt. 2.

²⁹⁾ Minder juist werd in vele officiële stukken betreffende de herziening gesproken van „het bevel tot bijeenroeping van de krijgsraad“. „De C.O. roept bij het bevel den „krijgsraad bijeen, maar de strekking van het bevel is het bijeenkomen van de krijgsraad“. Van Rossum, 187 nt. 4.

³⁰⁾ Dat de positie van de openbare aanklager, ook na de verwijzing niet gelijk is aan die van het O.M., vindt in de naam van zijn functie een bewuste uitdrukking. Deze is uit het oud-Hollandse recht afkomstig en komt benalve in de militaire rechtsplegingen nergens anders in onze wetgeving voor. A. Spruyt, Militaire procedures, Leiden 1940, art. 126 R.L., aant. 3 114–115.

was niettemin, door een gedurfde interpretatie van de wet, de verdediging al eerder ingevoerd, een taak die officieren op zich hadden genomen.³¹⁾

Na 1912 konden als raadslieden voor de krijgsraad binnen het rijk in Europa advocaten optreden, die binnen het rijk de praktijk uitoefenden en verder voor alle krijgsraden de officieren bij de zeemacht, voor zover niet door het vervullen van een militair-rechtelijke functie daarvan uitgesloten. Tenzij beklaagde uitdrukkelijk om een officier verzocht, hadden advocaten als toegevoegde raadsman voorrang³²⁾.

Het tot 1912 bestaan hebbend beperkt appèlrecht van beklaagde ten aanzien van vonnissen binnengaats „niet enkel op confessie, maar ook op „getuigen of ander bewijs" geweest, werd uitgebreid tot alle vonnissen binnengaats geweest.

Er waren toen reeds voorstanders van verdere uitbreiding van de mogelijkheid van hoger beroep tot alle vonnissen, met een beroep op de zoveel snellere communicatiemiddelen dan voorheen, waardoor de praktische bezwaren tegen lioger beroep van buitengaats geweest vonnissen vrijwel niet meer bestonden. Door de uitbreiding van 1912 verviel in de Provisionele Instructie onder meer de bepaling, dat alle definitieve sententiën door het Hof in eerste instantie geweest, vóórdat zij werden uitgesproken, aan de Souvereine Vorst moesten worden ingezonden; en dat, indien daarop na verloop van 14 dagen „geen dispositie ter contrarie" was ingekomen, zij moesten worden geprononceerd.

De proceskosten kwamen vóór 1912 in het algemeen ten laste van beklaagde „indien hij tot straf wordt verwezen", met dien verstande dat ten aanzien van mindere militairen de praktijk hen van betaling placht vrij te stellen wegens hun onvermogen.³³⁾ In het burgerlijk strafproces waren

31) Zelfs werd in 1907 voor de zeekrijgsraad a/b van het Wachtschip te Amsterdam een burger-advocaat openlijk als raadsman toegelaten. W. H. Vermeer, Een vergelijking tussen het militaire en het burgerlijke strafrecht. TvS 1951, LX afl. 2, 86.

32) Van Rossum, 206 meent op niet aangegeven gronden, dat de beklaagde in de praktijk liever een advocaat dan een officier zal willen hebben. Niets is echter minder waar, zoals een achtjarige praktijk als officier-commissaris ons heeft bewezen. Verreweg de meesten willen een officier, hetgeen dikwijls vergezeld gaat van opmerkingen als: „Wat moet ik met een advocaat, die weet toch niets van de marine af"!

33) Van Rossum, 269 nt.1. In elk proces werd door de fiscaal een staat van kosten opgemaakt, die t.b.v. de justitie waren gemaakt. Degene, die in de kosten werd veroordeeld, werd in arrest gehouden tot hij de declaratie van de fiscaal had voldaan. Bezwaren daartegen konden schriftelijk worden ingebracht. De krijgsraad taxeerde de declaratie en stelde eronder een verklaring tot welk bedrag de verschillende posten waren goedgekeurd. Onder de kosten viel o.m. het salaris van de off. v. adm. die als fiscaal had gefungeerd. Voor elk door hem opgesteld vraagpunt, voor het examineren van stukken, voor het tegenwoordig zijn bij de pronunciatie, voor het opmaken van de eis enz. kreeg hij een vastgesteld bedrag. Off. v. adm. die als secretaris waren opgetreden ontvingen f 3,— voor het opmaken van het vonnis en voor de eerste drie uittreksels of afschriften f 1,50 per stuk. Had een off. v. adm. in beide kwaliteiten gefungeerd, dan genoot hij ook de voordelen daarvan. Ministeriële res. 6-12-1815 no. 6.

die kosten reeds bij de wet van 15 april 1896 S. no. 70 ten laste van de staat gebracht.

Tussen 1912 en 1963 zijn de rechtsplegingen en de provisionele instructie nog verschillende malen gewijzigd, waarvan de voornaamste hier worden aangehaald:

Bij de wet van 13 januari 1923 S. no. 6, houdende enige bezuinigingsmaatregelen, werd onder meer het aantal leden van het Hoog Militair Gerechtshof van 7 teruggebracht tot 6, te weten 2 rechtsgeleerden, 2 officieren van de zee- en 2 van de landmacht, Het Hof zou voortaan met 5 leden vonnissen. In bepaalde gevallen konden zij worden vervangen door Raden door de Koning aan te wijzen.

De wet van 21 november 1924 S. no. 532 schafte de approbatie van vonnissen en dispositiën van krijgsraden af en kende in verband daarmee aan de fiscaals het recht van hoger beroep toe. Daarmede was wederom een stap gezet in de richting van een meer zelfstandig wordende positie van de openbare aanklager, meer overeenkomstig die van het openbaar ministerie in moderne zin. Dit werd nog geaccentueerd doordat aan artikel 84 van de Provisionele Instructie een tweede lid werd toegevoegd, luidende: „Hij (de advocaat-fiscaal) zal verplicht zijn de bevelen na te komen, „welke hem, in zijne ambtsbetrekking, door den Minister van Justitie „worden gegeven”, terwijl in verband daarmee verviel, dat hij zich in de waarneming en uitoefening van zijn functies naar de dispositie van het Hof en commissarissen had te gedragen. (artikel 91 van de Instructie).

De wet van 22 december 1949 S. no. J 571 bracht voornamelijk wijzigingen in de provisionele instructie aan.

Voor het eerst werd in artikel 1 de plaats van vestiging opgegeven, te weten 's-Gravenhage, waarnaar de zetel van het Hof reeds met ingang van 1 januari 1925 was verplaatst. Nieuw waren ook de voorschriften over het elders houden van zittingen — buiten Nederland slechts ingevolge koninklijke machtiging — en over het waarnemen van de dienst van de advocaat-fiscaal door een advocaat-generaal bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage, een van de leden van het Hof zelf, een fiscaal of een auditeur-militair.³⁴⁾

34) Andere in de periode 1912 tot 1963 plaats gevonden hebbende wijzigingen geschiedden bij de volgende wetten:

20-6-1913 S. 292 omtrent ontzetting uit het ambt, ontslag en schorsing van de President, leden, adv. fisc. en griffier van het HMG;

15-5-1914 S. 206 hoger beroep mogelijk makend van vonnissen gewezen door zee-krijgsraden in Ned. Indië op het HMG te Batavia;

7-6-1919 S. 311 betreffende teruggaaf van overtuigingsstukken;

11-5-1923 S. 199 betreffende wijziging in de P.I. i.v.m. herziening hoger onderwijswet; 29-6-1925 S. 308, Invoeringswet strafvordering;

1-11-1933 S. 562, nadere wijziging van de Wet R.O. enz.;

19-5-1954 S. 218 betreffende de behandeling van krijgsgevangenen.

Als doelstelling van de belangrijke wijziging van het militair strafprocesrecht bij de rijkswetten van 4 juli 1963 S. no. 294 ³⁵⁾ vermeldt de Memorie van Toelichting:

„Aanpassing aan de nieuwe structuur van het Koninkrijk; consolidatie „van de modernisering van het strafprocesrecht, die enerzijds werden „verkregen in de praktijk van de minder aan stringente regels gebonden „procesvoering bij de krijgsraden te velde en anderzijds door de voorzie- „ningen op dit gebied getroffen in enkele wetsbesluiten uit de Londense „tijd; aanpassing aan de wijzigingen, welke zich in het militaire apparaat „hebben voltrokken; handhaving van de concordantie tussen het voor de „verschillende onderdelen van de krijgsmacht geldende procesrecht”.³⁶⁾

Onder de voornaamste wijzigingen waren:

a. terugbrengen van het aantal leden dat aan de zitting van de krijgsraad deelneemt van 4 tot 2, welk punt werd verdedigd met soortgelijk argument waarmee in 1912 ook reeds vermindering had plaats gevonden.³⁷⁾

b. afschaffing van de schriftuur van eis. De voorschriften daarover stamden nog uit de tijd, dat de juridische voorlichting van de krijgsraad alleen door de openbare aanklager plaats vond. Ten aanzien van krijgsraden met een burgerpresident was die voorlichting door deze overgenomen. Derhalve werd voortaan alleen de mogelijkheid tot overlegging van een schriftelijke samenvatting van de zaak opengelaten; terwijl ten aanzien van de niet-permanente krijgsraden de verplichting tot overlegging van de samenvatting werd gehandhaafd, aangezien daar onder bepaalde omstandigheden aan uitgebreidere voorlichting wél behoefte kon bestaan.

c. uitbreiding van het recht van hoger beroep.

In 1947 werd de mogelijkheid geopend hoger beroep in te stellen van vonnissen gewezen door krijgsraden te velde, ter zake van strafbare feiten in tijd van oorlog begaan.³⁸⁾ De Kroon had de bevoegdheid de toepasselijkheid van deze bepaling uit te sluiten of te beperken ten aanzien van krijgsraden, die onder feitelijke oorlogsomstandigheden, dan wel buiten het Rijk in Europa optraden. Die laatste beperking werd niet meer nodig geacht, zodat de bevoegdheid van de Kroon alleen zou blijven bestaan ten aanzien van vonnissen van krijgsraden die onder feitelijke oorlogsom-

35) Zie „De partiële wijziging van de militaire straf- en tuchtrechtwetgeving bij de „rijkswetten van 4-7-1963, verzameling van kamerstukken . . .”, bijeengebracht door Mr. A. F. Steffen, kolonel tit. militair juridische dienst b.d. Uitgegeven door Ministerie van Defensie, ingevolge Ministeriële Beschikking 17-8-1970 no. 324.780-G. 's-Gravenhage 1971, 101 e.v.

36) Zonder die concordantie zou „een door de omstandigheden niet gerechtvaardigd „verschil in de rechtspositie van de verschillende militaire justitiabelen ontstaan”. A. F. Steffen, De partiële wijziging van de militaire straf- en tuchtrechtwetgeving bij de rijkswetten van 4-7-1963, 29.

37) Zie blz. 367 en noot 23.

38) Wet van 3-7-1947 S.H. 221.

standigheden optraden. De aldus gewijzigde regeling werd ook voor de zeemacht aangenomen en in artikel 209a van de Rechtspleginggeïncorporeerd.

d. wijziging van de bestaande organisatievormen van krijgswraden in permanente en niet-permanente krijgswraden.

De permanente krijgswraden zijn gebonden aan een bepaald gedeelte van het grondgebied van het Koninkrijk — in Nederland of in de overzeese gebiedsdelen — en hebben een burgerrechtsgeleerde als president.

De niet-permanente krijgswraden zijn niet aan een bepaald territorium gebonden, maar aan bepaalde eenheden of verbanden van eenheden, die zich bij voorbeeld gedurende langere tijd ver van enig gebiedsdeel van het Koninkrijk zullen bevinden. Zij zijn geheel uit officieren samengesteld. De instelling van deze krijgswraden geschiedt door de Kroon.³⁹⁾ In verband met de moderne communicatiemiddelen werd de instelling van krijgswraden aan boord van schepen alleen buiten Nederland niet meer strikt noodzakelijk geacht, zodat de bijzondere bepalingen in de Rechtspleging Zeemacht met betrekking tot die krijgswraden kwamen te vervallen.

e. rechtspraak in eerste aanleg voor het Hoog Militair Gerechtshof afgeschaft.

Door de regering was voorgesteld het „forum privilegiatum” te beperken tot de vlag- en opperofficieren, zodat voortaan officieren tot en met de rang van kapitein ter zee in eerste aanleg voor de krijgswraad terecht zouden staan. Daardoor zou tevens zoveel mogelijk worden voorkomen, dat officieren buiten Nederland voor berechting naar Nederland zouden moeten worden opgezonden.

In het Voorlopige Verslag van de bijzondere commissie uit de Tweede Kamer werd als oordeel uitgesproken, dat aan het principe van rechtspraak door twee instanties niet mocht worden tekort gedaan, waaraan de regering in de Memorie van Antwoord tegemoet kwam. Ter oplossing van de moeilijkheid, dat artikel 11 R.Z. de berechting van een officier door officieren van lagere rang of mindere anciënniteit niet toestaat, werd artikel 129a aangevuld, waardoor mogelijk werd gemaakt, dat militaire leden en raden van het Hoog Militair Gerechtshof als lid van een krijgswraad optreden.⁴⁰⁾

Een vrij groot aantal andere in het Voorlopig Verslag naar voren gebrachte desiderata werd door de regering bij een beperkte herziening als

39) Het instellen van een krijgswraad, genaamd Vlootkrijgswraad, bij de delen van de zeemacht, die zich buiten Nederland en de Ned. Antillen bevinden, is geschied bij het „Besluit voorzieningen militaire justitie”. KB 18-6-1965 37, Stct. 124.

40) In verband daarmee moesten de artt. 82 en 83 Invoeringswet vervallen en art. 23 P.I. in die zin worden gewijzigd, dat aan berechting in hoger beroep niet kunnen deelnemen militaire leden en raden, die aan de berechting in 1e instantie hebben deelgenomen.

deze niet voor verwezenlijking vatbaar geacht en mitsdien verwezen naar een algehele herziening van het militaire strafprocesrecht.

Aan de voorgenomen algehele herziening, die — in navolging van de algehele herziening van het Burgerlijk Wetboek — in 1966 door een regeringsnota bevattende reeks van „vraagpunten” werd ingeluid, zal in een slotartikel aandacht worden gewijd. Tevens zal worden getracht hetgeen in dit artikel en in de voorafgaande artikelen over de rechtspleging bij de zeemacht werd medegedeeld in het kort samen te vatten, alsmede tot een evaluatie daarvan te komen.

BIJLAGE I

H. W. Geb. Heer Jhr. Mr. P. J. van Beyma
Refendaris bij het Departement van Justitie
Den Haag

H. W. Geb. Heer!

Met bijzondere belangstelling heb ik van uw schrijven van 13 januari j.l., met name van de bijlage kennis genomen en ik voldoe gaarne aan uw verzoek¹⁾). Vooraf echter een openhartige bekentenis. Ik ben er altijd voor teruggedeinsd een bepaald oordeel uit te spreken over eene nieuwe regeling der rechtspleging en zie er nog tegen op. Hoewel ik meermalen over militair recht schreef, ontweek ik steeds het punt der rechtspleging. De reden is, dat ik, in tegenstelling van velen, die de zaak als doodeenvoudig beschouwen, haar als zeer moeilijk beschouw, het op vele punten met mijzelfen nog niet geheel eens ben en waar dit wel het geval is, meestal het niet eens ben met de communis opinio, althans voor zoover deze geacht kan worden te bestaan. Met name verschil ik ten eenenmale van hen, die het groote gebrek van onze militaire rechtspraak zien in de inrichting onzer militaire vierscharen, en die van eene wijziging hiervan alle heil verwachten. Voor zoover mijne ondervinding mij in staat stelt een oordeel te vellen, ligt de groote, de alles beheerschende fout in den jammerlijken toestand van het materieel strafrecht. Zoolang dat blijft, zal de prachtigste rechterlijke organisatie, de voortreffelijkste wijze van procederen niets baten. De beste kok van de wereld kan van hooi of dorre bladeren geen smakelijke groente bereiden.

Dit belet niet, dat ook de rechtspleging dringend herziening behoeft. Men hoede zich slechts voor de dwaling, dat hierin de groote fout ligt, en zorgde dat men bij de herziening iets verknijge, dat er niet alleen in ab-

1) Zie M.R.T. dl. II, 246-250.

stracto fraaier uitziet, maar ook beter, althans even goed in de **practijk** voldoe aan het doel der militaire justitie. Daartoe is in de eerste plaats noodig, dat men zich dat doel zuiver en helder voorstelle.

De militaire rechtspraak heeft met de civiele gemeen, dat zij strekt tot handhaving en verzekering van de algemeene en bijzondere rechtsveiligheid tegen de overtreders der strafwet. Zij is tevens echter een der onmisbare middelen om een leger bijeen te houden, om den eerbied voor de militaire orde en tucht te handhaven, zonder welke een leger volkomen nutteloos wordt voor zijn doel. Zij vindt dan ook haren oorsprong, de reden van haar voortbestaan en hare rechtvaardiging in de eigenaardige positie der militairen.

Het is geen bevoorrechte stand, geene maatschappij, die boven de gewone burger-maatschappij staat. Integendeel, het is eene maatschappij die geheel steunt op een beginsel, dat den niet-militairen meestal stuitend voorkomt, op dwang, op een beginsel dat dan ook eene zeer krachtige en voortdurende pressie noodig heeft, wil men het handhaven en daardoor aan het leger die eenheid en vastgeslotenheid geven, zonder welke men alleen zou hebben wat de Engelschen een „armed mob” noemen, even gevaarlijk voor de rechtsveiligheid als onbruikbaar voor het doel waarvoor men een leger onderhoudt.

Het middel waardoor de pressie wordt uitgeoefend is de zoogenaamde militaire discipline of krijgstucht. Deze wordt uitgeoefend door de superieuren *en kan alleen met vrucht door deze worden uitgeoefend*. Niet alleen zijn zij, als zelve daaraan onderworpen of onderworpen geweest, beter bekend met de behoeften der discipline en de middelen om haar te handhaven, maar ook alleen in staat haar gestrengen goed te handhaven. Zooals ik reeds zeide, berust de discipline op een voor niet-militairen stuitend beginsel van dwang. Door gewoonte en dressuur zijn de militairen er aan gewend, zoodat ze er niets stuitends in zien en er zich gemakkelijk in schikken; maar ze zijn er alleen aan gewend onder elkander en tegenover hunne superieuren. Tegenover niet-militairen zouden ze er zich niet zoo gemakkelijk in schikken, zou het hun even stuitend en onverdragelijk zijn als het aan niet-militairen zoude zijn. *Moest de krijgstucht door burgers worden uitgeoefend dan zou zij, wel verre van doel te treffen, slechts ontevredenheid, wrok en weerspannigheid kweeken.*

De militaire rechtspleging nu staat niet alleen in nauw verband met de krijgstucht, maar is daarvan als het ware slechts een onderdeel, voor zoveel althans de militaire delikten betreft. De militaire delikten zijn als het ware slechts overtredingen der krijgstucht, die wegens hare meerdere graviteit niet aan de arbitraire beslissing van den bevelhebber zijn overgelaten, maar aan het onderzoek en de beslissing van een raad van militairen onderworpen, welke raad de stijl en vormen van een rechterlijk

collegie moet volgen, en dus een soort van rechtbank of vierschaar uitmaakt, maar toch haar militair karakter behoudt. Dit laatste nu is mijns inziens een onmisbaar vereischte, niet slechts omdat zij de handhaving van orde en tucht in militairen zin waarborgt, maar ook omdat zij bij de militairen meer ontzag verwekt en indruk maakt. Er behoeft geen vrees te bestaan dat de militairen de uitspraken van den **gewonen** strafrechter niet zouden eerbiedigen, zich daartegen verzetten, maar het gevoel dat **zoo**-danige uitspraken zouden verwekken, zou geloof ik een geheel ander zijn. Ik geloof dan ook dat, voorzooveel de militaire **delikten** aangaat, **wenschelijk** is het zuiver militair karakter der krijgsraden te behouden.

Wat de commune en gemengde misdrijven betreft, merk ik op dat voor de gemengde hetzelfde geldt als voor de militaire. Ook zij ontleenen hun bijzonder karakter aan de bijzondere omstandigheden, waarin de militaire stand verkeert, en moeten naar militaire begrippen met het oog ook op de militaire orde en tucht worden beoordeeld en gestraft. Het kan twijfelachtig zijn welke misdrijven men onder de gemengde zal brengen, maar is men van oordeel, dat het belang van de militaire orde en tucht noodzakelijk maakt een commun misdrijf zwaarder of anders te straffen, dan wordt de repressie van dat misdrijf evenzeer een **quaestie** van handhaving der discipline. Omtrent de commune **delikten** daarentegen is van weerszijden veel te zeggen. Hoewel persoonlijk ertoe overhellende ook de commune misdrijven aan den militairen rechter te laten, acht ik de **quaestie** van zeer **ondergeschikt belang**

Onze tegenwoordige rechtspleging, hoe gebrekkig in de details en voor verbetering vatbaar, berust op een klaar en zuiver beginsel: rechtspraak door militairen, d.i. door niet-rechtsgeleerden, voorgelicht door en onder contrôle van rechtskundigen. In dien opzichte staat zij lijnrecht tegenover onze civiele rechtspraak, welke uitsluitend berust op het beginsel van rechtspraak door rechtskundigen. Aan dit laatste gewoon geraakt neemt men gewoonlijk aan, dat het het eenige goede, rationeele beginsel is, stelt men eene rechtspraak door niet-rechtsgeleerden als iets ongerijmds, iets zeer vreemds voor. Vooral bij ons, waar de publieke opinie gezegd kan worden tegen de jury te zijn, bestaat er een groot vooroordeel tegen de deelneming van **leeken** aan de rechtspraak, zelfs op de meer beperkte wijze van het fransche jury-stelsel. Ik noem dat een vooroordeel, niet omdat ik **mij** persoonlijk partij stel voor de invoering der jury ten onzent, maar omdat ik het meestal op den voorgrond gestelde argument, het irrationeele om **leeken** aan de rechtspraak deel te doen nemen, niet deel. Ik heb tegen invoering der jury ten onzent andere bedenkingen maar **dat** argument steunt **m.i.** op een bloot vooroordeel. De Engelsche strafrechtspleging bewijst **m.i.** overtuigend, dat men aan **leeken** een zeer belangrijk aandeel aan de rechtspraak kan geven zonder gevaar voor juistheid en degelijkheid, en voor **zoover** mijne ondervinding reikt, kan men het zelfde zeggen van onze militaire rechtspraak. Deze toont zeker belangrijke gebreken aan,

maar dit ligt bijna geheel aan het materieele strafrecht en aan den vorm van procedure.

Met de meeste hoogachting,
U HWGs, Dw. D.
M. S. Pols.
Utrecht 8 Februari 1877.

BIJLAGE 2

Brochure van de Officiervan Administratie 2e klasse H. Riem Militaire Strafrechtspleging

Dezer dagen werd door de Regeering aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingezonden een nader gewijzigd Wetsontwerp tot wijziging der Rechtspleging bij de Landmacht en van die bij de Zeemacht, alsmede van de Prov. Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof.

Een nieuwe en ten derdenmale herziene editie alzoo van het sedert 1904 aanhangige ontwerp.

De meest bedenkelijke gebreken der bestaande wetgeving, tot welker verbetering het ontwerp de voorstellen bevat, zijn reeds te veel besproken en beschreven om er nog lang bij stil te staan. Onder de nieuwste veranderingen, die het ontwerp tot wijziging van de rechtspleging bij de Zeemacht heeft ondergaan, is er echter eene, die zóózeer de verbazing heeft opgewekt van ieder, die niet geheel onkundig is in zake deze rechtspleging, dat zij wel een speciale bespreking waard geacht mag worden.

Bij den Zeekrijgsraad binnengaats verschijnt thans plotseling een burger-ambtenaar op de plaats van het Openbaar Ministerie, eene plaats, die tot heden door de Officieren van Administratie der Marine, als behoorende tot hunne betrekking, werd ingenomen.

Naar de verklaring der Regeering zelf hebben deze Officieren als zoodanig uitstekende diensten bewezen en zullen zij die ook in de toekomst nog moeten bewijzen bij de Zeekrijgsraden buitengaats.

De wijziging van de Militaire Rechtspleging heeft, het wordt in het Eindverslag nog eens gereleveerd, **geene** andere strekking, dan, om in afwachting **eener** algeheele herziening, eenige gebreken, welke sedert **lang** zijn erkend en dringend verbetering vragen, te verhelpen.

Al dadelijk valt het op, dat het bekleeden van het fiscaalsambt binnengaats door genoemde officieren niet tot die **algemeen** erkende, dringend verbetering vragende gebreken in de Rechtspleging bij de Zeemacht kan behooren, waar de Regeering zelve hunne goede diensten als zoodanig erkent. Zij zou trouwens moeilijk anders kunnen doen.

Zij, die er zich niet toe bepaald hebben met dikke woorden de militaire

justitie te beoordeelen, daarbij meest alleen afgaande op den inhoud der verouderde en gebrekkige militaire wetboeken, doch die hunne belangstelling ook hebben uitgestrekt tot de, onder sanctie van het Hoog Militair Gerechtshof, ontstane rechtspraktijk, welke verrassend meer waarborgen voor een goede rechtspraak geeft dan de enkele kennisneming der Militaire Strafwetgeving zou doen vermoeden, die weinigen — want het zijn er helaas slechts weinigen — weten, dat het voor een belangrijk deel aan de onvermoeide werkzaamheid van Officieren van Administratie te danken is, dat eene zoodanige praktijk in het leven werd geroepen en is gebleven. Die weinigen weten, dat het vooral de „militaire“ fiskaals zijn, die er onvermoeid naar streven, om, zoolang geene uitdrukkelijke wetsbepaling daaraan in den weg staat, alle waarborgen voor een goede rechtsbedeeling zooveel mogelijk in de praktijk op te nemen.

Het is dus niet om gebleken ongeschiktheid of onbekwaamheid, dat de functie van fiskaal binnengaats uit de handen van de officieren van administratie wordt genomen.

Trouwens, dan ware het onverantwoordelijk hen buitengaats met dat ambt te blijven belasten, zooals het ontwerp voorstelt. Welke mag dan de reden zijn?

De Regeering motiveert de wijziging slechts sober. Zij geeft het merkwaardig argument dat: „het toch gewenscht (schijnt) voor de vaste en uit-sluitende betrekking van Fiskaal deze Officieren niet meer aan hunnen „dienst te onttrekken en liever gebruik te maken van een der talrijke „„risten, welke zich ongetwijfeld(!) voor die functiën zullen beschikbaar „stellen“. Zonderling klinkt dit naast het Kon. Besluit van 16 Maart 1904, no. 2, 't welk de regeling inhoudt van het korps Officieren van Administratie.

Art. 3 (5) van dat Besluit somt de diensten op, waarmede die Officieren worden belast.

Daaronder komt voor: „de functie van fungeerend fiskaal in alle zaken „voorkomende op plaatsen en op schepen door den Minister aan te „wijzen“.

Men vermindert dus den dienst van deze officieren, omdat het beter schijnt hen voor die dienst niet aan hunnen dienst te onttrekken.

Het is even zonderling alsof men zou verklaren, dat het beter schijnt de Luitenant ter Zee geene wacht meer te laten doen om hem daarvoor niet aan zijnen dienst te onttrekken.

Het fungeeren als fiskaal werd en wordt door de Officieren van Administratie als een zeer gewichtig en schoon deel van hunnen dienst beschouwd en allermint als een lastige interruptie daarvan. Bij hunne opleiding worden tijd noch moeite of kosten gespaard om hen daarvoor bekwaam te maken. Door zeer velen onder hen wordt daarna elke gelegenheid om zich in die richting te ontwikkelen gretig aangevat en met succes. Daarvan getuigen de veelvuldige aanvragen om in de gelegenheid te worden gesteld

zich aan de Universiteit te Amsterdam in de rechtswetenschap te bekwaamen op den voet van Circulaire voor de Zeemacht no. 416 en de goede uitslag van de examens door hen afgelegd voor de door den Minister van Marine benoemde Commissie, waarin twee hoogleraren in de rechten zitting hebben.

Er zijn thans 12 Officieren van Administratie in dienst, die op die wijze in de rechtswetenschap hebben gestudeerd en drie zijn daarmede bezig. Bovendien is er nog een Officier van Administratie meester in de rechten in dienst.

En het mag hierbij vermeld worden, hoe, voordat deze gelegenheid werd opengesteld, verscheidene hunner zich maandenlange non-activiteit, met het daaraan verbonden groot finantiëel nadeel hebben getroost om de colleges in Strafrecht en Strafprocesrecht aan eene Universiteit te kunnen volgen. Het laat zich moeilijk anders denken: „de ware reden wordt in de „officiëele stukken niet gezegd“.

Welke kan zij zijn?

Waarom acht men in het algemeen eenen burger, die doctor in de rechtswetenschappen is, beter geschikt voor fiscaal dan de menschen, die daarvoor speciaal wetenschappelijk en practisch sinds jaren zijn bekwaamd?

Toch niet omdat zij officieren zijn?

Wat is toch de geheimzinnige beking van dien burgerambtenaar? Want het moet speciaal een burger zijn. Uitdrukkelijk zegt het ontwerp, dat hij geen militair mag zijn. Een officier, die het doctoraat in de rechten behaalde, mag binnengaats geen fiscaal worden.

En waarom niet?

Daarover laat men ons totaal in het duister.

't Kan toch niet zijn alléén, omdat de Auditeur-Militair bij de Krijgsraden der Landmacht ook een burger-ambtenaar is? De toelichting spreekt van „navolging van de Landmacht“. De uniformiteit alzoo verkregen, zou half werk zijn; er worden evenveel krijgsraden binnen- als buitengaats gehouden en buiten komt de burgerambtenaar niet.

In eene wijzigingswet tot het wegnemen van de meest ernstige gebreken, neemt men toch geene bepalingen op om eenen bestaanden goeden toestand te veranderen, ter wille van eene toch zeer gebrekkig blijvende uniformiteit en waardoor de uniformiteit bij de Justitie voor de Marine juist verbroken wordt. Want daar krijgen we dan twee soorten van fiscaals!

Er is ook geen grond om te beweren, dat de rechtspraak bij de Marine thans achterstaat bij die van de Landmacht.

Kan het dan zijn, dat men, al spreekt men het niet uit, toch bevreesd is, dat de Officieren van Administratie in de toekomst niet meer berekend zullen blijken voor hunne taak, vooral omdat de beklaagden dan, meer dan thans, binnengaats terzijde zullen worden gestaan door rechtsgeleerde raadslieden?

Voor die vrees is evenmin een redelijke grond.

Zullen de rechtsgeleerde raadslieden tot die eminente juristen behooren tegenover wie alleen een eminent M.O. kan stand houden?

De beklagden, die voor den militairen strafrechter verschijnen behoo- ren bijna zonder uitzondering tot diegenen, die er niet over kunnen den- ken het honorarium van een gekozen raadsman te betalen; hun zal een raadsman worden toegevoegd.

Die toevoegingen zullen te Amsterdam geschieden uit de jongste advo- caten, zooals ook bij Rechtbank en Hof plaats vindt. De ervaren officieren die tot heden het fiskaalsambt vervulden, zullen tegenover die rechtsge- leerde raadslieden niet verlegen staan.

Niettemin, ook juristen van naam zullen hoewel zeldzaam voor den Krijgsraad hunne pleidooien houden, maar waarborgt nu het doctoraat in de rechtswetenschap, dat ook tegenover dezen een waardig tegenstan- der als fiskaal zal staan?

Valt dat doctoraat dan alleen te beurt aan mannen van groote capaci- teiten? Men weet toch te goed, dat zeer middelmatigen en wel minder dan middelmatigen het kunnen verwerven.

Reeds herhaaldelijk is het voorgekomen dat de beklagden voor den Zeekrijgsraad binnengaats terzijde werden gestaan door officieren- en burgerjuristen en steeds zonder eenig bezwaar. Men sla daarop het **Mili- tair/Rechtelijk Tijdschrift** na. Hier gaat het om persoonlijke capaciteiten, niet om een titel.

En al de eigenschappen, die vereischt worden in een goed openbaar aanklager kunnen evenzeer gevonden worden bij hen die de uniform dra- gen als onder de juristen.

Bovendien zal een militair fiskaal bij den krijgsraad *beter* op zijn plaats zijn. Men is in beginsel voor het behoud van eene afzonderlijke militaire rechtspraak. Waarom doet hier niet ter zake. Ik kan mij er mede **vereeni- gen**, dat men er prijs op stelt ook in die rechtspraak een zuiver juridisch element te hebben en daarvoor **eenen** burger kiest.

De Nederlanders voelen nu eenmaal veel voor rechtspraak door juristen. Maar de ambtenaar van het Openbaar Ministerie bij een militair col- lege moet zeker de laatste zijn in wien dat element zal worden belichaamd.

Hij toch, die ook speciaal de belangen van de rechtsorde in de militaire samenleving in het oog moet houden en daarvoor moet opkomen, mag die samenleving wel zoo door en door kennen en moet er **zooveel** voor voelen als alleen verwacht kan worden van iemand, die er zelf toe behoort, en er zelf in leeft, nooit van iemand die er buiten staat.

Ik kan er mij evenzeer mede vereenigen, dat het zuiver juridisch element wordt belichaamd in een burger-president, in een burgerlid, maar daar- voor het O.M. te kiezen is het laatste, waartoe men kan overgaan.

De algemeene theoretische bezwaren, die men tegen de niet voor het leven benoemde, niet onafzetbare, en naar 't heet, niet onafhankelijke militaire rechters pleegt in te brengen, gelden juist niet voor het O.M. En

bovendien, vreemd in de militaire samenleving, in 't bijzonder vreemd aan het militaire leven aan boord, dat een eigenaardig, zonderling, men zou kunnen zeggen, soms abnormaal bestaan is, zal de burgerambtenaar van het O.M. zich tot in het oneindige moeten laten voorlichten over de belangen zelve van en de toestanden in de militaire maatschappij aan boord, welke belangen hij juist in het bijzonder moet voorstaan, of zal hij, wat erger is, denkend dat hij het wel weet, onvoldoende voorgelicht zijn taak vervullen. En verder dit.

Aan onze hooge scholen wordt de studie van het militaire strafrecht geheel verwaarloosd, om niet te zeggen, totaal genegeerd. De graad van meester in de rechten beteekent dus niets ten opzichte van de kennis der militaire strafwetgeving. Dit is ook een door de Regeering zoo erkend feit dat, naar aanleiding van opgedane ervaring, de Minister van Marine bij circulaire noodig vond te bepalen, dat „de officieren, die zich den „graad van meester of doctor in de rechtswetenschappen hebben verworven, alvorens zij bij H.M. de Koningin worden voorgedragen tot toe- „kenning van de toelage (voor bijzondere kennis) voor den vervolge ge- „houden zijn, op voldoende wijze een aanvullingsexamen in militair recht „(formeel en materieel militair straf- en tuchtrecht) af te leggen voor de „examen-commissie te Amsterdam, waartoe zij de aanvraag hebben te „richten tot den Minister van Marine”.

Dit spreekt.

Reeds repte ik met een enkel woord van het eigenaardige karakter van het scheepsleven. Het is in de Marine een bekend feit, dat zelfs officieren, die langdurig aan den wal geplaatst zijn geweest, wat men noemt „er uit „geraakt zijn” d.w.z. het eigenaardige scheepsleven zoozeer zijn ontwend, dat ze vaak een geheel averechtsche blik op menschen en toestanden aan boord krijgen.

Elk officier, die eene walplaatsing van langen duur heeft gehad, kan dat bij zichzelf constateeren.

Nu vraag ik: „hoe moet een burger-ambtenaar, die dat leven nooit „heeft meegeleefd en het nooit zal meelevende, die, misschien als hij heel „ambitieuus is wel eens aan boord van een in de haven of ter reede liggend „schip zal gaan kijken, zich een zuiver denkbeeld vormen van de gemoeds- „toestanden, waarin menschen aan boord tot bepaalde daden komen, en „eene zuivere voorstelling hebben van de omstandigheden, waaronder „daar een feit gepleegd wordt?

„Zijn niet de officieren, die tijdenlang het scheepsleven hebben medege- „maakt, die gedurende hun jarenlang verblijf in de tropen onder gelijk- „soortige omstandigheden hebben verkeerd als het scheepsvolk, die voort- „durend dat volk van nabij kunnen gadeslaan, die zelve de band van de „militaire tucht om zich voelen zoo goed als ieder ander, zijn niet die offi- „cieren bevoegder beoordeelaars en van de eischen van orde, die het mili- „taire scheepsleven stelt en van de menschen die daartegen zondigen, dan

„een burgerambtenaar, die het nooit zoo begrijpen zal, omdat hij er buiten staat en het van hooren zeggen moet hebben.

„En zijn de tegenwoordige officieren-fiscaal, die na eene 2-jarige studie van de niet eenvoudige militaire strafwetgeving onder bekwame leiding, na langdurige practijk als secretaris en als lid van den Krijgsraad of als raadsman van beklagden, eindelijk op rijpen leeftijd tot het fiscaals-ambt geroepen worden, wanneer ze daarenboven nog 2 jaren met goed resultaat in de rechtswetenschap studeerden te Amsterdam, niet beter geschikt voor die functie dan iemand, die ondanks zijn doctorstitel, in de militaire strafwetgeving en rechtspraktijk even vreemd kan zijn als in het „scheepsleven?”

Maar daar wringt de schoen ook niet. Anders kon men den officier, meester in de rechten, ook benoemen. En men wil een burger.

Nu zegge men niet, dat de eerste nieuwe titularis een gewezen officier-jurist zal zijn.

Dat is het ontwijken voor éénmaal van de nadeelige gevolgen eener slechte bepaling. Ze wordt daardoor eer veroordeeld dan verdedigd.

De eigenlijke oorzaak der verschijning van den burgerfiscaal kan dan nog zijn een vooropgezet grooter vertrouwen in een burger-ambtenaar dan in de militairen, die op dit gebied hunne sporen reeds verdiend hebben.

Als dat zoo is, dan zegge men dat openlijk; dan verklare men, dat men dien mannen, op wier plichtsbesef, bekwaamheid en goede eigenschappen men op een gegeven oogenblik in rechtmatig vertrouwen de zwaarste wissels zal trekken, dat vertrouwen opzegt nu het gaat om een justitiëele functie „binnengaats”.

t Kan ook zijn eene concessie aan hen, die de militaire rechtspraak liefst zouden brengen in handen van voor de orde in de militaire maatschappij niet verantwoordelijke burgers. Om dezen het ontwerp wat smakelijker te maken. Voor hen, die de noodzakelijkheid van eene afzonderlijke militaire rechtspraak gevoelen, krijgt het daardoor echter een onfrisch bijsmaakje. Voor de rechtspraak bij de Zeemacht is het te hopen, dat deze bepaling geene kracht van Wet verkrijgt.

Uit: Militair Rechtelijk Tijdschrift, deel VII 252–257.

Het — voorlopig — einde van een lange weg¹⁾

door

Mr J. E. Blankhart

1. INLEIDING

Dat bovenstaande titel niet geheel ten onrechte werd gekozen, moge blijken uit de verdere bespreking van een belangwekkende zaak welke reeds medio 1973 werd aanhangig gemaakt en eerst korte tijd geleden — te weten op 22 april 1977 — zijn (voorlopig) einde heeft gevonden.

Hoewel het verloop van de betreffende procedure bij lezing van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep te Utrecht van vorengenoemde datum in grote lijnen al wel duidelijk zal worden, komt het mij voor goed begrip bij de lezers niettemin dienstig voor daarop eerst nog nader in te gaan.

Klager werd per 1 juli 1973 voorbijgegaan voor bevordering tot de naasthogere rang. Het betrof hier een bevordering bij keuze. Tegen dit besluit van de minister van defensie, houdende de beslissing om hem niet te bevorderen, heeft klager beroep ingesteld bij het Ambtenarengerecht — rechtsprekend in militaire ambtenarenzaken — te 's-Gravenhage.

De minister van defensie heeft — in diens hoedanigheid van verweerder — bij de contra-memorie in die zaak een vijftal conduiterapporten overgelegd. Van die conduiterapporten heeft klager — in het kader van de procedure voor het ambtenarengerecht — eerst op 21 september 1973 kennis gekregen. Onder de betreffende conduiterapporten waren er met name twee — te weten die over de tijdvakken van 19 december 1969 tot 22 mei 1970 en van 16 april 1971 tot 1 juli 1971 — welke aan klagers voorbijgaan voor bevordering ten grondslag hadden gelegen. Het feit dat klager niet eerder dan op 21 september 1973 van deze conduiterapporten kon kennis nemen, was te wijten aan de omstandigheid dat ten tijde van het tot stand komen daarvan het zogenaamde „gesloten beoordelingsstelsel” gold.

Onder de werking van dat stelsel hoefde aan een beoordeelde geen inzage van conduiterapporten te worden verleend.

Ingevolge het gestelde in de punten 411 en 414 van de toen geldende tekst van het Voorschrift conduiterapporten (VVKM 1), was het slechts verplicht mededeling te doen van de zogenaamde „rode en zwarte onderstrepingen”. Zodanige passages kwamen in de betreffende conduiterapporten niet voor. Volledigheidshalve zij in dit verband medegedeeld, dat

1) Voor de tekst van de in deze bijdrage genoemde uitspraken van de Centrale Raad van Beroep van resp. 27 maart 1975 en 22 april 1977 wordt verwezen naar de bladzijden 409 en 416 (Red.).

met ingang van 1 mei 1973 een aantal wijzigingen in de beoordelingsvoorschriften werden ingevoerd, krachtens welke onder meer het onderscheid tussen vorenvermelde „rode en zwarte onderstrepingen" kwam te vervallen en tevens de bepaling van kracht werd dat iedere beoordeelde op zijn verzoek inzage van het gehele over hem opgemaakte conduiterapport kon verkrijgen.

In zijn klaagschriftaan liet ambtenarengerecht heeft klager onder meer te kennen gegeven de nadere uitwerking van de gronden en middelen van zijn beroep te willen aanhouden, totdat verweerder – in casu de minister van defensie – nadere inlichtingen omtrent onder meer de twee vorenge-noemde conduiterapporten zou hebben verstrekt. In zoverre kan de procedure bij het ambtenarengerecht derhalve als de „hoofdprocedure" worden aangemaakt.

Zoals hiervoor reeds in algemene zin werd aangeduid, heeft klager vervolgens op 25 september 1973 aan de minister van defensie om nadere inlichtingen omtrent de betreffende twee conduiterapporten verzocht. Genoemde inlichtingen werden verstrekt middels de brief van de minister van defensie van 12 november 1973.

Aangezien de betreffende inlichtingen een voor klager niet bevredigend antwoord inhielden, is klager bij bezwaarschrift van 28 november 1973 tegen de genoemde twee conduiterapporten in beroep gekomen bij de commandant der zeemacht in Nederland. Dit vormde het begin van wat als de „bij-procedure" zou kunnen worden aangemerkt, een zijsprong welke echter eerst op 22 april 1977 zijn beslag heeft kunnen krijgen.

De behandeling van deze zaak door de commandant der zeemacht in Nederland werd – naast het sedertdien plaats gevonden hebbende tijdsverloop – met name bemoeilijkt door de omstandigheid dat één der beoordelaars inmiddels was overleden, terwijl zowel de andere beoordelaar als de rapporteur bij beide conduiterapporten de rijkszeedienst reeds hadden verlaten.

Zodoende kon bij de behandeling van deze zaak in feite slechts gebruik worden gemaakt van de verklaringen van de rapporteur, aangezien de andere beoordelaar te kennen had gegeven door het reeds vermelde tijdsverloop in de onmogelijkheid te verkeren zijn oordeel omtrent een en ander alsnog weer te geven.

Nadat de betreffende procedure was voltooid, werd klagers beroep bij beschikking van de commandant der zeemacht in Nederland van 21 mei 1974 ongegrond verklaard.

Als voornaamste overwegingen hebben daarbij onder meer gegolden:

– de omstandigheid dat de rapporteur destijds – dat wil zeggen ten tijde van het tot stand komen van de betreffende conduiterapporten – ongetwijfeld feiten ter ondersteuning daarvan ter beschikking zal hebben gehad, doch dat hij zich daarover (gezien het toen geldende beoordelings-systeem) niet nader behoeft te verantwoorden;

– de conclusie dat, aangezien de rapporteur dat nu – terwijl de betreffende feitelijkheden hem inmiddels niet meer even scherp voor de geest stonden – wel moest doen, derhalve genoeg diende te worden genomen met meer algemeen gestelde bewoordingen, welke echter even zovele indicaties tot de juistheid der destijds op schrift gestelde kwalificaties konden opleveren;

– het feit dat, bij het ontbreken van in andere richting wijzende substantiële gronden, geen reden bestond om aan te nemen dat de bestreden beoordelingen in onvoldoende mate zouden overeenstemmen met klagers werkelijke wijze van dienstvervulling;

redenen waarom de commandant der zeemacht in Nederland geen aanleiding zag om het betreffende oordeel in twijfel te trekken en tevens ook in de onmogelijkheid verkeerde eventueel een gefundeerd ander oordeel daarvoor in de plaats te stellen, zodat klagers beroep ongegrond diende te worden verklaard.

Klager heeft vervolgens bij klaagschrift van 14 juni 1974 beroep ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep te Utrecht, welk college daarop heeft beslist bij zijn uitspraak van 27 maart 1975.

De Raad heeft daarbij onder meer geconcludeerd dat het onderzoek in kwestie onvoldoende duidelijkheid had verschaft omtrent de in casu van belang zijnde feiten en omstandigheden, reden waarom het betreffende besluit van de commandant der zeemacht in Nederland van 21 mei 1974 nietig werd verklaard, zulks onder bepaling dat op klagers bezwaarschrift een nieuwe beslissing zou worden genomen met inachtneming van hetgeen in 's Raads uitspraak werd overwogen.

De Raad heeft in dit verband met name overwogen:

„Aan de in artikel 3 lid 3 van het Voorschrift betreffende het administratieve beroep neergelegde verplichting heeft verweerder in klagers geval gemeend te kunnen voldoen door te volstaan met het inwinnen van „beschouwingen bij de rapporteur in kwestie, het ter kennis brengen van „de beschouwingen aan klager en het kennis nemen van klagers opmerkingen terzake;

„De Raad heeft eveneens reeds eerder overwogen dat verweerder op „deze wijze handelende, aan bedoelde verplichting kan hebben voldaan, „maar daarbij heeft de Raad reeds toen laten blijken dat dit laatste niet „steeds het geval kan zijn;

„De Raad is van oordeel dat verweerder in klagers geval niet had mogen volstaan met hetgeen hij ter naleving van artikel 3 lid 3 van het Voorschrift in feite heeft gedaan”.

Aldus werd door de commandant der zeemacht in Nederland het onderzoek opnieuw ter hand genomen.

In het kader daarvan werd onder meer het volgende verricht:

Aan klager werd schriftelijk medegedeeld, dat het onderzoek – ten einde over de voor het nemen van een nieuwe beslissing onontbeerlijke

nadere informatie te kunnen beschikken – schriftelijk zou worden voortgezet en dat daartoe een aantal met name genoemde getuigen door middel van schriftelijke vraagstellingen zouden worden gehoord.

Indien klager het op prijs zou stellen dat bovendien nog andere – tot oordelen bevoegde – personen zouden worden gehoord, dan zou hij in de gelegenheid worden gesteld deze alsnog op te geven; klager heeft hierop – bij monde van zijn gemachtigde – gereageerd door nog een drietal getuigen te noemen welke naar zijn oordeel gehoord dienden te worden.

Op voet van het vorenstaande werden vervolgens alle getuigen schriftelijk gehoord, terwijl aan klager zowel de tekst van de vraagstellingen als de reacties van de getuigen daarop werden voorgelegd, teneinde hem in de gelegenheid te stellen zijn bemerkingen naar aanleiding daarvan te maken; Klager heeft van deze – hem geboden – gelegenheid vervolgens ook gebruik gemaakt.

Een en ander heeft – na een uitgebreide en daardoor zeer tijdrovende procedure – geleid tot de beschikking van de commandant der zeemacht in Nederland van 23 december **1975**, waarbij klagers beroep andermaal ongegrond werd verklaard.

Als voornaamste overwegingen hebben daarbij toen ondermeer gegolden:

- het feit dat de reeds beschikbare en gedurende het voortgezette onderzoek nieuw verkregen gegevens de – eerder genomen – conclusie bevestigden, dat bij het tot stand komen van de in geding zijnde conducterapporten niet in strijd met enig toepasselijk algemeen verbindend voorschrift werd gehandeld;

- de omstandigheid dat in de resultaten van het voortgezette onderzoek andermaal geen aanleiding werd gevonden de deugdelijkheid en gegrondheid van de destijds aan klager toegekende waarderingen in twijfel te trekken, aangezien daarbij immers niet was gebleken van zodanig overtuigende gegevens dat zulks daardoor zou worden gerechtvaardigd;

- de conclusie dat het inmiddels plaats gevonden hebbende tijdsverloop het beeld omtrent de van belang zijnde feiten en omstandigheden weliswaar had vervaagd, doch dat zulks nog geen reden mocht vormen de op grond daarvan destijds toegekende waarderingen nu zonder meer terzijde te stellen.

Van genoemde beschikking van de commandant der zeemacht in Nederland is klager bij bezwaarschriften van **15 januari 1976** en **27 april 1976** andermaal in beroep gekomen bij de Centrale Raad van Beroep te Utrecht welk college daarop vervolgens heeft beslist bij zijn uitspraak van **22 april 1977**.

2. BESPREKING VAN DEZE UITSPRAAK

Allereerst moet in dit verband worden gewezen op de feitelijke bijzonderheid, dat dit – althans voorzover mij bekend – de eerste keer is geweest dat de Centrale Raad zich, in ieder geval voor wat de Koninklijke

marine betreft, ten tweede male over dezelfde beoordelingszaak heeft moeten uitspreken.

Een tweede bijzonderheid wordt gevormd door de omstandigheid dat de betreffende beslissingen van de Raad in feite niet het einde betekenen van de zaak zelve, doch dat deze slechts betrekking hebben op wat eerder als de „bijzaak“ werd aangeduid.

De „hoofdprocedure“, welke in afwachting van de uitspraken van de Centrale Raad voorlopig werd aangehouden, dient nu vervolgens nog te worden voltooid. Op dat aspect wordt hieronder nog nader ingegaan.

Van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 22 april 1977 verdienen de volgende punten de bijzondere aandacht:

a. De Raad heeft onder meer overwogen, dat verweerder – in casu de commandant der zeemacht in Nederland – op basis van het door hem voortgezette onderzoek tot de conclusie is gekomen, dat de resultaten daarvan hem geen aanleiding gaven de deugdelijkheid en gegrondheid van de destijds aan klager toegekende waarderingen in twijfel te trekken; in het bestreden besluit van de commandant der zeemacht in Nederland – en ook nadien – is van diens zijde in dit verband gewezen op het probleem dat in deze wordt veroorzaakt door de inmiddels verstreken tijd.

Een en ander vormt inderdaad een groot probleem, aangezien het er in feite op neer komt dat noch de rapporteur noch de andere betrokkenen zich na zo lange tijd – en zeker gelet op de hoogte der toegekende waarderingen – nog bijzonderheden kunnen herinneren welke destijds aanleiding tot het betreffende beoordelingsresultaat hebben gevormd; in zulk een situatie zou – naar het oordeel van de commandant der zeemacht in Nederland – slechts het blijken van feiten en/of omstandigheden, welke een duidelijke inbreuk op de te dezen toepasselijke algemeen verbindende voorschriften, reden kunnen vormen het betreffende beoordelingsresultaat achteraf aan twijfel onderhevig te doen zijn.

De Raad heeft het – aan het destijds geldende zogenaamde „gesloten“ beoordelingssysteem inherente – bezwaar erkend, aangezien daardoor ten aanzien van inmiddels enige of meerdere jaren voordien uitgebrachte beoordelingen (indien alsnog aangevochten) twijfels kunnen ontstaan; in het onderhavige geding heeft de Raad in dit verband volstaan met de opmerking, dat het niet juist is te achten het risico voor de gevolgen van dit systeem steeds bij de beoordeelde te leggen, aangezien aan de beoordeelde in bepaalde gevallen het voordeel van met betrekking tot beoordelingspunten gewekte of gerezen twijfel zal dienen te worden gegeven.

Uit vorenstaande formulering – en met name door het gebruik van de woorden „steeds“ en „in bepaalde gevallen“ – mag op goede gronden worden afgeleid dat de Raad het beginsel „in dubio pro reo“ niet onbeperkt en derhalve in zeer algemene zin wil laten gelden.

Het zal – anders gezegd – van de aangelegenheid in kwestie afhangen of – en zo ja, in welke mate – voormeld beginsel dient te worden gehan-

teerd en op grond daarvan ten voordele van een beoordeelde dient te worden beslist.

Dit alles rechtvaardigt — naar mijn oordeel — de voorzichtige conclusie, dat vermoedelijk niet steeds met succes een beroep op dat beginsel zal kunnen worden gedaan.

Steun voor deze conclusie wordt onder meer ook gevonden in 's Raads verdere overwegingen, dat in dit geval de schriftelijke antwoorden van de — in het kader van het voortgezette onderzoek — gehoorde personen geen, of althans nagenoeg geen, steun hebben geboden aan hetgeen de rapporteur in kwestie bij de behandeling van het vorige geding (dat wil zeggen dat waarin de Raad op 27 maart 1975 uitspraak heeft gedaan) ter zitting van de Raad heeft verklaard.

Hoewel deze redenering van de Raad op zichzelf valt te billijken (en het mede op grond daarvan behaalde succes aan klager van harte wordt gegend), dient hierbij toch de opmerking te worden gemaakt dat een en ander — zij het dan in een wat andere benadering — in feite een honorering betekent van de omstandigheid dat het verstreken tijdsverloop de herinnering heeft vervaagd en tengevolge daarvan de gegrondheid van het destijds toegekende beoordelingsresultaat achteraf niet meer in voldoende mate aannemelijk kan worden gemaakt.

Zulks houdt uiteraard het gevaar in, dat het voordeel van de twijfel wordt vergroot in evenredigheid met de lengte van het tijdsverloop en dat **terzake** een te nauw verband wordt gelegd met de omvang van de kring der ondervraagden, alsmede met de mate van stelligheid waarmede zij menen te kunnen verklaren en in het algemeen ook hun bereidheid tot het afleggen van verklaringen.

In dit verband dient er tevens op te worden gewezen, dat elk der ondervraagden uiteraard slechts vanuit zijn eigen optiek kan verklaren en dat dit — naar gelang de aard van de dienstverhouding welke ten opzichte van de beoordeelde bestond — gemakkelijk een geheel andere kan zijn dan die van een beoordelaar en/of rapporteur.

Hoe dit alles ook moge zijn, de Raad heeft in de onderhavige aangelegenheid aangenomen dat er voldoende reden tot twijfel bestond en op grond daarvan geconcludeerd dat deze twijfel niet ten nadele van de beoordeelde zou mogen strekken;

b. De Raad heeft op grond van vorenvermelde overwegingen geconcludeerd, dat de beoordelingen met „goed 7” in het tweede **conduiterapport** (dat wil dus zeggen het conduiterapport over het tijdvak van 16 april 1971 tot 1 juli 1971) niet konden worden gehandhaafd en dat deze derhalve dienden te worden gewijzigd. (Op dit laatste wordt hierna nog nader teruggekomen.)

De Raad heeft verder overwogen, dat zulks niet geldt voor de — door klager eveneens aangevochten — beoordelingen met „zeer goed 8” in bei-

de conduiterapporten, aangezien deze waardering ook in eerdere conduiterapporten omtrent klager voorkwam. In zoverre kan — volgens de Raad — immers niet worden gesproken van beoordelingen *terzake* waarvan aan Mager het voordeel van de twijfel moet worden gegund, met name in die zin dat in plaats van „zeer goed 8” zou moeten worden gelezen „zeer goed 9”.

Door de Raad werd in dit verband opgemerkt, dat het onderscheid tussen deze waarderingen zich — ook in een geval als het onderhavige — niet of nauwelijks voor objectieve toetsing aan juistheid leent; met betrekking tot evengenoemde waarderingen kon de Raad namelijk niet voldoende betekenis hechten aan de enkele omstandigheid dat een rapporteur „be-„paalde — van de gangbare opvattingen afwijkende — meningen over „waarderen heeft”.

Genoemde overwegingen van de Raad geven aanleiding tot het stellen van de volgende aantekeningen:

Allereerst verdient het de aandacht, dat de Raad niet slechts heeft besloten de betreffende beoordelingen met „goed 7” te niet te doen, doch tevens het besluit heeft genomen deze te wijzigen.

Zulks is om verschillende redenen opmerkelijk te noemen.

Nog daargelaten de rechtsvraag hoe een en ander moet worden gezien in relatie tot het bepaalde in de — overigens schijnbaar een onderlinge tegenstrijdigheid inhoudende — artikelen 46 en 47 van de Ambtenarenwet 1929, mag feitelijk worden vastgesteld dat het door de Raad zelf wijzigen van waarderingen weliswaar eerder is voorgekomen, doch dat dit gedurende de laatste jaren toch bepaald niet als een algemeen gebruikelijke handelwijze kan worden beschouwd, terwijl er voor wat dat betreft derhalve in zekere zin van een uitzonderingsgeval kan worden gesproken, dient daarbij — zuiver beschouwd — bovendien te worden vastgesteld dat hier in feite een bestuurshandeling heeft plaats gevonden.

De Raad heeft zich door het toekennen van bepaalde met name genoemde waarderingen — ondanks de daartoe gebezigde overweging dat de beoordelingen met „goed 7” immers een duidelijke en niet nader verklaarde teruggang in de lijn van het totale beoordelingsbeeld betekenden — namelijk in feite uitgesproken over de (veronderstelde) wijze van dienstvervulling door klager.

Zulks vormt in ieder geval een beslissing, welke de commandant der zeemacht in Nederland niet meende te kunnen nemen.

Blijkens diens beide beschikkingen — en naar ook ter zitting van de Raad werd aangevoerd — heeft genoemde autoriteit zich namelijk op het standpunt gesteld, dat weliswaar achteraf niet met zoveel woorden kon worden aangetoond dat de destijds toegekende beoordelingen (mathematisch bezien) de enig juiste waren, doch dan op dat basis van de onderzoeksresultaten ook niet kon worden vastgesteld dat deze dat niet waren.

De commandant der zeemacht in Nederland heeft — met andere **woor-**

den – de redenering gevolgd dat over het beoordelingsresultaat zelve door de inmiddels verstreken tijd geen duidelijkheid meer kan worden verkregen, doch dat omtrent de wijze van tot stand koming daarvan op grond van het onderzoek evenwel geen twijfel was gerezen, reden waarom op dat beoordelingsresultaat niet behoefde te worden teruggekomen.

Tegen deze gedachtengang vallen – naar het mij voorkomt – weinig of geen bezwaren aan te voeren, aangezien het volgen van een andere redenering onvermijdelijk het gevaar in zich bergt dat op grond van de verstreken tijd en het tengevolge daarvan vervagen van de gegevens welke destijds tot het betreffende beoordelingsresultaat hebben geleid, achteraf een overwaardering van de wijze van dienstvervulling van een beoordeelde plaats vindt.

Het in het leven roepen van dit gevolg vormt vanuit een oogpunt van beoordelingsproblematiek en normbewaking een groter bezwaar dan het – bij gebreke aan nadere gegevens – handhaven van eerder toegekende beoordelingen, een en ander uiteraard op voorwaarde dat uit het onderzoek niet is gebleken van enig handelen of nalaten in strijd met de wet of de algemeen verbindende voorschriften (dan wel de tot die voorschriften te rekenen algemene beginselen van behoorlijk bestuur).

's Raads eerdergenoemde overweging, dat een duidelijke en niet nader verklaarde teruggang in het beoordelingsbeeld werd geconstateerd, hoeft namelijk niet zonder meer te betekenen dat in het betreffende beoordelingstijdvak – om welke reden dan ook – niet van een werkelijke, wellicht slechts tijdelijke, terugval sprake kan zijn geweest; een beslissing ten gunste van een beoordeelde te doen steunen op een bepaalde lijn in een totaal beoordelingsbeeld brengt immers ongetwijfeld het eerdergenoemde gevaar voor overwaardering met zich mede.

3. VOORTGANG VAN DE PROCEDURE:

De betreffende beslissingen van de Raad hadden, zoals hiervoor reeds werd aangestipt, in feite betrekking op de zogenoemde „bijzaak”, zodat nu de „hoofdprocedure” (aanhangig bij het ambtenarengerecht te 's-Gravenhage) verder dient te worden voltooid.

Aangezien het goed gebruik is op een zaak, welke nog „sub judice” is, niet al te zeer vooruit te lopen, zal daarop thans dan ook niet tot in bijzonderheid worden ingegaan.

Wel is het – voor goed begrip bij de lezers – interessant het volgende te constateren:

Klager was in feite in beroep gegaan tegen zijn voorbijgaan voor bevordering tot de naasthogere rang per 1 juni 1973.

Het betrof, zoals reeds eerder vermeld, een bevordering bij keuze.

In diens contra-memorie bij het ambtenarengerecht heeft de minister van defensie – in zijn hoedanigheid van verweerder – te kennen gegeven dat het als vast beleid bij bevordering bij keuze mag worden beschouwd

dat de keuze wordt bepaald op hen, die voldoen aan de formele bevorderings-eisen en die bovendien in hun conducerapporten over de laatste vijf jaren een gemiddelde hebben behaald, dat gelijk is aan of ligt boven het algemeen gemiddelde van hun ranggenoten in hetzelfde dienstvak.

In het betreffende geval bedroeg klagers gemiddelde als vorenbedoeld 8,4 en het algemeen (dienstvak) gemiddelde 8,7, zodat de keuze niet op klager was gevallen.

Het gemiddelde van de nu – in plaats van klager – bevorderde onder-officier bedroeg 8,9, zodat deze wel aan de keuzenorm voldeed.

Een aantal vluchtige berekeningen heeft als resultaat te zien gegeven, dat de beslissing van de Raad klager mogelijk wel op of rond het algemeen (dienstvak) gemiddelde zal brengen, doch dat dit nog niet zonder meer betekent dat het door klager zo zeer begeerde resultaat kan worden behaald; het was klager immers – zoals gewoonlijk in dergelijke beroeps-procedures – niet zozeer te doen om het behalen van een of meer andere (hogere) cijferwaarderingen, doch zijn streven was duidelijk gericht op het alsnog bevorderd worden. Zodoende is het nog zeer de vraag of de langdurige procedure niet in zoverre zijn doel heeft gemist, dat het gewenste resultaat – ondanks de betrekkelijk ver gaande beslissing van de Raad – toch niet kon worden bereikt.

In dat licht bezien is dan weer de – daarvan afgeleide – vraag gerechtvaardigd, of de Raad er niet beter de voorkeur aan had kunnen geven met nietigverklaring van de betreffende cijferwaarderingen te volstaan, aangezien daardoor hetzelfde gemiddelde resultaat zou zijn bereikt en tevens had kunnen worden voorkomen dat tot het door de Raad zelf toekennen van cijferwaarderingen werd besloten.

4. SLOTBESCHOUWING:

Geconstateerd kan worden dat hier van een – zo niet unieke, dan toch in ieder geval – uitzonderlijke en in bepaalde opzichten ook opmerkelijke procedure en beslissing sprake is geweest.

Afgezien van het feit dat het nog zeer de vraag is of dit alles het door klager zo zeer begeerde resultaat kan opleveren, moet van met name de beslissing van de Raad van 22 april 1977 worden gezegd dat deze een aantal vragen voor de toekomst heeft opgeroepen. Hoe deze vragen beantwoord dienen te worden, zal diezelfde toekomst moeten uitwijzen. Feit is in ieder geval dat de Raad kennelijk een knoop heeft willen doorhakken (waartoe in het betreffende geval in bepaalde opzichten ook wel reden bestond), doch dat daarbij moet worden opgemerkt dat wellicht een groter stuk van het touw verloren is gegaan dan wenselijk en wellicht ook nodig was, zulks terwijl het gedeelte van het touw dat klager ten deel viel anderzijds wellicht toch te kort zal blijken om zich in voldoende mate aan op te kunnen trekken.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van **24 februari 1977**

President: Mr. J. A. van Riessen; Leden: Kolonel J. J. Hendriks en majoor N. G. W. M. Pols.

Een radio-elektrische zendingrichting aanwezig gehad in strijd met artikel 3 quater van de Telegraaf- en Telefoonwet.

f 500 boete en onttrokken verklaring aan het verkeer van de inbeslag genomen voorwerpen.

In hoger beroep bevestigd (zie sententie achter het vonnis) waarbij verworpen werd het verweer:

(a) dat het tenlastegelegde niet strafbaar is aangezien niet is vermeld dat geen machtiging was verleend aan de „houder”: omdat het woord „houder” in artikel 3 quater geen andere betekenis kan hebben dan „hem die aanwezig heeft”;

(b) dat het tenlastegelegde evenmin strafbaar is aangezien niet is vermeld dat geen „concessie” was verleend: omdat het niet verleend zijn van een concessie geen element is van het in artikel 3 quater omschreven feit;

(c) dat geen onttrekking aan het verkeer kan plaats vinden ten aanzien van de microfoon, veldsterktemeter en antenne aangezien het ongecontroleerde bezit daarvan niet ongeoorloofd is: omdat deze zaken een gezamenlijkheid van voorwerpen vormen met betrekking tot welke het feit is begaan.

(Telegraaf- en Telefoonwet artikel 3 quater)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen H. J., geboren 17 juli 1956, dpl. sld., beklagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 18 augustus 1976 in de gemeente Nunspeet, een radio-elektrische zendingrichting (met toebehoren), al dan niet zijnde een radiotelegraaf of -telefoon, aanwezig heeft gehad zonder een voor de aanleg, de exploitatie of het gebruik van die inrichting vereiste machtiging”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk heeft verklaard:

Op 18 augustus 1976 heb ik in de gemeente Nunspeet, in mijn auto, een radio-elektrische zendingrichting, een reflectometer, een microfoon en een

auto-antenne, die speciaal voor de 11 meter band bestemd was, aanwezig gehad hoewel aan mij voor de aanleg, de exploitatie of het gebruik van die inrichting nooit een machtiging was afgegeven;

overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als:

relaas van verbalisant:

Op 17 augustus 1976 zag ik dat te Nunspeet een personenauto geparkeerd stond. Ik zag dat zich in het dashboardkastje van genoemde personenauto een zend/ontvanginstallatie bevond. Op 18 augustus 1976 zag ik, dat een mij onbekend persoon plaats nam in genoemde personenauto. Ik vroeg deze persoon of hij eigenaar was van deze personenauto. Hij antwoordde hierop bevestigend. Ik verzocht deze persoon zich te begeben naar de brigade der Koninklijke Marechaussee te Nunspeet. Aldaar zag ik dat deze zend/ontvanginstallatie nu in de kofferruimte van genoemde personenauto lag. Ik vroeg de eigenaar van de personenauto of deze zend/ontvanginstallatie hem toebehoorde. Hierop antwoordde hij bevestigend. Op 18 augustus 1976 heb ik uit handen van verdachte inbeslaggenomen: 1 Zend/ontvanginstallatie, merk Pony, type CB78; 1 Reflectometer; 1 Microfoon; 1 Autoantenne. Verdachte gaf mij op te zijn: H. J., geboren te Meppel op 17 juli 1956, wonende te Elburg, dienstplichtig soldaat. Op 9 september 1976, heeft Gerrit Leonardus Verhoef, opsporingsambtenaar bij de Radiocontroledienst der PTT te 's-Gravenhage, bovengenoemde zend/ontvanginstallatie technisch onderzocht;

Overwegende, dat een ten processe aanwezige Technische Verklaring, opgemaakt te 's-Gravenhage, gedagtekend op 13 september 1976 en ondertekend door Gerrit Leonardus Verhoef, opsporingsambtenaar bij de Radiocontroledienst der PTT te 's-Gravenhage, tevens onbezoldigd ambtenaar bij het korps Rijkspolitie, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van rapporteur:

Op 18 augustus 1976 werd door de Koninklijke Marechaussee, brigade Nunspeet, uit handen van H. J., enige radio-apparatuur inbeslaggenomen. Op 9 september 1976 heb ik deze apparatuur technisch onderzocht. De inbeslaggenomen apparatuur is een radio-elektrische zendingrichting gecombineerd met een radio-elektrische ontvanginrichting die mechanisch en elektrisch een onverbreekelijk geheel vormen. Na informatie bij de Centrale Directie der PTT te 's-Gravenhage is mij gebleken dat een van vanwege de minister belast met de zorg voor de zaken van het Staatsbedrijf der Posterijen, Telegrafie en Telefonie vereiste machtiging voor het aanleggen, het exploiteren of gebruiken van een radio-elektrische zendingrichting al dan niet zijnde een radiotelegraaf of -telefoon, niet aan verdachte voornoemd is verleend;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen — genoemde Technische Verklaring slechts bezig in verband met de inhoud van de andere bewijsmiddelen — wettig en

overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 18 augustus 1976 in de gemeente Nunspeet, een radio-elektrische zendinginrichting (met toebehoren), al dan niet zijnde een radiotelegraaf of -telefoon, aanwezig heeft gehad zonder een voor de aanleg, de exploitatie of het gebruik van die inrichting vereiste machtiging”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „het aanwezig hebben van een radio-elektrische zendinginrichting in de gevallen waarin dit bij artikel 3 quater eerste lid van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 is verboden”;

strafbaar gesteld bij artikel 20, eerste lid aanhef en onder e van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat de krijgsraad termen aanwezig acht de inbeslaggenomen zend/ontvanginstallatie, reflectometer, microfoon en antenne aan het verkeer te onttrekken.;

Overwegende daarbij, dat deze voorwerpen, zijnde gezamenlijkheden van voorwerpen, met betrekking tot welke het feit is begaan, van zodanige aard zijn, dat het ongecontroleerde bezit ervan strijdig is met de wet;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in art. 14a van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 14 dagen, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar en, onvoorwaardelijk, tot betaling van een geldboete van f 500, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 20 dagen; voorts: onttrokkenverklaring aan het verkeer de inbeslaggenomen voorwerpen, te weten: 1 zender/ontvanger, merk Pony, type CB-78; 1 microfoon, merk Pony; 1 veldsterktemeter, merk Midland; 1 antenne – *Red.*]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 11 mei 1977

President: Mr. Fikkert (plv.); *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Van der Pol, schout-bij-nacht mr. De Groot, Prof. Mr. Franken (plv.) en brigade-generaal b.d. Mr. Dr. Kasten (plv.);

Raadsman: Mr. W. J. Welfort.

(zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie, dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Overwegende, dat de behandeling dezer zaak in hoger beroep het Hof tot geen andere beschouwingen dan die des eersten rechters heeft geleid;

Overwegende, dat bij monde van beklaagdes raadsman als verweer is aangevoerd:

a. dat het tenlastegelegde feit niet kan opleveren een strafbaar feit, nu in de tenlastelegging niet is gesteld dat geen machtiging was verleend aan de „houder“ van de zendinrichting;

b. dat het tenlastegelegdefeit evenmin kan opleveren een strafbaar feit, nu in de tenlastelegging niet is gesteld dat er geen „concessie“ was verleend voor het exploiteren van die zendinrichting;

c. dat geen onttrekking aan het verkeer kan plaatsvinden ten aanzien van de inbeslaggenomen microfoon, veldsterktemeter en antenne, aangezien het ongecontroleerde bezit daarvan niet ongeoorloofd is;

Overwegende ten aanzien van het onder a. vermelde verweer, dat dit faalt aangezien het woord „houder“ in artikel 3 quater van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 geen andere betekenis kan hebben dan een eenvoudiger omschrijving van „hem die aanwezig heeft“ en het aanwezig hebben van de zendinrichting als omschreven in de tenlastelegging door beklaagde impliceert dat hij houder was, zodat derhalve de Wet het afzonderlijk stellen van het houderschap in de tenlastelegging niet vereist;

Overwegende voorts, ten aanzien van het onder b. vermelde verweer, dat dit faalt aangezien het niet verleend zijn van een concessie, als door beklaagdes raadsman bedoeld, geen element is van het in voormeld artikel 3 quater omschreven en in artikel 20 lid 1 onder e van voornoemde Wet strafbaar gestelde feit, dat ten deze is tenlastegelegd en bewezenverklaard;

Overwegende, dat het onder c. vermelde verweer moet worden verworpen, aangezien de in bedoeld verweer genoemde inbeslaggenomen voorwerpen naar 's-Hofs oordeel tezamen met de overige inbeslaggenomen voorwerpen een gezamenlijkheid van voorwerpen vormt met betrekking tot welke het feit is begaan en van zodanige aard dat het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met de Wet;

Overwegende, dat het Hof zich verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis waarvan hoger beroep vervat en die overneemt met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde artikelen alsmede van artikel 77 van 's-Hofs Provisionele Instructie;

RECHTDOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt het vonnis waarvan is geappelleerd met overneming der gronden.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 17 maart 1977

President: Mr. P. E. Kloots; *Leden:* Kolonel J. W. Meijer en kolonel J. W. Sundermeijer.
Raadsman: Mr. P. Hattink.

Opzettelijk een bij de krijgsmacht in gebruik zijnd motorrijtuig wederrechtelijk gebruiken; na het veroorzaken van schade doorgereden; terzake van het ongeval een verkeersongevallenrapport opgemaakt waarvan de inhoud in strijd was met de waarheid.

3 Weken militaire detentie.

(W.M.Sr. art. 132, 164; W.V.W. art. 30)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen A.T.M. geboren 3 juni 1956, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij als dienstplichtig kanonnier in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, althans als militair in de zin der wet, in de gemeente „Havelte,

1 op of omstreeks 6 oktober 1976 opzettelijk wederrechtelijk een „vierwielig motorrijtuig, DAF YA 66, dat bij de krijgsmacht in gebruik „was, als bestuurder daarmede rijdende, heeft gebruikt op verschillende „voor het openbaar verkeer openstaande wegen in genoemde gemeente,

„2e. op of omstreeks 7 oktober 1976 als bestuurder van eerdervermeld „motorrijtuig na een ongeval, ontstaan op de voor het openbaar verkeer „openstaande weg, de Dorpsstraat te Uffelte in genoemde gemeente, als „gevolg van botsing of aanrijding met dat motorrijtuig, waarbij schade „was toegebracht aan enig goed, toebehorende aan een ander of anderen „dan aan hem, beklaagde, of enig inzittende van het door hem, beklaagde „bestuurde voertuig, is weggereden, voordat de identiteit van degene, die „tijdens dat ongeval dat motorrijtuig bestuurde, alsmede de identiteit van „dat motorrijtuig behoorlijk is kunnen worden vastgesteld,

„3e. op of omstreeks 7 oktober 1976, toen kapitein M. de Lussanet de „la Sablonière, commandant van de Stafstafverzorgingsbatterij 43e Afde-

„ling Veldartillerie had geconstateerd, dat een tot zijn onderdeel behorend „militair motorrijtuig aan de voorzijde zwaar was beschadigd en deswege „aan beklaagde, als vaste chauffeur van dat voertuig, vroeg, hoe de schade „was ontstaan, opzettelijk valselijk en in strijd met de waarheid zowel „mondeling, als schriftelijk in een verkeersongevallenrapport, aan ge- „noemde officier heeft medegedeeld, dat hij – beklaagde – als bestuurder „van voormeld voertuig op 6 oktober 1976, ca. 23.30 uur, daarmee rij- „dend over een weg in meergenoemde gemeente was uitgeweken voor een „zonder licht rijdende plotseling naar links komende fietser en tengevolge „daarvan met de voorzijde van zijn voertuig tegen een betonnen paaltje „was gebotst”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Sinds 1 maart 1976 ben ik als dienstplichtig kanonnier in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht. Op 6 oktober 1976 heb ik opzette- lijk en zonder recht of toestemming van wie dan ook te hebben gehad, een DAF YA 66 jeep met het kenteken KP-38-41, als bestuurder, daarmee rijdende, gebruikt op verschillende voor het openbaar verkeer openstaande wegen in de gemeente Havelte. De jeep was bij de krijgsmacht in ge- bruik.

Op 7 oktober 1976 was een ongeval ontstaan op de Dorpsstraat te Uffelte in bovengenoemde gemeente. De als chauffeur optredende soldaat Van Dijk was met dat voertuig aangereden tegen de leuning van een brug, door welke aanrijding schade aan de leuning van de brug was ontstaan. Brug noch leuning behoorden toe aan Van Dijk of mij. Na te zijn uitgestapt en onder meer de schade aan het voertuig te hebben bekeken, ben ik weer ingestapt en achter het stuur gaan zitten, waarna ik als bestuurder van die auto, met naast mij Van Dijk, van de plaats van dat ongeval ben weggereden, zonder dat behoorlijk was kunnen worden vastgesteld, dat genoemde jeep bij de aanrijding was betrokken en dat Van Dijk tijdens het ongeval als bestuurder van dat voertuig optrad.

Op 7 oktober 1976 konstateerde mijn batterijcommandant, de kapitein De Lussanet de la Sablonière, dat de genoemde jeep, die tot zijn onderdeel behoorde, aan de voorkant zwaar beschadigd was; ik kreeg van hem als vaste chauffeur van die auto de vraag hoe de schade was ontstaan en om strafvervolging te voorkomen heb ik hem opzettelijk en in strijd met de waarheid mondeling en daarna schriftelijk in een verkeersongevallenrap- port meegedeeld dat ik in de avond van 6 oktober 1976 te circa 23.30 uur als bestuurder van die auto reed over een weg in die gemeente; dat ik moest uitwijken voor een fietser, die zonder licht reed en plotseling naar links kwam en dat ik tengevolge daarvan met de voorzijde van mijn auto tegen een betonnen paaltje was gebotst;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-ver-

baal . . . zakelijk onder meer inhoudt:

als relaas van verbalisanten:

Op 8 oktober 1976 werd bericht ontvangen van de kapitein F. Bosman, wegtransportofficier van de 43 Afdeling Veldartillerie, gelegerd in de Johannes Postkazerne te Steenwijk, waarin deze mededeelde dat met het militaire motorvoertuig, merk DAF, type YA-66, voorzien van het kenteken KP-38-41 een aanrijding had plaatsgevonden. Door de bestuurder van het voertuig, de kanonnier A. T. M. was terzake een verkeersongeval-rapport opgemaakt;

als verklaring van Nicolaas van Dijk:

Op 6 oktober 1976 kreeg de kanonnier M. de opdracht van de batterijcommandant om de kanonnier De Vries en mij naar de Johannes Postkazerne te brengen. Kanonnier M. bracht ons met de jeep, DAF type YA-66, naar de kazerne. Omstreeks 23.10 uur kwamen wij in de kazerne aan. Ik ben met M. overeengekomen, om nog even met de jeep naar Havelte te gaan en aldaar in een café een pilsje te gaan drinken. Het was mij bekend dat M. van de batterijcommandant geen toestemming had om met de jeep vanuit de Johannes Postkazerne naar Havelte of een andere plaats te rijden. Op 6 oktober 1976 ben ik met M. als bestuurder van de jeep naar Havelte gereden. Nadat wij ongeveer drie kwartier in een café waren geweest zijn wij weggegaan. Ik heb M. toen voorgesteld om mij een eind in de jeep te laten rijden. M. ging hiermee akkoord. Nadat ik ongeveer 20 minuten over voor mij onbekende wegen had gereden, kwamen wij bij de 1e Uffeltebrug te Havelte. Ik wilde, gezien mijn rijrichting, rechtsaf over deze brug rijden. Ik reed met een snelheid van ongeveer 30 kilometer per uur. Ik heb de bocht te ruim naar links genomen. Ik voelde een schok en hoorde een lichte klap. Nadat wij waren uitgestapt, zag ik dat wij met de jeep tegen de brugleuning waren gebotst. Wij zijn vervolgens van de plaats van de botsing weggereden, zonder dat de identiteit van de bestuurder en van het voertuig kon worden vastgesteld. M. is na de botsing weer achter het stuur gaan zitten;

als verklaring van Maarten de Lussanet de la Sablonière, kapitein:

Op 6 oktober 1976 gaf ik opdracht aan de kanonnier M. om twee kanonnières naar de Johannes Postkazerne te brengen. Ik had tevens opdracht gegeven om direct van de kazerne terug te keren. Op 7 oktober 1976 zag ik dat het militaire voertuig, merk DAF type YA 66, voorzien van het kenteken KP-38-41 aan de linkervoorzijde zwaar beschadigd was. Ik vroeg daarop M. hoe de schade was ontstaan. Hierop verklaarde M. mij dat hij de vorige avond bij terugkeer van eerderbedoelde rit naar de Johannes Postkazerne op de weg door Wapserveen was uitgeweken voor een fietser die zonder licht reed en dat hij tengevolge daarvan met de voorzijde van het voertuig tegen een witgekleurd betonnen paaltje was gebotst. Hij verklaarde mij desgevraagd, dat hij de betrokken fietser niet meer had kunnen achterhalen, omdat deze direct was doorgefietst. Naar aanleiding

van vorenstaande gaf ik M. opdracht om terstond een V.O.R. op te maken. Voormeld militair motorvoertuig is organiek bij deze batterij in gebruik. De kanonnier M. is de door mij aangewezen bestuurder van dit voertuig. Ik gaf aan M. noch aan de kanonnier Van Dijk toestemming om met vermeld voertuig van de Johannes Postkazerne naar Havelte te rijden; overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij als dienstplichtig kanonnier in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, in de gemeente Havelte,

„1e op 6 oktober 1976 opzettelijk wederrechtelijk een vierwielig motorrijtuig DAF YA 66, dat bij de krijgsmacht in gebruik was, als bestuurder „daarmede rijdende, heeft gebruikt op verschillende voor het openbaar „verkeer openstaande wegen in genoemde gemeente;

„2e. op 7 oktober 1976 als bestuurder van eerdervermeld motorrijtuig „na een ongeval, ontstaan op de voor het openbaar verkeer openstaande „weg, de Dorpsstraat te Uffelte in genoemde gemeente, als gevolg van „botsing met dat motorrijtuig, waarbij schade was toegebracht aan enig „goed, toebehorende aan een ander dan aan hem, beklagde, of enig in- „zittende van het door hem, beklagde, bestuurde voertuig is weggereden, „voordat de identiteit van degene, die tijdens dat ongeval dat motorrijtuig „bestuurde, alsmede de identiteit van dat motorrijtuig behoorlijk is kunnen worden vastgesteld;

„3e. op 7 oktober 1976, toen kapitein M. de Lussanet de la Sablonière, „commandant van de Stafstafverzorgingsbatterij 43 Afdeling Veldartillerie, had geconstateerd, dat een tot zijn onderdeel behorend militair „motorrijtuig aan de voorzijde zwaar was beschadigd en deswege aan be- „klaagde, als vaste chauffeur van dat voertuig, vroeg, hoe de schade was „ontstaan, opzettelijk valselijk en in strijd met de waarheid zowel mondeling, als schriftelijk in een verkeersongevallenrapport, aan genoemde „officier heeft medegedeeld, dat hij – beklagde – als bestuurder van „voormeld voertuig op 6 oktober 1976, ca. 23.30 uur, daarmede rijdend „over een weg in meergenoemde gemeente was uitgeweken voor een zon- „der licht rijdende plotseling naar links komende fietser en tengevolge „daarvan met de voorzijde van zijn voertuig tegen een betonnen paaltje „was gebotst”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon opzettelijk „wederrechtelijk enig motorrijtuig gebruiken dat bij de krijgsmacht in ge- „bruik is”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 164 van het Wetboek van Militair Strafrecht,

2. „handelen in strijd met artikel 30, eerste lid aanhef en onder a van de „Wegenverkeerswet”,

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet,

3. „als militair opzettelijk aan de overheid een onjuiste ambtelijke mede-„deling doen”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 132 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten, en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat de krijgsraad bij de bepaling van de straf rekening houdt met het feit, dat ten processe is gebleken, dat beklagde voor het begaan van het delict alcoholhoudende drank heeft gedronken en de krijgsraad van oordeel is dat dit gebruik van alcoholhoudende drank daarop van invloed is geweest;

RECHTDOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart beklagde schuldig aan de hierboven als bewezen aangenomen en gekwalificeerde strafbare feiten en hem deswege strafbaar.

Veroordeelt beklagde tot een militaire detentie voor de tijd van drie weken;

Verklaart niet bewezen, hetgeen beklagde meer of anders is ten laste gelegd, dan hierboven uitdrukkelijk voor bewezen is verklaard en spreekt hem mitsdien daarvan vrij.

NASCHRIFT

De bepaling van artikel 132 W.M.Sr. kan – zoals in casu het geval was – raken aan het recht van bekentenisvrijheid. Dit probleem kan een bijzonder odium verkrijgen, wanneer de inbreuk op de bekentenisvrijheid wordt geactiveerd door een door straf af te dwingen dienstbevel om een rapport te maken.

*Toch zijn wettelijke inbreuken op de **bekentenisvrijheid** in het Nederlandse strafrecht niet onbekend en zij komen in jonge wetsbepalingen voor. Ik denk aan artikel 30 W.V.W. (de door **strafbedreiging** afgedwongen verplichting om, ingeval van **aanrijding**, vervolging mogelijk te maken door bekendmaking van de identiteit van de dader) en artikel 33a W.V.W. (de door strafbedreiging afgedwongen verplichting van de verdachte om mede te werken aan de levering van het bewijs van het **vermoedelijk** gepleegde strafbare feit van besturing met een te hoog bloedalcoholpromillage). Ook 435 (3) raakt*

aan de bekentenisvrijheid. Weliswaar heeft de verdachte¹⁾ het recht om op vragen naar zijn identiteit het antwoord schuldig te blijven (artikel 29 W.Sv.), maar hij mag met betrekking tot vragen naar zijn identiteit geen onwaar antwoord geven²⁾).

Het is dan ook vaste jurisprudentie dat het opzettelijk onwaar invullen van een verkeersongevallenrapport – maar ook: het nalaten van het doen van zodanig rapport wanneer dat nalaten het belang van de dienst kan schaden – teneinde daardoor de ware (strafwaardige) toedracht van een verkeersongeval te verbergen, een strafbare overtreding van artikel 132 W.M.Sr. oplevert³⁾.

Met betrekking tot het nalaten van het doen van een ambtelijke mededeling is van belang de in noot³⁾ vermelde sententie van 23 februari 1965.

Beklaagde was betrokken geweest bij een verkeersongeval en had, terzake door de Koninklijke Marechaussee verhoord, een onware verklaring afgelegd. Ten laste was gelegd: primair het doen van een onjuiste ambtelijke mededeling (terzake waarvan hij door de krijgsraad werd vrijgesproken omdat bij het verhoor door de Koninklijke Marechaussee geen sprake geweest was van een „ambtelijke” mededeling) en subsidiair, dat hij tijdens dat verhoor had nagelaten de juiste gang van zaken aan de verhorende wachtmeester mede te delen, zijnde een verzwijging, waardoor het belang van de dienst kon worden geschaad (terzake van welk feit hij door de krijgsraad werd veroordeeld).

In hoger beroep werd dit vonnis vernietigd; beklagde werd veroordeeld wegens het primair ten laste gelegde feit. Terzake van het verweer dat het in strijd zou zijn met het beginsel dat niemand gehouden is aan zijn eigen veroordeling mede te werken overwoog het Hof, dat „– daargelaten de vraag „of beklagde, indien hij het afleggen van een verklaring ten overstaan van „de hem verhorende wachtmeester der 1e klasse der Koninklijke Marechaussee zou hebben geweigerd, zulks in casu met een beroep op bedoeld „rechtsbeginsel zou hebben mogen doen–” dit beginsel hem niet de vrijheid geeft een verklaring af te leggen, welke in strijd is met de waarheid, zoals hij heeft gedaan.

Doordat het H.M.G. de beantwoording van de eerste vraag heeft „daargelaten”, weten wij niet wat het Hof zou hebben gedaan als beklagde zou hebben geweigerd te antwoorden op de vragen, hem gesteld door de hem ver-

1) D.w.z. de burger-verdachte; voor de militaire verdachte geldt de verplichting om, desgevraagd, zijn identiteit bekend te maken. Zie R.Z. artikel 71; RLLu artikel 73.

2) Terzake van vragen omtrent de ten laste gelegde feiten is antwoorden in strijd met de waarheid op zichzelf niet strafbaar (al is het mogelijk dat, ingeval van veroordeling, deze houding van de verdachte ter zitting van invloed zal zijn op de strafmaat).

3) Zie o.a. vonnis Arr. Krijgsraad Arnhem 7 november 1974 (M.R.T. 1975, blz. 331); vonnis Permanente Krijgsraad Zeemacht 3 mei 1972 (M.R.T. 1972 blz. 414); uitdrukkelijk gemotiveerd: sententie H.M.G. 23 februari 1965 (M.R.T. 1966 blz. 84).

horende wachmeester. Ik meen, dat de beklagde in dat geval het recht zou moeten worden toegekend, te zwiigen omdat het „opzettelijk nalaten aan de „bevoegde overheid een mededeling te doen . . . ” enz. naar mijn mening bepaaldelijk slaat op het nalaten eigener beweging en op het daarvoor passende tijdstip (in het algemeen: onverwijld na het voorval) zodanige mededeling te doen; niet op het door artikel 29 W.Sv. gedekte weigeren te antwoorden als men als (vermoedelijke) verdachte wordt gehoord⁴).

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 7 april 1977

President: Mr. Ch. Th. Hermans; Leden: Majoors Ir. B. Koster en M. van Dijk;

Raadsman: Mr. R. K. E. Buysrogge, advocaat te Zwolle.

Beklaagde werd aangehouden omdat het door hem bestuurde motorrijtuig slechts één licht voerde. Daarbij constateerde de verbalisant, dat beklagdes adem rook naar gebruik van alcohol. Een „blaastest” viel positief uit, waarna beklagde werd meegenomen naar het bureau, alwaar een volgende blaastest (0.8⁰/100) eveneens positief uitviel.

Beklaagde weigerde het hem opgedragen bloedonderzoek (omdat hij wist dat hij „fout zat”, immers te veel gedronken had).

Veroordeling wegens overtreding artikel 33a W.V.W. tot 1 week gevangenisstraf voorwaardelijk en tot f 500 geldboete en ontzegging rijbevoegdheid 4 maanden.

(W.V.W. artikel 26 (1), 26 (2), 33a)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen A. H., geboren 3 september 1947, wachmeester le klasse Ondersteuningsbatterij 101 Art. Meetafd.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd, na wijziging van het tenlastegelegde ter terechtzitting:

„dat hij op of omstreeks 26 augustus 1976 in de gemeente Elburg, als „bestuurder van een vierwielig motorrijtuig (personenauto) waarmede hij

⁴ Ik meen dat de Auditeur-Militair het de militaire rechter moeilijk heeft gemaakt door (ook) het opzettelijk nalaten van het doen van de mededeling te situeren tijdens het verhoor door de Koninklijke Marechaussee. Dat nalaten kon m.i. eerst plaatsvinden (onmiddellijk) na terugkeer van beklagde bij zijn onderdeel.

„tevoren had gereden over een parkeerplaats, gelegen naast en behorende „tot de Eperweg te 't Harde en aan wie door G. H. Veenliet, opperwacht- „meester der Rijkspolitie, vervangend groepscommandant Groep Elburg, „zijnde hulpofficier van Justitie, aangezien hij, beklaagde, ervan verdacht „werd te hebben gehandeld in strijd in het artikel 26 van de Wegenverkeers- „wet, was bevolen zich aan een bloedonderzoek, als bedoeld in artikel 26, „lid 2 van de Wegenverkeerswet te onderwerpen, zulks nadat hij desge- „vraagd geen toestemming had verleend tot het verrichten van zodanig „onderzoek, niet heeft voldaan aan zijn verplichting om aan dit bevel ge- „volg te geven en zijn medewerking te verlenen, immers heeft geweigerd „aan die verplichting, althans een daarvan, te voldoen;

Overwegende, dat in de telastelegging kennelijk tengevolge van een typefout staat vermeld: „aan die verplichting", welke fout de krijgsraad ambtshalve verbetert, zodat in de plaats daarvan worde gelezen: „aan die „verplichtingen" door welke verbetering de beklaagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 26 augustus 1976 reed ik in de gemeente Elburg als bestuurder van een personenauto. Ik werd daar staande gehouden op een parkeerplaats gelegen naast en behorende tot de Eperweg te 't Harde. Ik moest daar van de politie die mij staande hield de blaastest afleggen. Die test viel positief uit. Dat verbaasde mij niet, want ik wist dat ik teveel gedronken had. Ik moest mee naar het groepsbureau te Elburg. Daar werd mij opnieuw de blaastest afgenomen. De blaastest viel opnieuw positief uit. Die agent zei: „We gaan nu de bloedproef doen". Ik zei: „Is dat nodig?". Die agent zei tegen mij dat het blazen in blaaspijpjes maar een hulpmiddel is. „Door „middel van de bloedproef weten wij zeker hoeveel u heeft en het is ook voor uzelf om te bewijzen dat u minder heeft gedronken, eventueel". Ik heb toen tegen die agent gezegd, ik zie er het nut niet van in. Ik wist namelijk dat ik fout zat, ik had teveel gedronken. Er is toen ook nog gezegd: „U wilt de bloedproef niet doen?", waarop ik geantwoord heb: „neen" en vervolgens: „U weigert pertinent de bloedproef", waarop ik „ja" heb gezegd;

Overwegende, dat Schouwstra, Pieter Lieuwe, oud 24 jaar, wachtheester der Rijkspolitie 1e klasse, als getuige door de Officier-Commissarisgehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede heeft bevestigd:

In de nacht van 25 op 26 augustus 1976 bevond ik mij op de parkeerplaats gelegen naast en behorende tot de voor het openbaar verkeer openstaande weg, Eperweg te 't Harde, gemeente Elburg. Op 25 augustus 1976 te ongeveer 23.45 uur, zag ik een auto aankomen die ongelijke kopverlichting voerde. Ik hield die wagen staande en attendeerde de bestuurder op het mankement. De bestuurder stapte uit en toen rook ik dat hij alcohol

had gedronken. Ik heb hem vervolgens de eerste blaastest laten afleggen, die positief uitviel. Ik heb de verdachte die H. bleek te zijn genaamd, het resultaat van de test laten zien en hem gezegd dat ik hem mee moest nemen naar het bureau. Wij zijn toen naar het groepsbureau te Elburg gereden. Aldaar heb ik, het was inmiddels 26 augustus 1976 geworden, W. de 0,8⁰/₀₀ blaastest afgenomen; die viel positief uit en ik heb H. het resultaat laten zien. Toen heb ik gezegd dat ik voornemens was de bloedproef te laten doen, waarop hij toen zei: „Ik zie het nut niet in van een bloedproef, om-„, dat al bewezen is dat ik gedronken heb“. Ik ben hierna naar de opperwachtmeester Veenvliet gegaan en heb hem gevraagd of hij de bloedproef van H. wilde vorderen, daar deze hem bij mij geweigerd had;

Overwegende, dat Veenvliet, Gerrit Hendrik, oud 53 jaar, opperwachtmeester, plaatsvervangend groepscommandant der Rijkspolitie te Elburg bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede heeft bevestigd:

In de nacht van 25 op 26 augustus 1976 was ik belast met de leiding van de gecombineerde verkeerscontrole van de groep Nunspeet, Flevoland en Elburg van de Rijkspolitie. Bij deze controle moet een opperwachtmeester aanwezig zijn. Op woensdag 25 augustus 1976 omstreeks 23.45 uur kwam de mij bekende P. L. Schouwstra bij mij met een mij onbekende manspersoon, die naar ik later hoorde A. H. heette. Schouwstra deelde mij mede dat H. niet wilde meewerken aan de bloedproef. Ik heb toen op 26 augustus 1976 te 00.20 uur te Elburg, met inachtneming van het bepaalde in artikel 33a, 2e lid van de Wegenverkeerswet juncto artikel 2 van de Bloedproefbeschikking, de verdachte bevolen zich te onderwerpen aan een bloedonderzoek, als bedoeld in artikel 26, 2e lid van de Wegenverkeerswet, waarbij hem is medegedeeld dat een weigering een misdrijf betekent. Ik heb dat gedaan door tegen H. te zeggen „ik vorder van u zich te onder-„, werpen aan het bloedonderzoek“, althans met woorden van gelijke strekking. Verdachte verklaarde: „Ik weiger pertinent de bloedproef“;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 26 augustus 1976 in de gemeente Elburg, als bestuurder van „een vierwielig motorrijtuig (personenauto), waarmede hij tevoren had „gereden over een parkeerplaats, gelegen naast en behorende tot de Eper-„, weg te 't Harde en aan wie door G. H. Veenvliet, opperwachtmeester der „Rijkspolitie, vervangend groepscommandant Groep Elburg, zijnde hulp-„, officier van Justitie aangezien hij, beklagde, ervan verdacht werd te „hebben gehandeld in strijd met artikel 26 van de Wegenverkeerswet, was „bevolen zich aan een bloedonderzoek, als bedoeld in artikel 26, lid 2 van „de Wegenverkeerswet te onderwerpen, zulks nadat hij desgevraagd geen „toestemming had verleend tot het verrichten van zodanig onderzoek niet „heeft voldaan aan zijn verplichting om aan dit bevel gevolg te geven en

„zijn medewerking te verlenen, immers heeft geweigerd aan die verplichtingen te voldoen”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:
„handelen in strijd met artikel 33a, derde lid juncto artikel 33a, eerste en „tweede lid van de Wegenverkeerswet”,

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet;
Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van het bewezenverklaarde en gekwalificeerde feit termen aanwezig acht aan de beklagde de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen te ontzeggen;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in art. 14a van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 1 week, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar en, onvoorwaardelijk: tot betaling van een geldboete van f 500, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 20 dagen, alsmede ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 4 maanden – Red.].

NASCHRIFT

Slechts de weigering van het ondergaan van een bloedproef is ten laste gelegd; niet overtreding van artikel 26 (1) W.V.W. (rijden onder zodanige invloed van alcohol dat hijgeacht moet worden niet in staat te zijn het motorrijtuig naar behoren te besturen), noch overtreding van artikel 26 (2) W.V.W. (het besturen van een motorrijtuig terwijl het bloedalcohol-promillage meer dan 0,5 bedraagt).

Overtreding van artikel 26 (1) zal, naar ik aanneem, niet zijn ten laste gelegd omdat de verbalisant niet heeft geconstateerd dat beklagdes rijden een zodanige invloed vertoonde als in dat artikel bedoeld; overtreding van artikel 26 (2) niet, omdat het alcohol-promillage niet op de door de wet voorgeschreven wijze was geconstateerd.

Blijkens de opgelegde straf heeft beklagde van zijn weigering om het alcohol-promillage te laten vaststellen, geen voordeel gehad.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraadte Arnhem

Vonnis van 21 april 1977

President: Mr. J. M. G. van Loo; *Leden;* Luitenant-kolonel J. W. Bakker en ritmeester T. J. M. van der Schilden;
Raadsman: Mr. C. Sjenitzer.

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, terwijl hij gestraft was met verzwaard arrest.

Verworpen het beroep op aanwezigheid van psychische overmacht (het zich storen aan dingen in de militaire dienst die niet redelijk waren, op klachten waaromtrent niet adequaat door de militaire meerderen werd gereageerd) aangezien niet is gebleken van feiten of omstandigheden die dit verweer schragen.

4 Weken militaire detentie, waarvan 2 weken voorwaardelijk, met aftrek van ondergaan voorlopig arrest.

(W.M.Sr. art. 97 en art. 99)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen W. J., geboren 1 mei 1953, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was „bij de Koninklijke Landmacht, althans als militair in de zin der wet, op „of omstreeks 3 februari 1977, terwijl hij ingaande genoemde datum „krijgstuchtelijk was gestraft met vijf dagen verzwaard arrest, zijn te „Ermelo, althans in Nederland, gelegen onderdeel heeft verlaten en daar- „van sindsdien opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest en gebleven, „totdat hij op of omstreeks 8 februari 1977 te of nabij Utrecht is aange- „houden^v;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik erken dat, terwijl ik als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 3 februari 1977, terwijl ik ingaande genoemde datum krijgstuchtelijk was gestraft met 5 dagen verzwaard arrest mijn te Ermelo gelegen onderdeel heb verlaten en daarvan sindsdien, terwijl ik wist dat ik daartoe geen toestemming had van mijn commandant afwezig ben geweest en gebleven, totdat ik op 8 februari 1977 ben aangehouden te Utrecht door de Koninklijke Marechaussee;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-ver-

baal. . . zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Op 3 februari 1977 werd bericht ontvangen van kapitein Lemments, commandant 146 compagnie Werktroepen en gelegerd in de Generaal Spoorkezerne te Ermelo, inhoudende het verzoek om opsporing en aanhouding van de dienstplichtig soldaat W. J., wonende te Utrecht, ...straat 8 bis. Betrokkene had de kazerne op 3 februari 1977 verlaten, terwijl hij gestraft was met de krijgstuchtelijke straf van verzaamd arrest. Op 3 februari 1977 en navolgende dagen werd terzake een onderzoek ingesteld waarbij bleek dat J. niet meer op bovengenoemd adres woonachtig was. Op 8 februari 1977 werd bericht ontvangen inhoudende dat J. vermoedelijk verbleef op het adres ...straat 1b te Utrecht. Naar aanleiding van vorenstaande hebben wij in opdracht van onze afdelingscommandant, ons begeven naar perceel ...straat 1b te Utrecht. Aldaar hebben wij op 8 februari 1977 een man aangetroffen die door mij, Schelling, naar zijn naam gevraagd op gaf te zijn: W. J., dienstplichtig soldaat, ingedeeld bij de 146 compagnie Werktroepen en gelegerd in de Generaal Spoorkezerne te Ermelo. Op 8 februari 1977 is verdachte door de adjudant-onderofficier der Koninklijke Marechaussee B. Appel, eveneens behorende tot onze brigade in voorlopig arrest gesteld.

Overwegende, dat eerder-genoemde Justitiële Verklaring tevens inhoudt, dat beklaagde van 3 februari 1977 tot 8 februari 1977 ongeoorloofd en onafgebroken afwezig is geweest van zijn onderdeel, gelegerd te Ermelo; dat hij is aangehouden op 8 februari 1977 door de Koninklijke Marechaussee, brigade Utrecht;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig, voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van de straflijst van de beklaagde inhoudt, dat deze op 3 februari 1977 krijgstuchtelijk is gestraft met *vijf dagen* verzaamd arrest en dat deze straf hem op 3 februari 1977 is aangezegd;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij „de Koninklijke Landmacht, op 3 februari 1977, terwijl hij ingaande ge- „noemde datum krijgstuchtelijk was gestraft met vijf dagen verzaamd „arrest, zijn te Ermelo gelegen onderdeel heeft verlaten en daarvan sinds- „dien opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest en gebleven totdat hij „op 8 februari 1977 te Utrecht is aangehouden”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als : „opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede tenminste één „dag en niet langer dan dertig dagen durende, terwijl de schuldige het *mis- „drijf* pleegt, terwijl hij is dienstdoende”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 97, aanhef en onder ten eerste juncto artikel 99, eerste lid aanhef en onder ten vierde van het Wetboek van Militair Strafrecht;

overwegende, dat beklaagde bij monde van zijn raadsman ter terechtzitting een beroep heeft gedaan op aanwezigheid van psychische overmacht, daartoe aanvoerende dat er op de ten overstaan van militaire meerderen geuite Machten van beklaagde die het gevolg waren van een zich bewust storen aan dingen die in militaire dienst niet redelijk waren en die zich manifesteerden alvorens hij tot de daad kwam waar hij nu voor terechtstaat, niet adekwaat werd gereageerd door diens militaire meerderen;

Overwegende, dat de krijgsraad dit verweer verwerpt aangezien niet is gebleken van feiten of omstandigheden die dit verweer schragen, noch anderszins aannemelijk is geworden dat beklaagde heeft gehandeld in psychische overmacht immers concludeert het Hoofd van de Sectie Geestelijke Gezondheidszorg dat beklaagde niet dienstongeschikt is en binnen de norm aansprakelijk te stellen voor zijn gedragingen;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat de beklaagde voorlopig arrest heeft ondergaan van 8 februari 1977 tot 22 februari 1977;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in art. 14a van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot een militaire detentie voor de tijd van 4 weken, met aftrek van de tijd door hem vóór de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, te weten van 8 februari tot en met 22 februari 1977, waarvan 2 weken voorwaardelijk met een proeftijd van 10 maanden —

Red.]

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

27 maart 1975
(M.A.W. 1974/K5)

Voorzitter: Mr. W. H. Schipper; *Leden:* Mr. W. G. Kloos en Jhr. Mr. C. C. van Lidth de Jeude.

Het alleen inwinnen van inlichtingen bij de rapporteur kan voldoende zijn om te voldoen aan art. 3 lid 3 van het Voorschrift betreffende het administratief beroep, bedoeld in artikel 97 Reglement rechtstoestand militairen Zeemacht. I.c., mede gezien het tijdsverloop, was er evenwel reden voor een commissoriaal onderzoek, hetgeen de Commandant der Zeemacht alsnog moet doen instellen.

(Voorschrift betreffende het administratief beroep art. 3; V.V.K.M. 1)

UITSPRAAK

in het geding tussen:

H. T., wonende te W., klager, en
de Commandant der Zeemacht in Nederland te Den Helder, verweerder.

1. Ontstaan en loop van het geding

Verweerder heeft ten aanzien van klager onder dagtekening 21 mei 1974 het volgende besluit genomen:

„De commandant der zeemacht in Nederland;

„Gelezen

„1. het klaagschrift van gewezen majoor-kok H. T. van 28 november 1973, gericht tegen de beoordelingen voorkomende in de door de toenmalige commandanten van het marine-opleidingskamp, kapitein ter zee „b.d. P. en kapitein-luitenant ter zee D., over betrokkene respectievelijk „over de tijdvakken van 19 december 1969 tot 22 mei 1970 en van 16 april 1971 tot 1 juli 1971 opgemaakte conducerapporten;

„2. de beschouwingen, waartoe het klaagschrift de rapporteur aanleiding heeft gegeven;

„3. de door klager met betrekking tot de inhoud van de beschouwingen „gemaakte nadere **bemerkingen**;

„Gelet op

„a. het Voorschrift betreffende het administratieve beroep, bedoeld in „artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht (KB „van 4 april 1970 nr. 53);

„b. het Voorschrift conducerapporten zeemacht (V.V.K.M. 1);

„Overwegende vooraf:

„dat klager, op diens verzoek van 25 september 1973 om te worden ingelicht omtrent de feiten en omstandigheden waarop de betreffende beoordelingen zijn gegrond, nader werd geïnformeerd door middel van de brief van de minister van defensie van 12 november 1973 nr. P. 11103/73, welke brief klager – naar hij verklaarde – op 14 november 1973 heeft bereikt;

„dat klager bij klaagschrift van 28 november 1973 – derhalve binnen de daarvoor gestelde termijn – in beroep is gekomen en daarin mitsdien, althans uit dien hoofde, kan worden ontvangen;

„dat, gelet op het gestelde in artikel 3 (3) van genoemd Voorschrift betreffende het administratieve beroep, de beschouwingen van de rapporteur aan klager werden toegezonden, teneinde deze in de gelegenheid te stellen nadere bemerkingen naar aanleiding daarvan te maken;

„dat ten deze geen gebruik kon worden gemaakt van de beschouwingen van de beoordelaars, aangezien eerstgenoemde beoordelaar inmiddels is overleden en laatstgenoemde desgevraagd schriftelijk te kennen heeft gegeven zich door het lange tijdsverloop niet in staat te achten alsnog een mening uit te spreken over hetgeen door de rapporteur naar voren wordt gebracht;

„dat in het onderhavige geval van partijen thans voldoende gegevens zijn verkregen om tot een oordeel te kunnen komen en dat de inhoud van de stukken niet wederom in extenso behoeft te worden weergegeven, aangezien deze bij partijen genoegzaam bekend mag worden verondersteld;

„dat bij de verdere behandeling van deze aangelegenheid uit een oogpunt van overzichtelijkheid, na een algemeen gedeelte, de beide ter sprake zijnde conducerapporten afzonderlijk in beschouwing zullen worden genomen;

„Overwegende vervolgens

„1. *Algemeen:*

„dat de algemene grondslag voor de behandeling van de onderhavige aangelegenheid dient te worden gezocht in de inlichtingen, zoals verstrekt door middel van vorengenoemde brief van de minister van defensie van 12 november 1973 nr. P. 11103/73;

„dat daarin allereerst wordt gesteld dat er in de onderhavige kwestie sprake is van zeer minimale verschillen in beoordelingshoogte in vergelijking met een vorig over klager opgemaakt conducerapport;

„dat verschillen van deze aard niet altijd met een opsomming van feiten en omstandigheden kunnen worden gestaafd, zeker niet nadat inmiddels een aantal jaren is verstreken;

„dat de rapporteur in kwestie, kapitein-luitenant ter zee A. b.d. Z., desgevraagd heeft medegedeeld, dat hij zich bij het opmaken van de betreffende conducerapporten in het geheel niet heeft laten leiden door de

„– door zijn ambtsvoorganger opgemaakte – daaraan voorafgaande „beoordelingen;

„dat genoemde rapporteur het teruglopen in waardering van „zeer goed „„ – 9” naar „zeer goed – 8” toeschrijft aan zijn persoonlijke waardering „van de term „zeer goed”;

„dat de twee waarderingen „goed – 7” in het in 1971 opgemaakte con-
„duiterapport het gevolg waren van opgetreden gezagsmoeilijkheden tus-
„sen klager en de aan hem in de officierskombuis toegewezen onderge-
„schikten;

„dat in algemeen zin ook nog het volgende de aandacht verdient:

„dat het onder de werking van de, ten tijde van het tot stand komen van
„de onderhavige conducerapporten geldende, voorschriften niet nood-
„zakelijk – en ook niet algemeen gebruikelijk – was om, gezien de hier
„ter sprake zijnde waarderingshoogte, mededeling te doen omtrent de
„feiten en/of omstandigheden, die aan de toegekende waarderingen ten
„grondslag lagen;

„dat hierover – met inachtneming van de thans geldende voorschrif-
„ten – weliswaar andere opvattingen ingang hebben gevonden, doch dat
„het als onredelijk moet worden geoordeeld om van de rapporteur te ver-
„wachten dat hij bepaalde, destijds ongetwijfeld produceerbare, feitelijk-
„heden, thans – na verloop van zoveel jaren – in detail ten tonele zou
„moeten voeren ter ondersteuning van zijn indertijd in de betreffende
„conducerapporten tot uitdrukking gebrachte mening omtrent klager;

„dat het er in het kort op neerkomt, dat de rapporteur destijds wel
„feiten ter beschikking zal hebben gehad, doch zich daarover toen niet
„behoefde te verantwoorden;

„dat hij zulks nu achteraf wel zou moeten doen, terwijl genoemde feite-
„lijkheden hem inmiddels niet meer scherp voor de geest staan;

„dat derhalve thans genoeg dient te worden genomen met meer alge-
„meen gestelde bewoordingen, evenzovele indicaties opleverende tot de
„juistheid van de destijds op schrift gestelde kwalificaties;

„2. met betrekking tot het conducerapport over het tijdvak van **19**
„december **1969** tot **22 mei 1970**:

„dat uit de verstrekte inlichtingen blijkt, dat de rapporteur – zonder
„in concreto nadere redengevende feiten en/of omstandigheden aan te
„duiden – zijn in het conducerapport neergelegde mening voornamelijk
„doet steunen op zijn persoonlijke interpretatie van de term „zeer goed”;

„dat klager hieromtrent heeft betoogd zulks een onzorgvuldige **ben-**
„**dering te achten**, zeker gezien het feit, dat zijn bevorderingskansen **daar-**
„**van afhankelijk konden zijn**;

„dat in de beschouwingen in zekere mate wel feiten en omstandigheden
„worden genoemd, zij het dan dat deze gedeeltelijk berusten op mede-
„delingen van de voorganger van rapporteur;

„dat de rapporteur echter naar voren brengt zich van deze informatie

„met betrekking tot een voorgaand tijdvak te hebben gedistancieerd;

„Overwegende hieromtrent

„dat geen reden bestaat te twijfelen aan de oprechtheid van rapporteurs
„stelling, dat bij het opmaken van het betreffende conduiterapport wel-
„overwogen **tewerk** werd gegaan en dat er voor hem – commandant der
„zeemacht in Nederland – bij het ontbreken van in andere richting wij-
„zende substantiële gronden geen aanleiding bestaat aan te nemen dat een
„en ander in onvoldoende mate zou overeenstemmen met klagers wijze
„van dienstuitoefening;

„dat het vrijwel niet mogelijk is zeer geringe verschillen in waardering,
„als bijvoorbeeld tussen „zeer goed – 9” en „zeer goed – 8”, aan objec-
„tieve maatstaven te toetsen en dat – zeker op die waarderingshoogte –
„van een bepaalde kwalificatie niet gezegd kan worden dat zij absoluut
„juist of onjuist is;

„dat niet gebleken is, dat verweerder een verkeerd gebruik heeft ge-
„maakt van zijn bevoegdheid beoordelingen toe te kennen met inachtne-
„ming van het daaromtrent in het Voorschrift conduiterapporten zee-
„macht bepaalde;

„3. *met betrekking tot het conduiterapport over het tijdvak van 16 april
„1971 tot 1 juli 1971:*

„dat uit de verstreckte inlichtingen naar voren komt, dat de rapporteur
„als reden voor de gewraakte beoordelingen heeft aangevoerd het bestaan
„van een gezagsproblematiek tussen klager en het aan hem in de officiers-
„kombuis toegewezen personeel;

„dat klager hiertegen heeft aangevoerd gedurende het **beoordelings-**
„tijdvak nooit enige moeilijkheid op dit terrein te hebben ondervonden;

„Overwegende hieromtrent

„dat er voor hem – commandant der zeemacht in Nederland – geen
„aanleiding bestaat rapporteurs mening in twijfel te trekken;

„dat het, ondanks het ontbreken van concreet feitenmateriaal, juist
„wordt geacht rapporteurs mening te onderschrijven en de gegeven waar-
„deringen te billijken;

„dat ook op dit punt niet is gebleken, dat de rapporteur een onjuist ge-
„bruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid om – binnen het raam van de
„in V.V.K.M. 1 gegeven schaal – bepaalde waarderingen toe te kennen;

„dat een weergegeven mening immers niet steeds zonder meer als onvol-
„doende gefundeerd behoeft te worden beschouwd, indien met betrekking
„tot bestreden waarderingen geen nauwkeurig omschreven voorbeelden
„worden genoemd;

„dat zulks in het bijzonder geldt wanneer het tekortkomingen betreft,
„die niet van ernstige aard zijn, zodat dan ook – vooral na verloop van
„jaren – niet altijd concreet kan worden aangegeven op welke feiten de
„waarderingen in bijzonderheid zijn gegrond;

„dat klager overigens zelve in zijn klaagschrift gewag heeft gemaakt

„van kleine tekortkomingen, althans zodanige aanwijzingen heeft vermeld
„dat het bestaan daarvan als zodanig niet kan worden ontkend;

„Overwegende in conclusie

„dat op grond van al het bovenstaande moet worden vastgesteld, dat de
„onderhavige conducerapporten geschikt kunnen worden geacht voor
„het doel waarvoor deze rapporten worden opgemaakt;

„dat hij – commandant der zeemacht in Nederland – zeker na een
„lang tijdsverloop, geen aanleiding ziet het daarin uitgesproken oordeel
„in twijfel te trekken en een gefundeerd afwijkend oordeel daarvoor in de
„plaats te stellen, noch reden ziet om het betreffende conducerapport
„ – danwel een gedeelte daarvan – te vernietigen;

„Beschikkende op het beroep;

„Verklaart dit ongegrond".

Namens klager heeft Mr. W. H. Vermeer, advocaat en procureur te Amsterdam, tegen dit besluit beroep ingesteld bij de Raad. Op de in het klaagschrift (met bijlagen) vermelde gronden is de Raad verzocht het aangevallen besluit en de aangevallen conducerapporten, voor zover het de beoordelingen met „8 – zeer goed" in plaats van „9 – zeer goed" en de beoordelingen met het waarderingscijfer 7 betreft, nietig te verklaren.

Bij contra-memorie is namens verweerder verzocht het bestreden besluit in stand te houden.

Namens verweerder zijn bij brief van 12 februari 1975 enige hem door 's Raads fungerend-voorzitter gestelde vragen beantwoord en nadere stukken overgelegd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 7 maart 1975, waar klager is verschenen in persoon, bijgestaan door Mr. Vermeer voornoemd en waar voor verweerder is opgetreden Mr. J. E. Blankhart, luitenant ter zee van administratie der 1e klasse, wonende te Den Helder. Als daartoe ambtshalve opgeroepen getuigen zijn ter zitting gehoord Z., kapitein-luitenant ter zee van administratie b.d., wonende te H., F. eveneens kapitein-luitenant ter zee van administratie b.d., wonende te L., alsmede W. J. T. en R. J. E., beiden sergeant-hofmeester en wonende te H.

II. *Motivering*

Voor wat betreft de in dit geding van belang zijnde feiten verdient in de eerste plaats vermelding hetgeen dienaangaande is gesteld in het klaagschrift, te weten:

„Op 14 juni 1973 vernam klager van zijn toenmalige commandant „(Commandant Marinekazerne Amsterdam) dat de Minister van Defensie hem per 1 juli 1973 zou laten voorbijgaan voor bevordering tot de „naasthogere rang (opper-kok).

„Klager is op 5 juli 1973 van dit besluit in beroep gekomen bij het „Militaire Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, waar dat beroep onder „nummer MAW 1973/381 aanhangig is.

„Uit de op 21 september 1973 te zijner kennis gekomen 5 conduiterapporten leerde klager:

„ – dat de keuze voor bevordering niet op hem was gevallen;

„ – dat hij weliswaar als nuinmer 1 op de ranglijst van majoors-kok stond, maar dat het gemiddelde cijfer van zijn laatste 5 beoordelingen 8,4 bedroeg en lag beneden het algemeen gemiddelde van zijn ranggenooten in zijn dienstvak, dat 8,7 bedroeg;

„ – dat daarom de keus was gevallen op een ranggenoot die weliswaar lager in de ranglijst stond doch wiens gemiddelde cijfer van de laatste 5 beoordelingen gelijk was aan of hoger lag dan 8,7;

„ – dat die gemiddelden van die laatste 5 beoordelingen voor klager lagen op 8,14, 8,71, 8,17, 7,92 en 9,00.”

Klagers bezwaren zijn gericht tegen een tweetal conduiterapporten, te weten die over de periode 19 december 1969 tot 22 mei 1970 en over de periode 16 april 1971 tot 1 juli 1971. Deze zijn over hem uitgebracht in zijn functie van chef-kok van de officierskombuis van het Marine-opleidingskamp te Hilversum. In eerstgenoemd rapport zijn (evenals overigens in de rapporten over de perioden van 31 oktober 1967 tot 28 juni 1968 en 28 juni 1968 tot 1 juli 1969) de punten „geschiktheid voor het leiden en oefenen van manschappen” en „wijze van optreden tegenover ondergeschikten” met „zeer goed – S” beoordeeld; in het rapport over de periode van 16 april 1971 tot 1 juli 1971 zijn deze punten beoordeeld met „goed – 7”.

Na ontvangst van klagers bezwaarschrift heeft verweerder toepassing gegeven aan het bepaalde in artikel 3, lid 2 van het *terzake* van het onderwerpelijk beroep geldende „Voorschrift betreffende het administratieve beroep, bedoeld in artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht” (hierna te noemen: het Voorschrift). Voor de wijze waarop hij dit heeft gedaan en de beperkingen, die hij daarbij ondervond, zij verwezen naar hetgeen in het bestreden besluit onder „overwegende vooraf” is gesteld.

De Raad dient in dit geding te onderzoeken of het bestreden besluit kan worden aangetast op een der gronden van artikel 58, lid 1 der Ambtenarenwet 1929 juncto artikel 2 der Militaire Ambtenarenwet 1931. Hiertoe dient allereerst te worden nagegaan of de *terzake* van het administratieve beroep geldende bepalingen op juiste en voldoende wijze zijn nageleefd.

Artikel 3, lid 3 van het Voorschrift luidt als volgt:

„3. Na ontvangst van die beschouwingen zal de hogere autoriteit hetzij het onderzoek schriftelijk voortzetten totdat hij over voldoende gegevens beschikt om zich *terzake* een oordeel te kunnen vormen, hetzij het onderzoek in handen geven van een door hem te benoemen commissie, die hij daarbij opdraagt hem naar aanleiding van haar bevindingen een schriftelijk met redenen omkleed advies te geven inzake de te nemen beslissing”.

De Raad heeft reeds in eerdere uitspraken overwogen dat het administratieve beroep, **terzake** waarvan het Voorschrift regelen geeft, in de plaats treedt van het beroep in eerste aanleg op het betrokken ambtenarengerecht en voorts dat de in het Voorschrift gegeven regelen niet als onvoldoende kunnen worden aangemerkt nu daarin voldoende waarborgen zijn gelegen voor een afhandeling van het administratieve beroep met inachtneming van de rechtszekerheid van de betrokken ambtenaar, waarop **hij** aanspraak heeft nu hem de rechtsgang naar het ambtenarengerecht is onthouden. Daarbij dient dan wel de eis te worden gesteld dat verweerder op juiste en voldoende wijze aan het Voorschrift toepassing geeft.

Aan de in artikel 3, lid 3 neergelegde verplichting heeft verweerder in klagers geval gemeend te kunnen voldoen door te volstaan met het inwinnen van beschouwingen bij de rapporteur **Z. voornoemd**, het ter kennis brengen van deze beschouwingen aan klager en het kennis nemen van klagers opmerkingen **terzake**.

De Raad heeft eveneens reeds eerder overwogen dat verweerder op deze wijze handelende, aan bedoelde verplichting kan hebben voldaan, maar daarbij heeft de Raad reeds toen laten blijken dat dit laatste niet steeds het geval zal zijn.

De Raad is van oordeel dat verweerder in klagers geval niet had mogen volstaan met hetgeen hij ter naleving van artikel 3, lid 3 van het Voorschrift in feite heeft gedaan.

Daarbij laat hij in de eerste plaats wegen dat de rapporteur **Z.** in zijn beschouwingen op geen enkele wijze is ingegaan op het door klager reeds in zijn bezwaarschrift concreet omtrent zijn ondergeschikten gestelde; dit kennelijk (mede) omdat hij die ondergeschikten onvoldoende kende. Voorts acht de Raad ook reden voor een verder onderzoek – en wel door een door verweerder te benoemen commissie – gelegen in het door het onderhavige beoordelingssysteem veroorzaakte tijdsverloopen de – daar uit mede voortvloeiende – omstandigheid dat verweerder slechts beschikte over de beschouwingen van de rapporteur **Z.**; de beoordelaar **D.** stelde begin 1974 immers zich niets meer van de zaak te herinneren, hetgeen overigens een aanduiding zou kunnen opleveren voor de ernst van de klachten over klagers optreden.

Aan het voorgaande wenst de Raad toe te voegen dat hem op grond van het verhandelde ter zitting is gebleken:

- dat de rapporteur **Z.** voor wat betreft klagers optreden jegens ondergeschikten uitsluitend is afgegaan op mededelingen van derden, te weten de divisiechef, de voedingsofficieren de consulent voor het kokspersoneel;
- dat hij destijds geen aanleiding heeft gevonden om klager naar aanleiding van de ontvangen berichten over zijn optreden te onderhouden dan wel deze berichten met hem te bespreken, maar in verband hiermede wel een overplaatsing van klager naar een andere inrichting heeft bewerkstelligd;

— dat het hier een overplaatsing naar de Marinekazerne te Amsterdam betrof, waaromtrent de achtergronden aan klager ook niet zijn medegedeeld;

— dat klager heeft gesteld dat hij de overplaatsing in gunstige zin ervoer en daarbij verband legde met een bevordering tot opper-kok; dit te meer omdat hij reeds in januari 1971 werd ingelicht over de overplaatsing, welke echter eerst op 26 juli 1971 zou plaatsvinden en derhalve bepaald geen acuut karakter had;

— dat het door klager omtrent zijn ondergeschikten in de officierskombuis van het Marine-opleidingskamp gestelde ter zitting ondersteund is door de sergeant-hofmeesters F. en S.

Het evenoverwogene leidt tot de conclusie dat het onderzoek, zoals door verweerder ingesteld, niet voldoende duidelijkheid heeft verschaft omtrent de in casu van belang zijnde feiten en omstandigheden. Al hetgeen verweerder terzake in het bestreden besluit heeft overwogen en naderhand heeft aangevoerd kan de Raad niet tot een ander oordeel leiden.

Een en ander brengt mede dat het bestreden besluit, voor zover dat betrekking heeft op het conduiterapport over de periode 16 april 1971 tot 1 juli 1971 nietig moet worden verklaard met bepaling dat verweerder op klagers bezwaarschrift een nieuw besluit dient te nemen.

De Raad acht termen aanwezig een gelijke beslissing te geven ten aanzien van het over het andere conduiterapport handelende deel van het bestreden besluit; dit mede in verband met de zonder nadere gegevens toch wel enigszins bevreemdende omstandigheid dat door de rapporteur Z. ter zitting is verklaard dat hij in het tijdvak, waarover dat rapport handelt, in het geheel geen klachten over het optreden van klager ontving.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart nietig het besluit van verweerder van 21 mei 1974;

Verstaat dat verweerder op klagers bezwaarschrift een nieuwe beslissing zal nemen met inachtneming van hetgeen in 's Raads uitspraak is overwogen.

Centrale Raad van Beroep

22 april 1977
(M.A.W. 1976/K 1)

Voorzitter: Mr. W. H. Schipper; *Leden:* Mr. W. G. Kloos en Mr. J. Boesjes.

Vervolg van M.A.W. 1974/K 5

*De Centrale Raad verklaart het beroep tegen één conducerapport grond, van oordeel dat niet van voldoende gronden gebleken is om daarin lagere waarderingen te geven dan in het voorafgaande rapport is geschied.
De Centrale Raad stelt in zijn dictum zelfde nieuwe cijfers vast.*

(V.V.K.M. 1)

UITSPRAAK

in het geding tussen:

H. T., wonende te W., klager, en
de Commandant der Zeemacht in Nederland, verweerder.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij zijn uitspraak van 27 maart 1975, M.A.W. 1974/K. 5, heeft de Raad een besluit van verweerder d.d. 21 mei 1974 op een bezwaarschrift van klager **terzake** van beoordelingen, voorkomende in een tweetal over hem opgemaakte conducerapporten, nietig verklaard en verstaan dat verweerder te dier zake een nieuw besluit diende te nemen met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen.

Verweerder heeft vervolgens op 23 december 1975 een nieuw besluit als evenbedoeld genomen, dat onder meer als volgt luidt:

„Overwegende in conclusie

„dat op grond van de reeds eerder beschikbare en gedurende het voortgezette onderzoek nieuw verkregen gegevens dient te worden geteld;

„dat wederom niet is gebleken dat bij het tot stand komen van de in „geding zijnde conducerapporten zou zijn gehandeld in strijd met de te „dezen toepasselijke algemeen verbindende voorschriften, waaronder te „rekenen de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur;

„dat eveneens niet is gebleken dat ter zake van het opmaken van de „betreffende conducerapporten van enige bevoegdheid een ander gebruik „zou zijn gemaakt dan tot het doel waarvoor deze is verleend;

„dat, zoals hiervoor ook reeds werd aangegeven, uit de verschillende „beschikbare verklaringen kan worden geconcludeerd dat klager zijn „dienst op heel behoorlijke wijze heeft vervuld en dat hij met name goed „heeft voldaan voor wat betreft het zuiver zakelijke gedeelte van zijn „**functieuitoefening**, doch dat het omgaan met personeel niet klagers **sterkste** zijde vormde, evenwel zonder dat daarvan gezegd zou moeten worden „dat klagers optreden **terzake** absoluut onder de maat zou zijn gebleven;

„dat al met al in de resultaten van het verdere onderzoek geen **aanleiding** „ding wordt gevonden de deugdelijkheid en gegrondheid van de destijds „aan klager toegekende waarderingen in twijfel te trekken, aangezien „daarbij immers niet is gebleken van zodanige overtuigende gegevens dat „zulks daardoor zou worden gerechtvaardigd;

„dat in dit verband nogmaals moet worden aangetekend dat ten tijde „van het tot stand komen van de betreffende conduiterapporten onge- „twijfeld over feiten en omstandigheden werd beschikt ter fundering van „de toegekende waarderingen, doch dat deze in het toen geldende beoor- „delingssysteem niet aan de beoordeelde behoeften te worden medege- „deeld;

„dat het inmiddels buiten schuld der partijen plaats gevonden tijdsver- „loop het beeld omtrent deze feiten en omstandigheden heeft vervaagd, „zodat het vaststellen van het destijds bestaan hebben daarvan dan ook „tot problemen aanleiding kan geven, hetgeen echter nog geen reden mag „vormen de op grond daarvan toegekende waarderingen nu zonder meer „terzijde te stellen;

„Beschikkende op klagers beroep: Verklaart dit ongegrond;

„Handhaaft de beoordelingen, waarvan beroep”.

Namens klager is Mr. W. H. Qermeer, advocaat en procureur te Amsterdam, op de in het aanvullend klaagschrift vermelde gronden van dit besluit in beroep gekomen. Verweerder heeft van contra-memorie gediend

Wet geding is behandeld ter terechtzitting van 1 april 1977, waar klager is verschenen in persoon, bijgestaan door Mr. Vermeer voornoemd en waar voor verweerder is opgetreden Mr. J. E. Blankhart, kapitein-luitenant ter zee van administratie, wonende te Den Helder.

II. *Motivering*

Klagers bezwaren zijn gericht tegen de conduiterapporten, ten aanzien van hem in zijn functie van chef-kok van de officierskombuis van het Marine-opleidingskamp te Hilversum uitgebracht over de perioden 19 december 1969 tot 22 mei 1970 en 16 april 1971 tot 1 juli 1971 (in deze uitspraak verder aangeduid als respectievelijk het eerste en het tweede conduiterapport). Centraal staat daarbij – naast klagers grief omtrent de waarderingen in cijfers in het algemeen – zijn bezwaar tegen de beoordeling van de punten „geschiktheid voor het leiden en oefenen van man- „schappen” en „wijze van optreden tegenover ondergeschikten” in het tweede conduiterapport met „goed – 7”.

In zijn uitspraak van 27 maart 1975 is de Raad tot de conclusie gekomen dat het onderzoek, zoals dat naar aanleiding van klagers bezwaarschrift door verweerder was ingesteld, niet voldoende duidelijkheid had verschaft omtrent de in casu van belang zijnde feiten en omstandigheden. Daarbij doelde de Raad met name op de bezwaren van de rapporteur Z. tegen klagers optreden jegens ondergeschikten.

Verweerder is op basis van het door hem voortgezette onderzoek tot de conclusie gekomen dat de resultaten daarvan hem geen aanleiding gaven de deugdelijkheid en gegrondheid van de destijds aan klager toegekende waarderingen in twijfel te trekken. In het bestreden besluit – en ook nadien – is van de zijde van verweerder in dit verband gewezen op het pro-

bleem, dat in deze wordt veroorzaakt door de inmiddels verstreken tijd.

De Raad erkent dit aan het zogenaamde „gesloten” beoordelingssysteem, zoals dit destijds werd toegepast, inherente bezwaar. Daardoor kunnen ten aanzien van inmiddels enige of meerdere jaren voordien uitgebrachte beoordelingen, indien alsnog aangevochten, twijfels ontstaan. In het onderhavige geding volstaat de Raad met de opmerking dat hij het niet juist acht het risico voor de gevolgen van dit systeem steeds bij de beoordeelde te leggen; aan de beoordeelde zal in bepaalde gevallen het voordeel van met betrekking tot beoordelingspunten gewekte of gerezen twijfel dienen te worden gegeven.

Voor wat betreft de beoordelingen van de eerdergenoemde punten in het tweede conduiterapport acht de Raad zeker termen aanwezig om de te dien aanzien bij de Raad gerezen twijfel ten voordele van klager te laten komen. Daarbij laat hij met name wegen dat de alsnog door verweerder ontvangen antwoorden op zijnerzijds aan de betrokken divisiechef, voedingsofficier en consulent van het kokspersoneel gestelde schriftelijke vragen geen of vrijwel geen steun bieden aan het door de rapporteur Z. bij de behandeling van het vorige geding ter zitting van de Raad verklaarde dat hij van hen regelmatig klachten over het optreden van klager kreeg en evenmin aan diens opmerking dat de consulent van het kokspersoneel hem meerdere malen overplaatsing van klager had geadviseerd.

Opmerking verdient hierbij voorts dat het tijdsverloop in casu niet zodanig lang is dat herhaalde bezwaren van evengenoemde functionarissen, die zelfs tot een advies van één van hen om klager over te plaatsen zouden hebben geleid, hun redelijkerwijs niet duidelijker voor de geest zouden hebben gestaan dan uit hun evenvermelde antwoorden blijkt.

Het evenoverwogene brengt mede dat de beoordelingen „goed – 7” in het tweede conduiterapport niet kunnen worden gehandhaafd en dienen te worden gewijzigd.

Dit laatste geldt naar 's Raads oordeel niet voor de door klager eveneens aangevochten beoordelingen „zeer goed – 8” in beide conduiterapporten. Ook in eerdere conduiterapporten omtrent klager kwam de waardering „zeer goed – 8” op meerdere punten – en met name ook de punten „geschiktheid voor het leiden en oefenen van manschappen” en „wijze „van optreden tegenover ondergeschikten” – voor. In zoverre kan niet worden gesproken van beoordelingen, *terzake* waarvan aan klager het voordeel van de twijfel moet worden gegund in die zin dat in plaats van „zeer goed – 8” zou moeten worden gelezen „zeer goed – 9”. Het namens klager *terzake* aangevoerde heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen leiden. Daarbij zij opgemerkt dat het onderscheid tussen de onderhavige waarderings „zeer goed – 8” en zeer „goed – 9” zich ook in een geval als het onderhavige niet of nauwelijks voor objectieve toetsing aan juistheid leent. Met betrekking tot evengenoemde waarderings kan de Raad niet voldoende betekenis hechten aan de enkele omstandigheid dat

een rapporteur bepaalde, van de gangbare opvattingen afwijkende, meningen over waarden heeft.

Een en ander brengt de Raad tot het oordeel dat verweerder klagers bezwaren tegen het eerste conduiterapport terecht ongegrond heeft geacht. Voor wat betreft het tweede conduiterapport acht de Raad onvoldoende gebleken van gronden om in dat rapport lagere waarderungen te vermelden dan in het eerste. Voor zover deze waarderungen lager zijn dienen zij alsnog te worden gewijzigd in de waarderungen, die op de onderscheiden punten in het eerste conduiterapport zijn gegeven. Dit brengt mede dat beslist moet worden als volgt:

III. *Bestlissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN !

Verklaart het beroep tegen het bestreden besluit gegrond voor zover dat besluit betreft de in het conduiterapport over de periode 16 april 1971 tot 1 juli 1971 vermelde beoordelingen op de punten „geschiktheid „voor het leiden en oefenen van manschappen“, „wijze van optreden „tegenover ondergeschikten“ en „bruikbaarheid in zijn vak“ alsmede het in rubriek XI vermelde;

Verklaart het bestreden besluit en genoemd conduiterapport in zoverre nietig;

Bepaalt dat in dit conduiterapport voor evenvermelde punten de volgende beoordelingen worden toegekend:

Geschiktheid voor het leiden en oefenen van manschappen:	zeer goed - 8
Wijze van optreden tegenover ondergeschikten:	zeer goed - 8
Bruikbaarheid in zijn vak:	zeer goed - 9

alsmede dat in rubriek XI de waardering „aan te bevelen“ wordt toegekend;

Verklaart het beroep voor het overige ongegrond.

NASCHRIFT

De redactie van het M.R.T. was zo vriendelijk mij het artikel van Mr. Blankhart met de beide daarin behandelde uitspraken vooraf ter kennisneming toe te zenden, hetgeen mij de mogelijkheid biedt een enkele kanttekening te maken.

*De uitspraken - en het daarop nog te verwachten vervolg - tonen wel aan hoeveel bezwaren er aan een gesloten **beoordelingssysteem** kleven. Gelukkig dat dit systeem verlaten is.*

Het valt inderdaad op, dat in de tweede uitspraak de Centrale Raad in het dictum zelf de nieuwe waarderingscijfers vaststelt, daarmede inbreuk makend op de tot dusverre gevolgde vaste praktijk. In het verleden zijn wel eens

wijzigingen aangebracht, doch deze waren steeds van zeer beperkte omvang (zie b.v. *a.r.b.* 1941, 687).

Een wijziging van de ingangsdatum van een ontslagbesluit werd b.v. niet geoorloofd geacht (zie *a.r.b.* 1957, 368).

In casu stelt de Centrale Raad in het dictum van zijn uitspraak alle nieuwe beoordelingscijfers zelf vast. Een nieuwe opvatting over de artt. 46 en 47 der Ambtenarenwet 1929? Indien dit het geval is, zou het interessant zijn te vernemen welke overwegingen daartoe hebben geleid. Het tijdsverloop zal het ons wel leren.

E.H.N.

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

22 maart 1976
(M.A.W. 1975/439 en 440)

Voorzitter: Mr. J. Haasnoot; Leden: Mr. L. Hollander en Mr. C. J. Hoogenraad; Militaire leden: Brigade-generaal b.d. J. van der Leer en generaal-majoor (Klu) b.d. W. J. Kramer.

Beroep tegen afwijzende beslissing op het verzoek, gedaan naar aanleiding van een bevordering bij keuze van drie sergeanten-majoor, om alsnog met terugwerkende kracht in beschouwing te worden genomen voor bevordering tot adjudant-onderofficier, wordt ongegrond verklaard.

Het Ambtenarengerecht verenigt zich met het oordeel van de minister, dat het woord „bevordering” in art. 9, eerste lid, van het Bevorderingsvoorschrift Kader Luchtmacht 1960 gelezen moet worden als „in beschouwing nemen „voor bevordering”.

(Bevorderingsvoorschrift Kader Luchtmacht 1960 art. 9)

AANTEKENING MONDELINGE UITSPRAAK

inzake *J.*, wonende te *E.*, en *W.*, wonende te *O.*, klagers,
tegen de *Minister van Defensie*, te 's-Gravenhage, verweerder.

I. Feiten, welke het Gerecht als vaststaande aanneemt.

1. Klagers, beiden sergeant-majoor van de Koninklijke Luchtmacht, hebben zich op onderscheidenlijk 30 mei en 3 juni 1975 met een vrijwel gelijkkluidend rekest tot verweerder gewend, inhoudende het verzoek, hen alsnog met terugwerkende kracht van 1 mei 1975 af in beschouwing te nemen voor een bevordering tot adjudant-onderofficier, waartoe in het

rekest d.d. 3 juni 1975 het volgende wordt aangevoerd:

„dat hij kennis heeft genomen van het feit, dat er per 1 mei 1975 drie „sergeanten-majoor bij keuze zijn bevorderd tot adjudant-onderofficier;

„dat hij tevens heeft kennisgenomen van het gestelde in het **Bevorderingsvoorschrift Kader Luchtmacht 1960** alsmede van de brief DOOP-KLu nr. P. 134 548/P d.d. 17 januari 1975;

„dat in artikel 8, lid 1 van eerdergenoemd voorschrift is bepaald dat „voor bevordering in volgorde van rangschikking in aanmerking komt de „militair die voldoet aan de eisen voor bevordering gesteld en wel binnen „de onder a t/m d gestelde termijn;

„dat in artikel 9, lid 1 is gesteld: „Gelijktijdig met bevordering in volgorde van rangschikking tot sergeant-majoor of tot adjudant-onderofficier kan boven het aantal militairen dat wordt bevorderd, een aantal „militairen voor een bevordering bij keuze in aanmerking komen.”

„dat in de brief DOOPKLu is gesteld: „Gelijktijdig met de normale bevordering zullen in 1975 voor een eventuele bevordering bij keuze worden bezien: tot adjudant-onderofficier: per 1 mei 1975, voor de eerste maal de sergeant-majoor, aangesteld in het eerste halfjaar van 1960”;

„dat tevens in deze brief is gesteld: „Voor een normale bevordering (in volgorde van rangschikking) zullen, en behalve reeds eerder gepasseerden, in 1975 worden bezien: tot adjudant-onderofficier: per 1 mei 1975 „geen”;

„dat hij meent dat deze gang van zaken in strijd is met het bepaalde in „artikel 9 van het Bevorderingsvoorschrift Kader Luchtmacht 1960;

„dat in dit voorschrift nadrukkelijk wordt gesteld: „Gelijktijdig met bevordering in volgorde van rangschikking tot sergeant-majoor of tot adjudant-onderofficier kan boven het aantal militairen dat wordt bevorderd, een aantal militairen voor een bevordering bij keuze in aanmerking komen”;

„dat hij hieruit konkludeert dat per 1 mei 1975 de groep die in het eerste halfjaar van 1967 is bevorderd tot sergeant-majoor in beschouwing had „moeten worden genomen:

„dat rekestrant tot deze groep behoort;

„dat **hij**, doordat er niet in volgorde van rangschikking is bevorderd, is „benadeeld aangezien er een aantal militairen in anciënniteit vóór hem op „de ranglijst wordt geplaatst.”

2. Bij brieven d.d. 25 juli 1975 heeft verweerder het sub 1) vermelde verzoek van klagers afgewezen, waartoe het volgende in aanmerking is genomen:

„2. Voor de bevordering in volgorde van rangschikking tot adjudant-onderofficier per 1 mei 1975 werd inderdaad geen nieuwe anciënniteitsgroep sergeanten-majoor in beschouwing genomen voor de „normale” „bevordering, maar werden hiervoor uitsluitend – voor de tweede maal „de gepasseerden van de bevorderingsgroep van 1 mei 1974 bezien.

„3. Hoewel het hier slechts één kandidaat betrof, die bovendien wederom moest worden gepasseerd, waardoor het aantal bevorderingen in volgorde van rangschikking tot adjudant-onderofficier per 1 mei 1975 nihil bedroeg, is zulks voor mij geen belemmering geweest om de keuzebevordering per die datum doorgang te doen vinden. Daarbij hebben de volgende overwegingen een rol gespeeld;

„a. geen keuzebevordering per 1 mei 1975 zou een opschuiving van alle — keuze en normale — bevorderingen betekend hebben i.v.m. de koppeling van deze twee bevorderingstypen in het tot nu toe gevolgde beleid (keuzebevordering twee, respectievelijk één jaar voorafgaande aan de normale bevordering van een anciënniteitsgroep);

„b. geen keuzebevordering per 1 mei 1975 zou een beslissing zijn geweest waarbij de uitvoering van een geplande keuzebevordering afhankelijk zou zijn gesteld van het al dan niet voldoen aan de bevorderings-eisen van een andere groep militairen die in beschouwing werd genomen voor de normale bevordering per die datum; zulks zou de bevordering van een militair (mede) afhankelijk stellen van de wijze van dienen van een andere militair.

„4. Gelet op de hiervoren genoemde ongewenste consequenties, die niet alleen het bevorderingsbeleid aanzienlijk zouden frusteren maar ook op onacceptabele wijze zouden conflicteren met de belangen van de individuele militair, heb ik naar aanleiding van de ontstane situatie besloten dat artikel 9, 1e lid, van het Bevorderingsvoorschrift kader luchtmacht niet anders kan en mag worden geïnterpreteerd als: „Gelijktijdig met het in beschouwing nemen voor bevordering in volgorde van rangschikking” enz.

„Dientengevolge zijn bij de bevorderingen van 1 mei 1975 voor de eerste maal voor een bevordering bij keuze in beschouwing genomen de sergeanten-majoor aangesteld in het eerste halfjaar van 1968. Eén en ander resulteerde in een bevordering van drie man uit een groep van totaal 128 sergeanten-majoor”.

II. Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter openbare terechtzitting van 22 maart 1976, waar beide zaken gevoegd zijn behandeld.

III. Gronden.

Anders dan verweerder is het Gerecht van oordeel, dat klagers door de te hunnen aanzien persoonlijk genomen besluiten, vervat in de onder de feiten sub 2) aangehaalde brieven, rechtstreeks in hun belang zijn getroffen en, daar ook overigens van beletselen daartoe niet is gebleken, in hun beroep dienen te worden ontvangen.

Het Gerecht heeft mitsdien na te gaan, of de besluiten van verweerder klagers niet per 1 mei 1975 voor bevordering tot adjudant-onderofficier

in beschouwing te nemen, met vrucht kunnen worden aangevochten op één der gronden, omschreven in artikel 58, 1e lid, van de Ambtenarenwet 1929, de algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur daaronder begrepen.

Bij contra-memorandum heeft verweerder die vraag ontkennend beantwoord en zulks als volgt gemotiveerd:

„6. Anders dan klager aanvankelijk kon weten, werden bij de AOO-bevordering van 1 mei 1975 niet alleen sergeanten-majoor in beschouwing genomen voor keuze-bevordering. Zoals in de aangevallen beschikking wordt gesteld en blijkt uit brief MvD nr. P. 134.649/L, d.d. 18 april 1975 (produktienr. 4), werd voor de onderhavige bevordering in volgorde van rangschikking weliswaar geen nieuwe anciënniteitsgroep sergeanten-majoor in beschouwing genomen, maar wel de gepasseerde(n) van de bevorderingsgroep van 1 mei 1974.

„7. De bevorderingsplanning korte termijn personeel beneden de rang van 2e luitenant werd bekend gesteld in de brief nr. P. 134.548/P, d.d. 17 januari 1975 (zie produktienr. 5). Kort samengevat geeft de tekst in punt 2 van deze brief aan dat per 1 mei 1975 geen sergeanten-majoor voor bevordering tot AOO zullen worden bezien in volgorde van rangschikking „boven en behalve reeds eerder gepasseerden“. Blijkens het gestelde in art. 12, 1e lid van het reeds eerder genoemde Bevorderingsbesluit, wordt het in beschouwing nemen van eerder gepasseerden op een later gelegen tijdstip, gerekend tot het in beschouwingnemen in volgorde van rangschikking.

„8. Aangezien de situatie die per 1 mei 1975 zou kunnen ontstaan reeds eerder voorzienbaar was, is deze problematiek aan de orde gesteld in het Informeel overleg militairen beneden de rang van tweede-luitenant tijdens de vergadering op 15 januari 1975. Voor de inhoud van de aldaar gehouden bespreking zij verwezen naar de punten 30 t/m 34 van het hierbij gevoegde excerpt verslag (produktienr. 6).

„9. Hoewel het aantal bevorderingen tot AOO in volgorde van rangschikking per 1 mei 1975 nihil bedroeg, omdat de ene in beschouwing genomen kandidaat moest worden gepasseerd, is daarin geen belemmering aanwezig geacht om de keuze-bevordering per die datum doorgang te doen vinden. Het kan niet de bedoeling zijn geweest dat de tekst van art. 9, 1e lid van het Bevorderingsvoorschrift een zodanige handelwijze in de weg staat, omdat daardoor in de gegeven situatie het wel of niet doorgaan van een geplande keuze-bevordering afhankelijk zou worden gesteld van het al dan niet voldoen aan de bevorderingseisen door een andere militair die voor de betreffende bevordering in volgorde van rangschikking in beschouwing werd genomen.

„10. Voorts zal dezelfde interpretatie van het woord „bevordering“ als „in beschouwing nemen voor bevordering“ onder bepaalde omstandigheden ook op andere plaatsen geboden zijn. Zulks zal b.v. het geval

„zijn bij toepassing van art. 9, 3e lid van hetzelfde voorschrift, indien twee „of meer kandidaten aan de aldaar genoemde vereisten voldoen, doch er „slechts ruimte is voor één keuze-bevordering als gevolg van het getalsmatige criterium dat art. 9, 2e lid oplegt.

„In die situatie zullen alle kandidaten in beschouwing worden genomen „en slechts één enkele wordt bevorderd.

„11. Steun voor de gekozen interpretatie komt derhalve voort uit de in „redelijkheid te veronderstellen bedoeling van de regelgever, alsmede uit „een ook elders in de regeling **blijkend** „ruim" gebruik van de term **bevoordering**. Zoals echter in de aangevallen beschikking onder punt 3 aangegeven, speelde ook nog een geheel andere overweging een voorname rol. „Immers door per 1 mei 1975 geen keuze-bevordering te doen plaatsvinden, zou een verdere, niet noodzakelijke, opschuiving van alle AOO-bevorderingen veroorzaakt (kunnen) zijn, i.v.m. de koppeling van de „beide bevorderingstypen in het gevoerde beleid **terzake**, waarbij de **keuzebevoordering** twee, respectievelijk één jaar voorafgaat aan de bevordering „ingevolge rangschikking van een anciënniteitsgroep. Zodanige gevolgen „zouden niet alleen betekend, doch ook op onacceptabele wijze **conflicteren** met de belangen van de individuele militairen, waaronder klager".

Het Gerecht kan zich, gelet op het in dezen van toepassing zijnde Bevorderingsvoorschrift kader luchtmacht 1960, met de in dit betoog aan de bepalingen van genoemd voorschrift gegeven uitleg verenigen en komt dan ook tot de slotsom, dat het beroep van klagers ongegrond moet worden verklaard.

IV. Dictum

Ongerechtigdverklaring van het beroep van klagers.

Centrale Raad van Beroep

1 april 1977
(MAW 1976/B 6 en B 7)

Voorzitter: Mr. W. H. Schipper; Leden: Mr. W. G. Kloos en Jhr. Mr. C. C. van Lidth de Jeude.

*De Centrale Raad van Beroep bevestigt de uitspraak van het Ambtenaren-gerecht. De **raad** merkt de bestreden besluiten aan als tevens in te houden een afwijzing voor een bevordering per 1 mei 1975.*

*De Raad laat in het midden, of de interpretatie van art. 9 van het **Bevorderingsvoorschrift** als toelaatbaar en juist kan worden aangemerkt. Ook al zou zij onjuist moeten worden geacht, dan brengt dit slechts mede, dat de bevordering van de drie ten onrechte heeft plaatsgevonden, maar niet dat de **minis-***

ter dus ook had behoren te besluiten tot een (in beschouwing nemen voor) bevordering van eisers in afwijking van de door gedaagde bekend gestelde regelen omtrent het verloop der bevordering. Een verduidelijking der redactie van de onderwerpelijke bepaling verdient wel aanbeveling.

UITSpraak

in het geding tussen:

J. wonende te E., en
W., wonende te O., eisers, en
de Minister van Defensie, gedaagde

I. Ontstaan en loop van het geding

Verwezen zij naar de tussen eisers en gedaagde op 22 maart 1976 door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage gegeven uitspraak. Daarbij is ongegrond verklaard het door eisers – beiden ten tijde van hun verzoek sergeant-majoor van de Koninklijke Luchtmacht – ingestelde beroep tegen de afwijzende besluiten van gedaagde op hun verzoeken hen alsnog met terugwerkende kracht tot 1 mei 1975 in beschouwing te willen nemen voor bevordering tot adjudant-onderofficier.

Voor eisers is Mr. W. H. Vermeer, advocaat en procureur te Amsterdam, op de in het beroepschrift vermelde gronden van die uitspraak in hoger beroep gekomen. Gedaagde heeft van contra-memorie gediend en daarbij nog enige stukken overgelegd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 11 maart 1977, waar eisers zijn verschenen in persoon, bijgestaan door Mr. H. W. E. Vermeer, eveneens advocaat en procureur te Amsterdam, en waar voor gedaagde is opgetreden Mr. G. A. Jacobs, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, wonende te Zoetermeer.

II. Motivering

Mede gelet ook op hetgeen namens eisers te dier zake is aangevoerd is de Raad met de eerste rechter van oordeel dat eisers door de vorenaangeduide te hunnen aanzien genomen besluiten rechtstreeks in hun belang zijn getroffen en derhalve terecht in hun beroep zijn ontvangen.

Zowel met betrekking tot het evenoverwogene als tot hetgeen in deze uitspraak verder volgt merkt de Raad voorts op dat eisers weliswaar blijkens hun verzoekschriften aan gedaagde hebben verzocht hen alsnog per 1 mei 1975 in beschouwing te nemen voor een bevordering tot adjudant-onderofficier, maar dat zij in feite – hetgeen blijkt uit het namens hen ten processe gestelde – ook een bevordering per genoemde datum verlangen. De bestreden besluiten kunnen geacht worden tevens een afwijzing van een dergelijke bevordering in te houden.

Eisers baseren hun vorderingen op de omstandigheid dat per 1 mei 1975

een drietal sergeanten-majoor bij keuze zijn (*lees: is*) bevorderd tot adjudant-onderofficier, dit – naar eisers stellen – met onjuiste interpretatie en toepassing van het bepaalde in artikel 9, lid 1 van het Bevorderingsvoorschrift kader luchtmacht 1960. Zij richten hun grieven met name tegen gedaagdes aan die bevorderingen ten grondslag liggende opvatting, zoals vermeld in de bestreden besluiten, dat de in evenvermelde bepaling voorkomende passage „gelijktijdig met bevordering in volgorde van „rangschikking' niet anders kan en mag worden geïnterpreteerd dan als: gelijktijdig met het in beschouwing nemen voor bevordering in volgorde van rangschikking.

De Raad is van oordeel dat hij in het midden kan laten of gedaagdes evenvermelde interpretatie al dan niet als toelaatbaar en juist kan worden aangemerkt. Indien namelijk deze interpretatie al onjuist zou moeten worden geacht dan brengt dit slechts mede dat de bevordering bij keuze van de drie sergeanten-majoor per 1 mei 1975 ten onrechte heeft plaatsgevonden, maar niet dat gedaagde dus ook had behoren te besluiten tot een (in beschouwing nemen voor) bevordering van eisers per die datum bij wijze van rangschikking in afwijking van de door gedaagde bekend gestelde regelen omtrent het verloop van de bevordering van personeel beneden de rang van tweede luitenant in 1975. Met name een dergelijke bevordering zou ten aanzien van eisers slechts kunnen geschieden in samenhang met en als uitvloeisel van de plaatsgevonden bevorderingen bij keuze. Aldus zou dan aan artikel 9, lid I van het Bevorderingsvoorschrift een toepassing worden gegeven, welke juist tegengesteld is aan de strekking van die bepaling.

De Raad overweegt voorts dat, indien gedaagde ten onrechte tot meer genoemde – niet ter toetsing van de Raad staande – bevorderingen bij keuze zou hebben besloten, dit moet worden betreurd, maar dat dit hem ten aanzien van eisers niet tot een ander oordeel dan vorenvermeld kan leiden.

In dit verband laat hij met name nog wegen dat hier zeker niet kan worden gesproken van gelijke gevallen, welke gelijk zouden dienen te worden behandeld nu het enerzijds bevorderingen bij keuze betreft en anderzijds bevorderingen in volgorde van rangschikking, tussen welke categorieën het Bevorderingsvoorschrift duidelijk onderscheid maakt.

Tenslotte wenst de Raad uitgaande van de door gedaagde voorgestane interpretatie nog op te merken dat een verduidelijking van de redactie van de onderhavige bepaling – naar overigens van de zijde van gedaagde ook is erkend – wel aanbeveling verdient.

Het vorenoverwogene brengt mede dat de aangevallen uitspraak, zij het op andere gronden, moet worden bevestigd.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

De hier van belang zijnde bepalingen van het Bevorderingsvoorschrift luiden als volgt:

Artikel 8

Bevordering in volgorde van rangschikking

1. *Bevordering in volgorde van rangschikking van een militair die voldoet aan de eisen voor bevordering gesteld, geschiedt:*

a. *tot korporaal der 1e klasse: binnen het tijdvak liggende tussen het tijdstip waarop hij een jaar en dat waarop hij zes jaren dienstdienst in de rang van korporaal kan aanwijzen;*

b. *tot sergeant der 1e klasse: binnen het tijdvak liggende tussen het tijdstip waarop hij drie en dat waarop hij vier jaren dienstdienst in de rang van sergeant kan aanwijzen;*

c. *tot sergeant-majoor: binnen het tijdvak liggende tussen het tijdstip waarop hij tien en dat waarop hij veertien jaren dienstdienst in de rang van sergeant der 1e klasse kan aanwijzen;*

d. *tot adjudant-onderofficier: binnen het tijdvak liggende tussen het tijdstip waarop hij zes en dat waarop hij tien jaren dienstdienst in de rang van sergeant-majoor kan aanwijzen.*

2. *Militairen, die naar orde van dezelfde datum in dezelfde ranglijst zijn geplaatst en onderling zijn gerangschikt naar leeftijd, worden gelijktijdig voor bevordering in volgorde van rangschikking in beschouwing genomen.*

Artikel 9

Bevordering bij keuze

1. *Gelijktijdig met bevordering in volgorde van rangschikking tot sergeant-majoor of tot adjudant-onderofficier kan boven het aantal militairen dat wordt bevorderd, een aantal militairen voor een bevordering bij keuze in aanmerking komen.*

2. *Voor een bevordering bij keuze volgens het eerste lid kan ten hoogste een tiende deel van een bepaalde – gelijktijdig voor bevordering in beschouwing te nemen – groep in aanmerking komen.*

3. *Voor bevordering bij keuze volgens het eerste lid komt alleen die militair in aanmerking, die boven andere militairen van gelijke rang uitmunt door een moedig en beleidvol gedrag, door bijzondere talenten, kennis, geschiktheid of aanleg, of door bijzondere verdienstelijke verrichtingen en daarbij*

a. *een dienstdienst in de rang kan aanwijzen van ten minste zeven jaren indien het betreft bevordering tot sergeant-majoor en van ten minste vier jaren indien het betreft bevordering tot adjudant-onderofficier;*

b. in zijn rang door twee verschillende commandanten onder wier bevelen hij zijn dienst verricht, als eerste beoordelaar of als medebeoordelaar is beoordeeld.

De formulering van 's Raads uitspraak of de interpretatie van de minister „al dan niet toelaatbaar en juist" is, doet wel vermoeden dat de Centrale Raad van oordeel is, dat hij, zou hij moeten beslissen, de minister niet zou volgen. Het voorschrift onderscheidt ook tussen „bevordering" en „in beschouwing nemen voor bevordering".

Erg bevreemdend is de uitkomst van de uitspraak van de Centrale Raad niet. Het wordt op deze manier vrijgemakkelijk om in afwijking van bestaande voorschriften te besluiten, omdat voor derden-belanghebbenden daaraan geen gevolgen behoeven te worden verbonden.

Aan de andere kant: moet een foutieve beslissing steeds leiden tot andere, eventueel foutieve beslissingen en hoever moet men daarmee doorgaan? Een praktisch onoplosbaar dilemma, zodat de conclusie welhaast zal moeten luiden: pas de voorschriften van de aanvang af op toelaatbare en juiste wijze toe.

E. H. N.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Erratum

In de weergave van de bespreking van het boek RECHT, MACHT EN MANIPULATIE, opgenomen op bladzijde 352 van deze jaargang is een storende fout geslopen.

De laatste regel van bladzijde 352 is weggefallen en opgenomen op bladzijde 353 als 12e regel van onderen.

De – nu onbegrijpelijke – laatste alinea van blz. 352 behoort te luiden:

„Het doel van het boek is: „het bevorderen van ontmaskering en re-
„„ductie van manipulatie“. Het wil aansluiten bij de opvattingen over de
„strafrechtswetenschappen welke de laatste jaren zowel binnen als
„buiten het WILLEM POMPE INSTITUUT – het strafrecht instituut van de
„Rijksuniversiteit te Utrecht – in ontwikkeling zijn gekomen en waarvan
„het een momentopname wil zijn“.

Werkgroep administratieve sancties¹⁾

De Directeur-Generaal personeel heeft op 25 februari 1977 ingesteld een „Werkgroep administratieve sancties“.

De Directeur-Generaal overwoog daarbij dat „het in verband met „desbetreffende maatschappelijke ontwikkelingen en in de praktijk ge- „bleken bezwaren wenselijk is het bij het Departement van Defensie „gevoerde beleid inzake het verbinden van rechtspositionele gevolgen „aan strafrechtelijke veroordeling en disciplinaire bestraffing van bur- „ger- en militaire ambtenaren in beschouwing te nemen.“

De werkgroep heeft tot taak het op dit gebied gevoerde beleid te toetsen aan door de werkgroep aan te geven relevante uitgangspunten en criteria, alsmede de nodig geachte voorstellen te doen voor nieuwe, indien mogelijk gemeenschappelijke, regels voor het ten aanzien van burger- en militaire ambtenaren te voeren beleid inzake het al dan niet verbinden van rechtspositionele gevolgen aan strafrechtelijke veroordeling en disciplinaire bestraffing.

In de werkgroep hebben zitting vertegenwoordigers van de Directeuren-Personeel der drie krijgsmacht delen, een vertegenwoordiger van de Directeur Burgerpersoneel en een vertegenwoordiger van de Directeur Juridische Zaken. De Werkgroep staat onder voorzitterschap van de vertegenwoordiger van de Directeur-Generaal Personeel, de Majoor Mr A. J. T. Dörenberg.

¹⁾ Zie de blz. 277 e.v. en blz. 280 e.v. van de lopende jaargang van het M.R.T. (Red.).

Oorlogsmisdadiger L.

Onder nummer 299 is in de Nederlandse Jurisprudentie gepubliceerd het vonnis van de Bijzondere Strafkamer van de Rechtbank te Roermond van 14 december 1976: het geval van de in Duitsland wonende Nederlander die zich op 15 januari 1942 in dienst van de Waffen-SS had begeben en in de periode van 1 mei 1942 t/m september 1943 in of nabij Bobruisk (USSR), in krijgsdienst van de vijand een groot aantal oorlogsmisdrijven en/of misdrijven tegen de menselijkheid pleegde. Na de oorlog had de man zich in Nederland gevestigd, was als Nederlander beschouwd, was in de gemeenten, waar hij woonde, in het kiesregister ingeschreven en had een Nederlands paspoort gekregen, hetwelk telkens werd vernieuwd.

Aan verdachte waren 7 series van genocide ten laste gelegd, waaronder uitzonderlijk weerzinwekkende wijzen van uitvoering, gepleegd tegen Joodse dwangarbeiders in een concentratiekamp ter plaatse.

Als eerste verweer werd aangevoerd dat de Rechtbank ten deze geen rechtsmacht toekomt en/of zich onbevoegd zal behoren te verklaren en/of de officier van justitie niet-ontvankelijk zal behoren te verklaren, omdat verdachte geen Nederlander was, de feiten buiten Nederland zijn begaan, tegen gevangenen die geen Nederlanders waren, terwijl door die feiten geen Nederlandse belangen zijn geschaad (art. 5 W.Sr. en art. 4 Besl. Buitengewoon Strafrecht).

De Rechtbank constateert dat, toen verdachte in 1942 in Duitse krijgsdienst trad, hij daarvoor geen verlof van de Koningin had, zodat hij toen zijn Nederlanderschap verloor. Het feit dat hij na de oorlog gedurende circa 29 jaar als Nederlander werd beschouwd, kan daarin geen verandering brengen, omdat in de Wet uitputtend is geregeld de gevallen waarin en de wijzen waarop het Nederlanderschap wordt verkregen. Door deze constatering is het tweede lid van artikel 5 W.Sr. niet van toepassing. Wel echter artikel 5 eerste lid, aanhef en 2^o j^o artikel 4(2) B.B.S. in verband met artikel 27a B.B.S.¹⁾.

Te dezen aanzien overweegt de Rechtbank dat weliswaar het Nederlanderschap element is van het misdrijf van artikel 27a, maar nu de Nederlander door het plegen van dit misdrijf noodzakelijkerwijs zijn Nederlanderschap verliest, gebiedt een redelijke wetsuitlegging dat de dader de gehele delictsinhoud als Nederlander heeft vervuld. Ondanks het verlies van zijn Nederlanderschap door het in dienst treden bij de

¹⁾ Het zich „gedurende de tijd van de huidige oorlog” in krijgs-, staats- of publieke dienst van de vijand schuldig maken aan een oorlogsmisdrijf of misdrijf tegen de mensheid als bedoeld in artikel 6 van het Handvest, behorende bij de overeenkomst van Londen van 8 augustus 1945.

Zie voor de tekst M.R.T. XL, blz. 559; voor de tekst van het B.B.S. zie M.R.T. XXXID, fflz. 10.

Waffen-SS, moet verdachte dan ook ten aanzien van de gehele delictsinhoud van het tenlastegelegde als Nederlander worden aangemerkt.

Verdachte werd schuldig bevonden aan 5 van de 7 ten laste gelegde series misdrijven, waarmede de moord op een honderdtal mensen be-
wezen werd geacht, waarbij in vele gevallen „op een zo weerzinwekkende
„wijze is te werk gegaan, dat elke poging om de ernst daarvan aan te
„duiden, moet falen". L. werd veroordeeld tot levenslange gevangenis-
straf; een ingesteld cassatieberoep werd ingetrokken.

W.H.V.

N.J./Arb 1977 no 167 mn v.d.V.

De uitspraak van de Voorzitter van de afdeling rechtspraak van de Raad van State, gedaan op 7 januari 1977 en gepubliceerd in N.J./Arb 1977 no 167 verdient de aandacht.

Een dienstplichtige verzocht naar aanleiding van een waarschuwingsoproep om uitstel bij de Minister van Defensie. Dit verzoek wordt afgewezen, aangezien verzoeker niet aan de gestelde voorwaarden voldeed. Dienstplichtige stelde beroep in op grond van de wet Arob. De minister riep intussen de dienstplichtige op voor de werkelijke dienst. De opgeroepene vroeg de voorzitter van de afdeling rechtspraak van de Raad van State deze beschikking van de Minister van Defensie te schorsen, (art. 80 Wet op de Raad van State).

De voorzitter constateert dat de weigering uitstel te verlenen beruiste op het Dienstplichtbesluit. Dit besluit dient ter uitvoering van de Dienstplichtwet, die staat opgenomen in de bijlage bij art. 6 van de Wet Arob. Tegen beschikkingen genomen op grond van de in de lijst genoemde wetten en hun uitvoeringsbesluiten is geen beroep op grond van de Wet Arob mogelijk.

Annotator vraagt zich af of deze toestand gehandhaafd moet blijven tot het moment dat de lijst behorende bij artikel 6 zal vervallen (30 juni 1981).

Wijziging samenstelling redactiecommissie

Bij beschikking van de Minister van Defensie van 14 juli 1977 nr 456.536/D is met ingang van 1 september 1977 eervol ontslagen als lid van de redactiecommissie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift de Kapitein-luitenant ter zee van administratie Mr. S. W. P. C. Braunius, zulks onder dankzegging voor de door hem in deze functie bewezen diensten.

Met ingang van gelijke datum is benoemd als lid van de redactiecommissie van het Tijdschrift de Kapitein ter zee van administratie Mr. Th. C. van Gelder.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr. W. H. *Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;

Mr. *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr. *S. van der Ploeg*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr. *B. B. Klooster*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr. *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein-Luitenant ter zee van administratie.

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan 9, Lunteren.

Telefoon: 085-435041, tst. 282,

08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr. *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

Prof. Jhr. Mr. *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d. ;

Prof. Mr. *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Dr. *J. R. Stellinga*;

Mr. *N. Keijzer*, wetenschappelijk hoofdmedewerker aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, Luitenant ter zee der 1e klasse K.M.R.

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1977 *f* 22,—. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1977 verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 4,—.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van *f* 30,— per pagina tot een maximum van *f* 300,— per aflevering, benevens 10 present-exemplaren-overdrukken.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat te 's-Gravenhage.

*Dit tijdschrift sedert mei 1903 verschenen onder de titel
„Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van
juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel
„Militair Rechtelijk Tijdschrift”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXX
September 1977

Aflevering

8

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Dr Mr H. Marius Gerlings, Minister of Kroon. Rechtstreeks in zijn belang getroffen?	433
Mr E. L. Gonsalves, De Aanvullende Protocollen van Genève van 10 juni 1977	448
Mr E. L. Gonsalves, De Diplomatieke Conferentie ter herziening van het humanitaire oorlogsrecht 1974-1977	449

Strafrechtspraak

Als sergeant-wachtcommandant, tijdens zijn dienst als zodanig, in slaap gevallen	455
Als bestuurder van een auto gereden met een daarachter gekoppelde caravan over de openbare weg, terwijl hij onder drankinvloed verkeerde. Benaderde schatting van de verhoging van het bloedalcoholgehalte, dat het gevolg was van het drinken van jenever en cognac na het ontstane ongeval	456
Opzettelijk wederrechtelijk met een militaire jeep op een militair terrein gereden	462
Nadat hem, wegens gebleken drankgebruik, een rijverbod van 6 uren was opgelegd, toch zijn auto bestuurd	465
Valsheid in geschrift door op een girokascheque een bedrag in te vullen, een valse handtekening te plaatsen en met gebruik van een ontvreemd militair paspoort het bedrag te incasseren	467
Bedreiging met zware mishandeling door, met een (tafel-)mes in de handen, op korte afstand tegenover een ander met dat mes dreigende gebaren te maken onder het uiten van de woorden „Ik maak je kapot"	470

Tuchtrechtspraak

Een dienstplichtige, lid van het afdelingsbestuur van de VVDM, verspreidt op legeringskamers binnen de kazerne geschriften van die vereniging, waarvan de verspreiding aldaar niet is toegestaan. Naschrift C.	474
Een beklag tegen een algemene regeling (i.c. een kazerneorder) is niet ontvanke-lijk. Naschrift C.	480

Opmerkingen en mededelingen

Personalia	481
----------------------	-----

Militair Justitiële Statistiek

Overzicht over de jaren 1975 en 1976	482
--	-----

BIJDLAGEN

Minister of Kroon

Rechtstreeks in zijn belang getroffen?

door

Dr Mr H. Marius Gerlings

De C.R.v.B. heeft een uitspraak gegeven waarvan de publicatie een ongemeen rommelig geheel is geworden¹).

De kwestie zelf is eenvoudig.

Een referendaris op het departement van Financiën verlangt te worden bevorderd tot de rang van administrateur, voor de verkrijging van welke rang een Koninklijk Besluit is vereist. Hij meent daar recht op te hebben op grond van een organisatie-schema. Hij beweert, dat het hoofd van zijn afdeling hem op 19-3-1974 heeft bericht dat hij die bevordering krijgt per 1-4-1974. Maar hij beweert voorts dat dit hoofd op 29-5-1974 hem bij informatie heeft laten weten, dat het niet is doorgegaan.

De ambtenaar heeft dus vermeld, dat zijn chef hem een toezegging zou hebben gedaan, die niet tot iets heeft geleid. Terecht heeft de Minister (bij brief van 23-10-1974) de ambtenaar er op gewezen, dat een afdelingshoofd niet de bevoegdheid heeft een dergelijke toezegging te doen. Dit behoorde de referendaris te weten.

De Minister schrijft hem op 23-10-1974, dat de indruk, die de ambtenaar blijkt te hebben gehad dat het hoofd van zijn afdeling hem zou hebben gemeld, dat de ambtenaar zou worden bevorderd, op een misverstand moet berusten. De Minister stelt dus, dat de ambtenaar een verkeerde indruk heeft gehad. De Minister laat in het midden hoe dan volgens het hoofd van de afdeling diens bericht heeft geluid. Even verderop in die brief stelde de Minister nader, dat de ambtenaar aan de eventuele mededeling *terzake* door het afdelingshoofd geen aanspraken kon ontlennen. Maar daar heeft de Minister op laten volgen, dat het afdelingshoofd wel heeft voorgesteld (aan wie?) een bevordering in overweging te nemen.

In die brief meldt de Minister, dat het nemen van een dergelijke beslissing (tot benoeming in die verlangde rang, althans het doen van een toezegging of mededeling daaromtrent) is voorbehouden aan het Hoofd van de Afdeling Personeel, aan de Directeur Algemeen Beheer, casu quo de

1) C.R.v.B. 10-9-1976, no A. W. 1975/B 59, N. J. Administratiefrechtelijke Beslissingen 1977 no 8, met noot Prof. mr J. In 't Veld. Ook opgenomen in Militair Rechtelijk Tijdschrift, februari 1977, blz 98, met naschrift mr E. H. Nuver.

secretaris-generaal, dan wel de Minister.

Dit begrijp ik niet.

De volgorde waarin deze functionarissen werden genoemd had, naar mijn mening, in ieder geval andersom behoren te zijn. Die stelling van de Minister (dat het aan slechts enkele functionarissen zou zijn voorbehouden dergelijke beslissingen te nemen enz.) is, naar ik meen, daarom onjuist, omdat zolang de Kroon de ambtenaar niet in de verlangde rang heeft benoemd, niemand de ambtenaar een dergelijke beslissing kon melden en zelfs hem niet een toezegging kon doen dat hij zou worden benoemd of hem een mededeling daarover kon verstrekken. De enige die dit wel kon doen is de Minister of de staatssecretaris (niet de secretaris-generaal!), maar dit zou niet passend zijn, men behoort niet op de handtekening van de Koning vooruit te lopen. Door dit wel te doen, verlaagt men die handtekeningstelling tot een formaliteit, op een ander niveau dan zoals dit nu eenmaal krachtens ons staatsbestel behoort. Hierover straks nader.

Op grond van de gemelde voorgeschiedenis heeft de ambtenaar bij brief van 2-9-1974 alsnog –en toen voor het eerst– de Minister gevraagd hem te (doen) bevorderen tot de rang die hij had beoogd te krijgen. De volgende vragen mogen worden gesteld en beantwoord:

a. Is de ambtenaar soms reeds niet-ontvankelijk in zijn verzoek geweest omdat hij op de mededeling van het hoofd van de afdeling niet heeft gereageerd binnen normale tijd? Ik denk, dat beweringen van de chef niet kunnen worden aangemerkt als besluiten, waarvan men in beroep moet kunnen gaan!

b. Was het verzoek nog wel ontvankelijk, nu dit is ingediend nadat de datum, waarop hij had willen worden bevorderd, inmiddels al was verstreken?

c. Speelt hier soms een rol, dat de ambtenaar inmiddels, blijkbaar zonder enige reserve, ontslag heeft verzocht en verkregen als ambtenaar bij het Ministerie van Financiën in verband met zijn aanstelling per 1-8-1974 als ambtenaar bij het Ministerie van Justitie?

De chef van de ambtenaar zou hem op 29-5-1974 hebben verteld, dat het Ministerie van Financiën „het niet noodzakelijk achtte de benoeming „tot administrateur door te zetten“. Dit is ongepreciseerd; een ministerie kan niets niet of wel noodzakelijk achten; de Mager had moeten vragen en de chef had – indien hij inderdaad zoiets heeft gezegd – moeten vertellen welke functionaris dat heeft gedaan. Dit is een wel bijzonder ongenunanceerde weergave van wat er waarschijnlijk zal zijn gezegd; het is niet goed denkbaar dat een jurist (chef van de referendaris) de ambtenaar (die ook jurist is) zou hebben gesproken over het door die chef of door anderen niet meer noodzakelijk achten „de benoeming door te „zetten“. Geen ambtenaar heeft de mogelijkheid een dergelijke benoeming, „door te zetten“. Het kan slechts gaan om een voorstel, om een aan-

beveling, om een aandringen.

Kennelijk had – zoals hierboven reeds gezegd – de ambtenaar na 19-3-1974 en voor 1-4-1974 (dus het is slechts gegaan om enkele dagen) de andere functie op het departement van Justitie aanvaard (ingaaende 1-8-1974). Nog vóór een voorstel tot bevordering de verantwoordelijke Minister had bereikt, althans voordat deze daar een beslissing over had genomen, in ieder geval vóór deze een bevorderingsbesluit had geredigeerd en ter ondertekening aan de Koning had aangeboden, althans vóórdat het was gekomen tot een Koninklijk Besluit, had de betrokken ambtenaar ontslag gevraagd en gekregen. Men zou zo zeggen, dat de kwestie daarmee zou zijn afgedaan.

Hei is me onbegrijpelijk hoe hier een procedure uit is voortgekomen. In de in NJ/AB 1977, no. 8 onder de publicatie van de uitspraak geplaatste noot is n.m.m. terecht gesteld, dat de ambtenaar zich tot de Kroon had kunnen wenden. In dat geval zou er een beslissing zijn gekomen waarvan beroep op de ambtenarenrechter open zou hebben gestaan. Een beslissing die vermoedelijk niet moeilijk zou zijn geweest.

Terechtl heeft de C.R.v.B. geoordeeld, dat de Minister niet onbevoegd is geweest zijn – negatief – besluit te nemen. De ambtenaar, die zich tot de Minister en niet tot de Kroon richt, heeft niets meer te verwachten dan een antwoord van die Minister. Waar het op aankomt is, of dat besluit aanleiding kon geven tot een beroepszaak die kans van slagen kon bieden.

Het ene standpunt is, dat dit niet kan gelukken, omdat een voorstel (ten slotte bij brief van 2-9-1974 door de ambtenaar gedaan) om alsnog te worden bevorderd, niet verder in overweging behoefde te worden genomen; niets verplichtte de Minister dit wel te doen (nadat de ambtenaar die dienst zonder reservering van rechten had verlaten!).

Het andere standpunt is echter, dat er geen reden kan zijn om te onderscheiden tussen een tot de Minister gericht verzoek en een tot de Kroon gericht verzoek, omdat een tot de Kroon gericht verzoek geheel op dezelfde wijze en door dezelfde Minister in behandeling wordt genomen en beslist, als een tot de Minister gericht verzoek! Het is dus onnodig formalistisch om te vallen over de formeel onjuiste adressering. Er mag geen enkel bezwaar tegen zijn dat de Minister de aanvrager zonedig terecht helpt, bijvoorbeeld door te verklaren dat hij het verzoek gericht acht tot de Kroon en het dus als de verantwoordelijke Minister in behandeling heeft genomen²).

Maar dan zou het de vraag zijn of de Minister het verzoek wel zelfstandig mocht afdoen³). In dat geval zou n.m.m de Minister de afwijzende beschikking ook door de Koning hebben moeten laten tekenen.

2) *Een buitenmodel formulier*, N.J.B. 1953, 720; *Niet bevoegd*, Tijdschrift voor Overheidsadministratie 1968, 137; *Niet ontvankelijk*, T.v.O. 1968,262.

3) *Hierover: Koninklijke Besluiten en besluiten van de Kroon?*, T.v.O., 1973, 451.

De ambtenaar heeft in zijn tot de Minister gerichte brief van 2-9-1974 gemeld, dat zijn chef hem zou hebben verteld, dat het argument voor de niet-bevordering zou zijn geweest, dat het de Koning(in) „te zeer zou ver-„moeien”³ om een KB te tekenen met als inhoud de bevordering, terwijl dan enkele maanden later wederom een KB zou moeten worden getekend, tot het verlenen van ontslag uit die betrekking. In het midden is gebleven of de chef erkent dit als argument te hebben genoemd. In ieder geval is het argument onjuist. Dit kan en mag namelijk niet het argument zijn voor een niet-benoeming. Het tekenen van twee KB's van dien aard is bovendien voor de Koning een kwestie van seconden; het is niet de taak van de Koning om zich in de kwestie te verdiepen; dit is immers de taak van de verantwoordelijke Minister. Het valt op, dat de Minister niet nadrukkelijk van die beweerde argumentatie afstand heeft genomen. Het is niet passend, het is ongepast, een dergelijke op niets berustende bewering te lanceren. Dit slaat zowel op de mededeling van de ambtenaar, maar ook op die van de chef, indien deze het aldus zou hebben gezegd. Beiden hadden behoren te weten, dat het door de ambtenaar weergegeven argument ondeugdelijk is.

Ten slotte schreef de Minister hem in zijn brief van 23-10-1974 dat hij „tegen die achtergrond” geen aanleiding kon vinden het door de ambtenaar in zijn brief van 9-10-1974 gedane verzoek in te willigen.

a. In de uitspraak van de C.R.v.B. is niet te vinden wat de ambtenaar in een brief van 9-10-1974 zou hebben verzocht. Dus is het raden gebleven waar het beroep nu precies tegen gericht is geweest.

b. De ministeriële beslissing, die een antwoord zou zijn geweest op de aanvraag, die de ambtenaar heeft gedaan bij brief van 2-9-1974 zou tevens het antwoord zijn geweest op die bedoelde brief van 9-10-1974? Dit had toch wel even mogen zijn toegelicht.

c. Een besluit om het gedane verzoek niet in te willigen moet betrekking hebben gehad *niet* op het in de brief van 2-9-1974 gestelde verzoek om de ambtenaar alsnog te bevorderen, (de Minister is nu eenmaal niet in staat een KB te geven), slechts op het verzoek het *er toe te leiden dat* de ambtenaar zou worden bevorderd („mij te (*doen*) benoemen”). De terminologie „te doen benoemen” vind ik echter ongepast. Deze suggereert, dat de Minister de benoeming kon laten geschieden eenvoudig door de Koning het bevorderingsbesluit ter tekening voor te leggen (uiteraard met de stilzwijgende toezegging het dan te zullen *contrasigneren*)⁴). Nu wordt het wel een beetje moeilijk, want n.m.m. is het volgens ons staatsrecht inderdaad zo, dat er wat dit betreft voor de Koning geen andere taak is weggelegd dan het voorgelegde besluit te tekenen, een besluit dat – het klinkt vreemd – eerst rechtsgeldig een KB wordt, indien het door

4) *Het Contraseign van de Minister*, T.v.O. 1976, 336.

de Minister is gecontrasigneerd en daarna is uitgevaardigd,⁵⁾ maar ik acht het ongepast het aldus te formuleren. Naar mijn mening had de ambtenaar duidelijk behoren te vragen een dergelijk KB te *bevorderen*, en had de Minister moeten verklaren dat hij weigerde dit te doen.

Het Ambtenarengerecht heeft volgens de tekst, zoals die is te vinden in de gepubliceerde uitspraak van de C.R.v.B., geoordeeld, dat de brief van de Minister van 23-10-1974 een *besluit* inhield, waardoor klager, de in dezen gebruikelijke gang van zaken in aanmerking nemende, „rechtstreeks „in zijn belang getroffen geacht moet worden te zijn”. Deze zinsconstructie is hoogst ongebruikelijk, maar men kan m.i. zeker beweren, dat de ambtenaar door dat besluit rechtstreeks in zijn belang is getroffen.

Het Ambtenarengerecht heeft te raden gelaten wat het heeft bedoeld met „de in dezen gebruikelijke gang van zaken in aanmerking nemende”.

Het Ambtenarengerecht heeft echter gemeend, dat het besluit van de *Minister* onbevoegd was omdat niet hij maar de Kroon de instantie is die een dergelijk besluit moet nemen. Maar het verzoek was tot de Minister gericht; de Kroon had hier dus slechts dan op kunnen reageren, indien de Minister – zoals hierboven is voorgesteld – het er voor zou hebben gehouden, dat het verzoek tot de Kroon was gericht.

In het door de Minister bij de Centrale Raad van Beroep ingediende hoger-beroepsschrift verwijst de Minister naar wat is vermeld in het door de Minister aan het Ambtenarengerecht ingezonden verweerschrift (dus naar de zogenaamde contra-memorïe). Over die contra-memorïe vermeldt de uitspraak echter niets, zodat daar niets verder uit kan worden afgeleid. Maar kennelijk heeft de Minister in de volgende zin de strekking van zijn betoog herhaald. De Minister is van oordeel dat hij mocht handelen zoals hij heeft gehandeld zonder daartoe *machtiging* van de Kroon te hebben behoeven krijgen. (Nota bene: de Kroon is de Minister met de handtekening van de Koning)⁶⁾.

De Minister heeft het standpunt ingenomen, dat het achterwege laten van het verkrijgen van de bedoelde machtiging voortvloeit uit zijn „discretionaire bevoegdheid”. Ik begrijp niet waarom de Nederlandse Minister in een Nederlands geschrift dat tot een Nederlandse rechterlijke instantie is gericht, zonder enige noodzaak een terminologie bezigt met gebruikmaking van niet-Nederlandse woorden. Wat bedoelt de Minister met „discretionaire bevoegdheid”?

De Minister kwam tot de slotsom dat het Ambtenarengerecht ten onrechte heeft geconcludeerd dat het ministeriële besluit onbevoegdlijk is genomen. Naar zijn mening had de ambtenaar in het bij klaagschrift ingediende beroep door het Ambtenarengerecht niet-ontvankelijk moeten zijn verklaard omdat de ambtenaar door het omstreden besluit niet

5) Men kan spreken van een K.B. „uitlokken”

6) *Koning, Kroon, Regering*, T.v.O. 1964, 260.

rechtstreeks in zijn belang zou zijn getroffen. In afwijking echter van hetgeen in het hoger-beroepschrift⁷⁾ is gesteld, is ter terechtzitting namens de Minister bepleit, dat het hier ging om een wel degelijk bevoegd genomen besluit, waar de ambtenaar ook wel degelijk door in zijn belang rechtstreeks is getroffen. Volgens de pleiter zou de ambtenaar de keuze hebben gehad om hetzij van de brief van de Minister van 23-10-1974 in beroep te komen bij het Ambtenarengerecht, (zoals de ambtenaar heeft gedaan), hetzij zich tot de Kroon te wenden.

De Centrale Raad van Beroep is het niet met de ambtenaar eens geweest, ook niet met het ambtenarengerecht, niet met de pleiter voor de Minister, en evenmin met het door de Minister in zijn hoger-beroepschrift ingenomen standpunt, wel echter met diens daarin gedane vordering tot alsnog niet-ontvankelijkverklaring van de ambtenaar in het oorspronkelijk door hem ingestelde beroep.

De C.R.v.B. heeft het volgende gesteld.

- a. De Minister is bevoegd geweest te handelen zoals hij heeft gedaan.
- b. De ambtenaar is daar wel degelijk door in zijn belang getroffen.
- c. De C.R.v.B. is echter van mening, dat de ambtenaar niet *rechtstreeks* in zijn belang is getroffen.
- d. Daarom volgt niet-ontvankelijkverklaring van de ambtenaar.

De motivering van de C.R.v.B. van het hierboven onder c. bedoelde, is niet in de uitspraak vermeld. De C.R.v.B. heeft volstaan met naar zijn op dit punt vaste jurisprudentie te verwijzen, zonder te melden op welke uitspraak daarbij is gedoeld. In zijn naschrift onder de publicatie in het M.R.T. heeft mr Nuver op blz. 104 boven- en onderaan naar enkele uitspraken verwezen.

De C.R.v.B. heeft op het bovenstaande een betoog doen volgen, dat aldus in elkaar zit.

Indien de beroepsrechter het aangevallen ministeriële besluit nielig zou verklaren, dan zouden er twee mogelijkheden denkbaar zijn.

a. De beroepsrechter zou daarbij de Minister kunnen veroordelen een voorstel aan de Kroon te doen tot bevordering van de ambtenaar. In dat geval zou de Kroon, die geen procespartij in deze procedure is geweest, feitelijk geen vrijheid zijn gelaten tot zelfstandige besluitvorming.

b. De beroepsrechter zou het aangevallen ministeriële besluit hebben kunnen nietig verklaren *zonder* daarbij de Minister te veroordelen tot het doen aan de Kroon van een voorstel tot bevordering.

Het maken van onderscheid tussen deze twee mogelijkheden zou niet in het belang zijn van de helderheid van het procesrecht.

Een dergelijke uitspraak zou „daarmee^m tevens niet in het belang zijn van de rechtszekerheid.

7) Het is een hoger-beroepschrift, ook al noemt de wet het niet zo. Hierover o.a.: *Bezwaar - verzet - beroep*, R. M. Themis 1966 blz. 222 en noot 2 op blz. 226.

Het door de Minister (in zijn hoger-beroepsschrift) voorgestane systeem zou bovendien onzekerheid doen ontstaan met betrekking tot de vraag of de ambtenaar *indien* hij zich – „al dan niet binnen een zekere (?) ter-„mijn” – tot de Kroon zou hebben gewend en ook van de Kroon een afwijzend besluit zou hebben verkregen, bij een daartegen aanhangig gemaakte beroepszaak in een positie zou verkeren die gelijkwaardig is aan die waarin de ambtenaar zou verkeren indien hij (direct) tegen het ministeriële besluit beroep zou hebben ingesteld. Merkwaardig is, dat de C.R.v.B. heeft volstaan met het uitspreken van deze mogelijkheden, zonder te verklaren waarom geen van deze mogelijkheden aanvaardbaar is. Deze uitspraak geeft aanleiding tot de volgende vraagpunten.

1. Het is me niet duidelijk hoe de C.R.v.B. heeft geoordeeld, dat indien de beroepsrechter de Minister zou hebben veroordeeld de Kroon een voorstel tot bevordering van de ambtenaar te doen, de Kroon, „feitelijk” geen vrijheid zou zijn gelaten tot zelfstandige besluitvorming. Formeel immers – de C.R.v.B. merkt dit terecht op – is de Kroon weliswaar een andere instantie dan de Minister, maar zou men kunnen beweren dat de Kroon niet gebonden is het ministeriële voorstel tot bevordering over te nemen? Daarbij wordt over het hoofd gezien, dat het nu eenmaal de Minister is die alleen de verantwoordelijkheid draagt voor een KB⁸), zodat het ondenkbaar moet worden geacht dat wanneer een Minister door de beroepsrechter zou zijn veroordeeld een KB uit te lokken, het de Minister nog zou vrij staan het toch niet tot een KB te leiden. (Indien dus de beroepsrechter tot een dergelijke veroordeling zou komen, dan is het normaal dat die veroordeling tot gevolg heeft dat er het verlangde KB verschijnt. De Kroon is dat dan immers via de verantwoordelijke Minister verplicht).

2. Indien de nietigverklaring niet zou zijn gevolgd door een veroordeling van de Minister (wat zou de Minister dan verder hebben behoren te doen?), zou dan niet *die* situatie, maar „het maken van onderscheid tussen „een zodanige situatie en de andere situatie” niet in het belang zijn van de helderheid van het procesrecht en van de rechtszekerheid? De C.R.v.B. heeft niet ontwikkeld wat is bedoeld met het vergelijken van deze twee mogelijkheden, zonder daar verder iets over te concluderen.

3. Evenmin is het duidelijk wat is bedoeld met de helderheid van het procesrecht, en van de rechtszekerheid die daarbij niet aanwezig zou zijn. Waar heeft de C.R.v.B. op gedoeld?

De conclusie van de C.R.v.B. : „Uit het voorgaande volgt dat de aange-„vallen uitspraak niet in stand kan worden gelaten” vind ik niet duidelijk.⁹⁾

In de onder de publicatie in de NJ/AB geplaatste noot van In 't V.

⁸⁾ *Het contraseign van de Minister, T.v.O. 1976, 336.*

⁹⁾ *De oplossing van deze kwestie heb ik trachten te ontwikkelen in Koninklijke Besluiten en besluiten van de Kroon? (T.v.O. 1973, 451).*

wordt over veel van dit alles niets gezegd. De annotator zegt, deze uitspraak te willen vergelijken met die van de Hoge Raad van 26-4-1974 (A.B. 1974, 206). Hij constateert, dat de C.R.v.B. in dit soort gevallen grotere terughoudendheid betracht dan de H.R.¹⁰⁾

De kwestie die door de H.R. moest worden behandeld is m.i. onvergelykbaar met deze. Daar ging het om een kwestie van geheel andere aard, namelijk om de vraag of de Minister (of Staatssecretaris) gerechtigd was een besluit van een College van Burgemeester en wethouders voor schorsing door de Kroon voor te dragen. (De betrokkene stelde, dat hij niet alleen bezwaar maakte tegen de door de Staatssecretaris aan de Koning gezonden *voordracht* tot schorsing (a), maar ook tegen de inderdaad bij KB gedane *schorsing* (b). In het geval waar de C.R.v.B. over te oordelen heeft gehad ging het om de weigering van een Minister om te voldoen aan het verzoek van een ambtenaar, welk verzoek de ambtenaar als volgt kort had samengevat: „in afwachting van mijn benoeming”.¹¹⁾

In het aan de H.R. voorgelegde geval werd de betrokkene benadeeld door een Koninklijk Besluit (waarbij een besluit van het College van B. en W. werd geschorst).

Merkwaardig is, dat de H.R., zonder over het onderscheid tussen a) en b) iets op te merken, zich er toe heeft beperkt te overwegen dat de Minister (dus a) gerechtigd is geweest het besluit van het College van Burgemeester en Wethouders voor schorsing (aan de Koning) voor te dragen, zodat dit hem (de Minister) niet kan worden verweten. (De H.R. heeft over punt b gezwegen).

De publicatie van de uitspraak van de C.R.v.B. in het M.R.T. is overzichtelijker dan die in NJ/AB, omdat in het M.R.T. de in de uitspraak voorkomende citaten tussen aanhalingstekens zijn gesteld.

In het naschrift heeft mr Nuver onder punt 4 op blz. 105 de uitspraak van de C.R.v.B. enigermate verduidelijkt. De C.R.v.B. heeft overwogen dat nietigverklaring van een besluit als het onderhavige, indien gepaard aan een veroordeling (van de Minister om) een voorstel aan de Kroon te doen tot bevordering, enz. (Zie hierboven). N. deelt mee, dat de C.R.v.B. daarbij heeft gedoeld op de opvatting van het Ambtenarengerecht. Nuver beweert dus dat de C.R.v.B. er van zou zijn uitgegaan dat het Ambtena-

¹⁰⁾ De C.R.v.B. is echter zeer uitvoerig op de kwestie ingegaan.

¹¹⁾ In de publicatie in NJ/AB heeft men deze slotzin onvermeld gelaten, hoewel men de indruk heeft gewekt de volledige tekst van de uitspraak van de C.R.v.B. te hebben weergegeven.

Ook op een ander punt is men onzorgvuldig geweest. Zonder enige reden pleegt de Redactie van NJ/AB de aanhef van het dictum van Rechterlijke uitspraken te verminken: Van de woorden „Recht doende in naam der Koningin!” pleegt zij alleen de eerste twee woorden af te drukken, zodat de schijn is gewekt dat de rechter daarmee heeft volstaan. Hierover *In naam des Konings*, R. M. Themis, 1962, 543; en *De Koning(in)*, NJB 1968,1026.

rengerecht van oordeel zou zijn geweest dat het ministeriële besluit nietig moest worden verklaard „gepaard gaande aan een veroordeling" (van de Minister om) „een voorstel tot bevordering aan de Kroon te doen". Deze opvatting is allerminst te lezen in wat van de uitspraak van het Ambtenarengerecht in de uitspraak van de C.R.v.B. is te vinden. Bovendien: het Ambtenarengerecht heeft niets gezegd over nietigverklaring van het besluit van de Minister „gepaard gaande met een veroordeling" – van de Minister om – „bij de Kroon een voordracht tot bevordering in te dienen". Indien men al aan deze mogelijkheid wil denken, dan zou het moeten gaan om een veroordeling van de Minister een voorstel te doen aan de Koning. (Het is niet te veronderstellen dat een ministerieel besluit zou worden nietig verklaard onder veroordeling van de minister tot het doen van een voorstel aan de Kroon, want met deze term pleegt men te verwijzen naar „de Koning met de Minister"; dus zou de minister een voorstel moeten doen mede tot hemzelf gericht?

Nu hier de aandacht op is gevallen, mag er nog wel op worden gewezen dat de C.R.v.B. niet de inhoud van de uitspraak van het Ambtenarengerecht heeft vermeld. De strekking van de inhoud van het oordeel van het Ambtenarengerecht moet men vinden in hetgeen in de uitspraak van de C.R.v.B. is weergegeven uit het hoger-beroepsschrift van de Minister. Dit heeft er mede toe geleid dat N. heeft getracht het een en ander te verduidelijken.

Op blz. 104 heeft N. geschreven, dat het A.g. te 's-Gravenhage,, blijkens „zijn motivering „gelet op de gebruikelijke gang van zaken""", kennelijk heeft geredeneerd zoals N. aldaar meedeelt. De vraag mag worden gesteld of N. de bedoeling van het Ambtenarengerecht wel juist heeft weergegeven"). N. schrijft: het is „nauwelijks denkbaar" en het is „praktisch „zeker". Naar mijn mening is het niet denkbaar dat de Kroon in een dergelijk geval tot een ander oordeel komt dan de Minister van oordeel is geweest, want „een rekest (van de ambtenaar) tol de Kroon" wordt door dezelfde Minister behandeld en via een KB beantwoord.

Iets anders zou het zijn indien de ambtenaar in het alsnog tot de Kroon te richten verzoekschrift nieuwe argumenten zou hebben aangedragen, of indien er zich overigens nieuwe omstandigheden zouden hebben voorgedaan, òf indien de Minister inmiddels van gedachten zou zijn veranderd! (Het is bovendien mogelijk dat inmiddels een andere Minister het desbetreffende departement te beheren heeft gekregen, eventueel „ad interim"). In een dergelijk geval is het niet „nauwelijks denkbaar" en niet „praktisch „zeker" dat het KB zal overeenstemmen met het aanvankelijke oordeel

12) Het is onbevredigend wanneer de bedoeling niet in de uitspraak is neergelegd; dat leidt tot allerlei speculaties. Hier wreekt zich, dat het Ambtenarengerecht de bevoegdheid heeft om, in plaats van zijn uitspraak neer te leggen in een compleet vonnis, er mee te volstaan (en er in de meeste gevallen ook mee volstaat) deze vast te leggen in een „aantekening in het proces-verbaal van de terechtzitting."

van de Minister. Dan is het zeer wel mogelijk dat het KB daarvan afwijkt. (Hierbij wordt de kwestie principieel gesteld, dus geheel los van de vraag of er in de *onderhavige* situatie in feite ook maar enige kans zou hebben bestaan op een dergelijk afwijkend oordeel).

N. heeft de vraag gesteld of de Minister

- a. „van zijn staatsrechtelijke verantwoordelijkheid uit”
- b. „bemoeienis hebbende met het al dan niet doen bevorderen van een „officier”,
- c. „In DEZE kwaliteit als een administratief orgaan in de zin der wet „valt aan te merken.”

Het is mij niet duidelijk geworden waarom N. dit op zo'n ingewikkelde wijze heeft gesteld. Inderdaad heeft de Minister in een dergelijk geval tweeërlei verantwoordelijkheid. Enerzijds als opperste chef van de betrokken ambtenaar voor hetgeen er gebeurt met betrekking tot die ambtenaar; anderzijds is de Minister de voor een KB verantwoordelijke functionaris. In deze laatste functie (dit bedoelt N. kennelijk met „van zijn „staatsrechtelijke verantwoordelijkheid uit”, en met „deze kwaliteit”), is hij niet „bemoeienis hebbende met”, maar is hij de verantwoordelijke Minister die heeft te beslissen over de al dan niet bevordering van de officier.

Op blz. 105 heeft N. geschreven dat „het toch ietwat vreemd aandoet, „dat een ambtenaar, die met zijn beroep in wezen gelijk krijgt, niet-ontvankelijk in zijn beroep verklaard wordt”. Dit begrijp ik niet. Zou men, indien een procedure leidt tot niet-ontvankelijkverklaring van het beroep, daarbij toch willen tot uitdrukking brengen *dat* (of moet men hier soms lezen: *of*) de ambtenaar *met zijn beroep* „in wezen” gelijk krijgt? Is N. van mening dat niet in het dictum maar in de rechtsoverwegingen zou kunnen worden vermeld dat de ambtenaar wel eigenlijk gelijk heeft, maar in *deze* procedure *geen* gelijk kan krijgen?¹³⁾ In zijn toelichting spreekt N. over een door een onbevoegd orgaan genomen ontslagbesluit. N. stelt: „Ook „al blijkt uit de uitspraak wel, dat het besluit onbevoegdlijk is genomen, „de gevolgen (van dat besluit) worden in wezen in stand gelaten”. Het zou de moeite waard zijn geweest wanneer N. dit zou hebben toegelicht. N. schrijft: „Een dergelijk besluit” – terwijl de ambtenaar in het daartegen ingesteld beroep niet-ontvankelijk is verklaard – „heeft uiteraard „effectief gevolgen: niet verder uitbetaling van bezoldiging, enz”. Waarom zou de Ambtenarenrechter het moeilijk maken indien het ook eenvoudig kan?¹⁴⁾ De ambtenaar die in beroep komt tegen een door een onbevoegd orgaan genomen ontslagbesluit kan toch in dat beroep worden ontvangen en dan kan toch worden vastgesteld, dat het besluit ten onrechte is genomen en dus moet worden vernietigd?

¹³⁾ *Niet-ontvankelijk*, T.v.O. 1968, 262; zie ook *Niet-bevoegd*, T.v.O. 1968,137.

¹⁴⁾ Zie in de vorige noot vermelde publicaties.

N. geeft dan de volgende stelling: „Stel nu, dat het *wel* bevoegde gezag „de uitspraak (van de beroepsrechter dat de ambtenaar niet-ontvankelijk „is geweest) niet zou willen nakomen". Dit begrijp ik niet. Een niet-ontvankelijk beroep laat het beroepen ontslagbesluit in stand en dat blijft dan dus effectief, dat wil zeggen dat het gevolgen blijft hebben. Het *wel* bevoegde gezag heeft niet een uitspraak van de beroepsrechter na te komen die is gegeven in een procedure waarin dat gezag geen procespartij is geweest. Nu de uitspraak in het systeem van N. niet meer inhoudt dan niet-ontvankelijkverklaring van de ambtenaar in zijn beroep, hoe kan dan worden gesproken over de mogelijkheid van het door het wel bevoegde gezag niet willen nakomen van de uitspraak? N. heeft gesteld: „Immers, „de uitspraak, welke niet-nakoming onderwerp van die speciale procedure is, kan alleen betrekking hebben op het orgaan, dat in die „procedure partij was, maar niet op enig ander orgaan". De in het voorbeeld van N. gevoerde procedure, die dan zou hebben geleid tot niet-ontvankelijkverklaring van de ambtenaar, was inderdaad gevoerd tegen een niet bevoegd orgaan, dat niettemin een beslissing heeft genomen waar de ambtenaar rechtstreeks door is getroffen. Maar dan gaat het niet om de niet-nakoming van die uitspraak van de beroepsrechter door het wel bevoegde orgaan!

Terecht heeft N. er op gewezen dat in een dergelijk geval het voeren van een volgende procedure ingevolge de artikelen 104 en 111 van de Ambtenarenwet geen uitkomst kan bieden, omdat de uitslag van een dergelijke procedure alleen betrekking kan hebben op het orgaan, dat in de eerste procedure partij is geweest. Met andere woorden: De artikelen 104 en 111 hebben betrekking op een geval dat het overheidsorgaan dat in een procedure is veroordeeld, maar niet tot betaling, niet aan die uitspraak gevolg geeft. Een dergelijke situatie doet zich niet voor; de C.R.v.B. heeft vastgesteld, dat de Minister niet het orgaan is waartegen men in een dergelijk geval in beroep kan komen; de C.R.v.B. heeft géén veroordeling uitgesproken, uiteraard ook niet ten laste van het orgaan dat wel bevoegd is geweest maar nu eenmaal niet procespartij is geweest. N. schreef: „Immers, de uitspraak, welke niet-nakoming onderwerp van die speciale „procedure is". Hij moet zich hebben vergist. De eerste procedure heeft geleid tot niet-ontvankelijkverklaring van de ambtenaar. Er kan dus geen sprake zijn van een uitspraak die niet zou zijn nagekomen. Deze kan dus ook niet het onderwerp zijn van „die speciale procedure". (Hiermee doet N. blijkbaar op een procedure krachtens de artikelen 104 en 111).

Het is denkbaar dat de ambtenaar, na het antwoord van de Minister te hebben verkregen, zou hebben verlangd, dat de Minister een KB zou hebben uitgelokt waarin over de gevraagde bevordering zou worden geoordeeld. De Minister had in dat geval kunnen weigeren aan dat verzoek te voldoen òf hij had het desbetreffende, het verzoek afwijzende, KB hebben kunnen bevorderen. In het eerste geval zou de ambtenaar beroep hebben

kunnen instellen tegen de weigering van de Minister; in het tweede geval tegen het KB. Wat voor dwingende reden is er om een dergelijke wijze van procederen niet gelijk te stellen aan het zich met een verzoekschrift wenden tot de Koning, om van de Kroon een beschikking bij KB te krijgen?

N. heeft de vraag opgeworpen hoe de rechtspositie van de ambtenaar zou worden indien hij zowel een besluit van de Minister uitlokt alsook een van de Kroon en als hij dan tegen de van deze beide instanties verkregen besluiten beroep op de Ambtenarenrechter zou instellen. N. is van mening, dat deze kwestie zou kunnen worden geplaatst in het kader van de processuele duidelijkheid. Ik heb al betoogd, dat het n.m.m. geen verschil behoort te maken of de ambtenaar een beslissing vraagt van de Minister dan wel van de Kroon. Hetzelfde geldt voor de kwestie of hij tegen het ene dan wel tegen het andere besluit beroep instelt. Maar indien hij in beroep komt van beide besluiten, dan is er helemaal géén moeilijkheid. Dan staat het de beroepsrechter vrij om desgewenst het ene aangevallen besluit onjuist te achten op grond dat het door een onbevoegd orgaan is genomen; het andere omdat het wel door het bevoegde orgaan is genomen, maar te verklaren dat dat orgaan terecht aldus heeft beslist. Het staat de Ambtenarenrechter vrij een van beide besluiten te vernietigen, enz. enz. Wat heeft processuele (on-)duidelijkheid hiermee te doen?

N. heeft op blz. 106 doorgeborduurd op de eenmaal door het Ambtenarengerecht bewandelde (doch door de C.R.v.B. niet gevolgde) weg. Zou men die weg tòch bewandelen, „dan valt moeilijk in te zien, dat wij „deze rechtstheorie niet op het gehele administratiefrechtelijke terrein van „de behandeling der personeelszaken zouden moeten toepassen”.

N. zegt: „Denken wij hier aan burgemeester en wethouders, die een „voordracht aan de „tot het nemen van het besluit (slechts) bevoegde” „gemeenteraad moeten doen; denken wij aan het afdelingshoofd of het „hoofd van dienst, die een voordracht aan b. en w. doet terzake van per- „soneelsbesluiten enz”. En daar voegde N. aan toe: „Is er staatsrechtelijk „een wezenlijk verschil tussen de hier genoemde verhoudingen en die van „de minister tot de Kroon?”.

Nu begrijp ik het niet meer. De C.R.v.B. heeft de door het Ambtenarengerecht bewandelde weg afgewezen en N. heeft daar „toch wel vrede mee”. Als men echter desniettemin de door het Ambtenarengerecht bewandelde weg wel zou willen opgaan, dàn zou er *geen* wezenlijk verschil zijn tussen een voordracht van een ambtenaar aan B. en W. (of een voordracht van B. en W. aan de Gemeenteraad) enerzijds, en de verhouding van de Minister tot de Kroon anderzijds. (Maar, omdat de door het Ambtenarengerecht gevolgde weg niet moet worden bewandeld, is er dus wèl een wezenlijk verschil?) Hoewel het er op lijkt dat N. tot de conclusie is gekomen dat er géén wezenlijk verschil is, meen ik te mogen stellen dat er inderdaad wezenlijk verschil is. Wanneer het om een voordracht gaat, heeft het beslissingsnemend orgaan vrijheid om met de voordracht te doen

wat het maar wil; bij de verhouding van de Minister tot de Kroon bij de totstandkoming van een KB is de toestand wezenlijk anders.

N. heeft, zoals we hebben vermeld, betoogd, dat het nauwelijks denkbaar is dat de Kroon bij de totstandkoming van een KB tot een ander oordeel zou komen dan waartoe de Minister was gekomen.

Nu afgezien van wat hierover hierboven al is opgemerkt, mag er voor alle zekerheid aan worden herinnerd, dat de situatie een geheel andere is indien het gaat om het trachten te verkrijgen van een KB waarbij in administratief beroep een geschil wordt beslecht. (Een dergelijke situatie kan zich in de boven besproken procedures niet voordoen). In dat geval immers is de Minister weliswaar verantwoordelijk voor het eindbesluit, maar dan vormt hij zijn eindoordeel eerst nadat de kwestie is behandeld in goed rechtsproces door een Kamer van de Afdeling voor de behandeling van geschillen van Bestuur van de Raad van State en het is bekend, dat de Ministers zich in het algemeen door het door die Kamer te verstrekken advies laten overtuigen, althans, zich bij het oordeel van die Kamer neerleggen. *In feite* is in die gevallen de verantwoordelijkheid verlegd van de Minister naar die Kamer, maar het resultaat komt toch voor rekening van de Minister.¹⁵⁾

De C.R.v.B. en N. blijven bij het vermelden van allerlei moeilijkheden; deze zijn niet uit de weg geruimd. Er zal een oplossing mogen worden aanbevolen voor het door N. gestelde geval (dat zich in deze procedure *niet* heeft voorgedaan), dat een daartoe *niet* bevoegd orgaan een ontslagbesluit heeft genomen. Wij denken aan de volgende gevallen:

- a. De beroepsrechter verklaart de ambtenaar niet-ontvankelijk.
- b. De beroepsrechter verklaart zich om de een of andere reden *niet-bevoegd*.
- c. De beroepsrechter verklaart het aangevallen besluit nietig.

In al die gevallen is de ambtenaar in dienst gebleven.^{15a)}

Zijn situatie is geen andere dan wanneer in beroep zou zijn uitgemaakt dat hij ten onrechte door het wèl bevoegde orgaan zou zijn ontslagen.

De ambtenaar kan lakoniek op zijn tractement aanspraak maken, mits hij zich bereid heeft verklaard zijn werk te hervatten. Bij weigering van betaling moet hij uiteraard tegen het bevoegde orgaan gaan procederen. Een dergelijk geval doet zich wel vaker voor.

Zo ziet men dat een onbevoegd genomen besluit niet uiteraard effectief behoeft te blijven; de gevolgen van het besluit kunnen wel degelijk worden weggenomen.

In het bovenstaande is buiten beschouwing gelaten dat het de Koning uiteraard vrij staat om over een hem ter tekening voorgelegd KB met de

¹⁵⁾ Mijn proefschrift: *Procespartijen en Rechter*, 1963, blz. 87 en 88.

^{15a)} Vergelijk Prof. Mr W. F. Prins, *De Kapitein van Köpenick in de rechtsstaat*, Mededelingen der Kon. Nederl. Akademie van Wetenschappen, afd. Letterkunde, nieuwe reeks, deel 32, no. 3, 1969, blz. 59, speciaal blz. 67.

Minister van gedachten te wisselen. Indien dit leidt tot een ander oordeel dan de Minister aanvankelijk heeft gehad, dan is het immers de Minister die alsnog in het KB overstag is gegaan.

Een hooggeleerde in het staatsrecht heeft mij na lezing van mijn betoog over deze uitspraak van de **C.R.v.B.** verwezen naar wat dr E. van Raalte in 1972 heeft geschreven in *Gezien, gehoord. . .* geschreven, in de herdruk van zijn verhaal dat het moeilijke opschrift draagt „De Kroon moet bre-„ken met verouderde vernieuwing'"").

Het verhaal van v.R. komt op het volgende neer.

Tot even na 31-8-1898 werd in KB's, waarbij iemand tot Minister van Staat werd benoemd, vermeld dat zulks geschiedde op de voordracht van de Ministers. In latere KB's van deze aard is deze mededeling achterwege gebleven. De Minister-President, die mr. J. P. OUD mededeelde, dat deze was benoemd tot Minister van Staat, heeft hem er op gewezen, dat hij, de grote staatsrechtdeskundige (nl. Oud), zich dit keer had vergist toen hij dank uitsprak aan de Koningin en aan de Ministers op wier voordracht hem deze onderscheiding ten deel was gevallen, want dit laatste was in het KB niet vermeld. Er doen zich een aantal vergissingen voor.

a. De benoeming tot Minister van Staat heeft wellicht in hoofdzaak ten doel de benoemde voor de door hem verrichte diensten te eren; geheel zonder feitelijke betekenis is een dergelijke benoeming toch niet. Van een Minister van Staat mag worden verwacht dat hij zo mogelijk aan een verzoek van de regering zal voldoen indien door deze een beroep op hem wordt gedaan om iets te ondernemen of te adviseren.

Het is een moeilijke zaak dank te betuigen voor een benoeming die mede in het Staatsbelang is gedaan. De benoeming is dan immers niet gedaan om de betrokkene daarmee te plezieren, ook al moge deze de benoeming in hoge mate waarderen.

Een benoeming, in welke andere functie dan ook, is zeker geen bedankje waard; ze wordt immers niet gedaan ten gerieve van de benoemde. (Even een sprongetje: Men behoort ook de rechter niet te bedanken voor het verkregen vonnis waarbij men in het gelijk is gesteld. Ook de rechter doet niet anders dan wat hij behoort te doen.)

b. Terecht heeft v.R. er op gewezen, dat het al dan niet melding maken van de voordracht geen enkel verschil maakt; de gang van zaken bij het tot stand komen van een KB waarbij iemand tot Minister van Staat wordt benoemd is zowel vóór 1898 alsook nadien dezelfde.

c. In het verhaal van v.R. kan het volgende zinsgedeelte worden geschrapt: „waarbij iemand tot Minister van Staat wordt benoemd". Steeds gaat, zoals v.R. verderop zelf heeft toegelicht, aan een KB een „voordracht van ministerszijde vooraf".

d. Men pleegt te zeggen dat een KB tot stand komt op de voordracht

16) Blz. 36 van zijn boekje.

van een of meer ministers. In deze bijdrage heb ik beschreven dat ik dit een onjuiste zegswijze vind. Het gaat niet om wat men een voordracht pleegt te noemen (een voordracht die in overweging kan worden genomen en waar men van kan afwijken;) het gaat om een verzoek tot tekenen van het KB.

e. Het spreekt vanzelf, dat de Koning de Ministers voorstellen mag doen. Het spreekt ook vanzelf, dat de Koning de Ministers mag afraden een KB tot stand te laten komen. Zelfs de benoeming tot Minister van Staat kan een daad zijn die tot stand komt ingevolge de wens van de Ministers; het is denkbaar dat de Koning er niets voor gevoelt. Indien de kwestie dan niet tot een conflict leidt, tekent de Koning, of zwichten de Ministers.¹⁷⁾ Het dank brengen aan de Koning, die niet voor de tot standkoming van het KB verantwoordelijk is, zou wel eens voor de Koning onaangenaam kunnen zijn.

f. Ten onrechte hebben „sommige belangrijke kenners van ons staatsrecht“ de „in zwang zijnde praktijk“ toegeschreven „aan een mogelijk“ verlangen van de kroondrager om op deze wijze tot uiting te laten komen dat men hier te maken heeft met gevallen waarin het initiatief van het staatshoofd is uitgegaan.¹⁸⁾

Belangrijke staatsrechtkeners en in ieder geval v.R. hebben behoren te weten dat men ook hier de Koning buiten schot behoort te laten. Het is onjuist om bij achtereenvolgens opgetreden kroondraagsters „mogelijk“ een bepaald verlangen te veronderstellen. Het functionarissen toedichten van een bepaald verlangen, nog afgezwakt tot „mogelijk een bepaald verlangen“ is ongepast; het is dit in nog meerdere mate wanneer het gaat om functionarissen die onschendbaar zijn en niet verantwoordelijk voor het door hen te tekenen KB. Het is geheel ongepast wanneer men iets dergelijks oppert zonder daar gegronde redenen voor aan te voeren (men kan wel van alles als „mogelijk“ veronderstellen). Het is ongeoorloofd bij kroondragers over een mogelijk verlangen te spreken (te veronderstellen dat het mogelijk is dat zij een bepaald verlangen zouden hebben gehad), wanneer dat verlangen zou betekenen dat die kroondragers dan een verkeerd staatsrechtelijk inzicht zouden hebben gehad. Men kan trouwens lakoniek vaststellen dat het onwaar moet zijn dat men hier te maken zou hebben met KB's waarin het initiatief van het Staatshoofd is uitgegaan. Iets dergelijks wordt ook niet in een dergelijk KB gesuggereerd. Hoe zou het in de gedachtengang van de niet met name genoemde belangrijke kenners van ons staatsrecht moeten gaan in een geval dat het initiatief inderdaad niet van de Koning maar van de Ministers is uitgegaan? Zou men in dat geval in het KB wèl van de voordracht behoren melding te maken? Dan zou men dus tweeërlei soort benoemingen hebben gecreëerd met als

17) *De Voorzitter en de griffier*, T.v.O. 1971, 115.

18) *Aldus in Koninklijke besluiten of besluiten van de Kroon?*, T.v.O. 1973, 451.

criterium het antwoord op de vraag wie het initiatief heeft genomen; een kwestie die de onderlinge verhouding betreft van de Ministers tot de Koning; een kwestie die ingevolge artikel 55 van de Grondwet buiten discussie behoort te blijven.

v.R. heeft geschreven het „van elke zin ontbloot en (in wezen) onele-„gant” te achten een schijn aan te nemen. (Het is uiteraard altijd onjuist dit te doen). „Een schijn aan te nemen die met de werkelijkheid in strijd „is of kan zijn”, is een dubbele openslaande deur die naar beide kanten opengaat. Hoe is het mogelijk dat een schijn met de werkelijkheid in strijd **k**an zijn. Ik dacht, dat schijn altijd met de werkelijkheid in strijd is. Nog moeilijker heeft v.R. het de lezers en in het bijzonder hen die zich voor staatsrecht interesseren gemaakt door te schrijven: „Die schijn was wel „een realiteit voordat tengevolge van de grondwetsherziening van 1848 de „volledige ministeriële verantwoordelijkheid haar intrede deed”. Ook die bewering houdt een tegenstrijdigheid in. Tot 1848 was de Koning voor de KB's verantwoordelijk, ook al was het heel goed mogelijk dat een Minister *of een ander* er het initiatief toe had genomen; sinds 1848 zijn het de ministers bij wie de verantwoordelijkheid berust. Zowel tot 1848 alsook sindsdien is er geen schijn geweest maar realiteit; het enige wat niet kan worden gemist is inzicht in de grondwettelijke verhouding van de Ministers en de Koning.

De Aanvullende Protocollen van Genève van 10 juni 1977

door

mr E. L. Gonsalves, luitenant-kolonel

Op vrijdag 10 juni 1977 nodigde om 11 uur in het Internationale Conferentie Centrum te Genève de Zwitserse Minister van Buitenlandse Zaken, Bondsraad GRABER, de hoofden van de meer dan 100 delegaties, welke aan de Diplomatieke Conferentie ter herziening van het humanitaire oorlogsrecht hadden deelgenomen, uit om de Slotakte te tekenen. Dit betekende de afsluiting van meer dan acht jaar van intensieve arbeid aan de totstandkoming van het herziene humanitaire oorlogsrecht en het hield tevens in het geboorte-uur van de beide Aanvullende Protocollen van Genève van 10 juni 1977. De vier Conventies van Genève van 12 augustus 1949 waren niet langer de laatste mijlpaal op de lange weg van humanisering van het geweld en van het gewapende conflict. Een nieuwe en belangrijke stap was gezet. Een duidelijke uitbreiding en aanpassing van het humanitaire oorlogsrecht werd in een tweetal volkenrechtelijke instrumenten vastgelegd.

Benadrukten vele sprekers op die dag en de voorafgaande dagen sterk het feit, dat een periode werd afgesloten, de meer op de praktijk gerichte gedelegeerden stelden, dat weliswaar een fase was afgesloten, maar dat men nu pas stond aan het begin van een moeilijke en lange periode, waarin de implementatie van de Protocollen moest plaatsvinden. De plechtige ondertekening van een Slotakte is één stap, maar de formele ondertekening van de Protocollen moet nog volgen en daarna volgt dan nog de moeizame fase van de ratificaties van deze verdragen. Vooral werd met nadruk gesteld, dat het hier niet om dode letters gaat, maar om bepalingen, die levend gemaakt moeten worden. De verspreiding van de inhoud van de nieuwe regels aan allen, tot wie het nieuwe recht zich richt, met name de leden van de strijdkrachten van de Partijen bij de Protocollen zal nog heel wat tijd, energie en inzet vragen.

Om een bijdrage te leveren aan deze laatste opdracht zal door een of meer auteurs in dit en de komende nummers van dit tijdschrift een aantal beschouwingen aan het nieuwe recht van Genève worden gewijd. Omdat bestudering van de materie niet wel mogelijk is, zonder de beschikking te hebben over de nieuwe verdragsteksten, zullen de beide Protocollen in gedeelten in het M.R.T. worden afgedrukt.

De Diplomatieke Conferentie ter herziening van het humanitaire oorlogsrecht 1974-1977

door

mr E. L. Gonsalves, luitenant-kolonel

Met de ondertekening van de Slotakte sloot op 10 juni 1977 de Diplomatieke Conferentie ter herziening van het humanitaire oorlogsrecht, of beter, met de officiële benaming, de „Diplomatieke Conferentie **terzake** „van de herbevestiging en de ontwikkeling van het internationale **humanitaire** recht toepasselijk in gewapende conflicten“, zijn werkzaamheden af.

Het eindresultaat van de conferentie, de twee Aanvullende Protocollen bij de Geneefse Conventies, lag gebonden in fraaie leren banden op de tafel uitgestald. Op dat ogenblik, met de retoriek van de slotverklaringen van enkele autoriteiten nog naklinkend, leek het allemaal erg eenvoudig te zijn geweest. Maar ieder, die geen vreemdeling in het Jeruzalem van de diplomatie was, wist, dat acht jaar van intensieve studie en overleg, van heftige conflicten, grote teleurstellingen en twijfel aan de uiteindelijke goede afloop daar aan vooraf waren gegaan.

Toen in de herfst van 1969 op de vierjaarlijkse Algemene Rode Kruis

Conferentie te Ankara een resolutie werd aangenomen, dat het Internationale Comité van het Rode Kruis moest streven naar een herbevestiging en zo mogelijk een uitbreiding van de regels van het humanitaire oorlogsrecht, leek het inderdaad eenvoudig. Het ging om een gebaar; de herbevestiging van het bestaande recht. En een uitbreiding met enkele regels, waarvan de ontwerpen al sinds 1954 bij het Internationale Comité van het Rode Kruis in de laden lagen. En de Conventies van 1949 waren toch ook vlot na een korte voorbereiding in een conferentie van drie maanden aangenomen. Toch had een scherpe waarnemer in 1969 reeds kunnen zien, dat de voortekenen minder gunstig waren. Het Vietnamconflict woeedde nog in alle hevigheid en niet alleen dat de ellende van dat conflict mede aanleiding tot het indienen van de resolutie was, het Vietnamconflict had als karakteristieken, dat het gebaseerd op elementen van dekolonisatie en de Oost-West politieke tegenstelling van het guerillatype oorlogvoering was, waarbij de burgerbevolking zowel door terreur en aanslagen als door bombardementen het slachtoffer van het geweld werd. Het massale gebruik van nieuw ontwikkelde wapens had daarbij nog een bijkomend effect. Nu stond het Vietnamconflict bepaald niet op zichzelf. Sinds 1949 had de mensheid vele gewapende conflicten ervaren, waarbij vele van het dekolonisatie-type.

Juist deze dekolonisatie had geleid tot de zelfstandigheid van een tachtig nieuwe staten in Afrika en Azië. Staten, waarvan het bekend was, dat de bestaande volkenrechtelijke regels en met name de volkenrechtelijke en diplomatieke spelregels door hen niet zonder meer werden geaccepteerd. Deze nieuwe meerderheid van jonge staten in de volkerengemeenschap zou nog volledig overtuigd moeten worden van de waarde van de nieuwe rechtsregels.

Om met de tenuitvoerlegging van de resolutie van Ankara een aanvang te maken, begon het Internationale Comité van het Rode Kruis met het nader bestuderen van de materie, welke overigens uiteraard bij het Internationale Comité van het Rode Kruis voorwerp van aanhoudende zorg is, en het neerleggen van het resultaat van deze studie in een zevental uitgebreide studies.

In het vroege voorjaar van 1971 werd eerst in de sfeer van de Rode Kruis verenigingen over de onderwerpen gediscussieerden op uitnodiging van het Internationale Comité van het Rode Kruis kwamen in het late voorjaar van 1971 te Genève op de Eerste Conferentie van Regeringsdeskundigen de deskundigen van een veertigtal geselecteerde landen bijeen. Leek het toen of het resultaat van deze eerste conferentie alleen maar chaos en verwarring was geweest, eerst later bleek dat deze fase wel degelijk van veel belang was geweest. Ontdekt werd namelijk, dat het niet meer zou gaan om een simpele herbevestiging van het bestaande recht, maar dat er zeer moeizaam naar toe gewerkt zou moeten om het bestaande recht door alle landen ter wereld aanvaard en toegepast te krijgen. Een uitbrei-

ding van de deelname aan de conferentie tot alle landen van de volkerengemeenschap was dan wel een *conditio sine qua non*. Bovendien werd snel duidelijk, dat de uitbreiding van het bestaande recht niet beperkt kon of beter behoefde te blijven tot enkele regels van het humanitaire recht, maar dat het volledig tekortschietende Haagse oorlogsrecht ter discussie zou staan en dat alle bestaande tekortkomingen – ontbreken van een definitie van een militair doel, en van regels ten aanzien van het luchtbombardement, de positie van de guerillastrijder en de status van ongeregelde strijders en bevrijdingsbewegingen etc. – nu weggewerkt moesten worden. Dat naast regels voor het „normale“ internationale conflict, nu ook regels voor het veel frequenter voorkomende niet-internationale conflict moesten worden opgesteld was eveneens overduidelijk.

Een verdere conclusie van de conferentie van 1971 was, dat men niet in het vage kon blijven studeren, maar dat er concrete ontwerp-verdrags teksten aan de regeringen moesten worden voorgelegd.

Het Internationale Comité van het Rode Kruis ging dan ook zijn nieuwe huiswerk afmaken en riep in 1972 wederom een conferentie van Rode Kruis deskundigen en later met wereldwijde deelname een Tweede Conferentie van Regeringsdeskundigen bijeen. De door het Internationale Comité van het Rode Kruis ontworpen teksten bleken een goede basis voor de discussies te vormen en werden voor een zeer groot deel van de delegaties aanvaardbaar geacht. De controversiële punten werden echter weliswaar wel gesignaleerd, maar er konden – tijdgebrek speelt ook bij conferenties een allesoverheersende rol – geen tegenvoorstellen worden geformuleerd of compromissen worden gevonden. Al deze problemen betreffende de positie van de bevrijdingsbewegingen, guerillastrijders, de drempel voor het niet-internationale conflict etc. werden door de gedelegeerden met een zekere kortzichtigheid voor zich uitgeschoven. Ook de tegensputterende geluiden van enkele Afrikaanse en Aziatische landen werden nog niet op hun volle waarde geschat.

Met de uitkomsten van deze laatste deskundigenconferentie ging het Internationale Comité van het Rode Kruis aan het werk om nu de uiteindelijke ontwerp-teksten voor een tweetal aanvullende protocollen op te stellen. Aanvullende protocollen bij de Geneefse Conventies, omdat men voorzichtigheidshalve aan de Geneefse conventies als zodanig niets wilde wijzigen. Bij niet-aanvaarding door een min of meer groot aantal landen zou een onaantvaardbaar naast elkaar bestaan van oude en nieuwe conventies een enorme chaos van rechtsregels doen ontstaan. Het ontwerpen van Protocollen als een paraplu boven alle vier de Conventies van Genève was dus een veilige en zekere oplossing. Bovendien moesten verschillende regels uit de sfeer van het Haagse oorlogsrecht worden opgenomen en deze zouden bepaald misstaan in de andersoortige Geneefse humanitaire conventies. En last but not least het oude vertrouwde kader van het internationale gewapend conflict zou worden verlaten, vandaar dat ter aanvul-

ling van het huidige artikel 3 van de Geneefse Conventies een geheel op de situatie van het niet-internationale conflict gerichte Tweede Protocol werd ontworpen.

Met de bestudering van deze teksten ving voor de diplomaten, juristen, artsen, en militairen de volgende fase aan, de fase waarin op uitnodiging van de Zwitserse Bondsregering te Genève een Diplomatieke Conferentie bijeen zou komen om de ontwerp-Protocollen te bespreken en te aanvaarden.

Aangezien het ontwerpen van de teksten, en het door de verschillende regeringen bestuderen van deze ontwerp-Protocollen veel tijd vergde, maar vooral omdat de organisatie van een dergelijke conferentie met een staf van vele honderden medewerkers en tolken en vertalers niet op korte termijn rond is, duurde het tot februari 1974 voordat de Diplomatieke Conferentie van start ging. Om meteen na de kamermuziek en de hoogdravende toespraken met de neus op de harde – politieke – feiten te worden gedrukt. De eerste confrontatie was de toespraak bij de plechtige openingszitting van de Mauretaanse president, die namens de Afrikaanse en Aziatische landen een felle aanval op imperialisten (USA), zionisten etc. lanceerde. De sfeer was daardoor meteen bepaald na deze verrassende start **kon er** nog wel bij, dat wekenlang werd gediscussieerd over het toelaten van bevrijdingsbewegingen, waarbij vooral de stemming over de toelating van de Vietcong, welke met één stem meer werd tegengehouden, in alle scherpheid de scheidslijnen en de tegenstellingen bloot legde.

Toen daarna de beraadslagingen werden geopend was de reactie daarop te verwachten en het allereerste artikel waarin de werkingssfeer van het Eerste Protocol werd gedefinieerd, werd zodanig uitgebreid dat onder internationale conflicten ook werden begrepen de gewapende conflicten, waarin volken ter uitoefening van hun recht op zelfbeschikking strijden tegen koloniale overheersingen vreemde bezetting en tegen racistische regimes. Een voor vele, volgens de traditionele volkenrechtelijke en staatsrechtelijke lijnen denkende, landen volstrekt onaanvaardbaar politiek subjectieve definitie.

Alle vertragingen van de eerste weken maakten dat op deze zitting eigenlijk niets werd bereikt en een tweede zitting van de Diplomatieke Conferentie werd voorzien voor het voorjaar van 1975.

De schamele resultaten en de politieke controverses leidden wellicht wel tot enig gewetensonderzoeken de vraag wat nu eigenlijk het uitgangspunt en het doel van de conferentie was, want in 1975 kwam men in ieder geval tot meer concrete resultaten.

De politiek en de diplomatie werden enigszins, want immers nooit volledig, naar de achtergrond geschoven en vervangen door de meer zakelijke discussies tussen de juridische, militaire en medische deskundigen.

De Tweede Zitting van de Diplomatieke Conferentie kon dan ook de totstandkoming beleven van een aantal concrete artikelen, welke echter

vrijwel alle de politieke minder gevoelige „technische“ bepalingen bevatten. Het optimisme, dat in een tweetal zittingen het karwei snel geklaard zou worden, was echter verdwenen en een derde zitting in 1976 en uiteindelijk een vierde zitting in 1977 werden voorzien. In de enigszins opgeklearde sfeer werden in de tweede en derde zitting – en uiteraard voor zover resterend ook in de vierde zitting – de mindergevoelige kwesties van de bescherming van gewonden en zieken en het geneeskundige luchttransport zonder al te veel problemen tot een oplossing gebracht. Vermeldenswaard is ook de zogenaamde Technische Annex bij Protocol I waar moderne technische vindingen als radio, licht- en optische signalering, maar ook de elektronische identificatie (met behulp van radar) van geneeskundige transporten een plaats kregen. Ook de niet-gevoelige artikelen uit de hoofdstukken combattantenrecht en burgerbevolking werden geregeld. En toen in 1977 de Vierde en laatste zitting van de conferentie bijeenkwam – de Zwitserse Bondsregering heeft zo ongeveer 100 miljoen franken aan de bevordering van het humanitaire recht uitgegeven – waren naast enkele rest-artikelen alleen de politieke hete hangijzers nog niet geregeld. En hoewel de afgevaardigden onder de druk van de laatste kans snel beslissingen moesten nemen en aanvaardbare oplossingen moesten vinden, waren het de meest spectaculaire ogenblikken, wanneer de politiek zeer gevoelige artikelen betreffende combattanten en krijgsgevangenen (inhoudende de erkenning van de irreguliere combattant, mits hij zich maar onderscheidt van de burgerbevolking), fundamentele waarborgen, en – recentelijk voorgesteld – de kwestie van huurlingen (welke inderdaad buiten de wet zijn geplaatst), de oorlogsrechtelijke bescherming van militaire eenheden ingedeeld bij de BB, hulpverleningsacties, repressie van inbreuken en dergelijke, ter discussie stonden.

Juist uit het feit, dat dan na moeizaam en langdurig onderhandelen een voor de grote meerderheid inderdaad enigszins aanvaardbaar compromis tot stand kwam, toonde aan, dat hier nieuw recht werd geschapen en hoe boeiend en indrukwekkend een dergelijk proces van het ontstaan van volkenrechtelijke regels is.

Het was achteraf gezien eerder verwonderlijk dan vanzelfsprekend, dat artikelen betreffende de definitie van het militair doel, verbod van bombardementen en aanvallen op de burgerbevolking, voorzorgsmaatregelen bij aanvallen en bombardementen en dergelijke betrekkelijk weinig controversieel werden geacht en vrij snel werden aanvaard.

Toen tegen het eind van de laatste zitting al dit werk in de drie commissies achter de rug was, restte nog de goedkeuring van de plenaire vergadering van de conferentie, waarbij, om een duidelijke en brede steun voor het nieuwe recht te bereiken, een tweederde meerderheid vereist was. Zeer teleurstellend was het dan ook om enigszins onverwacht artikelen zoals b.v. betreffende de onrechtmatige dienstbevelen daardoor weggestemd te zien worden.

De grootste verrassing leverde echter het Tweede Protocol op. Sinds 1972 was het wel duidelijk geworden, dat de Afrikaanse en Aziatische landen, die lang nog niet alle hun staatkundige stabiliteit bereikt hebben, vreesden dat bij het proces van „nation-building”, waarbij meer of minder ernstige interne conflicten en afscheidingsoorlogjes voor kunnen komen, met een dergelijk protocol de handen van de officiële regering te zeer gebonden zouden worden. Dat er slechts een zeer beperkt aantal en volstrekt minimale humanitaire regels in het Protocol II waren opgenomen, deed daar voor hen niets aan af. Bij de beraadslagingen in de commissies waren lang niet altijd deze jonge landen tijdens de stemmingen vertegenwoordigd en het was inderdaad mogelijk, dat zij in de plenaire vergadering tegen zouden stemmen. Maar zover kwam het nog niet eens. Op het allerlaatste ogenblik werd er door de Pakistaanse gedelegeerde in samenwerking met de vertegenwoordiger van Irak een volledig nieuw ontwerp over Protocol II ingediend, waarin naast de schrapping van enige artikelen, die in de interne conflictsituatie inderdaad te „sophisticated” waren, ook een groot aantal essentieel geachte bepalingen waren verdwenen. Onder diplomatieke hoogspanning werd daarom getracht de volledige uitkloding van het Tweede Protocol tegen te gaan en, alhoewel een aantal waardevol geachte bepalingen uit de door de commissies aanvaarde teksten niet werden aangenomen, was het eindresultaat toch, dat de meest essentiële bepalingen wel in Protocol II werden opgenomen, waardoor bereikt werd, dat én de noodzakelijke rechtsregels betreffende het interne conflict werden aangenomen én dat ook de grote meerderheid van Derde-Wereld-landen zich daar achter kon scharen.

Uit het Tweede Protocol mogen met name genoemd worden de artikelen met betrekking tot de fundamentele waarborgen van de grondrechten, de regels ten aanzien van de gevangenen, de strafrechtelijke bepalingen en de bescherming van de burgerbevolking.

Tot het laatste moment waren de afgevaardigden dus bezig om de Protocollen in veilige haven te krijgen en geenszins op hun lauweren rustend woonden zij op 10 juni 1977 de slotzitting bij, waarop de Slotakte werd getekend.

De twee Protocollen, die voluit getiteld zijn: „Aanvullend Protocol bij „de Conventies van Genève van 12 augustus 1949, en betrekking hebbend „op de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Protocol I)” en „Aanvullend Protocol bij de Conventies van „Genève van 12 augustus 1949, en betrekking hebbend op de bescherming „van slachtoffers van niet-internationale gewapende conflicten (Protocol „II)”, waren aanvaard.

De Diplomatieke Conferentie ter herziening van het humanitaire oorlogsrecht had zijn taak volbracht.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 9 december 1976

President: Mr. J. A. van Riessen; **Leden:** Majoor J. Schokker en majoor A. P. Wouters;

Raadsman: Mr. R. Lion.

Als sergeant-wachtcommandant, tijdens zijn dienst als zodanig, in slaap gevallen.

2 Weken militaire detentie voorwaardelijk en f 250, — geldboete.

(W.M.Sr. art. 129 (4))

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen W. F., geboren 31 oktober 1948, sergeant, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij als sergeant in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, „in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 23 juli 1976 te „De Lier, ingedeeld zijnde en dienstdoende als wachtcommandant van de „wacht van het Schefferkamp aldaar, de als zodanig op hem rustende ver- „plichting voortdurend volkomen waakzaam te zijn, niet is nagekomen, „immers in slaap is geraakt, althans in een minder waakzame toestand is „geraakt³¹;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Als sergeant in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht ben ik op 23 juli 1973 in De Lier, ingedeeld bij en dienstdoend als commandant van de wacht van het Schefferkamp aldaar, niet voortdurend waakzaam geweest, wat ik als wachtcommandant wel had moeten zijn: ik ben in slaap geraakt en door de officier van dienst wakker gemaakt;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig proces-verbaal van huis-houdelijk onderzoek, opgemaakt te De Lier, gedagtekend op 6 augustus 1976 en ondertekend door Lemmens, Felix eerste luitenant, behorende tot het 543 Verbindingsbataljon en Jonkman, Leonardus Hendricus, sergeant-majoor, behorende tot het bureau Verbindingsbeveiliging, Commando Verbindingen Koninklijke Landmacht zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Josee, Gerardus Daniël, adjudant-onderofficier:

Op 22 juli 1976 nam ik om 16.30 uur de dienst over als officier van dienst in het Schefferkamp te De Lier. Ik heb mij om 01.15 uur te ruste

begeven. Om 03.15 uur werd ik wakker omdat een auto luid stond te claxonneren. Ik zag dat een combi voor de poort stond en klaarblijkelijk naar binnen wilde. Ik bemerkte dat niemand van de wacht aanstalten maakte om open te doen. Ik ben opgestaan en naar de wacht gegaan. Ik trof de wachtcommandant, sergeant W. F. slapende aan. Hij lag met zijn hoofd op zijn armen op zijn bureau. Ik moest flink schudden voor ik hem wakker kreeg;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – genoemd proces-verbaal van huishoudelijk-onderzoek slechts gebezigd in verband met de inhoud van de verklaring van beklagde – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij als sergeant in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, „op 23 juli 1976 te De Lier, ingedeeld zijnde en dienstdoende als wachtcommandant van de wacht van het Schefferkamp aldaar, de als zodanig „op hem rustende verplichting voortdurend volkomen waakzaam te zijn, „niet is nagekomen, immers in slaap is geraakt“;

overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „als bevelhebber van enige wacht een als zodanig op hem rustende *verplichting niet* nakomen“, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 129 lid 4 juncto artikel 129 lid 1 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in art. 14a van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar en, onvoorwaardelijk, tot een geldboete van f 250, subs. 10 dagen hechtenis – Red.]

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 12 januari 1977

President: Mr. P. E. Kloots; Leden: Kolonel J. Landman en kolonel W. M. Valstar;

Raadsman: Kapitein M. van Galen, Bureau Militaire Strafzaken te 's-Gravenhage.

Als bestuurder van een auto met een daarachter gekoppelde caravan, over de openbare weg gereden terwijl hij onder drankinvloed verkeerde, waarbij de caravan tegen een geparkeerde auto botste.

Na het ongeval heeft beklaagde bij twee kennissen resp. 2 glazen jenever en 2 glazen cognac gedronken.

KRIJGSRAAD: *vrijspraak.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (*zie sententie achter het vonnis*): *veroordeling wegens overtreding van artikel 26 (2) W. V. W. op grond van de benaderende schatting van de scheikundige van het Gerechtelijk Laboratorium, dat door de na het ongeval genuttigde drank het bloedalcoholgehalte met niet veel meer dan 1^o/₀₀ zal zijn verhoogd terwijl de analyse neerkwam op 2,13^o/₀₀ zodat ten tijde van het ongeval het bloedalcoholgehalte rond 1,2^o/₀₀ geweest moet zijn.*

2 Weken gevangenisstraf voorwaardelijk, f 750 geldboete, 9 maanden ontzegging rijbevoegdheid.

(W.V.W. art. 26 (2))

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen M. M., geboren 11 januari 1941, sergeant der eerste klasse, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 7 juni 1976 in de gemeente Eindhoven, als bestuurder van een voertuig, daarmede rijdende over de Bagelaarstraat, „dit voertuig heeft bestuurd, terwijl hij verkeerde onder zodanige invloed „van een stof, waarvan hij wist of redelijkerwijze moest weten, dat het „gebruik daarvan – al dan niet in combinatie met het gebruik van een „andere stof – de rijvaardigheid kon verminderen, dat hij niet tot behoort „lijk besturen in staat moest worden geacht;

„althans, indien terzake van het voorgaande geen veroordeling mocht „of zou kunnen volgen,

„dat hij op of omstreeks 7 juni 1976 in de gemeente Eindhoven, als bestuurder van een voertuig, daarmede rijdende over de Bagelaarstraat, „dit voertuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende „drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 2,13^o/₀₀ „bleek te zijn, in elk geval hoger dan een halve milligram alcohol per „milliliter bloed”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat beklaagde het hem tenlastegelgde feit heeft ge-

pleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;
[Volgt: vrijspraak – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 20 juli 1977

Wvd. President: Mr. Fikkert; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Van der Pol, schout-bij-nacht mr. De Groot, luitenant-generaal b.d. Van der Veen (plv.) en mr. Van Slooten (plv.);
Raadsman: Kapitein M. van Galen, Bureau Militaire Strafzaken te 's-Gravenhage.

(*zie het vonnis hiervoor*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie, dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal vernietigen en opnieuw rechtdoende de beklaagde terzake van het hem primair tenlastegelegde zal veroordelen tot een gevangenisstraf voor de tijd van twee weken, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van negen maanden;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit moet worden vernietigd;

Overwegende, dat aan beklaagde is ten laste gelegd: [*zie het vonnis – Red.*];

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat het Hof niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat beklaagde het hem primair tenlastegelegde feit heeft gepleegd zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde ten processe zakelijk onder meer heeft verklaard;

Op 7 juni 1976 omstreeks 17.15 uur heb ik te Eindhoven als bestuurder van mijn personenauto gekentekend 97-13-PE met daarachter gekoppelde caravan gereden over de Bagelaarstraat nadat ik eerder in die middag alcoliolhoudende drank had gedronken. Terwijl ik alsdus reed langs een ter rechterzijde op de stoep geparkeerde Ford Taunus, naar mij later bleek gekentekend 61-69-JP, hoorde ik ineens een luide klap. Ik zag dat ik met de caravan tegen die Ford Taunus was aangereden. Na dit ongeval ben ik met mevrouw Sanders, die ik daar toen zag, haar woning binnen gegaan, waar ik om iets te drinken vroeg. Er werd mij frisdrank aangeboden, maar ik vroeg om een borreltje. Ik heb daar toen twee borreltjes jenever gedronken. Daarna ben ik naar de familie Nouwen gegaan, waar ik toen

nog twee glazen cognac heb gedronken. Te omstreeks 17.45 uur kwam toen de gemeentepolitie van Eindhoven in de Bagelaarstraat en begon deze het ongeluk te onderzoeken, waarna ik omstreeks 18.00 uur ben overgedragen aan de Koninklijke Marechaussee, die daar toen gekomen was na oproep door de gemeentepolitie. Met mijn instemming is toen tweemaal een ademtest en een bloedproef van mij afgenomen;

Overwegende, dat als getuige ten processe zakelijk hebben verklaard:

A. Jolzanna Antonia Maria Bijsterveld, echtgenote van G. J. F. P. J. Sanders:

Op 7 juni 1976 omstreeks 17.15 uur bevond ik mij op het achterbalcon van mijn woning aan de Simon de Vliegerstraat 1 te Eindhoven, toen ik een harde klap hoorde. Ik liep toen de straat op en zag toen op de Bagelaarstraat de auto en caravan staan van de mij bekende sergeant der eerste klasse M., die daar ook stond. Ik zag dat deze caravan zwaar beschadigd was en dat daar op de stoep een Ford Taunus stond, die eveneens beschadigd was. Ik begreep dat de caravan tegen die auto was aangereden. Omdat M. een eindje verder in die straat woont zei ik tegen hem dat hij wel bij mij de politie kon opbellen, daar wij bij mij voor de deur stonden. M. liep met mij mee naar binnen, doch binnengekomen ging hij niet opbellen maar vroeg hij om een borrel. Ik bood hem een frisdrank aan, maar hij drong aan op een borrel. Ik schonk hem toen een borrel (jenever) in en kort daarna nam hij zelf nog een tweede borrel. M. is toen ongeveer 10 minuten bij ons thuis geweest;

B. Johanna Maria Wilhelmina Cornelia Van Eijk, echtgenote van H. Nouwen:

Op 7 juni 1976 omstreeks 17.15 uur kwam het zoontje van mijn buurman, de sergeant der eerste klasse M, bij mij thuis in mijn woning Bagelaarstraat te Eindhoven. Hij zei dat zijn vader de caravan in elkaar gereden had bij ons in de straat. Na ongeveer een kwartier belde M. zelf bij mij thuis aan en vroeg om een borrel. Ik heb hem toen een klein glaasje cognac gegeven en hem daarna oindat het zulke kleine glaasjes waren nog een tweede glaasje cognac. Na een kwartiertje of een klein half uurtje ging hij weg;

C. Jan Doornbos, marechaussee der eerste klasse:

Op 7 juni 1976 kreeg ik op de brigade Koninklijke Marechaussee te Eindhoven telefonisch bericht dat er een ongeluk was gebeurd in de Bagelaarstraat te Eindhoven, waarbij een militair betrokken was, naar mij bleek de sergeant der eerste klasse M. die in die straat woonde. Omstreeks 17.50 uur die namiddag arriveerde ik in die straat en heb ik aldaar van de hoofdagent Biermans van de gemeentepolitie te Eindhoven overgenomen de sergeant M., die met zijn caravan in de Bagelaarstraat tegen een op de stoep staande auto was aangereden. Ik heb van het daarop gehouden onderzoek proces-verbaal opgemaakt;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal nr. P. 157/'76 dd. 13

juli 1976 opgemaakt en ondertekend door Jan Doornbos, marechaussee der eerste klasse, opsporingsambtenaar, behorende bij de Brigade Koninklijke Marechaussee te Eindhoven, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verrichtingen en bevindingen van verbalisant:

Op 7 juni 1976 omstreeks 17.50 uur heb ik van de hoofdagent van gemeentepolitie te Eindhoven overgenomen de militair M. M. als verdacht van overtreding van artikel 26 van de Wegenverkeerswet, ten einde voor een nader onderzoek/verhoor te worden overgebracht naar de Brigade Koninklijke Marechaussee te Eindhoven. Desgevraagd gaf verdachte mij op te zijn genaamd M. M., geboren 11 januari 1941 te Bergen op Zoom. Ik rook dat de adem van verdachte sterk geurde naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank en zag dat zijn gelaatskleur rood was en zijn ogen bloeddorlopen. Nadat ik geconstateerd had dat zijn adem rook naar alcoholhoudende drank heb ik van M. gevorderd mee te werken aan een onderzoek als bedoeld in artikel 33, 4e lid de Wegenverkeerswet, met inachtneming van het bepaalde krachtens artikel 33a, 7e lid van die Wet (ademtest). Hij verleende hieraan zijn medewerking. Ik heb op de voorgescreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0,5⁰/₁₀₀-merkstreep afgenomen en zag dat de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje tot voorbij de merkstreep reikte. Ik heb vervolgens verdachte gevorderd mede te werken aan een tweede onderzoek als bedoeld in artikel 33, 4e lid van de Wegenverkeerswet, met inachtneming van het bepaalde krachtens artikel 33a, 7e lid van die Wet (ademtest). Vervolgens heb ik op de voorgescreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0,8⁰/₁₀₀-merkstreep afgenomen en zag dat de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje tot voorbij de merkstreep reikte. Ik heb de verdachte gevraagd of hij toestemming gaf tot het verrichten van een onderzoek als bedoeld in artikel 26, 2e lid van de Wegenverkeerswet (bloedproef). Hij verleende daartoe zijn toestemming. Op 7 juni 1976 te 19.20 uur heeft de arts W. van Hooff in aanwezigheid van mij de verdachte bloed afgenomen. Ik heb mij ervan vergewist dat het bloed overeenkomstig het bepaalde in de Bloedproefbeschikking (Besluit Minister van Justitie van 21 oktober 1974, Ned. Stcrt. 1974,208) gewaarmerkt, verpakt en voorzien van een identiteitszegel met het nummer 066953 op 8 juni 1976 is gezonden naar het Gerechtelijk Laboratorium te Rijswijk;

Overwegende, dat een formulier „Gegevens ten behoeve van de bepaling van alcohol in bloed”, ingevuld en door de aanvrager Marechaussee der eerste klasse J. Doornbos te Eindhoven op 7 juni 1976 ondertekend, onder meer inhoudt:

„Aanvrager van het onderzoek: Koninklijke Marechaussee te Eindhoven; plakzegel nummer 066953; naam en woonplaats bloedgever: „M. M., Eindhoven; datum en uur van aanhouding: 7 juni 1976, 18.00 uur” ;

Overwegende, dat een op de keerzijde van voormeld formulier gesteld rapport zaaknummer 31746 d.d. 14 juni 1976 betreffende alcoholbepaling in het bloed, naar waarheid op afgelegde ambtseed als vast gerechtelijk deskundige opgemaakt en ondertekend door drs. A. J. Steenstra, scheikundige aan het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, zakelijk inhoudt als verklaring van genoemde deskundige:

De bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van M. M. geschiedde door twee onafhankelijk van elkaar werkende analisten volgens de A.D.H. methode. Het resultaat van de analyse bedroeg, na aftrek van de voorgeschreven correctie 2,13 mg. alcohol per ml. bloed;

Overwegende, dat een schriftelijke verklaring nr. 31746 betreffende het alcoholgehalte in het bloed van M. M., d.d. 18 mei 1977 opgemaakt en ondertekend door drs. A. J. Steenstra, scheikundige aan het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, zakelijk weergegeven onder meer inhoudt als verklaring van voormelde deskundige:

De na het ongeval te 17.15 uur genuttigde drank, te weten 2 glazen jenever en 2 glazen cognac, zal het bloedalcoholgehalte van M. M., hoewel de bepaling slechts een schatting kan zijn, met niet veel meer dan 1,0⁰/₀₀ hebben verhoogd, terwijl door de tijd verstreken tussen het ongeval en de bloedafname het bloedalcoholgehalte met ongeveer 0,1⁰/₀₀ is gedaald. Het bloedalcoholgehalte van M. M. moet dan ten tijde van het ongeval rond de 1,2 milligram alcohol per milliliter bloed hebben gelegen.

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van vorenstaande bewijsmiddelen – genoemd formulier en genoemde schriftelijke verklaring slechts gebezigd in verband met de inhoud van de overige bewijsmiddelen – wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen aan beklagde subsidiair is tenlastegelegd, met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 7 juni 1976 in de gemeente Eindhoven, als bestuurder van „een voertuig, daarmee rijdende over de Bagelaarstraat, dit voertuig „heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het „alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek hoger bleek te zijn dan „een halve milligram alcohol per milliliter bloed“;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „Handelen in strijd met artikel 26 tweede lid van de Wegenverkeerswet“ strafbaar gesteld bij artikel 35 van de Wegenverkeerswet;

overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen aan beklagde subsidiair meer of anders is tenlastegelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat het Hof na te melden hoofd- en bijkomende straffen in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de om-

standigheden waaronder dit werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat het Hof op grond van het bewezenverklarde en gekwalificeerde strafbare feit termen aanwezig acht aan beklaagde de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen te ontzeggen voor na te melden tijd;

Overwegende, dat het Hof voorts termen aanwezig acht na te melden gevangenisstraf geheel voorwaardelijk op te leggen, waartegen het militair belang zich niet verzet;

RECHT DOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt het vonnis waarvan is geappelleerd en opnieuw rechtdoende:

Verklaart niet bewezen hetgeen aan beklaagde primair is tenlastegelegd en spreekt hem mitsdien daarvan vrij;

Verklaart beklaagde schuldig aan het hierboven als bewezen aangenomen en gekwalificeerde strafbare feit en hem deswege strafbaar;

Veroordeelt beklaagde tot: een gevangenisstraf voor de tijd van *twee weken*, met bepaling dat deze gevangenisstraf niet zal worden tenuitvoergelegd, tenzij het Hof later anders mocht gelasten op grond dat de veroordeelde zich voor het einde van een op *twee jaar* bepaalde proeftijd heeft schuldig gemaakt aan een strafbaar feit of zich op andere wijze heeft misdragen;

betaling van een geldboete ten bedrage van *zevenhonderd en vijftig gulden*, met bepaling dat deze geldboete bij gebreke van betaling en verhaal zal worden vervangen door een hechtenis voor de tijd van *dertig dagen*;

ontzegt beklaagde de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van *negen maanden*;

Verklaart niet bewezen hetgeen beklaagde subsidiair meer of anders is tenlastegelegd dan hiervoren uitdrukkelijk voor bewezen is verklaard en spreekt hem mitsdien daarvan vrij.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 15 februari 1977

President: Mr. P. E. Kloots; *Leden:* Kolonel L. C. Beekman en luitenant-kolonel J. W. Bakker.

Opzettelijk wederrechtelijk met een militaire jeep op een militair terrein gereden.

f 150.— geldboete.

(W.M.Sr. art. 164)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM
in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen T. B. R.

geboren 5 april 1955, dpl. rijder-I, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij als dienstplichtig rijder 1e klasse in werkelijke dienst bij de „Koninklijke Landmacht, althans als militair in de zin der wet, op of om „streeks 17 oktober 1976, deeluitmakend van de wacht van de Oranje- „kazerne te Schaarsbergen, opzettelijk wederrechtelijk een bij de krijgsmacht in gebruik zijnde motorrijtuig, DAF YA 66, als bestuurder daarvan, mede rijdende, heeft gebruikt over een of meerdere wegen of op het terrein van eerdergenoemde kazerne”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk heeft verklaard:

Op 17 oktober 1976 was ik gecommandeerd voor het verrichten van wachtdienst op Oranjekazerne te Schaarsbergen. Ik verrichtte mijn dienst samen met de soldaat de Knijff. Op een gegeven moment zag ik soldaat de Knijff aan komen rijden met een DAF YA 66. Ik ben toen ook als bestuurder in dit voertuig gestapt en heb er enige rondjes mee gereden. Ik had van niemand recht of toestemming om met dit voertuig te rijden;

overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt:

als relaas van verbalisanten :

Op 18 oktober 1976, werd op de brigade bericht ontvangen van de Koninklijke Marechaussee, inhoudende het verzoek een onderzoek in te stellen naar de beschadiging van een DAF YA 66 en een garagedeur. Met betrekking tot bovenstaand bericht hebben wij ons naar de Oranjekazerne te Schaarsbergen begeven. Wij hebben het volgende gezien en waargenomen:

1e. tussen de gebouwen Q1 en Q2 op het terrein van de Oranjekazerne stond een militair motorrijtuig, merk DAF, type YA 66, voorzien van het kenteken KP-44-09:

2e. het in punt 1 genoemde militaire motorrijtuig stond met de voorzijde in de richting van gebouw Q2;

3e. het militaire motorrijtuig was waarneembaar als volgt beschadigd: rechterzijde zwaar beschadigd;

4e. de tweede schuifdeur, gerekend vanaf de oostelijke zijde van gebouw Q2, van de ruimte in het beheer van het 11e Marechaussee-eskadron, was aan de linker-onderzijde aanzienlijk ontzet.

Vervolgens hebben wij, verbalisanten, terzake een onderzoek ingesteld. Hiertoe heb ik, 1e verbalisant als verdachte gehoord:

René Henri Jean de Knijff, geboren te Amsterdam, 29 juni 1954, soldaat, als dienstplichtige in werkelijke dienst;

als verklaring van René Henri Jean de Knijff:

Op 17 oktober 1976 maakte ik deel uit van de wacht van de Oranje-

kazerne te Schaarsbergen. Ik liep op een zeker moment langs de garagebox van het 11e Marechaussee-eskadron. Ik zag dat voor deze garagebox een DAF-jeep geparkeerd stond. Ik zag dat het rechterportier van deze auto openstond. Ik zag dat in het contactslot een sleutel aanwezig was. Ik ben vervolgens in de jeep, merk DAF, type YA 66, voorzien van het kenteken KP-44-09 gaan zitten. Ik ben vervolgens met de jeep gaan rijden. Ik ben bij het wachtgebouwtje gestopt en daarna uitgestapt. Ik hoorde dat T. B. R. vroeg of hij ook een Beer mocht rijden. Hierna heeft R. enige malen om het terrein van de BOS-pomp gereden. Zelf heb ik ook enige malen om het terrein van de BOS-pomp gereden, terwijl R. naast mij zat. Ik wilde de jeep in achterwaartse richting parkeren, zodat de jeep weer op dezelfde wijze geparkeerd zou staan, althans op dezelfde wijze als toen ik de jeep wegnam. Bij mijn manoeuvre om de jeep te parkeren reed ik met een snelheid van 35 à 40 km/u. Toen ik de jeep in de juiste positie wilde draaien, botste ik met die snelheid met de rechtervoorzijde van de jeep tegen een garagedeur van het 11e Marechaussee-eskadron. Ik zag dat de rechtervoorzijde van de jeep, alsmede de garagedeur aanzienlijk waren beschadigd;

als verklaring van Diederik Gregorius Jacob Fabius:

Ik ben commandant van het 11e Marechaussee-eskadron. Als zodanig beheer ik namens het Rijk de militaire goederen, uitrustingsstukken en voertuigen van dit eskadron. Het militaire motorrijtuig, merk DAF, type YA 66, kenteken KP-44-09 valt eveneens onder mijn beheer. Ik heb nimmer recht of toestemming verleend, aan de soldaten R. H. J. de Knijff en T. B. R. om het militaire motorrijtuig, merk DAF, type YA 66, kenteken KP-44-09 te gebruiken op 17 oktober 1976. Noch heb ik hen toestemming gegeven om met dit voertuig te rijden over de Garagestraat, de Dwarsweg en de Achterweg op het terrein van de Oranjekazerne te Schaarsbergen in de gemeente Arnhem;

Overwegende, dat zich bij de processtukken bevindt een wachtrapport op 17 oktober 1976 ondertekend door de dienstplichtig wachtmeester J. A. Snoeij, commandant van de wacht, zakelijk onder meer inhoudende dat de soldaat T. B. R. op 17 oktober 1976 deel uitmaakte van de dagwacht op de Oranjekazerne te Schaarsbergen;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – genoemd een wachtrapport slechts gebezigd in verband met de inhoud van de andere bewijsmiddelen – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij als dienstplichtig rijder 1e klasse in werkelijke dienst bij de „Koninklijke Landmacht, op 17 oktober 1976, deeluitmakend van de „wacht van de Oranjekazerne te Schaarsbergen, opzettelijk wederrechtelijk een bij de krijgsmacht in gebruik zijnd motorrijtuig, DAF YA 66, „als bestuurder daarmede rijdende heeft gebruikt over een of meerdere

„wegen van eerdergenoemde kazerne”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:
„als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon opzettelijk weder-
„rechtelijk enig motorrijtuig gebruiken dat bij de krijgsmacht in gebruik is”,
voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 164 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen be-
klaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aan-
genomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of om-
standigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden ophef-
fen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming
acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder
het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot f 150 geldboete, subs. 6 dagen hechtenis
– *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 24 mei 1977

President: Mr. R. W. Reindersma; *Leden:* Majoor J. Kroon en majoor
J. A. van Oostenbrugge.

*Nadat hem, wegens gebleken drankgebruik, een rijverbod van 6 uren was
opgelegd, toch zijn auto bestuurd.*

f 400 geldboete en 3 maanden ontzegging rijbevoegdheid voorwaardelijk.

(W.V.W. art. 28)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen O. J.,
geboren 26 mei 1954, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 30 november 1976 te Rotterdam, als bestuur-
„der van een personenauto, daarmede heeft gereden over de voor het
„openbaar verkeer opstaande weg, de Putseweg, te omstreeks 18.30 uur,
„zijnde een tijdstip binnen de tijd, waarvoor hem toen aldaar een rijver-
„bod als bedoeld in artikel 28 lid (1) van de Wegenverkeerswet was opge-
„legd”;

Overwegende, dat in de telastelegging kennelijk tengevolge van een

schrijffout staat vermeld: „Putseweg”, welke fout de krijgsraad ambts-halve verbetert zodat in de plaats daarvan worde gelezen: „Putselaan”, door welke verbetering de beklagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor ter terechtzitting onder meer zakelijk heeft verklaard:

Ik heb op 30 november 1976 te omstreeks 18.30 uur als bestuurder van mijn personenauto onder andere gereden over de Putselaan te Rotterdam. Een uur eerder had de gemeentepolitie Rotterdam mij een rijverbod van zes uur opgelegd;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 30 november 1976, omstreeks 17.30 uur, zagen wij, dat een man als bestuurder van een personenauto, merk Alfa Romeo, gekentekend 90-67-PX, daarmee reed op de Charloise Kerksingel te Rotterdam. Teneinde de bepalingen gesteld bij of krachtens de Wegenverkeerswette controleren, gaven wij de bestuurder een teken tot stoppen, waaraan hij voldeed. Wij roken, dat de adem van deze man licht rook naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank. Wij vorderden van deze bestuurder mee te werken aan een ademtest. Wij lieten hierop de bestuurder de ademtest met een ademtestbuisje met een 0,5⁰/₀₀-merkstreep verrichten. Wij zagen, dat de verkleuring tot voorbij de merkstreep reikte. Nadat wij de bestuurder naar zijn naam gevraagd hadden gaf hij ons op te zijn: O. J., geboren op 26 mei 1954, te Rotterdam. Hierna vorderden wij de verdachte mee te werken aan een tweede ademtest. Vervolgens lieten wij de verdachte een ademtest met een 0,8⁰/₀₀-merkstreep verrichten. Wij zagen, dat de verkleuring niet geheel tot de merkstreep reikte. Hierna legde ik, verbalisant den Breejen, de verdachte een rijverbod op voor de duur van zes uren aanvangende op dinsdag 20 november 1976, te 17.30 uur;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 30 november 1976, omstreeks 18.38 uur, surveilleerden wij, op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Putselaan te Rotterdam. Door de politiemeldkamer van de gemeentepolitie te Rotterdam werd het bericht verspreid: „Wilt u uitkijken naar een Alfa Romeo, gekentekend „90-67-PX. Aan de bestuurder van deze personenauto is een rijverbod op-„gelegd. Debestuurder van deze auto is toch gaan rijden”. Kort nadat voornoemd bericht was verspreid, zagen wij, dat een man als bestuurder reed met een personenauto gekentekend 90-67-PX, merk Alfa Romeo op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Putselaan te Rotterdam. Nadat die bestuurder het door hem bestuurde motorrijtuig tot stilstand had gebracht, spraken wij, verbalisanten, die bestuurder aan. Naar zijn naam gevraagd gaf hij ons op te zijn genaamd: O. J., geboren 26 mei 1954

te Rotterdam, dienstplichtig militair;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 30 november 1976 te Rotterdam, als bestuurder van een „personenauto, daarmede heeft gereden over de voor het openbaar ver„keer openstaande weg, de Putselaan, te omstreeks 18.38 uur, zijnde een „tijdstip binnen de tijd, waarvoor hem toen aldaar een rijverbod als be„doeld in artikel 28 lid (1) van de Wegenverkeerswet was opgelegd;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „handelen in strijd met artikel 28, derde lid, juncto artikel 28, eerste lid, van „de Wegenverkeerswet”, strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid, van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van het bewezen verklaarde en gekwalificeerde feit termen aanwezig acht aan de beklaagde de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen te ontzeggen, echter geheel voorwaardelijk;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in art. 14a van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 400, bij gebreke van betaling en verhaal, te vervangen door hechtenis voor de tijd van 16 dagen en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 3 maanden, deze ontzegging voorwaardelijk, proeftijd 1 jaar – Red.]

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 24 mei 1977

President: Mr. R. W. Reindersma; Leden: Majoor J. Kroon en majoor J. A. van Oostenbrugge;

Raadsman: Mr. E. H. H. van Loon, advocaat te Veenendaal.

Valsheid in geschrift door op een girokascheque een bedrag in te vullen,

een valse handtekening te plaatsen en met gebruik van een ontvreemd militair paspoort het bedrag te incasseren.

Beklaagde, marechaussee 2e klasse, *terzake* veroordeeld tot 1 maand gevangenisstraf voorwaardelijk, geldboete f 400. ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting.

(W.M.Sr. art. 23; W. Sr.art. 225)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen **A. S.**, geboren 14 mei 1955, marechaussee 2e klasse, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 29 november 1976 te 's-Gravenhage, opzette-
„lijk valselijk op een giro-kascheque — toebehorende aan en gesteld ten
„name van **A. J. Bandell** — zijnde een geschrift waaruit na ondertekening
„het recht op uitbetaling aan de rechthebbende van het erop vermeld be-
„drag kon ontstaan en/of hetwelk bestemd was tot bewijs te dienen, dat de
„rechthebbende verzoekt het erop gestelde bedrag te doen afschrijven van
„zijn postgirorekening — na daarop opzettelijk valselijk te hebben ver-
„meld, dat het (een) postkantoor een bedrag van vijfhonderd gulden dien-
„de uit te betalen aan de daarop vermelde eigenaar (gerechtigde) **A. J.**
„**Bandell** — een op de handtekening van de gerechtigde **A. J. Bandell** ge-
„lijkende handtekening heeft gesteld, met het oogmerk de aldus valselijk
„opgemaakte of vervalste kascheque als ware deze echt en onvervalst te
„gebruiken of door anderen te doen gebruiken, terwijl uit dat gebruik enig
„nadeel kon ontstaan;

„of, indien het voorgaande niet tot veroordeling van beklaagde zou
„kunnen leiden,

„dat hij toen aldaar met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening
„heeft weggenomen een militair paspoort en een kascheque toebehorende
„aan **A. J. Bandell**, in elk geval aan anderen of een ander dan hem, be-
„klaagde” ;

Overwegende, dat in de telastelegging kennelijk tengevolge van een typefout staat vermeld: „postgirorekening”, welke fout de krijgsraad ambtshalve verbeterd, zodat in de plaats daarvan worde gelezen: „post-
„girorekening”, door welke verbetering de beklaagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de **Officier-Commissaris** onder meer zakelijk heeft verklaard:

Op 29 november 1976 heb ik te 's-Gravenhage weggenomen een militair paspoort en een kascheque, toebehorende aan **A. J. Bandell**. Ik heb toen op een postkantoor in Den Haag opzettelijk valselijk op de weggenomen girokascheque die toebehoorde aan en gesteld was ten name van **A. J.**

Bandell, een op de handtekening van genoemde Bandell gelijkende handtekening gesteld, nadat ik op die cheque eerst opzettelijk en valselijk had vermeld, dat het postkantoor een bedrag van f 500 moest uitbetalen aan de daarop vermelde eigenaar **Bandell**. Ik had bij dit alles de bedoeling de kascheque, die ik op de genoemde manier had vervalst, te gebruiken alsof die echt en onvervalst was. Ik begreep, dat uit dat gebruik nadeel kon ontstaan. Ik heb de aldus vervalste cheque ter uitbetaling aangeboden aan de lokettiste van dat postkantoor, en mij daarbij gelegitimeerd met het militaire paspoort van **Bandell**. Ik wist namelijk dat na ondertekening van die cheque het recht kon ontstaan op uitbetaling van het op die cheque vermelde bedrag van f 500 aan **Bandell**. Tevens kan die cheque gezien worden als een verzoek om genoemd bedrag te doen afschrijven van zijn postgirorekening;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt:

Als verklaring van Bandell, Adolf Johan:

Op 30 november 1976 miste ik mijn militair paspoort. Op 9 december 1976, toen ik thuis mijn giroafrekening opende, zag ik dat er vijfhonderd gulden van mijn girorekening was afgeschreven. Volgens mijn giroafrekening was dit gebeurd door middel van het verzilveren van kascheque nr. 6. Ik weet zeker dat ik deze kascheque nooit in mijn bezit heb gehad. Ik heb het vermoeden dat de kascheque door iemand anders is ontvangen en verzilverd. Tevens vermoed ik dat mijn militair paspoort is weggenomen. Ik heb aan niemand het recht of de toestemming gegeven om de kascheque nr. 6 welke op mijn naam is gesteld, weg te nemen, zich toe te **eigenen** en te verzilveren;

als relaas van verbalisanten:

Op 21 december 1976, heb ik, **1e** verbalisant, één kascheque in beslaggenomen. Ik zag dat deze kascheque voorzien was van het nummer 6 en op naam stond van de heer A. J. **Bandell**. Op 10 januari 1977 is aan A. S. voorlopig arrest aangezegd. Op 11 januari 1977 is verdachte A. S. uit voorlopig arrest ontslagen;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde primair is ten laste gelegd met **zijn** schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 29 november 1976 te 's-Gravenhage, opzettelijk valselijk op „**een** giro-kascheque — toebehorende aan en gesteld ten name van A. J. „**Bandell** — zijnde een geschrift waaruit na ondertekening het recht op „uitbetaling aan de rechthebbende van het erop vermeld bedrag kon ont- „staan en hetwelk bestemd was tot bewijs te dienen, dat de rechthebbende „verzoekt het erop gestelde bedrag te doen afschrijven van zijn postgiro- „rekening — na daarop opzettelijk valselijk te hebben vermeld, dat het „postkantoor een bedrag van vijfhonderd gulden diende uit te betalen „aan de daarop vermelde gerechtigde A. J. **Bandell** — een op de **hand-**

„tekening van de gerechtigde **A. J. Bandell** gelijkende handtekening heeft „gesteld, met het oogmerk de aldus valselijk opgemaakte kascheque als „ware deze echt en onvervalst te gebruiken, terwijl uit dat gebruik enig „nadeel kon ontstaan”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „valsheid in geschrift”,

voorzien en strafbaar gesteld bij: art. 225, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde primair meer of anders is ten laste gelegd, dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat — nu ten aanzien van het primair telastegelegde veroordeling zal volgen — een onderzoek naar het subsidiair telastegelegde achterwege moet blijven;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat de beklaagde voorlopig arrest heeft ondergaan van **10 januari 1977** tot **11 januari 1977**:

Overwegende, dat de krijgsraad de beklaagde op grond van het begane misdrijf ongeschikt acht in de militaire stand te blijven doch niet zodanig, dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van **1** maand, met arrest van de tijd door hem vóór de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, te weten van **10 januari 1977** tot **11 januari 1977**, voorwaardelijk, proeftijd **2** jaar en, onvoorwaardelijk, tot betaling van een geldboete van f **400**, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van **16** dagen; voorts ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen en teruggave van de inbeslaggenomen, nog niet teruggegeven kascheque, aan de postale recherche — *Red.J.*

Arrondissementskrijgsraadte Arnhem

Vonnis van 26 mei **1977**

President: Mr. K. P. Doedens; Leden: Kapitein Mr. J. A. de Koning en kapitein Mr. J. C. F. Knapp;

Raadsman: Mr. J. Vestering, advocaat te Hengelo.

Bedreiging met zware mishandeling door, met een (tafel-)mes in de handen, op korte afstand tegenover een ander met dat mes dreigende gebaren te maken onder het uiten van de woorden: „Ik maak je kapot“.

f 250 geldboete.

(W.Sr. art. 285)

DE ARRONDISEMENTS-KRIGSRaad TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen A. M., geboren 28 maart 1954, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 14 september 1976 in de gemeente Gemert, opzettelijk J. Timmer met enig misdrijf tegen het leven gericht, althans met „zware mishandeling bedreigende, alstoen aldaar met een mes in de hand „dreigende bewegingen en/of dreigende gebaren heeft gemaakt in de richting van voornoemde Timmer, die zich op ongeveer 1 meter, in elk geval „op zeer korte afstand van hem bevond, onder het uiten van de woorden: „„Ik maak je kapot““, in elk geval van soortgelijke woorden met dezelfde strekking“;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de **Officier-Commissaris** onder meer zakelijk heeft verklaard:

Op 14 september 1976 heb ik in de gemeente Gemert, opzettelijk de mij bekende J. Timmer bedreigd, alsof ik hem wilde doden of verwonden door te steken. Ik heb daar namelijk met een mes in de hand dreigende bewegingen en dreigende gebaren gemaakt in de richting van die Timmer, die zich op een afstand van ongeveer een meter bij mij vandaan bevond. Ik heb daarbij tegen hem de woorden gebruikt: „Ik maak je af“, of „Ik „maak je kapot“.

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Timmer, Jan:

Op 14 september 1976 liep ik naar de keukentent van het bivak van ons onderdeel te Mortel, gemeente Gemert. In de keukentent zag ik dat de mij bekende soldaat M. een ketel dicht deed, welke gevuld was met water voor de ontbijtthee en een aangebroken pak zout op de deksel van de braadslee neer zette. Ik vermoedde dat M. zout in het water had gegooid. Ik vroeg aan Beukelman die ook in de tent aanwezig was en M. wat zij in de keukentent te zoeken hadden. Op dat moment kwam de mij bekende soldaat Sewalt binnen. Hierop antwoordden zij dat ze wat te eten wilden hebben. Ik gaf hen ten antwoord dat ik hen geen eten verstrekke. Hierna vroegen zij om een appel, want ze zagen appels liggen. Dat heb ik hen ook geweigerd. Ik zei tegen hen dat zij de keukentent uit moesten gaan. Zij rea-

geerden hier niet op en vroegen weer iets te eten, waarna ik nog eens tegen hen zei dat zij de tent uit moesten, omdat ik anders de compagniescommandant, de kapitein Louwe, in zou lichten. Zij stribbelden nog tegen, waarop ik zei dat ik rapport van het gebeurde op zou maken. Beukelman en Sewalt gingen, terwijl ik dat zei, ondertussen naar buiten. Omdat ik hierbij steeds op M. toeliep en hij achteruitliep, stonden wij op een gegeven moment ook buiten de tent. Ik heb hierbij M. niet geduwd of aangeraakt. Ik stond in de tentingang. M. draaide zich om en zei tegen Sewalt: „Geef mij een mes”, althans woorden van gelijke strekking. Ik heb niet gezien dat Sewalt een mes pakte en aan M. gaf. M. stond hierbij ongeveer 2 meter van mij af met de rug naar mij toe gekeerd. M. draaide zich weer om, waarbij ik zag dat hij een mes in zijn rechterhand had. Onderwijl zei M. tegen mij: „Ik steek je kapot” en „Ik maak je af”, althans woorden van gelijke strekking. Met het mes vooruitgestoken in zijn rechterhand kwam hij op mij af. Ik voelde mij op dat moment door het agressieve gedrag en woorden van M. ernstig bedreigd;

als relaas van verbalisanten:

Op **15 september 1976** hebben wij inbeslaggenomen een Persoonlijke Standaard Uitrustingsmes, zijnde een tafelmess met het opschrift PSU, waarvoor wij een bewijs van ontvangst hebben afgegeven.

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 14 september **1976** in de gemeente Gemert, opzettelijk J. „Timmer met zware mishandeling bedreigende, **alstoen** aldaar met een „mes in de hand dreigende bewegingen en dreigende gebaren heeft ge„maakt in de richting van voornoemde Timmer, die zich op ongeveer 1 „meter van hem bevond, onder het uiten van de woorden: „Ik maak je „„,kapot”” ;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „bedreiging met zware mishandeling”,

voorzien en strafbaar gesteld bij art. 285, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen **beklaagde** meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, **zijnde** van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 250, bij **gebreke** van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van

10 dagen en last, dat het inbeslaggenomen, nog niet teruggegeven voorwerp, te weten één Persoonlijke Standaard Uitrustingstafelmes met het opschrift PSU zal worden teruggegeven aan de Staat der Nederlanden in deze vertegenwoordigd door commandant 115 Divisie Verbindingsbedieningscompagnie te **Garderen** – *Red.J.*

TUCHTRECHTSPRAAK

Commandant 19 Afdeling Veldartillerie

Beschikking van 16 december 1976

Een dienstplichtige, lid van het afdelingsbestuur van de VVDM verspreidt op legeringskamers binnen de kazerne geschriften van die vereniging, waarvan de verspreiding aldaar niet is toegestaan.

Klager achtte de Vaste Kazerneorder waarin het verbod was vervat in strijd met Aanwijzing nr. 3 van de LaO 75.016 code 51.16125, „Uitoefening „van grondrechten door militairen“.

BEKLAGMEERDERE: De bevoegdheid van de kazernecommandant tot het stellen van deze regels, noch de juistheid daarvan behoren aan het oordeel van de beklagmeerdere te worden onderworpen. Strafoplegging gehandhaafd.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Bevestiging van de beschikking waarvan beklag met overneming der gronden.

(W.K. art. 61 ev, 67; R.d.b.K. art. 30)

De luitenant-kolonel der Artillerie, Westerink J. commandant 19 afdeling Veldartillerie;

Gezien het beklagschrift van kanonnier V., registratienummer . . ., Stafstafverzorgingsbatterij 19 afdeling Veldartillerie, houdende de op 14 december 1976 kenbaar gemaakte wens, zich te beklagen over de straf van: „Een geldboete van f 25,— (vijf en twintig)“ met de strafreden: „In de „functie van een lid van het afdelingsbestuur van de VVDM een geschrift „van die vereniging op de legeringskamers van de batterij verspreid; zulks „in strijd met het daaromtrent gestelde in de kazerneorders“, hem opgelegd door majoor der Artillerie, Jansen G., commandant Stafstafverzorgingsbatterij 19 afdeling Veldartillerie en hem op 9 december 1976 ter kennis gebracht.

Gehoord de klager, bijgestaan door vertrouwensman huzaar **Boxmeer**, A. K., en de strafoplegger;

Gezien de op de zaak betrekking **hebbende** bescheiden;

Overwegende, dat de klager heeft verklaard:

— dat hij op of omstreeks 8-12-1976 geschriften, uitgegeven door of vanwege de VVDM betreffende de inhouding huisvesting en voeding heeft verspreid in een legeringsgebouw in gebruik bij de Staf- en **verzorgingsbatterij** van de 19 Afdva in de Lkol Tonnetkazerne in 't Harde, door deze op de legeringskamers te deponeren,

— dat hij **terzake** door zijn btc werd gestraft,

— dat hem bekend was dat in pt 41 van de Vaste Order van de kazerne een bepaling is opgenomen dat het uitreiken en verspreiden van **geschrift-**

ten uitsluitend is toegestaan op nader aangegeven plaatsen, waarbij de legeringsgebouwen niet zijn genoemd,

– dat hij vorengenoemde bepaling echter in strijd acht met het gestelde in Lao nr. 75016, code 51.16/25, aanwijzing nr. 3 en met name de zinsnede dat verspreiding van geschriften door de kazernecommandant kan worden geregeld, „uitsluitend ter voorkoming van belemmering van de dienst „of ter bescherming van **rijksgoederen** of goederen van derden”,

– dat hij het bovendien noodzakelijk acht voor een goede **functieuitoefening** als bestuurslid van de VVDM-afdeling 't Harde, om de uitreiking mondeling te kunnen toelichten en dat uitsluitend de **legeringskamers** daartoe een goede gelegenheid bieden,

– dat hij zich op grond van de laatste twee argumenten ten onrechte gestraft acht en zich wenst te beklagen over de strafreden;

Overwegende dat de strafoplegger heeft verklaard:

– dat door de eerste officier van de week van de afdeling werd geconstateerd dat genoemde geschriften in het legeringsgebouw waren verspreid,

– dat een onderzoek uitwees dat klager de verspreider der geschriften was,

– dat klager dit ook toegaf,

– dat verspreiding van geschriften in de Vaste Order van de kazerne aan bindende beperkingen is onderworpen,

– dat klager door hem, strafoplegger, eerder in algemene zin werd geïnformeerd over bestaande regels met betrekking tot VVDM-activiteiten,

– dat hij, strafoplegger, het gedrag van klager in strijd achtte met de krijgstucht;

Overwegende dat:

– het beklag zich in feite richt tegen vermeende onjuistheid of onrechtmatigheid van de bestaande kazerneorders met betrekking tot de verspreiding van geschriften,

– dat, alhoewel noch de bevoegdheid van de kazernecommandant tot het stellen van deze regels, noch de juistheid daarvan aan mijn oordeel behoren te worden onderworpen, ik genoemde bepalingen niet in strijd acht met het gestelde in de eerdergenoemde Lao,

– dat het gepleegde feit in strijd is met de desbetreffende bepalingen in de Vaste Order van de kazerne en voldoende aanleiding geeft tot krijgstuchtelijke bestraffing,

– dat de omschrijving van de strafreden het gepleegde feit weergeeft, hetgeen overigens door klager ook niet wordt bestreden,

– de soort en zwaarte van de straf in overeenstemming zijn met het in de strafreden omschreven feit;

Beschikkende op het beklag: Handhaaft de strafoplegging.

Bepaalt dat van deze beschikking een afschrift zal worden uitgereikt aan klager en voorts afschriften zullen worden gezonden aan de **strafoplegger** en aan de Bevelhebber der Landstrijdkrachten.

Hoog Militair Gerechtshof

Beslissing van 16 februari 1977
(*zie beschikking op beklag hiervoor*)

President: Mr. Fikkert (wnd.); **Leden:** Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht mr De Groot, luitenant-generaal b.d. Van der Veen (plv), luitenant-generaal tit. b.d. Thijssen (plv.), prof. mr Franken (plv.).

Gelezen een verzoek ingediend op 20 december 1976, waarbij de kanonnier V., rnr. . . , staf-stafverzorgingsbatterij 19 afdeling Veldartillerie te 't Harde, 's-Hofs eindbeslissing inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de commandant van de 19 afdeling Veldartillerie over de straf van een geldboete van vijftiengulden, hem door zijn compagniescommandant opgelegd wegens:

„In de functie van een lid van het afdelingsbestuur van de VVDM een „geschrift van die vereniging op de legeringskamers van de batterij verspreid, zulks in strijd met het daaromtrent gestelde in de kazerneorders”, bij welke beschikking – op 16 december 1976 genomen en op 16 december 1976 aan klager uitgereikt – de opgelegde straf werd gehandhaafd;

Gezien de op deze zaak betrekking **hebbende** bescheiden;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Gehoord de klager, bijgestaan door diens vertrouwensman de dienstplichtig huzaar A. K. **Boxmeer**;

Overwegende, dat de behandeling van deze zaak het Hof tot geen andere beschouwingen heeft geleid dan die vervat in de beschikking waarvan beklag, zodat de beschikking dient te worden bevestigd en het beklag ongegrond moet worden aangemerkt;

Overwegende daarbij, dat weliswaar in punt **41.A** sub (1) van de Vaste Order van de luitenant-kolonel Tonnetkazerne in 't Harde onder a, alwaar een opsomming wordt gegeven van de plaatsen binnen de kazerne waar het verspreiden en/of uitreiken van geschriften niet is toegestaan, de legeringsgebouwen en/of legeringskamers niet zijn vermeld, doch dat blijkt uit voormeld punt van de Vaste Order onder c dat verspreiding van geschriften op de legeringskamers slechts is toegestaan met betrekking tot „maanduitgaven” zoals „primo's” en „appels” tevens „wervingsbrochures”, onder welke categorieën van geschriften de door klager verspreide geschriften, zoals door hem ook erkend, niet konden worden gerangschikt, zodat het verspreiden daarvan op de legeringskamers niet was toegestaan;

Overwegende, dat klager bij de behandeling heeft erkend de Vaste Order te hebben begrepen als hierboven aangegeven;

Overwegende voorts, dat door klager, bij monde van diens vertrou-

wensman, is aangevoerd dat voormelde Vaste Order ten aanzien van dit onderwerp in strijd zou zijn met het „model" voor de vaste-kazerneorder, houdende regelingen inzake de uitoefening van grondrechten door militairen, ingevolge de Ministeriële Regeling „Voorlopige Algemene Aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde Grondrechten door Militairen" (Lao nr. 75016, codenr. 51.16/25), zoals dit model is vastgelegd door de Nationaal Territoriaal Commandant en gevoegd bij diens brief nr. 15.526/W d.d. 31 oktober 1975, zodat hierin een rechtvaardigingsgrond zou zijn gelegen voor klagers handelingen;

Overwegende met betrekking tot dit verweer, dat – daargelaten het feit dat het Hof niet is gebleken dat in casu de Vaste Order voormeld in strijd zou zijn met bedoeld „model" – een afwijking in de Vaste Order ten opzichte van bedoeld, in de brief van de Nationaal Territoriaal Commandant als handleiding aangeduid, „model" niet medebrengt dat militairen het gestelde in de Vaste Order niet zouden hebben na te leven, zodat het Hof dit verweer verwerpt;

Krachtens 's-Hofs Provisionele Instructie de eindbeslissing nemende op het beklag;

Bevestigt de beschikking waarvan beklag met overneming der gronden;

Bepaalt dat een afschrift van deze beschikking zal worden uitgereikt aan klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en desverlangd aan de Minister van Defensie;

NASCHRIFT

Aanwijzing nr. 3 van de Lao 75.016, code 51.16/25 luidt:

„Kazernecommandanten kunnen de uitoefening van het recht van militairen om „binnen de kazerne geschriften te verspreiden in algemene zin naar tijd, plaats en wijze regelen en beperken, zulks anders dan op grond van de inhoud, en wel uitsluitend ter voorkoming van belemmering van de dienst of ter bescherming van rijksgoederen of goederen van derden".

Het HMG acht de door de kazernecommandant gegeven regeling niet in strijd met de genoemde aanwijzing, het bevestigt de beschikking waarvan beklag.

Het Hof accepteerde daarmee dat de kazernecommandant de op de kamers te verspreiden geschriften beperkt tot „maanduitgaven zoals „prijsmo's" en „appels" tevens „wervingsbrochures"”. Het Hof acht deze beperking kennelijk niet in strijd met het verbod de verspreiding te regelen of te beperken op grond van de inhoud van het geschrift, De aan deze beslissing ten grondslag liggende redenering zou kunnen zijn: De kazernecommandant heeft als uitzondering op een algemeen verbod op de kamer geschriften te verspreiden de mogelijkheid geopend bepaalde brochures aldaar tóch te verspreiden. Hij heeft dus niet verboden te verspreiden op grond van de inhoud

van het geschrift. Hij heeft op grond van de inhoud, van een algemeen verbod, dat aan de eisen van de aanwijzing voldoet, ontheffing gegeven. Echter: Militairen, die – om welke reden dan ook – op de kamers geschriften willen verspreiden, waarin wordt afgeraden zich (als lid van een belangenvereniging) te laten werven zullen dat niet mogen doen!

Een andere mogelijkheid is, dat het Hof het woord „inhoud” niet in algemene zin heeft opgevat, maar als verwijzend naar een bepaalde – te citeren – tekst. In deze casus is daarvan geen sprake.

Wellicht zal het Hof in de toekomst de gelegenheid krijgen zich hierover te uiten.

In de beschikking op het beklag valt in de overwegingen van **C-19** Afdva één zin op:

„ – dat, alhoewel noch de bevoegdheid van de kazernecommandant tot het stellen „van de regels, noch de juistheid daarvan aan mijn oordeel behoren te worden onderworpen, ik genoemde bepalingen niet in strijd acht met het gestelde in de eerdergenoemde Lao”.

Het HMG laat zich niet uit over de vraag of het voorbehoud, voorafgaande aan de constatering dat de bepalingen van de kazerneorder niet in strijd worden geacht met de **LaO**, juist is, het bevestigt slechts de constatering.

Ik wil mij afvragen of de in de overweging van C-19 Afdva genoemde toetsingen behoren plaats te vinden,

Een beklagmeerdere strekt zijn onderzoek zeker uit tot de vragen of klager wel onder de bevelen van strafoplegger stond, of strafoplegger wel strafbevoegdheid had, of klager het feit wel heeft gepleegd e.d. Hij zal echter ook moeten nagaan of het gepleegde feit wel een krijgstuchtelijk vergrijp als bedoeld in artikel 2 WK is. Het overtreden van een onbevoegd gegeven order zal niet licht strijdig zijn met de militaire tucht of orde, terwijl zo'n voorschrift door dat gebrek niet licht een dienstvoorschrift zal zijn zoals dat in datzelfde artikel 2 WK wordt bedoeld. Hetzelfde moet gelden voor regels gegeven in strijd met regels van hogere commandanten of met andere regels van hogere orde.

Als een sergeant van de dag per kazerneorder zou verbieden hem 's ochtends voor 09.00 uur in zijn nachtrust te storen, zal geen commandant erover twifelen of de overtreding van deze kazerneorder een krijgstuchtelijk vergrijp oplevert: de gebreken zijn duidelijk. Waarom zou een toetsing achterwege moeten blijven als de regels op het eerste gezicht de schijn van juistheid en van bevoegdheid van de regelgever wekken?

De beklagmeerdere zal te allen tijde – en zeker als daar uitdrukkelijk om gevraagd wordt – moeten toetsen of de inhoud van de overtreden regeling niet in strijd is met regelingen van hoger orde én of de omstreden regeling wel bevoegd gegeven is. Zou hij tot de conclusie komen dat de bevoegdheid tot het geven van het voorschrift ontbrak of dat de regelgever een regeling

van hoger orde heeft terzijde gesteld, behoort hij de strafoplegging gemotiveerd te niet te doen¹).

Bovenstaande is binnen de militaire maatschappij eenvoudig zolang het gaat om regelingen, die zijn uitgegeven door degene, die de toetsing moet verrichten of door één zijner ondercommandanten. Een bataljonscommandant kan zijn compagniescommandanten nopen een order in te trekken of te wijzigen als die, na toetsing door de BC, niet aan te stellen eisen zou blijken te voldoen. Indien de beklagmeerdere evenals klager is onderworpen aan de ter toets staande regeling, wordt het moeilijker. Zou de beklagmeerdere de bestreden regeling niet handhaven (door de strafoplegging te niet te doen wegens bv onbevoegdheid van de regelgever) spreekt hij een negatief oordeel uit over een order van één zijner commandanten²).

Eveneens doen zich problemen voor als de beklagmeerdere en de regelgever in generlei gezagsverhouding tot elkaar staan. Indien een bataljonscommandant gelegerd in kazerne A, die een beklag moet behandelen over een straf opgelegd aan een in kazerne B gelegeerde, tot zijn bataljon behorende militair, die een kazerneorder van kazerne B heeft overtreden, zou constateren dat die kazerneorder onbevoegd was gegeven, kan hij de opgelegde straf niet handhaven, waarmede hij een negatief oordeel over de betreffende kazerneorder uitspreekt²).

Het is mijn overtuiging, dat elke beklagmeerdere moet onderzoeken of de overtreden regel bevoegd is gegeven en of de regel niet in strijd is met regelingen van hoger orde. Indien hij aan de regel zo'n gebrek constateert, zal hij de daaraan verbonden consequenties moeten trekken. De beklagmeerdere behoort zich onafhankelijk op te stellen; ook voor hem geldt de slotzin van artikel 37 van de Wet op de Krijgstucht: „Hij beslist naar eigen inzicht en „geweten“.

Een beklagmeerdere, die door klager uitdrukkelijk wordt verzocht een bepaalde regeling te toetsen aan enige hogere regeling zal, zo hij van mening is, dat aan de getoetste regeling geen gebreken kleven in de beschikking op het beklag hieraan geen overweging behoeven te wijden. Uit het feit dat hij de regeling hanteert en handhaaft blijkt zijn oordeel. Voor klager zal de zaak echter duidelijker zijn als in een overweging „ten overvloede“ aan zijn bezwaar aandacht wordt besteed.

Wat moet nu een commandant doen, die bij de behandeling van een beklag wordt geconfronteerd met een verzoek een toetsing te verrichten, waartoe hij zich niet in staat acht? Nu de mogelijkheid niet bestaat de vraag aan het

1) Tenzij het feit tevens een overtreding van een andere regel zou inhouden, in welk geval toch een krijgstuchtelijk vergrijp voorhanden kan zijn. Zie HMG 31-7-72 (MRT LXIV (1972) blz. 486).

2) Het is de beklagmeerdere echter mogelijk zijn oordeel – voor het nemen van de beslissing – met de regelgever te bespreken. Zou hij deze overtuigen, zijn deze problemen opgelost. Overtuigt de beklagmeerdere de regelgever niet, blijft het probleem onverkort bestaan.

HMG als pre-judiciële kwestie voor te leggen, zal hij advies kunnen vragen aan de stafjurist. Deze kan hem bij zijn oordeelvorming behulpzaam zijn. Dit behoeft echter niet in alle gevallen te leiden tot een zo duidelijke beeldvorming, dat de commandant – want hij is het die de beslissing moet nemen! – zich tot een verantwoorde beslissing in staat acht. Hem rest dan slechts in zijn beschikking op het beklag te overwegen dat hij zich tot de gevraagde toetsing niet in staat acht. Klager kan dan zelfbeoordelen of hij het wenselijk vindt zijn bezwaren alsnog aan het Hoog Militair Gerechtshof voor te leggen.

In het toekomstige tuchtrecht zullen deze problemen zich niet meer voordoen, indien het voornemen de behandeling van beklagen over opgelegde krijgstuchtelijke straffen op te dragen aan de onafhankelijke rechter zal worden gerealiseerd³).

Het oordeel van het HMG over de vraag of de beklagmeerdere moet toetsen en, zo ja, in welke gevallen, is in de onderhavige beslissing niet aan de orde gekomen. Wel is komen vast te staan dat de beklagmeerdere mag toetsen.⁴) De beklagmeerdere in de onderhavige zaak overwoog weliswaar dat hij niet behoorde te toetsen, doch om aan het in zijn beschikking neergelegde oordeel „dat . . . ik genoemde bepalingen niet in strijd acht met het gestelde „in eerder genoemde LaO” te komen, moet hij die toetsing toch hebben verricht.

C.

Nationaal Territoriaal Commandant

Beschikking van 13 juni 1977.

Een beklag tegen een algemene regeling (i.c. een kazerne-order) is niet ontvankelijk.

(W.K. art. 71; R.b.d.K. art. 9 (4), 13 (1))

De generaal-majoor M. de Jong, Nationaal Territoriaal Commandant;
Gezien het op 29 april 1977 ingediende beklagschrift van dienstplichtig soldaat G., registratienummer . . . ingedeeld bij 43 Briggnkcie, houdende beklag tegen de vaste order Johannes Postkazerne, voorzover die inhoudt

3) De met strafbevoegdheid beklede commandant zal echter ook dan nog met een verzoek tot toetsing van een regeling kunnen worden geconfronteerd. Bij de regeling van het nieuwe tuchtrecht kan daarvoor een voorziening worden ontworpen.

4) Zie voor een beschikking op beklag, waarin de beklagmeerdere verzocht om toetsing van een (functioneel gezien) door hemzelf gegeven order te toetsen, aan dat verzoek voldeed: Beschikking van C-44 Afdva dd 26-4-1972 (MRT LXIV (1972) blz. 484).

Zie ook HMG 31-7-72 (MRT LXIV (1972) blz. 486).

„Binnen het kazernecomplex is het niet toegestaan geschriften, bekend-
„makingen, affiches, pamfletten etc. op te hangen of aan te slaan anders
„dan op de daartoe aangewezen publicators”;

Gezien de redenen van beklag door klager aangevoerd in het beklag-
schrift;

Gezien de toelichting van de commandant Johannes Postkazerne,
kolonel J. D. Annevelink, vervat in diens brief d.d. 11 mei 1977 nr. 492/77;

Overwegende, dat artikel 71 Wet op de Krijgstucht en artikel 13 Regle-
ment betreffende de Krijgstucht aan de militair, die zich over een hem ge-
geven bevel of order bezwaard acht, de bevoegdheid toekennen zijn beklag
te doen;

Overwegende, dat onder een hem gegeven bevel of order in de zin van
bovengenoemde artikelen moet worden verstaan een aan betrokkene per-
sónlijk gegeven dienstbevel, *terzake* van een incidenteel geval en met een
concrete opdracht;

Overwegende, dat de kazerneorder, waarover klager zich bezwaard
acht, niet is een aan klager persoonlijk gegeven dienstbevel *terzake* van
een incidenteel geval en niet een concrete opdracht, maar een algemene
regeling, die voortdurend opdrachten inhoudt voor alle militairen, die
zich bevinden op de Johannes Postkazerne;

Overwegende, dat de kazerneorder derhalve niet is een dienstbevel,
waartegen een beklag zich kan richten;

Beschikkende op het beklag:

Verklaart het beklag niet ontvankelijk;

Bepaalt, enz.

NASCHRIFT

*Een militair, die zich bezwaardgevoelt over een vermeende onredelijke of
onbillijke behandeling kan zich volgens artikel 9, vierde lid van het Regle-
ment betreffende de Krijgstucht beklagen¹).*

*Een militair, die een bevel of order²) ontvangt en zich daarover bezwaard
acht, kan zich ingevolge artikel 71 van de Wet op de Krijgstucht en artikel
13, eerste lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht beklagen.*

*Een militair, die vindt dat de naleving van een algemeen (d.i. een groep
militairen) verbindend voorschrift, uitgegeven door één zijner commandanten
voor hem bezwaarlijk is, of van die mening is dat dat voorschrift onredelijk
of onbillijk is, vindt geen regeling om tegen dat voorschrift op te komen. Dat*

¹) Zonder dit voorschrift zou hij dat ook kunnen doen op grond van artikel 8 van de
Grondwet. Een speciale regeling voor een dergelijk recht is echter te prefereren.

²) De Wet op de Krijgstucht spreekt van order, het Reglement betreffende de Krijgs-
tucht spreekt van bevel.

is niets abnormaals: in het algemeen bestaan in het Nederlands administratief recht geen mogelijkheden in beroep te komen tegen algemeen verbindende voorschriften³). De militair kan echter van zijn petitierecht gebruik maken om zijn bezwaren kenbaar te maken en verzoeken de regeling in de door hem gewenste zin te herzien of voor hem uitzonderingen te maken.

De beklagbeschikking geeft niet uitdrukkelijk aan of klager bij het indienen van zijn beklag het oog had op de regeling van art. 9, vierde lid of op die van art. 13, eerste lid R.b.d.K. Een beklag op grond van artikel 9, vierde lid zal echter vrijwel altijd niet-ontvankelijk zijn, daar in het algemeen het uitgeven van een algemeen verbindend voorschrift geen onredelijke of onbillijke behandeling in de zin van artikel 9, vierde lid van het R.b.d.K. oplevert van degenen, die dat voorschrift moeten naleven.

Ik meen dat klager bedoeld heeft zich te beklagen over het hem in het voorschrift opgedragene: niet buiten publicatieborden affiches e.d. op te hangen. Zoals de beschikking op het beklag meldt, moet echter onder bevel of order (hetwelk hier is te verstaan als synoniem van bevel) worden verstaan een aan betrokkene persoonlijk gegeven dienstbevel, terzake van een incidenteel geval, met een concrete opdracht. Ik acht deze opvatting van de term „bevel“ juist, alhoewel „verfijning“ zeker mogelijk is. De niet-ontvankelijkverklaring is een gevolg van een toepassen van een middel in een geval, waarvoor dat middel niet is gegeven.

Tenslotte zou ik nog willen opmerken, dat het naar ik meen tot de taken van een commandant behoort dat hij, als hij wordt geconfronteerd met een beklag over een algemeen verbindend voorschrift, uitgegeven door één zijner ondercommandanten (evenzo trouwens wanneer er geen beklag zou zijn) zich erop te beraden of het voorschrift voldoet aan daaraan te stellen eisen, waaronder begrepen de bepalingen van hogere orde. Zou blijken dat aan het voorschrift gebreken kleven, behoort het beklag niet-ontvankelijk te worden verklaard en de ondercommandant worden verzocht (opgedragen) het voorschrift aan te passen of in te trekken.

Deze beschikking op beklag is genomen conform het in het G-I bulletin nr. 3 van mei 1977 van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten neergelegde inzicht van deze Bevelhebber omtrent deze materie⁴).

C.

3) Rapport „Algemene bepalingen van administratief recht“ 4e bijgewerkte druk, Groningen 1973, blz. 283.

Zie ook artikel 58 Ambtenarenwet 1929.

4) Het G-I bulletin „bevat algemene informatie en heeft tot doel bestaande regelingen „te verduidelijken“. De tekst van het C-I bulletin luidt (verkort):

1. Algemeen

a. Aanleiding

Herhaaldelijk komt het voor, dat individuele militairen of groepen van militairen geschriften aan hun commandanten overhandigen, waarin zij bezwaren naar voren brengen tegen regelingen welke een *algemeen* karakter hebben, in die zin dat zij gelden voor groepen die in hun geheel worden aangeduid (bv compagnie, bataljon e.d.). Deze geschriften worden door de indiener⁵ vaak aangegeven als beklag(-schriften). Zij beklagen zich dan over de vermeende krenkende of onbillijke inhoud van zo'n algemene regeling.

b. Doel

Gezien de nogal uiteenlopende wijzen, waarop deze geschriften worden behandeld, wordt met dit bulletin beoogd aan te geven welke regels t.a.v. dergelijke geschriften in acht dienen te worden genomen.

2. Overzicht van geldende regels

a. . . .

b. . . .

c. Artikel 71 van de Wet op de Krijgstucht (WK) en artikel 13 lid 1 van het RK regelen het beklagrecht t.a.v. een bevel. In deze artikelen gaat het om een aan de militair *persoonlijk* gegeven bevel. Een dergelijk bevel moet steeds voor een *incidenteel* geval zijn gegeven met een *concrete* opdracht.

3. Toepassing van de regels

a. Zoals uit de geldende regels blijkt is het beklagrecht van de WK (art 71) en het RK (art 13 lid 1 en art 9 lid 4) niet het juiste middel om bezwaren naar voren te brengen tegen de inhoud van voorschriften Geschriften die een zodanig beklag inhouden dienen derhalve „niet ontvankelijk” verklaard te worden.

b. De militair die het niet eens is met de inhoud van een voorschrift kan zijn opvatting zowel mondeling — tijdens een tevoren aangevraagd onderhoud — als schriftelijk ter kennis brengen van zijn commandant of een hogere militaire chef. Dit laatste dient — onverminderd het recht om zulks rechtstreeks te doen — bij voorkeur te geschieden langs de hiërarchie weg. Wanneer het voorschriften betreft welke door een commandant zelf kunnen worden vastgesteld, kan deze naar bevind van zaken het voorgelegde probleem afhandelen. Wanneer zulks niet het geval is, zal hij de betrokken militair daarvan in kennis stellen en indien deze zijn bezwaren handhaaft, het probleem via de hiërarchie weg doorzenden aan de *terzake* bevoegde autoriteit.

c. Los van het bovenstaande kan iedere militair — onverminderd het recht om zulks rechtstreeks te doen — bij voorkeur langs de hiërarchie weg voorstellen indienen bij de Minister van Defensie.

4. Gedragslijn

a. Beklagen gericht tegen voorschriften dienen „niet ontvankelijk” te worden verklaard.

b. Wijziging van voorschriften kan worden aangeboden door, via de hiërarchie weg, een daartoe strekkend voorstel in te dienen bij de bevoegde commandant.



OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Personalia

Met ingang van 1 september 1977 is benoemd tot raadsheer-plaatsvervanger in het gerechtshof te 's-Gravenhage Prof. Jhr. Mr Th. W. van den Bosch. Met ingang van dezelfde datum is de benoemde aangewezen tot president van het Hoog Militair Gerechtshof.

Met ingang van 18 augustus 1977 is benoemd tot auditeur-militair-plaatsvervanger bij de arrondissementskrijgsraad te Arnhem Mr E. J. van den Boezem, luitenant ter zee van administratie der eerste klasse.

Met ingang van 1 oktober 1977 is eervol ontslag verleend aan Mr J. van den Berkhof, substituut-auditeur-militair, behorende tot de oudste categorie, bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem en fiscaal-plaatsvervanger bij de Permanente Krijgsraad Nederland voor de zeemacht.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over 1975 en 1976

Van het centraal bureau voor de Statistiek ontving de redactie statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in 1976 met daarnaast ter vergelijking de overeenkomstige gegevens over het jaar 1975.

Deze gegevens zijn vervat in een zevental hierna vermelde staten, die achtereenvolgens weergeven:

staat 1: Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof, waarbij de aard der delicten is uitgesplitst naar militaire en commune delicten;

staat 2: De aantallen personen, waarvan het beroep door het Hoog Militair Gerechtshof werd afgedaan, evenals bij staat 1, uitgesplitst naar militaire en commune delicten;

staat 3: De omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden van respectievelijk Zeemacht, Landmacht en Luchtmacht, weergegeven in aantallen militaire en commune delicten;

staat 4: De aantallen officieren, onderofficieren en manschappen ten aanzien van wie het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden eindvonnissen wezen in zaken betreffende militaire en commune delicten;

staat 5: De aantallen personen, op wie de einduitspraken der Krijgsraden betrekking hebben, onderscheiden naar instantie en aard der delicten;

staat 6: De aantallen personen door Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht **terzake** van misdrijven, onderscheiden naar de aard der delicten;

staat 7: De aantallen **terzake** van militaire resp. commune delicten opgelegde krijgstuchtelijke straffen, onderscheiden naar de aard der sanctie bij resp. Koninklijke Marine, Koninklijke Landmacht en Koninklijke Luchtmacht.

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof 1975—1976

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrifven		Overtredingen		Misdrifven		Overtredingen	
	1975	1976	1975	1976	1975	1976	1975	1976
A. Onafgedane beroepen op 1 januari	2	5	—	—	8	9	4	1
B. Beroepen in de loop van het jaar:								
aangebracht	32	22	2	2	65	48	27	15
ingetrokken	5	2	—	—	2	6	3	1
G. Beroepen in de loop van het jaar afgedaan door het H.M.G.	24	25	2	2	62	43	27	13
D. Beroepen op 31 december nog onafgedaan	5	—	—	—	9	8	1	2

Staat 2. Personen vermeld in staat 1 rubriek C naar aard der vonnissen; 1975—1976

		Bevestiging	Veroordeling				Totaal	
			Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged.onvoorw., ged. voorw.	Vrij-spraak		
Militaire delicten	Misdrifven	1975	4	15	—	4	— ¹⁾	24
		1976	14	8	—	3		25
	Overtredingen	1975	1	—	—	—	1	2
		1976	1	1	—	—	—	2
Commune delicten	Misdrifven	1975	17	27	6	10	2	62
		1976	13	13	2	13	2	43
	Overtredingen	1975	11	10	—	5	— ²⁾	27
		1976	5	7	—	—	1	13

1) Hieronder 1 oplegging van een krijgstuchtelijke straf.

2) Hieronder 1 niet-ontvankelijk verklaring van het beroep.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden; 1975—1976

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrifven		Overtredingen		Misdrifven		Overtredingen	
	1975	1976	1975	1976	1975	1976	1975	1976
a. Krijgsraden voor de Zeemacht								
b. Krijgsraden voor de Landmacht								
c. Krijgsraden voor de Luchtmacht								
A. Onafgedane zaken op 1 januari								
a.	22	9	10	6	88	124	389	412
b.	328	453	55	226	389	635	1 666	1 200
c.	54	41	178	69	62	62	459	587
Totaal	404	503	243	301	539	821	2 514	2 199
B. Zaken in de loop van het jaar ingeschreven								
a.	641	565	72	84	382	472	3 222	3 316
b.	2461	2587	2250	2713	1940	2081	13823	16716
c.	138	125	624	794	246	255	2 360	2 286
Totaal	3 240	3 277	2 946	3 591	2 568	2 808	19 405	22 318
C. Zaken in de loop van het jaar afgedaan								
1. door de rechter								
a.	13	8	—	1	152	189	53	50
b.	377	376	60	138	893	1 111	941	1 129
c.	52	34	42	30	141	151	116	108
Totaal	442	418	102	169	1 186	1 451	1 110	1 287
2. door de auditeur-militair								
a.	641	559	76	86	194	304	3 146	3 292
b.	1959	2167	2019	2313	801	938	13348	15479
c.	99	88	691	646	105	97	2 116	2 273
Totaal	2 699	2 814	2 786	3 045	1 100	1 339	18 610	21 044
waarvan:								
a. sepot								
a.	42	6	6	2	101	188	101	124
b.	527	643	219	270	595	689	543	627
c.	33	35	85	54	80	78	73	84
Totaal	602	684	310	326	776	955	717	835
b. instemming met krijgstu- chelijke afdoening								
a.	595	549	6	—	70	98	12	3
b.	1214	1360	7	19	111	164	12	3
c.	50	40	5	—	15	10	—	4
Totaal	1859	1949	18	19	196	272	24	10
c. terugverwijzing naar com- manderende officier								
a.	—	—	—	—	—	—	—	—
b.	204	153	10	13	30	14	12	4
c.	16	11	1	7	7	4	1	2
Totaal	220	164	11	20	37	18	13	6
d. betaalde transacties								
a.			64	84			3024	3 153
b.			1783	2011			12 708	14757
c.			597	585			2035	2173
Totaal			2 444	2 680			17 767	20 083
D. Zaken op 31 december nog onafgedaan								
a.	9	7	6	3	124	103	412	386
b.	453	497	226	488	635	667	1 200	1 308
c.	41	44	69	187	62	69	587	492
Totaal	503	548	301	678	821	839	2 199	2 186

Staat 4. Personen op wie de in staten 1 en 3 achter rubriek C sub 1 vermelde **eindvonissen** betrekking hebben; **1975—1976**

		1975		1976	
		Officieren	Onder-officieren en manschappen	Officieren	Onder-officieren en manschappen
A. Hoog Militair Gerechtshof					
Militaire delicten	<ul style="list-style-type: none"> · Misdrijven · Overtredingen 	— —	24 2	— —	25 2
Commune delicten	<ul style="list-style-type: none"> · Misdrijven · Overtredingen 	4	36	-2	41 13
B. Krijgsraden voor de Zeemacht					
Militaire delicten	<ul style="list-style-type: none"> · Misdrijven · Overtredingen 	— —	13 —	1 —	7 1
Commune delicten	<ul style="list-style-type: none"> · Misdrijven · Overtredingen 	3 1	149 52	4 6	185 44
C. Krijgsraden voor de Landmacht					
Militaire delicten	<ul style="list-style-type: none"> · Misdrijven · Overtredingen 	2 —	375 60	— 7	376 131
Commune delicten	<ul style="list-style-type: none"> · Overtredingen 	14 13	879 928	20 11	1091 1118
D. Krijgsraad voor de Luchtmacht					
Militaire delicten	<ul style="list-style-type: none"> · Misdrijven · Overtredingen 	5 2	47 40	— —	34 30
Commune delicten	<ul style="list-style-type: none"> · Misdrijven · Overtredingen 	9 6	132 110	13 2	138 106

Staat 5. Personen vermeld in staat 4 rubrieken B, C en D, naar aard der misdrijven; 1975—1976

Instantie en aard der delicten	Veroordeeling			Vrijpraak	Onbevoegd verklaard van de rechter	Terugverwijzing naar Comm. officier	Oplegging van een krijgst. straf
	Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged. onv., ged. voorw.				
A. Krijgsraden voor de Zeemacht							
Militaire delicten	Misdrijven	—	5	1	—	—	—
	Overtredingen	—	3	—	—	—	—
Commune delicten	Misdrijven	58	80	11	—	—	—
	Overtredingen	94	83	12	—	—	—
		40	5	7	—	—	—
		39	2	6	—	—	—
B. Krijgsraden voor de Landmacht							
Militaire delicten	Misdrijven	188	136	18	—	1	18
	Overtredingen	187	158	14	—	—	9
Commune delicten	Misdrijven	56	1	3	—	—	—
	Overtredingen	122	3	13	—	—	—
		481	360	40	—	—	2
		522	532	40	2	—	8
	851	65	25	—	—	—	
	1 000	73	52	4	—	—	
C. Krijgsraden voor de Luchtmacht							
Militaire delicten	Misdrijven	30	14	1	—	—	5
	Overtredingen	20	9	—	—	—	2
Commune delicten	Misdrijven	39	2	1	—	—	—
	Overtredingen	28	1	1	—	—	—
		62	72	7	—	—	—
		73	72	4	—	—	—
	93	18	5	—	—	—	
	85	18	5	—	—	—	

Staat 6. Misdriften door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten; 1975—1976¹⁾

	1975			1976				
	Totaal	waarvan		Totaal	waarvan			
		onvoor- waar- delijk	voor- waar- delijk		ged. onv. ged. voorw.	onvoor- waar- delijk	voor- waar- delijk	ged. onv. ged. voorw.
Aard der delicten	2	3	4	5	6	7	8	9
I								
A. Wetboek van Strafrecht (Tweede Boek)								
Titel								
V Misdriften tegen de openbare orde (art. 131 t/m 151)	41	17	—	24	4	4	—	—
VII Misdriften waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art. 157 t/m 176)	4	1	—	3	4	2	—	2
VIII Misdriften tegen het openbaar gezag (art. 177 t/m 206)	38	21	—	17	27	16	—	11
IX Meineed	1	—	—	1	—	—	—	—
XII Valsheid in geschrift (art. 225 t/m 235)	18	10	1	7	11	7	2	2
XIV Misdriften tegen de zeden (art. 239 t/m 254)	15	4	3	8	21	5	3	13
XVI Belediging (art. 261 t/m 271)	5	4	—	1	4	3	—	1
XVIII Misdriften tegen de persoonlijke vrijheid (art. 274 t/m 286)	14	3	—	11	10	5	1	4
XIX Misdriften tegen het leven gericht (art. 287 t/m 299)	—	—	—	—	—	—	—	—
XX Mishandeling (art. 300 t/m 306)	114	73	1	40	99	60	5	34
XXI Veroorzaken van de dood of van lichamelijk letsel door schuld (art. 307 t/m 309)	1	—	—	1	1	1	—	—
XXII Diefstal en stroperij (art. 310 t/m 316)	250	100	11	139	247	124	2	121
XXIII Afpersing en afdreiging (art. 317 t/m 320)	—	—	—	—	—	—	—	—
XXIV Verduistering (art. 321 t/m 325)	63	38	1	24	43	24	4	15
XXV Bedrog (art. 326 t/m 339)	3	—	—	3	3	—	—	3
XXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art. 350 t/m 354)	89	72	1	16	128	109	—	19
XXVIII Ambtsmisdriften (art. 355 t/m 380)	4	1	—	3	1	—	—	1
XXX Begunstiging (art. 416 t/m 420)	26	14	2	10	27	23	—	4
Totaal	686	358	20	308	630	383	17	230

Vervolg Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten; 1975—1976¹⁾

Aard der delicten	1975				1976			
	Totaal	waarvan			Totaal	waarvan		
		onvoor- waar- delijk	voor- waar- delijk	ged. onv. ged. voorw.		onvoor- waar- delijk	voor- waar- delijk	ged. onv. ged. voorw.
1	2	3	4	5	6	7	8	9
B. Bijzondere wetten								
Wegenverkeerswet	550	343	2	205	847	523	6	318
Telegraaf- en Telefoonwet	11	4	1	6	18	14	2	2
Vuurwapenwet.	64	41	—	23	66	46	—	20
Opiumwet.	54	41	1	12	46	36	—	10
Totaal	679	429	4	246	977	619	8	350
C. Wetboek van Militair Strafrecht (Tweede boek)								
Titel								
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienst- verplichting onttrekt (art. 96 t/m 107)	192	91	18	83	205	105	6	94
IV Misdrijven tegen de ongeschiktheid (art. 108 t/m 128)	169	103	7	59	194	84	6	104
V Schending van verschillende dienstplichten (art. 129 t/m 150)	54	43	—	11	58	35	1	22
VI Diefstal, verduistering en heling (art. 151 t/m 158)	2	—	—	2	2	1	—	1
VIII Verkeersmisdrijven (art. 162 t/m 164)	55	41	—	14	29	22	—	7
Totaal	472	278	25	169	488	247	13	228
Totaal rubrieken A, B en C	1 837	1 065	49	723	2 095	1 249	38	808
Aantal dubbeltellingen ²⁾	423	178	18	227	448	197	7	244
Aantal veroordelingen	1 414	887	31	496	1 647	1 052	31	564

1) Uitsluitend de onherroepelijk geworden uitspraken.

2) Personen, ter zake van meer dan één strafbaar feit veroordeeld (begrepen in A, B en C).

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen; 1975—1976

	Koninklijke Marine				Koninklijke Landmacht				Koninklijke Luchtmacht				Totaal				
	Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		
	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	
Hoofdstrafpen																	
Berisping.....	17	—	1	—	15	—	10	—	3	—	—	—	—	35	—	11	—
1975	14	—	6	—	12	1	5	1	1	1	—	—	—	27	2	11	1
1976	41	—	5	2	25	2	1	—	—	—	—	—	66	2	6	2	—
Strafdienst.....	40	—	—	—	23	—	1	—	—	—	—	—	63	—	1	—	—
1975	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1976	1	—	—	—	1	—	—	—	1	—	—	—	—	3	—	—	—
Verplichting, om 2 uur vóór het avondappèl in de kazerne of het kwartier te zijn en te blijven.....	1312	1)	21	13	1)	4	347	2	19	3	17	1	—	676	5	32	7
1975	288	2)	44	2)	455	4	42	4	42	—	13	—	—	756	4	86	2
1976	138	—	20	3	812	—	62	1	62	1	49	1	2	999	1	84	4
Licht arrest.....	110	—	—	—	865	5	69	3	40	—	40	—	1	1015	5	92	3
1975	83	4	29	2	228	11	67	9	21	2	2	1	—	332	17	97	11
1976	78	—	22	—	244	23	65	12	25	4	1	1	1	347	27	88	13
Totaal.....	592	6	68	11	1428	15	159	13	91	4	3	—	2111	25	230	24	
1975	531	—	94	21	1600	33	182	16	79	5	2	1	2210	38	278	19	
1976																	

1) Hieronder respectievelijk 182, 1, 6 en 4 tevens strafdiens.

2) Hieronder respectievelijk 162, 25 en 1 tevens strafdiens.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr. W. H. *Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;

Mr. *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr. *S. van der Ploeg*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr. *B. B. Klooster*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr. *Th. C. van Gelder*, Kapitein ter zee van administratie.

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan 9, Lunteren.
Telefoon: **085-435041**, tst. **282**,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr. *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

Prof. Jhr. Mr. *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr. *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Dr. *J. R. Stellinga*;

Mr. *N. Keijzer*, wetenschappelijk hoofdmedewerker aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, Luitenant ter zee der 1e klasse K.M.R.

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in **10** afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1977 f **22,—**. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari **1977** verkrijgbaar tegen de prijs van f **4,—**.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van f **30,—** per pagina tot een maximum van f **300,—** per aflevering, benevens 10 present-exemplaren-overdrukken.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat te 's-Gravenhage.

*Dit tijdschrift sedert mei 1903 verschenen onder de titel
„Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van
juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel
„Militair Rechtelijk Tijdschrift”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXX
Oktober 1977

Aflevering

9

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Mr G. L. Coolen, Over de bevoegdheid tot bevordering van officieren	493
Mr E. H. Nuver, De artikelen 46 en 47 der Ambtenarenwet 1929	500
Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch, Scripties over militair-rechtelijke onderwerpen	504

Strafrechtspraak

Als bestuurder van een bij de Krijgsmacht in gebruik zijnde auto op 15 oktober 1976 daarmee gereden over voor het openbaar verkeer openstaande wegen, terwijl hij onder invloed van alcohol verkeerde. Opzettelijk en wederrechtelijk met deze auto gereden. Niet is gebleken dat ademtests en bloedproef op vrijwillige basis zijn afgenomen. Naschrift W.H.V.	509
Als korporaal, belast met wachtdienst (afzettingstaak tijdens de treinkaping te Glimmen) in strijd met zijn verplichting als zodanig geslapen en zich van zijn post verwijderd	514

Administratieve rechtspraak

De commissie als bedoeld in artikel 15 Besluit Beoordeling Officieren Landmacht laat een rechtsgeleerd raadsman toe bij de mondelinge behandeling van een bezwaarschrift voor die commissie. Naschrift E.H.N.	518
--	-----

Opmerkingen en mededelingen

Personalia	522
Handleiding Oorlogsrecht	522

Wetgeving

Besluit van 12 januari 1977, houdende wijziging van het Koninklijk besluit van 22 november 1967, Stb. 633 tot vaststelling van nadere regelen ten aanzien van motorvoertuigen, fietsen en andere voertuigen, ter uitvoering van artikel 45 van de Wegenverkeerswet. (Stb. 1977 - 32)	523
De aanvullende protocollen van Genève van 10 juni 1977	524

BIJDRAGEN

Over de bevoegdheid tot bevordering van officieren

door

MR G. L. COOLEN

kapitein-luitenant ter zee van administratie

1. „OFFICIEREN WORDEN DOOR DE KONING BEVORDERD”

De bevoegdheid tot bevordering van militaire ambtenaren — van zowel officieren als militairen beneden de rang van luitenant ter zee der derde klasse/tweede-luitenant — berust in oorsprong bij de Koning. Zij steunt op artikel 68, eerste lid, van de Grondwet, welk lid luidt: „De Koning „heeft het oppergezag over de krijgsmacht”).

Wat militairen beneden de rang van luitenant ter zee der derde klasse/tweede-luitenant betreft, is deze bevoegdheid door de Koning gedelegeerd aan de Minister van Defensie²). Wat de bevordering van officieren betreft, moet een verbod tot delegatie worden gelezen in het tweede lid van artikel 68 van de Grondwet, dat luidt: „De militaire officieren worden door hem „benoemd. Zij worden door hem bevorderd, ontslagen of op pensioen „gesteld volgens de regels door de wet te bepalen”³).

De bevoegdheid tot bevordering van officieren, d.w.z. de bevoegdheid om te beslissen in welke gevallen wel en in welke geen bevordering zal plaatsvinden, komt derhalve bij uitsluiting de Koning toe⁴). Anders gezegd: voor elke bevordering en voor elke passering voor bevordering van een officier is een besluit van de Koning vereist. Onder Koning is in dit

1) Oppergezag heeft in artikel 68 geen andere betekenis dan opperbeheer; met name is niet bedoeld opperbevel.

Met betrekking tot de vraag of de Koning de functie van opperbevelhebber zou kunnen vervullen, zie Dr. J. R. STELLINGA, Het opperbevelhebberschap van de Koning, MRT LVIII, 1964, blz. 271.

2) Voor de bevordering van schepelingen, zie artikel 13 van de Regeling organisatie en bevordering schepelingen (K.B. van 10 juli 1951, nr. 38). Voor de bevordering van militairen beneden de rang van tweede-luitenant van de Koninklijke landmacht en de Koninklijke luchtmacht, zie de artikelen 11 en 11A van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht (K.B. van 22 augustus 1931, Stb. 378).

3) De term *militaire* officieren is destijds gekozen ter onderscheiding van de officieren van de schutterijen, die niet als militaire officieren werden aangemerkt. Ontleend aan P. M. ROELSE, Enkele historisch-staatsrechtelijke aantekeningen betreffende de geschiedenis van artikel 68, eerste en tweede lid, der Grondwet, MRT LVII, 1964, blz. 81 e.v.

4) Nood kan echter wet breken; zie het Koninklijk besluit van 22 augustus 1944, nr. E 68, „houdende machtiging van den Opperbevelhebber van Land- en Zeemacht of, „bij diens ontstentenis, den Chef van den Staf Militair Gezag tot het tijdelijk bevorderen „van officieren der Koninklijke Landmacht”.

verband te verstaan de constitutionele Koning, de Kroon. Niet elk besluit van de Kroon is in formele zin een Koninklijk besluit. Van een Koninklijk besluit is slechts sprake, indien het besluit is gegoten in de vorm van een schriftelijke beschikking, welke is ondertekend door de Koning en mede-ondertekend door de voor het besluit verantwoordelijke minister(s)⁵). Elk besluit, waarbij een officier wordt bevorderd, behoort naar algemene opvatting in een zodanige beschikking te zijn vevat. De vraag is: Geldt dit ook voor besluiten van de Kroon, waarbij officieren voor bevordering worden voorbijgegaan?

Deze vraag is door de Centrale Raad van Beroep ontkennend beantwoord⁶).

Een eervol uit de dienst ontslagen reserve-officier had zich bij rekest tot Hare Majesteit de Koningin gewend met het verzoek de datum van ingang van zijn bevordering tot reserve-ritmeester bij het wapen der cavalerie te wijzigen, d.w.z. op een eerder tijdstip te stellen. Het rekest was bij kabinetsrenvooi ter behandeling in handen gesteld van de toenmalige Minister van Oorlog, die verzoeker schriftelijk en met redenen omkleed had medegedeeld dat hij „tot zijn leedwezen geen vrijheid kon vinden het verzoek in „te willigen“.

Tegen dit vervatte besluit stelde verzoeker beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk Gerecht het besluit nietig verklaarde met de bepaling dat de minister alsnog aan de Kroon een ontwerp-besluit zou voordragen waarin op het rekest een beslissing zou worden genomen.

De minister ging evenwel tegen deze uitspraak in beroep en betoogde dat de afwijzende beslissing, hoewel deze was vervat in een namens hem ondertekende brief, als een besluit van de Kroon moest worden aangemerkt, dit omdat het rekest hem vanwege Hare Majesteit de Koningin *ter behandeling* in handen was gesteld.

De Centrale Raad van Beroep won nadere inlichtingen in bij de directeur van het Kabinet der Koningin, die als volgt antwoordde:

„In antwoord op uw brief (→) betreffende de behandeling van verzoek-„schriften, welke bij kabinetsrenvooi ter behandeling in handen zijn ge-„steld van een Minister, moge ik U mededelen, dat aan de woorden 'ter „„,behandeling' volgens een sinds tientallen jaren gevolgde praktijk, de „betekenis moet worden gegeven, dat de Minister op het verzoek kan be-„schikken zonder nader overleg met Hare Majesteit, met andere woorden „dat hij zich gemachtigd kan achten de beschikking te nemen, die hem „goeddukt. Waar in het onderhavige geval voor een afwijzende beschik-„king een Koninklijk besluit niet wettelijk vereist is, heeft de Minister van „Oorlog m.i. volkomen gehandeld overeenkomstig de gebruikelijke ge-

s) Zie artikel 86, laatste lid, van de Grondwet.

6) Uitspraak van 13 maart 1956, MRT XLIX, 1956, blz. 273 e.v.

„dragslijn. Ook bij andere Ministeries wordt deze gedragslijn gevolgd“.

De stellingen van de Minister van Oorlog en het antwoord van de directeur van het Kabinet der Koningin waren voor de Raad reden de uitspraak van het Ambtenarengerecht te vernietigen. De Raad overwoog daarbij onder meer:

„dat ook naar 's Raads oordeel eiser niet bevoegd was op gedaagdes „verzoek geheel zelfstandig een beslissing te nemen;

„dat dit kennelijk ook het standpunt is van eiser en deze blijkens het „hierboven weergegevene van mening is, dat het 'ter behandeling' in zijn „handen stellen de betekenis heeft, dat hij, indien hij van oordeel zou zijn, „dat het door gedaagde gedane verzoek behoort te worden afgewezen, dit „zonder nader overleg met de Koningin als beslissing van de Kroon aan „gedaagde mag berichten;

„dat de Raad, mede gelet op de vorenweergegeven inlichtingen, door „de directeur van het Kabinet der Koningin verstrekt (→), die mening als „juist aanvaardt;

„dat daarom moet worden aangenomen, dat het besluit tot afwijzing „van gedaagdes verzoek tot stand gekomen is in samenwerking tussen de „Koningin en eiser als verantwoordelijke minister en mitsdien dat besluit, „al is het tot uitdrukking gebracht in een brief van eiser, is een besluit van „de Kroon;”⁷⁾.

Uit het bovenstaande blijkt dat — krachtens artikel 68 van de Grondwet — de bevoegdheid tot bevordering van officieren *bij uitsluiting* de Kroon toekomt. Niet alleen voor elke bevordering van een officier, doch ook voor elke afwijzende beslissing inzake bevordering is derhalve een besluit van de Kroon vereist. Behoort het besluit waarbij een officier wordt bevorderd te worden vervat in een Koninklijk besluit, voor een *afwijzende* beslissing inzake bevordering geldt een dergelijke eis niet. Zodanige beslissing kan tot uitdrukking worden gebracht in een brief van de minister (alleen), mits blijkt dat het een beslissing van de Kroon betreft⁸⁾.

Van een besluit van de Kroon is ook sprake, indien de (verantwoordelijke) minister alleen, d.w.z. zonder nader overleg, een besluit heeft genomen in een zaak welke hem vanwege de Koningin *ter behandeling* in handen is gesteld.

2. DE STAATSRECHTELIJKE VERANTWOORDELIJKHEID VAN DE MINISTER VAN DEFENSIE

Een Koninklijk besluit is, zoals geschreven, een besluit van de constitu-

7) Zie ook Mr. J. Th. M. VAN DER VAART, Het samenspel tussen Koning en Minister, MRT XLIX, 1956, blz. 286 e.v.

8) In casu bleek dit uit de aanhef van de brief, welke luidde: „Naar aanleiding van Uw, „tot Hare Majesteit de Koningin gericht request, dd. 14 Juli 1954, hetwelk mij vanwege „Hoogstdezelve bij kabinetrescript van 16 Juli 1954, nr. 11, ter behandeling in handen „werd gesteld, . . .”.

tionele Koning, van de Kroon. Naar buiten treedt de Kroon op als één orgaan; naar binnen echter vallen twee personen te onderscheiden: de Koning en de voor het besluit verantwoordelijke minister.

De voor de bevordering van officieren verantwoordelijke minister is de Minister van Defensie. Elk Koninklijk besluit waarbij een officier wordt bevorderd, wordt door hem mede-ondertekend. Bovendien wordt elk zodanig besluit, krachtens gewoonterecht, op zijn voordracht genomen. In feite bepaalt dan ook de minister (zeker uiteindelijk⁹⁾) in welke gevallen wel en in welke geen bevordering zal plaatsvinden.

Indien de minister van oordeel is dat in een bepaald geval bevordering behoort uit te blijven, staan hem twee wegen open. In de eerste plaats kan hij een besluit van de Kroon uitlokken, hetgeen in de praktijk wil zeggen: zich schriftelijk wenden tot de Koningin met het verzoek hem machtiging te verlenen om aan betrokken officier mede te delen dat hij niet zal worden bevorderd¹⁾). De Minister kan zich echter ook beperken tot het niet indienen van een voordracht tot bevordering; ook dan blijft bevordering uit.

De vraag is: Is de minister vrij in zijn keuze voor de ene of voor de andere weg?

Naar mijn mening niet; mijns inziens behoort de minister in elk geval een besluit van de Kroon uit te lokken, indien niet bevorderd worden voor betrokken officier zou betekenen, dat hij wordt gepasseerd. Zou de minister in die omstandigheden zelfstandig handelen, d.w.z. volstaan met het niet indienen van een voordracht tot bevordering, dan zou hij zich bewegen op een terrein dat het zijne niet is. De bevoegdheid om te beslissen omtrent bevordering en passering voor bevordering komt immers bij uitsluiting de Kroon toe.

Passeren of voorbijgaan voor bevordering ligt als begrip tussen bevorderen en niet-bevorderen in. Een officier wordt voor bevordering voorbijgegaan, indien hij niet wordt bevorderd, hoewel aan de formele eisen, welke de wet voor bevordering stelt, is voldaan en hij bovendien, gelet op zijn ouderdom in rang, voor bevordering aan de beurt is.

Dat een officier om bevorderd te kunnen worden, voor bevordering aan de beurt moet zijn, vloeit voort uit de regel dat bevordering, ook bevordering bij keuze, in beginsel geschiedt in volgorde van ouderdom in rang¹¹⁾). Een officier is voor bevordering aan de beurt, indien hij, blijkens de ranglijst, de oudste in rang is of tot de oudsten behoort, dan wel, indien ten

9) Zie Prof. Mr. C. W. VAN DER POT, Handboek van het Nederlands staatsrecht, bewerkt door Mr. A. M. DONNER, negende druk, blz. 282

10) Als regel wordt de gevraagde machtiging verleend in een brief, ondertekend door de Directeur van het Kabinet der Koningin.

11) Met betrekking tot de bevordering bij keuze van officieren merkt de Centrale Raad van Beroep op in zijn uitspraak van 10 november 1959, nr. MAW 1958/B 16 (MRT LIII, 1960, blz. 199 „dat de Kroon vrij is in haar evenbedoelde keuze uit de meeste geschikte officieren, met name ook voor wat betreft de maatstaven, die daarbij zullen

aanzien van degenen, die ouder in rang zijn dan hij, is of wordt beslist dat zij nog niet of meer zullen worden bevorderd.

Geen besluit van de Kroon is vereist, indien bevordering niet plaatsvindt, niet kan plaatsvinden, omdat niet aan de formele eisen is voldaan of omdat betrokken officier, gelet op zijn plaats in de ranglijst, (nog) niet voor bevordering aan de beurt is. Een besluit van de Kroon uitlokken zou in dat geval onjuist zijn; van passering voor bevordering is immers geen sprake.

3. STILZWIJGEND VOORBIJGAAN VOOR BEVORDERING

Besluiten kunnen stilzwijgend worden genomen, ook besluiten, *zeker* besluiten, waarbij militairen voor bevordering worden voorbijgegaan.

Toen enige sergeant-majours-materieelbeheerder werden bevorderd tot adjudant-onderofficier, diende een sergeant-majoor, die hoger op de ranglijst stond dan de bevorderden, bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage een klaagschrift in en vorderde van de minister dat deze hem alsnog tot adjudant-onderofficier-materieelbeheerder zou bevorderen en wel „met terugwerkende kracht tot een datum liggende vóór die, waarop de „na hem op de naam- en ranglijst voor sergeant-majours-materieelbeheer-„der geplaatst tot adjudant-onderofficier waren bevorderd". In hoger beroep overwoog de Centrale Raad van Beroep onder meer:

„dat bij voormelde beschikking van gedaagde d.d. 22 januari 1964 zeven „sergeant-majours-materieelbeheerder met ingang van een datum, gelegen „tussen 10 en 18 januari 1964, zijn bevorderd tot adjudant-onderofficier-„materieelbeheerder, welke zeven onderofficieren op de ranglijst der ser-„geant-majours-materieelbeheerder lager waren geplaatst dan eiser;

„dat dit besluit ook naar 's Raads oordeel kan worden aangemerkt in „te houden een stilzwijgend ten aanzien van eiser genomen besluit om „hem niet te bevorderen";¹²⁾.

Veelal zal ook het besluit waarbij een *officier* wordt bevorderd die, blijkens de ranglijst, nog niet voor bevordering aan de beurt is, kunnen worden aangemerkt in te houden een stilzwijgend genomen besluit om degenen, die ouder of even oud in rang zijn als hij, niet te bevorderen. Echter, officieren worden bevorderd en voorbijgegaan voor bevordering door de Kroon. Vereist is daarom dat het stilzwijgend genomen besluit als een besluit van de Kroon kan worden beschouwd. Uit de voordracht tot be-

„worden aangelegd, met inbegrip van die, welke betrekking hebben op de waarde, „toegekend aan de volgorde in de ranglijst;

„dat de Kroon echter bij het aanleggen van deze maatstaven gehouden is aan de volg-„orde van de plaatsen in de ranglijst, zodat een officier, die daarin hoger is geplaatst, „niet door een lager geplaatste mag worden gepasseerd, alvorens onderlinge afweging „leidt tot de conclusie, dat laatstbedoelde beter aan deze maatstaven voldoet dan eerst-„bedoelde;”

¹²⁾ Uitspraak van 20 januari 1965, MRT LVIII, 1965, blz. 279 e.v.

vordering welke de minister heeft ingediend, zal daarom op de een of andere wijze moeten blijken dat het zijn bedoeling is, dat de niet-genoemden, voor zover zij ouder of even oud in rang zijn als de voorgedragene, voor bevordering worden voorbijgegaan. Zo zal, indien een officier uitdrukkelijk is voorgedragen voor vóórbevordering, het besluit waarbij hij wordt bevorderd, als regel kunnen worden aangemerkt in te houden een stilzwijgend ten aanzien van zijn jaargenoten genomen besluit om hen niet te bevorderen.

4. DE JURISPRUDENTIE VAN DE AMBTENARENRECHTER

Indien de Minister van Defensie in een bepaald geval van oordeel is dat geen bevordering behoort plaats te vinden, staan hem, zoals geschreven, twee wegen open. Hij kan een (afwijzend) besluit van de Kroon uitlokken; hij kan zich echter ook beperken tot het niet indienen van een voordracht tot bevordering.

Hoewel in beide gevallen het resultaat gelijk is — er vindt geen bevordering plaats — maakt het een belangrijk verschil of de ene weg of de andere wordt gevolgd. Indien de niet-bevordering uitsluitend het gevolg is van het niet indienen van een voordracht tot bevordering, indien derhalve aan de niet-bevordering slechts een besluit van de minister ten grondslag ligt, staat volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep geen beroep open op de ambtenarenrechter.

Dit standpunt is neergelegd in onder andere de uitspraak van de Centrale Raad van 9 april 1976¹³). Op het verzoek van een officier aan de minister om op een vroeger tijdstip dan was bepaald voor bevordering in beschouwing te worden genomen, was afwijzend beslist. Verzoeker stelde tegen deze beslissing beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk Gerecht hem niet-ontvankelijk verklaarde. In hoger beroep bevestigde de Centrale Raad deze uitspraak en gaf daarbij de volgende motivering:

„Een besluit terzake van een bevordering als in kwestie kan gelet op „artikel 90 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren slechts „door de Kroon worden genomen.

„Dit brengt volgens constante jurisprudentie van de Raad mede dat een „ambtenaar door een besluit van een ander orgaan dan de Kroon betreffende een voordracht tot bevordering — en a fortiori door een besluit betreffende het in beschouwing nemen (→) — niet, althans niet rechtstreeks „in zijn belang wordt getroffen.

„Daaraan kan niet afdoen, dat aan een besluit van de Kroon tot bevordering c.q. om niet te bevorderen in de regel onder meer een voordracht „van gedaagde voorafgaat, aangezien aan een dergelijke voordracht slechts „een voorbereidend karakter kan worden toegekend, hetgeen te meer

¹³) Uitspraak van 9 april 1976, MRT LXIX, 1976, blz. 569 e.v.

„geldt voor de onderhavige beslissing.

„Hieruit volgt, dat eiser op grond van het bepaalde in artikel 24, lid 1, „der Ambtenarenwet 1929 terecht niet-ontvankelijk is verklaard in zijn „beroep (—)“.

Een besluit betreffende een voordracht tot bevordering (en a fortiori een besluit betreffende het voor bevordering in beschouwing nemen) treft, in de opvatting van de Centrale Raad van Beroep, een officier derhalve niet rechtstreeks in zijn belang, omdat niet de minister, maar de Kroon — en wel bij uitsluiting — bevoegd is inzake bevordering van officieren te beslissen. Besluiten van de minister in dezen kunnen om die reden slechts een *voorbereidend* karakter dragen. Soms wordt door de Centrale Raad een enigszins andere formulering gebruikt. Zo overwoog de Raad in zijn uitspraak van 10 juli 1963 — het betrof een oud-reserve-kapitein der infanterie, wiens verzoek aan de minister om het daarheen te leiden, dat hij alsnog met terugwerkende kracht tot reserve-majoor zou worden bevorderd, was afgewezen —:

„dat (→) een besluit *terzake* van een rangtoekenning als door eiser verlangd slechts door de Kroon kan worden genomen, zodat de betrokken ambtenaar door een beslissing van gedaagde met betrekking tot het aldan-niet-indienen van een voordracht aan H.M. de Koningin tot het nemen van een zodanig besluit wel in zijn belang, doch niet *rechtstreeks* in zijn belang is getroffen;

„dat hiertoe immers is vereist, dat het besluit afkomstig is van het administratief orgaan, hetwelk tot het nemen van dat besluit — in dit geval „nopens de verlangde rangtoekenning — bevoegd moet worden geacht.”¹⁴⁾

De nadruk ligt bij deze benadering meer op de strekking van het beroep, op hetgeen eiser voor ogen staat, dan op het bestreden besluit. Eiser verlangt bevorderd te worden; echter niet de minister bevordert officieren, doch de Kroon. Het bestreden besluit, zijnde niet afkomstig van het tot bevordering bevoegde gezag, treft eiser daarom niet, althans niet rechtstreeks, in zijn belang. Indien eiser een voor beroep vatbaar besluit wenst, zal hij zich tot de Kroon dienen te wenden.

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat de weigering van de minister om een tot de Kroon gericht rekest aan de Koningin voor te leggen, rekestrant *wel* rechtstreeks in zijn belang treft. Een dergelijk besluit, een dergelijke weigering, is derhalve voor beroep vatbaar¹⁾).

5. SAMENVATTING

Het vorenstaande is — in het kort — als volgt samen te vatten:

¹⁴⁾ Uitspraak van 10 juli 1963, MRT LVII, 1964, blz. 139 e.v.

¹⁵⁾ Zie ook de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 15 mei 1968, MRT LXII, 1969, blz. 44 e.v.

1. De bevoegdheid tot bevordering van officieren komt bij uitsluiting de Kroon toe. Niet alleen voor elke bevordering van een officier, doch ook voor elke afwijzende beslissing inzake bevordering is derhalve een besluit van de Kroon vereist.

Het besluit, waarbij een officier voor bevordering wordt voorbijgegaan, behoeft echter niet, zoals het besluit, waarbij bevordering plaatsvindt, te worden vervat in een Koninklijk besluit. Van een besluit van de Kroon is ook sprake, indien de minister alleen een besluit heeft genomen in een zaak welke hem vanwege de Koningin *ter behandeling* in handen is gesteld.

2. Indien de minister van oordeel is dat in een bepaald geval bevordering behoort uit te blijven, staan hem twee wegen open. Hij kan een afwijzend besluit van de Kroon uitlokken; hij kan zich echter ook beperken tot het niet indienen van een voordracht tot bevordering. De minister is niet vrij in zijn keuze voor de ene of voor de andere weg. Hij behoort in elk geval een besluit van de Kroon uit te lokken, indien niet bevorderd worden voor betrokken officier zou betekenen dat hij wordt gepasseerd.

3. Veelal zal een besluit waarbij een officier wordt bevorderd die, blijkens de ranglijst, nog niet voor bevordering aan de beurt is, kunnen worden aangemerkt in te houden een stilzwijgend genomen besluit om degenen, die ouder of even oud in rang zijn als **hij**, *niet* te bevorderen. Vereist is dan echter wel, dat het stilzwijgend genomen besluit als een besluit van de Kroon kan worden beschouwd.

4. Een besluit van de minister betreffende een voordracht tot bevordering, hoezeer ook bevoegd genomen, treft een officier niet, althans niet rechtstreeks, in zijn belang, omdat niet de minister, doch de Kroon — en wel bij uitsluiting — het tot bevorderen bevoegde gezag is.

Indien een niet voor bevordering voorgedragen officier een voor beroep vatbaar besluit wenst, zal hij zich derhalve tot de Kroon hebben te wenden.

De artikelen 46 en 47 der Ambtenarenwet 1929

door

MR E. H. NUVER

In mijn naschrift bij de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep d.d. 22 april 1977, maw 1976/K 1, MRT 1977, 420, in welke uitspraak de c.r. in het dictum zelf de nieuwe cijfers van de beoordelingslijst vaststelde, heb ik de vraag opgeworpen, of de c.r. hiermede een nieuwe opvatting over bovengenoemde bepalingen der wet huldigde. In zijn in hetzelfde nummer van het M.R.T. op bl. 383 van de jaargang 1977 opgenomen artikel stelt mr J. E. BLANKHART, „. . . mag feitelijk worden vastgesteld dat

„het door de Raad zelf wijzigen van waarderingen weliswaar eerder is
„voorgekomen, doch dat dit gedurende de laatste jaren toch bepaald niet
„als een algemeen gebruikelijke handelwijze kan worden beschouwd . . .”

Mijn naschrift gaf mr W. H. VERMEER aanleiding mijn aandacht te
vragen voor een serie uitspraken van de c.r., waarin van wijziging van
waarderingen door de ambtenarenrechter zelf sprake zou zijn geweest.

In verband met dit verschil in visie op de jurisprudentie op dit stuk lijkt
het mij goed daaraan in het hieronder volgende een nadere beschouwing
te wijden.

Art. 46 der wet bepaalt, dat bij de uitspraak de aangevallen beslissing
gewijzigd kan worden, ook ten nadele van degene die daartegen in beroep
is gekomen. Deze redactie zou doen veronderstellen, dat het gerecht in het
dictum van zijn uitspraak kan opnemen het besluit, zoals dat zijns inziens
genomen had behoren te worden. De c.r. heeft evenwel steeds geleerd, dat
art. 46 gelezen moet worden in samenhang met art. 47, welke bepaling in
haar eerste lid inhoudt, dat het gerecht enkel de aangevallen besluiten enz.
nietig kan verklaren en, „voor zooveel noodig, bepalen dat het admini-
„stratief orgaan zal doen of besluiten, hetgeen het ingevolge wet of alge-
„meen verbindend voorschrift doen of besluiten moet”. (zie b.v. c.r.
8-4-1947, a.r.b. 1947, 342, en uitvoeriger over deze materie NUVER,
SCHIPPER c.s. het burgerlijke ambtenarenrecht V-G-8 e.v.).

MR VERMEER geeft als vindplaatsen voor uitspraken, waarin de c.r.
zelf tot wijziging besloten heeft de navolgende publicaties in het M.R.T.,
welke ik stuk voor stuk zal bespreken.

M.R.T. 1957, 614 Het dictum van deze uitspraak luidt:

„Verklaart verweerders bestreden besluit nietig;
„Bepaalt, dat verweerder, met gegrondverklaring van het door klager in-
„gediende bezwaarschrift, het onderhavige conduiterapport bij rubriek V
„onder c „Bruikbaarheid in de functie(s), waarin hij dient” zal doen
„luiden: goed 6”.

Hier dus een zuivere toepassing van art. 47: „zal doen luiden”.

M.R.T. 1958, 57 Het dictum van deze uitspraak luidt:

„Verklaart verweerders bestreden besluit nietig;
„Bepaalt, dat de op 2 mei over Mager opgemaakte beoordelingslijst dient
„te worden gewijzigd zoals hierna is aangegeven;
„tactische bekwaamheid: goed,
„geschiktheid voor een staffunctie: —,
„geschiktheid voor een bureaufunctie: ruim voldoende”.

Ook hier een zuivere toepassing van art. 47: „dient te worden gewijzigd”.

M.R.T. 1958, 61 Het dictum, voorzoveel van belang, luidt hier:

„Verklaart nietig etc.;
„Bepaalt, dat de op 21 januari 1956 over klager opgemaakte beoorde-
„lingslijst, zoals die luidt na verweerders besluit van 29 januari 1957, dient
„te worden aangevuld als volgt:

„Karakteromschrijving: Een gesloten figuur, goedig van aard enz”.

Wederom een zuivere toepassing van art. 47: „dient te worden aangevuld”.

M.R.T. 1958, 467 Het dictum, voorzover van belang, luidt:

„Verklaart het bestreden besluit nietig, doch alleen voorzover daarbij is bepaald, dat in klagers beoordelingslijst het punt „geschiktheid voor een „„staffunctie” moet worden gewaardeerd met „naar verwachting ruim „„voldoende”;

„Verstaat dat achter dit punt in de beoordelingslijst een liggende streep „moet worden geplaatst”;

Wederom een zuiver geval van toepassing van art. 47: „moet worden „geplaatst”.

M.R.T. 1959, 404 Het dictum luidt:

„Verklaart het bestreden besluit nietig, voorzover daarbij de door de „tweede beoordelaar omtrent punt 9 der beoordelingslijst gegeven waar- „dering C is gehandhaafd;

„Verstaat, dat punt 9 van de onderhavige beoordelingslijst moet worden „gewaardeerd met CD”.

Zelfde opmerking als tevoren: „moet worden gewaardeerd”.

M.R.T. 1959, 641 Het dictum, voorzover van belang, luidt:

„Verklaart het bestreden besluit ten aanzien van deze punten nietig;

„Bepaalt, dat

„a. het punt „Beoordeelde wordt in zijn rang beoordeeld met” behoort te „worden gewaardeerd met „middelmatig”, terwijl de bijgevoegde nota „behoort te luiden „Aan „middelmatig” moet een waardering overeen- „„komstig het cijfer 5 (even voldoende) worden toegekend”;

„b. achter het punt „Geschiktheid voor een instructieve functie” een liggende streep worden geplaatst”.

Ook hier toepassing van art. 47: „behoort te worden gewaardeerd”. Het is duidelijk, dat hetzij de in uitspraak zelf, hetzij in de weergave daarvan achter punt b na het woord „streep” het woord „moet” is weggefallen.

M.R.T. 1960, 135 Het dictum, voorzover van belang, luidt:

„Verklaart het bestreden besluit nietig . . .;

„Bepaalt, dat het oordeel van evenbedoelde autoriteit dient te vervallen, „dat op de beoordelingslijst achter het punt „Voor bevordering” een liggende streep dient te worden geplaatst, met de toevoeging „zie bijgevoeg- „„de nota”, en dat in deze nota dient te worden vermeld: . . .”

Ook hier derhalve een zuivere toepassing van art. 47.

M.R.T. 1962, 202 Het dictum luidt:

„Verklaart het beroep ongegrond, met die(n) verstande, dat de onder- „havige waardering „goed” moet worden verstaan als: goed tot zeer „„goed”.

Men zou hier kunnen dubbiëren, maar nu niet gesteld wordt „wordt ver- „staan”, maar „moet worden verstaan”, meen ik ook hier geen recht-

streekse wijziging te moeten zien.

M.R.T. 1962, 212 Het dictum luidt:

„Verklaart het bestreden besluit nietig voorzover daarin het onderschrift „van de inspecteur der artillerie met betrekking tot het punt „voor bevoor-
„„dering” niet is aangetast;
„Bepaalt dat dit onderschrift komt te luiden „gezien”.”

Toegegeven moet worden, dat de hier gebezigde redactie meer doet denken aan een rechtstreekse wijziging, al vraag ik mij af, of deze wel is bedoeld. Er staat immers: „komt te luiden” en niet „luidt”.

M.R.T. 1962, 720 Het dictum luidt:

„Verklaart het bestreden besluit nietig, voorzover betrekking hebbend op „het onderschrift van de inspecteur van de militair-geneeskundigedienst;
„Verstaat, dat het zal worden beschouwd, alsof dit onderschrift luidt:
„„Gezien”.”

Hierbij eenzelfde opmerking als bij de vorige uitspraak; de woorden „het zal worden beschouwd” kunnen toch ook bedoeld zijn als een opdracht aan de verweerder.

M.R.T. 1966, 232 Het dictum luidt:

„Verklaart nietig verweerders besluit van 24 februari 1965 alsmede verweerders kennisgeving van deze datum;
„Verklaart nietig de beoordelingslijst, zoals deze krachtens verweerders „besluit van 24 februari 1965 is komen te luiden, in zoverre daarbij de verwachting „vrij goed” is uitgesproken met betrekking tot punt 23 en een „aantekening is gesteld bij punt 39”.

In dit dictum valt geen wijziging in de zin van art. 46 te lezen; de c.r. volstaat met een nietigverklaring en geeft de verweerder geen opdracht een wijziging in de beoordelingslijst aan te brengen. Het resultaat van de nietigverklaring van een gedeelte van de beoordelingslijst is uiteraard wel, dat het nietigverklaarde gedeelte geacht moet worden geen deel meer uit te maken van de beoordelingslijst. Dit zal geconstateerd kunnen worden b.v. door bij die beoordelingslijst een afschrift van de uitspraak te voegen.

M.R.T. 1970, 565 Het dictum luidt:

„Verklaart het bestreden besluit, de onderhavige kennisgeving en de onderhavige beoordeling gedeeltelijk nietig, in voege als in de laatste rechts-
„overweging der uitspraak aangegeven;
„Bepaalt dat de onderhavige beoordeling voor wat betreft de in evenge-
„noemde rechtsoverweging genoemde passages zal komen te luiden als in „die overweging aangegeven;
„Verklaart het beroep voor het overige ongegrond”.

Ook hier treffen de woorden „zal komen te luiden”. Ik zie ook hier geen zuiver voorbeeld van een door de rechter zelf aangebrachte wijziging.

Al met al kan aan de hand van de hier weergegeven voorbeelden m.i. zeker niet gesteld worden, dat de c.r. tot dusverre in zijn jurisprudentie blijk heeft gegeven van een andere opvatting inzake de artt. 46 en 47 der

Ambtenarenwet 1929. Vandaar mijn vraag in mijn voormelde annotatie, of wij nu te maken hebben met een ommekeer in de jurisprudentie. Mocht dit het geval zijn, dan zal in de komende tijd daarvan wel blijken en mag tevens verwacht worden, dat ons de redenen tot een dergelijke wijziging worden uiteengezet.

Scripties over militair-rechtelijke onderwerpen

door

Prof. jhr mr Th. W. van den Bosch

Er zijn in de laatste jaren een aantal scripties geschreven over militair-rechtelijke onderwerpen die de aandacht verdienen. Het bezwaar is dat zij niet altijd zo gemakkelijk toegankelijk zijn. In Nijmegen en in Amsterdam (Universiteit van Amsterdam) worden zij niet in de openbare bibliotheek opgenomen, maar kunnen geraadpleegd worden met toestemming van de auteur en de begeleidende hoogleraar, in Utrecht worden zij wel in de openbare bibliotheek opgenomen. Soms doet zich de gelukkige omstandigheid voor dat zij (of een samenvatting) worden gepubliceerd¹⁾), maar indien dat niet het geval is, dienen zij toch aan de vergetelheid – het lot dat scripties nog al eens beschoren is – te worden ontrukkt. Daarom volgt hieronder van elk der niet gepubliceerde scripties een korte aankondiging.

1. OPSPORINGSBEVOEGDHEID VAN DE KONINKLIJKE MARECHAUSSEE TEN AANZIEN VAN FISCALE DELICTEN IN DE BONDSREPUBLIEK DUITSLAND GE- PLEEGD DOOR EEN ALDAAR GELEGERD NEDERLANDS MILITAIR door H. D. W. Klein Breteler (Universiteit van Amsterdam, 1973).

Een belastingdelict naar Duits recht, door een Nederlands militair in de Bondsrepubliek geplaats en aldaar gepleegd is ook een strafbaar feit naar Nederlands recht op grond van art. 168 W.v.M.Sr. Er is dan samenloop van rechtsmacht en op grond van de bestaande regelingen zal Nederland voorrang hebben bij de uitoefening daarvan.

Schrijver is van oordeel dat art. 79 I.M.S.T. zodanig moet worden geïnterpreteerd dat in een zodanig geval de Nederlandse burgerlijke rechter bevoegd is, maar dat waag ik te betwijfelen. Het delict is in wezen wel een

1) Enige beschouwingen over het militaire tuchtrecht door mr R. P. Simonis; Marineblad 1977, p. 16, oorspronkelijk een scriptie (1976, Universiteit van Amsterdam).

2) Rechter en administratie; rechtvaardigheid en automatisme door J. W. Rameijer, M.R.T. 1975, p. 425. Dit artikel is later verder uitgewerkt in een scriptie getiteld: Secundaire sanctionering, Gevolgen van strafrechtelijke veroordelingen voor overheidspersoneel en particuliere werknemers (1976, Universiteit van Amsterdam).

belastingdelict maar voor de Nederlandse rechter doet het zich voor als een overtreding van art. 168, dat geplaatst is in het W.v.M.Sr. en ten aanzien waarvan de militaire rechter competent is. In een nader gesprek hieromtrent bracht schrijver naar voren dat de Nederlandse burgerlijke rechter ook competent zou kunnen zijn via art. 5 W.v.Sr. Bepaalde belastingdelicten zijn hier als misdrijf strafbaar gesteld en soortgelijke feiten zijn ook in Duitsland delicten. Het lijkt mij de vraag of inderdaad van gelijke delicten kan worden gesproken. Indien dat het geval is is voor die delicten de weg via art. 168 afgesloten, omdat dat artikel slechts betrekking heeft op feiten, die niet naar Nederlands recht strafbaar zijn gesteld. Maar hoe het ook zij, indien een Duits belastingdelict, hetzij via art. 168 W.v.M.Sr., hetzij via art. 5 W.v.Sr. aan de kennisneming van een Nederlandse rechter wordt onderworpen, zal deze zich moeten inwerken in het Duitse belastingstrafrecht, een weinig benijdenswaardige taak. Het zou kunnen zijn dat daarom in een aantal belastingfraudezaken door Nederlandse militairen in Duitsland gepleegd door de auditeur-militair aan betrokkenen slechts commune delicten waren telastegelegd.

De gehele materie wordt nog gecompliceerder omdat — zoals schrijver stelt of via de weg van art. 5 W.v.Sr. — de Nederlandse burgerlijke rechter competent zou zijn, de opsporingsambtenaren van het Wapen der Koninklijke Marechaussee geen opsporingsbevoegdheid hebben in Duitsland, aangezien hun opsporingsbevoegdheid in het buitenland door art. 74a I.M.S.T. beperkt wordt tot delicten, waarvan de militaire rechter kennisneemt.

Het is daarom begrijpelijk dat schrijver, mede gezien de lage strafmaxima van art. 168 de suggestie doet deze delicten aan de Duitse rechter over te laten. Het is dan echter de vraag of dan de executie van opgelegde straffen bevredigend kan worden geregeld.

2. VERGELIJKEND ONDERZOEK VAN DE RECHTSPPOSITIE VAN BURGER EN MILITAIR ALS VERDACHTE IN HET BEGIN VAN DE STRAFVORDERING door Th. J. Clarenbeek (R.U. Utrecht, 1975)

Om de omvang van het onderwerp te beperken wordt de vergelijking getrokken tot het moment waarop de militair naar de krijgsraad wordt verwezen. Ondanks een opmerking in het begin, die het tegendeel zou doen vermoeden, wordt vrijwel uitsluitend afgegaan op de wetteksten en niet mede op de in het militaire strafproces gegroeide praktijk, die, om de verdachte zoveel mogelijk recht te doen wedervaren, soms op gespannen voet staat met de wet. De schrijver, die inmiddels al geruime tijd als secretaris bij de arrondissementskrijgsraad fungeert, zal dat ongetwijfeld hebben opgemerkt. Zou een uitsluitend afgaan op de wetteksten tot alarmerende conclusies kunnen leiden, een vergelijking tussen het Wetboek van Strafvordering en de **praktijk** van de rechtsplegingen is veel **geruststellen-**

der. Met slechte wetten kan veel worden bereikt, indien de personen die die wetten toepassen maar goed zijn. „Geef mij goede rechters, officieren „van justitie, rechter-commissarissen en politieambtenaren en ik zal met „een slecht wetboek van strafprocesrecht het goede bereiken”, heeft TAVERNE eens gezegd en om die stelling te bewijzen wees hij op de militaire justitie: „Voor hen die bewijs van deze stellingen nodig achten, vestig ik de „aandacht op hetgeen het Hoog Militair Gerechtshof en de krijgsraden „hebben bereikt met de oude criminele wetboeken, met de stijl van pro- „cederen tot 1810 bij den Hove van Holland in gebruik en met de oude „rechtsplegingen van 1814”. Bij het kennismaken van deze scriptie zal men hiermee rekening moeten houden.

Als normen voor de vergelijking worden gebruikt het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (het z.g. Verdrag van Rome) en de modellen van PACKER in zijn boek „The „limits of the criminal sanction”, het „Crime control model” en het „Due „proces model”. Het eerste is gericht op doelmatigheid en wordt vergeleken met een lopende band, waarop de verdachte geplaatst wordt zonder dat men zich al te veel bekommert om zijn rechtspositie, terwijl het tweede gekarakteriseerd wordt als een hordenloop. De verdachte wordt voor onschuldig gehouden, totdat hij door de rechter is veroordeeld. Uiteraard zijn deze modellen nimmer in zuivere vorm aanwezig.

De scriptie is na een inleiding in een tiental hoofdstukken verdeeld waarin, na een algemene vergelijking tussen de beide wetboeken, achtereenvolgens worden behandeld: het staande houden, het aanhouden en voorleiden, het onderzoek aan lichaam en kleding, de inbeslagneming, het verhoor en de inverzekeringstelling en de voorlopige hechtenis. Verder worden nog behandeld de positie van de commanderende officier en de verwijzing. In hoofdstuk 10 wordt toekomstmuziek ten gehore gebracht en de scriptie wordt afgesloten met een aantal conclusies.

Het is onmogelijk hier op de materie zelf uitvoerig in te gaan en volstaan moet worden met enkele kanttekeningen.

De onvolledigheid van de rechtsplegingen komt wel in het bijzonder tot uiting bij de inbeslagneming. Art. 198 RLLu (190 R.Z.) handelt over de teruggave van inbeslaggenomen goederen door de militaire rechter en is bij de herziening van 1912 ingevoegd. Het is merkwaardig dat alleen deze bepaling uit de gewone strafvordering (van 1838) is overgenomen, maar niet de talrijke andere bepalingen van dat wetboek die op de inbeslagneming betrekking hebben. Hieruit kan men afleiden dat de wetgever er van uitgaat dat inbeslagneming in het militaire strafproces toelaatbaar is, maar dat hij heeft nagelaten de procedure, behalve de teruggave, te regelen. In een dergelijk geval moet de rechter zich dan wel behelpen met de overeenkomstige toepassing van de desbetreffende bepalingen van het W. v. Sv., maar wel met de uiterste terughouding en is het m.i. niet geoorloofd de beklagregeling toe te passen. Dat de militaire rechter dat in de

practijk wel doet zal hem niet euvel worden geduid, maar hieraan zou wel eens een einde kunnen komen indien de cassatie in het militaire strafprocesrecht zou worden ingevoerd (Zie hierover uitvoeriger mijn artikel: „Cassatie in militaire strafzaken, M.R.T. 1977 p. 1 e.v.). Schrijver huldigt het standpunt dat, daar het militaire strafrecht behoort te berusten op dezelfde beginselen als het gewone strafrecht, van dit laatste slechts behoort te worden afgeweken indien zulks gevorderd wordt door militaire belangen of door bijzondere omstandigheden waaronder de krijgsmacht verkeert. Ik ben het met hem eens voor zover het er om gaat wat rechtens behoort te zijn, maar niet voor zover het betrekking heeft op wat rechtens is.

Schrijver heeft weinig op met de figuur van de commanderende officier, die in de literatuur wordt beschreven als een goedwillende maar niet voor zijn taak berekende figuur, welke kwalificatie hij met instemming citeert. Hier zit wel een grond van waarheid in maar zijn taak als „wisselwachter” is op het ogenblik een zeer zinvolle. Dat de „wissel” tussen straf- en tuchtrecht al in het begin van de procedure ligt, komt een spoedige afdoening ten goede. De auditeur-militair en opsporingsambtenaren van de Marechaussee zullen gaarne bereid zijn de C.O. te adviseren. Door de komende scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht vervalt echter zijn taak zodat men mag verwachten dat hij in de toekomst geen rol in de procedure meer zal spelen. Afgaande op VAN DER PLOEG beschouwt schrijver de krijgstuchtelijke afdoening van strafbare feiten in strijd niet het verdrag van Rome. De uitspraak van het hof voor de rechten van de mens te Straatsburg in de zaak „Engel en anderen” heeft echter uitgewezen dat zulks niet het geval is. Het staat de bij het verdrag aangesloten staten vrij te beslissen of een bepaalde zaak krijgstuchtelijk dan wel strafrechtelijk wordt afgedaan, alleen wanneer een straf wordt opgelegd die vrijheidsberoving inhoudt, moet de krijgstuchtelijke procedure aan de normen, die art. 6 van het verdrag stelt, die van een fair proces, voldoen.

Een van de conclusies van schrijver is dat de rechtsplegingen grote gelijkens vertonen met het „Crime control model”. In de praktijk valt dat nog al mee, uiterlijk gelijken zij erop, innerlijk komen zij meer overeen met het „Due proces model”. Men zou kunnen spreken van schapen in wolfsvacht.

3. ENIGE BESCHOUWINGEN OVER HET BESTAANSRECHT EN COMPETENTIE VAN EEN AFZONDERLIJK MILITAIR TUCHTRECHT IN NEDERLAND door A. Th. M. Vrijhoeven (K.U. te Nijmegen, 1976)

Na het afsluiten van deze scriptie wees het hof voor de rechten van de mens in Straatsburg op 8 juni 1976 arrest in de zaak „Engel en anderen”. Door deze uitspraak is het bestaansrecht van het militaire tuchtrecht bevestigd, terwijl aan de competentie nauwelijks grenzen zijn gesteld.

Het is jammer dat het hof zich niet een aantal jaren eerder heeft uitge-

sproken, dan had men zich misschien minder schichtig tegenover het tucht-recht opgesteld.

Schrijver heeft zijn scriptie ingedeeld in drie hoofdstukken, achtereenvolgens getiteld: „Inleiding”³, „Theorie, systematiek en doelstellingen van „het tuchtrecht” en „Het militaire tuchtrecht” het laatste hoofdstuk onderverdeeld in paragrafen achtereenvolgens getiteld: „Gedragsregels of „beginselen”³, „Ondergeschiktheid” „De omvang van de bevoegdheid van „de tuchtrechter”, „Het sanctiestelsel”, „Het militaire tuchtprocesrecht” en „Conclusies”. Hij is allerminst gelukkig met het komende militaire tuchtrecht. De beoogde scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht zal z.i. niet worden bereikt. Het criterium „operationele gereedheid van de „krijgsmacht of een onderdeel daarvan” — indien die door de verboden handeling is aangetast valt zij binnen het strafrecht — is volgens hem te vaag om aan de dichotomie algemeen belang versus intern belang dienst-danten om in dubieuze gevallen een grens te trekken tussen straf- en tucht-recht, terwijl dit juist door de concretisering van de militaire gedragsregels niet meer nodig zou zijn, omdat er geen dubieuze gevallen meer zouden voorkomen.

Verder vraagt schrijver zich af of het een verbetering is dat in het uiterste geval een tuchtrechtelijke norm niet meer kan worden versterkt met een dienstbevel. Hij is bevreemd dat de „filosofie” van de depenalisering van het bestaande misdrijf van opzettelijke ongehoorzaamheid is dat de mogelijke geredresseerde de vrije keus moet hebben tussen het nakomen van een aanwijzing en de sanctie op het niet nakomen daarvan. Voorwaar een probaat middel om de krijgstucht te ondermijnen. Hij heeft ook bezwaren tegen het gematigde sanctiestelsel. Er is te weinig onderzoek verricht of de straf van geldboete de vrijheidsbenemende sanctie kan vervangen. Het in deze door de Regering ingenomen standpunt zou wel eens gefundeerd kunnen zijn op politiek inzicht of andere emotionele gronden.

De schrijver houdt ten slotte een indringend betoog, dat hoezeer democratisering ook noodzakelijk moge zijn, voor het op peil houden van de noodzakelijke gevechtskrachten voor het verwerven van een voor oorlogspreventie onmisbare geloofwaardigheid steeds als basisprincipe blijven gelden: discipline als *conditio sine qua non*.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 5 juli 1977

President: Mr. R. W. Reindersma; *Leden:* Majoor W. L. Groenendaal en majoor F. M. A. de Laat;
Raadsman: Kapitein M. van Galen.

Op 15 oktober 1976, als bestuurder van een bij de krijgsmacht in gebruik zijnde auto (Volkswagen kombi):

— *daarmede over voor het openbaar verkeer openstaande wegen gereden terwijl hij onder drankinvloed verkeerde, althans terwijl het alcoholgehalte van zijn bloed meer dan 0,5 ‰ bedroeg;*

— *daarmede opzettelijk wederrechtelijk gereden.*

Ademtest en bloedproef afgenomen zonder dat gebleken is dat zulks vrijwillig is geschied.

2 Weken gevangenisstraf voorwaardelijk, f 500,— boete en ontzegging rijbevoegdheid voor de tijd van 1 jaar en 6 maanden.

(W.M.Sr. art. 164; W.V.W. art. 33a, 45)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen M.V.D., geboren 23 december 1950, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 15 oktober 1976 in de gemeente Uden, als „bestuurder van een voertuig (nl. een vierwielig motorrijtuig — militaire „Volkswagen kombi), daarmede rijdende over de Industrielaan, dit voer- „tuig heeft bestuurd, terwijl hij verkeerde onder zodanige invloed van een „stof, waarvan hij wist of redelijkerwijze moest weten, dat het gebruik „daarvan — al dan niet in combinatie met het gebruik van een andere „stof — de rijvaardigheid kon verminderen dat hij niet tot behoorlijk be- „sturen in staat moest worden geacht;

„althans, indien **terzake** van het voorgaande geen veroordeling mocht „of zou kunnen volgen,

„dat hij op of omstreeks 15 oktober 1976 in de gemeente Uden, als be- „stuurder van een voertuig (nl. een vierwielig motorrijtuig — militaire „Volkswagen kombi), daarmede rijdende over de Industrielaan, dit voer- „tuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, „dat het alcoholgehalte van zijn bloed 1,56 ‰ bleek te zijn, in elk geval „hoger dan een halve milligram alcohol per milliliter bloed;

„2. dat hij op of omstreeks 15 oktober 1976 in de gemeente Uden, **ter-**

„wjl hij als dienstplichtigsoldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, opzettelijk „wederrechtelijk een vierwielig motorrijtuig (militaire kombi), dat bij de „krijgsmacht in gebruik was, als bestuurder heeft gebruikt op de voor het „openbaar verkeer openstaande weg, Industrielaan”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor voor de Officier-Commissaris onder meer zakelijk heeft verklaard:

Op 15 oktober 1976 heb ik in de gemeente Uden als bestuurder van een militaire Volkswagen kombi met het kenteken LM-08-48, daarmee gereden over de Industrielaan, terwijl ik tevoren alcoholhoudende drank had gedronken, namelijk 3 à 4 glazen bier en een aantal glaasjes jonge jenever. Ik wist, dat het gebruik van drank de rijvaardigheid kan verminderen en achteraf kan ik alleen maar toegeven, dat ik daar toen, door dat drankgebruik niet in staat was om die auto naar behoren te besturen. Op 15 oktober 1976 was ik als dienstplichtigsoldaat op herhalingsoefening in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht en ik heb toen opzettelijk zonder recht of toestemming bovengenoemde militaire Volkswagen kombi, die bij de krijgsmacht in gebruik was, als bestuurder gebruikt op de Industrielaan;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal. . . zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Op 15 oktober 1976 heb ik een onderzoek ingesteld naar een eenzijdig ongeval, hetwelk had plaatsgevonden op de voor het openbaar rij- en ander verkeer openstaande weg, de Industrielaan, gelegen in de gemeente Uden. Op de plaats van het ongeval trof ik de agenten Leyten en Ooms van de gemeentepolitie Uden, die verklaarden, dat de bestuurder van de militaire Volkswagen kombi, betrokken bij het ongeval aan de hoofdpoot van de vliegbasis Volkel te Volkel door personeel van de wacht was opgepikt. Ik heb mij begeven naar de vliegbasis Volkel, alwaar ik de bestuurder bij de wachtcommandant aantrof. Ik zag, dat de persoon gekleed was in burger. Op mijn vraag of hij met de militaire Volkswagen kombi, voorzien van het kenteken LM-08-48, zojuist een aanrijding gemaakt had, antwoordde hij mij: „Dat klopt”. Ik rook, dat de adem van deze persoon sterk riekte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank. Ik zag, dat bedoelde persoon met bloed doorlopen ogen had en dat hij onvast ter been was. Ik hoorde, dat hij binnensmonds mompelde en dat hij tijdens het praten met een zogenaamde „dikke tong” sprak. Ik hoorde, dat hij onsamenhangend sprak. Door mij naar zijn naam gevraagd, gaf hij op te zijn: M.V.D., geboren te 's-Gravenhage op 23 december 1950, als soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht op herhalingsoefening. Met medewerking van M.V.D. heb ik op de voorgeschreven wijze beide ademtesten afgenomen, welke beide positief waren. Met medewerking van M.V.D. is op 15 oktober 1976 te 17.10 uur door dokter Oomen te Uden

van verdachte bloed afgenomen. Op 15 oktober 1976 heb ik, op grond van artikel 27, lid 1, van de Wegenverkeerswet, het rijbewijs, nummer 140819, afgegeven door de Commissaris der Koningin in de provincie Zuid-Holland en ten name gesteld van voornoemde M.V.D. ingevorderd;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Wolter Booij:

Ik ben als commandant van het Motortransport Squadron verantwoordelijk voor het motorvoertuig, Volkswagen kombi, voorzien van het kenteken LM-08-48. Ik heb van 14 oktober op 15 oktober 1976 alleen aan de chauffeurs van dienst toestemming gegeven vermelde Volkswagen kombi te gebruiken. De door u genoemde soldaat M.V.D. had noch van mij, noch van het overige onder mij staand personeel het recht en/of de toestemming gekregen de militaire Volkswagen kombi, voorzien van het kenteken LM-08-48, te gebruiken;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig formulier „gegevens ten behoeve van de bepaling van alcohol in bloed“, ingevuld en door de aanvrager van het onderzoek te Uden op 15 oktober 1976 ondertekend, onder meer inhoudt:

„aanvrager van het onderzoek: brigade Koninklijke Marechaussee te Uden, plakzegelnummer: 066967, naam en woonplaats bloedgever: „M.V.D., te Naaldwijk, datum en uur van de aanhouding: 15 oktober 1976 „te 06.10 uur“;

Overwegende, dat een op de keerzijde van voormeld formulier voorkomend rapport d.d. 20 oktober 1976 betreffende alcoholbepaling in het bloed, naar waarheid op afgelegde ambtseed als gerechtelijk deskundige opgemaakt en ondertekend door drs. A. J. Steenstra, als scheikundige verbonden aan het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, inhoudt als verklaring van genoemde deskundige:

„De bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van M.V.D. geschiedde door twee onafhankelijk van elkaar werkende analisten volgens de „A.n.H.-methode. Het resultaat van de analyse bedroeg na aftrek van de „voorgescreven correctie 1,56 milligram alcohol per milliliter bloed“;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen — elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft — wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde onder 1-primair en onder 2 is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten,

„1. dat hij op 15 oktober 1976 in de gemeente Uden, als bestuurder van „een voertuig (nl. een vierwielig motorrijtuig — militaire Volkswagen „kombi), daarmee rijdende over de Industrielaan, dit voertuig heeft be„stuurd, terwijl hij verkeerde onder zodanige invloed van een stof, waar„van hij wist of redelijkerwijze moest weten, dat het gebruik daarvan — al „dan niet in combinatie met het gebruik van een andere stof — de rijbaar„digheid kon verminderen, dat hij niet tot behoorlijk besturen in staat

„moest worden geacht;

„2. dat hij op 15 oktober 1976 in de gemeente Uden terwijl hij als „dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Land- „macht, opzettelijk wederrechtelijk een vierwielig motorrijtuig (militaire „kombi), dat bij de krijgsmacht in gebruik was, als bestuurder heeft ge- „bruikt op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, Industrie- „laan" ;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „handelen in strijd met artikel 26, eerste lid, van de *Wegensverkeers-* „wet ',

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid, van de Wegensverkeerswet,

2. „als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon opzettelijk „wederrechtelijk enig motorrijtuig gebruiken, dat *bij* de krijgsmacht in ge- „bruik is",

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 164 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen, hetgeen be- klaagde onder 1-primair en onder 2. meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te wor- den vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of om- standigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden ophef- fen of uitsluiten;

Overwegende, dat — nu ten aanzien van het onder 1-primair telastege- legde veroordeling zal volgen — een onderzoek naar het onder 1-subsi- diair telastegelegde achterwege moet blijven;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaron- der zij zijn begaan;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de bewezen verklaarde en gekwalificeerde strafbare feiten termen aanwezig acht aan de beklagde de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen te ontzeggen;

Overwegende, dat op 15 oktober 1976 het rijbewijs van de beklagde in- gevolge het bepaalde in artikel 27, eerste lid, van de Wegensverkeerswet is ingevorderd;

Overwegende, dat de krijgsraad van oordeel is, dat de tijd gedurende dewelke het rijbewijs van de beklagde voor het tijdstip, waarop dit von- nis voor wat betreft bedoelde ontzegging voor tenuitvoerlegging vatbaar is geworden, aldus ingehouden is geweest, op de duur van die ontzegging in mindering moet worden gebracht;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 14a van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar en (onvoorwaardelijk) tot betaling van

een geldboete van f 500, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 20 dagen; voorts ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 1 jaar en 6 maanden met bepaling dat de tijd gedurende welke het rijbewijs van de beklagde ingevolge artikel 27 van de Wegenverkeerswet ingehouden is geweest, op de duur van die ontzegging geheel in mindering zal worden gebracht, te weten vanaf 15 oktober 1976 — Red.]

NASCHRIFT

Bovenstaand vonnis behandelt een schijnbaar eenvoudige zaak: beklagde, dpl. soldaat, gaat met een „bij de krijgsmacht in gebruik” zijnde auto (Volkswagen-kombi) joy-rijden; bovendien is hij zodanig onder invloed van het gebruik van alcoholhoudende drank, dat hij niet tot behoorlijk besturen van die auto in staat moest worden geacht, zijnde (subsidiar) het alcoholgehalte van zijn bloed 1,56 ‰/100, althans meer dan 0.5 ‰/100 geweest.

Het feit is echter gepleegd op 15 oktober 1976, dus vóór 10 februari 1977: de dag waarop het Koninklijk Besluit van 12 januari van dat jaar in werking is getreden.

Bij dat Besluit¹⁾ werd in het Besluit van 22 november 1967, Stb. 633 onder meer in artikel I onder A ingevoegd: het op 1 november 1974 in werking getreden artikel 33a W.V.W., dat de verplichte bloedproef regelt.

In dit verband verwijs ik naar de opmerking van Mr G. J. MAALDRINK in M.R.T. LXVIII (1975) blz. 587. Hij maakte daar opmerkzaam op de werking van artikel 45 W.V.W., hetwelk gedurende de tijd, waarin oorlogsgevaar aanwezig wordt geacht, de toepassing van die wet uitsluit voor voertuigen, gebezigd ten behoeve van de krijgsmacht, voor zover niet bij algemene maatregel van bestuur anders is bepaald. Hij wees erop dat het K.B. van 10 april 1939 (Stb. 181), inhoudende dat oorlogsgevaar aanwezig is, nog steeds niet is ingetrokken. Bij K.B. van 22 november 1967 (Stb. 633) is een groot deel van het Reglement Verkeersregels en Verkeerstekens voor het militaire verkeer toepasselijk verklaard. Ten aanzien van artikel 33a W.V.W. gebeurde dat pas bij K.B. van 12 januari 1977.

In het voorliggende geval werden op 15 oktober 1976 aan verdachte door de Koninklijke Marechaussee „op de voorgeschreven wijze” de beide ademtesten afgenomen en van verdachte bloed afgenomen.

De eerste vraag, die zich nu voordoet, is: Heeft de bloedafname op de voorgeschreven wijze plaats gevonden? Als het voorschrift (van artikel 33a W.V.W.) niet op de beklagde toepasselijk was, dan was de plaatsgevonden hebbende toepassing niet „voorgeschreven”. Wij weten dat het H.M.G. het met de bloedproefvoorschriften nauw neemt³⁾, hetgeen niet te verwonderen

1) Zie hierna, blz.

2) Ook in NJB 1975, blz. 1070.

3) Zie o.a. sententie van 9 juli 1975, M.R.T. XXVIII (1975) blz. 448.

is nu het een uitzondering betreft op het rechtsbeginsel dat niemand aan zijn eigen veroordeling behoeft mede te werken. Dan kunnen de resultaten van de bloedproeven, naar analogie van het bepaalde in artikel 29 WSV, niet medewerken aan het bewijs. Nu echter het primaire bewezen is, kan geacht worden dat daarvoor ook zonder de resultaten van de bloedproef voldoende bewijs aanwezig was in de vorm van de opgaven van de verdachte en de constatering van de verbalisant.

De tweede vraag, die zich voordoet, is: wat is de betekenis van voertuigen „gebezigd ten behoeve van de strijdkrachten”? Betekent dat met name dat, wanneer de bestemming van die voertuigen is dat zij in dienst zijn van de strijdkrachten (kenbaar o.m. aan de kentekens), zij die bestemming houden, ook als zij tijdelijk onrechtmatig aan die bestemming onttrokken zijn (joy-riding) of betekent het dat die voertuigen op het bewuste tijdstip concreet ten behoeve van de strijdkrachten moeten worden gebezigd, zodat tijdens joy-riding artikel 45 WVW niet geldt? Ik ben geneigd, de „abstracte leer” aan te houden: het tweede door beklagde gepleegde feit: joy-riding met een bij de krijgsmacht in gebruik zijnd voertuig, zou niet strafbaar zijn als men de „concrete leer” zou aanhangen: op het bewuste tijdstip is het voertuig niet bij de krijgsmacht, maar bij de schuldige in gebruik. Toegegeven moet echter worden dat artikel 164 WMSr een andere term („in gebruik”) bezigt dan artikel 45 WVW („ten behoeve van de strijdkrachten gebezigd”). Voor de onderhavige vraag maakt het echter n.m.m. weinig verschil.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 10 augustus 1977

President: Mr. P. E. Kloots; *Leden:* Kolonel J. de Jonge en kolonel W. Sundermeijer;

Raadsman: Mr. C. G. B. H. Winters.

Als korporaal, belast met wachtdienst (afzettingstaak tijdens de trein-kaping te Glimmen) in strijd met zijn verplichting als zodanig geslapen en zich van zijn post verwijderd.

4 Weken militaire detentie waarvan 2 weken voorwaardelijk.

(W.M.Sr. art. 129)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen A.E.W., geboren 7 oktober 1956, res. kpl., beklagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij als korporaal der eerste klasse in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, althans als militair in de zin der wet, op of omstreeks 27- en/of 28 mei 1977 te of nabij Noordlaren of Glimmen, althans in Nederland, deel uitmakende van en behorend tot de C-Compagnie 43e Pantserinfanteriebataljon, welk onderdeel, naar hem bekend was, gedurende 12 uren, vanaf 20.00 uur, was belast met wachtdienst (afzettingstaak) in de omgeving van een gekaapte trein, na met zijn voertuig de hem aangewezen post te hebben betrokken teneinde aldaar voormelde wachtdienst te vervullen, de op hem rustende verplichting om voortdurend waakzaam te zijn en te controleren of geen onbevoegden zich in het gebied rondom de gekaapte trein begaven, niet is nagekomen, immers is beklaagde gedurende die wachtdienst enige uren, althans enige malen gedurende enige tijd, in een slaapzak gekropen en in slaap gevallen en is hij zonder daartoe gerechtigd of genoodzaakt te zijn van zijn post gelopen en enige tijd in een politie-auto gaan zitten”;

Overwegende: . . . enz. ;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 26 mei 1977 kreeg ik te horen dat onze compagnie de volgende dag zou ingezet worden bij de afzetting bij de gekaapte trein in Noordlaren of Glimmen. Door de compagniescommandant is gezegd dat onze compagnie vanaf 27 mei 1977 te 20.00 uur gedurende 12 uren belast was met de wachtdienst (afzettingstaak) in de omgeving van de gekaapte trein. Omstreeks 20.00 uur heb ik met mijn voertuig de mij aangewezen post betrokken om de wachtdienst te gaan vervullen. Mij is door mijn pelotonscommandant bekend gemaakt dat er gedurende de wachtdienst de verplichting bestond om voortdurend waakzaam te zijn en dat er dus niet geslapen mocht worden. Ook is mij bekend gemaakt dat door ons gecontroleerd moest worden of zich geen onbevoegden in het gebied rondom de gekaapte trein begaven. Ik ben gedurende die wachtdienst in strijd met de voormelde verplichtingen tweemaal gedurende enige tijd in mijn slaapzak gekropen en eenmaal ben ik daarbij in slaap gevallen. Verder ben ik zonder recht of noodzaak van mijn post gelopen en tweemaal enige tijd in een politieauto gaan zitten;

Overwegende, dat Van Strien, Gabriel Adrianus Josephus Maria, oud 24 jaar, tweede luitenant, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Ik ben pelotonscommandant van het tweede peloton van de C-Compagnie van 43 Pantserinfanteriebataljon. In verband met ziekte van mijn eigen chauffeur werd de korpotaal-I-TS A. E. H. als chauffeur van mijn voertuig in mijn peloton ingedeeld. Op de kazerne heeft op 27 mei 1977 de compagniescommandant, luitenant Peters, duidelijk gemaakt dat onze compagnie in Glimmen die avond vanaf 20.00 uur belast zou worden met wachtdienst in de vorm van een afzettingstaak in de omgeving van een

gekaapte trein; daarbij moest iedereen voortdurend werkzaam zijn en onze compagnie was belast met het vormen van een kordon om te controleren of geen onbevoegden zich in het gebied rondom de gekaapte trein begaven. Ik heb in de loop van die nacht H. tweemaal aangetroffen, liggend in zijn slaapzak. Eenmaal was ik daarbij alleen, de andere keer was ik in gezelschap van mijn pelotonssergeant, de sergeant Hildenbrandt. Een van die twee keren moest ik hem duidelijk wakker maken, de andere keer antwoordde hij vrijwel meteen nadat ik hem bij zijn naam had geroepen. De tijdstippen waarop ik hem aantrof herinner ik mij niet meer precies maar 03.00 uur en 05.00 uur komen mij bekend voor. In genoemde nacht, van 27 op 28 mei 1977 heb ik met Hildenbrandt bij een ronde gezien dat A.E.H. zijn kleding en tenue in orde aan het maken was in de buurt van een politieauto. Juist tevoren had Hildenbrandt mij gezegd dat hij A. E. H. uit die auto had zien komen. Korte tijd daarna zag ik A. E. H. zelf in een politieauto zitten;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, opgemaakt te Assen, gedagtekend op 28 mei 1977 en ondertekend door J. H. Jansen en L. J. H. Beekers, respectievelijk kapitein en eerste-luitenant en beiden behorende tot de Stafstafverzorgingscompagnie 43 Pantserinfanteriebataljon, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van R. J. Hildenbrandt, sergeant:

Op 28 mei 1977 controleerde ik samen met mijn pelotonscommandant, de tweede-luitenant Van Strien, omstreeks 04.00 uur de wachtposten die ons peloton in verband met de gijzelingsaffaire in de omgeving van Glimmen had uitgezet. De korporaal-I-TS A. E. H., die bij de wachtposten behoorde, zag ik omstreeks 04.00 uur uit een politieauto komen. Omstreeks 05.00 uur kwam ik met de luitenant bij de YP 408, waarvan de korporaal A. E. H. chauffeur was. Hij lag in dit voertuig te slapen. Omstreeks 06.30 uur heb ik de korporaal A. E. H. opnieuw in zijn slaapzak aangetroffen;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen — elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft en genoemd procesverbaal van huishoudelijk onderzoek slechts gebezigd in verband met de inhoud van de andere bewijsmiddelen — wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij als korporaal der eerste klasse in werkelijke dienst bij de „Koninklijke Landmacht, op 27 of 28 mei 1977 nabij Noordlaren deel „uitmakend van en behorend tot de C-Compagnie **43 Pantserinfanterie-** „bataljon, welk onderdeel, naar hem bekend was, gedurende 12 uren, **van-** „af 20.00 uur, was belast met wachtdienst (afzettingstaak) in de omgeving „van een gekaapte trein, na met zijn voertuig de hem aangewezen post te „hebben betrokken teneinde aldaar voormelde wachtdienst te vervullen, „de op hem als zodanig rustende verplichting om voortdurend waakzaam

„te zijn en te controleren of geen onbevoegden zich in het gebied rondom „de gekaapte trein begaven, niet is nagekomen, immers is beklagde gedurende die wachtdienst enige malen gedurende enige tijd in een slaapzak gekropen en in slaap gevallen en is hij zonder daartoe gerechtigd of genoodzaakt te zijn van zijn post gelopen en enige tijd in een politieauto „gaan zitten“;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „als ander militair zoals bedoeld in het vijfde lid van artikel 129 van het „Wetboek van Militair Strafrecht, behorende tot enige wacht een als zodanig op hem rustende verplichting niet nakomen“, meermalen gepleegd, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 129, vijfde lid juncto artikel 129, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten, en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in art. 14a van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot 4 weken militaire detentie, waarvan 2 weken voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaar — Red.]

NASCHRIFT

(1) Naar wij vernemen is dit het enige door de Krijgsraad berechte *strafbare feit* dat zich bij de daarbij betrokken militairen tijdens de treinkaping en de schoolbezetting bij Glimmen en Smilde heeft voorgedaan.

(2) Twee schakeringen van het wachtdelict zijn ten laste gelegd, t.w. het slapen op post en het zich van zijn post verwijderen.

Het eerste valt onder de schakering „een als zodanig op hem rustende *verplichting* niet nakomen“ (in voorkomend geval „het zich in een toestand „brengen waarin hij zijn dienst als zodanig niet naar behoren kan *verrichten*“); het tweede onder de schakering „zijn post eigendunkelijk verlaten“.

De auditeur-militair heeft echter de weg naar deze tweede *kwalificatie* versperd door ten laste te leggen dat beklagde zijn verplichtingen als zodanig niet is nagekomen, „immers is beklagde gedurende die wachtdienst „enige malen . . . in slaap gevallen en is hij . . . van zijn post gelopen“. Kennelijk heeft de krijgsraad begrepen dat het van zijn post lopen mede valt onder het verklarende zinsdeel dat met „immers“ begint.

WHV

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Aan de EdelAchtbare Heer Voorzitter van het
Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage.

Verzoek tot beslissing bij voorraad ex artikel 102
van de Ambtenarenwet.

Geeft eerbiedig te kennen:

G., luitenant-kolonel der Infanterie, wonende te W., verder ook te noemen G., ten deze woonplaats kiezende te 's-Gravenhage aan de Wasse-naarseweg 12 ten kantore van Maaldrink, notaris en advocaten, van wie mr G. L. Maaldrink als gemachtigde optreedt en als zodanig dit verzoekschrift ondertekent en indient;

1. dat G. op de voet van het bepaalde in artikel 14 lid 2 van het Besluit Beoordeling Officieren Landmacht, verder ook te noemen: B.B.O.L., op 1 april 1977 een bezwaarschrift tegen een kennisgeving ex artikel 13 B.B.O.L. heeft doen indienen, welke kennisgeving en bezwaarschrift hierbij in kopie worden overgelegd;

2. dat de Minister van Defensie bij brief van 9 mei 1977, welke hierbij in kopie wordt overgelegd, de ontvangst van het bezwaarschrift heeft bevestigd;

3. dat de Secretaris van de Commissie als bedoeld in artikel 15 B.B.O.L. bij brieven van 19 juli 1977, welke hierbij in kopie worden overgelegd, namens de Voorzitter van de Commissie aan G. en zijn gemachtigde heeft bericht dat het uitdrukkelijk verzoek van G. om door de Commissie te worden gehoord in aanwezigheid van en met bijstand van zijn rechtsgeleerd raadsman wordt afgewezen;

4. dat voormelde weigering van de Commissie inhoudt een besluit genomen in administratief beroep in de zin van artikel 3 van de Ambtenarenwet 1929 juncto artikel 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 en derhalve voor G. beroep terzake openstaat op de Centrale Raad van Beroep, die oordeelt in eerste en enige aanleg;

5. dat het niet-toelaten van een raadsman, die advocaat is, als bijstand voor een ambtenaar, die is betrokken in een administratiefrechtelijke (beroeps-)procedure, strijdig is met een goede procesorde, de regels van fair play en algemene rechtsbeginselen van een democratische samenleving (verg. ook artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden);

6. dat artikel 101 lid 3 van het R.M.A.K.L./Lu uitdrukkelijk bepaalt dat men zich bij de behandeling van een zaak voor de aldaar bedoelde commissie door een raadsman bevoegd is te laten bestaan; dat ten deze hoofdstuk X van het R.M.A.K.L./Lu weliswaar niet rechtstreeks van toepassing is, doch de daarbij gestelde waarborgen ook van toepassing die-

nen te zijn bij een behandeling van een zaak op grond van het B.B.O.L.;

7. dat G. opmerkt dat bij tuchtrechtelijke procedures reeds jaren geleden het instituut van vertrouwensman is ingevoerd; het is evident dat deze zaak voor G. van veel groter belang is dan een tuchtprocedure ooit zou kunnen zijn;

8. dat, nu G. tot 15 augustus 1977 de tijd heeft gekregen om een nadere schriftelijke toelichting (in de hoofdzaak) aan de Commissie in te zenden, mag worden verwacht, dat kort nadien de mondelinge behandeling zal worden gehouden;

9. dat mitsdien G. recht en belang heeft om op grond van het bepaalde in artikel 102 van de Ambtenarenwet een beslissing bij voorraad te vragen, strekkende tot toelating van zijn raadsman bij de mondelinge behandeling door de vorenbedoelde commissie, ten einde nadeel te voorkomen;

WESHALVE

het UEdelAchtbare behage bij beslissing, uitvoerbaar bij voorraad te bevelen dat de commissie als vorenbedoelde gehouden is om bij de mondelinge behandeling van het bezwaarschrift van G. zijn raadsman ter fine van rechtsbijstand toe te laten, met zodanige verdere uitspraak als UEdelAchtbare zal vermenen te behoren met bevel tot terugbetaling van de geheven griffierechten;

kosten rechtens.

's-Gravenhage, 26 juli 1977.

NASCHRIFT

Mr. G. L. Maaldrink zond het hierboven afgedrukte verzoekschrift om toepassing te geven aan art. 102 der Ambtenarenwet 1929 aan de redactie toe en deelde daarbij het navolgende mede:

„Bij de Raadkamer-behandeling heeft de voorzitter er bij de gemachtigde van de Minister van Defensie (Kol. Mr van der Heide) sterk op aangedrongen dat de Minister alsnog minnelijk aan het door mij gedane verzoek zal voldoen en vervolgens de uitspraak aangehouden.

„Op 11 dezer werd mij door de gemachtigde van de Minister medegedeeld dat aan mij wordt toegestaan cliënt bij te staan bij de mondelinge behandeling door de Commissie van Onderzoek van Bezwaarschriften. Het verzoekschrift heb ik terstond ingetrokken.

„Volgens mededeling van de Secretaris der Commissie in de Raadkamer is het nog nimmer voorgekomen dat een raadsman is toegelaten door de Commissie bij een mondelinge behandeling van een bezwaarschrift.

„Het komt mij voor dat de rechtsbescherming op dit punt een grote stap vooruit is gegaan.

„Immers hoewel er dan wel geen uitspraak is geweest kan men zich m.i. op dit precedent beroepen;

„ook uiteraard op de gronden in mijn verzoekschrift vermeld,

„Het komt mij voor dat publicatie in enigerlei vorm in het M.R.T. zeer is „geïndiceerd“.

Publicatie van een en ander is inderdaad van groot belang, nu het hier om een novum gaat en niet valt in te zien, waarom de commissie deze lijn niet zou voortzetten. Er blijkt immers niet van enige speciale reden, waarom het hier een uitzonderingsgeval zou betreffen.

Het B.B.O.L. laat de commissie grotendeels vrij in de wijze, waarop zij het bezwaarschrift wil behandelen. In de praktijk bleken aan de gevolgde wijze van behandeling enkele ernstige bezwaren te kleven. Eén daarvan was stellig het niet toelaten van een raadsman. Een ander bezwaar was, dat de klager geen inzage kreeg van de schriftelijke uiteenzetting van de beoordelaar, op verzoek van de commissie gegeven met betrekking tot het hem, beoordelaar, toegezonden bezwaarschrift. Wél werden de klager ter zitting van de commissie daaruit mededelingen gedaan, maar de mogelijkheid tot bestudering vooraf geeft uiteraard beter gelegenheid een goed en volledig verweer te voeren, terwijl misverstanden minder gemakkelijk kunnen rijzen.

Dit een en ander klemt te meer, nu de commissie de klager en de door haar gehoorde getuigen (beoordelaar, hogere chef en eventueel anderen) niet met elkander confronteert. De klager moet afgaan op hetgeen hem door de commissie uit de getuigenverklaringen wordt medegedeeld. Een directe confrontatie zou veel misverstanden kunnen voorkomen en er dientengevolge toe kunnen bijdragen, dat de ministeriële beslissing, genomen na het advies der commissie, beter voorbereid zou zijn en minder kans zou hebben op grond van later feitelijk onjuist blijkende gegevens te zijn genomen. Nu moet eventueel de c.r. in een veel later stadium feitelijke onjuistheden constateren, hetgeen vaak eerst mogelijk is na een tijdrovend onderzoek en na het opnieuw horen van reeds door de commissie gehoorde getuigen. En dan bij de c.r. uiteraard wél in aanwezigheid van de klager en zijn raadsman!

Het is natuurlijk mogelijk — en zelfs wel gewenst — in het B.B.O.L. en verwante regelingen een meer uitvoerige procedureregeling op te nemen, waarbij aan de eisen der rechtszekerheid wordt tegemoetgekomen. Anderzijds kan de commissie, bij de haar gelaten vrijheid, haar eigen procedure-regels verfijnen en aldus tegemoet komen aan de bezwaren, welke aan de gevolgde methode kleven.

Wellicht valt er aan de hand van de onderwerpelijke procedure bij de commissie een doorbraak te constateren in een richting, waarin de procesgang meer in overeenstemming gebracht wordt met de eisen van deze tijd (en van, naar mijn smaak, een aantal jaren terug).

Het is van groot belang, dat administratiefrechtelijke commissies zich realiseren, dat de enkele omstandigheid van haar instelling tot gevolg heeft, dat één instantie van de onafhankelijke rechtspraak uitgeschakeld wordt. Bij het ambtenarengerecht zijn door de Ambtenarenwet 1929 alle waarborgen geschapen voor een volledige mogelijkheid om verweer te voeren en wel

voor beide partijen. Uitschakeling van één rechtsprekende instantie zou dan ook niet mogen leiden tot een aanmerkelijke verslechtering van de proces-suele rechtszekerheid. Helaas is daarvan bij meerdere vormen van administratief beroep nog wel sprake.

Bij het door mr Maaldrink in het verzoekschrift gehouden betoog kunnen nog wel enkele kanttekeningen worden geplaatst.

Zo stelt hij in punt 4, dat de weigering van de commissie (om de raadsman toe te laten) een in administratief beroep genomen besluit bevat en dat dit besluit derhalve voor beroep op de c.r., rechtsprekende in eerste en enige aanleg, vatbaar is. M.i. gaat deze stelling niet op, en wel om twee redenen.

In de eerste plaats: is de commissie bezwaarschriften aan te merken als een administratief orgaan in de zin der Ambtenarenwet 1929? Naar mijn opvatting stellig niet. Ook al laat deze wet zich niet uit over de vraag wat onder een administratief orgaan moet worden verstaan, uit de jurisprudentie mogen wij wel afleiden, dat het hierbij gaat om organen met bestuurlijke bevoegdheid en in hun kwaliteit van bestuursorgaan (niet derhalve b.v. de gemeenteraad als wetgevend orgaan, maar wel als orgaan, belast met de benoeming en het ontslag van b.v. de gemeentesecretaris). Men vergelijk hierover uitvoerig Nuver, Schipper c.s. Het burgerlijke ambtenarenrecht, V-B-33 e.v. De voorzitter van het a.g. te 's Gravenhage heeft de commissie van onderzoek (belast met het uitbrengen van adviezen inzake bezwaarschriften, bedoeld in art. 36 laatste alinea van de Wet reservepersoneel landmacht 1905, niet als een administratief orgaan aangemerkt (9-11-1934, Caljé II, 284).

Voorts mag m.i. worden betwijfeld, of het besluit van de commissie — c.q. van de voorzitter van de commissie — wel is, zoals mr Maaldrink stelt, een in administratief beroep genomen besluit. Het onderwerpelijke beroep is ingesteld bij de minister, die zijn beslissing eerst neemt na het advies van de commissie te hebben ingewonnen. Met de procedure voor de commissie heeft de minister in beginsel geen bemoeienis, al kan hij, gelijk i.c. geschied, de commissie wel bepaalde verzoeken doen. Het administratieve beroep is ingesteld tegen de beoordeling en niet terzake van de weigering een raadsman toe te laten. Voor zo'n beroep geven de rechtspositievoorschriften ook geen houvast.

Zo er al terzake van die weigering sprake zou zijn van een besluit van een administratief orgaan, dan zou in eerste aanleg het a.g. bevoegd moeten worden geacht.

De verder door mr Maaldrink aangevoerde argumenten zijn bijzonder interessant en zij sluiten aan bij de rechtsontwikkeling, zoals deze in de loop der jaren heeft plaats gevonden. In dit verband verdient vermelding een uitspraak van de c.r. d.d. 13-11-1963, a.r.b. 1964,507, waarin aan de orde was de vraag, of een gemeentelijke commissie, die tot taak had te adviseren omtrent de bevorderingen van de ambtenaren, viel aan te merken als een instantie, gelijk bedoeld in art. 3 lid 2 onder b der Ambtenarenwet 1929. Aan deze uitspraak ligt ten grondslag de gedachte dat, wil een commissie als zo-

danige instantie aangemerkt kunnen worden, zij voor wat de wijze van procederen betreft althans met een rechtsprekende instantie moet overeenkomen (zie hierover uitvoeriger aangehaald werk V-C-18 en 19).

Al met al: staan wij hier op de drempel van een hoogst belangrijke rechtsontwikkeling? Het lijkt niet ongerechtvaardigd onze verwachtingen hier hoog te stellen.

E. H. N.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Personalia

Tot rechter in de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage is benoemd Mr J. H. van Overbeek, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst, thans waarnemend griffier van het Hoog Militair Gerechthof en rechter-plaatsvervangerin de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage.

Handleiding Oorlogsrecht

Bij beschikking van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten van 14 februari 1977, nr JZ/77/494 is vastgesteld een Handleiding Oorlogsrecht, bestaande uit twee delen. VS 27-412/1 bevat de daadwerkelijke handleiding, de verdragsteksten zijn opgenomen in VS 27-412/2.

Dit voorschrift, dat in een behoefte voorziet, verdient de aandacht van elke militair. Het zal bij lessen in het Oorlogsrecht een goede leidraad kunnen vormen.

WETGEVING

Besluit van 12 januari 1977, houdende wijziging van het Koninklijk besluit van 22 november 1967, Stb. 633, tot vaststelling van nadere regelen ten aanzien van motorvoertuigen, fietsen en andere voertuigen, ter uitvoering van artikel 45 van de Wegenverkeerswet¹⁾

Wij Juliana, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz., enz., enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Defensie, van 31 augustus 1976, Directie Juridische Zaken, afdeling Wetgeving en Publiekrecht, nr. 388.94912-V, en van Verkeer en Waterstaat van 7 september 1976, hoofd-directie van de Waterstaat, Hoofdafdeling Bestuurlijke en Juridische Zaken, nr. HW/R-59545;

Overwegende dat het wenselijk is enige na 22 november 1967 tot stand gekomen wijzigingen in de Wegenverkeersweten het Reglement verkeersregels en verkeerstekens van toepassing te doen zijn ten aanzien van motorvoertuigen, fietsen en andere voertuigen, gebezigd ten behoeve van de strijdkrachten;

Gelet op artikel 45 van de Wegenverkeerswet;

De Raad van State gehoord (advies van 20 oktober 1976, nr. 21);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Defensie van 3 december 1976, Directie Juridische Zaken, afdeling Wetgeving en Publiekrecht, nr. 388.94913 C, en van Verkeer en Waterstaat van 5 januari 1977, hoofd-directie van de Waterstaat, hoofdafdeling Bestuurlijke en Juridische Zaken, nr. R 472;

Hebben goedgevonden en verstaan:

Artikel I

In Ons besluit van 22 november 1967, Stb. 633 wordt in artikel 1 ingevoegd onder A: artikel 33a van de Wegenverkeerswet; onder C: de artikelen 16a, 94a, 97a en 110a van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens.

Artikel II

Dit besluit treedt in werking met ingang van de tweede dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad, waarin het is geplaatst.

Lasten en bevelen dat dit besluit in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat daarvan afschrift zal worden gezonden aan de Raad van State.

Soestdijk, 12 januari 1977

Juliana

De Minister van Defensie, A. Stemerding

De Minister van Verkeer en Waterstaat, T. Westerterp

Uitgegeven de *achtste* februari 1977
De Minister van Justitie, Van Agt

¹⁾ Stb. 32 van jaargang 1977.

De aanvullende protocollen van Genève van 10 juni 1977.

Zoals aangekondigd op blz. 449 van deze jaargang zal het M.R.T. de teksten van de beide protocollen vastgesteld op de Diplomatieke Conferentie terzake van de herbevestiging en de ontwikkeling van het internationale humanitaire recht toepasselijk in gewapende conflicten, publiceren. De tekst van de protocollen wordt integraal gepubliceerd, daar niet is te verwachten dat op korte termijn voor een groot publiek toegankelijke publicatie zal plaats vinden. Bovendien zal in een serie artikelen in het M.R.T.¹⁾ de totstandkoming en de inhoud van (delen van) deze protocollen nader worden toegelicht²⁾; de beschikbaarheid van de tekst is daarvoor noodzakelijk.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of international armed conflicts (Protocol I)

PREAMBLE PROTOCOL I

The High Contracting Parties,

Proclaiming their earnest wish to see peace prevail among peoples,

Recalling that every State has the duty, in conformity with the Charter of the United Nations, to refrain in its international relations from the threat or use of force against the sovereignty, territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations,

Believing it necessary nevertheless to reaffirm and develop the provisions protecting the victims of armed conflicts and to supplement measures intended to reinforce their application,

Expressing their conviction that nothing in this Protocol or in the Geneva Conventions of 12 August 1949 can be construed as legitimizing or authorizing any act of aggression or any other use of force inconsistent with the Charter of the United Nations,

Reaffirming further that the provisions of the Geneva Conventions of 12 August 1949 and of this Protocol must be fully applied in all circumstances to all persons who are protected by those instruments, without any adverse distinction based on the nature or origin of the armed conflict or on the causes espoused by or attributed to the Parties to the conflict,

Have agreed on the following:

PART I GENERAL PROVISIONS

Article 1 — General principles and scope of application

1. The High Contracting Parties undertake to respect and to ensure respect for this Protocol in all circumstances.

2. In cases not covered by this Protocol or by other international agreements,

1) Het eerste artikel van deze serie is geplaatst op blz. 449 van deze jaargang.

2) De publicatie van de protocollen zal zodanig plaats vinden, dat na inbinding van de jaargang een doorlopend geheel ontstaat.

civilians and combatants **remain** under the protection and authority of the principles of international law derived from established custom, from the principles of humanity and from the **dictates** of public conscience.

3. This Protocol, which supplements the **Geneva** Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims, shall apply in the situations referred to in Article 2 common to those Conventions.

4. The situations referred to in the preceding paragraph include armed conflicts in which peoples are fighting against **colonial** domination and alien occupation and against racist **régimes** in the exercise of their right of self-determination, as **enshrined** in the Charter of the United Nations and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among **States** in accordance with the Charter of the United Nations.

Article 2 — Definitions

For the purposes of this Protocol:

(a) „**First Convention**”, „**Second Convention**”, „**Third Convention**” and „**Fourth Convention**” mean, respectively, the **Geneva** Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field of 12 August 1949; the **Geneva** Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea of 12 August 1949; the **Geneva** Convention relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949; the **Geneva** Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949; „**the Conventions**” means the four **Geneva** Conventions of 12 August 1949 for the protection of war victims;

(b) „**Rules** of international law applicable in armed conflict” means the **rules applicable** in armed conflict set forth in international agreements to which the **Parties** to the conflict are **Parties** and the generally recognized principles and rules of international law which are applicable to armed conflict;

(c) „**Protecting Power**” means a **neutral** or other State not a Party to the conflict which has been designated by a Party to the conflict and accepted by the **adverse** Party and has agreed to carry out the functions assigned to a Protecting Power under the Conventions and this Protocol;

(d) „**Substitute**” means an **organization** acting in place of a Protecting Power in accordance with Article 5.

Article 3 — Beginning and end of application

Without prejudice to the provisions which are applicable at all times:

(a) The Conventions and this Protocol shall apply from the beginning of any situation referred to in Article 1 of this Protocol;

(b) The application of the Conventions and of this Protocol shall cease, in the territory of **Parties** to the conflict, on the **general** close of military operations and, in the case of occupied territories, on the termination of the occupation, except, in either circumstance, for those **persons** whose **final** release, repatriation or re-establishment takes place thereafter. These **persons** shall continue to benefit from the relevant **provisions** of the Conventions and of this Protocol until their **final** release, repatriation or re-establishment.

Article 4 — Legal status of the Parties to the conflict

The application of the Conventions and of this Protocol, as well as the **conclusion** of the agreements provided for therein, shall not affect the **legal** status of the **Parties** to the conflict. Neither the occupation of a territory nor the application of the **Conventions** and this Protocol shall **affect** the **legal** status of the territory in question.

Article 5 — Appointment of Protecting Powers and of their substitute

1. It is the duty of the **Parties** to a conflict from the beginning of that conflict to

secure the supervision and implementation of the Conventions and of this Protocol by the application of the system of Protecting Powers, including *inter alia* the designation and acceptance of those Powers, in accordance with the following paragraphs. Protecting Powers shall have the duty of safeguarding the interests of the Parties to the conflict.

2. From the beginning of a situation referred to in Article 1, each Party to the conflict shall without delay designate a Protecting Power for the purpose of applying the Conventions and this Protocol and shall, likewise without delay and for the same purpose, permit the activities of a Protecting Power which has been accepted by it as such after designation by the adverse Party.

3. If a Protecting Power has not been designated or accepted from the beginning of a situation referred to in Article 1, the International Committee of the Red Cross, without prejudice to the right of any other impartial humanitarian organization to do likewise, shall offer its good offices to the Parties to the conflict with a view to the designation without delay of a Protecting Power to which the Parties to the conflict consent. For that purpose it may, *inter alia*, ask each Party to provide it with a list of at least five States which that Party considers acceptable to act as Protecting Power on its behalf in relation to an adverse Party, and ask each adverse Party to provide a list of at least five States which it would accept as the Protecting Power of the first Party; these lists shall be communicated to the Committee within two weeks after the receipt of the request; it shall compare them and seek the agreement of any proposed State named on both lists.

4. If, despite the foregoing, there is no Protecting Power, the Parties to the conflict shall accept without delay an offer which may be made by the International Committee of the Red Cross or by any other organization which offers all guarantees of impartiality and efficacy, after due consultations with the said Parties and taking into account the result of these consultations, to act as a substitute. The functioning of such a substitute is subject to the consent of the Parties to the conflict; every effort shall be made by the Parties to the conflict to facilitate the operations of the substitute in the performance of its tasks under the Conventions and this Protocol.

5. In accordance with Article 4, the designation and acceptance of Protecting Powers for the purpose of applying the Conventions and this Protocol shall not affect the legal status of the Parties to the conflict or of any territory, including occupied territory.

6. The maintenance of diplomatic relations between Parties to the conflict or the entrusting of the protection of a Party's interests and those of its nationals to a third State in accordance with the rules of international law relating to diplomatic relations is no obstacle to the designation of Protecting Powers for the purpose of applying the Conventions and this Protocol.

7. Any subsequent mention in this Protocol of a Protecting Power includes also a substitute.

Article 6 — Qualified persons

1. The High Contracting Parties shall, also in peacetime, endeavour, with the assistance of the national Red Cross (Red Crescent, Red Lion and Sun) Societies, to train qualified personnel to facilitate the application of the Conventions and of this Protocol, and in particular the activities of the Protecting Powers.

2. The recruitment and training of such personnel are within domestic jurisdiction.

3. The International Committee of the Red Cross shall hold at the disposal of the High Contracting Parties the lists of persons so trained which the High Contracting Parties may have established and may have transmitted to it for that purpose.

4. The conditions governing the employment of such personnel outside the national territory shall, in each case, be the subject of special agreements between the Parties concerned.

Article 7 — Meetings

The depositary of this Protocol shall convene a meeting of the High Contracting Parties, at the request of one or more of the said Parties and upon the approval of the majority of the said Parties, to consider general problems concerning the application of the Conventions and of the Protocol.

PART II
WOUNDED, SICK AND SHIPWRECKED

SECTION I
GENERAL PROTECTION

Article 8 — Terminology

For the purposes of this Protocol:

1. „Wounded” and „sick” mean persons, whether military or civilian, who, because of trauma, disease or other physical or mental disorder or disability, are in need of medical assistance or care and who refrain from any act of hostility. These terms also cover maternity cases, new-born babies and other persons who may be in need of immediate medical assistance or care, such as the infirm or expectant mothers, and who refrain from any act of hostility;

2. „Shipwrecked” means persons, whether military or civilian, who are in peril at sea or in other waters as a result of misfortune affecting them or the vessel or aircraft carrying them and who refrain from any act of hostility. These persons, provided that they continue to refrain from any act of hostility, shall continue to be considered shipwrecked during their rescue until they acquire another status under the Conventions or this Protocol;

3. „Medical personnel” means those persons assigned, by a Party to the conflict, exclusively to the medical purposes enumerated under (5) or to the administration of medical units or to the operation or administration of medical transports. Such assignments may be either permanent or temporary. The term includes:

(a) medical personnel of a Party to the conflict, whether military or civilian, including those described in the First and Second Conventions, and those assigned to civil defence organizations;

(b) medical personnel of national Red Cross (Red Crescent, Red Lion and Sun) Societies and other national voluntary aid societies duly recognized and authorized by a Party to the conflict;

(c) medical personnel of medical units or medical transports described in Article 9, paragraph 2;

4. „Religious personnel” means military or civilian persons, such as chaplains, who are exclusively engaged in the work of their ministry and attached:

(a) to the armed forces of a Party to the conflict;

(b) to medical units or medical transports of a Party to the conflict;

(c) to medical units or medical transports described in Article 9, paragraph 2; or

(d) to civil defence organizations of a Party to the conflict.

The attachment of religious personnel may be either permanent or temporary, and the relevant provisions mentioned under (11) apply to them;

5. „Medical units” means establishments and other units, whether military or civilian, organized for medical purposes, namely the search for, collection, transportation, diagnosis or treatment — including first-aid treatment — of the wounded, sick and shipwrecked, or for the prevention of disease. The term includes, for example, hospitals and other similar units, blood transfusion centres, preventive medicine centres and institutes, medical depots and the medical and pharmaceutical stores of such units. Medical units may be fixed or mobile, permanent or temporary;

6. „Medical transportation” means the conveyance by land, water or air of the wounded, sick, shipwrecked, medical personnel, religious personnel, medical equipment or medical supplies protected by the Conventions and by this Protocol;

7. „Medical transports” means any means of transportation, whether military or civilian, permanent or temporary, assigned exclusively to medical transportation and under the control of a competent authority of a Party to the conflict;

8. „Medical vehicles” means any medical transports by land;

9. „Medical ships and craft” means any medical transports by water;

10. „Medical aircraft” means any medical transports by air;

11. „Permanent medical personnel”, „permanent medical units” and „permanent medical transports” mean those assigned exclusively to medical purposes for an indeterminate period. „Temporary medical personnel”, „temporary medical units” and „temporary medical transports” mean those devoted exclusively to medical purposes for limited periods during the whole of such periods. Unless otherwise specified, the terms „medical personnel”, „medical units” and „medical transports” cover both permanent and temporary categories;

12. „Distinctive emblem” means the distinctive emblem of the red cross, red crescent or red lion and sun on a white ground when used for the protection of medical units and transports, or medical and religious personnel, equipment or supplies;

13. „Distinctive signal” means any signal or message specified for the identification exclusively of medical units or transports in Chapter III of Annex I to this Protocol.

Article 9 — Field of application

1. This Part, the provisions of which are intended to ameliorate the condition of the wounded, sick and shipwrecked, shall apply to all those affected by a situation referred to in Article 1, without any adverse distinction founded on race, colour, sex, language, religion or belief, political or other opinion, national or social origin, wealth, birth or other status, or on any other similar criteria.

2. The relevant provisions of Articles 27 and 32 or the First Convention shall apply to permanent medical units and transports (other than hospital ships, to which Article 25 of the Second Convention applies) and their personnel made available to a Party to the conflict for humanitarian purposes:

- (a) by a neutral or other State which is not a Party to that conflict;
- (b) by a recognized and authorized aid society of such a State;
- (c) by an impartial international humanitarian organization.

Article 10 — Protection and care

1. All the wounded, sick and shipwrecked, to whichever Party they belong, shall be respected and protected.

2. In all circumstances they shall be treated humanely and shall receive, to the fullest extent practicable and with the least possible delay, the medical care and attention required by their condition. There shall be no distinction among them founded on any grounds other than medical ones.

Article 11 — Protection of persons

1. The physical or mental health and integrity of persons who are in the power of the adverse Party or who are interned, detained or otherwise deprived of liberty as a result of a situation referred to in Article 1 shall not be endangered by any unjustified act or omission. Accordingly, it is prohibited to subject the persons described in this Article to any medical procedure which is not indicated by the state of health of the person concerned and which is not consistent with generally accepted medical standards which would be applied under similar medical circumstances to persons who are nationals of the Party conducting the procedure and who are in no way deprived of liberty.

2. It is, in particular, prohibited to carry out on such persons, even with their consent:

- (a) physical mutilations;
- (b) medical or scientific experiments;
- (c) removal of tissue or organs for transplantation, except where these acts are justified in conformity with the conditions provided for in paragraph 1.

3. Exceptions to the prohibition in paragraph 2 (c) may be made only in the case of donations of blood for transfusion or of skin for grafting, provided that they are given voluntarily and without any coercion or inducement, and then only for therapeutic purposes, under conditions consistent with generally accepted medical standards and controls designed for the benefit of both the donor and the recipient.

4. Any wilful act or omission which seriously endangers the physical or mental health or integrity of any person which is in the power of a Party other than the one on which he depends and which either violates any of the prohibitions in paragraphs 1 and 2 or fails to comply with the requirements of paragraph 3 shall be a grave breach of this Protocol.

5. The persons described in paragraph 1 have the right to refuse any surgical operation. In case of refusal, medical personnel shall endeavour to obtain a written statement to that effect, signed or acknowledged by the patient.

6. Each Party to the conflict shall keep a medical record for every donation of blood for transfusion or skin for grafting by persons referred to in paragraph 1, if that donation is made under the responsibility of that Party. In addition, each Party to the conflict shall endeavour to keep a record of all medical procedures undertaken with respect to any person who is interned, detained or otherwise deprived of liberty as a result of a situation referred to in Article 1. These records shall be available at all times for inspection by the Protecting Power.

Article 12 — Protection of medical units

1. Medical units shall be respected and protected at all times and shall not be the object of attack.

2. Paragraph 1 shall apply to civilian medical units, provided that they:

- (a) belong to one of the Parties to the conflict;
- (b) are recognized and authorized by the competent authority of one of the Parties to the conflict; or
- (c) are authorized in conformity with Article 9, paragraph 2, of this Protocol or Article 27 of the First Convention.

3. The Parties to the conflict are invited to notify each other of the location of their fixed medical units. The absence of such notification shall not exempt any of the Parties from the obligation to comply with the provisions of paragraph 1.

4. Under no circumstances shall medical units be used in an attempt to shield military objectives from attack. Whenever possible, the Parties to the conflict shall ensure that medical units are so sited that attacks against military objectives do not imperil their safety.

Article 13 — Discontinuance of protection of civilian medical units

1. The protection to which civilian medical units are entitled shall not cease unless they are used to commit, outside their humanitarian function, acts harmful to the enemy. Protection may, however, cease only after a warning has been given setting, whenever appropriate, a reasonable time-limit, and after such warning has remained unheeded.

2. The following shall not be considered as acts harmful to the enemy:

- (a) that the personnel of the unit are equipped with light individual weapons for their own defence or for that of the wounded and sick in their charge;
- (b) that the unit is guarded by a picket or by sentries or by an escort;

(c) that small arms and ammunition taken from the wounded and sick, and not yet handed to the proper service, are found in the units;

(d) that members of the armed forces or other combatants are in the unit for medical reasons.

Article 14 — Limitations on requisition of civilian medical units

1. The Occupying Power has the duty to ensure that the medical needs of the civilian population in occupied territory continue to be satisfied.

2. The Occupying Power shall not, therefore, requisition civilian medical units, their equipment, their *matériel* or the services of their personnel, so long as these resources are necessary for the provision of adequate medical services for the civilian population and for the continuing medical care of any wounded and sick already under treatment.

3. Provided that the general rule in paragraph 2 continues to be observed, the Occupying Power may requisition the said resources, subject to the following particular conditions:

(a) that the resources are necessary for the adequate and immediate medical treatment of the wounded and sick members of the armed forces of the Occupying Power or of prisoners of war;

(b) that the requisition continues only while such necessity exists; and

(c) that immediate arrangements are made to ensure that the medical needs of the civilian population, as well as those of any wounded and sick under treatment who are affected by the requisition, continue to be satisfied.

Article 15 — Protection of civilian medical and religious personnel

1. Civilian medical personnel shall be respected and protected.

2. If needed, all available help shall be afforded to civilian medical personnel in an area where civilian medical services are disrupted by reason of combat activity.

3. The Occupying Power shall afford civilian medical personnel in occupied territories every assistance to enable them to perform, to the best of their ability, their humanitarian functions. The Occupying Power may not require that, in the performance of those functions, such personnel shall give priority to the treatment of any person except on medical grounds. They shall not be compelled to carry out tasks which are not compatible with their humanitarian mission.

4. Civilian medical personnel shall have access to any place where their services are essential, subject to such supervisory and safety measures as the relevant Party to the conflict may deem necessary.

5. Civilian religious personnel shall be respected and protected. The provisions of the Conventions and of this Protocol concerning the protection and identification of medical personnel shall apply equally to such persons.

Article 16 — General protection of medical duties

1. Under no circumstances shall any person be punished for carrying out medical activities compatible with medical ethics, regardless of the person benefiting therefrom.

2. Persons engaged in medical activities shall not be compelled to perform acts or to carry out work contrary to the rules of medical ethics or to other medical rules designed for the benefit of the wounded and sick or to the provisions of the Conventions or of this Protocol, or to refrain from performing acts or from carrying out work required by those rules and provisions.

3. No person engaged in medical activities shall be compelled to give to anyone belonging either to an adverse Party, or to his own Party except as required by the law of the latter Party, any information concerning the wounded and sick who are, or who have been, under his care, if such information would, in his opinion, prove harmful to the patients concerned or to their families. Regulations for the compulsory notification of communicable diseases shall, however, be respected.

Article 17 — Role of the civilian population and of aid societies

1. The civilian population shall respect the wounded, sick and shipwrecked, even if they belong to the adverse Party, and shall commit no act of violence against them. The civilian population and aid societies, such as national Red Cross (Red Crescent, Red Lion and Sun) Societies, shall be permitted, even on their own initiative, to collect and care for the wounded, sick and shipwrecked, even in invaded or occupied areas. No one shall be harmed, prosecuted, convicted or punished for such humanitarian acts.

2. The Parties to the conflict may appeal to the civilian population and the aid societies referred to in paragraph 1 to collect and care for the wounded, sick and shipwrecked, and to search for the dead and report their location; they shall grant both protection and the necessary facilities to those who respond to this appeal. If the adverse Party gains or regains control of the area, that Party also shall afford the same protection and facilities for so long as they are needed.

Article 18 — Identification

1. Each Party to the conflict shall endeavour to ensure that medical and religious personnel and medical units and transports are identifiable.

2. Each Party to the conflict shall also endeavour to adopt and to implement methods and procedures which will make it possible to recognize medical units and transports which use the distinctive emblem and distinctive signals.

3. In occupied territory and in areas where fighting is taking place or is likely to take place, civilian medical personnel and civilian religious personnel should be recognizable by the distinctive emblem and an identity card certifying their status.

4. With the consent of the competent authority, medical units and transports shall be marked by the distinctive emblem. The ships and craft referred to in Article 22 of this Protocol shall be marked in accordance with the provisions of the Second Convention.

5. In addition to the distinctive emblem, a Party to the conflict may, as provided in Chapter III of Annex I to this Protocol, authorize the use of distinctive signals to identify medical units and transports. Exceptionally, in the special cases covered in that Chapter, medical transports may use distinctive signals without displaying the distinctive emblem.

6. The application of the provisions of paragraphs 1 to 5 of this Article is governed by Chapters I to III of Annex I to this Protocol. Signals designated in Chapter III of the Annex for the exclusive use of medical units and transports shall not, except as provided therein, be used for any purpose other than to identify the medical units and transports specified in that Chapter.

7. This Article does not authorize any wider use of the distinctive emblem in peacetime than is prescribed in Article 44 of the First Convention.

8. The provisions of the Conventions and of this Protocol relating to supervision of the use of the distinctive emblem and to the prevention and repression of any misuse thereof shall be applicable to distinctive signals.

Article 19 — Neutral and other States not Parties to the conflict

Neutral and other States not Parties to the conflict shall apply the relevant provisions of this Protocol to persons protected by this Part who may be received or interned within their territory, and to any dead of the Parties to that conflict whom they may find.

Article 20 — Prohibition of reprisals

Reprisals against the persons and objects protected by this Part are prohibited.

SECTION II
MEDICAL TRANSPORTATION

Article 21 — Medical vehicles

Medical vehicles shall be respected and protected in the same way as mobile medical units under the Conventions and this Protocol.

Article 22 — Hospital ships and coastal rescue craft

1. The provisions of the Conventions relating to:

- (a) vessels described in Articles 22, 24, 25 and 27 of the Second Convention,
- (b) their lifeboats and small craft,
- (c) their personnel and crews, and
- (d) the wounded, sick and shipwrecked on board,

shall also apply where these vessels carry civilian wounded, sick and shipwrecked who do not belong to any of the categories mentioned in Article 13 of the Second Convention. Such civilians shall not, however, be subject to surrender to any Party which is not their own, or to capture at sea. If they find themselves in the power of a Party to the conflict other than their own they shall be covered by the Fourth Convention and by this Protocol.

2. The protection provided by the Conventions to vessels described in Article 25 of the Second Convention shall extend to hospital ships made available for humanitarian purposes to a Party to the conflict:

- (a) by a neutral or other State which is not a Party to that conflict; or
- (b) by an impartial international humanitarian organization,

provided that, in either case, the requirements set out in that Article are complied with.

3. Small craft described in Article 27 of the Second Convention shall be protected even if the notification envisaged by that Article has not been made. The Parties to the conflict are, nevertheless, invited to inform each other of any details of such craft which will facilitate their identification and recognition.

Article 23 — Other medical ships and craft

1. Medical ships and craft other than those referred to in Article 22 of this Protocol and Article 38 of the Second Convention shall, whether at sea or in other waters, be respected and protected in the same way as mobile medical units under the Conventions and this Protocol. Since this protection can only be effective if they can be identified and recognized as medical ships or craft, such vessels should be marked with the distinctive emblem and as far as possible comply with the second paragraph of Article 43 of the Second Convention.

2. The ships and craft referred to in paragraph 1 shall remain subject to the laws of war. Any warship on the surface able immediately to enforce its command may order them to stop, order them off, or make them take a certain course, and they shall obey every such command. Such ships and craft may not in any other way be diverted from their medical mission so long as they are needed for the wounded, sick and shipwrecked on board.

3. The protection provided in paragraph 1 shall cease only under the conditions set out in Articles 34 and 35 of the Second Convention. A clear refusal to obey a command given in accordance with paragraph 2 shall be an act harmful to the enemy under Article 34 of the Second Convention.

4. A Party to the conflict may notify any adverse Party as far in advance of sailing as possible of the name, description, expected time of sailing, course and estimated speed of the medical ship or craft, particularly in the case of ships of over 2,000 gross tons, and may provide any other information which would facilitate identification and recognition. The adverse Party shall acknowledge receipt of such information.

5. The provisions of Article 37 of the Second Convention shall apply to medical

and religious personnel in such ships and craft.

6. The provisions of the Second Convention shall apply to the wounded, sick and shipwrecked belonging to the categories referred to in Article 13 of the Second Convention and in Article 44 of this Protocol who may be on board such medical ships and craft. Wounded, sick and shipwrecked civilians who do not belong to any of the categories mentioned in Article 13 of the Second Convention shall not be subject, at sea, either to surrender to any Party which is not their own, or to removal from such ships or craft; if they find themselves in the power of a Party to the conflict other than their own, they shall be covered by the Fourth Convention and by this Protocol.

Article 24 — Protection of medical aircraft

Medical aircraft shall be respected and protected, subject to the provisions of this Part.

Article 25 — Medical aircraft in areas not controlled by an adverse Party

In and over land areas physically controlled by friendly forces, or in and over sea areas not physically controlled by an adverse Party, the respect and protection of medical aircraft of a Party to the conflict is not dependent on any agreement with an adverse Party. For greater safety, however, a Party to the conflict operating its medical aircraft in these areas may notify the adverse Party, as provided in Article 29, in particular when such aircraft are making flights bringing them within range of surface-to-air weapons systems of the adverse Party.

Article 26 — Medical aircraft in contact or similar zones

1. In and over those parts of the contact zone which are physically controlled by friendly forces and in and over those areas the physical control of which is not clearly established, protection for medical aircraft can be fully effective only by prior agreement between the competent military authorities of the Parties to the conflict, as provided for in Article 29. Although, in the absence of such an agreement, medical aircraft operate at their own risk, they shall nevertheless be respected after they have been recognized as such.

2. „Contact zone“ means any area on land where the forward elements of opposing forces are in contact with each other, especially where they are exposed to direct fire from the ground.

Article 27 — Medical aircraft in areas controlled by an adverse party

1. The medical aircraft of a Party to the conflict shall continue to be protected while flying over land or sea areas physically controlled by an adverse Party, provided that prior agreement to such flights has been obtained from the competent authority of that adverse Party.

2. A medical aircraft which flies over an area physically controlled by an adverse Party without, or in deviation from the terms of, an agreement provided for in paragraph 1, either through navigational error or because of an emergency affecting the safety of the flight, shall make every effort to identify itself and to inform the adverse Party of the circumstances. As soon as such medical aircraft has been recognized by the adverse Party, that Party shall make all reasonable efforts to give the order to land or to alight on water, referred to in Article 30, paragraph 1, or to take other measures to safeguard its own interests, and, in either case, to allow the aircraft time for compliance, before resorting to an attack against the aircraft.

Article 28 — Restrictions on operations of medical aircraft

1. The Parties to the conflict are prohibited from using their medical aircraft to attempt to acquire any military advantage over an adverse Party. The presence of medical aircraft shall not be used in an attempt to render military objectives immune from attack,

2. Medical aircraft shall not be used to collect or transmit intelligence data and shall not carry any equipment intended for such purposes. They are prohibited from carrying any persons or cargo not included within the definition in Article 8 (6). The carrying on board of the personal effects of the occupants or of equipment intended solely to facilitate navigation, communication or identification shall not be considered as prohibited.

3. Medical aircraft shall not carry any armament except small arms and ammunition taken from the wounded, sick and shipwrecked on board and not yet handed to the proper service, and such light individual weapons as may be necessary to enable the medical personnel on board to defend themselves and the wounded, sick and shipwrecked in their charge.

4. While carrying out the flights referred to in Articles 26 and 27, medical aircraft shall not, except by prior agreement with the adverse Party, be used to search for the wounded, sick and shipwrecked.

Article 29 — Notifications and agreements concerning medical aircraft

1. Notifications under Article 25, or requests for prior agreement under Articles 26, 27, 28, paragraph 4, or 31 shall state the proposed number of medical aircraft, their flight plans and means of identification, and shall be understood to mean that every flight will be carried out in compliance with Article 28.

2. A Party which receives a notification given under Article 25 shall at once acknowledge receipt of such notification.

3. A Party which receives a request for prior agreement under Articles 26, 27, 28, paragraph 4, or 31 shall, as rapidly as possible, notify the requesting Party:

- (a) that the request is agreed to;
- (b) that the request is denied; or
- (c) of reasonable alternative proposals to the request. It may also propose a prohibition or restriction of other flights in the area during the time involved. If the Party which submitted the request accepts the alternative proposals, it shall notify the other Party of such acceptance,

4. The Parties shall take the necessary measures to ensure that notifications and agreements can be made rapidly.

5. The Parties shall also take the necessary measures to disseminate rapidly the substance of any such notifications and agreements to the military units concerned and shall instruct those units regarding the means of identification that will be used by the medical aircraft in question.

Article 30 — Landing and inspection of medical aircraft

1. Medical aircraft flying over areas which are physically controlled by an adverse Party, or over areas the physical control of which is not clearly established, may be ordered to land or to alight on water, as appropriate, to permit inspection in accordance with the following paragraphs. Medical aircraft shall obey any such order.

2. If such an aircraft lands or alights on water, whether ordered to do so or for other reasons, it may be subjected to inspection solely to determine the matters referred to in paragraphs 3 and 4. Any such inspection shall be commenced without delay and shall be conducted expeditiously. The inspecting Party shall not require the wounded and sick to be removed from the aircraft unless their removal is essential for the inspection. That Party shall in any event ensure that the condition of the wounded and sick is not adversely affected by the inspection or by the removal.

3. If the inspection discloses that the aircraft:
- (a) is a medical aircraft within the meaning of Article 8 (10),
 - (b) is not in violation of the conditions prescribed in Article 28, and
 - (c) has not flown without or in breach of a prior agreement where such agreement is required,

the aircraft and those of its occupants who belong to the adverse Party or to a neutral or other State not a Party to the conflict shall be authorized to continue the flight without delay.

4. If the inspection discloses that the aircraft:

(a) is not a medical aircraft within the meaning of Article 8 (10),

(b) is in violation of the conditions prescribed in Article 28, or

(c) has flown without or in breach of a prior agreement where such agreement is required,

the aircraft may be seized. Its occupants shall be treated in conformity with the relevant provisions of the Conventions and of this Protocol. Any aircraft seized which had been assigned as a permanent medical aircraft may be used thereafter only as a medical aircraft.

Article 31 — Neutral or other States not Parties to the conflict

1. Except by prior agreement, medical aircraft shall not fly over or land in the territory of a neutral or other State not a Party to the conflict. However, with such an agreement, they shall be respected throughout their flight and also for the duration of any calls in the territory. Nevertheless they shall obey any summons to land or to alight on water, as appropriate.

2. Should a medical aircraft, in the absence of an agreement or in deviation from the terms of an agreement, fly over the territory of a neutral or other State not a Party to the conflict, either through navigational error or because of an emergency affecting the safety of the flight, it shall make every effort to give notice of the flight and to identify itself. As soon as such medical aircraft is recognized, that State shall make all reasonable efforts to give the order to land or to alight on water, referred to in Article 30, paragraph 1, or to take other measures to safeguard its own interests, and, in either case, to allow the aircraft time for compliance, before resorting to an attack against the aircraft.

3. If a medical aircraft, either by agreement or in the circumstances mentioned in paragraph 2, lands or alights on water in the territory of a neutral or other State not Party to the conflict, whether ordered to do so or for other reasons, the aircraft shall be subject to inspection for the purposes of determining whether it is in fact a medical aircraft. The inspection shall be commenced without delay and shall be conducted expeditiously. The inspecting Party shall not require the wounded and sick of the Party operating the aircraft to be removed from it unless their removal is essential for the inspection. The inspecting Party shall in any event ensure that the condition of the wounded and sick is not adversely affected by the inspection or the removal. If the inspection discloses that the aircraft is in fact a medical aircraft, the aircraft with its occupants, other than those who must be detained in accordance with the rules of international law applicable in armed conflict, shall be allowed to resume its flight, and reasonable facilities shall be given for the continuation of the flight. If the inspection discloses that the aircraft is not a medical aircraft, it shall be seized and the occupants treated in accordance with paragraph 4.

4. The wounded, sick and shipwrecked disembarked, otherwise than temporarily, from a medical aircraft with the consent of the local authorities in the territory of a neutral or other State not a Party to the conflict shall, unless agreed otherwise between that State and the Parties to the conflict, be detained by that State where so required by the rules of international law applicable in armed conflict, in such a manner that they cannot again take part in the hostilities. The cost of hospital treatment and internment shall be borne by the State to which those persons belong.

5. Neutral or other States not Parties to the conflict shall apply any conditions and restrictions on the passage of medical aircraft over, or on the landing of medical aircraft in, their territory equally to all Parties to the conflict.

SECTION III MISSING AND DEAD PERSONS

Article 32 — General principle

In the implementation of this Section, the activities of the High Contracting Parties, of the Parties to the conflict and of the international humanitarian organizations mentioned in the Conventions and in this Protocol shall be prompted mainly by the right of families to know the fate of their relatives.

Article 33 — Missing persons

1. As soon as circumstances permit, and at the latest from the end of active hostilities, each Party to the conflict shall search for the persons who have been reported missing by an adverse Party. Such adverse Party shall transmit all relevant information concerning such persons in order to facilitate such searches.

2. In order to facilitate the gathering of information pursuant to the preceding paragraph, each Party to the conflict shall, with respect to persons who would not receive more favourable consideration under the Conventions and this Protocol:

(a) Record the information specified in Article 138 of the Fourth Convention in respect of such persons who have been detained, imprisoned or otherwise held in captivity for more than two weeks as a result of hostilities or occupation, or who have died during any period of detention;

(b) To the fullest extent possible, facilitate and, if need be, carry out the search for and the recording of information concerning such persons if they have died in other circumstances as a result of hostilities or occupation.

3. Information concerning persons reported missing pursuant to paragraph 1 and requests for such information shall be transmitted either directly or through the Protecting Power or the Central Tracing Agency of the International Committee of the Red Cross or national Red Cross (Red Crescent, Red Lion and Sun) Societies. Where the information is not transmitted through the International Committee of the Red Cross and its Central Tracing Agency, each Party to the conflict shall ensure that such information is also supplied to the Central Tracing Agency.

4. The Parties to the conflict shall endeavour to agree on arrangements for teams to search for, identify and recover the dead from battlefield areas, including arrangements, if appropriate, for such teams to be accompanied by personnel of the adverse Party while carrying out these missions in areas controlled by the adverse Party. Personnel of such teams shall be respected and protected while exclusively carrying out these duties.

Article 34 — Remains of deceased

1. The remains of persons who have died for reasons related to occupation or in detention resulting from occupation or hostilities and those of persons not nationals of the country in which they have died as a result of hostilities shall be respected, and the gravesites of all such persons shall be respected, maintained and marked as provided for in Article 130 of the Fourth Convention, where their remains or gravesites would not receive more favourable consideration under the Conventions and this Protocol.

2. As soon as circumstances and the relations between the adverse Parties permit, the High Contracting Parties in whose territories graves and, as the case may be, other locations of the remains of persons who have died as a result of hostilities or during occupation or in detention are situated, shall conclude agreements in order:

(a) to facilitate access to the gravesites by relatives of the deceased and by representatives of official graves registration services and to regulate the practical arrangements for such access;

(b) to protect and maintain such gravesites permanently;

(c) to facilitate the return of the remains of the deceased and of personal effects

to the home country upon its request or, unless that country objects, upon the request of the next of kin.

3. In the absence of the agreements provided for in paragraph 2 (b) or (c) and if the home country of such deceased is not willing to arrange at its expense for the maintenance of such gravesites, the High Contracting Party in whose territory the gravesites are situated may offer to facilitate the return of the remains of the deceased to the home country. Where such an offer has not been accepted the High Contracting Party may, after the expiry of five years from the date of the offer and upon due notice to the home country, adopt the arrangements laid down in its own laws relating to cemeteries and graves.

4. A High Contracting Party in whose territory the gravesites referred to in this article are situated shall be permitted to exhume the remains only:

(a) in accordance with paragraphs 2 (c) and 3, or

(b) where exhumation is a matter of overriding public necessity, including cases of medical and investigative necessity, in which case the High Contracting Party shall at all times respect the remains, and shall give notice to the home country of its intention to exhume the remains together with details of the intended place of reinterment.

PART III

METHODS AND MEANS OF WARFARE COMBATANT AND PRISONER-OF-WAR STATUS

SECTION I

METHODS AND MEANS OF WARFARE

Article 35 — Basic rules

1. In any armed conflict, the right of the Parties to the conflict to choose methods or means of warfare is not unlimited.

2. It is prohibited to employ weapons, projectiles and material and methods of warfare of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering.

3. It is prohibited to employ methods or means of warfare which are intended, or may be expected, to cause widespread, long-term and severe damage to the natural environment.

Article 36 — New weapons

In the study, development, acquisition or adoption of a new weapon, means or method of warfare, a High Contracting Party is under an obligation to determine whether its employment would, in some or all circumstances, be prohibited by this Protocol or by any other rule of international law applicable to the High Contracting Party.

Article 37 — Prohibition of perfidy

1. It is prohibited to kill, injure or capture an adversary by resort to perfidy. Acts inviting the confidence of an adversary to lead him to believe that he is entitled to, or is obliged to accord, protection under the rules of international law applicable in armed conflict, with intent to betray that confidence, shall constitute perfidy. The following acts are examples of perfidy:

(a) the feigning of an intent to negotiate under a flag of truce or of a surrender;

(b) the feigning of an incapacitation by wounds or sickness;

(c) the feigning of civilian, non-combatant status; and

(d) the feigning of protected status by the use of signs, emblems or uniforms of the United Nations or of neutral or other States not Parties to the conflict.

2. Ruses of war are not prohibited. Such ruses are acts which are intended to mislead an adversary or to induce him to act recklessly but which infringe no rule of international law applicable in armed conflict and which are not perfidious because

they do not invite the confidence of an adversary with respect to protection under that law. The following are examples of such **ruses**: the use of camouflage, decoys, mock operations and misinformation.

Article 38 — Recognized emblems

1. It is prohibited to make improper use of the distinctive emblem of the red cross, red crescent or red lion and sun or of other emblems, signs or signals provided for by the Conventions or by this Protocol. It is also prohibited to misuse deliberately in an armed conflict other internationally recognized protective emblems, signs or signals, including the flag of truce, and the protective emblem of cultural property.

2. It is prohibited to make use of the distinctive emblem of the United Nations, except as authorized by that Organization.

Article 39 — Emblems of nationality

1. It is prohibited to make use in an armed conflict of the flags or military emblems, insignia or uniforms of **neutral** or other **States** not **Parties** to the conflict.

2. It is prohibited to make use of the flags or military emblems, insignia or uniforms of **adverse Parties** while **engaging** in attacks or in order to shield, favour, **protect** or impede military operations.

3. Nothing in this article or in Article 37, paragraph 1 (d), shall affect the existing generally recognized rules of international law applicable to espionage or to the use of flags in the conduct of armed conflict at sea.

Article 40 — Quarter

It is prohibited to order that there shall be no survivors, to threaten an adversary therewith or to conduct hostilities on this basis.

Article 41 — Safeguard of an enemy hors de combat

1. A person who is recognized or **who**, in the circumstances, should be recognized to be **hors de combat** shall not be made the object of attack.

2. A person is **hors de combat** if:

(a) he is in the power of an **adverse Party**;

(b) he clearly expresses an intention to surrender; or

(c) he has been rendered unconscious or is otherwise incapacitated by wounds or sickness, and therefore is incapable of defending himself; provided that in any of these cases he abstains from any hostile act and does not **attempt** to escape.

3. When persons entitled to protection as prisoners of war have **fallen** into the power of an **adverse Party** under unusual conditions of **combat** which **prevent** their evacuation as provided for in Part III, Section I, of the Third Convention, they shall be released and **all** feasible precautions shall be taken to ensure their safety.

Article 42 — Occupants of aircraft

1. No person parachuting from an aircraft in **distress** shall be made the object of attack during his **descent**.

2. Upon reaching the ground in territory controlled by an **adverse Party**, a person who has parachuted from an aircraft in **distress** shall be given an opportunity to **surrender** before being made the object of attack, unless it is apparent that he is **engaging** in a hostile act.

3. Airborne troops are not protected by this Article.

SECTION II

COMBATANT AND PRISONER-OF-WAR STATUS

Article 43 — Armed forces

1. The armed forces of a Party to a conflict **consist** of **all** organized armed forces,

groups and units which are under a command responsible to that Party for the conduct of its subordinates, even if that Party is represented by a government or an authority not recognized by an adverse Party. Such armed forces shall be subject to an internal disciplinary system which, *inter alia*, shall enforce compliance with the rules of international law applicable in armed conflict.

2. Members of the armed forces of a Party to a conflict (other than medical personnel and chaplains covered by Article 33 of the Third Convention) are combatants, that is to say, they have the right to participate directly in hostilities.

3. Whenever a Party to a conflict incorporates a paramilitary or armed law enforcement agency into its armed forces it shall so notify the other Parties to the conflict.

Article 44 — Combatants and prisoners of war

1. Any combatant, as defined in Article 43, who falls into the power of an adverse Party shall be a prisoner of war.

2. While all combatants are obliged to comply with the rules of international law applicable in armed conflicts, violations of these rules shall not deprive a combatant of his right to be a combatant or, if he falls into the power of an adverse Party, of his right to be a prisoner of war, except as provided in paragraphs 3 and 4.

3. In order to promote the protection of the civilian population from the effects of hostilities, combatants are obliged to distinguish themselves from the civilian population while they are engaged in an attack or in a military operation preparatory to an attack. Recognizing, however, that there are situations in armed conflicts where, owing to the nature of the hostilities an armed combatant cannot so distinguish himself, he shall retain his status as a combatant, provided that, in such situations, he carries his arms openly:

(a) during each military engagement, and

(b) during such time as he is visible to the adversary while he is engaged in a military deployment preceding the launching of an attack in which he is to participate.

Acts which comply with the requirements of this paragraph shall not be considered as perfidious within the meaning of Article 37, paragraph 1 (c).

4. A combatant who falls into the power of an adverse Party while failing to meet the requirements set forth in the second sentence of paragraph 3 shall forfeit his right to be a prisoner of war, but he shall, nevertheless, be given protections equivalent in all respects to those accorded to prisoners of war by the Third Convention and by this Protocol. This protection includes protections equivalent to those accorded to prisoners of war by the Third Convention in the case where such a person is tried and punished for any offences he has committed.

5. Any combatant who falls into the power of an adverse Party while not engaged in an attack or in a military operation preparatory to an attack shall not forfeit his rights to be a combatant and a prisoner of war by virtue of his prior activities.

6. This Article is without prejudice to the right of any person to be a prisoner of war pursuant to Article 4 of the Third Convention.

7. This Article is not intended to change the generally accepted practice of States with respect to the wearing of the uniform by combatants assigned to the regular, uniformed armed units of a Party to the conflict.

8. In addition to the categories of persons mentioned in Article 13 of the First and Second Conventions, all members of the armed forces of a Party to the conflict, as defined in Article 43 of this Protocol, shall be entitled to protection under those Conventions if they are wounded or sick or, in the case of the Second Convention, shipwrecked at sea or in other waters.

Article 45 — Protection of persons who have taken part in hostilities

1. A person who takes part in hostilities and falls into the power of an adverse Party shall be presumed to be a prisoner of war, and therefore shall be protected by the Third

Convention, if he claims the status of prisoner of war, or if he appears to be entitled to such status, or if the Party on which he depends claims such status on his behalf by notification to the detaining Power, or to the Protecting Power. Should any doubt arise as to whether any such person is entitled to the status of prisoner of war, he shall continue to have such status and, therefore, to be protected by the Third Convention and this Protocol until such time as his status has been determined by a competent tribunal.

2. If a person who has fallen into the power of an adverse Party is not held as a prisoner of war and is to be tried by that Party for an offence arising out of the hostilities, he shall have the right to assert his entitlement to prisoner-of-war status before a judicial tribunal and to have that question adjudicated. Whenever possible under the applicable procedure, this adjudication shall occur before the trial for the offence. The representatives of the Protecting Power shall be entitled to attend the proceedings in which that question is adjudicated, unless, exceptionally, the proceedings are held *in camera* in the interest of State security. In such a case the detaining Power shall advise the Protecting Power accordingly.

3. Any person who has taken part in hostilities, who is not entitled to prisoner-of-war status and who does not benefit from more favourable treatment in accordance with the Fourth Convention shall have the right at all times to the protection of Article 75 of this Protocol. In occupied territory, any such person, unless he is held as a spy, shall also be entitled, notwithstanding Article 5 of the Fourth Convention, to his rights of communication under that Convention.

Article 46 — Spies

1. Notwithstanding any other provision of the Conventions or of this Protocol, any member of the armed forces of a Party to the conflict who falls into the power of an adverse Party while engaging in espionage shall not have the right to the status of prisoner of war and may be treated as a spy.

2. A member of the armed forces of a Party to the conflict who, on behalf of that Party and in territory controlled by an adverse Party, gathers or attempts to gather information shall not be considered as engaging in espionage if, while so acting, he is in the uniform of his armed forces.

3. A member of the armed forces of a Party to the conflict who is a resident of territory occupied by an adverse Party and who, on behalf of the Party on which he depends, gathers or attempts to gather information of military value within that territory shall not be considered as engaging in espionage unless he does so through an act of false pretences or deliberately in a clandestine manner. Moreover, such a resident shall not lose his right to the status of prisoner of war and may not be treated as a spy unless he is captured while engaging in espionage.

4. A member of the armed forces of a Party to the conflict who is not a resident of territory occupied by an adverse Party and who has engaged in espionage in that territory shall not lose his right to the status of prisoner of war and may not be treated as a spy unless he is captured before he has rejoined the armed forces to which he belongs.

Article 47 — Mercenaries

1. A mercenary shall not have the right to be a combatant or a prisoner of war.

2. A mercenary is any person who:

(a) is specially recruited locally or abroad in order to fight in an armed conflict;

(b) does, in fact, take a direct part in the hostilities;

(c) is motivated to take part in the hostilities essentially by the desire for private gain and, in fact, is promised, by or on behalf of a Party to the conflict, material compensation substantially in excess of that promised or paid to combatants of similar ranks and functions in the armed forces of that Party;

(d) is neither a national of a Party to the conflict nor a resident of territory controlled by a Party to the conflict.

- (e) is not a **member** of the armed forces of a Party to the conflict; and
- (f) has not been sent by a State which is not a Party to the conflict on **official duty** as a **member** of its armed forces.

PART IV
CIVILIAN POPULATION

SECTION I

GENERAL PROTECTION AGAINST EFFECTS OF HOSTILITIES

CHAPTER I

BASIC RULE AND FIELD OF APPLICATZON

Article 48 — Basic rule

In order to ensure respect for and protection of the civilian population and civilian objects, the Parties to the conflict shall at all times distinguish between the civilian population and combatants and between civilian objects and military objectives and accordingly shall direct their operations only against military objectives.

Article 49 — Definition of attacks and scope of application

1. „Attacks” means acts of violence against the adversary, whether in offence or in defence.

2. The provisions of this Protocol with respect to attacks apply to all attacks in whatever territory conducted, including the national territory belonging to a Party to the conflict but under the control of an adverse Party.

3. The provisions of this Section apply to any land, air or sea warfare which may affect the civilian population, individual civilians or civilian objects on land. They further apply to all attacks from the sea or from the air against objectives on land but do not otherwise affect the rules of international law applicable in armed conflict at sea or in the air.

4. The provisions of this Section are additional to the rules concerning humanitarian protection contained in the Fourth Convention, particularly in Part II thereof, and in other international agreements binding upon the High Contracting Parties, as well as to other rules of international law relating to the protection of civilians and civilian objects on land, at sea or in the air against the effects of hostilities.

CHAPTER II

CZVZLZANS AND CIVZLZAN POPULATZON

Article 50 — Definition of civilians and civilian population

1. A civilian is any person who does not belong to one of the categories of persons referred to in Article 4 (A) (1),(2), (3) and (6) of the Third Convention and in Article 43 of this Protocol. In case of doubt whether a person is a civilian, that person shall be considered to be a civilian.

2. The civilian population comprises all persons who are civilians.

3. The presence within the civilian population of individuals who do not come within the definition of civilians does not deprive the population of its civilian character.

Article 51 — Protection of the civilian population

1. The civilian population and individual civilians shall enjoy general protection against dangers arising from military operations. To give effect to this protection, the following rules, which are additional to other applicable rules of international law, shall be observed in all circumstances.

2. The civilian population as such, as well as individual civilians, shall not be the object of attack. Acts or threats of violence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population are prohibited.

3. Civilians shall enjoy the protection afforded by this Section, unless and for such time as they take a direct part in hostilities.

4. Indiscriminate attacks are prohibited. Indiscriminate attacks are:

(a) those which are not directed at a specific military objective;

(b) those which employ a method or means of combat which cannot be directed at a specific military objective; or

(c) those which employ a method or means of combat the effects of which cannot be limited as required by this Protocol; and consequently, in each such case, are of a nature to strike military objectives and civilians or civilian objects without distinction.

5. Among others, the following types of attacks are to be considered as indiscriminate:

(a) an attack by bombardment by any methods or means which treats as a single military objective a number of clearly separated and distinct military objectives located in a city, town, village or other area containing a similar concentration of civilians or civilian objects; and

(b) an attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated.

6. Attacks against the civilian population or civilians by way of reprisals are prohibited.

7. The presence or movements of the civilian population or individual civilians shall not be used to render certain points or areas immune from military operations, in particular in attempts to shield military objectives from attacks or to shield, favour or impede military operations. The Parties to the conflict shall not direct the movement of the civilian population or individual civilians in order to attempt to shield military objectives from attacks or to shield military operations.

8. Any violation of these prohibitions shall not release the Parties to the conflict from their legal obligations with respect to the civilian population and civilians, including the obligation to take the precautionary measures provided for in Article 57.

CHAPTER III

CIVILIAN OBJECTS

Article 52 — General protection of civilian objects

1. Civilian objects shall not be the object of attack or of reprisals. Civilian objects are all objects which are not military objectives as defined in paragraph 2.

2. Attacks shall be limited strictly to military objectives. In so far as objects are concerned, military objectives are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage.

3. In case of doubt whether an object which is normally dedicated to civilian purposes, such as a place of worship, a house or other dwelling or a school, is being used to make an effective contribution to military action, it shall be presumed not to be so used.

Article 53 — Protection of cultural objects and of places of worship

Without prejudice to the provisions of the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict of 14 May 1954, and of other relevant international instruments, it is prohibited:

(a) To commit any acts of hostility directed against the historic monuments, works of

- art or places of worship which constitute the cultural or spiritual heritage of peoples;
- (b) To use such **objects** in support of the military effort;
 - (c) To make such **objects** the object of reprisals.

Article 54 — Protection of objects indispensable to the survival of the civilian population

1. Starvation of civilians as a method of warfare is prohibited.
2. It is prohibited to attack, destroy, **remove** or **render useless** objects indispensable to the survival of the civilian population, such as foodstuffs, agricultural areas for the production of foodstuffs, crops, livestock, **drinking water installations** and **supplies** and irrigation works, for the specific purpose of denying them for their sustenance value to the civilian population or to the **adverse Party**, whatever the motive, whether in order to starve out civilians, to cause them to move away, or for any other motive.
3. The prohibitions in paragraph 2 shall not apply to such of the **objects** covered by it as are used by an **adverse Party**:
 - (a) as sustenance **solely** for the members of its armed forces; or
 - (b) if not as sustenance, then in direct support of military action, provided, **however**, that in no event shall actions against these objects be taken which may be expected to leave the civilian population with such inadequate food or water as to cause its **starvation** or force its movement.
4. These **objects** shall not be made the object of reprisals.
5. In recognition of the **vital** requirements of any Party to the conflict in the defence of its **national territory** against invasion, derogation from the prohibitions contained in paragraph 2 may be made by a Party to the conflict within such territory under its own **control** where required by imperative military necessity.

Article 55 — Protection of the natural environment

1. Care shall be taken in warfare to **protect** the natural environment against **wide-spread, long-term** and severe damage. This protection includes a prohibition of the use of methods or means of warfare which are intended or may be expected to cause such damage to the natural environment and thereby to prejudice the health or survival of the population.
2. Attacks against the natural environment by way of reprisals are prohibited.

Article 56 — Protection of works and installations containing dangerous forces

1. Works or installations containing dangerous forces, namely dams, dykes and nuclear electrical generating stations, shall not be made the object of attack, even where these **objects** are military objectives, if such attack may cause the release of dangerous forces and consequent severe losses among the civilian population. Other military objectives located at or in the vicinity of these works or installations shall not be made the object of attack if such attack may cause the release of dangerous forces from the works or installations and consequent severe losses among the civilian population.
2. The special protection against attack provided by paragraph 1 shall cease:
 - (a) For a dam or a dyke only if it is used for other than its **normal function** and in **regular, significant** and direct support of military operations and if such attack is the only feasible way to terminate such support;
 - (b) For a nuclear electrical generating station only if it **provides electric power** in **regular, significant** and direct support of military operations and if such attack is the only feasible way to **terminate** such support;
 - (c) For other military objectives located at or in the vicinity of these works or installations only if they are used in **regular, significant** and direct support of military operations and if such attack is the only feasible way to terminate such support.
3. In all cases, the civilian population and individual civilians shall **remain** entitled to all the protection accorded them by international law, **including** the protection of the precautionary measures provided for in Article 57. If the **protection** ceases and any of

the works, installations or military objectives mentioned in paragraph 1 is attacked, **all practical** precautions shall be taken to avoid the release of the dangerous forces.

4. It is prohibited to make any of the works, installations or military objectives mentioned in paragraph 1 the object of reprisals.

5. The **Parties** to the conflict shall endeavour to avoid **locating** any military objectives in the vicinity of the works or installations mentioned in paragraph 1. **Nevertheless**, installations erected for the sole **purpose** of defending the protected works or installations from attack are permissible and shall not themselves be made the object of attack, provided that they are not used in hostilities except for defensive actions necessary to respond to attacks against the protected works or installations and that their **armament** is limited to weapons capable only of **repelling hostile action** against the protected works or installations.

6. The High Contracting **Parties** and the **Parties** to the conflict are urged to conclude further agreements among themselves to **provide** additional protection for **objects** containing dangerous forces.

7. In order to facilitate the identification of the **objects** protected by this article, the **Parties** to the conflict may mark them with a special sign consisting of a group of **three** bright orange circles placed on the **same** axis, as specified in Article 16 of Annex I to this Protocol. The absence of such marking in no way relieves any Party to the conflict of its obligations under this article.

CHAPTER IV **PRECAUTIONARY MEASURES**

Article 57 — Precautions in attack

1. In the conduct of military operations, constant care shall be taken to spare the civilian population, civilians and civilian objects.

2. With respect to attacks, the following precautions shall be taken:

(a) Those who plan or decide upon an attack shall:

(i) do everything feasible to verify that the objectives to be attacked are neither civilians nor civilian **objects** and are not subject to special protection but are military objectives within the meaning of paragraph 2 of Article 52 and that **it is not prohibited** by the provisions of this Protocol to attack them;

(ii) take all feasible precautions in the choice of means and methods of attack with a view to avoiding, and in any event to minimizing, incidental loss of civilian life, **injury** to civilians and damage to civilian objects;

(iii) refrain from deciding to launch any attack which **may** be expected to cause incidental loss of civilian life, **injury** to civilians, damage to civilian objects, or a **combination** thereof, which would be excessive in **relation** to the concrete and direct military advantage anticipated;

(b) An attack shall be **cancelled** or suspended if it becomes apparent that the **objective** is not a military one or is subject to special protection or that the attack may be expected to cause incidental loss of civilian life, **injury** to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in **relation** to the concrete and direct military advantage anticipated;

(c) Effective advance warning shall be given of attacks which may affect the civilian population, unless circumstances do not permit.

3. When a choice is possible **between** several military objectives for obtaining a **similar** military advantage, the objective to be selected shall be that the attack on which may be expected to cause the least danger to civilian lives and to civilian objects.

4. In the conduct of military operations at sea or in the air, each Party to the conflict shall, in conformity with its rights and duties under the **rules** of international **law** applicable in armed conflict, take **all** reasonable precautions to avoid losses of civilian lives and damage to civilian objects.

5. No provision of this article may be construed as authorizing any attacks against the civilian population, civilians or civilian objects.

Article 58 — Precautions against the effects of attacks

The Parties to the conflict shall, to the maximum extent feasible:

(a) Without prejudice to Article 49 of the Fourth Convention, endeavour to remove the civilian population, individual civilians and civilian objects under their control from the vicinity of military objectives;

(b) Avoid locating military objectives within or near densely populated areas;

(c) Take the other necessary precautions to protect the civilian population, individual civilians and civilian objects under their control against the dangers resulting from military operations.

CHAPTER V

LOCALITIES AND ZONES UNDER SPECIAL PROTECTION

Article 59 — Non-defended localities

1. It is prohibited for the Parties to the conflict to attack, by any means whatsoever, non-defended localities.

2. The appropriate authorities of a Party to the conflict may declare as a non-defended locality any inhabited place near or in a zone where armed forces are in contact which is open for occupation by an adverse Party. Such a locality shall fulfil the following conditions:

(a) All combatants, as well as mobile weapons and mobile military equipment must have been evacuated;

(b) No hostile use shall be made of fixed military installations or establishments;

(c) No acts of hostility shall be committed by the authorities or by the population; and

(d) No activities in support of military operations shall be undertaken.

3. The presence, in this locality, of persons specially protected under the Conventions and this Protocol and of police forces retained for the sole purpose of maintaining law and order is not contrary to the conditions laid down in paragraph 2.

4. The declaration made under paragraph 2 shall be addressed to the adverse Party and shall define and describe, as precisely as possible, the limits of the non-defended locality. The Party to the conflict to which the declaration is addressed shall acknowledge its receipt and shall treat the locality as a non-defended locality unless the conditions laid down in paragraph 2 are not in fact fulfilled, in which event it shall immediately so inform the Party making the declaration. Even if the conditions laid down in paragraph 2 are not fulfilled, the locality shall continue to enjoy the protection provided by the other provisions of this Protocol and the other rules of international law applicable in armed conflict.

5. The Parties to the conflict may agree on the establishment of non-defended localities even if such localities do not fulfil the conditions laid down in paragraph 2. The agreement should define and describe, as precisely as possible, the limits of the non-defended locality; if necessary, it may lay down the methods of supervision.

6. The Party which is in control of a locality governed by such an agreement shall mark it, so far as possible, by such signs as may be agreed upon with the other Party, which shall be displayed where they are clearly visible, especially on its perimeter and limits and on highways.

7. A locality loses its status as a non-defended locality when it ceases to fulfil the conditions laid down in paragraph 2 or in the agreement referred to in paragraph 5. In such an eventuality, the locality shall continue to enjoy the protection provided by the other provisions of this Protocol and the other rules of international law applicable in armed conflict.

Article 60 — Demilitarized zones

1. It is prohibited for the Parties to the conflict to extend their military operations to zones on which they have conferred by agreement the status of demilitarized zone, if such extension is contrary to the terms of this agreement.

2. The agreement shall be an express agreement, may be concluded verbally or in writing, either directly or through a Protecting Power or any impartial humanitarian organization, and may consist of reciprocal and concordant declarations. The agreement may be concluded in peacetime, as well as after the outbreak of hostilities, and should define and describe, as precisely as possible, the limits of the demilitarized zone and, if necessary, lay down the methods of supervision.

3. The subject of such an agreement shall normally be any zone which fulfils the following conditions:

(a) All combatants, as well as mobile weapons and mobile military equipment, must have been evacuated;

(b) No hostile use shall be made of fixed military installations or establishments;

(c) No acts of hostility shall be committed by the authorities or by the population; and

(d) Any activity linked to the military effort must have ceased.

The parties to the conflict shall agree upon the interpretation to be given to the condition laid down in sub-paragraph (d) and upon persons to be admitted to the demilitarized zone other than those mentioned in paragraph 4.

4. The presence, in this zone, of persons specially protected under the Conventions and this Protocol, and of police forces retained for the sole purpose of maintaining law and order, is not contrary to the conditions laid down in paragraph 3.

5. The Party which is in control of such a zone shall mark it, so far as possible, by such signs as may be agreed upon with the other Party, which shall be displayed where they are clearly visible, especially on its perimeter and limits and on highways.

6. If the fighting draws near to a demilitarized zone, and if the Parties to the conflict have so agreed, none of them may use the zone for purposes related to the conduct of military operations or unilaterally revoke its status.

7. If one of the Parties to the conflict commits a material breach of the provisions of paragraphs 3 or 6, the other Party shall be released from its obligations under the agreement conferring upon the zone the status of demilitarized zone. In such an eventuality, the zone loses its status but shall continue to enjoy the protection provided by the other provisions of this Protocol and the other rules of international law applicable in armed conflict.

CHAPTER VI CIVIL DEFENCE

Article 61 — Definitions and scope

For the purpose of this Protocol:

1. „Civil defence" means the performance of some or all of the undermentioned humanitarian tasks intended to protect the civilian population against the dangers, and to help it to recover from the immediate effects, of hostilities or disasters and also to provide the conditions necessary for its survival.

These tasks are:

(a) warning

(b) evacuation;

(c) management of shelters;

(d) management of blackout measures;

(e) rescue;

(f) medical services, including first aid, and religious assistance;

(g) fire-fighting;

- (h) detection and marking of danger areas;
 - (i) decontamination and similar protective measures;
 - (j) provision of emergency accommodation and supplies;
 - (k) emergency assistance in the restoration and maintenance of order in distressed areas;
 - (l) emergency repair of indispensable public utilities;
 - (m) emergency disposal of the dead;
 - (n) assistance in the preservation of objects essential for survival;
 - (o) complementary activities necessary to carry out any of the tasks mentioned above, including, but not limited to, planning and organization.
2. „Civil defence organizations” means those establishments and other units which are organized or authorized by the competent authorities of a Party to the conflict to perform any of the tasks mentioned under 1., and which are assigned and devoted exclusively to such tasks;
3. „Personnel” of civil defence organizations means those persons assigned by a Party to the conflict exclusively to the performance of the tasks mentioned under 1., including personnel assigned by the competent authority of that Party exclusively to the administration of these organizations;
4. „Matériel” of civil defence organizations means equipment, supplies and transports used by these organizations for the performance of the tasks mentioned under 1.

Article 62 — General protection

1. Civilian civil defence organizations and their personnel shall be respected and protected, subject to the provisions of this Protocol, particularly the provisions of this Section. They shall be entitled to perform their civil defence tasks except in case of imperative military necessity.
2. The provisions of paragraph 1 shall also apply to civilians who, although not members of civilian civil defence organizations respond to an appeal from the competent authorities and perform civil defence tasks under their control.
3. Buildings and *matériel* used for civil defence purposes and shelters provided for the civilian population are covered by Article 52. Objects used for civil defence purposes may not be destroyed or diverted from their proper use except by the Party to which they belong.

Article 63 — Civil defence in occupied territories

1. In occupied territories, civilian civil defence organizations shall receive from the authorities the facilities necessary for the performance of their tasks. In no circumstances shall their personnel be compelled to perform activities which would interfere with the proper performance of these tasks. The Occupying Power shall not change the structure or personnel of such organizations in any way which might jeopardize the efficient performance of their mission. These organizations shall not be required to give priority to the nationals or interests of that Power.
2. The Occupying Power shall not compel, coerce or induce civilian civil defence organizations to perform their tasks in any manner prejudicial to the interests of the civilian population.
3. The Occupying Power may disarm civil defence personnel for reasons of security.
4. The Occupying Power shall neither divert from their proper use nor requisition buildings or *matériel* belonging to or used by civil defence organizations if such diversion or requisition would be harmful to the civil population.
5. Provided that the general rule in paragraph 4 continues to be observed, the Occupying Power may requisition or divert these resources, subject to the following particular conditions:
- (a) That the buildings or *matériel* are necessary for other needs of the civilian population; and

(b) That the requisition or diversion continues only while such necessity exists.

6. The Occupying Power shall neither divert nor requisition shelters provided for the use of the civilian population or needed by such population.

Article 64 — Civilian civil defence organization of neutral or other States not Parties to the conflict and international co-ordinating organizations

1. Articles 62, 63, 65 and 66 shall also apply to the personnel and *matériel* of civilian civil defence organizations of neutral or other States not Parties to the conflict which perform civil defence tasks mentioned in Article 61 in the territory of a Party to the conflict, with the consent and under the control of that Party. Notification of such assistance shall be given as soon as possible to any adverse Party concerned. In no circumstances shall this activity be deemed to be an interference in the conflict. This activity should, however, be performed with due regard to the security interests of the Parties to the conflict concerned.

2. The Parties to the conflict receiving the assistance referred to in paragraph 1 and the High Contracting Parties granting it should facilitate international co-ordination of such civil defence actions when appropriate. In such cases the relevant international organizations are covered by the provisions of this Chapter.

3. In occupied territories, the Occupying Power may only exclude or restrict the activities of civilian civil defence organizations of neutral or other States not Parties to the conflict and of international co-ordinating organizations if it can ensure the adequate performance of civil defence tasks from its own resources or those of the occupied territory.

Article 65 — Cessation of protection

1. The protection to which civilian civil defence organizations, their personnel, buildings, shelters and *matériel* are entitled shall not cease unless they commit or are used to commit, outside their proper tasks, acts harmful to the enemy. Protection may, however, cease only after a warning has been given setting, whenever appropriate, a reasonable time-limit, and after such warning has remained unheeded.

2. The following shall not be considered as acts harmful to the enemy:

(a) that civil defence tasks are carried out under the direction or control of military authorities;

(b) that civilian civil defence personnel co-operate with military personnel in the performance of civil defence tasks, or that some military personnel are attached to civilian civil defence organizations;

(c) that the performance of civil defence tasks may incidentally benefit military victims, particularly those who are *hors de combat*.

3. It shall also not be considered as an act harmful to the enemy that civilian civil defence personnel bear light individual weapons for the purpose of maintaining order or for self-defence. However, in areas where land fighting is taking place or is likely to take place, the Parties to the conflict shall undertake the appropriate measures to limit these weapons to handguns, such as pistols or revolvers, in order to assist in distinguishing between civil defence personnel and combatants. Although civil defence personnel bear other light individual weapons in such areas, they shall nevertheless be respected and protected as soon as they have been recognized as such.

4. The formation of civilian civil defence organizations along military lines, and compulsory service in them, shall also not deprive them of the protection conferred by this Chapter.

Article 66 — Identification

1. Each Party to the conflict shall endeavour to ensure that its civil defence organizations, their personnel, buildings and *matériel*, are identifiable while they are exclusively devoted to the performance of civil defence tasks. Shelters provided for the civilian

population should be similarly identifiable.

2. Each Party to the conflict shall also endeavour to adopt and implement methods and procedures which will make it possible to recognize civilian shelters as well as civil defence personnel, buildings and *matériel* on which the international distinctive sign of civil defence is displayed.

3. In occupied territories and in areas where fighting is taking place or is likely to take place, civilian civil defence personnel should be recognizable by the international distinctive sign of civil defence and by an identity card certifying their status.

4. The international distinctive sign of civil defence is an equilateral blue triangle on an orange ground when used for the protection of civil defence organizations, their personnel, buildings and *matériel* and for civilian shelters.

5. In addition to the distinctive sign, Parties to the conflict may agree upon the use of distinctive signals for civil defence identification purposes.

6. The application of the provisions of paragraphs 1 to 4 is governed by Chapter V of Annex I to this Protocol.

7. In time of peace, the sign described in paragraph 4 may, with the consent of the competent national authorities, be used for civil defence identification purposes.

8. The High Contracting Parties and the Parties to the conflict shall take the measures necessary to supervise the display of the international distinctive sign of civil defence and to prevent and repress any misuse thereof.

9. The identification of civil defence medical and religious personnel, medical units and medical transports is also governed by Article 18.

Article 67 — Members of the armed forces and military units assigned to civil defence organizations

1. Members of the armed forces and military units assigned to civil defence organizations shall be respected and protected, provided that:

(a) Such personnel and such units are permanently assigned and exclusively devoted to the performance of any of the tasks mentioned in Article 61;

(b) If so assigned, such personnel do not perform any other military duties during the conflict;

(c) Such personnel are clearly distinguishable from the other members of the armed forces by prominently displaying the international distinctive sign of civil defence, which shall be as large as appropriate, and such personnel are provided with the identity card referred to in Chapter V of Annex I to this Protocol certifying their status;

(d) Such personnel and such units are equipped only with light individual weapons for the purpose of maintaining order or for self-defence. The provisions of Article 65, paragraph 3 shall also apply in this case;

(e) Such personnel do not participate directly in hostilities, and do not commit, or are not used to commit, outside their civil defence tasks, acts harmful to the adverse Party;

(f) Such personnel and such units perform their civil defence tasks only within the national territory of their Party.

The non-observance of the conditions stated in (e) above by any member of the armed forces who is bound by the conditions prescribed in 1 (a) and 1 (b) above is prohibited.

2. Military personnel serving within civil defence organizations shall, if they fall into the power of an adverse Party, be prisoners of war. In occupied territory they may, but only in the interest of the civilian population of that territory, be employed on civil defence tasks in so far as the need arises, provided however that, if such work is dangerous, they volunteer for such tasks.

3. The buildings and major items of equipment and transports of military units assigned to civil defence organizations shall be clearly marked with the international distinctive sign of civil defence. This distinctive sign shall be as large as appropriate.

4. The *matériel* and buildings of military units permanently assigned to civil defence organizations and exclusively devoted to the performance of civil defence tasks shall, if they fall into the hands of an adverse Party, remain subject to the laws of war. They may not be diverted from their civil defence purpose so long as they are required for the performance of civil defence tasks, except in case of imperative military necessity, unless previous arrangements have been made for adequate provision for the needs of the civilian population.

SECTION 11

RELIEF IN FAVOUR OF THE CIVILIAN POPULATION

Article 68 — Field of application

The provisions of this Section apply to the civilian population as defined in this Protocol and are supplementary to Articles 23, 55, 59, 60, 61 and 62 and other relevant provisions of the Fourth Convention.

Article 69 — Basic needs in occupied territories

1. In addition to the duties specified in Article 55 of the Fourth Convention concerning food and medical supplies, the Occupying Power shall, to the fullest extent of the means available to it and without any adverse distinction, also ensure the provision of clothing, bedding, means of shelter, other supplies essential to the survival of the civilian population of the occupied territory and objects necessary for religious worship.

2. Relief actions for the benefit of the civilian population of occupied territories are governed by Articles 59, 60, 61, 62, 108, 109, 110 and 111 of the Fourth Convention, and by Article 71 of this Protocol, and shall be implemented without delay.

Article 70 — Relief actions

1. If the civilian population of any territory under the control of a Party to the conflict, other than occupied territory, is not adequately provided with the supplies mentioned in Article 69 relief actions which are humanitarian and impartial in character and conducted without any adverse distinction shall be undertaken, subject to the agreement of the Parties concerned in such relief actions. Offers of such relief shall not be regarded as interference in the armed conflict or as unfriendly acts. In the distribution of relief consignments, priority shall be given to those persons, such as children, expectant mothers, maternity cases and nursing mothers who, under the Fourth Convention or under this Protocol, are to be accorded privileged treatment or special protection.

2. The Parties to the conflict and each High Contracting Party shall allow and facilitate rapid and unimpeded passage of all relief consignments, equipment and personnel provided in accordance with this Section, even if such assistance is destined for the civilian population of the adverse Party.

3. The Parties to the conflict and each High Contracting Party which allows the passage of relief consignments, equipment and personnel in accordance with paragraph 2:

(a) Shall have the right to prescribe the technical arrangements, including search, under which such passage is permitted;

(b) May make such permission conditional on the distribution of this assistance being made under the local supervision of a Protecting Power;

(c) Shall, in no way whatsoever, divert relief consignments from the purpose for which they are intended nor delay their forwarding.

except in cases of urgent necessity in the interest of the civilian population concerned.

4. The Parties to the conflict shall protect relief consignments and facilitate their rapid distribution.

5. The Parties to the conflict and each High Contracting Party concerned shall

encourage and facilitate effective international co-ordination of the relief actions referred to in paragraph 1.

Article 71 — Personnel participating in relief actions

1. Where necessary, relief personnel may form part of the assistance provided in any relief action, in particular for the transportation and distribution of relief consignments; the participation of such personnel shall be subject to the approval of the Party in whose territory they will carry out their duties.

2. Such personnel shall be respected and protected.

3. Each Party in receipt of relief consignments shall, to the fullest extent practicable, assist the relief personnel referred to in paragraph 1 in carrying out their relief mission. Only in case of imperative military necessity may the activities of the relief personnel be limited or their movements temporarily restricted.

4. Under no circumstances may relief personnel exceed the terms of their mission under this Protocol. In particular they shall take account of the security requirements of the Party in whose territory they are carrying out their duties. The mission of any of the personnel who do not respect these conditions may be terminated.

SECTION III

**TREATMENT OF PERSONS IN THE POWER OF A PARTY
TO THE CONFLICT**

CHAPTER I

***FIELD OF APPLICATION AND PROTECTION OF PERSONS
AND OBJECTS***

Article 72 — Field of application

The provisions of this Section are additional to the rules concerning humanitarian protection of civilians and civilian objects in the power of a Party to the conflict contained in the Fourth Convention, particularly Parts I and III thereof, as well as to other applicable rules of international law relating to the protection of fundamental human rights during international armed conflict.

Article 73 — Refugees and stateless persons

Persons who, before the beginning of hostilities, were considered as stateless persons or refugees under the relevant international instruments accepted by the Parties concerned or under the national legislation of the State of refuge or State of residence shall be protected persons within the meaning of Parts I and III of the Fourth Convention, in all circumstances and without any adverse distinction.

Article 74 — Reunion of dispersed families

The High Contracting Parties and the Parties to the conflict shall facilitate in every possible way the reunion of families dispersed as a result of armed conflicts and shall encourage in particular the work of the humanitarian organizations engaged in this task in accordance with the provisions of the Conventions and of this Protocol and in conformity with their respective security regulations.

Article 75 — Fundamental guarantees

1. In so far as they are affected by a situation referred to in Article 1 of this Protocol, persons who are in the power of a Party to the conflict and who do not benefit from more favourable treatment under the Conventions or under this Protocol shall be treated humanely in all circumstances and shall enjoy, as a minimum, the protection provided by this Article without any adverse distinction based upon race, colour, sex, language, religion or belief, political or other opinion, national or social origin, wealth,

birth or other status, or on any other similar criteria. Each Party shall respect the person, honour, convictions and religious practices of all such persons.

2. The following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever, whether committed by civilian or by military agents:

(a) violence to the life, health, or physical or mental well-being of persons, in particular:

- (i) murder;
- (ii) torture of all kinds, whether physical or mental;
- (iii) corporal punishment; and
- (iv) mutilation;

(b) outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, enforced prostitution and any form of indecent assault;

(c) the taking of hostages;

(d) collective punishments, and

(e) threats to commit any of the foregoing acts.

3. Any person arrested, detained or interned for actions related to the armed conflict shall be informed promptly, in a language he understands, of the reasons why these measures have been taken. Except in cases of arrest or detention for penal offences, such persons shall be released with the minimum delay possible and in any event as soon as the circumstances justifying the arrest, detention or internment have ceased to exist.

4. No sentence may be passed and no penalty may be executed on a person found guilty of a penal offence related to the armed conflict except pursuant to a conviction pronounced by an impartial and regularly constituted court respecting the generally recognized principles of regular judicial procedure, which include the following:

(a) The procedure shall provide for an accused to be informed without delay of the particulars of the offence alleged against him and shall afford the accused before and during his trial all necessary rights and means of defence;

(b) No-one shall be convicted of an offence except on the basis of individual penal responsibility;

(c) No-one shall be accused or convicted of a criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under the national or international law to which he was subject at the time when it was committed; nor shall a heavier penalty be imposed than that which was applicable at the time when the criminal offence was committed; if, after the commission of the offence, provision is made by law for the imposition of a lighter penalty, the offender shall benefit thereby;

(d) Anyone charged with an offence is presumed innocent until proved guilty according to law;

(e) Anyone charged with an offence shall have the right to be tried in his presence;

(f) No-one shall be compelled to testify against himself or to confess guilt;

(g) Anyone charged with an offence shall have the right to examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(h) No-one shall be prosecuted or punished by the same party for an offence in respect of which a final judgement acquitting or convicting that person has been previously pronounced under the same law and judicial procedure;

(i) Anyone prosecuted for an offence shall have the right to have the judgement pronounced publicly; and

(j) A convicted person shall be advised on conviction of his judicial and other remedies and of the time-limits within which they may be exercised.

5. Women whose liberty has been restricted for reasons related to the armed conflict shall be held in quarters separated from men's quarters. They shall be under the immediate supervision of women. Nevertheless, in cases where families are detained or interned, they shall, whenever possible, be held in the same place and accommodated

as family units.

6. Persons who are arrested, detained or interned for reasons related to the armed conflict shall enjoy the protection provided by this Article until their final release, repatriation or re-establishment, even after the end of the armed conflict.

7. In order to avoid any doubt concerning the prosecution and trial of persons accused of war crimes or crimes against humanity, the following principles shall apply:

(a) Persons who are accused of such crimes should be submitted for the purpose of prosecution and trial in accordance with the applicable rules of international law; and

(b) Any such persons who do not benefit from more favourable treatment under the Conventions or this Protocol shall be accorded the treatment provided by this Article, whether or not the crimes of which they are accused constitute grave breaches of the Conventions or of this Protocol.

8. No provision of this Article may be construed as limiting or infringing any other more favourable provision granting greater protection, under any applicable rules of international law, to persons covered by paragraph 1.

CHAPTER II

MEASURES IN FAVOUR OF WOMEN AND CHILDREN

Article 76 — Protection of women

1. Women shall be the object of special respect and shall be protected in particular against rape, forced prostitution and any other form of indecent assault.

2. Pregnant women and mothers having dependent infants who are arrested, detained or interned for reasons related to the armed conflict, shall have their cases considered with the utmost priority.

3. To the maximum extent feasible, the Parties to the conflict shall endeavour to avoid the pronouncement of the death penalty on pregnant women or mothers having dependent infants, for an offence related to the armed conflict. The death penalty for such offences shall not be executed on such women.

Article 77 — Protection of children

1. Children shall be the object of special respect and shall be protected against any form of indecent assault. The Parties to the conflict shall provide them with the care and aid they require, whether because of their age or for any other reason.

2. The Parties to the conflict shall take all feasible measures in order that children who have not attained the age of fifteen years do not take a direct part in hostilities and, in particular, they shall refrain from recruiting them into their armed forces. In recruiting among those persons who have attained the age of fifteen years but who have not attained the age of eighteen years, the Parties to the conflict shall endeavour to give priority to those who are oldest.

3. If, in exceptional cases, despite the provisions of paragraph 2, children who have not attained the age of fifteen years take a direct part in hostilities and fall into the power of an adverse Party, they shall continue to benefit from the special protection accorded by this Article, whether or not they are prisoners of war.

4. If arrested, detained or interned for reasons related to the armed conflict, children shall be held in quarters separate from the quarters of adults, except where families are accommodated as family units as provided in Article 75, paragraph 5.

5. The death penalty for an offence related to the armed conflict shall not be executed on persons who had not attained the age of eighteen years at the time the offence was committed.

Article 78 — Evacuation of children

1. No Party to the conflict shall arrange for the evacuation of children, other than its own nationals, to a foreign country except for a temporary evacuation where

compelling reasons of the health or medical treatment of the children or, except in occupied territory, their safety, so require. Where the parents or legal guardians can be found, their written consent to such evacuation is required. If these persons cannot be found, the written consent to such evacuation of the persons who by law or custom are primarily responsible for the care of the children is required. Any such evacuation shall be supervised by the Protecting Power in agreement with the Parties concerned, namely, the Party arranging for the evacuation, the Party receiving the children and any Parties whose nationals are being evacuated. In each case, all Parties to the conflict shall take all feasible precautions to avoid endangering the evacuation.

2. Whenever an evacuation occurs pursuant to paragraph 1, each child's education, including his religious and moral education as his parents desire, shall be provided while he is away with the greatest possible continuity.

3. With a view to facilitating the return to their families and country of children evacuated pursuant to this Article, the authorities of the Party arranging for the evacuation and, as appropriate, the authorities of the receiving country shall establish for each child a card with photographs, which they shall send to the Central Tracing Agency of the International Committee of the Red Cross. Each card shall bear, whenever possible, and whenever it involves no risk of harm to the child, the following information :

- (a) surname(s) of the child;
- (b) the child's first name(s);
- (c) the child's sex;
- (d) the place and date of birth (or, if that date is not known, the approximate age);
- (e) the father's full name;
- (f) the mother's full name and her maiden name;
- (g) the child's next-of-kin;
- (h) the child's nationality;
- (i) the child's native language, and any other languages he speaks;
- (j) the address of the child's family;
- (k) any identification number for the child;
- (l) the child's state of health;
- (m) the child's blood group;
- (n) any distinguishing features;
- (o) the date on which and the place where the child was found;
- (p) the date on which and the place from which the child left the country;
- (q) the child's religion, if any;
- (r) the child's present address in the receiving country;
- (s) should the child die before his return, the date, place and circumstances of death and place of internment.

CHAPTER III **JOURNALISTS**

Article 79 — Measures of protection for journalists

1. Journalists engaged in dangerous professional missions in areas of armed conflict shall be considered as civilians within the meaning of Article 50, paragraph 1.

2. They shall be protected as such under the Conventions and this Protocol, provided that they take no action adversely affecting their status as civilians, and without prejudice to the right of war correspondents accredited to the armed forces to the status provided for in Article 4 (A) (4) of the Third Convention.

3. They may obtain an identity card similar to the model in Annex II of this Protocol. This card, which shall be issued by the government of the State of which the journalist is a national or in whose territory he resides or in which the news medium employing him is located, shall attest to his status as a journalist.

PART V
EXECUTION OF THE CONVENTIONS AND OF THIS PROTOCOL

SECTION I
GENERAL PROVISIONS

Article 80 — Measures for execution

1. The High Contracting Parties and the Parties to the conflict shall without delay take all necessary measures for the execution of their obligations under the Conventions and this Protocol.

2. The High Contracting Parties and the Parties to the conflict shall give orders and instructions to ensure observance of the Conventions and this Protocol, and shall supervise their execution.

Article 81 — Activities of the Red Cross and other humanitarian organizations

1. The Parties to the conflict shall grant to the International Committee of the Red Cross all facilities within their power so as to enable it to carry out the humanitarian functions assigned to it by the Conventions and this Protocol in order to ensure protection and assistance to the victims of conflicts; the International Committee of the Red Cross may also carry out any other humanitarian activities in favour of these victims, subject to the consent of the Parties to the conflict concerned.

2. The Parties to the conflict shall grant to their respective Red Cross (Red Crescent, Red Lion and Sun) organizations the facilities necessary for carrying out their humanitarian activities in favour of the victims of the conflict, in accordance with the provisions of the Conventions and this Protocol and the fundamental principles of the Red Cross as formulated by the International Conferences of the Red Cross.

3. The High Contracting Parties and the Parties to the conflict shall facilitate in every possible way the assistance which Red Cross (Red Crescent, Red Lion and Sun) organizations and the League of Red Cross Societies extend to the victims of conflicts in accordance with the provisions of the Conventions and this Protocol and with the fundamental principles of the Red Cross as formulated by the International Conferences of the Red Cross.

4. The High Contracting Parties and the Parties to the conflict shall, as far as possible, make facilities similar to those mentioned in paragraphs 2 and 3 available to the other humanitarian organizations referred to in the Conventions and this Protocol which are duly authorized by the respective Parties to the conflict and which perform their humanitarian activities in accordance with the provisions of the Conventions and this Protocol.

Article 82 — Legal advisers in armed forces

The High Contracting Parties at all times, and the Parties to the conflict in time of armed conflict, shall ensure that legal advisers are available, when necessary, to advise military commanders at the appropriate level on the application of the Conventions and this Protocol and on the appropriate instruction to be given to the armed forces on this subject.

Article 83 — Dissemination

1. The High Contracting Parties undertake, in time of peace as in time of armed conflict, to disseminate the Conventions and this Protocol as widely as possible in their respective countries and, in particular, to include the study thereof in their programmes of military instruction and to encourage the study thereof by the civilian population, so that those instruments may become known to the armed forces and to the civilian population.

2. Any military or civilian authorities who, in time of armed conflict, assume res-

possibilities in respect of the application of the Conventions and this Protocol shall be fully acquainted with the text thereof.

Article 84 — Rules of application

The High Contracting Parties shall communicate to one another, as soon as possible, through the depositary and, as appropriate, through the Protecting Powers, their official translations of this Protocol, as well as the laws and regulations which they may adopt to ensure its application.

SECTION II

REPRESSION OF BREACHES OF THE CONVENTIONS AND OF THIS PROTOCOL

Article 85 — Repression of breaches of this Protocol

1. The provisions of the Conventions relating to the repression of breaches and grave breaches, supplemented by this Section, shall apply to the repression of breaches and grave breaches of this Protocol.

2. Acts described as grave breaches in the Conventions are grave breaches of this Protocol if committed against persons in the power of an adverse Party protected by Articles 44, 45 and 73 of this Protocol, or against the wounded, sick and shipwrecked of the adverse Party who are protected by this Protocol, or against those medical or religious personnel, medical units, or medical transports which are under the control of the adverse Party and are protected by this Protocol.

3. In addition to the grave breaches defined in Article 11, the following acts shall be regarded as grave breaches of this Protocol, when committed wilfully, in violation of the relevant provisions of this Protocol, and causing death or serious injury to body or health:

- (a) Making the civilian population or individual civilians the object of attack;
- (b) Launching an indiscriminate attack affecting the civilian population or civilian objects in the knowledge that such attack will cause excessive loss of life, injury to civilians or damage to civilian objects, as defined in Article 57, paragraph 2 (a) (iii);
- (c) Launching an attack against works or installations containing dangerous forces in the knowledge that such attack will cause excessive loss of life, injury to civilians or damage to civilian objects, as defined in Article 57, paragraph 2 (a) (iii);
- (d) Making non-defended localities and demilitarized zones the object of attack;
- (e) Making a person the object of attack in the knowledge that he is *hors de combat*;
- (f) The perfidious use, in violation of Article 37, of the distinctive emblem of the red cross, red crescent or red lion and sun or of other protective signs recognized by the Conventions or this Protocol.

4. In addition to the grave breaches defined in the preceding paragraphs and in the Conventions, the following shall be regarded as grave breaches of this Protocol when committed wilfully and in violation of the Conventions or the Protocol:

- (a) The transfer by the occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory, in violation of Article 49 of the Fourth Convention;
- (b) Unjustifiable delay in the repatriation of prisoners of war or civilians;
- (c) Practices of *apartheid* and other inhuman and degrading practices involving outrages upon personal dignity, based on racial discrimination;
- (d) Making the clearly-recognized historic monuments, works of art of places of worship, which constitute the cultural or spiritual heritage of peoples and to which special protection has been given by special arrangement, for example, within the framework of a competent international organization, the object of attack, causing as

a **result** extensive destruction thereof, where there is no **evidence** of the violation by the **adverse** Party of Article 53, sub-paragraph (b), and when such **historic** monuments, works of art and places of worship are not located in the immediate proximity of military objectives;

(e) Depriving a person protected by the Conventions or referred to in paragraph 2 of this Article of the rights of fair and **regular** trial.

5. Without prejudice to the application of the Conventions and of this Protocol, grave breaches of these instruments shall be **regarded** as war crimes.

Article 86 — Failure to act

1. The High Contracting **Parties** and the **Parties** to the conflict shall **repress** grave breaches, and take measures necessary to suppress all other breaches, of the **Conventions** or of this Protocol which **result** from a failure to act when under a duty to do so.

2. The **fact** that a breach of the Conventions or of this Protocol was **committed** by a subordinate does not absolve his superiors from **penal** or disciplinary responsibility, as the case may be, if they knew, or had information which **should** have enabled them to conclude in the circumstances at the time, that he was committing or was going to **commit** such a breach and if they did not take all feasible measures within their power to **prevent** or **repress** the breach.

Article 87 — Duty of commanders

1. The High Contracting **Parties** and the **Parties** to the conflict shall require military commanders, with respect to members of the armed forces under their command and other **persons** under their **control**, to **prevent** and, where necessary, to suppress and to report to competent authorities breaches of the Conventions and of this Protocol.

2. In order to **prevent** and suppress breaches, High Contracting **Parties** and **Parties** to the conflict shall require that, **commensurate** with their level of responsibility, **commanders** ensure that members of the armed forces under their command are aware of their obligations under the Conventions and this Protocol.

3. The High Contracting **Parties** and **Parties** to the conflict shall require any **commander** who is aware that subordinates or other **persons** under his **control** are going to commit or have committed a breach of the Conventions or of this Protocol, to initiate such steps as are necessary to **prevent** such violations of the Conventions or this Protocol, and, where appropriate, to initiate disciplinary or **penal** action against violators thereof.

Article 88 — Mutual assistance in criminal matters

1. The High Contracting **Parties** shall afford one another the **greatest** measure of assistance in connection with **criminal** proceedings brought in respect of grave breaches of the Conventions or of this Protocol.

2. Subject to the rights and obligations established in the Conventions and in Article 85, paragraph 1 of this Protocol, and when circumstances permit, the **High** Contracting **Parties** shall co-operate in the matter of **extradition**. They shall give **due** consideration to the request of the State in whose territory the alleged offence has occurred.

3. The law of the High Contracting Party requested shall **apply** in **all** cases. The **provisions** of the preceding paragraphs shall not, **however**, affect the obligations arising from the provisions of any other treaty of a bilateral or multilateral nature which governs or **will** govern the whole or part of the subject of mutual assistance in **criminal** matters.

Article 89 — Co-operation

In situations of serious violations of the Conventions or of this Protocol, the High Contracting **Parties** undertake to act jointly or individually, in co-operation with the **United Nations** and in conformity with the **United Nations** Charter.

Article 90 — International Fact-Finding Commission

1. (a) An International Fact-Finding Commission (hereinafter referred to as „the Commission“) consisting of fifteen members of high moral standing and acknowledged impartiality shall be established.

(b) When not less than twenty High Contracting Parties have agreed to accept the competence of the Commission pursuant to paragraph 2, the depositary shall then, and at intervals of five years thereafter, convene a meeting of representatives of those High Contracting Parties for the purpose of electing the members of the Commission. At the meeting, the representatives shall elect the members of the Commission by secret ballot from a list of persons to which each of those High Contracting Parties may nominate one person.

(c) The members of the Commission shall serve in their personal capacity and shall hold office until the election of new members at the ensuing meeting.

(d) At the election, the High Contracting Parties shall ensure that the persons to be elected to the Commission individually possess the qualifications required and that, in the Commission as a whole, equitable geographical representation is assured.

(e) In the case of a casual vacancy, the Commission itself shall fill the vacancy, having due regard to the provisions of the preceding sub-paragraphs.

(f) The depositary shall make available to the Commission the necessary administrative facilities for the performance of its functions.

2. (a) The High Contracting Parties may at the time of signing, ratifying, or acceding to the Protocol, or at any other subsequent time, declare that they recognize *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other High Contracting Party accepting the same obligation, the competence of the Commission to enquire into allegations by such other Party, as authorized by this Article.

(b) The declaration referred to above shall be deposited with the depositary, who shall transmit copies thereof to the High Contracting Parties.

(c) The Commission shall be competent to:

(i) enquire into any facts alleged to be a grave breach as defined in the Conventions and this Protocol or other serious violation of the Conventions or of this Protocol;

(ii) facilitate, through its good offices, the restoration of an attitude of respect for the Conventions and this Protocol.

(d) In other situations, the Commission shall institute an enquiry at the request of a Party to the conflict only with the consent of the other Party or Parties concerned.

(e) Subject to the foregoing provisions of this paragraph, the provisions of Article 52 of the First Convention, Article 53, of the Second Convention, Article 132 of the Third Convention and Article 149 of the Fourth Convention shall continue to apply to any alleged violation of the Conventions and shall extend to any alleged violation of this Protocol.

3. (a) Unless otherwise agreed by the Parties concerned, all enquiries shall be undertaken by a Chamber consisting of seven members appointed as follows:

(i) five members of the Commission, not nationals of any Party to the conflict, appointed by the President of the Commission on the basis of equitable representation of the geographical areas, after consultation with the Parties to the conflict;

(ii) two *ad hoc* members, not nationals of any Party to the conflict, one to be appointed by each side.

(b) Upon receipt of the request for an enquiry, the President of the Commission shall specify an appropriate time-limit for setting up a Chamber. If any *ad hoc* member has not been appointed within the time-limit, the President shall immediately appoint such additional member or members of the Commission as may be necessary to complete the membership of the Chamber.

4. (a) The Chamber set up under paragraph 3 to undertake an enquiry shall invite the Parties to the conflict to assist it and to present evidence. The Chamber may also seek such other evidence as it deems appropriate and may carry out an investigation

of the situation *in loco*.

(b) All evidence shall be fully disclosed to the Parties, which shall have the right to comment on it to the Commission.

(c) Each Party shall have the right to challenge such evidence.

5. (a) The Commission shall submit to the Parties a report on the findings of fact of the Chamber, with such recommendations as it may deem appropriate.

(b) If the Chamber is unable to secure sufficient evidence for factual and impartial findings, the Commission shall state the reasons for that inability.

(c) The Commission shall not report its findings publicly, unless all the Parties to the conflict have requested the Commission to do so.

6. The Commission shall establish its own rules, including rules for the presidency of the Commission and the presidency of the Chamber. Those rules shall ensure that the functions of the President of the Commission are exercised at all times and that, in the case of an enquiry, they are exercised by a person who is not a national of a Party to the conflict.

7. The administrative expenses of the Commission shall be met by contributions from the High Contracting Parties which made declarations under paragraph 2, and by voluntary contributions. The Party or Parties to the conflict requesting an enquiry shall advance the necessary funds for expenses incurred by a Chamber and shall be reimbursed by the Party or Parties against which the allegations are made to the extent of fifty percent of the costs of the Chamber. Where there are counter-allegations before the Chamber each side shall advance fifty percent of the necessary funds.

Article 91 — Responsibility

A Party to the conflict which violates the provisions of the Conventions or of this Protocol shall, if the case demands, be liable to pay compensation. It shall be responsible for all acts committed by persons forming part of its armed forces.

PART VI

FINAL PROVISIONS

Article 92 — Signature

This Protocol shall be open for signature by the Parties to the Conventions six months after the signing of the Final Act and will remain open for a period of twelve months.

Article 93 — Ratification

This Protocol shall be ratified as soon as possible. The instruments of ratification shall be deposited with the Swiss Federal Council, depositary of the Conventions.

Article 94 — Accession

This Protocol shall be open for accession by any Party to the Conventions which has not signed it. The instruments of accession shall be deposited with the depositary.

Article 95 — Entry into force

1. This Protocol shall enter into force six months after two instruments of ratification or accession have been deposited.

2. For each Party to the Conventions thereafter ratifying or acceding to this Protocol, it shall enter into force six months after the deposit by such Party of its instrument of ratification or accession.

Article 96 — Treaty relations upon entry into force of this Protocol

1. When the Parties to the Conventions are also Parties to this Protocol, the Conventions shall apply as supplemented by this Protocol.

2. When one of the Parties to the conflict is not bound by this Protocol, the Parties to the Protocol shall remain bound by it in their mutual relations. They shall furthermore be bound by this Protocol in relation to each of the Parties which are not bound by it, if the latter accepts and applies the provisions thereof.

3. The authority representing a people engaged against a High Contracting Party in an armed conflict of the type referred to in Article 1, paragraph 4, may undertake to apply the Conventions and this Protocol in relation to that conflict by means of a unilateral declaration addressed to the depositary. Such declaration shall, upon its receipt by the depositary, have in relation to that conflict the following effects:

(a) The Conventions and this Protocol are brought into force for the said authority as a Party to the conflict with immediate effect;

(b) The said authority assumes the same rights and obligations as those which have been assumed by a High Contracting Party to the Conventions and this Protocol; and

(c) The Conventions and this Protocol are equally binding upon all Parties to the conflict.

Article 97 — Amendment

1. Any High Contracting Party may propose amendments to this Protocol. The text of any proposed amendment shall be communicated to the depositary, which shall decide, after consultation with all the High Contracting Parties and the International Committee of the Red Cross, whether a conference should be convened to consider the proposed amendment.

2. The depositary shall invite to that conference all the High Contracting Parties as well as the Parties to the Conventions, whether or not they are signatories of this Protocol.

Article 98 — Revision of Annex I

1. Not later than four years after the entry into force of this Protocol and thereafter at intervals of not less than four years, the International Committee of the Red Cross shall consult the High Contracting Parties concerning Annex I to this Protocol and, if it considers it necessary, may propose a meeting of technical experts to review Annex I and to propose such amendments to it as may appear to be desirable. Unless, within six months of the communication of a proposal for such a meeting to the High Contracting Parties, one third of them object, the International Committee of the Red Cross shall convene the meeting, inviting also observers of appropriate international organizations. Such a meeting shall also be convened by the International Committee of the Red Cross at any time at the request of one third of the High Contracting Parties.

2. The depositary shall convene a conference of the High Contracting Parties and the Parties to the Conventions to consider amendments proposed by the meeting of technical experts if, after that meeting, the International Committee of the Red Cross or one third of the High Contracting Parties so request.

3. Amendments to Annex I may be adopted at such a conference by a two-thirds majority of the High Contracting Parties present and voting.

4. The depositary shall communicate any amendment so adopted to the High Contracting Parties and to the Parties to the Conventions. The amendment shall be considered to have been accepted at the end of a period of one year after it has been so communicated, unless within that period a declaration of non-acceptance of the amendment has been communicated to the depositary by not less than one third of the High Contracting Parties.

5. An amendment considered to have been accepted in accordance with paragraph 4 shall enter into force three months after its acceptance for all High Contracting Parties

De publicatie van de protocollen wordt in het november/decembernummer van het tijdschrift voortgezet.

Van een aantal zijden is de redactie gevraagd in het Tijdschrift een oproep te doen aan degenen onder de lezers, die oude jaargangen of losse nummers van het Tijdschrift of andere werken op militair-rechtelijk terrein bezitten, die wellicht ongebruikt blijven, deze aan anderen ter beschikking te stellen. De redactie is bereid hen, die genoemde literatuur bezitten en deze willen afstaan in contact te brengen met degenen, die deze literatuur zouden willen bezitten.

Schriftelijke reacties kunnen worden gezonden aan het adres van de **Redactiecommissie**.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr. W. H. *Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;

Mr. *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr. *S. van der Ploeg*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr. *B. B. Klooster*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr. *Th. C. van Gelder*, Kapitein ter zee van administratie.

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan 9, Lunteren.

Telefoon: **085-435041**, tst. **282**,

08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr. E. H. *Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

Prof. Jhr. Mr. *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr. *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Dr. J. R. Stellinga;

Mr. *N. Keijzer*, wetenschappelijk hoofdmedewerker aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, Luitenant ter zee der 1e klasse K.M.R.

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1977 f 22,—. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1977 verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,—.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van f 30,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 10 present-exemplaren-overdrukken.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat te 's-Gravenhage.

Dit tijdschrift sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXX
november/december 1977

Aflevering

10

INHOUD

Voortzetting publikatie Aanvullende Protocollen van Genève van 10 juni 1977 . 561

Bijdragen

Mr E. L. Gonsalves; De juridische adviseur in de strijdkrachten (artikel 82 van het Aanvullend Protocol I van Genève van 10 juni 1977) 573

Installatie van Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch tot president van het Hoog Militair Gerechtshof 580

Strafrechtspraak

Terwijl hij licht arrest onderging opzettelijk ongeoorloofd zijn onderdeel verlaten met het oogmerk om zich voorgoed van zijn dienstverplichtingen te onttrekken. (W.M.Sr. art. 98(1), 99(4)) Naschrift W.H.V. 596

Als bestuurder van een auto, terwijl hij onder drankinvloeo verkeerde een groep fietsers ingehaald en één daarvan aangereden en verwond.
Krijgsraad: Nietigheid van het primair tenlastegelegde.
H.M.G.: Veroordeling voor het primair tenlastegelegde (W.V.W. art. 26 en 36) Naschrift W.H.V. 598

Opmerkingen en mededelingen

Mr N. Keijzer, Een wettelijke regeling voor schuldloos te laat of foutief ingediende rechtsmiddelen? 609

Het nieuwe tuchtreglement voor de Belgische Krijgsmacht 612

Militair Justitiële Statistiek 613

Registers. 621

other than those which have made a declaration of non-acceptance in accordance with that paragraph. Any Party making such a declaration may at any time withdraw it and the amendment shall then enter **into** force for that Party **three** months thereafter.

6. The depositary shall notify the High Contracting **Parties** and the **Parties** to the Conventions of the **entry** into force of any amendment, of the **Parties** bound thereby, of the date of its **entry** into force in **relation** to each Party, of declarations of **non-acceptance** made in accordance with paragraph 4, and of withdrawals of such **declarations**.

Article 99 — Denunciation

1. In case a High Contracting Party should **denounce** this Protocol, the denunciation shall only take effect one year **after receipt** of the instrument of denunciation. If, **however**, on the expiry of that year the denouncing Party is engaged in one of the situations referred to in Article 1, the denunciation shall not take effect before the end of the armed conflict or occupation and not, in any case, before operations connected with the **final** release, repatriation or re-establishment of the **persons** protected by the Convention or this Protocol have been terminated.

2. The denunciation shall be notified in **writing** to the depositary, which shall **transmit** it to **all** the High Contracting **Parties**.

3. The denunciation shall have effect only in respect of the denouncing Party.

4. Any denunciation under paragraph 1 shall not affect the obligations **already** incurred, by **reason** of the armed conflict, under this Protocol by such denouncing Party in respect of any act committed before this denunciation **becomes** effective.

Article 100 — Notifications

The depositary shall inform the High Contracting **Parties** as well as the **Parties** to the Conventions, whether or not they are signatories of this Protocol, of:

(a) signatures **affixed** to this Protocol and the deposit of instruments of ratification and **accession** under **Articles 93** and **94**;

(b) the date of **entry** into force of this Protocol under **Article 95**;

(c) communications and declarations received under **Articles 84, 90** and **97**;

(d) declarations received under **Article 96**, paragraph 3, which shall be **communicated** by the quickest methods; and

(e) denunciations under **Article 99**.

Article 101 — Registration

1. **After** its **entry** into force, this Protocol shall be transmitted by the depositary to the Secretariat of the United **Nations** for **registration** and **publication**, in accordance with **Article 102** of the Charter of the United **Nations**.

2. The depositary shall **also** inform the Secretariat of the United **Nations** of all ratifications, accessions and denunciations received by it with respect to this Protocol.

Article 102 — Authentic texts

The original of this Protocol, of which the **Arabic**, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the depositary, which shall transmit certified true **copies** thereof to **all** the **Parties** to the Conventions.

ANNEX I
REGULATIONS CONCERNING IDENTIFICATION

CHAPTER I
IDENTITY CARDS

Article 1 — Identity card for permanent civilian medical and religious personnel

1. The identity card for permanent civilian medical and religious personnel referred to in Article 18, paragraph 3, of the Protocol should:

- (a) bear the distinctive emblem and be of such size that it can be carried in the pocket;
- (b) be as durable as practicable;
- (c) be worded in the national or official language (and may in addition be worded in other languages);
- (d) mention the name, the date of birth (or, if that date is not available, the age at the time of issue) and the identity number, if any, of the holder;
- (e) state in what capacity the holder is entitled to the protection of the Conventions and of the Protocol;
- (f) bear the photograph of the holder as well as his signature or his thumbprint, or both;
- (g) bear the stamp and signature of the competent authority;
- (h) state the date of issue and date of expiry of the card.

2. The identity card shall be uniform throughout the territory of each High Contracting Party and, as far as possible, of the same type for all Parties to the conflict. The Parties to the conflict may be guided by the single-language model shown in Fig. 1.1) At the outbreak of hostilities, they shall transmit to each other a specimen of the model they are using, if such model differs from that shown in Fig. 1. Identity cards shall be made out, if possible, in duplicate, one copy being kept by the issuing authority, which should inaintain control of the cards which it has issued.

3. In no circumstances may permanent civilian medical and religious personnel be deprived of their identity cards. In the event of the loss of a card, they shall be entitled to obtain a duplicate copy.

Article 2 — Identity card for temporary civilian medical and religious personnel

1. The identity card for temporary civilian medical and religious personnel should, whenever possible, be similar to that provided for in Article 1 of these Regulations. The Parties to the conflict may be guided by the model shown in Fig. 1.

2. When circumstances preclude the provision to temporary civilian medical and religious personnel of identity cards similar to those described in Article 1 of these Regulations, the said personnel may be provided with a certificate signed by the competent authority certifying that the person to whom it is issued is assigned to duty as temporary personnel and stating, if possible, the duration of such assignment and his right to wear the distinctive emblem. The certificate should mention the holder's name and date of birth (or if that date is not available, his age at the time when the certificate was issued), his function and identity number, if any. It shall bear his signature or his thumbprint, or both.

CHAPTER II
THE DISTINCTIVE EMBLEM

Article 3 — Shape and nature

1. The distinctive emblem (red on a white ground) shall be as large as appropriate

1) model niet opgenomen

under the circumstances. For the shapes of the cross, the crescent or the lion and sun, the High Contracting Parties may be guided by the models shown in Fig. 2.2)

2. At night or when visibility is reduced, the distinctive emblem may be lighted or illuminated; it may also be made of materials rendering it recognizable by technical means of detection.

Article 4 — Use

1. The distinctive emblem shall, whenever possible, be displayed on a flat surface or on flags visible from as many directions and from as far away as possible.

2. Subject to the instructions of the competent authority, medical and religious personnel carrying out their duties in the battle area shall, as far as possible, wear headgear and clothing bearing the distinctive emblem.

CHAPTER III DISTINCTIVE SIGNALS

Article 5 — Optional use

1. Subject to the provisions of Article 6 of these Regulations, the signals specified in this Chapter for exclusive use by medical units and transports shall not be used for any other purpose. The use of all signals referred to in this Chapter is optional.

2. Temporary medical aircraft which cannot, either for lack of time or because of their characteristics, be marked with the distinctive emblem, may use the distinctive signals authorized in this Chapter. The best method of effective identification and recognition of medical aircraft is, however, the use of a visual signal, either the distinctive emblem or the light signal specified in Article 6, or both, supplemented by the other signals referred to in Articles 7 and 8 of these Regulations.

Article 6 — Light signal

1. The light signal, consisting of a flashing blue light, is established for the use of medical aircraft to signal their identity. No other aircraft shall use this signal. The recommended blue colour is obtained by using, as trichromatic co-ordinates:

green boundary $y = 0.065 + 0.805x$

white boundary $y = 0.400 - x$

purple boundary $x = 0.133 + 0.600y$

The recommended flashing rate of the blue light is between sixty and one hundred flashes per minute.

2. Medical aircraft should be equipped with such lights as may be necessary to make the light signal visible in as many directions as possible.

3. In the absence of a special agreement between the Parties to the conflict reserving the use of flashing blue lights for the identification of medical vehicles and ships and craft, the use of such signals for other vehicles or ships is not prohibited.

Article 7 — Radio signal

1. The radio signal shall consist of a radiotelephonic or radiotelegraphic message preceded by a distinctive priority signal to be designated and approved by a World Administrative Radio Conference of the International Telecommunication Union. It shall be transmitted three times before the call sign of the medical transport involved. This message shall be transmitted in English at appropriate intervals on a frequency or frequencies specified pursuant to paragraph 3. The use of the priority signal shall be restricted exclusively to medical units and transports.

2. The radio message preceded by the distinctive priority signal mentioned in

2) modellen niet opgenomen.

paragraph 1 shall convey the **following** data:

- (a) **call** sign of the **medical** transport;
- (b) position of the **medical** transport;
- (c) **number** and type of medical transports;
- (d) intended route;
- (e) estimated time en route and of departure and arrival, as appropriate;
- (f) any other information such as flight altitude, radio frequencies guarded, **languages** and secondary surveillance, radar modes and codes.

3. In order to facilitate the communications referred to in paragraphs 1 and 2, as well as the communications referred to in **Articles 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30** and 31 of the Protocol, the High Contracting **Parties**, the **Parties** to a conflict, or one of the **Parties** to a conflict, acting in agreement or alone, may designate, in accordance with the Table of Frequency Allocations in the Radio Regulations annexed to the International Telecommunication Convention, and publish selected national frequencies to be used by them for such communications. These frequencies shall be notified to the International Telecommunication Union in accordance with procedures to be approved by a World Administrative Radio Conference.

Article 8 — Electronic identification

1. The secondary surveillance radar (SSR) system, as specified in Annex 10 to the Chicago Convention on International Civil Aviation of 7 December 1944, as amended from time to time, may be used to identify and to **follow** the course of **medical** aircraft. The SSR mode and code to be reserved for the exclusive use of medical aircraft shall be established by the High Contracting **Parties**, the **Parties** to a conflict, or one of the **Parties** to a conflict, acting in agreement or alone, in accordance with procedures to be recommended by the International Civil Aviation Organization.

2. **Parties** to a conflict may, by special agreement **between** them, establish for their use a **similar** electronic system for the identification of medical vehicles, and **medical** ships and craft.

CHAPTER IV COMMUNICATIONS

Article 9 — Radiocommunications

The priority **signal** provided for in Article 7 of these Regulations may precede appropriate radiocommunications by medical units and transports in the application of the procedures carried out under **Articles 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30** and 31 of the Protocol.

Article 10 — Use of international codes

Medical units and transports may also use the codes and signals laid down by the International Telecommunication Union, the International Civil Aviation Organization and the Intergovernmental Maritime Consultative Organization. These codes and signals shall be used in accordance with the **standards**, practices and procedures established by these Organizations.

Article 11 — Other means of communication

When two-way radiocommunication is not possible, the signals provided for in the International Code of Signals adopted by the Intergovernmental Maritime Consultative Organization or in the appropriate Annex to the Chicago Convention on International Civil Aviation of 7 December 1944, as amended from time to time, may be used.

Article 12 — Flight plans

The agreements and notifications **relating** to flight plans provided for in Article 29

of the Protocol shall as far as possible be formulated in accordance with procedures laid down by the International Civil Aviation Organization.

Article 13 — Signals and procedures for the interception of medical aircraft

If an intercepting aircraft is used to verify the identity of a **medical** aircraft in **flight** or to require it to land in accordance with **Articles 30 and 31** of the Protocol, the standard **visual** and radio interception procedures prescribed by Annex 2 to the Chicago Convention on International Civil Aviation of 7 December **1944**, as amended from time to time, should be used by the intercepting and the **medical** aircraft.

CHAPTER V
CIVIL DEFENCE

Article 14 — Identity card

1. The identity card of the civil defence personnel provided for in Article 66, **paragraph 3** of the Protocol is governed by the relevant provisions of Article 1 of these Regulations.

2. The identity card for civil defence personnel may **follow** the model shown in Figure 3.3)

3. If civil defence personnel are permitted to carry light individual weapons, an **entry** to that effect should be made on the card mentioned.

Article 15 — International distinctive sign

1. **The** international distinctive sign of civil defence provided for in Article 66, **paragraph 4**, of the Protocol is an equilateral blue triangle on an orange ground. A model is shown in Figure **4.4)**

2. It is recommended that:

(a) if the blue triangle is on a flag or **armlet** or tabard, the ground to the triangle be the orange flag, **armlet** or tabard;

(b) one of the angles of the triangle be pointed vertically upwards;

(c) no angle of the triangle touch the edge of the orange ground.

3. The international distinctive sign shall be as large as appropriate under the circumstances. The distinctive sign shall, whenever possible, be displayed on flat **surfaces** or on flags **visible** from as **many** directions and from as **far** away as possible. Subject to the instructions of the competent authority, civil defence personnel shall, as far as possible, **wear headgear** and clothing bearing the international distinctive sign. At night or when **visibility** is reduced, the sign may be lighted or illuminated; **it** may also be made of **materials** rendering it **recognizable** by technical means of detection.

CHAPTER VI

WORKS AND INSTALLATIONS CONTAINING DANGEROUS FORCES

Article 16 — International special sign

1. The international special sign for works and installations containing dangerous **forces**, as provided for in Article 56, **paragraph 7** of the Protocol, shall be a group of **three** bright orange circles of equal **size**, placed on the **same axis**, the **distance between** each circle being one radius, in accordance with Fig. 5 **illustrated below.**⁵⁾

2. The sign shall be as large as appropriate under the circumstances. When displayed over an extended **surface** it may be repeated as **often** as appropriate under the **circum-**

3) model niet opgenomen.

4) model niet opgenomen.

5) modellen niet opgenomen.

stances. It shall, whenever possible, be displayed on flat surfaces or on flags so as to be visible from as many directions and from as far away as possible.

3. On a flag, the distance between the outer limits of the sign and the adjacent sides of the flag shall be one radius of a circle. The flag shall be rectangular and shall have a white ground.

4. At night or when visibility is reduced, the sign may be lighted or illuminated. It may also be made of materials rendering it recognizable by technical means of detection.

ANNEX II
IDENTITY CARD FOR JOURNALISTS
ON DANGEROUS PROFESSIONAL MISSIONS⁶⁾

Genève, 10 june 1977

**Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and
relating to the protection of victims of non-international armed conflicts
(Protocol II)**

PREAMBLE
PROTOCOL II

The High Contracting Parties,

Recalling that the humanitarian principles enshrined in Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949, constitute the foundation of respect for the human person in cases of armed conflict not of an international character,

Recalling furthermore that international instruments relating to human rights offer a basic protection to the human person,

Emphasizing the need to ensure a better protection for the victims of those armed conflicts,

Recalling that, in cases not covered by the law in force, the human person remains under the protection of the principles of humanity and the dictates of the public conscience,

Have agreed on the following:

Article 1 — Material field of application

1. This Protocol, which develops and supplements Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 without modifying its existing conditions of application, shall apply to all armed conflicts which are not covered by Article 1 of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of international armed conflicts (Protocol I) and which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol.

2. This Protocol shall not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, as not being armed conflicts.

⁶⁾ model niet opgenomen.

Article 2 — Personal field of application

1. This Protocol shall be applied without any adverse distinction founded on race, colour, sex, language, religion or belief, political or other opinion, national or social origin, wealth, birth or other status, or on any other similar criteria (hereinafter referred to as „adverse distinction“) to all persons affected by an armed conflict as defined in Article 1.

2. At the end of the armed conflict, all the persons who have been deprived of their liberty or whose liberty has been restricted for reasons related to such conflict, as well as those deprived of their liberty or whose liberty is restricted after the conflict for the same reasons, shall enjoy the protection of Articles 5 and 6 until the end of such deprivation or restriction of liberty.

Article 3 — Non-intervention

1. Nothing in this Protocol shall be invoked for the purpose of affecting the sovereignty of a State or the responsibility of the government, by all legitimate means, to maintain or re-establish law and order in the State or to defend the national unity and territorial integrity of the State.

2. Nothing in this Protocol shall be invoked as a justification for intervening, directly or indirectly, for any reason whatever, in the armed conflict or in the internal or external affairs of the High Contracting Party in the territory of which that conflict occurs.

Article 4 — Fundamental guarantees

1. All persons who do not take a direct part or who have ceased to take part in hostilities, whether or not their liberty has been restricted, are entitled to respect for their person, honour and convictions and religious practices. They shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction. It is prohibited to order that there shall be no survivors.

2. Without prejudice to the generality of the foregoing, the following acts against the persons referred to in paragraph 1 are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever:

(a) Violence to the life, health and physical or mental well-being of persons, in particular murder as well as cruel treatment such as torture, mutilation or any form of corporal punishment;

(b) Collective punishments;

(c) Taking of hostages;

(d) Acts of terrorism;

(e) Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault;

(f) Slavery and the slave trade in all their forms;

(g) Pillage;

(h) Threats to commit any of the foregoing acts.

3. Children shall be provided with the care and aid they require, and in particular:

(a) They shall receive an education, including religious and moral education, in keeping with the wishes of their parents, or in the absence of parents, of those responsible for their care;

(b) All appropriate steps shall be taken to facilitate the reunion of families temporarily separated;

(c) Children who have not attained the age of fifteen years shall neither be recruited in the armed forces or groups nor allowed to take part in hostilities;

(d) The special protection provided by this Article to children who have not attained the age of fifteen years shall remain applicable to them if they take a direct part in hostilities despite the provisions of sub-paragraph (c) and are captured;

(e) Measures shall be taken, if necessary, and whenever possible with the consent of

their parents or **persons** who by law or custom are primarily responsible for their care, to **remove children** temporarily from the area in which hostilities are **taking** place to a safer area within the country and ensure that they are accompanied by **persons** responsible for their safety and **well being**.

Article 5 — Persons whose liberty has been restricted

1. In addition to the provisions of Article 4, the following provisions shall be respected as a minimum with **regard** to **persons** deprived of their liberty for **reasons related** to the armed conflict, whether they are interned or detained:

(a) The wounded and the sick shall be treated in accordance with Article 8;

(b) The **persons** referred to in this paragraph shall, to the **same extent** as the **local** civilian population, be provided with food and drinking water and be afforded safeguards as **regards** health and hygiene and protection against the rigours of the **climate** and the **dangers** of the armed conflict;

(c) They shall be **allowed** to receive **individual** or collective **relief**;

(d) They shall be **allowed** to practise their **religion** and, if requested and appropriate, to receive spiritual assistance from **persons**, such as chaplains, performing **religious** functions;

(e) They shall, if made to work, have the benefit of working conditions and safeguards **similar** to those enjoyed by the **local** civilian population.

2. Those who are responsible for the internment or detention of the **persons** referred to in paragraph 1 shall also, within the **limits** of their capabilities, respect the following provisions **relating** to such **persons**:

(a) Except when men and **women** of a **family** are accommodated together, **women** shall be held in quarters separated from those of men and shall be under the immediate supervision of **women**;

(b) They shall be **allowed** to send and receive letters and cards, the **number** of which may be limited by competent authority if it seems necessary;

(c) Places of internment and detention shall not be located close to the **combat** zone. **The persons** referred to in paragraph 1 shall be evacuated when the **places** where they are interned or detained become particularly exposed to danger arising out of the armed conflict, if their evacuation can be carried out under adequate conditions of safety;

(d) They shall have the benefit of **medical** examinations;

(e) Their physical or **mental** health and **integrity** shall not be endangered by any unjustified act or omission. Accordingly, it is prohibited to subject the **persons** described in this article to any **medical** procedure which is not indicated by the state of health of the person concerned, and which is not consistent with the generally accepted **medical** standards applied to **free persons** under **similar medical circumstances**.

3. **Persons** who are not covered by paragraph 1 but whose liberty **has** been restricted in any way whatsoever for **reasons** related to the armed conflict shall be treated **humanely** in accordance with Article 4 and with paragraphs 1 (a), (c) and (d), and 2 (b) of this Article.

4. If it is **decided** to release **persons** deprived of their liberty necessary measures to ensure their safety shall be taken by those so deciding.

Article 6 — Penal prosecutions

1. This Article applies to the prosecution and punishment of **criminal offences** related to the armed **conflict**.

2. No sentence shall be **passed** and no penalty shall be executed on a person found **guilty** of an offence except pursuant to a conviction pronounced by a court offering the essential guarantees of **independence** and **impartiality**. In particular:

(a) The procedure shall **provide** for an accused to be informed without delay of the **particulars** of the offence alleged against him and shall afford the accused before and

during his trial **all** necessary rights and means of defence;

(b) No one shall be convicted of an offence except on the basis of individual **penal** responsibility ;

(c) No one shall be held **guilty** of any **criminal offence** on account of **any** act or omission which did not constitute a criminal offence, under the law, at the time when it was committed; nor shall a heavier penalty be imposed than that which was applicable at the time when the criminal offence was committed; if, after the commission of the offence, provision is made by law for the imposition of a **lighter** penalty, the **offender** shall benefit thereby ;

(d) Anyone charged with an offence is presumed innocent until proved **guilty** according to law;

(e) Anyone charged with an offence shall have the right to be tried in his presence;

(f) No one shall be **compelled** to testify against **himself** or to confess guilt.

3. A convicted person shall be **advised** on conviction of his judicial and other remedies and of the time-limits within which they may be exercised.

4. The death penalty shall not be pronounced on persons who **were** under the age of eighteen years at the time of the offence and shall not be carried out on pregnant women or mothers of young children.

5. At the end of hostilities, the authorities in power shall endeavour to grant the broadest possible amnesty to persons who have participated in the armed conflict, or those deprived of **their** liberty for reasons related to the armed conflict, whether they are interned or detained.

Article 7 — Protection of the civilian population

1. The civilian population and individual civilians shall enjoy **general** protection against the **dangers** arising from military operations. To give effect to this protection, the following rules shall be observed in **all** circumstances.

2. The civilian population as such, as well as individual civilians, shall not be the object of attack. Acts or threats of violence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population are prohibited.

3. Civilians shall enjoy the protection afforded by this Article, unless and for such time as they take a direct part in hostilities.

Article 8 — Protection and care

1. **All** the wounded, sick and shipwrecked, whether or not they have taken part in the armed conflict, **shall** be respected and protected.

2. In **all** circumstances they shall be treated humanely and shall receive, to the **fullest extent** practicable and with the least possible delay, the medical care and attention required by their condition. There shall be no distinction among them founded on any grounds other than medical ones.

Article 9 — Search

Whenever circumstances permit, and particularly after an engagement, all possible measures shall be taken, without delay, to search for and collect the wounded, sick and shipwrecked, to **protect** them against **pillage** and ill-treatment, to ensure their adequate care, and to search for the **dead**, **prevent** their being **despoiled**, and decently **dispose** of them.

Article 10 — Protection of medical and religious personnel

1. **Medical** and religious personnel shall be respected and protected and shall be granted **all** available help for the performance of their duties. They shall not be **compelled** to carry out tasks which are not compatible with their humanitarian **mission**.

2. In the performance of their duties **medical** personnel may not be required to give priority to any person except on **medical** grounds.

Article 11 — General protection of medical duties

1. Under no circumstances shall any person be punished for **having** carried out medical activities compatible with **medical** ethics, regardless of the person benefiting therefrom.

2. **Persons** engaged in medical activities shall neither be compelled to perform acts or to carry out work contrary to, nor be compelled to refrain from acts required by the rules of **medical** ethics or other rules designed for the benefit of the wounded and sick, or this Protocol.

3. The professional obligations of persons engaged in **medical** activities regarding information which they may acquire concerning the wounded and sick under their care shall, subject to national law, be respected.

4. Subject to national law, no persons engaged in **medical** activities may be penalised in any way for refusing or failing to give information concerning the wounded and sick who are, or who have been, under his care.

Article 12 — Protection of medical units and transports

1. **Medical** units and transports shall be respected and protected at **all** times and shall not be the object of attack.

2. The protection to which **medical** units and transports are entitled shall not cease unless they are used to commit hostile acts, **outside** their humanitarian function. Protection may, **however**, cease only after a warning has been given setting, whenever appropriate, a reasonable time-limit, and **after** such warning has remained unheeded.

Article 13 — The distinctive emblem

Under the direction of the competent authority concerned, the distinctive emblem of the red cross, red crescent or red lion and sun on a white ground shall be displayed by **medical** and religious personnel and **medical** units, and on **medical** transports. It shall be respected in **all** circumstances. It shall not be used improperly.

Article 14 — Protection of cultural objects and of places of worship

Without prejudice to the provisions of the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict of **14** May **1954**, it is prohibited to commit any acts of hostility directed against **historic** monuments, works of art or places of worship which constitute the cultural or spiritual heritage of peoples, and to use them in support of the military effort.

Article 15 — Protection of objects indispensable to the survival of the civilian population

Starvation of civilians as a method of **combat** is prohibited. It is therefore prohibited to attack, destroy, **remove** or render useless, for that **purpose**, **objects** indispensable to the survival of the civilian population, such as foodstuffs, agricultural **areas** for the production of foodstuffs, crops, livestock, drinking water installations and supplies and irrigation works.

Article 16 — Protection of works and installations containing dangerous forces

Works or installations containing dangerous forces, namely dams, dykes and nuclear electrical generating stations, shall not be made the object of attack, even where these **objects** are military objectives, if such attack may cause the release of dangerous forces and consequent severe losses among the civilian population.

Article 17 — Prohibition of forced movement of civilians

1. The displacement of the civilian population shall not be **ordered** for reasons related to the conflict unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand. Should such displacements have to be carried out, **all** possible measures shall be taken in order that the civilian population may be received under

satisfactory conditions of shelter, hygiene, health, safety and nutrition.

2. Civilians shall not be compelled to leave their own territory for reasons connected with the conflict.

Article 18 — Relief societies and relief actions

1. The civilian population and relief societies located in the territory of the High Contracting Party, such as Red Cross, Red Crescent, Red Lion and Sun organizations, may offer their services for performance of their traditional functions in relation to the victims of the armed conflict.

2. If the civilian population is suffering undue hardship owing to a lack of the supplies essential for its survival, such as foodstuffs and medical supplies, relief actions for the civilian population which are of an exclusively humanitarian and impartial nature and which are conducted without any adverse distinction shall be undertaken subject to the consent of the High Contracting Party concerned.

Article 19 — Dissemination

This Protocol shall be disseminated as widely as possible.

Article 20 — Signature

This Protocol shall be open for signature by the Parties to the Conventions six months after the signing of the Final Act and will remain open for a period of twelve months.

Article 21 — Ratification

This Protocol shall be ratified as soon as possible. The instruments of ratification shall be deposited with the Swiss Federal Council, depositary of the Conventions.

Article 22 — Accession

This Protocol shall be open for accession by any Party to the Conventions which has not signed it. The instruments of accession shall be deposited with the depositary.

Article 23 — Entry into force

1. This Protocol shall enter into force six months after two instruments of ratification or accession have been deposited.

2. For each Party to the Conventions thereafter ratifying or acceding to this Protocol, it shall enter into force six months after the deposit by such Party of its instrument of ratification or accession.

Article 24 — Amendment

1. Any High Contracting Party may propose amendments to this Protocol. The text of any proposed amendment shall be communicated to the depositary which shall decide, after consultation with all the High Contracting Parties and the International Committee of the Red Cross, whether a conference should be convened to consider the proposed amendment.

2. The depositary shall invite to that conference all the High Contracting Parties as well as the Parties to the Conventions, whether or not they are signatories of this Protocol.

Article 25 — Denunciation

1. In case a High Contracting Party should denounce this Protocol, the denunciation shall only take effect six months after receipt of the instrument of denunciation. If, however, on the expiry of six months, the denouncing Party is engaged in the situation referred to in Article 1, the denunciation shall not take effect before the end of the armed conflict. Persons who have been deprived of liberty, or whose liberty has been restricted,

for **reasons** related to the conflict shall nevertheless continue to benefit from the **provisions** of this Protocol until their **final** release.

2. The denunciation shall be notified in writing to the depositary, which shall transmit it to **all** the High Contracting **Parties**.

Article 26 — Notifications

The depositary shall inform the High Contracting **Parties** as well as the **Parties** to the Conventions, whether or not they are signatories of this Protocol, of:

(a) signatures affixed to this Protocol and the deposit of **instruments** of ratification and **accession** under **Articles 21** and **22**;

(b) the date of **entry** into force of this Protocol under **Article 23**; and

(c) communications and declarations received under **Article 24**.

Article 27 — Registration

1. After its **entry** into force, this Protocol shall be transmitted by the depositary to the Secretariat of the United Nations for registration and publication, in accordance with Article 102 of the Charter of the United Nations.

2. The depositary shall also inform the Secretariat of the United Nations of **all** ratifications and accessions received by it with respect to this Protocol.

Article 28 — Authentic texts

The original of this Protocol of which the **Arabic**, Chinese, English, French, Russian and **Spanish** texts are equally authentic shall be deposited with the depositary, which shall transmit certified true copies thereof to **all** the **Parties** to the Conventions.

Genève, 10 june 1977

BIJDRAGEN

De juridische adviseur in de strijdkrachten (Artikel 82 van het Aanvullend Protocol I van Genève van 1977)

door

MR E. L. GONSALVES

luitenant-kolonel van de militair juridische dienst

„De Hoge Verdragsluitende Partijen zullen te allen tijde en de Partijen „bij het conflict zullen ten tijde van een gewapend conflict verzekeren, dat „juridische adviseurs beschikbaar zijn om, waar nodig, militaire commandanten op de geëigende niveaus te adviseren inzake de toepassing van „de Conventies en dit Protocol en inzake de juiste instructie, welke in deze „materie aan de strijdkrachten moet worden gegeven”.

Aldus luidt de tekst van artikel 82 van Aanvullend Protocol I van Genève. Een op zich zelf niet zo ingewikkelde tekst, waaraan bij nadere beschouwing toch wel het een en ander te ontdekken valt.

Tijdens de Eerste Conferentie van Regeringsdeskundigen van 1971 was reeds onderkend, dat één van de oorzaken voor het veelal (zeer) onvoldoende nakomen van de verplichtingen en bepalingen van het humanitaire oorlogsrecht was te vinden in de volstrekt ontoereikende instructie in deze rechtsregels en in het veelal ontbreken van juridische adviseurs bij de commandanten van oorlogsonderdelen. Op instigatie van een gedelegeerde van de Bondsrepubliek Duitsland en van de schrijver werd daarna door het Internationale Comité van het Rode Kruis een eerste ontwerp voor een bepaling, die aan deze bezwaren tegemoet kwam, opgesteld en in ontwerp-Protocol I aan de Conferentie van Regeringsdeskundigen van 1972 aangeboden. Tussen de eerste ontwerpen van 1972 en de uiteindelijke versie van 1977 liggen uiteraard nog heel wat gewijzigde versies, maar de strekking van de bepaling is toch al die tijd ongewijzigd gebleven. Het artikel houdt nog steeds de bepaling in, dat bepaalde militaire commandanten over juridische adviseurs moeten kunnen beschikken om geadviseerd te kunnen worden inzake de toepassing van het humanitaire oorlogsrecht en inzake de vereiste instructie in de regels van dat recht. Om na te gaan, welke vragen deze bepaling oproept, in het bijzonder voor de landen, die in het geheel nog geen systeem van juridische adviseurs in de strijdkrachten kennen, werd dit artikel tijdens de laatste San Remo Ronde Tafel Conferentie ter discussie gesteld. Niet minder dan drie uitgebreide inleidende rapporten werden aan de deelnemers aan deze conferentie voorgelegd en wel rapporten van Prof. PARTSCH (BRD), kolonel DRAPER (Verenigd Koninkrijk) en Prof. GREEN (Canada).

Alhoewel alle rapporten zich uiteraard met de algemene problematiek

bezig hielden, kwam in de verschillende rapporten gelukkig telkens weer een ander facet naar voren. Wellicht dat de organisatoren van de conferentie ook beoogd hadden, dat ieder van de rapporteurs vanuit zijn eigen specifieke situatie en ervaring de problematiek zou benaderen, want het verdient in het algemeen geen aanbeveling om zo'n aantal, niet altijd met elkaar gecoördineerde, rapporten te laten opstellen.

De algemene problematiek, die in het bijzonder door vertegenwoordigers van die landen, waar tot nu toe nog geen enkele activiteit op het gebied van een organisatie van militaire juridische adviseurs was verricht, naar voren werd gebracht, betrof de vragen:

- wat moet de status van de juridische adviseur zijn: burger of militair?
- welke kwalificaties zijn vereist en welke ervaring is gewenst?
- op welke niveau's moeten de juridische adviseurs worden ingezet?
- wat is de waarde van hun advies?
en wel
 - is het (morele of deskundige) gezag van hun advies voldoende? of
 - wat te doen in het geval van een van het advies afwijkende beslissing van de militaire chef?
 - moet er dan een „hoger beroep” in de functionele lijn van de juridische adviseurs mogelijk zijn?
 - d.w.z. wat zijn de bevoegdheden van de juridische adviseur, in het bijzonder wanneer hij „overruled” wordt?
- wat is de verantwoordelijkheid van de juridische adviseur, d.w.z. is hij – al dan niet strafrechtelijk – aansprakelijk te stellen voor daden, die gebaseerd waren op zijn – uiteraard onjuist – advies?
- moet de juridische adviseur zich beperken tot het geven van adviezen en instructie alleen op het terrein van het humanitaire oorlogsrecht of mag hij ook optreden en adviseren in militaire straf- en tuchtrechtzaken en in algemene, b.v. publiekrechtelijke en civielrechtelijke, kwesties?

Omdat dit de centrale vragen zijn, zal hierop een antwoord moeten worden gegeven en een conclusie aan deze antwoorden moeten worden verbonden. Deze antwoorden en conclusies kunnen gevonden worden door de specifieke visies en probleembenaderingen van de drie genoemde rapporteurs nader te beschouwen, met name omdat een groot aantal antwoorden op de bovengestelde vragen al rechtstreeks uit hun visies is af te leiden.

Het rapport van Prof. PARTSCH ging uit van en analyseerde de typische Westduitse structuur met binnen de strijdkrachten een korps civiele „Rechtsberäter”. Hij ging de historische ontwikkeling en de aan het systeem ten grondslag liggende argumenten en overwegingen na. Maar hij analyseerde vervolgens dit specifieke systeem en hij signaleerde glashelder de nadelen van een dergelijke structuur van civiele juridische adviseurs, nl.:

- geen persoonlijke bekendheid met de commandanten en daardoor geen persoonlijke (vertrouwens-)relatie tussen juridische adviseurs en militaire commandanten;
- geen gelijke (militaire) achtergrond en ervaring;
- onbekendheid met de militaire vaktaal, de stafprocedures en de tactische en andere voorschriften en doctrines;
- een geïsoleerde carrièregang – nl. niet ingepast in de algemene ambtelijke rangen – waardoor deze carrière weinig aantrekkelijk is.

De conclusie van Prof. PARTSCH was dan ook niet verrassend: om te bereiken dat in oorlogstijd door de militaire commandant een, soms zeer nadrukkelijk in de militaire operaties ingrijpend, juridisch advies zonder tegenspraak aanvaard wordt, moet reeds in vreedstijd gebouwd worden aan de onontbeerlijke persoonlijke vertrouwensrelatie tussen militaire commandant en zijn juridische adviseur dan wel op zijn minst tussen de militaire commandanten en het korps van juridische adviseurs. De door Prof. PARTSCH gesignaleerde bezwaren zouden daarvoor wel weggenomen moeten worden.

Kolonel DRAPER, momenteel hoogleraar humanitair recht aan de universiteit van Sussex, putte uit zijn eigen, bijzonder intensieve, praktijkervaring als militair juridisch adviseur, nl. tijdens en direct na de Tweede Wereldoorlog, toen hij op een wel zeer indringende wijze betrokken was bij de berechting van oorlogsmisdadigers. Hij gaf daarbij ruitelijk toe, dat hij uiteraard het bezwaar onderkende, dat zijn ervaring op het terrein van het juridische adviseurschap in de strijdkrachten niet recent was.

In het gebruikelijk heldere rapport kwam kolonel DRAPER tot de conclusie, dat in tijd van oorlog de rol van de juridische adviseur dikwijls beslissend kan zijn met het oog op het voorkomen van het begaan van oorlogsmisdaden. Een juridische adviseur moet daarom een persoonlijke relatie met de commandant opbouwen. Daartoe moet hij goed bekend zijn met de militaire organisatie, de militaire voorschriften, de tactiek en de militaire planning. Derhalve moet hij militaire ervaring en dus een militaire status hebben.

Vanuit zijn eigen ervaringen en ook als conclusie afgeleid uit de ervaringen met de processen tegen oorlogsmisdadigers, waar hij persoonlijk bij betrokken is geweest, stelde kolonel DRAPER, dat het advies niet alleen ten tijde van het gewapend conflict, maar reeds in het veel eerdere stadium van planning van de oorlogsoperaties – het opstellen van operatieplannen, operationele instructies, operatiebevelen etc. – een beslissende rol moet spelen. Reden waarom hij stelde, dat ook reeds in vreedstijd de juridische adviseur in de militaire staven moet kunnen functioneren en qua ervaring en kennis zonder bezwaren in het planningsgebeuren moet kunnen worden betrokken en dat hij daarom ook reeds in vreedstijd een militaire status behoeft én dat de militaire juridische adviseur niet rechtstreeks van

de universiteiten maar uit de officieren van wapens als infanterie, cavalerie, artillerie en genie en dienstvakken als de generale staf gerecruteerd moet worden.

Als een bijkomend voordeel van de militaire status noemde **hij** de daaruit voortvloeiende rang – welke bepaald niet te laag mocht zijn – die het mogelijk maakt, dat de militaire juridische adviseur – nagenoeg – op voet van gelijkwaardigheid met de militaire commandant over de te nemen beslissingen van gedachten kan wisselen. De militaire juridische adviseur zal verder – zo stelde kolonel **DRAPER** – met grote inzet en betrokkenheid zijn taak zo moeten vervullen, dat zijn advies door zijn militaire chef aanvaard wordt en hij zal zo nodig met grote vasthoudendheid en overtuigende hardnekkigheid zijn – juiste! – standpunten moeten verdedigen. De militaire juridische adviseur moet, naar het oordeel van kolonel **DRAPER**, een combinatie zijn van grote juridische deskundigheid gepaard aan militair inzicht en ervaring en van hoogstaande morele en karakter-eigenschappen.

Als slotconclusie kon kolonel **DRAPER** dan ook stellen, dat qua capaciteiten en kwaliteiten van hoofd en hart zoveel van een goede militaire juridische adviseur wordt gevraagd, dat hij reeds op aarde heilig verklaard diende te worden.

Prof. **GREEN** uit Canada, die als tolk Japans in de Tweede Wereldoorlog ervaring heeft gehad met de berechting van oorlogsmisdadigers, benaderde in zijn rapport weer een ander aspect en wel de wettigheid of onwettigheid van dienstbevelen, met name van operatiebevelen en operationele instructies en van opdrachten tot het uitvoeren van executies en dergelijke. Naast de volledige verantwoordelijkheid van de militaire commandant, die de beslissing daartoe neemt, ligt er volgens Prof. **GREEN** ook een eigen verantwoordelijkheid én aansprakelijkheid bij de juridische adviseur, die zijn militaire chef *terzake* geadviseerd heeft. Aan de hand van een aantal casus – vrijwel alle processen tegen oorlogsmisdadigers – en de jurisprudentie ging hij in op de vraag, wat de positie is van een militaire commandant, die uitdrukkelijk *tegen* het advies van zijn juridische adviseur in een bepaalde beslissing neemt en of in een dergelijke situatie er dan voor de juridische adviseur een beroep open zou moeten staan ofwel op zijn **chef(s)** in de lijn van de (militaire) juridische diensten dan wel op de naast hogere of de hoogste militaire commandanten en bevelhebbers.

Prof. **GREEN** poneerde de stelling, dat deze problematiek vanuit de praktijk benaderd diende te worden en dat, zonder het theoretische bestaan van dergelijke problemen te willen ontkennen, er eerst maar eens vanuit de bestaande situatie gewerkt diende te worden aan de primaire taak van de juridische adviseur, d.w.z. een juist en bruikbaar advies geven aan zijn militaire chef, en dat daarna, wanneer een **dienst(vak)** van (militaire) juridische adviseurs eenmaal opgebouwd is en functioneert, nog wel eens een nadere studie gemaakt zou moeten worden, hoever een juridisch

adviseur zou moeten gaan met het aantekenen van protest tegen onwettige bevelen en instructies en in hoeverre er aan een door de (militaire) juridische adviseur gegeven advies, dat de voorgenomen beslissing van een militaire commandant als strijdig met de regels van het humanitaire oorlogsrecht aanmerkt, een schorsende werking – in afwachting van een hoger beroep in de hiërarchieke of functionele lijn – ten aanzien van het door de militaire commandant te geven (operatie)bevel moet worden toegekend.

Prof. GREEN onderstreepte verder ook het eminente belang van een mentaliteitsverandering, waarbij meer dan in het – al dan niet recente – verleden met name bij militaire commandanten, maar evenzeer bij allen in de strijdkrachten, een gerichtheid op het handhaven van de rechtsorde en het toepassen van de internationale humanitaire rechtsregels zou prevaleren boven een afweging van argumenten van militaire effectiviteit en doeltreffendheid en van, werkelijk of vermeend noodzakelijke, opoffering van mensenlevens. Er zal met grote inzet hard aan gewerkt moeten worden om bij allen en in het bijzonder bij de bevelhebbers op de verschillende niveau's de geloofwaardigheid van het humanitaire oorlogsrecht aan te tonen en om door het wekken van belangstellingen een positieve instelling de geloofwaardigheid van het humanitaire oorlogsrecht in de onderdelen te laten uitdragen en in stand te houden.

Door de schrijver van dit artikel werd op de San Remo Ronde Tafel-Conferentie gesteld – hetgeen hij uiteraard hier bevestigt –, dat er een aantal duidelijke argumenten voor handen is om aan te tonen, dat de juridisch adviseur in de strijdkrachten een militaire juridische adviseur moet zijn. En wel het zijn van militair jurist met minstens een even grote nadruk op de status en kwaliteit van het militair zijn als op de hoedanigheid en de kwaliteiten van het jurist zijn. Wanneer een juridisch adviseur op voet van gelijkwaardigheid in een staf of rechtstreeks toegevoegd aan een commandant een advies wil uitbrengen, dat ook aanvaard en toegepast zal worden, dan zal hij, zowel om voldoende onderbouw van argumenten en bruikbaarheid aan het advies te kunnen geven als ook om voldoende overtuigingskracht in het advies te kunnen leggen en het advies op zijn merites beoordeelbaar te kunnen laten zijn, een militaire status moeten bezitten en over aanwijsbare militaire ervaring en kwaliteiten moeten beschikken. Wil een juridisch adviseur ook in de planningfase een rol kunnen spelen bij het toetsen van de op te stellen plannen, operationele instructies en bevelen, dan zal hij over dezelfde kwaliteiten en over kwalificaties van hetzelfde niveau moeten beschikken als de generale staf gebrevetteerde officier. Dit maakt derhalve naar het oordeel van de schrijver een combinatie van hoogwaardige militaire opleiding en ervaringen van een universitaire juridische vorming onontbeerlijk. Daarnaast zal het optreden van de juridisch adviseur gekenmerkt moeten worden door een actief optreden en

het vervullen niet van een passieve maar van een actieve en bedrijvende rol bij het adviseren van zijn chefs. Daarbij zal hij zich niet moeten beperken tot het negatieve standpunt van het uitspreken van veto's over bepaalde plannen en bevelen, maar zal hij, positief en constructief; wél aanvaardbare alternatieven moeten aanbieden in die situaties, dat hij niet met de oorspronkelijke plannen en bevelen kan instemmen.

De militaire juridische adviseur zal aldus door zijn actieve optreden én door de hoge kwaliteit van zijn juridisch advies die invloed en dat gezag en respect moeten afdwingen, dat ook, wanneer dit eventueel onder gevechtsumstandigheden moeilijker aanvaardbaar zou zijn, de commandant toch naar zijn advies, dat dus beperkingen ten aanzien van de militaire operationele mogelijkheden inhoudt, wil luisteren. Dit zal dan bepaald ook een verandering in de attitude van de commandanten vragen, maar deze aanpassing is – wederom – eveneens afhankelijk van de activiteiten en kwaliteiten van de stafjurist zelf. In vreedstijd zal er reeds gebouwd moeten worden aan een persoonlijke relatie van gezag, respect en vertrouwen tussen commandanten en juridische adviseurs; een vertrouwensrelatie, welke immers in oorlogstijd onontbeerlijk is.

Verder werd door de schrijver betoogd, dat uiteraard het beginsel, dat de militaire commandant in laatste instantie altijd de volledige verantwoordelijkheid zal moeten dragen voor de door hem uitgegeven aanwijzingen, instructies, orders en bevelen, gehandhaafd blijft. Maar daarnaast zal de militaire juridische adviseur in het geval van een verwijtbaar onjuist advies ook een medeverantwoordelijkheid dragen en zelf ook in die zin strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld. Maar déze kwestie is nou niet het brandende probleem, dat allereerst tot in de kleinste details geregeld zou moeten worden. Dit vraagstuk is naar het oordeel van de schrijver immers van minder praktische en van enigszins theoretische aard.

De Partijen bij de Aanvullende Protocollen van Genève zullen zich nu om te beginnen op de opbouw van een korps juridische adviseurs binnen de strijdkrachten moeten richten. Het is evident, dat juist dóór een correct en afgewogen – én daarom aanvaard – advies onjuiste instructies en bevelen worden voorkomen en dat déze preventieve taak, ten aanzien van ontsporingen en oorlogsmisdaden, primair staat en dat de kwestie van medeverantwoordelijkheid dan slechts een secundaire kwestie is, waaraan inderdaad eerst dan, wanneer in vele strijdkrachten een adequaat stelsel van juridische adviseurs is ingevoerd, de vereiste aandacht moet worden geschonken.

CONCLUSIES

De conclusies, die op de Ronde-Tafel Conferentie van San Remo en uiteraard ook nu getrokken kunnen worden en de antwoorden, die nu gegeven kunnen worden, mogen duidelijk zijn.

Voor de aanvaarding van juridische adviezen ten aanzien van de toepassing van de regels van het humanitaire oorlogsrecht is een persoonlijke relatie van respect en vertrouwen tussen de militaire commandant en zijn juridische adviseur een beslissende factor. Daarom zal de juridische adviseur om in de strijdkrachten en in de staven, waarbij hij is ingedeeld, te kunnen functioneren en om als volwaardig medewerker geaccepteerd te kunnen worden over militaire ervaring en kwaliteiten moeten beschikken. De status is dus hiervan afhankelijk en wordt mede bepaald door de invloed, die de juridisch adviseur op de militaire gang van zaken moet kunnen hebben. Daarom zal de status er een van militaire juridische adviseur moeten zijn. Daarbij dient de militaire opleiding en ervaring evenals de juridische vorming van hoge kwaliteit te zijn. Voor wat betreft dit laatste verdient het aanbeveling te streven naar een volledige universitaire opleiding van de toekomstige stafjuristen. Deze universitaire juridische opleiding zou na beëindiging van de studie evenwel nog moeten worden aangevuld met een nadere bestudering van en instructie in de regels van het humanitaire oorlogsrecht. In zijn verdere loopbaan zou de militaire juridische adviseur naast zijn militaire ervaring en juridische opleiding nog zoveel mogelijk ervaring op het gebied van het adviseren inzake humanitair- en oorlogsrechtelijke kwesties moeten verwerven.

Over de niveaus, waarop de juridische adviseurs moeten worden toegevoegd aan de commandanten, valt geen harde uitspraak te doen. Het antwoord op deze vraag wordt uiteraard mede bepaald door het al dan niet kunnen beschikken over grotere aantallen juridische adviseurs. De algemeen aanvaarde visie is toch wel, dat op het niveau van een divisie in de landstrijdkrachten en op het niveau van grotere commando's en bevelhebberschappen op zijn minst een juridisch adviseur moet worden ingedeeld, terwijl indeling op het niveau van een brigade, vliegbasis, kleinere commando's en inrichtingen als zeer gewenst wordt beschouwd.

De waarde en het gezag van het advies zal hoe dan ook van hoog gehalte moeten zijn. In het geval van een van het advies afwijkende beslissing zal de juridische adviseur *geen* vetorecht moeten worden toegekend – de militaire commandant draagt altijd de volledige en uiteindelijke verantwoordelijkheid voor al zijn beslissingen en bevelen – en evenmin zal aan zijn afwijkende advies een schorsende werking, totdat op een ingesteld beroep zou zijn beslist, moeten worden toegekend. **Wél** wordt het door een aantal deskundigen gewenst geacht te onderzoeken of het mogelijk zou moeten zijn om in dat geval – van een van het juridische advies afwijkend besluit en bevel – voor de militaire juridische adviseur de mogelijkheid te openen in beroep te gaan in de functionele lijn van zijn chefs in de militair juridische diensten. Een dergelijke studie of onderzoek zal bepaald niet binnen een paar jaar zijn af te sluiten, maar het zou in ieder geval interessant zijn om te weten hoe daarover binnen de Nederlandse strijdkrachten zou worden gedacht. Zoals gesteld blijft de volledige ver-

antwoordelijkheid voor de wettigheid van de door hem uitgegeven bevelen en instructies bij de militaire commandant liggen, maar wordt algemeen een medeverantwoordelijkheid van de juridische adviseur, die een verwijtbaar onjuist advies verstrekke, aangenomen. In een eerste en vluchtig onderzoek van de toepasselijke Nederlandse strafwetgeving, met name de Wet Oorlogsstrafrecht, werd door de schrijver ten aanzien van Nederlandse militairen voldoende ondersteuning voor deze stelling gevonden.

In het raamwerk van het bouwen aan een vertrouwensrelatie wordt door alle deskundigen gesteld, dat in vreedetijd de werkbelasting en ook de contactmogelijkheid met de militaire chef te gering zou zijn, wanneer de stafjurist zich alleen tot het geven van adviezen op het gebied van het humanitaire oorlogsrecht zou beperken. Hij zal juist dan – maar uiteraard ook in oorlogstijd – mede actief kunnen zijn in het adviseren in kwesties van militair straf- en tuchtrecht en in algemene, publiek- en civielrechtelijke, aangelegenheden. Door zijn veelzijdigheid en betrouwbaarheid legt een stafjurist de basis voor het goed kunnen functioneren, wanneer het erop aan komt.

Als slotconclusie kan worden gesteld, dat het systeem en de structuur van de militaire stafjuristen, zoals die binnen de Nederlandse strijdkrachten functioneren, volledig in het bovengeschetste beeld past en in bevestigende zin aan de gestelde vragen beantwoordt. De verdragsrechtelijke verplichting van artikel 82 van het Aanvullend Protocol I kan door Nederland worden gedragen. Op een enkel punt is nog nadere studie en activiteit gewenst en vereist, maar degenen, die indertijd de huidige structuur van de korpsen van de militair juridische diensten hebben ontworpen en vastgesteld, hebben dat met een vooruitziende blik op grondige en verantwoorde wijze gedaan.

Installatie van Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch tot president van het Hoog Militair Gerechtshof

Op 21 september 1977 vond in de zittingszaal van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage in een buitengewone zitting van het Hof de installatie plaats van Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch, die met ingang van 1 september 1977 is aangewezen tot President van het Hoog Militair Gerechtshof. Het Hof stond tot de installatie van de benoemde onder presidium van de Waarnemend President van het Hof Mr G. Fikkert.

Tijdens de zitting werd – behalve door de waarnemend president – het woord gevoerd door de Advocaat-fiscaal, de waarnemend deken van de Orde van Advocaten te Den Haag en – na de installatie – door de nieuw benoemde President van het Hof.

Rede van de Advocaat-fiscaal Mr W. A. baron van der Feltz:

I.

Alvorens ik overga tot het toespreken en het requireren van de installatie van de heer Van den Bosch als president van het Hoog Militair Gerechtshof, zou ik eerst enige woorden willen richten tot u, mijnheer de president. U hebt – anders dan wij allen verwachtten – gedurende geruime tijd de functie van president van het H.M.G. waargenomen. Wij allen weten, dat u hierdoor zwaar bent belast, vooral omdat het vervullen van deze functie kwam bij de vele en zware werkzaamheden, verbonden aan uw lidmaatschap van de Hoge Raad.

U hebt niet alleen het presidiaat van het H.M.G. waargenomen, u hebt dit ook op bekwame, deskundige, op voortreffelijke wijze gedaan. U hebt het H.M.G. geleid in de prettige geest van uw voorgangers.

De teamgeest in het H.M.G., de onderlinge vriendschap, de goede verhoudingen met het militaire O.M. hebben zich onder uw leiding gecontinueerd.

Dat is een woord van oprechte dank waard!

II.

Dan zou ik nu het woord willen richten tot de nieuwe president van het H.M.G., de heer Van den Bosch.

Ik zou dan willen beginnen met mijn vreugde erover uit te spreken, dat de keus voor deze eervolle benoeming op u, mijnheer Van den Bosch, is gevallen. Wij begroeten in u iemand in ons midden, van wie wij weten, dat hij berekend is voor de zware taak, die hem te wachten staat. Immers beschikt u over een ruime ervaring op het gebied van het burgerlijke en militaire strafrecht, over een ruime maatschappelijke ervaring. Ook hebt u zich onderscheiden op het gebied van de militaire strafrechtwetenschap!

Tot voor een aantal jaren geleden kon het presidiaat van het H.M.G. nog doorgaan voor een betrekkelijk lichte post. Het werk en de verantwoordelijkheden van de militaire rechtspraak in het algemeen en van het H.M.G. in het bijzonder zijn in de laatste tijden echter ernstig verzaamd. Wij leven momenteel in een periode van geestelijke, morele en politieke crisis, misschien wel één van de meest ernstige en ingrijpende in de geschiedenis van ons land en van het gehele Westen. Normen, die gedurende eeuwen de mens tot richtsnoer zijn geweest, worden aangevochten en in discussie gesteld. Soms lijkt het alsof de in-discussie-stelling op zich al voldoende is deze normen te verzwakken en te ondermijnen. Het wordt maar al te vaak niet nodig geacht alternatieven te stellen, en wanneer dit geschiedt, lijken zij maar al te vaak een illusoir, utopisch karakter te hebben.

Dit alles raakt onze Krijgsmacht ten zeerste. Het valt niet te ontkennen, dat sommigen – soms geïnspireerd door grootse, doch niet *altijd* reële

idealen – pogen de Krijgsmacht aan te tasten. Zo worden op verschillende manieren discipline, properheid, soberheid, correctheid van levensstijl in opspraak gebracht en wordt getracht het belang daarvan te bagatelliseren.

Mij valt telkens weer op, dat velen in Nederland een mijns inziens verkeerde instelling hebben tegenover de waarde van de discipline. Men wil nog wel – schoorvoetend en met veel reserve – toegeven, dat een zekere discipline nodig is voor een doelmatig functioneren van de krijgsmacht en dat discipliniv in geval van oorlog en strijd de overlevingskansen der soldaten kan vergroten, doch verder ziet men discipline als iets serviels en mensonwaardigs. Naar mijn oordeel spruit deze misvatting voort uit een onvolwassen, onrijp begrip omtrent de betekenis van vrijheid. Voor velen betekent vrijheid: leven naar eigen goeddunken en lust. Dit leidt tot eigengeridheid, eigenwijsheid, eigenmachtigheid en mateloze zelf-overschatting. Het is begrijpelijk, dat de aanhangers van dit onvolgroeide vrijheids-ideaal niet veel voor discipline voelen.

Naar mijn mening hebben zij ongelijk.

Discipline binnen en buiten de krijgsmacht is niet alleen noodzakelijk, maar ook en vooral: menswaardig. Net is juist de ongedisciplineerdheid, die ónder de menselijke maat is. Weliswaar slaat – wat ik zeide – primair op innerlijke discipline, maar deze is voorwaarde voor de uiterlijke. De twee gaan hand in hand.

Ik kan mij voorstellen, dat lang niet iedereen de formele discipline van de krijgsmacht ligt. Maar als men weet, welke enorme belangen voor de Westerse democratie in de huidige tijd op het spel staan, dan aanvaardt men ook die uiterlijke, formele discipline vanuit zijn innerlijke discipline!

Uiteraard heb ik in dit deel van mijn betoog bedoeld op een sobere, strenge, functionele discipline, niet op de pompeuze, kadaver-discipline, die men nu juist in andere delen van de wereld aantreft.

Ook de militaire rechtspraak wordt regelmatig met de door mij aange-
duide problematiek geconfronteerd. Aan de militaire rechter is dan de uiterst moeilijke taak: onder alle zich opdringende ideeën, waarvan sommige zeer zeker de overweging waard zijn, het kaf van het koren te scheiden, er achter te komen wat in alle aangevoerde motieven voor op zichzelf strafbare handelingen eerlijk gemeend en soms zelfs waar kan zijn. Wat als voos en leugenachtig moet worden verworpen. Tot zijn recht doen komen, wat wezenlijk op positieve vernieuwing is gericht; af te wijzen wat slechts negatief en destructief is.

Aan de leden van onder meer de militaire rechterlijke macht, in het bijzonder aan de presidenten der militaire gerechten, meer in het bijzonder aan de president van het H.M.G., de zware taak om naar eigentijdse normen, stijlvol, waardig en vóór alles menselijk recht te doen. Dit alles zonder voor onjuiste en volstrekt ondemocratische pressie te zwichten, zonder ook tot overdreven gestrenge, in wezen paniek-achtige reacties te komen.

Ik geloof, dat wij u de hachelijke taak om met vaste hand een verstan-

dige koers te volgen, van harte kunnen toevertrouwen. Namens het militair openbaar ministerie wens ik u veel kracht en wijsheid toe voor de komende jaren.

En dan moge ik nu overgaan tot het requireren van de installatie van Jhr Mr van den Bosch als president van het Hoog Militair Gerechtshof.

Nadat de griffier van het Hoog Militair Gerechtshof het proces-verbaal van de beëdiging van de nieuw-benoemde president had voorgelezen, sprak de waarnemend president van het Hof Mr G. Fikkert.

Hij verklaarde dat het Hof zich gelukkig prees dat Mr Van den Bosch tot president van het Hof was benoemd en dat het Hof veel verwachtte van de nieuw-benoemde president op grond van zijn carrière als Officier van Justitie, als Procureur-generaal in de West en zijn ambt van hoogleraar in het militaire recht.

Het Hof zag het als een groot voordeel dat de benoemde het militair recht kende vanuit de praktijk en dat hij het militair recht had gemaakt tot het onderwerp van zijn wetenschappelijke studie, zoals dat bleek uit zijn proefschrift, de openbare les te Groningen en uit de oratie bij het aanvaarden van het ambt van bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de universiteit van Amsterdam.

Tenslotte wenste spreker de nieuw-benoemde president in de vervulling van zijn ambt veel voldoening toe.

De waarnemend president van het Hof draagt het presidium over aan de president van het Hof, die vervolgens het woord verleent aan de waarnemend deken van de Orde van Advocaten te 's-Gravenhage.

Samenvatting van de toespraak van Mr F. N. Meijer, waarnemend Deken van de Orde van Advocaten te Den Haag.

Na de nieuwe president namens de balie gelukgewensd te hebben met zijn benoeming en zijn installatie, zegt spreker er als vanzelfsprekend op te rekenen, dat de balie bij het College in de toekomst een willig oor zal aantreffen, en te verwachten, dat de Deken een willig oor bij de president zal vinden, wanneer er problemen voor de balie bij de rechtspleging van het College zouden rijzen.

Naar aanleiding van de aankondiging van de installatie in het dagblad N.R.C. van 20 september 1977, waarin openlijk is voorspeld dat de president zijn functie slechts ongeveer 2 jaar zal vervullen, hetgeen slechts kan betekenen, dat de functie aan het einde van die periode zal worden opgeheven, meent spreker, enige bedenkingen tegen de klaarblijkelijk voorge-

nomen wijziging in de militaire strafrechtspleging naar voren te moeten brengen. Dit in navolging van het Rapport dat de Commissie militair strafprocesrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten in 1968 aan de Kamercommissie heeft gezonden (zie M.R.T. 1968, aflev. 4). Impromptu noemt spreker drie bedenkingen:

1. Het militair apparaat bereidt zich voor op een taak, die het weliswaar hoopt nooit te behoeven te vervullen, maar die, wanneer zij wel vervuld moet worden, een plotselinge uitbreiding van de werkzaamheden te weeg zal brengen. Wanneer men een deel van het militair apparaat, nl. het deel dat de strafrechterlijke begeleiding van de taakuitvoering moet verzorgen, afsplitst van het militair apparaat en onderbrengt bij de burgerlijke gerechten, rijzen er in tweërlei opzichten ernstige twijfels: **a.** zal bij de burgerlijke gerechten aandacht bestaan voor de voorbereiding op een plotselinge taakuitbreiding in geval van oorlog, en **b.** zal het voor die gerechten mogelijk zijn om, in tijd van oorlog, zich elastisch uit te breiden. Naar sprekers mening wordt hier t.a.v. logische beleidsovenvegingen een fout gemaakt.

2. Een eventuele oorlog zal een enorme turbulentie te weeg brengen, met het vermeerderen van het aantal onderlinge verhoudingen en conflicten. Een en ander zal (met enige **naijling**) een grote toename van het aantal rechtszaken tot gevolg hebben. Terwijl onder die omstandigheden enerzijds een toevloed van rechtszaken plaatsvindt, zal anderzijds van de balie en de rechterlijke macht een behoorlijk aantal leden in militaire dienst gaan en niet beschikbaar zijn. De bedoelde schaarbeweging zal toch al ernstige gevolgen hebben voor bedoelde burgerlijke gerechten, die overigens nu al te kampen hebben met een gespannen personeelssituatie. Een regeling van de rechtspleging zal niet alleen moeten kunnen functioneren in vreedstijd, maar ook in tijd van oorlog.

3. Een militaire strafrechtspleging zal niet alleen in tijd van oorlog, maar onder bepaalde omstandigheden ook in vreedstijd, moeten kunnen functioneren t.a.v. militaire eenheden die zich buiten het Rijk in Europa, of zelfs buiten Europa, bevinden. Zal er in dergelijke situaties een voldoende begeleiding van de aangewezen gerechten zijn georganiseerd. Zullen de mobiele krijgswaarden blijven bestaan, zal de mogelijkheid blijven om mobiele krijgswaarden te mobiliseren?

Spreker geeft aan deze bedenkingen uiting, omdat de spreuk „**Ubi** „**iudicia** deficiunt incipit bellum”, ingehouwen in de muren van de grote zittingszaal van de Hoge Raad, nooit en te nimmer in omgekeerde zin van toepassing mag worden „**Dum** incipit bellum, deficiunt iudicia” (wanneer oorlog ontstaat, zullen de rechterlijke oordeelvellingen te kort schieten of komen te ontbreken).

Rede uitgesproken door prof. jhr mr Th. W. van den Bosch na zijn installatie als president van het Hoog Militair Gerechtshof.

Zo juist heeft mijn installatie als president van het H.M.G. plaats gehad. Ik wil gaarne mijn dank betuigen aan H.M. de Koningin voor mijn benoeming en ook aan allen die haar totstandkoming hebben bevorderd. Ook wil ik op dit moment met dankbaarheid mijn vader gedenken, die na een eervolle loopbaan in de Koninklijke Marine van 1924-1940 lid van het H.M.G. is geweest en die mijn belangstelling voor het militaire recht heeft gewekt.

De installatie is de laatste van een reeks van formaliteiten die zijn vervuld alvorens ik mijn ambt zal gaan uitoefenen. Dat het zo ingewikkeld is, is het gevolg van het feit dat het ambt van president van het H.M.G. en dat van rechtsgeleerd lid sedert 1 januari 1925 niet langer zelfstandige functies zijn, maar dat deze worden waargenomen door leden van de Hoge Raad of van het Gerechtshof te 's-Gravenhage, die tot het uitoefenen daarvan worden aangewezen¹⁾.

Op grond van deze constructie ben ik benoemd tot raadsheer-plaatsvervanger in het gerechtshof alhier en tevens aangewezen tot president van het H.M.G. Vervolgens ben ik op 30 augustus j.l. door de Hoge Raad beëdigd als raadsheer-plaatsvervanger en op 1 september door het gerechtshof als zodanig geïnstalleerd. Daarna – op dezelfde dag – heb ik mij met de meeste spoed naar de minister van Justitie begeven die, alvorens op weg te gaan naar de informateur Veringa, mij, daartoe gemachtigd door H.M. de Koningin, als president van het H.M.G. heeft beëdigd. Ik moet met erkentelijkheid vermelden dat de minister op geen enkele wijze de indruk vestigde, dat hij haast had en andere dingen aan het hoofd dan mijn beëdiging. Ik heb overigens in de Provisionele Instructie van het H.M.G. tevergeefs gezocht naar het artikel, waarop de bevoegdheid van de Kroon en die van de Minister is gebaseerd. Artikel 9 van de P.I. bepaalt alleen dat de leden van het H.M.G. „alvorens in functie te treden „moeten afleggen de eed voor **dezelve** . . . bepaald", maar nergens is geregeld wie die eed moet afnemen. Men handelt kennelijk in analogie met het Reglement I berustende op de wet R.O., dat in artikel 1 bepaalt dat raadsheren in de H.R. de ambtseed afleggen in handen van de Koning of van de Minister van Justitie, daartoe door de Koning gemachtigd²⁾. Burgerlijke rechterlijke ambtenaren moeten daarna nog worden geïnstalleerd en eerst op dat moment worden zij geacht in dienst te zijn getreden en worden zij in het genot van hun bezoldiging gesteld. Maar niets van dit

1) Wet van 21-11-'24 Stbl. 533, betreffende wijziging van de organisatie en de rechtspleging van het H.M.G.

2) Dit geldt trouwens alleen voor de president van het H.M.G. De leden worden in een zitting van het college beëdigd.

alles is voorgeschreven t.a.v. de ambtenaren van de militair rechterlijke macht. Men zou dus kunnen volhouden dat deze installatie, die u met uw tegenwoordigheid opluistert, overbodig is.

Nu geschiedt er bij een installatie van een lid van de gewone rechterlijke macht ook veel overbodigs, want daar beperkt men zich meestal niet tot de regel der wet die bepaalt dat de installatie der rechterlijke ambtenaren bestaat in de eenvoudige voorlezing op de terechtzitting der akte van de beëdiging van de afgelegde eed door de griffier, maar besteedt men wat meer aandacht aan de intrede van een nieuw lid in een college. En aangezien wij nu eenmaal alles zoveel mogelijk doen in overstemming met de regels voor de gewone rechterlijke macht, is er vandaag deze plechtigheid, die nog het bijzondere heeft dat zij, bij mijn leven en welzijn en bij het niet al te langzaam malen van de molens der wetgeving, in de toekomst niet meer zal voorkomen, omdat het H.M.G. zal worden opgeheven. Ik hoop dat u zich niet te zeer bekocht zult voelen door aanwezig te zijn bij een plechtigheid die eigenlijk overbodig is, van een college dat zal worden opgeheven.

Maar er zijn nog meer merkwaardige dingen. Het H.M.G. is het enige rechtscollege dat nog met 6 rechters vonnis wijst. Vroeger was dat voor de appèlrechtspraak in strafzaken normaal. Tot 1910 oordeelden de gerechtshoven in strafzaken met 6 raadsheren en kon geen veroordeling uitgesproken worden dan met meerderheid van stemmen. Bij het staken der stemmen werd het vonnis gewezen ten voordele van beklaagde³).

Toen in 1905 een wetsvoorstel ingediend werd⁴) tot regeling van de administratieve rechtspraak, hield dat ook in maatregelen ter reorganisatie der rechterlijke macht, waarbij o.a. een salarisverhoging en een leeftijdsgrens werden voorgesteld. Deze maatregelen zouden de uitgaven voor de rechterlijke macht zo doen stijgen dat op andere punten moest worden bezuinigd. In de eerste plaats werd daarom het aantal raadsheren, waarmee de H.R. rechtspraak, teruggebracht van 7 op 5. En de M.v.T. vervolgt dan: „Dan kunnen de hoven zeer wel met drie leden oordelen. Hoe „minder talrijk de raadkamer, hoe gemakkelijker de voorzitter het debat „tot de ter zake dienende punten kan beperken. Dat leert het voorbeeld „der rechtbanken“. En dan krijgt de H.R. een compliment: „Ook de „Hoge Raad zou daarom met drie leden moeten rechtspreeken, indien de „hooge wetenschappelijke standaard zijner leden, hunne debatten in raad- „kamer niet reeds voor afdwaling behoedde“.

Van de regeling der administratie-rechtspraak kwam niets, maar de bezuinigingen werden, ondanks de daartegen aangevoerde bezwaren, door-

3) Art. 71 R.O. (oud) vervallen bij de wet van 5 juli 1910, Stbl. 180.

4) Drie ontwerpen van wet houdende wettelijke maatregelen tot regeling van de Administratieve Rechtspraak, Bijlage Handelingen 1904/05 nr. 159.

gevoerd⁵). Ik geloof dat nu aan die bezwaren niet zo zwaar meer behoefte te worden getild. Het is in ieder geval gunstig voor de beklagde dat ons college uit 6 rechters bestaat en niet uit 5 – zoals nog al eens het geval is bij gemengde colleges – omdat bij een college met 6 leden de meerderheid die nodig is voor veroordeling moeilijker kan worden bereikt.

Overigens is het Hof ook bevoegd te vonnissen met 5 leden en daarmee waarschijnlijk het enige college dat met een wisselend aantal leden recht kan spreken, maar van die mogelijkheid maakt het geen gebruik, omdat daardoor, zoals reeds is vermeld, de beklagde in een ongunstiger positie zou komen⁶).

Nu doet zich hierbij de bijzonderheid voor dat het H.M.G. volgens de wet wel uit 6 leden moet bestaan, maar dat dat sedert 1969 niet meer het geval is. Van de 2 vacatures, die toen zijn ontstaan, is slechts in één voorzien, zodat sedertdien het Hof nog slechts 3 militaire leden telt, één van elk van de drie krijgsmachtdelen. Dit hangt samen met het feit dat de P.I. er geheel aan voorbij gaat dat in 1953 het Wapen der Militaire Luchtvaart tot een zelfstandig krijgsmachtdeel is verheven. Artikel 28. P.I. gewaagt alleen van de zee- en de landmacht en schrijft voor dat wanneer de beklagde tot een van die krijgsmachtdelen behoort, 2 militaire leden van datzelfde krijgsmachtdeel in het Hof zitting moeten nemen. Het Hof lost deze moeilijkheden op door steeds met een plv. militair lid te zitten. Staat een beklagde terecht die tot de zeemacht behoort dan is het plv. lid ook van de zeemacht afkomstig. Land- en luchtmacht worden nog altijd onder één noemer gebracht⁷). U ziet dat bij de samenstelling van het Hof zich alle mogelijke complicaties voordoen en dat is ook het geval met de procedure. Tot 1925 is ten aanzien van de manier van procederen in belangrijke mate gevolgd, „de stijl van praktijk bij den Hove van Holland, „tot in den jare 1810 in gebruik geweest zijnde”. Dat was de strafrechtspleging volgens de laatste instructie van dat Hof, vastgesteld door Keizer Karel V op 20 augustus 1531, voorzover er niet door ampliatiën, nadere ordonnantiën en gebruiken aan was gederogerd. Het Hof was langzamer-

5) Bij de in noot 3) genoemde wet.

6) Oorspronkelijk telde het H.M.G. 9 leden, 3 rechtsgeleerden, 3 officieren van de zee-macht en 3 van de landmacht. Toen bepaalde art. 28 dat alle sententiën zoveel mogelijk door de volle Raad moesten worden uitgebracht, maar dat tenminste de meerderheid der leden moest zitten. Bij de wet van 4 juni 1858, Stbl. 45 werd het aantal militaire leden teruggebracht tot 4 en werd bepaald dat geen sententiën mochten worden geveld, tenzij 5 der leden als rechters over de zaak hadden gezeten. Bij de wet van 6 januari 1923, Stbl. 6 werd het aantal rechtsgeleerde leden met één verminderd en kreeg het H.M.G. zijn huidige samenstelling.

7) De Centrale raad van beroep besliste in gelijke zin (arrest van 9-2-'66 M.R.T. 1966, p. 370) in verband met art. 1 van de Militaire Ambtenarenwet, dat niet is aangepast. Onder de bestaande omstandigheden (dus na opheffing van het K.N.I.L.) moet de term „landmacht hier te lande” in art. 1 worden uitgelegd als omvattende de huidige KL en KLu.

hand in vele opzichten van de vastgestelde procedure afgeweken in overleg met de balie, in het belang van de beklaagden.

Toen dan ook in 1923 de regering aan de commissie, die de I.M.S.T. had voorbereid ook de voorbereiding van de zoveelste herziening van het militaire strafprocesrecht opdroeg, maakte de Vereniging van advocaten, geadmiteerd bij het H.M.G. bezwaar tegen het feit dat van die commissie geen advocaat deel uitmaakte. De argumentatie was wel opmerkelijk. Zij stelde in het verzoekschrift: „Dat de grief van adressante tegen de samen-, „stelling der commissie nog meer klemt, nu bij het H.M.G. het proces-, „recht, zoals dit wettelijk is geregeld, reeds lang niet meer wordt toegepast, „maar daarvoor in de plaats is getreden een proces-recht door het Hof in „overleg met en veelal op initiatief van de balie als gewoonterecht inge-, „voerd”⁸⁾). Inmiddels is deze wijze van procederen verlaten, maar ook nu nog kent het procesrecht vele onvolkomenheden, die in de praktijk zo goed mogelijk worden opgelost. U zult zich kunnen voorstellen dat een eventuele invoering van de cassatie in dit stadium door het Hof met enige zorg tegemoet wordt gezien. Wanneer wij het Wetboek van Strafvordering vergelijken met een strak aangelegde tuin, de rechters met de tuinlieden en de leden van de H.R. met de opzichters, dan weten de tuinlieden vrij aardig waaraan zij zich te houden hebben, om niet door de opzichters op de vingers te worden getikt. Dan is er ook nog een verwilderde tuin, de militaire rechtspleging, waaraan al vele decennia te weinig aandacht is besteed en waarin een paar tuinlieden, zonder veel systeem wat aanrommelen om er nog het beste van te maken, overigens tot volle tevredenheid van het publiek. Als ook over deze tuin de opzichters toezicht moeten gaan uitoefenen, zou het wel eens kunnen gebeuren dat deze de tuinlieden voortdurend op de vingers moeten tikken en dat bepaalde vrijheden, die het publiek zich veroorloofde en die oogluikend werden toegelaten niet langer kunnen worden getolereerd.

Al moge dan nu een wettelijke regeling gelden die ongunstiger is dan die van het gewone strafproces, in de praktijk wordt zij zodanig aangepast dat van een werkelijk verschil nauwelijks kan worden gesproken. Ik heb al eens de stelling geponoerd dat de militaire rechtspleging een schaaap in wolfsvacht is.

Het militaire straf- en tuchtrecht is op dit ogenblik sterk in beweging. De nota's militair strafprocesrecht en militair tuchtrecht werpen hun schaduwen vooruit. De veranderingen zullen in sommige opzichten fundamenteel zijn en zullen tegemoet komen aan de geleverde kritiek. Door het arrest van 8 juni 1976 in de zaak van „Engel en anderen”⁹⁾ van het Hof voor de rechten van de mens te Straatsburg is een uitspraak in hoogste instantie gegeven op o.a. een tweetal fundamentele vragen en het is

8) W 11206.

9) M.R.T. 1976, p. 385-447; *Ars Aequi* 1977, p. 55-66.

verheugend dat het Hof op die punten de hier te lande gerezen kritiek niet heeft bevestigd. Het Hof oordeelt dat tuchtrecht voor de verdachte in vele gevallen gunstiger is dan strafrecht en dat het verdrag een staat dan ook geenszins verplicht een bepaalde zaak strafrechtelijk af te doen, maar wordt zij krijgstuchtelijk afgedaan, dan moet, indien de opgelegde straf een vrijheidsberoving inhoudt, het tuchtproces de verdachte de waarborgen bieden van artikel 6 van het verdrag van Rome, die van een fair proces"). Of een bepaalde straf vrijheidsberoving inhoudt hangt af van de situatie waarin de betrokkene zich bevindt, een straf of disciplinaire maatregel, die, wanneer toegepast op een burger, ongetwijfeld als vrijheidsberoving zouden worden beschouwd, behoeft dat niet te zijn, wanneer zij wordt opgelegd aan een militair.") Ondanks het feit dat bij het concipiëren van het verdrag van Rome aan het militaire tuchtrecht helemaal niet is gedacht hebben commissie en Hof een voor de praktijk uiterst bruikbare oplossing aangegeven, het Hof nog iets meer dan de commissie, maar dat is niet zo verwonderlijk omdat het eerstgenoemde college hoofdzakelijk is samengesteld uit rechters en het tweede uit hoogleraren en eerstgenoemden nog minder neiging hebben zich van de realiteit te verwijderen dan de beoefenaren der wetenschap.

Het arrest van het Hof te Straatsburg heeft nog iets anders opgeleverd. In het verleden en in het heden hebben militairen als rechters weinig sympathie ondervonden: „Indien een militair verdacht wordt van een militair „delict impliceert dat in de regel dat er een conflict bestaat tussen hem en „de militaire hiërarchie. Het is steeds moeilijk rechter te zijn in eigen zaak. „Daarom behoort de rechter die het conflict beslist niet tot de militaire „hiërarchie te behoren". Bovendien zou de „glamour", het gezag en de macht die een militaire rang kan verschaffen een wonderlijke aantrekkingskracht uitoefenen: „Het zijn niet alleen aalmoezeniers die militaire „distinctieven boven de pij verkiezen, er zijn ook rechters en advocaten, „die het kolonelsuniform boven de toga verkiezen", aldus **Hulsman in 1966**¹²⁾, daarmee de objectiviteit van militaire rechters in twijfel trekkende. Kort geleden is het nog sterker uitgedrukt. Militaire rechters worden vergeleken met sterk sexueel gefrustreerde rechters. Laatstgenoemden kunnen maar beter geen zedendelinquenten beoordelen. Zo kan een sterk in de militaire dienst geïnteresseerde rechter – dit is blijkbaar een ziekelijk verschijnsel – de belangen van de dienst overschatten ten koste van hen, die wegens geringschatting van die belangen voor de rechter werden gebracht¹³⁾.

10) Par. 78 t/m 85 van het arrest van het Hof.

11) Par. 57 t/m 59 van het arrest van het Hof.

12) Te elfder ure 1966, p. 282.

13) N. D. Jörg, *Militaire Organisatie en legaliteit; de zijden draad tussen macht en recht*, in: *Recht, macht en manipulatie* (Utrecht/Antwerpen 1976) p. 335.

In verband hiermede is het wel nuttig dat het Hof te Straatsburg heeft uitgemaakt dat het H.M.G. een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie in de zin van artikel 6 van het verdrag is¹⁴). Het feit dat het Hof is samengesteld uit 4 militaire leden naast 2 leden van de rechterlijke macht doet het niet zijn onafhankelijkheid verliezen. Hoewel in tegenstelling tot de leden die deel uitmaken van de rechterlijke macht, de militaire rechters niet onafzetbaar zijn, is dat niet het bewijs dat het Hof niet onafhankelijk is, tenzij het recht van de Kroon om militaire leden te ontslaan op een arbitraire manier zou worden gebruikt. De militaire leden zijn wel onafhankelijk. De hiërarchische verhouding, gebaseerd op de eed, die zij hebben afgelegd om bevelen op te volgen is vervangen door de plichten die hen zijn opgelegd als rechters van het H.M.G. door hun benoeming daarin. Dit volgt ook duidelijk uit de eed die zij moeten afleggen bij het aanvaarden van hun ambt en die hen o.a. verplicht zich te gedragen met alle oprechtheid, eerlijkheid en onzijdigheid.

Dat de publieke opinie zo weinig gunstig gezind is t.a.v. de militaire justitie en de militaire rechtspleging is mede een gevolg van het feit dat de voorlichting over deze materie ernstig te kort schiet. Te dikwijls verschijnen artikelen in de pers, waaruit blijkt dat de schrijvers onvoldoende op de hoogte zijn van de huidige ontwikkelingen van het militaire recht, terwijl soms ook niet aan de indruk kan worden ontkomen dat opzettelijk een zeer eenzijdige voorstelling van zaken gegeven wordt¹⁵).

Men verwacht ook dikwijls meer van de rechter dan waartoe hij in staat is. Enschedé heeft ons geleerd dat de rechter de gevangene is van het O.M.¹⁶). Het O.M. zegt hij, beïnvloedt de opsporing, transigneert, seponeert voorwaardelijk en onvoorwaardelijk en brengt aan bij de rechter op de manier die hij zelf verkiest. De rechter is beleidscontroleur, geen beleidsvoerder, hij behoedt de individuele burger tegen de almacht van het bestuur. Ik betwijfel of dat helemaal juist is, in ieder geval is de rechter dan een gevangene, die het zijn bewaker, het O.M. bijzonder lastig kan maken. Hij mag dan geen beleidsvoerder zijn, hij kan zijn beleidsverstoorder, beleidsombuiger, door zijn straftoemingspolitiek een bepaald beleid belem-

14) Par. 68 van het arrest van het Hof.

15) In Elsevier van 9 juli 1977 komt mr. Roogenroc tot de conclusie dat krijgsraden uit de tijd zijn op grond van een nog al ongelukkige samenloop van omstandigheden dat 2 broers, waarvan er één militair is, die samen maar niet in deelneming ernstige strafbare feiten hebben begaan, afzonderlijk moeten terechtstaan. Uit het geleverde oppervlakkige commentaar blijkt wel dat schrijver in het geheel niet op de hoogte is van de huidige ontwikkelingen van het militaire recht. In het maandblad KRI van de reclasering van juli 1977 komt een stuk voor „Hoe rechtloos is Jan soldaat“, dat ook blijk geeft van onvoldoende kennis van zaken en de indruk wekt een eenzijdige voorstelling van zaken te willen geven.

16) Ch. J. Enschedé. De grenzen van de functie van de strafrechter, R. M. Themis 1974, p. 605. In dezelfde zin in een niet gepubliceerde voordracht op 9 november 1974 voor het Psychiatrisch-Juridisch Genootschap. Zie ook *Delikt en Delinkwent* 1973, p. 513.

meren of zelfs onmogelijk maken, afgezien nog van de gevallen dat hij vage bepalingen anders interpreteert dan het O.M., of dat hij nieuwe rechtvaardigingsgronden creëert. Hij is zelfs in staat de wetgever in beweging te zetten, die de door hem geconstateerde hiaten in de wetgeving moet opvullen. Maar ik geef toe hij kan niet uitbreken, hij kan niet in hongerstaking gaan, het voedsel dat het O.M. hem voorziet, moet hij tot zich nemen, maar hij kan wel duidelijk maken dat hij bepaalde peultjes niet lust. Hoewel hij dus niet zonder invloed is stelt hij toch herhaaldelijk de evolutionaire en revolutionaire geesten in onze samenleving teleur. Deze beschouwen de rechter als een soort krijgsgevangene van het establishment en de hoogste morele plicht van een krijgsgevangene is nu eenmaal: uit te breken. Een enkele keer gebeurt dat, dan krijgt de rechter het idee dat hij „gevoelig maatschappelijk moet anticiperen op de wetgeving”, zoals Jurgens verlangde in de zaak van Kees Vellekoop. Dat kan leiden tot het wijzen van wilde vonnissen, maar dan wordt betrokkene meestal door een hogere instantie op de vingers getikt en heeft zijn les wel geleerd. Voor iedereen gelden nu eenmaal bepaalde regels, die, op straffe van nadeel voor alle daarbij betrokkenen, niet kunnen worden overtreden. Toen enige zakenlieden de kwestie bespraken dat je in Zuid-Amerika geen orders kan krijgen zonder steekpenningen te geven vroeg een: „Wat doe je „nu, als je het geld gegeven hebt, maar zij komen hun beloften niet na?”. Het antwoord was: „dat kunnen zij zich niet veroorloven, want dan zou „den zij hun reputatie van betrouwbaar omkoopbare lieden verliezen”. Zo is het ook, uiteraard mutatis mutandis, met de rechter, hij kan beleid ombuigen, hij kan beleid verstoren, maar hij kan niet uitbreken en niet in hongerstaking gaan, op straffe van verlies van gezag en van vertrouwen en van het lopen van de kans dat men zich van hem gaat afwenden.

Dit alles is minder somber dan het klinkt. Ik wil wijzen op veranderingen in het materiële recht, die conflictsituaties hebben opgeheven en voorkomen dat de rechter zijn oordeel moet geven. B.v. de groetplicht is afgeschaft en dus zal het H.M.G. zich niet meer behoeven te buigen over het gedrag van een aantal militairen, die zich op de openbare weg bevonden, in diepe aandacht verzonken voor een etalage en die, toen zij de voetstap van een paard achter zich hoorden, zich niet hadden omgedraaid om zich te vergewissen of op dat paard een meerdere voorbij kwam aan wie de militaire groet moest worden gebracht^{16a}).

Uit wat ik zo juist gezegd heb over het functioneren van de rechter moet niet de conclusie getrokken worden dat de militaire rechter geen enkele marge zou hebben. Hij heeft een, zij het weliswaar smalle marge, waarvan hij in het verleden bij belangrijke kwesties gebruik heeft gemaakt. Ik wil er 2 noemen: de Indië-deserteurs en de principiële dienstweigeraars. Van onverdachte en onverwachte zijde is hiervoor aan de militaire justitie

^{16a}) H.M.G. beschikking van 4 november 1930, M.R.T., deel XXVI, p. 461.

lof toegezwaard, nl. door de oud PSP senator Van Wijk, de bekende raadsman van principiële dienstweigeraars¹⁷).

Maar die marge was niet zo groot dat de militaire rechter het probleem van de Jehova's getuigen heeft kunnen oplossen. Vanaf 1952 hebben meer dan 800 Jehova's getuigen terecht gestaan waarvan het overgrote deel tot langdurige gevangenisstraf werd veroordeeld. Zij voldeden geheel aan de omschrijving die R Emmelink van de overtuigingsdader geeft: „Zij **handelen** uit een voor hen existentiële overtuiging. Zij moeten er met hun hele „wezen bij betrokken zijn zodat zij, wanneer zij de overheid gehoorzamen, „het gevoel hebben dat zij zichzelf verloochend hebben en zodoende een „groot en in beginsel ondraagbaar geestelijk leed **ondervinden**”¹⁸). Zij gedroegen zich op de terechtzitting uiterst correct, maar een dialoog was praktisch onmogelijk. Zij wilden duidelijk de consequenties van hun daad blijmoedig dragen. Vervolgens is het draaiboek geheel volgens het scenario R Emmelink verlopen: „De overtuigingsdader”, schrijft hij, „heeft op „deze wijze (door middel van een strafproces) de gelegenheid te getuigen „van de waarde van zijn ideaal en de oprechtheid waarmee hij dat belijdt. „Dat kan op anderen vaak inspirerend werken, soms kan het zelfs langs „indirecte weg gevolgen hebben en de stoot geven tot wetswijziging”. De wetswijziging is er nog niet, maar in afwachting daarvan zijn alle veroordeelde Jehova's getuigen in vrijheid gesteld en krijgen dienstplichtige Jehova's getuigen uitstel van eerste oefening. Hoe moeilijk deze materie is blijkt uit het feit dat sedert het gewijzigde optreden van de overheid, nu ruim 25 jaar geleden, de uitkomst brengende wettekst nog niet is gevonden. De rechter kan hieromtrent moeilijk een verwijt treffen, trouwens om nogmaals Enschedé aan te halen: „Wie de rechter kritiseert omdat hij niet „bijdraagt tot de verandering van de maatschappij, blaft tegen de boom „waar de kat niet inzit. Want in deze tijd van maatschappelijke **verandering** moet de rechter juist de kat uit de boom kijken”¹⁹).

Mijne heren leden van het H.M.G. Ik ben dankbaar voor de woorden die de waarnemend-president tot mij gesproken heeft. Het vertrouwen dat mij geschonken wordt zal ik trachten waar te maken. Onder mijn twee laatste voorgangers, om niet te ver terug te gaan, die ik hier beiden tot mijn grote vreugde aanwezig zie, heeft het Hof verschillende malen uiterst belangrijke beslissingen moeten nemen. De taak van een president verschilt in deze eigenlijk weinig van een lid en het is voor mij een geruststelling, dat grotendeels nog dezelfde leden aanwezig zijn, die aan die beslissingen hebben medegewerkt.

Mijnheer de advocaat-fiscaal. Vroeger verkeerde de advocaat-fiscaal

¹⁷) *Handelingen I, 73/74, p. 41.*

¹⁸) *J. R Emmelink, De overtuigingsdader, in Honderd jaar rechtsleven (Zwolle, 1970) p. 180.*

¹⁹) *Delikt en Delinkwent 1973 p. 517.*

t.a.v. het Hof in een afhankelijke positie. Hij was ten allen tijde verplicht „zich in de waarneming en uitoefening zijner functiën, naar de dispositie „van het Hof en Commissarissen, te gedragen”²⁰⁾. Het militaire O.M. had ook geen zelfstandige bevoegdheid om appèl in te stellen maar hij moest door het Hof geautoriseerd worden, om met betrekking tot bepaalde soorten vonnissen, „daarvan, hetzij ter handhaving van het recht van „den Souvereinen Vorst, hetzij ten behoeve van den gecondemneerde, te „provoceren aan den Hove, naar vereisch van omstandigheden”²¹⁾.

Op het ogenblik zijn wij volkomen onafhankelijk van elkaar, maar dat wil niet zeggen, dat de wijze waarop door u en de waarnemende advocaten-fiscaal de zaken aan het Hof worden gepresenteerd geen essentiële invloed zou hebben op de deugdelijkheid der rechtspleging. Ik wil gaarne zeggen dat ik daarin het volste vertrouwen heb.

Mijnheer de deken van de Orde van Advocaten, Mr. Van Nooten, advocaat bij het H.M.G. verhaalt hoe in vroeger tijden de advocaat met inachtneming van een zeker decorum werd binnengeleid: „de Provoost- „geweldige, een gepensioneerd kapitein, kwam hem uit naam van den „President van het Hof uitnodigen om in de gehoorzaal te komen; deze „wees hem, gekleed in zwarten rok, vest en pantalon en witten das, aan, „dat hij het eerst moest binnengaan, en begeleid door twee hellebaardiers, „de eene ter rechter, de andere ter linkerzijde, trad hij de zaal binnen; „de hellebaardiers plaatsten zich achter hem voor de balie, de eene ter „rechter-, de andere ter linkerzijde en hij plaatste zich voor de tribune, „waar een stoel voor hem . . . gereed stond”²²⁾.

Dit eerbetoon kunnen wij u niet meer geven, uit bezuinigingsoverwegingen zijn in 1858 de provoost-geweldige en de hellebaardiers afgeschafte, maar wij kunnen wel doen wat toen ook al gebeurde: „De pleitende advocaat werd door al de Leden van het Hof met de meeste aandacht en in „de diepste stilte aangehoord, en aan de verdediging werd alle betamelijke „vrijheid gelaten". De enige keer in mijn leven dat ik als raadsman ben opgetreden was voor het H.M.G. en ik bewaar daaraan de aangenaamste herinneringen.

U heeft echter voor het H.M.G. niet het monopolie, naast u kunnen officieren als raadsman optreden. Toen het instituut van de officier-raadsman in 1912 werd ingevoerd was een van de argumenten daarvoor dat het de wens der Koningin was dat de officieren hun manschappen „leiden, „besturen en beschermen met die zorg en belangstelling, welke zij ver- „schuldigd zijn aan mannen, van wier dapperheid en gehoorzaamheid zij „een gedeelte van hunnen roem te verwachten hebben. Wanneer er sprake

20) Art. 91 P.I. (oud).

21) Art. 62 P.I., inmiddels vervallen.

22) N. F. van Nooten, De gewijzigde wetgeving van het Koninkrijk der Nederlanden (Utrecht, 1881), p. 45.

„is van het scheppen der mogelijkheid militaire beklagden door een „raadsman te doen bijstaan, dan mag men niet nalaten aan dezen uitdrukkelijke wensch van Hare Majesteit, die een der grondslagen van de militaire ondergeschiktheid in zich bevat, ook in dit opzicht gevolg te geven”²³). Moge dit argument geen opgeld meer doen, er zijn toch vele andere aan te voeren en men kan zeggen dat de officier-raadsman zich naast de advocaat een eervolle plaats heeft veroverd²⁴).

Geachte aanwezigen, de positie van de rechterlijke macht is niet meer onomstreden. In de M.v.T. op het reeds genoemde wetsontwerp dat geleid heeft tot de wet van 5 juli 1910, heette het nog: „De rechterlijke macht „heeft tot heden haar moeilijke en hooge taak op alleszins loffelijke wijze „vervuld. Over hare onkreukbaarheid gaat maar één roep. Met onmiskenbare onpartijdigheid doet zij recht, waar haar uitspraak wordt ingeroepen. Met prijzenswaardige opgewektheid verricht zij den arbeid, hoe „omvattend ook, dien de rechtzoekenden van haar vergen. En onder hare „leden telt zij juristen, wier naam ook over onze grenzen met eerbied „wordt genoemd”²⁵).

U voelt de idylle en wij zouden met een nostalgische weemoed aan die tijd kunnen terugdenken. Maar wij moeten ons aan de werkelijkheid houden en die is anders. Wij moeten bedenken dat op 12 maart 1977 men het zoveelste symposium heeft gehouden of er klassejustitie is in Nederland²⁶). Wij zullen echter desondanks onze taak moeten volbrengen. Hij moge dan niet zo omvangrijk zijn²⁷), hij is wel belangrijk. Ik zou willen besluiten met een persoonlijke noot: In 1963, toen ik hier officier van justitie was heb ik het hoofd van het parket mogen vergezellen naar een vergadering waarin de toenmalige minister van volkshuisvesting aan de toenmalige minister van justitie, Mr Beerman officieel de plannen voor het nieuwe Paleis van Justitie overhandigde. Het kabinet was demissionair en de heer Beerman was in een uitgelaten stemming. Hij vergeleek een demissionair kabinet met een schoolklas, waarvan de cijfers zijn ingeleverd, maar de vakantie nog niet begonnen. Aanwezig waren verder alle hoofden, wier

23) De eerste zin is overgenomen van art. 1, alinea 2, van de toenmalige reglementen op de inwendige dienst bij de verschillende wapens der landmacht. In de M.v.T. op het wetsontwerp tot wijziging van het militaire strafprocesrecht (Bijlagen Handelingen II, 1903/04, nr. 156, 3, p. 10) wordt deze passage aangehaald en gevolgd door de tweede zin.

24) Zie hieromtrent de scriptie van Ph. J. de Koning Gans, Rechtsbijstand in militaire strafzaken, verleden, heden en toekomst, A'dam 1977.

25) M.v.T. op het wetsontwerp inhoudende wettelijke maatregelen tot regeling der administratieve rechtspraak, Bijlagen Handelingen II, 1904/05, nr. 159, 3, p. 29.

26) Klassejustitie in Nederland? in Recht en Kritiek, 1977, p. 128.

27) In de jaren 71 t/m 75 wees het H.M.G. elk jaar tussen de 100 en 200 sententies, met een gemiddelde van 150. Daarbij kwamen nog gemiddeld 28 beklagzaken. In de jaren daarvoor kwam het aantal sententies zelden boven de 200. Alleen het jaar 1948 was een topjaar, toen werden 569 sententies gewezen.

diensten in het gebouw zouden worden gevestigd; een eerbiedwaardig gezelschap waarvan velen dicht bij hun pensioen waren. Ik heb mij toen verstout tot de opmerking, dat gezien de tijd die pleegt voorbij te gaan, voordat plannen worden gerealiseerd alle aanwezigen, behalve ik, vergeleken konden worden met Mozes, die het beloofde land wel mocht zien, maar er **niet** binnentreden. Kort daarna werd ik overgeplaatst naar Zutphen en werd ook mij de toegang ontzegd. Het stemt mij tot grote voldoening dat ik nu in deze functie toch ook het beloofde land mag binnengaan.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraadte Arnhem

Vonnis van 30 maart 1977

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Luitenant-kolonel F. M. Th. van der Ven en majoor L. W. van de Merbel;

Raadsman: Kapitein H. L. van den Broek.

Terwijl hij licht arrest onderging opzettelijk ongeoorloofd zijn onderdeel verlaten met het oogmerk om zich voor goed aan zijn dienstverplichtingen te onttrekken: desertie in tijd van vrede terwijl de schuldige was dienstdoende.

11 Dagen militaire detentie met aftrek van 11 dagen voorarrest.

(W.M.Sr. art. 98 (1), 99 (4))

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAADTE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, tegen K. C., geboren 2 januari 1956, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij „de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op „of omstreeks 26 januari 1977 zijn te Ossendrecht gelegen onderdeel heeft „verlaten met het oogmerk om zich voorgoed aan zijn dienstverplichtin- „gen te onttrekken, althans toen aldaar zijn onderdeel heeft verlaten en „sindsdien daarvan opzettelijk dan wel met zijn schuld daaraan ongeoor- „loofd afwezig is geweest en gebleven, totdat hij op of omstreeks 29 janu- „ari 1977 te of nabij Hilversum is aangehouden, zijnde hij op 25 januari „1977 gestraft met 4 dagen licht arrest, derhalve terwijl hij was dienst- „doende^u ;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de **Officier-Commissaris** onder meer zakelijk heeft verklaard:

Sinds 3 januari 1977 ben ik als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht ingedeeld bij de 3e Rijninstructiecompagnie van de Rijnschool Bergen op Zoom, gelegerd in de legerplaats Ossendrecht. Op 25 januari 1977 werd ik door mijn compagniescommandant gestraft met vier dagen licht arrest. Op 26 januari 1977 heb ik te circa 18.45 uur zonder van iemand daartoe recht of toestemming te hebben gekregen mijn genoemde onderdeel te Ossendrecht verlaten. Ik had toen de bedoeling om mij voorgoed aan mijn dienstverplichtingen te onttrekken;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal. . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Cornelis Johannes

Janssen:

Ik ben commandant van de 3e Rij-instructiecompagnie van de Rijsschool Bergen op Zoom, gelegerd in de legerplaats Ossendrecht te Ossendrecht. Op 25 januari 1977 heb ik soldaat C., behorende tot mijn compagnie, gestraft met vier dagen licht arrest. Deze straf zou duren tot 29 januari 1977. Op 27 januari 1977 werd mij gemeld, dat C. zich vanaf 26 januari 1977, 21.30 uur niet meer had gemeld op het gestraftenappel. C. had, omdat hij met licht arrest was gestraft geen toestemming om zijn onderdeel of de legerplaats Ossendrecht te verlaten. Hij was van 26 januari 1977, 21.30 uur, onwettig afwezig van zijn onderdeel;

Overwegende, dat eerdergenoemde Justitiële Verklaring tevens inhoudt, dat beklagde terzake voorlopig arrest is aangezegd op 29 januari 1977 door de commandant van de Rijsschool Bergen op Zoom te Ossendrecht.

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde primair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan te weten, „dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij „de Koninklijke Landmacht, op 26 januari 1977 zijn te Ossendrecht ge- „legen onderdeel heeft verlaten met het oogmerk om zich voorgoed aan „zijn dienstverplichtingen te onttrekken, zijnde hij op 25 januari 1977 ge- „straft met 4 dagen licht arrest, derhalve terwijl hij was dienstdoende”;

Overwegende, dat – nu het primair telastegelegde bewezen is verklaard – een onderzoek naar het subsidiair en meer-subsidiair telastegelegde achterwege moet blijven;

Overwegende, dat het aldus bewezen moet worden gekwalificeerd als: „desertie, in tijd van vrede gepleegd, *terwijl* de schuldige het *misdrijf* „pleegt terwijl hij is dienstdoende”;

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 98, eerste lid, aanhef en onder ten eerste, juncto artikel 99, aanhef en onder ten vierde, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde primair of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeestemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat de beklagde voorlopig arrest heeft ondergaan van 29 januari 1977 tot 9 februari 1977;

[Volgt: veroordeling tot 11 dagen militaire detentie met aftrek van voorarrest van 29 januari 1977 tot 9 februari 1977 – Red.]

NASCHRIFT

Vrijheidsstraffen plegen te worden opgelegd in veelvoud van dagen, weken, maanden of jaren of een combinatie daarvan. Wanneer ik in een vonnis een vrijheidsstraf lees welke van dat gebruik afwijkt en wanneer dan tevens blijkt dat de uitzonderlijke strafduur overeenstemt met de in aftrek gebrachte duur van het voorarrest, dan kan ik mij moeilijk losmaken van de gedachte dat de duur van de opgelegde straf (mede) is bepaald door de duur van het ondergane voorarrest.

Ik ben van oordeel dat als dat inderdaad het geval is, van de bevoegdheid om de straf te bepalen een oneigenlijk gebruik is gemaakt. De duur van het ondergane arrest is geen grootheid, welke medewerkt bij de bepaling van de straf. Volgens bovenstaand vonnis zijn dat geweest de ernst van het gepleegde feit, de omstandigheden waaronder het werd begaan en de persoon des daders.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 7 april 1977

President: Mr Ch. Th. Hermans; Leden: Majoor Ir B. Koster en majoor M. van Dijk;
Raadsman: Mr R. S. Nandoe, advocaat te Doetinchem.

Als bestuurder van een auto, terwijl hij onder drankinvloed verkeerde, een groep fietsers ingehaald en één daarvan aangereden en verwond.

Primair ten laste gelegd: veroorzaken van lichamelijk letsel terwijl de schuldige verkeerde in de toestand als bedoeld in artikel 26, 1 e en/of 2e lid (zonder vermelding van het wettelijke voorschrift waarin die artikelen voorkomen).

KRIJGSRAAD: de tenlastelegging voor wat het primaire gedeelte betreft nietig verklaard en beklagde veroordeeld voor het subsidiaire: het besturen van een auto terwijl hij in een toestand verkeerde waarin hij daartoe niet in staat moet worden geacht, en het in gevaar brengen van de veiligheid op de weg.

ADVOCaat-FISCAAL: vordering dat het primair tenlastegelegde slechts wordt nietig verklaard voor zover de laatste alinea betreft.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): ten gevolge van een typefout zijn, achter de woorden „in artikel 26, 1 e en/of tweede lid“, blijkens de context, de woorden „van de Wegenverkeerswet“ weggevallen, welke omissie het Hof ambtshalve verbetert, door welke verbetering beklagde – temeer daar hij van juridische bijstand was voorzien – niet in zijn verdediging wordt geschaad. Veroordeling voor het primair tenlastegelegde

tot 6 weken gevangenisstraf, waarvan 2 weken voorwaardelijk en 1 jaar ontzetting van de rijbevoegdheid.

(W.V.W. art. 26 en 36)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen T. K., geboren 20 mei 1955, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 28 juni 1976 te Milheeze (gemeente Bakel en „Milheeze), als bestuurder van een motorrijtuig (personenauto), daar„mede rijdende over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de „Schutboomsestraat, hoogst, althans in ernstige mate onvoorzichtig en/of „hoogst, althans in ernstige mate onoplettend, bij het naderen van een „voor hem uitrijdende groep fietsers, niet zijn snelheid, mede in verband „met naderend tegenliggend verkeer (personenauto), in voldoende mate „heeft verminderd, teneinde op zijn eigen weghelft achter genoemde groep „fietsers te kunnen blijven en/althans zo dicht langs die/een voor hem uit„rijdende groep fietsers is gereden, dat hij één der fietsers, J. J. A. Donkers „met de door hem bestuurde personenauto heeft geschept, tengevolge „waarvan deze fietser van zijn fiets werd geslingerd, de berm inrolde en „daarbij zwaar lichamelijk letsel, te weten een gebroken kuitbeen, alsmede „een hersenschudding opliep, in elk geval zodanig lichamelijk letsel op„liep, dat daaruit tijdelijke ziekte is ontstaan, zijnde dat letsel het gevolg „van zijn, beklaagdes, bovenomschreven wijze van rijden en aan zijn, be„klaagdes, schuld te wijten,

„verkerende hij, beklaagde tijdens dit ongeval in de in artikel 26, 1e en/„of tweede lid bedoelde toestand;

„althans, indien terzake van het vorengaande geen veroordeling mocht „of zou kunnen volgen,

„dat hij op of omstreeks 28 juni 1976 te Milheeze (gemeente Bakel en „Milheeze), als bestuurder van een motorrijtuig (personenauto), daar„mede rijdende over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de „Schutboomsestraat,

„a. dit voertuig heeft bestuurd, terwijl hij verkeerde onder zodanige „invloed van een stof, waarvan hij wist of redelijkerwijze moest weten, „dat het gebruik daarvan – al dan niet in combinatie met het gebruik van „een andere stof – de rijvaardigheid kon verminderen, dat hij niet tot be„hoorlijk besturen in staat moest worden geacht, althans dit voertuig „heeft bestuurd, na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het „alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 1,70⁰/₀₀ bleek te zijn, „in elk geval hoger dan een halve milligram alcohol per milliliter bloed;

„b. onvoorzichtig en/of onoplettend bij het naderen van een voor hem „uitrijdende groep fietsers, niet zijn snelheid, mede in verband met nade-

„rend tegenliggend verkeer (personenauto), in voldoende mate heeft verminderd, teneinde op zijn eigen weghelft achter genoemde groep fietsers te kunnen blijven en/althans zo dicht langs die/een voor hem uitrijden, de groep fietsers is gereden, dat hij één der fietsers, J. J. A. Donkers, met de door hem bestuurder personenauto heeft geschept, tengevolge waarvan deze fietser van zijn fiets werd geslingerd, de berm inrolde en daarbij zodanig lichamelijk letsel opliep, dat daaruit tijdelijke ziekte is ontstaan, door welke wijze van rijden van hem, beklaagde, de veiligheid op de weg toen aldaar in gevaar werd gebracht”;

Overwegende, dat in de telastelegging onder het subsidiair, sub b, kenmerklijk tengevolge van een typefout staat vermeld: „door hem bestuurder personenauto”, welke fout de krijgsraad ambtshalve verbetert, zodat in de plaats daarvan worde gelezen: „door hem bestuurde personenauto”, door welke verbetering de beklaagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende dat, nu in het primair tenlastegelegde na de woorden „artikel 26, 1e en/of tweede lid” niet is vermeld uit welk wettelijk voorschrift het genoemde artikel is genomen, waardoor de tenlastelegging in duidelijkheid te kort schiet, de dagvaarding ten aanzien van het primair tenlastegelegde nietig is;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 28 juni 1976, kort na middernacht, heb ik in Milheeze, in de gemeente Bakel en Milheeze, als bestuurder van mijn personenauto, een Opel Kadett met het kenteken, daarmee gereden over de Schutboomsestraat. Op dat moment zaten als passagiers bij mij in de auto Willy Brisko (naast mij) en Wim Janssen (achterin de auto). Kort na een naar rechts verlopende bocht zag ik voor mij uit in dezelfde richting als waarin ik reed een groep fietsers rijden. Ik heb toen mijn snelheid niet vermindert. Mijn snelheid bedroeg 70 à 80 km per uur en ik zag een personenauto, die gedimde verlichting voerde, uit tegengestelde richting naderen. Ik ben met onverminderde snelheid doorgereden, ik heb alleen het gas losgelaten, maar niet geremd. Ik kon door de snelheid niet meer op mijn eigen weghelft achter genoemde fietsers blijven en ik ben toen zo dicht langs die groep gereden, dat ik één fietser met mijn auto schepte; ik zag en hoorde, dat ik de fietser raakte, verder zag ik op dat moment niets. Deze fietser bleek later Donkers te heten. Hij blijkt tengevolge van de aanrijding van zijn fiets geslingerd te zijn, in de berm te zijn gerold en een kuitbeen gebroken te hebben en een hersenschudding te hebben opgelopen. Pas na een afstand van ruim 100 meter ben ik gestopt, waarna we uitstapten. Voor die rit had ik in de loop van 27 juni rond 12 uur drie glazen bier gedronken, in het eerste gedeelte van de avond vijf glazen bier en op de kermis te Milheeze, tussen 22.00 uur en 24.00 uur, vijftien glazen bier. Ik weet

dat het gebruik van dergelijke alcoholhoudende drank de rijvaardigheid kan verminderen. Ik geloof te moeten zeggen, dat ik daar toen onder zodanige invloed van het gebruik van die drank was, dat ik niet tot volledig verantwoord rijden in staat was;

Overwegende, dat Wilhelmus Brisko, 19 jaar, transporteur, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede heeft bevestigd:

De snelheid waarmee K. als bestuurder van zijn **Opel Kadett** over de Schutboomsestraat te Milheeze reed, schat ik op 80 km per uur. Toen we uit een bocht kwamen, zag ik op een vrij grote afstand een tegenligger aankomen; ook zag ik een aantal fietsers voor ons uit rijden. Ik heb tegen K. gezegd: „Kijk uit, er rijden fietsers!“. De afstand tussen onze auto, de fietsers en de tegenligger was toen zo groot, dat K. normaal zou hebben kunnen remmen of op een andere manier had kunnen reageren. Hij reageerde echter helemaal niet en bleef gewoon doorrijden. Ik zag, dat K. met zijn auto een van de fietsers raakte; dat de fietser van het rijwiel vloog en dat de fiets, rechtop staande, door de **Opel** werd voortgeduwd. Na de aanrijding heb ik zeker vijf à zes maal tegen K. geroepen, dat hij moest stoppen; uiteindelijk maakte hij daartoe ook wel aanstalten. Zelf had ik tevoren op de kermis in Milheeze bier gedronken. Ik heb K. daar ook bier zien drinken, maar ik kan niet zeggen hoeveel;

overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt:

als relaas van verbalisanten:

Op 28 juni had een ongeval plaats gevonden te omstreeks 00.15 uur. Dit tijdstip is gelegen tussen een half uur na zonsondergang en een half uur voor zonsopgang. Plaats van het ongeval: Op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Schutboomsestraat, gelegen buiten de bebouwde kom van de gemeente **Bakel** en Milheeze;

als verklaring van Jacobus Thomas Verbaarschot:

Op 28 juni 1976 reed ik als fietser over de Schutboomsestraat te Milheeze, rijdende in de richting **Bakel**. Ik reed als laatste van een groepje van vijf fietsers. Vóór mij reden naast elkaar Sjaakie Donkers en Tonny **Bankers**. Ik zag dat de achterlichten in orde waren van de jongens die voor mij reden. Wij reden over de rechterzijde van de rijbaan. Plotseling zag ik dat Sjaakie geschept werd door een achteropkomende personenauto. Dat was op het moment dat er uit tegenovergestelde richting ook een personenauto naderde. Ik zag dat Sjaakie van zijn fiets werd geslingerd en de rechterberm inrolde;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 28 juni 1976, omstreeks 00.20 uur, heb ik, le verbalisant, een aanrijding behandeld in de gemeente **Bakel** ca. Ik constateerde, dat een persoon als bestuurder van een voertuig, vierwielige personenauto, merk

Opel, type Kadett, voorzien van het kenteken ..-..-.., had gereden over het openbaar rij- en ander verkeer openstaande weg, de Schutboomsestraat te Milheeze. Ik zag dat hij met bloed doorlopen ogen had. Ik rook dat zijn adsm sterk riekte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank. Hij maakte een suffe indruk. Op grond van bovenstaande waarnemingen achtte ik, le verbalisant, de bestuurder onder zodanige invloed van alcoholhoudende drank, waarvan hij wist of redelijkerwijze moest weten dat het gebruik daarvan – al dan niet in combinatie met het gebruik van een andere stof – de rijvaardigheid kan verminderen, dat hij niet tot behoorlijk besturen van zijn voertuig in staat moest worden geacht. Op grond van artikel 27, 1e lid van de Wegenverkeerswet heb ik, 2e verbalisant, het rijbewijs van de verdachte ingevorderd;

Overwegende, dat een ten processe aanwezige geneeskundige verklaring, opgemaakt te Deurne, gedagtekend op 5 juni 1976 en ondertekend door F. J. M. Verhulsdonck, chirurg, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van genoemde geneeskundige, dat hij op 28 juni 1976 bij Jacobus Jan Antonius Donkers, als letsel heeft waargenomen: hersenschudding en gebroken kuitbeen;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft en genoemde geneeskundige verklaring, slechts gebezigd in verband met de inhoud van de andere bewijsmiddelen – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde subsidiair, a-primair en b, is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 28 juni 1976 te Milheeze (gemeente Bakel en Milheeze), als „bestuurder van een motorrijtuig (personenauto), daarmede rijdende over „de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Schutboomsestraat,

„a. dit voertuig heeft bestuurd, terwijl hij verkeerde onder zodanige „invloed van een stof, waarvan hij wist of redelijkerwijze moest weten, „dat het gebruik daarvan – al dan niet in combinatie met het gebruik van „een andere stof – de rijvaardigheid kon verminderen, dat hij niet tot be- „hoorlijk besturen in staat moest worden geacht;

„b. onvoorzichtig of onoplettend bij het naderen van een voor hem uit- „rijdende groep fietsers, niet zijn snelheid, mede in verband met naderend „tegenliggend verkeer (personenauto), in voldoende mate heeft vermin- „derd, teneinde op zijn eigen weghelpt achter genoemde groep fietsers te „kunnen blijven en zo dicht langs die voor hem uitrijdende groep fietsers „is gereden, dat hij één der fietsers, J. J. A. Donkers, met de door hem „bestuurde personenauto heeft geschept, tengevolge waarvan deze fietser „van zijn fiets werd geslingerd, de berm inrolde en daarbij zodanig licha- „melijk letsel opliep, dat daaruit tijdelijke ziekte is ontstaan, door welke „wijze van rijden van hem, beklaagde, de veiligheid op de weg toen aldaar „in gevaar werd gebracht”;

Overwegende, dat – nu het onder subsidiair, a-primair telastegelegde bewezen is verklaard – een onderzoek naar het subsidiair, a-subsidiair telastegelegde achterwege moet blijven;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „handelen in strijd met artikel 26, eerste lid van de *Wegenverkeerswet*”,

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de *Wegenverkeerswet*;

2. „overtreding van artikel 25 van de *Wegenverkeerswet*”,

strafbaar gesteld bij artikel 35, vijfde lid van de *Wegenverkeerswet*;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde subsidiair, a-primair en b, meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van de beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straffen in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten, en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de bewezenverklaarde en gekwalificeerde Feiten termen aanwezig acht aan de beklagde de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen te ontzeggen;

Overwegende, dat op 28 juni 1976 het rijbewijs van de beklagde ingevolge het bepaalde in art. 27, eerste lid van de *Wegenverkeerswet* is ingevorderd;

Overwegende, dat de krijgsraad van oordeel is dat de tijd gedurende dewelke het rijbewijs van de beklagde vóór het tijdstip, waarop dit vonnis voor wat betreft bedoelde ontzeggingen voor tenuitvoerlegging vatbaar is geworden, aldus ingehouden is geweest, op de duur van die ontzeggingen in mindering moet worden gebracht;

[Volgt: nietigverklaring van de dagvaarding voor wat betreft het primair tenlastegelegde; veroordeling van beklagde: ten aanzien van het sub 1. bewezen verklaarde feit tot gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 9 maanden, met aftrek van de tijd gedurende dewelke het rijbewijs van de beklagde, te weten van 28 juni 1976 tot 25 maart 1977; ten aanzien van het sub 2. bewezen verklaarde feit, tot betaling van een geldboete van f 400, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 16 dagen en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 3 maanden, met aftrek van de tijd gedurende welke het rijbewijs van de beklagde ingehouden is geweest, te weten vanaf 25 maart 1977 – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 20 juli 1977

Wvd President: Mr Fikkert; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Van der Pol, schout-bij-nacht mr de Groot, luitenant-generaal b.d. Van der Veen (plv.) en mr Van Slooten (plv);
Raadsman: Mr R. S. Nandoe, advocaat te Doetinchem.

(zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie, dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal vernietigen en opnieuw rechtdoende de nietigheid zal uitspreken van de dagvaarding primair, voor zover betreft de zin aanvangende met de woorden „verkerende hij” en voorts *terzake* van het hem primair tenlastegelegde de beklagde zal veroordelen tot een gevangenisstraf voor de tijd van zes weken, waarvan een gedeelte groot twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van twee jaar met aftrek van de tijd gedurende welke het rijbewijs van beklagde ingehouden is geweest;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis waarvan hoger beroep niet kan verenigen zodat dit moet worden vernietigd;

Overwegende, dat aan beklagde is tenlastegelegd: [*Zie het vonnis – Red.*];

Overwegende, dat in de tenlastelegging onder primair kennelijk tengevolge van een typefout achter de woorden „in artikel 26, **1e en/of** tweede „lid” blijkens de context de woorden „van de Wegenverkeerswet” zijn weggevallen, zodat het Hof ambtshalve deze omissie verbeterende *in* stede hiervan leest: „in artikel 26 eerste **en/of** tweede lid van de **Wegenverkeers-**„wet”, door welke verbetering beklagde, temeer daar hij van juridische bijstand was voorzien, niet in zijn verdediging wordt geschaad;

Overwegende, dat voorts in de tenlastelegging onder subsidiair, sub b, kennelijk tengevolge van een typefout staat vermeld: „door hem **bestuur-**„der personenauto”, welke fout het Hof ambtshalve verbetert, zodat in stede daarvan gelezen worde: „door hem bestuurde personenauto”, door welke verbetering beklagde niet in zijn verdediging wordt geschaad;

Overwegende: . . . enz.;

Post alia:

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van de bovenstaande bewijsmiddelen – genoemde geneeskundige verklaring slechts gebezigd in verband met de inhoud van de overige bewijsmiddelen – wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen aan beklagde primair is ten laste gelegd,

met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 28 juni 1976 te Milheeze (gemeente Bakel en Milheeze), als „bestuurder van een motorrijtuig (personenauto), daarmee rijdende over „de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Schutboomsestraat, „hoogst onvoorzichtig en hoogst onoplettend, bij het naderen van een „voor hem uitrijdende groep fietsers, niet zijn snelheid, mede in verband „met naderend tegenliggend verkeer (personenauto), in voldoende mate „heeft verminderd, teneinde op zijn eigen weghelft achter genoemde groep „fietsers te kunnen blijven en zo dicht langs die voor hem uitrijdende „groep fietsers is gereden, dat hij één der fietsers, J. J. A. Donkers, met „de door hem bestuurde personenauto heeft geschept, tengevolge waarvan „deze fietser van zijn fiets werd geslingerd, de berm inrolde en daarbij „zwaar lichamelijk letsel, te weten een gebroken kuitbeen, alsmede een „herschudding opliep, zijnde dat letsel het gevolg van zijn, beklagdes, „bovenomschreven wijze van rijden en aan zijn, beklagdes, schuld te „wijten, verkerende hij, beklagde tijdens dit ongeval in de in artikel 26, „eerste lid van de Wegenverkeerswet bedoelde toestand”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Aan zijn schuld bij gelegenheid van een aanrijding met een door de *schul-* „*dige* bestuurd motorrijtuig te wijten zijn dat een ander zwaar lichamelijk „letsel bekomt, terwijl dat letsel door de *aanrijding* is veroorzaakt, waarbij „de schuldige verkeerde in de in artikel 26 eerste lid van de *Wegenverkeers-* „*wet* bedoelde toestand”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 36 tweede en derde lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde primair meer of anders is tenlastegelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van de beklagde zouden opheffen of uitsluiten.;

Overwegende, dat nu het primair tenlastegelegde bewezen is verklaard en te dier zake veroordeling kan volgen, een onderzoek naar het hem subsidiair tenlastegelegde achterwege moet blijven.;

Overwegende, dat het Hof na te melden hoofd- en bijkomende straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder dit werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat het Hof op grond van het bewezenverklaarde en gekwalificeerde strafbare feit termen aanwezig acht aan beklagde de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen te ontzeggen voor na te melden tijd;

Overwegende, dat op 28 juni 1976 het rijbewijs van beklagde ingevolge het bepaalde in artikel 27 eerste lid van de Wegenverkeerswet is ingevorderd;

Overwegende, dat het Hof van oordeel is dat de tijd gedurende welke het rijbewijs voor het tijdstip waarop deze uitspraak voor wat betreft bedoelde bijkomende straf voor tenuitvoerlegging vatbaar is geworden, aldus ingehouden is geweest, op de duur van die ontzegging in mindering moet worden gebracht;

Overwegende, dat het Hof voorts termen aanwezig acht een gedeelte van na te melden gevangenisstraf voorwaardelijk op te leggen, tegen het uitspreken van welke zodanige voorwaardelijke veroordeling het militair belang zich niet verzet;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van 6 weken, waarvan 2 weken voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar, en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 1 jaar, met aftrek van de tijd gedurende welke het rijbewijs van beklagde ingehouden is geweest, te weten sedert 28 juni 1976 – *Red.*].

NASCHRIFT

In de tenlastelegging zijn in de omschrijving van het strafbare feit van artikel 36, derde lid, van de Wegenverkeerswet – en wel juist in het element dat het essentiële verschil uitmaakt tussen de strafbare feiten van het tweede lid of het derde lid van dat artikel – een paar woorden weggevallen. De weggevallen woorden „van de Wegenverkeerswet” beogen nader aan te duiden uit welk wetsvoorschrift de genoemde artikelen zijn genomen.

De beklagde behoort deugdelijk te worden geïnformeerd omtrent het feit dat hem wordt ten laste gelegd. Het gebruik van wetsartikelen in een tenlastelegging is niet verboden, doch de tenlastelegging mag daardoor niet in duidelijkheid tekortschieten¹).

De rechter kan de onderhavige onvolledige tenlastelegging op 4 verschillende manieren tegemoet treden.

(1) Nietig verklaren van de dagvaarding voor wat betreft het primair ten laste gelegde (opvatting Krijgsraad);

(2) Nietig verklaren van de dagvaarding voor wat betreft het gedeelte dat het extra-element bevat dat van het feit ex artikel 36 (2), het feit ex artikel 36 (3) maakt (opvatting Advocaat-Fiscaal);

(3) Constateren dat een kennelijke schrijffout is gemaakt en deze ambtshalve verbeteren;

(4) Daarbij wordt opgemerkt dat, nadat de tenlastelegging is aangevuld als onder (3) bedoeld of nadat het Openbaar Ministerie wijziging van de tenlastelegging heeft gevorderd, de rechter alsnog de nietigheid van de dagvaarding voor wat betreft het primaire deel kan constateren²).

1) E. ANDRÉ DE LA PORTE, „De tenlastelegging in strafzaken”. Arnhem 1976. Aantekening 13 bij artikel 261 WSV.

2) Rechtbank Leeuwarden 7-5-1975 VR 1977 no. 51. Op 25 november 1975 door het Hof te Leeuwarden bevestigd: „Overwegende dat de slotzin van het aan verdachte pri-

De mogelijkheid onder (1) genoemd is in resultaat gelijk aan die onder (4) genoemd. De overweging is dan dat de beklaagde door de onduidelijkheid van de tenlastelegging in zijn verdediging is geschaad.

De mogelijkheid, voorgestaan door de Advocaat-Fiscaal, veronderstelt dat het primair tenlastegelegde voor de beklaagde duidelijk is, voorzover het betreft de omschrijving van het strafbare feit van artikel 36 (2) van de W.V.W. Slechts het extra-element, dat het misdrijf maakt tot dat van artikel 36 (3) is dan nietig.

Als de rechter – anders dan de Rechtbank en het Hof te Leeuwarden in het in noot 2) vermelde vonnis en arrest – een tenlastelegging zou accepteren waarin vermeld de woorden „artikel 26 eerste en/of tweede lid van de Wegen-, verkeerswet”, dan zou de opvatting van de Advocaat-Fiscaal de meest logische zijn. De beklaagde weet waar hij aan toe is: Artikel 36, tweede lid. Het resultaat van deze opvatting is gelijk aan de situatie, dat de beklaagde het misdrijf van artikel 36, derde lid, is tenlastegelegd en de drankinvloed zou niet kunnen worden bewezen. In zo'n geval volgt geen vrijspraak, doch veroordeling van de beklaagde voor het misdrijf dat dan resteert: artikel 36, tweede lid.

De derde mogelijkheid is de minst aantrekkelijke: Kennelijk schrijf- of typefouten behoren slechts te worden aangenomen als aannemelijk is dat de beklaagde niet in zijn verdediging is geschaad en de tenlastelegging feitelijk noch juridisch verandert³⁾.

Zou in het onderhavige geval een schrijffout zijn aangenomen, waar een aantal woorden zijn weggevallen, dan betekent dat, dat door de Auditeur-Militair of door het administratieve personeel een slordigheidsfout is gemaakt. Deze fouten behoren in het algemeen voor het risico van het Openbaar Ministerie te komen. Het Hoog Militair Gerechtshof neemt echter een typefout aan, geen schrijffout. Dit gaat dus nog verder. In hetzelfde vonnis komt nog een „echte” typefout voor, het verschil zal duidelijk zijn. Het Hoog Militair Gerechtshof overweegt daarbij dat de beklaagde niet in zijn verdedi-

„mair tenlastegelegde feit luidt: „zulks terwijl hij, verdachte, tijdens bovenomschreven „„ongeval verkeerde in de in artikel 26 tweede lid van de Wegenverkeerswet bedoelde „„toestand” ;

„Overwegende dat deze zinsnede slechts de kwalificatie bevat van artikel 36 lid 3 „W.V.W., terwijl geen feiten zijn genoemd waaruit de juistheid van deze kwalificatie „volgt;

„Overwegende dat de dagvaarding – voorzover het primair tenlastegelegde betreft – „door genoemde enkele weergave van de kwalificatie niet behelst een duidelijke op- „gave van het feit;

„Overwegende dat van verdachte niet mag worden verwacht, dat het hem bekend is „wat wordt bedoeld met de in artikel 26 lid 2 W.V.W. bedoelde toestand, zodat de ver- „dachte in zijn verdediging is benadeeld;

„Overwegende, dat derhalve de dagvaarding voorzover het primair tenlastegelegde „feit betreft moet worden nietig verklaard;” enz.

3) **ANDRÉ DB LA PORTE**, als voren, artikel 312-314a, aantekening 2.

ging wordt geschaad, „tmeer daar hij van juridische bijstand was voorzien”.

Het Hof zal met deze, voor verschillende uitleg vatbare, toevoeging stellig niet bedoeld hebben te propageren dat een beklagde, in gevallen als deze, beter af is zonder raadsman, maar vermoedelijk hebben willen zeggen dat, als de raadsman geen beroep doet op de ongenoegzaamheid van de tenlastelegging, er meer ruimte is om de dagvaarding te redden. Ik meen – als dat al de bedoeling van het Hof is geweest – dat zodanige ruimte beperkt zal moeten blijven tot duidelijke grensgevallen en dat de toetsing van de tenlastelegging voor de Rechter een ambtshalve aangelegenheid moet blijven.

W.H.V.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Een wettelijke regeling voor schuldeloos te laat of foutief ingediende rechtsmiddelen?

door

Mr N. Keijzer

„Een voorwaarde voor een rechterlijke beslissing is haar geldigheid. „Vanuit strafrechtelijk oogpunt is een belangrijk aspect daarvan de onherroepelijkheid van een beslissing of haar vatbaarheid voor tenuitvoerlegging. Aangezien de onherroepelijkheid van een rechterlijke beslissing „ter wille van de rechtszekerheid onafhankelijk van arbitraire factoren „moet kunnen worden vastgesteld, worden de termijnen waarbinnen „rechtsmiddelen kunnen worden ingesteld gekenmerkt door strictheid". Aldus A. L. MELAI in een noot in de Nederlandse Jurisprudentie).

Genoemde strictheid heeft geleid tot een aantal pijnlijke beslissingen van de commune strafrechter, in gevallen waarin de veroordeelde er in 't geheel niets aan kon doen dat een rechtsmiddel te laat werd ingediend, b.v. door een foutieve voorlichting door de rechter of ten gevolge van een fout van een administratieve instantie. Zo achtte de Hoge Raad in 1941 niet ontvankelijk het appèl van een preventief gedetineerde tegen een rechtbankvonnis, dat door een fout bij het Huis van Bewaring te laat de griffie had bereikt²⁾. „Het doet pijn zulk een arrest te moeten wijzen" schreef Taverne onder dat arrest. „Met de wet in de hand is echter geen andere „beslissing mogelijk. Wat aan ons wetboek ontbreekt is een bepaling, „waarbij de rechter bevoegd wordt verklaard een beroep ontvankelijk te „achten wanneer door omstandigheden buiten schuld van verdachte de „wettelijke termijn niet in acht genomen is".

In het Wetboek van Strafvordering (trouwens ook in de Rechtsplegingen bij de Zeemacht en bij de Land- en Luchtmacht) ontbreekt nog steeds een dergelijke bepaling³⁾. In diverse andere rechtssystemen komen echter wel wettelijke voorzieningen voor met betrekking tot deze problematiek. Te denken valt in de eerste plaats aan de artikelen **62** en **67 WK**: „In geval van volstreekte verhindering om binnen genoemde termijn beklag „te doen (resp. : de eindbeslissing in te roepen) vangt die termijn aan zodra „de verhindering is opgeheven". Voorts kunnen o.m. worden genoemd artikel **60** lid **3** van de Ambtenarenwet⁴⁾ en artikel **84** lid **2** van de Beroeps-

1) HR 13-2-1973 NJ 1974-68.

2) HR 23-6-1941 NJ 1941-695.

3) Met betrekking tot beroep inzake niet of nog niet verleende V.I. geeft art. **15c** lid 2 Sr. echter een soepele regeling.

4) „Hij die beroep instelt na den hiervoor bepaalden termijn, wordt niet op grond daar-

wet⁵). Ook het strafproces van de Duitse Bondsrepubliek kent zo'n wettelijke regeling⁶)⁷).

Zou de strafrechter echter ook niet zonder de steun van een wettelijke bepaling de bevoegdheid hebben om in nijpende gevallen de hand te lichten met de termijnbepalingen ten gunste van de verdachte? Men zou kunnen denken aan analoge toepassing van de schulduitsluitingsleerstukken zoals die – gedeeltelijk trouwens ook zonder directe wettelijke basis – in het materiële strafrecht ontwikkeld zijn m.b.t. overmacht⁸) en rechtsdwaling.

Tot voor kort heeft de Hoge Raad deze vraag ontkennend beantwoord. In 1973 stelde het college nog uitdrukkelijk (het ging toen om de termijn waarbinnen beroep in cassatie kon worden ingesteld) dat voor een bevestigende regeling ingrijpen van de wetgever vereist was⁹). Nog in 1975 oordeelde de Hoge Raad het cassatieberoep van een gedetineerde niet ontvankelijk die in het Huis van Bewaring tijdig te kennen had gegeven in cassatie te willen gaan doch wiens beroep, door nalatigheid bij de administratie aldaar, één dag te laat was ingediend¹⁰.) Nog geen half jaar later echter (de strafkamer had inmiddels een iets gewijzigde samenstelling!) achtte de Hoge Raad in een overeenkomstig geval een tardief hoger beroep van een gedetineerde wél ontvankelijk omdat in de gegeven omstandigheden „niet kan worden aanvaard dat hij van bedoeld rechtsmiddel verstoken „blijft”¹¹). Hiermede is de drempel overschreden: de termijnbepalingen zijn niet meer onverbiddeijk. Onmiddellijk rijst echter een aantal vragen: Onder welke voorwaarden kan er van de termijn worden afgeweken? Heeft een schuldeloos tardief ingesteld rechtsmiddel nog invloed op de

„van niet-ontvankelijk verklaard, indien hij ten **genoege** des rechters aantoonde, het beroep te hebben ingesteld binnen **30** dagen na den dag waarop hij van het aangevallen „besluit of de aangevallen handeling of weigering redelijkerwijs heeft kunnen kennis „dragen.”

5) „De raad van beroep is bevoegd bij gemotiveerde beslissing te verklaren dat een na „de beroepstermijn ingediend klaagschrift geacht wordt tijdig te zijn ingekomen, indien „de klager redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest”.

6) „War **jemand** ohne Verschulden verhindert, eine Frist einzuhalten, so ist ihm auf „**Antrag** Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewahren”. (Par. **44 StPO**.)

7) In dit verband zij ook nog gewezen op art. **340 Rv.**, dat voor geval in een civiele zaak ten onrechte cassatie van een vonnis is ingesteld voorziet in een nieuwe **appèltermijn**, aanvangende op de dag der uitspraak in cassatie.

8) Zie b.v. Centrale Raad van Beroep **29-4-1957, M.R.T. 1957-558**, en andere jurisprudentie vermeld bij E. H. **NUVER** e.a. „Het Burgerlijke Ambtenarenrecht”, 's **Gravenhage** (VUGA, losbladig) blz. V **E-9**.

9) **HR 13-2-1973 NJ 1974-68** m.n. **A.L.M.** Een wijziging van de artikelen **408** en **432 Sv.** is hierop gevolgd (Wet van **14 jan. 1976 S.9**). Deze had echter slechts betrekking op het geval dat de veroordeelde niet bekend was met de einduitspraak.

10) **HR 25-11-1975 NJ 1976-176** (in afwijking van conclusie Adv. Gen. R Emmelink) m.n. **Th.W.v.V.**

11) **HR 18-5-1976 NJ 1976-502** m.n. **G.E.M.**

uitvoerbaarheid van de uitspraak?") Indien het ingediende rechtsmiddel wel tijdig, maar buiten schuld van de veroordeelde – b.v. tengevolge van foutieve kennisgeving door de rechter van het openstaande rechtsmiddel¹³⁾ – niet het juiste was, waardoor de termijn voor het juiste rechtsmiddel inmiddels is verlopen, moet dan alsnog het juiste rechtsmiddel worden ingediend of kan het foutief ingediende rechtsmiddel door de rechter worden geconverteerd?¹⁴⁾ Hoe moet de Hoge Raad het feitelijk onderzoek verrichten indien dat nodig is om te beoordelen of een cassatietermijn schuldeloos is verzuimd?

Het *dura lex sed lex* is nu door een zekere mate van rechtsonzekerheid vervangen. Op den duur zal deze door de rechtspraak wel weer zijn op te vullen, doch die zal zich slechts langzaam en weinig systematisch kunnen ontwikkelen, afhankelijk van de zich aanbiedende casusposities.

Een wettelijke regeling is daarom gewenst, als basis voor jurisprudentiële verfijning. Met C. F. RUTER en F. F. LANGEMEIJER¹⁵⁾ ben ik van mening dat daarbij (anders dan bij de Duitse regeling¹⁶⁾) aan het Openbaar Ministerie niet dezelfde coulance behoeft te worden verleend als aan de verdachte. Toepassing van het beginsel van *equality of arms* zou hier zijn doel voorbijschieten. Als uitgangspunt voor zo'n regeling ware te kiezen de reeds geciteerde zeer praktische bepaling uit de artikelen 62 en 67 WK. Bij de toepassing daarvan door de rechter kan worden aangeknoopt bij de bestaande jurisprudentie van het Hoog Militair Gerechthof¹⁷⁾, alsmede bij de leerstukken betreffende overmacht en rechtsdwaling.

12) Vgl. art. 557 Sv.

13) Vgl. art. 364 Sv.

14) Onlangs heeft de Hoge Raad een door een foutieve Rechtsmiddelbelehrung ten onrechte ingediend cassatieberoep geconverteerd in een appèl, door te verstaan dat req. tegen het vonnis van de Ktr. hoger beroep had ingesteld en te bepalen dat de stukken in het geding zouden worden gezonden aan de griffier van de Rb. (HR 1-3-1977 NJ 1977-364 m.n. Th.W.v.V.). De fictie lijkt gewaagd. Betekent dit arrest dat nu ook de appèlrechter een hoger beroep dat een beroep in cassatie had moeten zijn kan doorsturen naar de griffie van de Hoge Raad? Mij dunkt van niet, aangezien requirant daarvoor de gelegenheid tot het indienen van cassatiemiddelen zou kunnen verliezen.

15) *Ars Aequi* 1973, blz. 160. Aldus ook Van VEEN, NJB 1973 p. 202.

16) Zie noot 6.

17) Beslissingen waarbij een tardief beklag ontvankelijk werd geacht: H.M.G. 6-12-1966 M.R.T. 1967-102 en H.M.G. 2-2-1977 M.R.T. 1977-223 m.n.C. (foutieve Rechtsmiddelbelehrung); H.M.G. 20-6-1967 M.R.T. 1967-430 (klager verpleegd in psychiatrische inrichting); H.M.G. 15-8-1973 M.R.T. 1973-490 (klager overspannen); H.M.G. 20-3-1974 M.R.T. 1974-371 (gehele onderdeel met verlof).

Het nieuwe tuchtreglement voor de belgische krijgsmacht

Onder deze titel werd op 12 december 1975 op de bijeenkomst van de „Belgische en Luxemburgse Unie voor Strafrecht" een lezing gehouden door Prof. J. GILISSEN, Auditeur-Generaal bij het Militair Gerechtshof in België. Deze lezing – gehouden in het Frans – is ook gepubliceerd in de Nederlandse taal. De tekst is te vinden in de Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre, 15e jaargang (1976) nr 3/4 blzz 270 tot en met 347. De lezing geeft een overzicht van de inhoud van het militaire tuchtrecht dat in België, behalve voor de delen der Krijgsmacht ook geldt voor de Rijkswacht. De Wet houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht vervangt het uit 1815 daterende Reglement van Krijgstucht of Discipline, dat door de Soevereine Vorst der Nederlanden bij besluit was vastgesteld.¹⁾

De auteur geeft een kort overzicht van de totstandkoming van het Tuchtreglement en van de daarmee samenhangende besluiten en instructies. Hij duidt aan dat in België de militair is onderworpen aan vier rechtsstelsels:

- het gewoon strafrecht,
- het militair strafrecht,
- het militair tuchtrecht,
- het statutair militair tuchtrecht.

Het laatste tuchtrecht heeft naar het lijkt meer een karakter van administratief recht dan van tuchtrecht. Het statutair militair tuchtrecht verschilt per groep militairen: de officieren van het actief kader, de onderofficieren van het actief kader, de dienstplichtigen enz. De sancties uit dit statutair tuchtrecht worden veelal getroffen door de Koning of de minister. De sancties uit het niet-statutair tuchtrecht worden in principe getroffen binnen de militaire hiërarchie.

De statutaire sancties kunnen onder andere zijn: schorsing, rangverlaging en ontslag.

De sancties uit het militaire tuchtrecht zijn: de terechtwijzing, de vermaning, het eenvoudig arrest (van 1 tot 8 dagen) en het zwaar arrest (van 1 tot 4 dagen). Voor dienstplichtigen en vrijwilligers in hun eerste dienstverbintenis: consigne van één tot viermaal vier uren.

Leest men verder dan bemerkt men dat in het nieuwe tuchtreglement de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht zoals die in Nederland zal worden ingevoerd, niet is voorzien. Evenmin is een opsomming van tuchtvergrijpen tot stand gebracht, alhoewel in de wet wel een aantal verbodsbepalingen is opgenomen.

¹⁾ Zie J. Gilissen, Pogingen tot hervorming van het Belgische militaire straf- en tuchtrecht. M.R.T. LXVII (1974) blz. 226 en de daar gesignaleerde literatuur.

De bedoeling van dit artikeltje is niet de lezer van het M.R.T. van de lezing van de tekst van Prof. GILISSEN te weerhouden door het geven van een uittreksel van de lezing of een samenvatting van het Belgisch militair tuchtrecht, reden waarom de redactie het wil laten bij deze signalering.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over 1 e halfjaar 1976-1977

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in het eerste half jaar van 1977 met daarnaast ter vergelijking de overeenkomstige gegevens over het eerste half jaar van 1976.

Deze gegevens zijn vervat in een zevental hierna vermelde staten, die achtereenvolgens weergeven:

staat 1: Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof, waarbij de aard der delicten is uitgesplitst naar militaire en commune delicten;

staat 2: De aantallen personen, waarvan het beroep door het Hoog Militair Gerechtshof werd afgedaan, evenals bij staat 1, uitgesplitst naar militaire en commune delicten;

staat 3: De omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden van respectievelijk Zeemacht, Landmacht en Luchtmacht, weergegeven in aantallen militaire en commune delicten;

staat 4: De aantallen officieren, onderofficieren en manschappen ten aanzien van wie het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden eindvonnissen wezen in zaken betreffende militaire en commune delicten;

staat 5: De aantallen personen, op wie de einduitspraken der Krijgsraden betrekking hebben, onderscheiden naar instantie en aard der delicten;

staat 6: De aantallen personen door Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht **terzake** van misdrijven, onderscheiden naar de aard der delicten;

staat 7: De aantallen **terzake** van militaire resp. commune delicten opgelegde krijgstuchtelijkestraffen, onderscheiden naar de aard der sanctie bij resp. Koninklijke Marine, Koninklijke Landmacht en Koninklijke Luchtmacht.

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof I e halfjaar 1976—1977

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1976	1977	1976	1977	1976	1977	1976	1977
A. Onafgedane beroepen op 1 januari	5	—	—	—	9	8	1	2
B. Beroepen in de loop van het I e halfjaar:								
aangebracht	15	15	1	3	25	33	8	11
ingetrokken	1	1	—	—	5	3	1	—
C. Beroepen in de loop van het I e halfjaar afgedaan door het H.M.G.	16	7	1	1	25	27	6	10
D. Beroepen op 30 juni nog onafgedaan	3	7	—	2	4	11	2	3

Staat 2. Personen vermeld in staat 1 rubriek C naar aard der vonnissen; I e halfjaar

			Veroordeling			Vrij-spraak	Totaal
			Bevesti-ging	Onvoor-waar-delijk	Voor-waar-delijk		
Militaire delicten	Misdrijven	1976	8	5	—	3	16
		1977	2	3	—	2	7
	Overtredingen	1976	1	—	—	—	1
		1977	1	—	—	—	1
Commune delicten	Misdrijven	1976	8	5	—	11	25
		1977	7	10	1	8	27 ¹⁾
	Overtredingen	1976	3	3	—	—	6
		1977	3	6	—	1	10

1) Hieronder 1 niet-ontvankelijk verklaring van het beroep.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden, 1e halfjaar 1976—1977

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrifven		Overtredingen		Misdrifven		Overtredingen	
	1976	1977	1976	1977	1976	1977	1976	1977
A. Onafgedane zaken op 1 januari								
a.	9	7	6	3	124	103	412	386
b.	453	497	226	488	635	667	1200	1308
c.	41	44	69	187	62	69	587	492
Totaal	503	548	301	678	821	839	2 199	2 186
B. Zaken in de loop van het 1e halfjaar ingeschreven								
a.	285	276	44	87	228	253	1 640	1 807
b.	1286	1038	1 327	1540	1002	967	8 195	9 459
c.	43	70	345	587	123	127	1 206	1 218
Totaal	1614	1384	1716	2214	1 353	1 347	11 041	12 484
C. Zaken in de loop van het 1e halfjaar afgedaan								
1. door de rechter								
a.	5	5	—	—	106	99	19	35
b.	214	154	71	131	598	638	486	543
c.	21	17	9	16	76	74	51	56
Totaal	240	176	80	147	780	811	556	634
2. door de auditeur-militair								
a.	261	262	48	86	140	144	1 640	1 768
b.	1028	962	1129	1441	467	435	7448	9 169
c.	29	68	310	479	50	45	1 178	1 280
Totaal	1318	1292	1487	2006	657	624	10266	12217
waarvan:								
a. sepot								
a.	2	3	2	1	81	88	54	25
b.	258	269	143	121	343	346	314	357
c.	7	12	23	68	39	25	44	46
Totaal	267	284	168	190	463	459	412	428
b. instemming met krijgstu- lijke afdoening								
a.	256	256	—	—	48	52	1	—
b.	692	631	9	5	81	57	1	5
c.	17	51	—	—	7	15	1	2
Totaal	965	938	9	5	136	124	3	7
c. terugverwijzing naar comman- derende officier.								
a.	—	—	—	—	—	—	—	—
b.	72	55	10	—	9	8	—	—
c.	4	2	6	—	2	1	—	—
Totaal	76	57	16	—	11	9	—	—
d. betaalde transacties								
a.			46	85			1 575	1 742
b.			967	1314			7 094	8 774
c.			281	410			1 127	1 227
Totaal			1294	1 809			9796	11 743
D. Zaken op 30 juni nog onafge- daan								
a.	28	16	2	4	106	113	393	390
b.	497	419	353	456	572	561	1461	1055
c.	34	29	95	279	59	77	564	374
Totaal	559	464	450	739	737	751	2418	1 819

Staat 4. Personen op wie de in staten 1 en 3 achter rubriek C sub 1 vermelde eindvonissen betrekking hebben, 1 e halfjaar 1976—1977

	1976		1977	
	Offi- cieren	Onder- officieren en man- schappen	Offi- cieren	Onder- officieren en man- schappen
A. Hoog Militair Gerechtshof				
Militaire delicten	{	Misdrijven	16	7
		Overtredingen	1	1
Commune delicten	{	Misdrijven	1	26
		Overtredingen	—	10
B. Krijgsraden voor de Zeemacht				
Militaire delicten		Misdrijven	5	5
		Overtredingen	—	—
Commune delicten	{	Misdrijven	3	97
		Overtredingen	3	29
C. Krijgsraden voor de Landmacht				
Militaire delicten		Misdrijven	214	154
		Overtredingen	3	127
Commune delicten	{	Misdrijven	11	630
		Overtredingen	7	538
D. Krijgsraad voor de Luchtmacht				
Militaire delicten	{	Misdrijven	21	17
		Overtredingen	—	13
Commune delicten	{	Misdrijven	7	70
		Overtredingen	2	50

Staat 5. Personen vermeld in staat 4 rubrieken B, C en D, naar aard der vonnissen, 1e halfjaar 1976—1977

Instantie en aard der delicten	Veroordeling			Vrijspreek	Onbevoegd verklaring van de rechter	Nietigverklaring van de dagvaarding	Terugverwijzing naar Comm. officier	Oplegging van een krijgst. straf
	Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged. onv. ged. voorw.					
	Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged. onv. ged. voorw.					
A. Krijgsraden voor de Zeemacht								
{ Misdrrijven	1976	3	—	2	—	—	—	—
{ Overtredingen	1977	2	1	2	—	—	—	—
{ Misdrrijven	1976	—	—	—	—	—	—	—
{ Overtredingen	1977	—	—	—	—	—	—	—
{ Misdrrijven	1976	46	—	52	8	—	—	—
{ Overtredingen	1977	51	2	42	1	—	—	3
{ Misdrrijven	1976	17	—	1	1	—	—	—
{ Overtredingen	1977	29	—	—	6	—	—	—
B. Krijgsraden voor de Landmacht								
{ Misdrrijven	1976	104	5	98	4	—	—	3
{ Overtredingen	1977	80	4	65	1	—	—	4
{ Misdrrijven	1976	60	—	2	9	—	—	—
{ Overtredingen	1977	123	—	1	7	—	—	—
{ Misdrrijven	1976	285	4	278	22	2	—	7
{ Overtredingen	1977	299	9	311	19	—	—	—
{ Misdrrijven	1976	425	—	33	24	4	—	—
{ Overtredingen	1977	490	1	33	19	—	—	—
C. Krijgsraden voor de Luchtmacht								
{ Misdrrijven	1976	12	1	7	—	—	—	1
{ Overtredingen	1977	12	1	2	—	—	—	2
{ Misdrrijven	1976	8	—	1	—	—	—	—
{ Overtredingen	1977	14	—	1	1	—	—	—
{ Misdrrijven	1976	40	1	32	3	—	—	—
{ Overtredingen	1977	36	1	35	2	—	—	—
{ Misdrrijven	1976	37	—	11	3	—	—	—
{ Overtredingen	1977	51	—	2	2	1	—	—

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten, 1e halfjaar 1976—1977¹⁾

	1976						1977		
	Totaal	waarvan			Totaal	waarvan		onvoor- waar- delijk	ged. onv. ged. voorw.
		onvoor- waar- delijk	voor- waar- delijk	ged. onv. ged. voorw.		onvoor- waar- delijk	voor- waar- delijk		
Aard der delicten	2	3	4	5	6	7	8	9	
1									
A. Wetboek van Strafrecht (Tweede Boek)									
Titel									
V Misdrijven tegen de openbare orde (art. 131 t/m 151)	1	1	—	—	5	2	—	3	
VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art. 157 t/m 176)	3	2	—	1	1	—	—	1	
VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art. 177 t/m 206)	13	7	—	6	17	9	—	8	
XII Valsheid in geschrift (art. 225 t/m 235)	7	5	2	—	1	—	—	1	
XIV Misdrijven tegen de zeden (art. 239 t/m 254)	14	2	1	11	5	1	2	2	
XVI Belediging (art. 261 t/m 271)	3	2	—	1	4	4	—	—	
XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art. 274 t/m 286)	7	3	—	4	5	1	—	4	
XX Mishandeling (art. 300 t/m 306)	51	33	1	17	72	41	3	28	
XXII Diefstal en stroperij (art. 310 t/m 316)	138	69	2	67	111	56	10	45	
XXIV Verduistering (art. 321 t/m 325)	25	12	2	11	16	8	1	7	
XXV Bedrog (art. 326 t/m 339)	1	—	—	1	4	—	—	4	
XXXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art. 350 t/m 354)	69	55	—	14	58	45	1	12	
XXXVIII Ambtsmisdrijven (art. 355 t/m 380)	—	—	—	—	1	1	—	—	
XXX Begunstiging (art. 416 t/m 420)	18	16	—	2	5	3	1	1	
Totaal	350	207	8	135	305	171	18	116	

Vervolg **Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten, I e halfjaar 1976—1977)**

Aard der delicten	1976				1977			
	Totaal	waarvan			Totaal	waarvan		
		onvoor- waar- delijk	voor- waar- delijk	ged. onv. ged. voorw.		ONVOOR- waar- delijk	voor- waar- delijk	ged. onv. ged. voorw.
1	2	3	4	5	6	7	8	9
B. Bijzondere wetten								
Wegenverkeerswet.....	428	259	6	163	468	274	6	188
Telegraaf- en Telefoonwet	8	7	—	1	10	7	—	3
Vuurwapenwet.....	34	22	—	12	44	27	—	17
Opiumwet.....	33	26	—	7	26	22	—	4
Totaal	503	314	6	183	548	330	6	212
C. Wetboek van Militair Strafrecht (Tweede boek)								
Titel								
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienst- verplichting onttrekt (art. 96 t/m 107)	116	68	3	45	100	49	4	47
IV Misdrijven tegen de ondergeschiktheid (art. 108 t/m 128)	135	36	2	97	55	36	—	19
V Schending van verschillende dienstplichten (art. 129 t/m 150)	34	21	1	12	36	18	1	17
VIII Verkeersmisdrijven (art. 162 t/m 164)	14	10	—	4	11	7	—	4
Totaal	299	135	6	158	202	110	5	87
Totaal rubrieken A, B en C.....	1 152	656	20	476	1 055	611	29	415
Aantal dubbeltellingen*)	271	106	3	162	189	85	8	96
Aantal veroordelingen	881	550	17	314	866	526	21	319

1) Uitsluitend de onherroepelijk geworden uitspraken.

2) Personen, ter zake van meer dan één strafbaar feit veroordeeld (begrepen in A, B en C).

Stat 7. Krijgstuuchtelijke afdoening van onregelmatigheden in de krijgstuuchtelijke vergrijpen, 1e halfjaar 1976—1977

	Koninklijke Marine						Koninklijke Landmacht						Koninklijke Luchtmacht						Totaal							
	Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune	
	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven
Hoofdstaffen	5	—	—	—	8	1	5	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Berisping ...	11	1	—	—	9	—	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Strafdienst	22	—	—	—	15	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Geldboete.	37	5	—	—	7	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Licht arrest	30	16	—	—	63	4	30	7	6	15	4	1	3	1	169	19	42	7	10	116	4	47	10	—	—	—
Verzwaard arts	133	32	1	—	249	1	19	—	—	—	—	—	—	—	388	—	—	—	—	388	—	—	—	—	—	—
	140	8	—	—	161	—	11	—	—	—	—	—	—	—	308	—	—	—	—	308	—	—	—	—	—	—
	60	11	—	—	427	2	35	1	18	—	—	—	—	—	505	2	46	—	—	505	2	46	—	—	—	—
	45	18	—	—	335	1	26	—	—	42	—	—	—	—	422	1	44	—	—	422	1	44	—	—	—	—
Totaal	260	48	1	—	817	19	96	7	7	37	5	—	—	—	1114	5	144	9	—	1114	5	144	9	—	—	—
	262	43	—	—	575	5	72	7	7	62	—	—	—	—	899	—	117	11	—	899	—	117	11	—	—	—

1) Hieronder respectievelijk 80, 17 en 1 tevens strafdienst.

2) Hieronder respectievelijk 72 en 5 tevens strafdienst.

3) Hieronder 1 verplichting om t.h. 2 uur voor het avondappèl aanwezig te zijn.

4) Hieronder 2 verplichting om t.h. 2 uur voor het avondappèl aanwezig te zijn.

REGISTERS 1977

TREFWOORDEN

Administratieve rechtspraak	
— Het beroep tegen het besluit van de minister terzake van zijn beoordeling treft een officier, daar de Kroon bevoegd is, niet rechtstreeks in zijn belang . . .	94
— Beroep tegen een besluit van de minister terzake van bevordering, waartoe de Kroon bevoegd is, treft de ambtenaar niet rechtstreeks in zijn belang . . .	98
— Een militair invaliditeitspensioen moet worden gekarakteriseerd als een vergoeding van schade en is niet gerelateerd aan de duur van de militaire dienst-tijd . . .	178
— Waar c beslissing tot . . . ij van de verplichting tot vergoeding van de kastekort uitsluitend gebaseerd is op de Regeling . . . hikt imit i in vreedstijd en het RMAKL geheel buiten beschouwing is gelaten, kan zij als zijnde niet gebaseerd op het terzake van toepassing zijnde algemeen verbindend voorschrift, niet in stand worden gelaten . . .	277
— Het alleen inwinnen van inlichtingen bij de rapporten kan voldoende zijn om te voldoen aan art. 3 lid 3 van het Voorschrift betreffende het administratief beroep, bedoeld in artikel 97 Reglement rechtstoestand militairen Zeemacht. I.c., mede gezien het tijdsverloop, was er evenwel reden voor een commissoriaal onderzoek, hetgeen de Commandant der Zeemacht alsnog moet doen instellen . . .	409
— De Centrale Raad verklaart het beroep tegen één conducerapport gegrond, van oordeel dat niet van voldoende gronden gebleken is om daarin lagere waarderungen te geven dan in het voorafgaande rapport is geschied. De Centrale Raad stelt in zijn dictum zelf de nieuwe cijfers vast . . .	416
— Beroep tegen afwijzende beslissing op het verzoek om alsnog met terugwerkende kracht in beschouwing te worden genomen voor bevordering tot adjudant-onderofficier ongegrond verklaard . . .	421
— Verzoek tot beslissing bij voorraad en artikel 102 van de Ambtenarenwet. Toelating van rechtsgeleerd raadsman bij de behandeling van een bezwaarschrift tegen een kennisgeving op grond van artikel 13 van het Besluit Beoordelingen Officieren Landmacht . . .	518
Alcoholhoudende drank	
— Rijden onder invloed van — . . .	80
— Rijden onder invloed van — . . .	83
— Rijden onder invloed van — . . .	154
— Rijden onder invloed van — . . .	160
— Rijden onder invloed van — . . .	339
— Rijden onder invloed van — Weigeren bloedproef . . .	402
— Rijden onder invloed van — Benaderende schatting van de verhoging van het bloedalcoholgehalte door de na het ongeval nog gedronken — . . .	456
— Rijden nadat wegens — gebruik een rijverbod was opgelegd . . .	465
— Rijden onder invloed van — Ademtest en bloedproef afgenomen zonder dat is gebleken dat zulks vrijwillig is geschied . . .	509
— Rijden onder invloed van — Veroorzaken van aanrijding met fietser, die door de aanrijding wordt verwond . . .	598
Bedreiging	
— — met zware mishandeling door met een militaire vrachtauto op militairen in te rijden . . .	90
— — met enig misdrijf tegen het leven gericht door ais bestuurder van een jeep met aanmerkelijke snelheid op een voetganger in te rijden . . .	143
— Een sergeant en een soldaat door — dwingen iets te doen . . .	150
— — met zware mishandeling . . .	470
Beklag	
— Aan wezenlijke element van de opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid ont-	

breekt feitelijke grondslag	173
— Klager was in materiële zin volstrekt verhinderd zijn beklag tijdig in te dienen, daar hij — terwijl hij zelf nog maar kort in dienst was — foutief was voorgelicht door zijn Pelotonscommandant	223
— Een dienstplichtige, lid van het afdelingsbestuur van de VVDM verspreidt op de Iegeringskamers binnen de kazerne geschriften van die vereniging, waarvan de verspreiding aldaar niet is toegestaan	474
— Een — tegen een algemene regeling (i.c. een kazerneorder) is niet ontvankelijk	480
Bevordering	
— Over de bevoegdheid tot — van officieren; door Mr G. L. Coolen	493
Bloedproef	
— Weigeren —	402
— Niet is gebleken dat ademtest en — op vrijwillige basis zijn afgenomen	509
Brandstichting	
— Opzettelijk een brand gesticht op een stuk heide, waardoor gemeen gevaar voor goederen te duchten was	256
— Opzettelijk een perceel heide in brand gestoken, zaaksbeschadiging	258
Cassatie	
— — in militaire strafzaken; door Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch	
Commissaris van onderzoek	
— Het wetsontwerp tot instelling van het ambt van —	70
— Wehrbeauftragte en —; door mr A. J. T. Dörenberg	137
Crimiheleid	
— De grenzen van het crimibeleid; door mr G. L. Coolen	227
— De invloed van vonnissen op rechtspositionele beslissingen. Een overzicht van de praktijk bij land- en luchtmacht; door mr R. M. R. van der Heide	235
— Sancties, dubbele bestraffing en de rol van de strafrechter; door mr G. A. Jacobs	240
— Een reactie naar aanleiding van de inleidingen gehouden over het onderwerp: „Het doorwerken van strafrechtelijke sancties in de administratief-rechtelijke sfeer“; door mr D. J. Vleming	280
— Secundaire sanctionering, rechtvaardigheid en doelmatigheid van sancties; door mr J. W. Rameyer	285
Dagvaarding	
— Nietigheid van het primaire deel van de — wegens onduidelijkheid	598
— Schrijf- of typefout in de —	604
Desertie	
— — in tijd van vrede, terwijl de schuldige was dienstdoende	596
Diefstal	
— — van een aantal gevulde jerrycans vanuit een onder zijn bijzondere bewaking gestelde plaats	265
— — van twee scherpe patronen door wachthebbende; vrijspraak	270
— — van gelden van de officiersmessen en de korporaalsmess	273
— — van geld uit een portemonnaie	342
Door-/wegrijden na ongeval	
— Na een aanrijding met een motorrijtuig, weggereden. Verweer verworpen	213
— Doen plegen van — door voertuigcommandant	336
— — tijdens ioyriding met militair voertuig	396
Europese Hof voor de Rechten van de Mens	
— Perscommuniqué	57
— Analyse van de uitspraak Vijf soldaten tegen Nederland door Ministerie van Defensie	65
— Uitspraak van 23 november 1976, Schadevergoeding door Nederland aan C. J. M. Engel	193
Faciliteitenregeling	
— — VVDM	37
— — VVDM	47
— — VVDM	163

Feitelijke insubordinatie	
— —	150
Gehoorzaamheidsplicht	
— De — van militairen (Samenvatting)	316
Geldboete	
— De — in het militaire tuchtrecht	126
— Rapportage vertrouwensman en —	183
— Kamervragen over de Rapportage vertrouwensman en —	192
— Beantwoording van de kamervragen	246
Grondrechten	
— Uitoefening van — door militairen (LaO 75.016 code 51.16/25)	474
Hoog Militair Gerechtshof	
— Installatie van Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch tot President van het —	580
Humanitair oorlogsrecht (zie ook Oorlogsrecht)	
— Het paradoxale Rode Kruis	120
— De Aanvullende Protocolen van Genève van 10 juni 1977; door Mr E. L. Gonsalves	448
— De Diplomatieke Conferentie ter herziening van het — 1974-1977; door Mr E. L. Gonsalves	449
— De Aanvullende Protocolen van Genève van 10 juni 1977 (tekstpublicatie)	
Protocol I	524
Protocol II	566
— De juridische adviseur in de strijdkrachten. (Artikel 82 van het Aanvullend Protocol I van Genève van 1977); door Mr E. L. Gonsalves	573
Innere Führung	
— —	107
— —	118
Installatie	
— — van Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch tot president van het Hoog Militair Gerechtshof	580
Joy-riding	
— — met militair voertuig, krijgstuuchtelijk afgedaan	53
— — met militair voertuig	396
— — met militair voertuig	462
— — met militair voertuig, onder invloed van alcohol	509
Mensenrechten	
— — te Sanremo; door mr W. H. Vermeer	27
— Derechten van de mens in de krijgsmacht	204
Michel Foucault	
— — en de discipline; door mr N. Keijzer	23
Militair Juridisch brevet	
— Toekenning van het —	72
— Toekenning van het —	192
— Toekenning van het —	308
Militair Justitiële Statistiek	
— —	129
— —	485
— —	613
Militair Rechtelijke Vereniging	
— Lezing door Dr Eckhart Busch.	107
— Lezingen betreffende het Crimibeleid	227
— Reacties op de lezingen betreffende het Crimibeleid	280
Mishandeling	
— — door een collega met een veldbeker in het gezicht te slaan	149
Ombudsman	
— zie Commissaris van Onderzoek.	
— zie ook Wehrbeauftragte.	

Ongeschikt maken	
— Opzettelijk zich tijdelijk voor de vervulling van zijn dienstverplichtingen —	210
Ongeoorloofde afwezigheid	
— —, aan wezenlijk element van de strafreden ontbreekt feitelijke grondslag .	173
— —, beklaagde reeds krijgstuuchtelijk gestraft	219
— Opzettelijke — van circa twee etmalen	273
— — meer dan een dag	328
— — gestraft zijnde met verzwaard arrest. Beroep op psychische overmacht ver-	
worpen	406
Oorlogsmisdaden	
— —	431
Oorlogsrecht	
(zie ook Humanitair →)	
— Handleiding — (Vs 27-412/1 en /2)	522
Opzettelijke ongehoorzaamheid	
— Faciliteitenregeling VVDM	37
— Faciliteitenregeling VVDM	47
— Faciliteitenregeling VVDM	163
— — door een reserve-sergeant — titulair	216
— — aan opdracht van een militaire arts	329
— — aan bevel om auto buiten kazerneterrein te parkeren	351
Overmacht	
— Beroep op psychische — verworpen	406
Perscommuniqué	
— — van de Griffier van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens	57
Personalia	
— Berkhof , Mr J. van den	484
— Boezem, Mr E. J. van den	484
— Bosch, Prof. Jhr Mr Th. W. van den	484, 580
— Ee, Mr H. A. van	128
— Kalshoven, Prof. Mr F.	120
— Overbeek, Mr J. H. van	522
— Vermeer , Mr W. H.	249
Radio-elektrische zendinrichting	
— — aanwezig hebben	392
Rapportage	
— — vertrouwensman en geldboete	183
— Kamervragen over de Rapportage vertrouwensman en geldboete	192
— Beantwoording van de kamervragen	246
Rechtsmiddelen	
— Een wettelijkeregeling voor schuldeloos te laat of foutief ingediende —?; door	
Mr N. Keijzer	609
Redactiecommissie	
— Wijziging	432
Rode Kruis	
— Het paradoxale —	120
Stumik	
— Krijgsmacht in verandering	307
Stuurgroep	
— — militair straf- en tuchtrecht	122
Takenhesluit	
— Het — van de Koninklijke Marechaussee; door A. Stee man	73
Toetsing	
— — in het tuchtrecht	474
Tuchtrecht	
— Aard en functie van het militair —; door Mr F. F. Langemeijer (Samenvatting)	309
— Toetsing in het —	474
Tuchtreglement	
— Het nieuwe — voor de Belgische Krijgsmacht	

Valsheid in geschrift	467
Verduistering	
— van een personenauto, door deze na afloop van de periode waarvoor de auto was gehuurd niet terug te brengen	88
—, gepleegd door een korporaal, die zich een doosje met losse patronen wederrechtelijk had toegeëigend	265
— van twee scherpe patronen	270
Verstek	
—, niet mogelijk als beklagde, in een overtredingszaak , zulks niet schriftelijk verzoekt	345
Vertrouwensman	
— Rapportage — en geldboete	183
— Kamervragen over de Rapportage — en geldboete	192
— Beantwoording van de kamervragen	246
Verwijzingsbeschikking	
— De — wordt geacht te zijn ingetrokken nu na de datum van die beschikking alsnog door de Commanderende Generaal is besloten tot krijgstuchtelijke afdoening	219
Voorwaardelijk opzet	342
VVDM	
—	37
—	47
—	163
Wachtdelicten	
— Twee dpl. sldn behorende tot een patrouille, waren institute van zich in het wachtklokaal terug te melden, naar hun legeringskamer gegaan, waar zij zich te slapen hebben gelegd	261
— Als sergeant-wachtcommandant, tijdens zijn dienst als zodanig, in slaap gevallen	455
— Als wachthebbende gedurende de afzettingstaak tijdens de treinkaping te Glimmen in strijd met zijn verplichting als zodanig geslapen en zich van zijn post verwijderd	514
Wehrbeauftragte	
— Zwischen Parlament und Streitkräften: der — des Deutschen Bundestages; door Dr Eckhart Busch	107
— en Commissaris van onderzoek; door mr A. J. T. Dörenberg	137
Wergroep administratieve sancties	
— Instelling —	430
Wetgeving	
— Indienen ontwerp van wet tot instellen van het ambt van Commissaris van Onderzoek	70
— Besluit van 12 januari 1977 houdende wijziging van het Koninklijk Besluit van 22 november 1967 Stb. 633, tot vaststelling van nadere regelen ten aanzien van motorvoertuigen, fietsen en andere voertuigen, ter uitvoering van artikel 45 van de Wegenverkeerswet	523
— De Aanvullende Protocolen van Genève (publikatie teksten).	
Protocol I	524
Protocol II	566

WETTELIJKE BEPALINGEN

	art.		blz.
Wetboek van Militair Strafrecht	23		467
	69		350
	97	219, 273, 328,	406
	98		596
	99	406.	596
	101		210
	106		328
	114	37, 47, 163, 216, 328,	350
	117		150
	128		350
	129	261.455.	514
	132		396
	152	265.	270
	162		80
	164	53.396.462.	509
	165		143
167		80	
168		504	
Wetboek van Strafrecht	5		431, 505
	47		336
	157		256, 260
	225		467
	284		150
	285		90, 470
	300		150
	310		273, 342
	321	88, 265,	270
	350	258,	342
	429		260
Algemeen Rijksambtenarenreglement	13		98
Algemene Burgerlijke Pensioenwet	T4		178
Ambtenarenwet 1929	24		94, 98
	46		500
	47		500
	102		518
Besluit Beoordeling Officieren Landmacht	13		518
	14		518
Besluit buitengewoon strafrecht	2		431
	4		431
	27a		431
Bevorderingsvoorschrift Kader Luchtmacht 1960	9		421
Dienstplichtwet	12		306
Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht	79		504
KB van 6 februari 1954 Stb 45 (Takenbesluit KMar.)	1		73

	art.	blz.
KB van 18 november 1957 Stcrt 1958 nr 1	2	74
Militaire Ambtenarenwet 1931	12	278
Pensioenwet voor de Landmacht	16	178
Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht	30 119 179	345 345 345
Regeling ondergeschikte administratie in vrede-tijd	—	278
Reglement betreffende de Krijgstucht	9 13 30	480 480 475
Reglement militaire ambtenaren Koninklijke Land- en Koninklijke Luchtmacht (RMAKL)	89 95 96	277 277 277
Reglement rechtstoestand militaire Zeemacht	97	409
Reglement Verkeersregels en Verkeerstekens	8 16 49 e.v. 139	345 145 345 345
Straßenverkehrsgesetz	§24a	155
Telegraaf- en Telefoonwet	3 quater	392
Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (Verdrag van Rome)	5 6 10 11 14 17 18 50	59, 61, 62, 66 59, 62 60, 61, 62, 205 60, 64, 206 61, 64 64 64 61, 64, 193, 199
Voorschrift betreffende het administratief beroep	3	409
VVKM 1	— —	409 417
Wegenverkeerswet	26 28 30 33a 36	83, 154, 160, 339, 402, 456, 598 465 213, 336, 396 402, 509 598

	art.	blz.
	37	53
	45 ,	509, 523
Wet administratieve Rechtspraak Overheidsbeschikkingen (Wet Arob)	6	432
Wet bevordering en ontslag beroeps- officiëren	48	94
Wet op de Krijgstucht	2	53, 173, 270
	57	219
	58	53, 270
	61	173, 223, 474
	62	223
	67	173, 223, 474
	71	480

JURISPRUDENTIE

INTERNATIONALE RECHTSPRAAK

Het Europese Hof voor de rechten van de Mens te Straatsburg

1976 23 november 193*

STRAFRECHT

Hoog Militair Gerechtshof		8 september	216
1976	12 augustus	15 september	90*
	26 augustus	21 september	213
	26 augustus	21 oktober	256
	26 augustus	11 november	328*
	30 september	18 november	258
	30 september	8 december	261*
	23 september	8 december	265
1977	30 maart	8 december	269*
	27 april	9 december	455
	11 mei	21 december	273
	20 juli	21 december	326
	20 juli	22 december	339
Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage		1977 6 januari	342
1976	18 februari	12 januari	456
	21 april	25 januari	345
Arrondissementskrijgsraad Arnhem		15 februari	462
1975	5 november	24 februari	392
	12 november	17 maart	396*
1976	20 mei	30 maart	596*
	31 mei	31 maart	350
	31 mei	7 april	402
	10 juni	7 april	598
	22 juni	21 april	406
	21 juli	24 mei	465
	1 september	24 mei	467
	8 september	26 mei	470
		5 juli	509*
		10 augustus	514*

TUCHTRECHT

Hoog Militair Gerechtshof		Commandanten	
1976	26 augustus	1976 15 juli C-108 Vdbat	173*
1977	2 februari	30 november C-OC Algemeen	223*
	16 februari	16 december G 19	474*
		1977 13 juni NTC Afdva	480*

ADMINISTRATIEF RECHT

Centrale Raad van Beroep		22 april	416*
1975	27 maart	Ambtenarengerecht 's-Gravenhage	
1976	28 mei	1976 22 maart	421*
	13 juli	30 augustus	277*
	10 september	1977 —	519*
1977	1 april		

* Voorzien van een naschrift.

1 Naschrift gecombineerd met dat achter CRvB 22-4-1977.

AUTEURS

Akkerman, mr R. J.;	
— Het Arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 23 november 1976 Schadevergoeding Nederland aan Cornelis J. M. Engel	199
Blankhart, mr J. E.;	
— Het – voorlopig – einde van een lange weg	383
Bosch, Prof. Jhr Mr Th. W. van den;	
— Cassatie in militaire strafzaken	1
— „Recht, macht en manipulatie" (boekbespreking)	352
— Erratum	430
— Scriptiesovermilitair-rechtelijkeonderwerpen	504
Busch, Dr Eckhart;	
— Zwischen Parlament und Streitkräften: der Wehrbeauftragte des Deutschen Bundestages	107
— Intervention at the VII. Congress of the International Society of Military Law and Law of War	118
Coolen, mr G. L.;	
— Een kanttekening bij een naschrift	77
— De grenzen van het crimineel	207
— Over de bevoegdheid tot bevordering van officieren	493
Dörenberg, mr A. J. T.;	
— Wehrbeauftragte en Commissaris van onderzoek	137
— De rechten van de mens in de krijgsmacht	204
Gerlings, dr mr H. Marius;	
— Minister of Kroon. Rechtstreeks in zijn belang getroffen?	433
Gonsalves, mr E. L.;	
— De Aanvullende Protocolen van Genève van 10 juni 1977	448
— De Diplomatieke Conferentie ter herziening van het humanitaire oorlogsrecht 1974-1977	449
— De juridische adviseur in de strijdkrachten (artikel 82 van het Aanvullend Protocol I van Genève van 1977)	573
Heide, mr R. M. R. van der;	
— De invloed van vonnissen op rechtspositionele beslissingen. Een overzicht van de praktijk bij de Koninklijke Land- en Luchtmacht	235
Jacobs, mr G. A.;	
— Sancties, dubbele bestraffing en de rol van de strafrechter	240
Keijzer, mr N.;	
— Michel Foucault en de discipline	23
— „De gehoorzaamheidsplicht van militairen" (Samenvatting)	316
— Een wettelijke regeling voor schuldeloos te laat of foutief ingediende rechtsmiddelen?	609
Klooster, mr B. B.;	
— Krijgsmacht in Verandering	307
Langemeijer, mr F. F.;	
— Saecten van geringe importantie, Het reglement van 1687 over krijgstuuchtelijke afdoening van strafbare feiten	249
— Aard en functie van het militaire tuchtrecht (Samenvatting)	309
Nuver, mr E. H.;	
— De artikelen 46 en 47 der Ambtenarenwet 1929	500
Rameijer, mr J. W.;	
— Secundaire sanctionering, rechtvaardigheid en doelmatigheid van sancties	285
Simons, Dr C. H. F.;	
— Wijzigingen in de militaire wetgeving van 1814 in het bijzonder met betrekking tot de rechtspleging bij de Zeemacht	361
Steeman, A.;	
— Het „Takenbesluit" van de Koninklijke Marechaussee	73

Vermeer, mr W. H. ;	
— Mensenrechten te Sanremo	27
Vleming, mr D. J. ;	
— Een reactie naar aanleiding van de inleidingen gehouden over het onderwerp „Het doorwerken van strafrechtelijke sancties in de administratiefrechtelijke sfeer”	280

BOEKAANKONDIGINGEN

Berg, mr J. D. van den; Klapper op de burgerlijke en strafarresten van de Hoge Raad en de Gerechtshoven 1971-1975	128
Kiewit, mr C. C. J. ;	
— Wet Gewetensbezwaren militaire dienst (S en J no 11a)	72
— Dienstplichtwet (S en J no 11)	128
Handleiding Oorlogsrecht	522

BOEKBESPREKINGEN

Bosch, Prof. Jhr mr Th. W. van den;	
— Bespreking van: „Recht, macht en manipulatie” onder Redactie van Constantijn Kelk, Martin Moerings en Paul Moedikdo, Utrecht/Antwerpen, 1976	352
— Erratum:	430
— Opsporingsbevoegdheid van de Koninklijke Marechaussee ten aanzien van fiscale delicten in de Bondsrepubliek Duitsland gepleegd door een aldaar gelegerd Nederlands militair (Scriptie UvA 1973); door H. D. W. Klein Breteler	504
— Vergelijkend onderzoek van de rechtspositie van burger en militair als verdachte in het begin van de strafvordering (Scriptie R.U. Utrecht 1975); door Th. J. Clarenbeek	505
— Enige beschouwingen over het bestaansrecht en competentie van een afzonderlijk militair tuchtrecht in Nederland (Scriptie K.U. te Nijmegen 1976); door A. Th. M. Vrijhoeven	507

De Ministers van Justitie en van Defensie maken bekend, dat te vervullen is een vacature van lid van het Hoog Militair Gerechthof te 's-Gravenhage. De vacature is ontstaan door het aan de hees S. van der Pol, Generaal-Majoor der Koninklijke Luchtmacht, op zijn verzoek, verleende eervol ontslag.

Het aan dit ambt verbonden salaris bedraagt thans *f* 107.931, – per jaar (vakantie-uitkering inbegrepen).

Sollicitaties naar deze vacature, te richten tot H.M. de Koningin, kunnen – uiterlijk tot 16 januari 1978 – worden gezonden aan de Minister van Justitie, Plein 2b of de Minister van Defensie, Plein 4, beiden te 's-Gravenhage.

Van een aantal zijden is de redactie gevraagd in het Tijdschrift een oproep te doen aan degenen onder de lezers, die oude jaargangen of losse nummers van het Tijdschrift of andere werken op militair-rechtelijk terrein bezitten, die wellicht ongebruikt blijven, deze aan anderen ter beschikking te stellen. De redactie is bereid hen, die genoemde literatuur bezitten en deze willen afstaan in contact te brengen met degenen, die deze literatuur zouden willen bezitten.

Schriftelijke reacties kunnen worden gezonden aan het adres van de Redactiecommissie.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr. W. H. *Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;

Mr. *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr. *S. van der Ploeg*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr. B. B. *Klooster*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr. *Th. C. van Gelder*, Kapitein ter zee van administratie.

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan 9, Lunteren.
Telefoon: 085-435041, tst. 282,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr. *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

Prof. Jhr. Mr. *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr. *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Dr. *J. R. Stellinga*;

Mr. N. *Keijzer*, wetenschappelijk hoofdmedewerker aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, Luitenant ter zee der 1e klasse K.M.R.

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1977 f 22,—. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1977 verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,—.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van f 30,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 10 present-exemplaren-overdrukken.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat te 's-Gravenhage.

Dit tijdschrift sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift”