

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXIV
januari 1981

Aflevering

1

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Strafrechtspraak

Als bestuurder van een auto, rijdende met een snelheid van circa 100 km/h op een glad wegdek geslipt en omgeslagen, tengevolge waarvan zijn passagier zwaar werd gewond. In gevaar brengen van de veiligheid van het verkeer. (W.V.W. art. 25).	
Besturen van een tweewielig motorrijtuig zonder dat het daarvoor bestemde rijbewijs is afgegeven. Beslagname van onderdelen van de bromfiets. (RLLu. art. 179; W.V.W. artt. 9, 35 en 36; W.V.R. art. 1; R.V.V. art. 4). Naschrift W.H.V.	4
Als bestuurder van een auto een voor hem uit rijdende auto ingehaald op een kruispunt. Verwerping van verweren. (R.V.V. art. 37(2)(a)).	9
Op een autosnelweg rijden met een snelheid van 150 km/h. Onvoorwaardelijke ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen. (R.V.V. art. 52(1)(a)).	11
Wederspanning, rijden onder invloed van alcoholhoudende drank en weg-/doorrijden na een ongeval. (W.Sr. artt. 24 en 180; W.V.W. artt. 26(2) en 30).	13
Als sergeant (pelotonssergeant) een dpl. soldaat tijdens wachtdienst een stomp gegeven, waardoor die soldaat pijn ondervond. (W.M.Sr. art. 142; W.Sr. art. 24).	18
Geweigerd te gehoorzamen aan de opdracht om een krijgstuuchtelijke straf te ondergaan. (W.M.Sr. art. 114; W.K. art. 46). Naschrift W.H.V.	20
Ongeoorloofde afwezigheid „gezamenlijk of ten gevolge van samenspanning“. Strafverzwarende omstandigheid niet bewezen. (W.M.Sr. artt. 97, 99(5) en 106). Naschrift W.H.V.	

Tuchtrechtspraak

Twee militairen wegens hetzelfde vergrijp krijgstuuchtelijk gestraft. Eén van beiden beklaagt zich. De hem opgelegde straf wordt vernietigd. CZMNed. doet o.g.v. art. 50 W.K. ook de straf van de militair, die zich niet beklaagde teniet. (W.K. artt. 50 en 66). Naschrift C.	24
---	----

Administratieve rechtspraak

Verzoek om schriftelijk in kennis gesteld te worden met die waarderingen uit de beoordelingslijst, welke daarvoor conform art. 13 BBO/La. in aanmerking komen, alsmede verzoek om een kopie van de beoordelingslijst te verstrekken, door de minister afgewezen. Het besluit tot weigering een kennisgeving te verstrekken is een besluit als bedoeld in art. 24 lid 1 der Ambtenarenwet 1929, waartegen beroep bij het A.G. openstaat. Het gerecht heeft zich evenwel, in verband met de bezwaarschriftenprocedure, te onthouden van een inhoudelijke toetsing der beoordeling. Beroep tegen weigering afschrift beoordeling is ontvankelijk doch ongegrond. In dit uitzonderlijke geval had de minister niet mogen weigeren de gevraagde kennisgeving te verstrekken. (Besluit beoordeling officieren Landmacht art. 13; Ambtenarenwet 1929, art. 24). Naschrift E.H.N.	27
---	----

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 25 maart 1980

President: Mr R. W. Reindersma; *Leden:* Luitenant-kolonel J. Schokker en majoor Mr W. Thomson.

Als bestuurder van een auto, rijdende met een snelheid van circa 100 km/h, op een glad weggedeelte geslipt en omgeslagen, ten gevolge waarvan zijn passagier zwaar werd gewond: in gevaar brengen van de veiligheid op de weg.

KRIJGSRAAD: f 300,- boete en 3 maanden ontzegging rijbevoegdheid voorwaardelijk.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): in appel een beroep gedaan op afwezigheid van alle schuld. Dit beroep wordt gemotiveerd verworpen en beklagde wordt veroordeeld tot f 300,- geldboete.

(W.V.W. art. 25)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHFM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen M.H.J., geboren 2 februari 1958, dpl. kan., beklagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd, na wijziging van het tenlastegelegde ter terechtzitting*):

„dat hij op of omstreeks 5 februari 1979 omstreeks 07.15 uur in „de gemeente Putte, als bestuurder van een auto daarmee heeft „gereden over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de „Rijksweg A28, met een snelheid van ongeveer 100 km per uur, in „elk geval met een zodanige te hoge snelheid dat hij daarmee onvol- „doende rekening hield met mogelijke gladheid en alstoen ter plaatse „tengevolge van gladheid met zijn auto in een slip is geraakt, daar- „mede is omgeslagen en ondersteboven in een naast die rijksweg „gelegen sloot tot stilstand is gekomen, bij en tengevolge van welk „ongeval de bij hem inzittende Dierckx (zwaar) werd gewond door „welke wijze van rijden van hem, beklagde, toen aldaar de veilig- „heid op de weg in gevaar werd gebracht, *althans naar redelijker- „wijze is aan te nemen, in gevaar kon worden gebracht*”;

Overwegende: ... enz.;

*) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard (Red.).

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

als relaas van verbalisanten:

Op 5 februari 1979, te omstreeks 07.15 uur, vond een ongeval plaats op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Rijksweg **A28**, gelegen in de gemeente Putten. Deze rijksweg is een autoweg, waar een maximumsnelheid van 100 kilometer per uur van kracht is. Ten tijde van het ongeval was het wegdek bedekt met een laagje ijs. De personenauto, toebehorende aan M.H.J., was, ter plaatse van het ongeval, over de kop geslagen en ondersteboven in de naast de berm gelegen sloot gereden; als verklaring van M.H.J.:

Op 5 februari 1979, omstreeks 07.15 uur. reed ik als bestuurder van een personenauto over de rijksweg A28. Ik reed met een snelheid van ongeveer 100 kilometer per uur. Plotseling voelde ik dat het door mij bestuurde voertuig in een slip raakte. Direct hierop kwam het door mij bestuurde voertuig ondersteboven tot stilstand in de naast de rijksweg gelegen sloot. Ik zag, dat mede-inzittende Dierckx ernstig gewond was;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, . . ., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van: Stanly Barry Dierckx, timmerman:

Op 5 februari 1979 was ik mede-inzittende bij J. Ik voelde dat de auto van J. begon te slippen. Ik bemerkte dat de auto over de kop ging. Hierna verloor ik het bewustzijn. Tengevolge van het ongeval ben ik zwaar gewond;

Overwegende, dat een ten processe aanwezige geneeskundige verklaring, opgemaakt te Amersfoort, gedagtekend op 6 februari 1979 en ondertekend door een arts (handtekening onleesbaar), zakelijk onder meer inhoudt als relaas van genoemde geneeskundige, dat hij op 5 februari 1979 bij S.B. Dierckx als letsel heeft waargenomen: nekwerfelfractuur, hoofdwond en oorletsel;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, enz. (zie het niet-gecursiveerde deel der tenlastelegging – Red.);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*Overtreding* van artikel 25 van de Wegenverkeerswet”,
strafbaar gesteld bij artikel 35, derde lid van de Wegenverkeerswet;

Post alia:

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 300.–, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 6 dagen en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 3 maanden, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar – Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 27 augustus 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht b.d. Mr Grippeling (plv.) en luitenant-generaal b.d. Van der Slikke (plv.);

Raadsman: Mr S. M. C. van Beek.

(Zie het vonnis hiervóór)

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 der opgelegde straf, en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, de beklaagde zal veroordelen tot betaling van een geldboete van f 300,- met bepaling, dat die geldboete bij gebreke van betaling of verhaal zal worden vervangen door hechtenis voor de tijd van zes dagen;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep, niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de inhoud van de telastelegging, waarin het Hof voor „Putte ' leest „Putten^w“, de inhoud van de Verklaring van werkelijke dienst, de bewijsmiddelen;

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van de bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, enz. . . . (zie het niet-gecursiveerde deel ter tenlastelegging – *Red.*);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*Overtreding van artikel 25 van de Wegenverkeerswet*“, strafbaar gesteld bij artikel 35, derde lid, van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat door de raadsman en de beklaagde is aangevoerd dat de beklaagde behoort te worden vrijgesproken wegens afwezigheid van alle schuld nu beklaagde door de ter plaatse zeer plotseling optredende gladheid is overvallen, nadat hij te 05.00 uur naar de door de radionieuwsdienst uitgezonden verkeersinformatie had geluisterd en had vernomen dat van gladheid op het door hem bereden traject geen mededeling werd gedaan, terwijl de weg van huis tot de plaats van het ongeval droog was en slechts bij Maarn een klein stukje gladheid was te bespeuren geweest en op de plaats van het ongeval 12 andere ongevallen hebben plaatsgevonden;

Overwegende met betrekking tot dit verweer:

dat de daarin bedoelde door de radionieuwsdienst uitgezonden en door beklagde gehoorde verkeersinformatie – blijkens de daarvan namens beklagde overgelegde schriftelijke tekst – inhield niet alleen „Door bevriezing van natte weggedeelten komt plaatselijk gladheid „voor in het noorden van het land, Overijssel en Flevoland. Deze „gladheid doet zich voornamelijk voor op de secundaire wegen, maar „in Friesland zijn ook de snelwegen plaatselijk zeer glad“, maar ook: „Ook elders kan gladheid ontstaan“;

dat beklagde reeds had ondervonden dat laatstbedoelde mogelijkheid zich inmiddels had verwerkelijk, immers hij (bij? – *Red.*) – gelijk hij ter terechtzitting in hoger beroep heeft verklaard – het oprijden van de autoweg bij Maarn/Doorn had bemerkt dat het daar even glad was;

dat onder deze beide omstandigheden niet kan worden gezegd, dat het beklagde – omstreeks 07.15 uur rijdende met een snelheid van ongeveer 100 kilometer per uur – het aan iedere schuld aan het bewezenverklarde feit heeft ontbroken;

dat het Hof deswege het verweer verwerpt;

Post alia:

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 300,—, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 6 dagen – *Red.*].

Arrondissementsknijgsraadte Arnhem

Vonnis van 10 april 1980

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Majoor Mr L. W. van de Merbel en majoor Mr J. Kloots.

Tenlastegelegd het besturen van een tweewielig motorrijtuig zonder dat aan beklagde een rijbewijs was afgegeven. Beklaagde bestuurde een bromfiets welke niet door trappers in beweging kon worden gebracht en welke ook niet voldeed aan de voorschriften bij en krachtens artikel 4 R.V.V. gesteld.

KRIJGSRAAD: veroordeling tot 2 weken hechtenis voorwaardelijk en f 400,— geldboete; verbeurdverklaring van diverse onderdelen van de bromfiets.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): vonnis vernietigd; veroordeling tot 2 weken hechtenis voorwaardelijk en f 400,— boete doch geen verbeurdverklaring.

In eerste aanleg behandeling bij verstek; in hoger beroep is beklagde in persoon verschenen.

(RLLu. art. 179; W.V.W. artt. 9, 35 en 36;
W.V.R. art. 1; R.V.V. art. 4)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen H.J., geboren 30 september 1960, dpl. sld., beklagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij te Maassluis, op of omstreeks 29 januari 1979 op de voor „het openbaar verkeer openstaande weg, de Westlandseweg, als be- „stuurder van een tweewielig motorrijtuig, daarmede heeft gereden „zonder dat aan hem, beklagde, was afgegeven het ingevolge artikel „9, lid*) sub 3 van de Wegenverkeerswet daartoe vereiste rijbewijs”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad, gehoord het desbetreffende verzoek van de Auditeur-Militair en 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, nummer 337/HW, opgemaakt te Maassluis, gedagtekend op 15 februari 1979 en ondertekend door Willem Adriaan Blom en Gerrit van den Dool, beiden agent van gemeentepolitie te Maassluis zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 29 januari 1979 zagen wij, dat een persoon als bestuurder van en gezeten op een tweewielig voertuig, een bromfiets, daarmede reed over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Westlandseweg te Maassluis. Daar wij vermoedden, dat de bromfiets niet aan de daarvoor gestelde eisen voldeed, hebben wij de bromfiets doen overbrengen naar het bureau van politie te Maassluis. Wij zagen dat het voertuig niet de voor fietsen normale eigenschappen bezat, als bedoeld in artikel 1 lid 1 onder dI van het Wegenverkeersreglement en artikel 4 onder aI van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens en omschreven in de Beschikking van de Minister van Verkeer en Waterstaat d.d. 24 juni 1965, nummer 35013. Het voertuig was wel voorzien van trappers, doch de overbrengingsketting was verwijderd. Het voertuig kon derhalve niet door trappers worden voortbewogen. Derhalve was het voertuig niet een bromfiets als bedoeld in artikel 4 onder aI van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens en artikel 1 lid 1 onder dI van het Wegenverkeersreglement, doch betrof het een motorrijtuig waarvoor ingevolge artikel 9 lid 1 onder 3e van de Wegenverkeerswet, voor het

*) Hier is „1” weggefallen (*Red.*).

besturen daarvan een rijbewijs A vereist was. De door hoofdagent P. M. Weustink gedemonteerde onderdelen, namelijk de carburateur, de aanzuigbuis, de cilinder, de uitlaat, het voorkettingandwiel, alsmede het achterkettingandwiel namen wij in beslag en stelden deze ter beschikking van de hoofdinspecteur-korpschef van gemeentepolitie te Maassluis;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig procesverbaal, nummer 337/HW, opgemaakt te Maassluis, gedagtekend op 15 februari 1979 en ondertekend door Willem Adriaan Blom en Gerrit van den Dool, beiden agent van gemeentepolitie te Maassluis, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van H.J.:

Ik ben eigenaar en houder van deze bromfiets. Ik heb op deze bromfiets alleen een andere uitlaat gemonteerd. De rest zat er allemaal op. Ook is liet mij niet bekend, dat ik op een motorfiets rijd. Het interesseert mij ook niet of ik deze bromfiets nu wel of niet door middel van trappers kan voortbewegen. Ik ben ook niet in het bezit van een rijbewijs A;

Overwegende, dat op een ten processe aanwezig schrijven van de Auditeur-Militair aan de Commissaris der Koningin in de provincie Zuid-Holland de dato 4 april 1979 ter beantwoording van de vraag of aan beklagde een rijbewijs, als bedoeld in artikel 9 lid 1 sub 3 van de Wegenverkeerswet is afgegeven, is vermeld, dat voorzover ter Provinciale Griffie van Zuid-Holland is na te gaan aan betrokkene geen rijbewijs werd uitgereikt;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – genoemde melding van de Provinciale Griffie van Zuid-Holland, slechts gebezigd in verband met de verklaring van beklagde – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, met uitzondering van de woorden „of omstreeks”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Overtreding van artikel 9, eerste lid aanhef en onder ten derde, van de Wegenverkeerswet”,

strafbaar gesteld bij artikel 35, vijfde lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot 2 weken hechtenis, 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 8 dagen, alsmede verbeurdverklaring van 1 carburateur, 1 aanzuigbuis, 1 cilinder, 1 uitlaat, 1 voorkettingandwiel en 1 achterkettingandwiel – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 10 september 1980

President: Mr Fikkert (wnd.); Leden: Generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Mr Klooster, brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.), schout-bij-nacht b.d. F. Poldermans (plv.), Mr J. C. A. Engel (plv.).

(Zie het vonnis *hiervóór*)

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 dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij te Maassluis, op of omstreeks 29 januari 1979 op de voor „het openbaar verkeer openstaande weg, de Westlandseweg, als be- „stuurder van een tweewielig motorrijtuig, daarmede heeft gereden „zonder dat aan hem, beklaagde, was afgegeven het ingevolge artikel „9, lid 1 sub 3 van de Wegenverkeerswet daartoe vereiste rijbewijs”;

Overwegende: . . . enz.;

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

Ik heb op 29 januari 1979 te Maassluis als bestuurder van een tweewielig voertuig, dat met een bromfietsverbrandingsmotor was uitgerust, over de Westlandseweg gereden. Dat voertuig kon niet door middel van trappers worden voortbewogen, omdat het niet voorzien was van een ketting, welke er tengevolge van een ongeval al meer dan één week aan ontbrak.

Dat voertuig had ook een opgevoerde bromfietsmotor en het had veel te kleine trappers, daarom was het veel te moeilijk om dat voertuig als een bromfiets te gebruiken.

Ik was en ben nog steeds niet in het bezit van een rijbewijs A;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, nummer 337/HW, opgemaakt te Maassluis, gedagtekend op 15 februari 1979 en ondertekend door Willem Adriaan Blom en Gerrit van den Dool, beiden agent van gemeentepolitie te Maassluis zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 29 januari zagen wij, dat een persoon als bestuurder van en gezeten op een tweewielig voertuig, daarmede reed over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Westlandseweg te Maassluis. Wij zagen, dat het voertuig wel was voorzien van trappers, doch de

overbrengingsketting was verwijderd. Het voertuig kon derhalve niet door trappers worden voortbewogen;

Overwegende, dat op een ten processe aanwezig schrijven van de Auditeur-Militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem aan de Commissaris der Koningin in de provincie Zuid-Holland de dato 4 april 1979 ter beantwoording van de vraag of aan beklaagde een rijbewijs, als bedoeld in artikel 9 lid 1 sub 3 van de Wegenverkeerswet is afgegeven, is vermeld, dat voorzover ter Provinciale Griffie van Zuid-Holland is na te gaan aan betrokkene geen rijbewijs werd uitgereikt;

Overwegende dat het Hof op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, met uitzondering van de woorden „of omstreeks”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Overtreding van artikel 9, eerste lid, aanhef en onder ten derde „van de Wegenverkeerswet”,

strafbaar gesteld bij artikel 35, vijfde lid van de Wegenverkeerswet;

[Volgt: veroordeling tot gelijke straffen als door de Krijgsraad opgelegd, doch geen verbeurdverklaring van de in beslag genomen goederen – Red.].

NASCHRIFT

(1) Beklaagde was in eerste aanleg niet in persoon verschenen, hetgeen door de Krijgsraad is gesanctioneerd. Dit laatste kan, ingevolge artikel 179 RLLu., slechts geschieden in geval het een overtreding betreft, als de beklaagde zulks schriftelijk verzoekt en de Auditeur-Militair terzake heeft geadviseerd.

Het betrof hier een overtreding (artikel 9 W.V.W.). De Auditeur-Militair was gehoord en had zijn advies verleend doch van een schriftelijk verzoek van beklaagde is niet gebleken, zijnde slechts gebleken van een (niet schriftelijk?) verzoek van de Auditeur-Militair.

Naar ik verneem, neemt de Krijgsraad te Arnhem vaker genoegen met een eenvoudig advies van de Auditeur-Militair wanneer in een overtredingszaak de beklaagde niet verschijnt, zulks ter voorkoming van een nieuwe oproeping en misschien een bevel tot medebrenging met, als anti-climax als de man tenslotte is verschenen of voorgeleid, de mededeling dat hij niet verplicht is te antwoorden.

Een nieuwe loot van strafvorderlijke oorsprong aan de oude stam van de Rechtsplegingen? In strijd met de letter van de wet, maar wel praktisch en (behalve misschien in het geval de man wel had willen verschijnen doch door overmacht verhinderd was) niet in het nadeel van de beklaagde.

(2) De Krijgsraad is in zijn vonnis, anders dan het H.M.G., ingegaan op de onderdelen van de bromfiets welke niet in overeenstemming waren

met de eisen van de ministeriële beschikking. De tenlastelegging was echter uitsluitend gericht op het berijden van een tweewielig motorvoertuig (niet-bromfiets) zonder rijbewijs en dat feit werd bewezen en gekwalificeerd. Het verbeurdverklaren van de onderdelen, die niet voldeden aan de eisen die voor bromfietsen gelden, viel buiten dat beeld. In zoverre hinkte de Krijgsraad op twee gedachten. Voor de verbalisant, die de onderdelen in beslag nam, geldt dat niet: terecht hield hij voor de Auditeur-Militair beide wegen open.

Het Hoog Militair Gerechtshof beperkte zich in de bewijsmiddelen tot de tenlastelegging en vernietigde, m.i. terecht, de verbeurdverklaring.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraadte Arnhem

Vonnis van 17 april 1980*)

*President: Mr E. K. Chr. Schröder; Leden: Luitenznt-kolonel E. G. Soomer en majoor J. van der Boon;
Raadsman: Mr A. Hidajattoelah, advocaat te Meppel.*

Als bestuurder van een auto een voor hem uit rijdende auto ingehaald op een kruispunt.

Verworpen het verweer dat de dagvaarding niet vermeldt dat het verkeer ter plaatse niet door een verkeersregelaar of verkeerslichten werd geregeld of het verkeer ter plaatse voorrang genoot.

f 200,- boete en 3 maanden ontzegging rijbevoegdheid, voorwaardelijk.

(R.V.V. art. 37(2)(a))

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM
in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen H.M.S., geboren 29 november 1960, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 7 november 1979 te Meppel op de voor „het openbaar verkeer openstaande weg, de Jan Tooroplaan, als be- „stuurder van een vierwielig motorvoertuig, daarmee rijdende, een „op die weg rijdend voertuig op meer dan twee wielen links heeft „ingehaald op de kruising of splitsing van die weg en de voor het „openbaar verkeer openstaande weg, de Zuiderlaan”;

*) Bevestigd bij sententie H.M.G. van 10 september 1980 (*Red.*).

Overwegende: . . . enz.;

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

Ik reed als bestuurder met mijn auto op 7 november 1979 te Meppel over de Jan Tooroplaan in de richting van de kruising met de Zuiderlaan. Ik haalde een voor mij rijdende auto links in, ter hoogte van de kruising en ben al rijdende op de linkerweghelft de kruising opgereden;

Post alia:

Overwegende, dat de raadsman van beklaagde – zakelijk weergegeven – ten aanzien van de strafbaarheid van het feit heeft aangevoerd, dat het tenlastegelegde geen strafbaar feit oplevert, omdat de uitzonderingsbepalingen op het links inhalen van voertuigen op meer dan twee wielen op kruisingen en splitsingen van wegen (te weten: „indien „het verkeer daar door een verkeersregelaar of door verkeerslichten „geregeld wordt of indien het verkeer op de betrokken weg voorrang „geniet“), welke bepalingen in dit geval niet van toepassing waren, niet in de tenlastelegging zijn vermeld, zulks terwijl die uitzonderingsbepalingen een element van het strafbare feit zouden uitmaken;

Overwegende, dat de krijgsraad dit betoog van de raadsman verwerpt, omdat de hiervoor bedoelde uitzonderingsbepalingen zijn neergelegd in een zin, die niet als een afhankelijke bijzin doch als een – van de vorige zin door een punt-komma gescheiden – zelfstandige hoofdzin is gescheiden van de verbodsbepaling omtrent het links inhalen op kruisingen en splitsingen van wegen, en derhalve deze uitzonderingsbepalingen niet een element zijn van het in casu tenlastegelegde strafbare feit;

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, met uitzondering van de woorden „of omstreeks“ en de woorden „of splitsing“;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Overtreding van de gedragsregel, vastgesteld bij artikel 37, tweede lid aanhef en onder a van het Reglement verkeersregels en verkeers- „tekens“,

strafbaar gesteld bij artikel 139, eerste lid van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens;

[Volgt: veroordeling tot f 200,—geldboete, subs. 4 dagen hechtenis en 3 maanden ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen, deze bijkomende straf voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaar – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 24 april 1980

President: Mr P. E. Kloots; Leden: Luitenant-kolonel C. J. J. Scheffers en majoor W. L. Groenendaal.

Op een autosnelweg gereden met een snelheid van ongeveer 150 km per uur.

f 300,— boete en 4 maanden onvoorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid.

In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis) vonnis bevestigd onder uitvoerige motivering waarom de bijkomende straf onvoorwaardelijk dient te worden opgelegd.

(R.V.V. art. 52(1)(a))

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen **A.J.P.**, geboren 15 september 1957, kpl.-I, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 28 december 1979 in de gemeente Utrecht, „op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Rijksweg 12 „,— zijnde een als zodanig aangeduide autosnelweg – als bestuurder „van een vierwielig motorvoertuig, personenauto, daarmee buiten „de bebouwde kom van de gemeente, met een snelheid van ongeveer „150 km per uur, in elk geval met een grotere snelheid dan 100 km „per uur, heeft gereden”;

Overwegende: . . . enz.;

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

Op 28 december 1979 reed ik als bestuurder van mijn personenauto over de Rijksweg 12 in de gemeente Utrecht, harder dan de toegestane 100 km/uur;

Post alia:

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 28 december 1979 in de gemeente Utrecht, op de voor „het openbaar verkeer openstaande weg, de Rijksweg 12 – zijnde „een als zodanig aangeduide autosnelweg – als bestuurder van een „vierwielig motorvoertuig, personenauto, daarmee buiten de be- „bouwde kom van de gemeente met een grotere snelheid dan 100 km „per uur heeft gereden;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Overtreding van de gedragsregel, vastgesteld *bij* artikel 52, eerste lid aanhef en onder a van het Reglement verkeersregels en *verkeers-*tekens¹, strafbaar gesteld bij artikel 139, eerste lid van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij vonnis van de Arrondissementskrijgsraad d.d. 24 april 1980, terzake van overtreding van de gedragsregel vastgesteld bij artikel 33, eerste lid van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens, is veroordeeld tot een geldboete van eenhonderdvijfentwintig gulden, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door vijf dagen hechtenis, welke straf de krijgsraad in rekening brengt;

[Volgt: veroordeling tot geldboete van f 300,—, subs. 6 dagen hechtenis en 4 maanden ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 10 september 1980

President: Mr Fikkert (wnd.); Leden: Generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Mr Klooster, brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.), schout-bij-nacht b.d. F. Poldermans (plv.) en Mr J. C. A. Engel (plv.);

Raadsman: Mr E. Ch. R. E. M. Corsten te Eindhoven.

(Zie het vonnis hiervóór)

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;

Post *alia*:

Overwegende, dat door de raadsman en de beklaagde is aangevoerd, dat de beklaagde, die nu autoverkoper is en in die functie naar een baan solliciteert, door het opleggen van de bijkomende straf van de onvoorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid voor de duur van vier

maanden zwaar zou worden gedupeerd, omdat hij zonder rijbewijs niet als autoverkoper in een betrekking zou worden aangenomen;

Overwegende daaromtrent:

dat blijkens een uittreksel uit het Algemeen Documentatieregister van 17 maart 1980 aan beklagde wegens een viertal soortgelijke feiten als het thans bewezenverklaarde is opgelegd: in 1976 een transactieboete van f 180,— in 1977 een geldboete van f 105,— subsidiair 5 dagen hechtenis, in 1977 wederom een geldboete van f 140,— subsidiair 6 dagen hechtenis met een voorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid voor de tijd van drie maanden, van welke bijkomende straf de tenuitvoerlegging is bevolen op 20 maart 1979, en in 1979 een geldboete van f 150,— subsidiair 6 dagen hechtenis met een voorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid voor de tijd van vier maanden;

dat het Hof met het oog daarop meent thans niet te kunnen volstaan met een geldboete en nogmaals een voorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid, doch van oordeel is, dat nu een straf, gelijk in eerste aanleg opgelegd, te weten een geldboete van f 300,—, subsidiair zes dagen hechtenis met een onvoorwaardelijke ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van vier maanden, geboden is en dat de oplegging van een dergelijke juist geachte bestraffing in het onderhavige geval zwaarder moet wegen dan het daartegen namens beklagde geopperde bezwaar;

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;

[Volgt: bevestiging van het vonnis – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 18 september 1980

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Majoor Mr W. Thomson en majoor J. A. van Oostenbrugge;
Raadsman: Mr J. L. M. van Gastel.

Als bestuurder van een auto daarmede, toen hij uit parkeerstand wilde wegrijden, tegen een voor hem staande auto aangereden en die beschadigd; toen een ter plaatse aanwezige politiebeambte in burgerkleding zich als zodanig bekend maakte en hem staande wilde houden, met volle vaart weggereden waardoor die politiebeambte enige meters werd meegesleurd; gereden terwijl zijn bloed circa 1,77% alcohol bevatte.

Wederspanningheid; handelen in strijd met artikel 30 en artikel 26(2) W.V.W.

4 Weken gevangenisstraf voorwaardelijk; f 2.000,- geldboete onvoorwaardelijk en 1 jaar ontzegging rijbevoegdheid, onvoorwaardelijk.

(W.Sr. artt. 24 en 180; W.V.W. artt. 26(2) en 30)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen D.M.R., geboren 21 september 1956, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd*):

„1. dat hij op *of omstreeks* 24 juni 1979, te *of nabij* Dordrecht, „toen de in politiedienstzijnde A. H. H. M. van der Wegen en J. Warnar, „respectievelijk agent en adjudant-inspecteur van gemeentepolitie al „daar hem, beklaagde, als bestuurder van een motorrijtuig, personen „auto, op heterdaad hadden betrapt op overtreding van artikel 16 „van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens en/of een straf „baar feit als bedoeld in artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht „en eerst-genoemde ambtenaar hem, beklaagde, ter staandehouding „en/of aanhouding te dier zake had vastgegrepen, *door geweld of be „dreiging met geweld die ambtenaar heeft gedwongen vorenbedoelde „rechtmatige ambtsverrichting(en) na te laten, althans* zich met geweld „of bedreiging met geweld tegen die ambtenaar, werkzaam in de recht „matige uitoefening zijner bediening, heeft verzet, door opzettelijk „als bestuurder met vorenbedoeld motorrijtuig – vol gas gevend – „met zodanig hoge snelheid weg te rijden, dat genoemde Van der „Wegen daarbij enige meters werd meegesleurd en genoodzaakt was „hem, beklaagde, los te laten,

„2. dat hij op *of omstreeks* 24 juni 1979 te *of nabij* Dordrecht, „als bestuurder van een motorrijtuig, personenauto, na een ongeval, „ontstaan 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 vast „gesteld, zulks terwijl bij die *botsing, aan- of overrijding* schade was „toegebracht aan een andere personenauto, *althans enig goed, toebe „horende aan een ander of anderen dan een inzittende van het door „hem, beklaagde, bestuurde motorrijtuig,*

„3. dat hij op *of omstreeks* 24 juni 1979, te *of nabij* Dordrecht, „als bestuurder van een *voertuig* (personenauto), *dit voertuig heeft „bestuurd, terwijl hij verkeerde onder zodanige invloed van een stof*

*) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard (Red.).

*„(alcohol), waarvan hij wist of redelijkerwijze moest weten, dat he'
„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 kan
„of mocht volgen,*

*„dat hij toen aldaar als bestuurder van voormeld voertuig, daarmede
„rijdende, dit voertuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcohol-
„houdende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onder-
„zoek 1,77 milligram, in elk geval hoger dan een halve milligram,
„alcohol per milliliter bloed bleek te zijn”;*

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat de beklaagde het hem onder 3, primair, tenlastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

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

Op 24 juni 1979 te Dordrecht, reed ik tegen een auto die voor mij geparkeerd stond. Ik voelde dat ik tegen die auto aanreed. Ik hoorde ook de tik van metaal op metaal. Aan de overkant van de weg stonden twee personen in burger gekleed. Een van hen kwam op mij toe lopen. Ik kan mij niet herinneren dat deze man gezegd zou hebben dat hij van de politie was. Op een goed moment reed ik achteruit. Hij greep mij toen vast aan mijn overhemd. In paniek reed ik weg. Die man moet aan mijn arm zijn blijven hangen. Ik was mij niet bewust te doen te hebben met een politieman. Ik ben weggereden voordat de identiteit van mij en die van de door mij bestuurde auto behoorlijk is kunnen worden vastgesteld.

Op 24 juni 1979 te Dordrecht heb ik als bestuurder gereden terwijl ik alcoholhoudende drank gedronken had. Thuis in Breda heb ik nog drie glazen bier gedronken. Op het politiebureau moest ik tweemaal een blaastest afleggen. Vervolgens werd mij gevraagd of ik wilde meewerken aan een bloedproef. Ik verleende hiertoe mijn toestemming. Toen werd mij bloed afgenomen. Later werd mij medegedeeld dat het alcoholgehalte van het mij daar toen afgenomen bloed 1,77 milligram alcohol per milliliter bloed bedroeg;

Overwegende, dat Adrianus Hendrikus Helena Maria van der Wegen, 32 jaar, van beroep hoofdagent van gemeentepolitie te Dordrecht, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigt:

Als agent van gemeentepolitie te Dordrecht was ik op 24 juni 1979 samen met de adjudant van gemeentepolitie Warnar te Dordrecht aan het surveilleren. Wij waren beiden in burger gekleed. Ik zag dat

bij het wegrijden uit een parkeervak een auto voorzien van het kenteken 51-FX-06 aan reed tegen een andere auto. Ik zag dat het glas van de mistlamp van de aangereden auto kapot was. Ik begaf mij naar de bestuurder die naar ik later vastelde R. heette, en sprak hem aan door het geopende portierraam. Ik zei: „Ik ben van de politie. „U heeft zojuist een aanrijding veroorzaakt. U moet blijven staan“. R. antwoordde hierop met de woorden: „Wat politie. Niets met de „politie te maken“. Ik wilde hem staande houden. Toen gaf R. vol gas en reed met hoge snelheid weg. Ik kon R. nog net vastgrijpen bij zijn hemd. Zo sleurde R., terwijl hij wegreed, mij ongeveer 10 meter mee. Ik pakte hem vast teneinde de staandehouding van R. te voltooien;

Overwegende, dat Jan Warnar, 22 jaar, van beroep inspecteur van gemeentepolitie te Almelo, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met plechtige verklaring bevestigd:

Als adjutant-inspecteur van gemeentepolitie te Dordrecht surveilleerde ik op 24 juni 1979 te Dordrecht samen met de agent van gemeentepolitie Van der Wegen. Ik hoorde het geluid van een aanrijding. De bestuurder begon zijn auto uit het parkeervak te rijden. Van der Wegen en ik renden op die auto af. Ik hoorde Van der Wegen zeggen, dat wij van de politie waren. Ik weet zeker, dat Van der Wegen daarbij ook zei, tegen R., dat hij moest blijven staan, omdat hij een aanrijding had veroorzaakt. Ik hoorde duidelijk, dat de bestuurder, die naar ik later hoorde R. heette, zei dat hij niets met de politie te maken had. R. gaf vol gas en reed weg met gillende banden. Tegelijk greep Van der Wegen R. door het geopende raam vast, en werd meegesleurd. Van der Wegen liet los. Vervolgens verdween de auto van R.;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig procesverbaal, . . ., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 24 juni 1979 zagen wij te Dordrecht een man rijden als bestuurder van een personenauto, voorzien van het kenteken 51-FX-06. Na een aanrijding reed de bestuurder weg. Bij navraag bleek dat het voertuig gekentekend 51-FX-06, ten name was gesteld van D.M.R., wonende . . .straat 8 te Breda. R. werd op 24 juni 1979 door personeel van de gemeentepolitie Breda in zijn woning aangehouden en door ons overgenomen en overgebracht naar Dordrecht. Blijkens verklaringen van het personeel van de gemeentepolitie te Breda rook de adem van de verdachte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank. Op 24 juni 1979, te 03.45 uur, vorderde ik, Warnar, hem mee te werken aan een ademtest. Hij verleende hieraan zijn medewerking. Ik heb op de voorgeschreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0,5-promille merkstreep afgenomen. Ik zag dat de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje tot voorbij de merk-

streep reikte. Ik vroeg de verdachte of hij toestemming gaf tot het verrichten van een bloedproef. Hij gaf hiervoor zijn toestemming. Op 24 juni 1979, om 05.35 uur, heeft de arts A. R. M. van Kan in aanwezigheid van mij verdachte bloed afgenomen. Ik heb mij ervan vergewist dat het bloed op de wettelijk voorgeschreven wijze gewaarmerkt en verpakt op 25 juni 1979 naar het Gerechtelijk Laboratorium te Rijswijk (Zuid-Holland) werd gezonden;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat een op de bovenzijde van voormeld formulier voorkomend rapport d.d. 29 juni 1979, . . ., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van genoemde deskundige:

„De bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van D.M.R. 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, 1,77 milligram alcohol „per milliliter bloed“;

Overwegende, dat zich bij de processtukken bevindt een rapport, op algemene eed als vast gerechtelijk deskundige opgemaakt en op 29 juni 1980 ondertekend door Ir W. Neuteboom, als scheikundige verbonden aan het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van genoemde deskundige:

„In verband met drankgebruik tussen voorval en het tijdstip van „bloedafname en in verband met het tijdsverloop tussen het tijdstip „van voorval (01.00) en het tijdstip van bloedafname (05.35), is het „aandeel van 1^{1/2} pijpje bier in het gevonden bloedalcoholgehalte te „schatten op 0,3 promille, en zal het bloedalcoholgehalte in de ver- „melde tijdsduur (4^{1/2} uur) zijn afgenomen met 0,45 promille.

„Na combinatie van beide factoren kan de volgende schatting van „het bloedalcoholgehalte ten tijde van het voorval worden gemaakt: „1,77 – 0,3 + 0,45 = 1,9 promille“;

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, . . . enz. (zie de niet-gecursiveerde gedeelten van de tenlastelegging – Red.);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „Wederspanningheid“,
voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 180 van het Wetboek van Strafrecht,

2. „Handelen in strijd met artikel 30, eerste lid, aanhef en onder „a van de Wegenverkeerswet“,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet,

3. „*Handelen in strijd met artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet*”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde onder 1 en 2 meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de verklaring van de scheikundige niet wettig en overtuigend bewezen acht dat ten tijde van het voorval het alcoholgehalte van het afgenomen bloed 1,77 milligram alcohol per milliliter bloed bedroeg;

Post alia:

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 4 weken, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar en, onvoorwaardelijk, tot betaling van een geldboete van f 2.000,—, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 40 dagen en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 1 jaar – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 23 september 1980

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel A. J. E. Beekes en majoor Mr A. Derks;

Raadsman: Luitenant-kolonel W. 't Hart.

Als sergeant (pelotonssergeant) een dpl. soldaat tijdens wachtdienst een stomp gegeven, waardoor die soldaat pijn ondervond.

Met toepassing van artikel 24 W.Sr. f 2.50,— geldboete opgelegd.

(W.M.Sr. art. 142; W.Sr. art. 24)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen M.S., geboren 22 juli 1956, sergeant, beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 25 november 1979 te Kafra (Libanon), „in elk geval in Libanon, terwijl hij als sergeant in werkelijke dienst

„was, opzettelijk zijn mindere, dienstplichtig soldaat Robert Filippus „Rinzema, die op dat moment aldaar wachtdienst verrichtte, een slag „of stomp tegen diens hoofd heeft gegeven, waardoor deze Rinzema „pijnlijk werd getroffen,

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

„dat hij toen aldaar opzettelijk mishandelend genoemde Rinzema „tegen diens hoofd heeft gestompt of geslagen, waardoor deze Rinze- „ma pijn ondervond”;

Overwegende: . . . enz.;

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

Ik erken, dat ik op 25 november 1979 te Kafra (Libanon), terwijl ik als sergeant in werkelijke dienst was, welbewust mijn mindere, de dienstplichtig soldaat Robert Filippus Rinzema, die op dat moment aldaar wachtdienst verrichtte, een stomp tegen diens hoofd heb gegeven;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, . . ., opgemaakt te Al Yazoun (Libanon), gedagtekend op 5 december 1979 en ondertekend door Jan van Malsen, opperwachtmeester der Koninklijke Marechaussee, waarnemend commandant van de brigade Koninklijke Marechaussee Libanon, 1e verbalisant en Jan Hermanus Albertus Stagge, marechaussee der 1e klasse, opsporingsambtenaar, beiden behorende tot de brigade Libanon, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Robert Filippus Rinzema:

Ik ben als dienstplichtig soldaat ingedeeld bij het 44e Pantserinfanteriebataljon (VN) te Kafra (Libanon). Op 25 november 1979 tijdens mijn wachtdienst gaf mijn pelotonssergeant, sergeant S., mij een stomp ten gevolge waarvan mijn linkerkaak pijn deed;

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: . . . enz. (Red.);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Als militair in dienst opzettelijk een mindere stompen”, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 142, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot f 250,- geldboete, subs. 5 dagen hechtenis—Red.].

Arrondissementsknjgsraad te Arnhem

Vonnis van 25 september 1980

President: Mr P. E. Kloots; Leden: Luitenant-kolonel H. B. Craandijk en majoor H. Henzen.

Geweigerd te gehoorzamen aan de opdracht om een krijgstuhtelijke straf te ondergaan.

2 Weken militaire detentie voorwaardelijk en f 200,- geldboete.

(W.M.Sr. art. 114; W.K. art. 56)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen A.W.A., geboren 2 december 1960, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd*):

„dat hij op *of omstreeks* 29 april 1980 te *of nabij* Ossendrecht, „terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst „verbleef bij de Koninklijke Landmacht, nadat zijn meerdere, de eer- „ste luitenant J. B. J. van Malsen, hem, beklaagde, de opdracht had „gegeven, naar aanleiding en ter tenuitvoerlegging van een te voren „aan hem, beklaagde, opgelegde straf van verzaard arrest, zich als- „toen aldaar te melden bij de sergeant van de dag van zijn onderdeel „in de legerplaats Ossendrecht, *heeft geweigerd, althans* opzettelijk „heeft nagelaten aan dit dienstbevel te gehoorzamen”;

Overwegende: . . . enz.;

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

Op 29 april 1980 heb ik als dienstplichtig soldaat bij de Koninklijke Landmacht in werkelijke dienst in Ossendrecht van eerste luitenant J. B. J. van Malsen bevel gekregen, voor het ondergaan van een krijgstuhtelijke straf van verzaard arrest, mij opgelegd op 24 april 1980 in de legerplaats Ossendrecht, mij te melden bij de sergeant van de dag. Ik wist dat de luitenant mijn militaire meerdere was en zijn opdracht een dienstbevel waaraan ik moest voldoen. Ik heb aan dat bevel geen gevolg gegeven;

Overwegende, dat Van Malsen, Jan Bertus Johannes, oud 32 jaar, eerste luitenant, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede heeft bevestigd:

Op 29 april 1980 heb ik als eerste luitenant waarnemend compagnies-

*) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard (Red.).

commandant in Ossendrecht aan soldaat A.W.A., gestraft met verzuwaard arrest, bevel gegeven voor het ondergaan van die straf die dag te 18.30 uur zich te melden bij de sergeant van de dag. A. gaf mij te kennen de opdracht te hebben begrepen. Op 1 mei 1980 meldde de betrokken sergeant van de dag dat A. noch op het bevolen tijdstip noch later die dag bij hem was verschenen;

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: . . . (zie het niet-gecurseerde deel van de tenlastelegging – *Red.*);

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: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot 2 weken militaire detentie, voorwaardelijk, met een proeftijd van 1 jaar, en (onvoorwaardelijk) een geldboete van f 200,-, subs. 4 dagen hechtenis – *Red.*].

NASCHRIFT

Volgens artikel 56 W.K. is zowel het ondergaan als het doen ondergaan van straf te beschouwen als dienst. Het bevel om een opgelegde straf te ondergaan was mitsdien een dienstbevel.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraadte Arnhem

Vonnis van 7 oktober 1980

President: Mr J. A. L. Brada; Leden: Luitenant-kolonel G. W. Metz en luitenant-kolonel A. Mantingh.

Ten laste gelegd: gezamenlijk of tengevolge van samenspanning niet naar zijn onderdeel teruggekeerd doch zich naar Frankrijk begeven en afwezig gebleven totdat hij 18 dagen later te Waalwijk door de Koninklijke Marechaussee van de gemeentepolitie werd overgenomen en aan zijn onderdeel werd overgedragen.

„Gezamenlijk en/of tengevolge van samenspanning” niet bewezen.

4 Weken militaire detentie, waarvan 2 weken voorwaardelijk.

(W.M.Sr. artt. 97, 99(5) en 106)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen B.E.M., geboren 27 september 1961, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd*):

„dat hij te Harderwijk, althans in Nederland, terwijl hij als dienst-, plichtig soldaat in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke Landmacht, en, ingedeeld bij het opleidingscentrum Infanterie, gelegerd was in de Jan van Nassaukazerne te Harderwijk, gezamenlijk, en/of tengevolge van samenspanning met de soldaat L.S., op 30 juni 1980 niet bij zijn genoemd onderdeel is teruggekeerd, zich naar Frankrijk heeft verwijderd en opzettelijk sinds genoemde datum van zijn militair onderdeel ongeoorloofd afwezig is geweest en gebleven tot hij op 17 juli 1980 door de Koninklijke Marechaussee van de gemeentepolitie te Waalwijk werd overgenomen en overgedragen aan zijn onderdeel”;

Overwegende: ... enz.;

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

Op 30 juni 1980, in Nederland, ben ik niet bij mijn onderdeel in Harderwijk teruggekeerd, maar ben ik naar Frankrijk gegaan, en sinds die datum afwezig geweest van mijn onderdeel tot ik mij op 17 juli 1980 bij de Gemeentepolitie te Waalwijk heb gemeld. Ik wist dat ik voor mijn afwezigheid geen toestemming had van mijn commandant;

Overwegende, dat eerdergenoemde Justitiële Verklaring tevens inhoudt, dat de beklaagde van 30 juni 1980 tot 17 juli 1980 onafgebroken afwezig is geweest van zijn onderdeel, gelegerd te Harderwijk en dat hem door of namens zijn commandant geen toestemming is verleend gedurende die periode van zijn onderdeel afwezig te zijn;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, ..., opgemaakt te 's-Hertogenbosch, gedagtekend op 17 juli 1980 en ondertekend door Jan Arie Verduijn, marechaussee der 1e klasse, opsporingsambtenaar en behorende tot de brigade 's-Hertogenbosch zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Op 17 juli 1980 heb ik te Waalwijk soldaat M. overgenomen van de gemeentepolitie Waalwijk en hem vervolgens op 17 juli 1980 overgedragen aan zijn onderdeel;

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:

*) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard (Red.).

. . . enz. (zie de niet-gecursiveerde gedeelten van de tenlastelegging – *Red.*);

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 hij „zich naar het buitenland verwijdert“,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 97, aanhef en onder ten eerste, juncto artikel 99, eerste lid, aanhef en onder ten vijfde, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Post alia:

Overwegende, dat de beklaagdevoorlopig arrest heeft ondergaan van 17 juli 1980 tot 18 juli 1980;

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 4 weken (met aftrek van de tijd door hem vóór de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, te weten van 17 juli 1980 tot 18 juli 1980) waarvan 2 weken voorwaardelijk, proeftijd 1 jaar – *Red.*].

NASCHRIFT

(1) *De Krijgsraad heeft niet bewezen verklaard dat beklaagde het afwezigheidsdelict pleegde te Harderwijk: de plaats waar hij zich ter vervulling van de op hem rustende dienstverplichtingen behoorde te bevinden (artikel 106 W.M.Sr.). Naar de strekking van deze bepaling heeft beklaagde zijn afwezigheidsdelict te Harderwijk (waar hij behoorde te zijn doch niet was) gepleegd.*

(2) *Het vonnis maakt niet duidelijk, waarom de strafverzwarende omstandigheid van het „gezamenlijk en/of tengevolge van samenspanning“ niet-bewezen is verklaard. De tenlastelegging is ter zake in ieder geval niet erg exact. Met name is niet duidelijk, hoe ver het „gezamenlijk“ reikt¹⁾. Het niet (tijdig) terugkeren te Harderwijk wordt er in ieder geval wel door gedekt, maar dat is nog geen strafbaar feit. Dat is het pas als de dader meer dan één etmaal afwezig blijft en dat element drukt de tenlastelegging niet uit, ook al omdat plaats, tijd en wijze van het einde van de afwezigheid alleen op beklaagde M. betrekking heeft. Omtrent het zich gezamenlijk naar Frankrijk verwijderen schijnt de tenlastelegging voor tweeërlei uitleg vatbaar.*

W.H.V.

¹⁾ Met betrekking tot de samenspanning is een uitleg mogelijk, dat deze omstandigheid het gehele gebeuren: verwijderen, zich naar Frankrijk begeven en eerst op 17 juli terugkeren, dekt.

TUCHTRECHTSPRAAK.

Commandant der Zeemacht in Nederland*)

Beschikking van 25 september 1980

Twee militairen worden wegens hetzelfde vergrijp krijgstuchtelijk gestraft. Eén van beiden beklaagt zich. De hem opgelegde straf wordt vernietigd. CZMNed. doet o.g.v. art. 50 W.K. ook de straf van de militair, die zich niet beklaagde, teniet.

(W.K. artt. 50, 66)

DE COMMANDANT DER ZEEMACHT IN NEDERLAND

Gezien het straffenformulier betreffende de aan X, marinenummer Y, door de commandant van Hr. Ms. Z op 13 november 1979 opgelegde straf van: „Berisping^m wegens:

„Als cursist zelfstandig besloten een door de instructeur gegeven „opdracht om te duiken, te weigeren omdat hij naar zijn mening hier- „toe niet in staat was“;

Overwegende, dat een andere militair der zeemacht, die deel uitmaakte van dezelfde klas waartoe ook voornoemde X behoorde, toentertijd eveneens ter zake van dezelfde gedraging krijgstuchtelijk werd gestraft en deswege zijn beklag heeft gedaan;

Overwegende, dat hij, Commandant der Zeemacht in Nederland, op het beklag van deze andere militair heeft beslist dat onder de gebleken omstandigheden, welke omstandigheden in gelijke mate bepalend waren voor de positie waarin X op datzelfde moment verkeerde, de toepassing van het Voorschrift betreffende het duiken, vastgesteld bij beschikking van de Minister van Defensie van 22 april 1977, nummer 8953081564783, had behoren te prevaleren boven de toepassing van krijgstuchtelijke sancties;

dat van evengenoemd Voorschrift met name het gestelde in bijlage 2-1, onder B, punt 3 in verband met het gestelde in punt 2116, ten deze van doorslaggevende betekenis is geweest;

dat overigens bij de beoordeling van de geschiktheid van personeel voor enige duikopleiding andere maatstaven gelden dan die, welke voor de toepassing van krijgstuchtelijke sancties in aanmerking behoren te worden genomen;

Overwegende, dat, nu tot tenietdoening van de aan bedoelde andere militair opgelegde krijgstuchtelijke bestraffing moest worden besloten, op grond van overwegingen van rechtsgelijkheid ten aanzien van eer-

*) Vice-admiraal J. H. B. HULSHOF.

dergenoemde X, ook al heeft deze zich niet beklaagd, niettemin een gelijke beslissing dient te volgen;

Gelet op de artikelen 50 en 66 van de Wet op de Krijgstucht;

Doet teniet de aan voornoemde X opgelegde straf alsmede de daarbij behorende omschrijving van de strafreden;

Bepaalt, dat alle exemplaren van het betreffende straffenformulier zullen worden vernietigd en zullen worden vervangen door de overeenkomstige exemplaren van het ten deze door hem, Commandant der Zeemacht in Nederland, op te maken straffenwijzigingsformulier;

Bepaalt voorts, dat het door betrokkene ten onrechte geleden nadeel door voormelde handelingen geacht moet worden te zijn hersteld;

Geeft hiervan – door middel van toezending van een afschrift van deze beschikking – kennis aan X, de strafoplegger, de commandant van het korps mariniers en door tussenkomst van de bevelhebber der zeestrijdkrachten aan de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

De in de beschikking genoemde punten uit VVKM 123, Voorschrift betreffende het duiken, luiden:

Bijlage 2-1, B punt 3:

„Dwing een duiker niet te duiken, als hij verzoekt dat niet te hoeven doen, zelfs als u de gegrondheid van een dergelijk verzoek in twijfel trekt, doch deel hem in bij de dekploeg”.

Punt 2116:

„Waar in het vervolg in dit voorschrift wordt gesproken van een duiker, wordt daarmee bedoeld een lid van bovengenoemd personeel of iemand in opleiding daarvoor”.

Als men deze beide zinsneden leest, lijkt het duidelijk dat als een leerling-duiker om hem moverende redenen van oordeel is dat hij niet tot duiken in staat is, hij niet zal mogen worden gedwongen toch onder water te gaan. De strafreden, waarin het woord „weigeren” voorkomt, geeft mij het vermoeden dat de leerlingen hun wens aan dek te blijven niet op de meest tactische wijze naar voren hebben gebracht. Wat daar ook van zij, CZMNed. besliste op een beklag van één hunner dat de bestraffing niet in stand kon blijven, waarbij hij zich baseerde op de hierboven aangehaalde punten uit VVKM 123.

Uit de straffenformulieren was CZMNed. echter gebleken dat „X” met dezelfde strafreden was gestraft. X had zich niet beklaagd. Welke redenen X heeft gehad te berusten in de strafoplegging weten we niet, het doet ook weinig ter zake. Belangrijker is dat CZMNed. niet berustte in het ontstane verschil tussen degene die zich wel en degene die zich niet beklaagde.

De bevoegdheid van art. 50 W.K. (onder andere) een opgelegde straf teniet te doen, is gegeven omdat de handhaving der tucht in de krijgsmacht

behoort te zijn gebaseerd op rechtvaardigheid¹⁾). De toepassing van art. 50 W.K., zoals die blijkt uit bovenstaande beschikking, dient de rechtvaardigheid en zal door de betrokkenen als juist zijn ervaren.

Uit de toepassing van art. 50 W.K. in het onderhavige geval blijkt nog eens duidelijk dat een krijgstuchtelijke straf door het verstrijken van een beklagtermijn niet onherroepelijk wordt, zoals in het strafprocesrecht een vonnis onherroepelijk wordt als de daartegen openstaande rechtsmiddelen na verloop van de daarvoor geldende termijn niet blijken te zijn aangewend. Een tuchtrechtelijke straf kan door de gestrafte alleen ter toets worden aangeboden aan de beklagmeerdere en het H.M.G. gedurende de bekende termijn van 4 dagen, aanvangende op de tweede dag na de bestraffing of de uitreiking van beschikking op beklag. De meerderen van strafoplegger hebben slechts de beperkingen van art. 50, tweede lid, W.K. in aanmerking te nemen, zij zijn aan geen termijn gebonden.

Tenslotte: CZMNed. verklaart het ten onrechte geleden nadeel hersteld door de vernietiging van de strafoplegging. Art. 50 W.K. bepaalt niets over vergoeding van geleden nadeel bij een vernietiging van de strafoplegging. De analoge toepassing van artikel 66, derde lid, W.K. door de meerdere, die art. 50 hanteert, vult deze lacune goed op.

¹⁾ Art. 37 W.K., zie VAN DER HOEVEN III, blz. 287 en J. J. C. VAN DIJK, Wetboek van Militair Strafrecht en Wet op de Krijgstucht, derde uitgave, Alphen aan den Rijn 1930, blz. 201.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

9 juni 1980

(M.A.W. 19791606)

Voorzitter: Mr J. W. de Wekker; *Leden:* Mr J. G. Bannink en J. J. F. M. van den Berg; *Militaire leden:* Generaal-majoor G. Mensink en kolonel W. A. Roeder.

Verzoek om schriftelijk in kennis gesteld te worden met die waarderungen uit de beoordelingslijst, welke daarvoor conform art. 13 BBO/La. in aanmerking komen, alsmede verzoek om een kopie van de beoordelingslijst te verstrekken, door de minister afgewezen.

Het besluit tot weigering een kennisgeving te verstrekken is een besluit als bedoeld in art. 24 lid 1 der Ambtenarenwet 1929, waartegen beroep bij het A.G. openstaat. Het gerecht heeft zich evenwel, in verband met de bezwaarschriftenprocedure, te onthouden van een inhoudelijke toetsing der beoordeling.

In dit uitzonderlijke geval had de minister niet mogen weigeren de gevraagde kennisgeving te verstrekken.

Beroep tegen weigering een afschrift van de beoordeling beschikbaar te stellen is ontvankelijk doch ongegrond.

(Besluit beoordeling officieren Landmacht art. 13;
Ambtenarenwet 1929, art. 24)

AANTEKENING MONDELINGE UITSPPRAAK

Inzake C., wonende te T., klager, tegen de Minister van Defensie, verweerder.

I. Aanduiding van het besluit, de handeling of weigering, waarvan beroep

De beslissing van de Minister van Defensie d.d. 17 september 1979, nr KL. 35.../09.

II. Feiten, welke het Gerecht als vaststaande aanneemt

1) Op grond van het bepaalde in het Besluit beoordeling officieren Landmacht is omtrent klager, luitenant-kolonel der infanterie, over de periode van 1 mei 1977 tot en met 23 maart 1978 een beoordeling uitgebracht; daarbij is ingevolge het voorschrift ex artikel 7, lid 2 van genoemd besluit een beoordelingslijst opgemaakt d.d. 6 april 1978 door klagers directe chef met wie de bevelsverhouding met ingang van 24 maart 1978 werd verbroken, welke beoordelingslijst door de chef van

beoordelaar van aanvullingen is voorzien, welke door hem op 24 april 1978 voor gezien is getekend en daarna met betrokkene is besproken. De lijst is tenslotte doorgezonden met een aantekening d.d. 3 mei 1978 van de luitenant-generaal der infanterie, commandant-1eLk.

2) Klagers gemachtigde heeft zich bij rekest d.d. 18 juni 1979 tot verweerder gewend, met het verzoek:

„1. alsnog verzoeker schriftelijk in kennis te stellen met die waar-
„deringen uit de betreffende beoordelingslijst, opgemaakt op 23 maart
„1978, welke daarvoor in aanmerking komen conform het gestelde
„in artikel 13 van het BBO/La.

„2. aan verzoeker een kopie te verstrekken van de betreffende
„beoordelingslijst.”.

3) Verweerder heeft bij de bestreden beslissing klagers voormelde tweedelige verzoek afgewezen, hetgeen klager er toe gebracht heeft zich tot het Gerecht te wenden teneinde alsnog tot inwilliging van zijn voormelde wensen te geraken.

III. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken zomede het verhandelde ter openbare terechtzitting van 9 juni 1980.

Hiervan met name:

a) De bij de bestreden beslissing gegeven afwijzingsmotivering door verweerder, omvattende:

„Vooropgesteld zij, dat voornoemde – op 10 mei 1978 alhier ont-
„vangen – beoordelingslijst uiteraard ook aan artikel 13 BBO/La.
„is getoetst, doch dat deze geen aanleiding gaf u een kennisgeving
„ingevolge meergenoemd voorschrift te verstrekken. Daarbij is over-
„wogen, dat de beoordeling geen waarderingen bevat, welke niet over-
„eenkomen met hetgeen van u in het belang van de dienst en/of
„in uw persoonlijk belang moet worden verwacht, met name geen
„waarderingen welke een belemmering vormen u in uw functie te
„handhaven of aanleiding zijn om u (uitsluitend) op grond daarvan
„niet te bestemmen voor een functie, waaraan een hogere dan uw
„werkelijk beklede rang is verbonden.

„U achtte zich blijkens uw rekest allereerst bezwaard door de door
„de beoordelaar voor de gezichtspunten 17, 20, 22, 23/31 en 31 (ge-
„deeltelijk), waarvan de preciese tekst luidt: „Weet echter in zijn
„,,,,,manhandling” niet altijd de juiste toon te treffen”, van de
„onderhavige beoordeling toegekende waarderingen.

„Ik merk te dien aanzien op, dat door mij als gedragslijn wordt
„aangehouden, dat in geval een chef van een beoordelaar ten aanzien
„van een gezichtspunt in waardering afwijkt van de beoordelaar, de
„waardering van de chef van de beoordelaar beslissend is: Dit bete-
„kent in het onderhavige geval, dat de door de beoordelaar toegekende

„waarderingen van bedoelde gezichtspunten door mij „overruled“
„worden geacht door de door de chef van de beoordelaar voor die
„punten gegeven waarderingen.

„Uw bezwaren tegen de door de beoordelaar toegekende – overi-
„gens gunstige – waarderingen van meergenoemde gezichtspunten
„zijn dan ook ongegrond.

„Ik meen er voor een goed begrip goed aan te doen om in dit
„verband op te merken, dat, van het vorenstaande afgezien, de beoor-
„deling zoals deze door mij wordt geacht te luiden geen te laag ge-
„achte waarderingen bevat, althans geen waarderingen welke een
„belemmering vormen u in uw functie te handhaven of aanleiding
„zijn om u (uitsluitend) op grond daarvan niet te bestemmen voor
„een functie waaraan een hogere dan uw werkelijk beklede rang
„is verbonden. Dit betekent, dat ik – eventueel daarom verzocht –
„mij niet verplicht acht artikel 13 BBO/La. daarop toe te passen.

„Met betrekking tot uw bezwaar tegen het oordeel van de chef
„van de beoordelaar neergelegd onder punt 39 van de onderhavige
„beoordelingslijst merk ik op, dat dit oordeel naar het voorkomt uit
„zijn aard niet in staat is om een zelfstandige rol te vervullen in
„het door het Besluit beoordeling officieren Landmacht in het leven
„geroepen systeem van kennisgeving en beroep.

„Hieraan doet niet af uw mening, dat een dergelijk oordeel door
„de desbetreffende Raad van Advies en vervolgens door de Kroon
„zodanig wordt geïnterpreteerd, dat de geschiktheid van verzoeker
„voor andere functies, met name voor commandofuncties, in de hoge-
„re rang wel goed, doch niet goed genoeg zou zijn, welke mening
„ik overigens geheel voor uw rekening laat.

„Vervolgens merk ik zulks met betrekking tot uw bezwaar tegen
„een gedeelte van de punt 40 van de onderhavige beoordelingslijst
„vermelde aanvullende opmerkingen van de chef van de beoordelaar
„op, dat hierbij van belang is de vraag of deze opmerkingen – de
„preciese tekst luidt: „Is misschien wat minder praktisch als com-
„,,,mandant. Heeft echter – m.u.v. wat mindere MIO-resultaten als
„,,,BC – met zijn eenheid zeer goede resultaten weten te bereiken” –
„al dan geen belemmering vormen u in uw functie te handhaven dan
„wel u (uitsluitend) op grond daarvan niet te bestemmen voor een
„functie waaraan een hogere dan uw werkelijk beklede rang is ver-
„bonden.

„Deze vraag wordt door mij ontkennend beantwoord. Ik acht mij
„derhalve niet gehouden artikel 13 BBO/La. hierop toe te passen.
„Hieraan doet niet af of hier sprake is van – naar u zulks constateert –
„innerlijke tegenstrijdigheid, een constatering overigens welke ik niet
„deel.

„Tenslotte merk ik nog op, dat de chef van de beoordelaar van

„zijn bevoegdheid om een oordeel onder punt 39 te stellen naar het „voorkomt op een aanvaardbare en te eerbiedigen wijze gebruik heeft „gemaakt.

„Uw in aanhef dezes onder punt 1 omschreven verzoek is derhalve „niet voor inwilliging vatbaar.

„Met betrekking tot uw in aanhef deze onder punt 2 weergegeven „verzoek merk ik op, dat één der kenmerken van het beoordelings- „systeem dat in het Beoordelingsvoorschrift officieren Landmacht „is neergelegd is, dat de beoordeelde officier zijn beoordeling niet „ter inzage krijgt.

„Uw rekest geeft mij geen aanleiding dit systeem ter zijde te stel- „len”.

b) Het bij brief d.d. 29 november 1979 van klagers gemachtigde ontvangen aanvullend klaagschrift, waaraan wordt ontleend:

„3. Verweerder heeft bij beschikking van 4 februari 1977, D.P.K.L. „afdeling Rechtstoestand, nr KL 501.52112 M (Landmachtorder „23.1/77, nr 77007) ingesteld de Raad van Advies voor de Koninklijke „Landmacht, verder te noemen: „R.v.A.”.

„De R.v.A. heeft tot taak verweerder te adviseren m.b.t. de po- „tentiële geschiktheid van officier met de rang van luitenant-kolonel „voor het vervullen van functies, waaraan een hogere rang is of kan „zijn verbonden. In de bij de instellingsbeschikking behorende bij- „lage is de instructie voor de R.v.A. vastgelegd. Artikel 8 van deze „instructie geeft aan, dat de R.v.A. bij het uitbrengen van zijn advies „gebruik maakt van de begripsomschrijvingen geschiktheid I, II en „III.

„De inhoud van deze begripsomschrijvingen komt overeen met de „inhoud van de drie keuzenormen.

„4. Klager heeft in zijn verzoekschrift onder punt 4 sub ii naar „de R.v.A. verwezen. Verweerder gaat in het bestreden besluit aan „de stelling van klager geheel ten onrechte voorbij.

„Gelet op het belang, dat verweerder en de Kroon aan het advies „van de R.v.A. plegen toe te kennen, stond het verweerder in rede- „lijkheid niet vrij om op dit punt in het geheel niet in te gaan. Het laten „van de mening van klager voor zijn eigen rekening houdt niets in, „zelfs niet dat men die bepaalde mening niet deelt.

„5. Klager zal hieronder nog ingaan op de door hem bestreden „waarderingen:

„i. Door de beoordelaar werden de gezichtspunten 17 en 22 zodanig „beoordeeld (resp. met 07 en 62), dat de geschiktheid voor een troe- „penfunctie (punt 23) slechts met GOED kon worden beoordeeld.

„In de onder punt 31 gestelde aanvullende opmerkingen werd in „dit verband nog vermeld, dat klager „zijn bataljonscommando op „„GOEDE – ZEER GOEDE wijze had verricht”, terwijl tevens werd

„gesteld, dat klager „in zijn „manhandling” niet altijd de juiste toon „„wist te treffen”. Deze beweringen, waarop (mede) de geschiktheid voor een troepenfunctie beneden het voor een gebrevetteerde „officier modale niveau (plm. 80% wordt blijkens indeling in een hogere keuzenorm, op dit punt met ZEER GOED beoordeeld) werd ge„waardeerd, konden tijdens het beoordelingsgesprek niet op bevredigende wijze worden toegelicht, terwijl ook tijdens de beoordelingsperiode klager door beoordelaar nimmer op duidelijke wijze te verstaan is gegeven, dat hij niet aan de voor zijn categorie als normaal „te beschouwen verwachtingen voldeed.

„ii. Met betrekking tot het onder punt 40 door de chef van de „beoordelaar gestelde aanvullende opmerkingen, met name:

„„Is misschien wat minder praktisch als commandant” en „Heeft „„echter – m.u.v. wat mindere MIO-resultaten als BC – met zijn „„eenheid zeer goede resultaten weten te bereiken”, merkt klager „op, dat deze evenmin duidelijk en daardoor onbevredigend zijn, „immers:

„Wat betekent in dit verband „misschien”? Twijfelt steller zelf „aan deze bewering (dan had deze beter achterwege kunnen blijven) „of (waarschijnlijker) slaat dit terug op de door de beoordelaar ge„maakte opmerking m.b.t. de „manhandling”. Wat wordt bedoeld „met „minder praktisch” en op welke constatering berust deze „kwalificatie? De tijdens het beoordelingsgesprek daaromtrent ge„ven toelichting: „Ik vind jou meer het wetenschappelijke type, meer „„geschikt voor onderwijs (HKS) of staffuncties” is nauwelijks een „verklaring en niet goed verenigbaar met de constatering, dat beoor„deelde met zijn eenheid zeer goede resultaten heeft weten te bereiken, „hetgeen dan ook kennelijk bedoelde chef ertoe heeft gebracht een „aantal gezichtspunten – m.n. punt 23 (geschiktheid voor een troepen„functie) – op te waarderen. De ter sprake gebrachte MIO-inspectie „valt overigens buiten de beoordelingsperiode, heeft niet plaatsgevonden tijdens de commandoperiode van de beide beoordelaars, is slechts „een verantwoordelijkheid in tweede instantie van klager (de compag„niescommandant is eerstverantwoordelijk) en werd voorafgegaan/ge„volgd door louter bevredigende inspecties; voor de minder goede „resultaten was trouwens een aantal verklaringen, die erop duiden, „dat klager terzake geen verwijt kan worden gemaakt.

„Het door de chef van de beoordelaar onder punt 39 geformuleerde „oordeel m.b.t. de geschiktheid voor een functie in de naasthogere „rang bevat slechts een uitspraak over de verwachting als stafofficier „– in welke kwaliteit klager nimmer onder één van beide beoordelaars „is werkzaam geweest – en laat zich niet uit over de geschiktheid „als troepencommandant, in welke hoedanigheid klager in ieder geval „zulke goede resultaten met zijn eenheid wist te behalen, dat dit

„voor de chef van de beoordelaar aanleiding was de waardering onder „punt 23 te verhogen tot ZEER GOED. Het is onbegrijpelijk, dat „de chef van de beoordelaar hieruit niet de consequentie heeft getrokken, dat dit ook in de toekomstverwachting tot uitdrukking had „behoren te worden gebracht, temeer omdat algemeen bekend is, „dat het achterwege laten daarvan wordt geïnterpreteerd als een toekomstverwachting van minder dan ZEER GOED als troepencommandant in de naasthogere rang en dienstengevolge leidt tot indeling „in de keuzenorm III.

„iii. M.u.v. de over hem als bataljonscommandant uitgebrachte beoordelingen is klager steeds ZEER GOED beoordeeld; zijn diverse „chefs hebben zich immer in louter lovende bewoordingen over hem „uitgelaten.

„Klager is als beste van zijn krijgsschooljaar geslaagd en vervolgens uitgekozen voor uitzending naar Amerika en voor plaatsing „als docent aan de HKS. Klager mocht derhalve op goede gronden „goede toekomstverwachtingen hebben.

„Ook bij de eerste beoordeling als bataljonscommandant werd hem „echter de kwalificatie GOED-ZEER GOED toegekend. Door de toenmalige eerste beoordelaar werd echter niet over „manhandling” „gerept, maar werden de tekortkomingen geweten aan een te langdurige plaatsen buiten het Legerkorps (11 jaar), hetgeen niet aan klager, „maar aan de organisatie is te verwijten. Bij die gelegenheid werd „tevens gezegd, dat, als op de ingeslagen weg zou worden voortgegaan „de volgende beoordeling stellig ZEER GOED zou zijn; dat dit op „grond van recente gebeurtenissen (Bataljonsoefening) in feite reeds „het geval was, maar dat de beoordeling nu eenmaal over de gehele „periode liep.

„iv. Gezien het bovenstaande, de bevredigende resultaten tijdens „de tweede beoordelingsperiode als bataljonscommandant en het „– behoudens een enkele incidentele op- of aanmerking – nimmer „op duidelijke wijze van zijn commandant (beoordelaar) te verstaan „hebben gekregen, dat zijn verrichtingen als bataljonscommandant „beneden de verwachtingen bleven, wordt door klager de onverwacht „minder goede beoordeling als onrechtvaardig ervaren.

„6. Verweerder heeft bij de beantwoording van de vraag of in casu „een kennisgeving dient te worden uitgereikt, ten onrechte eraan „voorbij gezien, dat eerstens klager zelf een kennisgeving wil hebben, „teneinde hem rechtsingang te verlenen tegen de beoordeling en „voorts, dat een kennisgeving behoort te worden gegeven m.b.t. waarden „deringen uit een beoordeling, welke niet overeenkomen met hetgeen „van deze officier in het belang van de dienst en/of zijn persoonlijk „belang moet worden verwacht.

„Van klager mocht nu juist niet worden verwacht, dat hij deze

„niet zeer goede beoordeling zou krijgen en de beperking, welke voor „de indeling in de keuzenormen daaruit voortvloeit is niet in het belang „van de dienst en ook niet het belang van klager.

„Gelet op het totaal beeld van de sedert het tijdstip, waarop klager „definitief tot majoor is bevorderd (zie artikel 2 sub a van de Instructie „voor de R.v.A.) behoort deze beoordeling tot een kennisgeving te „leiden.

„7. Klager stelt zich derhalve op het standpunt, dat het in strijd „met de beginselen van behoorlijk bestuur is hem de gevraagde kennis- „geving te weigeren”.

II. M.b.t. de weigering van verweerder om aan klager een afschrift te verstrekken van de beoordelingslijst van 6 april 1978 merkt klager op:

„Het is in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur „om klager het gevraagde afschrift te onthouden en wel in het bijzon- „der met het fair-play-beginsel, het redelijkheidsbeginsel en het begin- „sel van de zorgvuldigheid.

„Ingevolge voormeld algemeen verbindend voorschrift is de beoor- „delaar gehouden de inhoud van de beoordelingslijst met de beoor- „deelde officier te bespreken. Bij dit gesprek is het geheel van waarde- „ringen, zoals door de beoordelaar gegeven, ter sprake gekomen; „het is in strijd met bedoelde beginselen, dat klager in deze geheel „op zijn geheugen zou moeten (blind)varen. De chef van de beoordelaar „is formeel (nog) niet verplicht om zijn beoordeling met de beoordeel- „de te bespreken. Gelet op het standpunt van verweerder, dat de „chefs visie als „overruling” wordt beschouwd behoort de beoordeel- „de zeker recht te hebben op een afschrift, waarop ook de visie „van de chef van de beoordelaar staat vermeld.

„De beoordelingslijst is derhalve als in principe aan klager bekend „aan te merken. Teneinde klager in de gelegenheid te stellen om „zijn gerechtvaardigde belangen te waarborgen brengen voormelde „beginselen mede, dat, nu klager zich op het standpunt stelt, dat „een aantal waarderungen hem niet volledig recht doen en hij in het „systeem van het BBO/La. op die betreffende punten een kennis- „geving heeft gevraagd, dat hij de beschikking zal krijgen over het „gevraagde afschrift, teneinde de inhoud van dat stuk bij de toetsing „door de rechter van de weigering van verweerder om aan klager „een kennisgeving te geven voor zijn stellingen ter bestrijding van „het standpunt van verweerder aan te wenden.

„Overigens stelt klager zich zeer nadrukkelijk op het standpunt, „dat verweerder op grond van het bepaalde in artikel 73 eerste lid „van de Ambtenarenwet 1929 gehouden is om de betreffende beoorde- „lingslijst aan het A.G. in te zenden, zodat op die wijze klager „toch over een afschrift zal kunnen (gaan) beschikken.

„Voorts kan klager in geen dele de mening van verweerder onder-
„schrijven, welke inhoudt, dat één der kenmerken van het beoorde-
„lingsstelsel zou zijn, dat de beoordeelde officier zijn beoordeling
„niet ter inzage krijgt.

„Allereerst bestaat er de plicht tot bespreking van de inhoud van
„een beoordelingslijst met de beoordeelde. In de meeste gevallen
„geeft de beoordelaar de lijst ter lezing aan de beoordeelde officier
„tijdens het zgn. beoordelingsgesprek. Alleen diegenen, die over een
„fotografisch geheugen beschikken, krijgen op die wijze een „af-
„schrift“.

„Voorts is verweerder gehouden om de beoordelingslijst aan de
„C.R.v.B. in te zenden in het geval de beoordeelde officier tegen
„een hem onwelgevallige uitspraak van verweerder op een bezwaar-
„schrift tegen een kennisgeving in beroep gaat.

„Het is evident, dat, gelet op de opzet van de beoordelingslijst,
„waarbij o.a. de waarderingen op de zgn. linker bladzijde verband
„houden met de waarderingen op de zgn. rechter bladzijde, de beoor-
„deelde officier over een afschrift moet kunnen beschikken, wil hij
„in redelijkheid kunnen beoordelen:

„a. of hem al dan niet terecht een kennisgeving is onthouden,
„b. of hem al dan niet terecht een kennisgeving is gegeven,
„c. of hij tegen een kennisgeving al dan niet in beroep moet gaan,
„d. of hij tegen een beslissing op een bezwaarschrift al dan niet
„in beroep moet gaan“.

c) Verweerders bij brief d.d. 22 januari 1980 ontvangen contra-
memorie, onder meer vermeldende:

„Het verzoek van klager om hem alsnog in kennis te stellen met
„die waarderingen uit de beoordeling van 6 april 1978, welke daar-
„voor op grond van artikel 13 van het Besluit beoordeling officieren
„Landmacht in aanmerking komen, is niet ingewilligd omdat de betref-
„fende beoordelingslijst geen waarderingen bevat die niet overeenko-
„men met hetgeen van betrokkene in het belang van de dienst en/of
„in zijn persoonlijk belang moet worden geacht.

„Met name bevat de beoordelingslijst van 6 april 1978 geen waarde-
„ringen die een belemmering vormden om klager in zijn functie te
„handhaven dan wel aanleiding zijn om hem uitsluitend op grond
„daarvan niet te bestemmen voor een functie waaraan een hogere
„dan zijn werkelijk beklede rang is verbonden.

„Voor zover klagers grieven gericht zijn op het in de rubriek 39
„van de beoordelingslijst neergelegde oordeel van de chef van de
„beoordelaar en diens aanvullende opmerkingen in rubriek 40, moet
„worden opgemerkt dat de inhoud van beide rubrieken aansluit op
„hetgeen in de beoordelingslijst is vermeld, zodat aan dat oordeel
„en de aanvullende opmerkingen geen zelfstandige rol behoort te wor-

„den toegekend bij de besluitvorming tot het al dan niet kennis geven
„in de zin van artikel 13 van het Besluit.

„Aan klagers verzoek om hem een afschrift van de beoordelingslijst
„van 6 april 1978 te verstrekken is niet voldaan omdat het toepasselijke
„algemeen verbindende voorschrift, het Beoordelingsvoorschrift offi-
„cieren Landmacht, zich tegen zodanige afgifte, enkel op verzoek
„van beoordeelde, verzet.

„De beoordeling wordt aan betrokken officier bekend gemaakt in
„het beoordelingsgesprek dat door de beoordelaar op grond van artikel
„10 van het Besluit beoordeling officieren Landmacht met beoordeel-
„de moet worden gehouden.

„Daarbij dient de inhoud van de punten 34 en 35 niet te worden
„besproken (blz. 32, 38 en 39 van het voorschrift). Het verstrekken
„van afschrift van beoordelingslijsten is, blijkens artikel 19 van het
„Besluit, voor de gevallen waarin dat niet op grond van een algemeen
„verbindend voorschrift dient te geschieden, een discretionaire be-
„voegdheid van ondergetekende.

„In het verzoekschrift van 18 juni 1979 is door klager en zijn raads-
„man niet aangetoond dat de inhoud en/of de wijze van totstandko-
„ming van de beoordelingslijst van 6 april 1978 zouden moeten leiden
„tot de conclusie dat er sprake is van een zodanig bijzonder geval
„dat er voldoende aanleiding bestaat om gebruik te maken van de
„bevoegdheid van artikel 19 van het Besluit".

d) Verweerders betoog ter openbare terechtzitting, waaraan wordt
ontleend:

„Niettemin is klager van oordeel dat hem op deze beoordeling een
„kennisgeving in de zin van art. 13 van het BBO/La. moet worden
„gegeven. Verweerder deelt die mening niet. Op grond van art. 13
„kan de minister verplicht zijn een kennisgeving te verstrekken. Dat
„doet zich voor wanneer een beoordeling waarderingen bevat welke
„er een belemmering voor kunnen vormen die officier in zijn functie
„te handhaven dan wel aanleiding kunnen geven hem uitsluitend op
„grond daarvan niet te bestemmen voor een functie waaraan een
„hogere dan zijn werkelijk beklede rang is verbonden. In zijn uitspraak
„1967/B 4 van 12 juli 1967 heeft de Centrale Raad van Beroep die
„verplichting als zodanig aangegeven. Tegelijk heeft de Centrale Raad
„toen reeds aangegeven hetgeen uw Gerecht op 15 mei 1972 (MAW
„1971/122) heeft uitgesproken en door de Centrale Raad van Beroep
„op 24 januari 1973 (MAW 1972/B 4) is bevestigd, dat hier met voor-
„bijgaan voor bevordering niet bedoeld wordt de zogenaamde vóór-
„bevordering, maar de zogenaamde normale bevordering.

„Met andere woorden: indien een beoordeling waarderingen bevat
„die de normale carrière van een officier niet in gevaar brengen,
„is verweerder geenszins verplicht de kennisgeving te verstrekken.

„Hij is daartoe wel *bevoegd* indien de beoordelingslijst overigens „waarderingen bevat die niet overeenkomen met hetgeen van deze „officier in het belang van de dienst en/of in zijn persoonlijk belang „moet worden verwacht. Het oordeel over hetgeen van deze officier „in zijn persoonlijk belang moet worden verwacht is derhalve het „oordeel van de minister en niet – zoals klager heeft gesuggereerd – „dat van de betrokken officier. Dat wil overigens niet zeggen dat „met zijn persoonlijke belangen niet zou worden gerekend. De be- „voegdheid tot oordelen is echter aan de minister.

„Bij het evalueren van de onderhavige beoordeling heeft verweerder „geconstateerd dat er geen enkele aanleiding bestond om een kennis- „geving te verstrekken. Voor een „normale“ bevordering tot kolonel „– zeer weinigen bereiken deze rang – is de onderhavige beoordelings- „lijst geen enkele belemmering, terwijl er tegelijk tevredenheid bestaat „over de waarderingen die deze officier in zijn functie van Comman- „dant van het . . Pantserinfanteriebataljon heeft weten te verwerven. „Het voor de selectie wellicht interessante gegeven dat de chef van „de beoordelaar een voorkeur voor betrokkene heeft als stafofficier „in de rang van kolonel is geen reden om een kennisgeving te verstrek- „ken.

„Verweerder is zich overigens heel wel bewust dat klager meent „dat e onderhavige beoordeling de oorzaak is van het feit dat hij „per 1 mei 1980 niet tot kolonel is bevorderd op keuzenorm II. Ver- „weerder wil er slechts op wijzen dat een dergelijk oordeel is geba- „seerd op alle in de rang van luitenant-kolonel uitgebrachte beoor- „delingen en ambtsberichten en dat de onderhavige beoordeling als „„zeer goed“ is aan te merken. De vraag of klager had moeten worden „bevorderd tot kolonel is thans – althans in dit geding over het besluit „van verweerder van 17 september 1979 – niet aan de orde“.

IV. *Motivering*

Ingevolge het bepaalde in artikel 2 der Militaire Ambtenarenwet 1931 is Titel II van de Ambtenarenwet 1929 in militaire ambtenarenza- ken van overeenkomstige toepassing. Zulks brengt met zich mede, dat ingevolge artikel 3, lid 2 onder b) van laatst genoemde wet de Centrale Raad van Beroep in Utrecht in eerste en enige aanleg oordeelt over besluiten door administratieve organen genomen, nadat krachtens al- gemeen verbindende regels optredende commissiën in de zaak een advies of uitspraak hebben gegeven.

De beschikking als bedoeld in artikel 18 van het BBO/La., gegeven in aansluiting aan de in dit voorschrift geregelde bezwaarschriftenproce- dure, is als een vorenbedoeld besluit aan te merken met de daarbij pas- sende enige beroepsmogelijkheid. Op grond hiervan heeft het Ambte- narengerecht zich in het thans voorgelegde beroep te onthouden van de

inhoudelijke toetsing der terzake zijnde beoordeling en gaat het derhalve voorbij aan hetgeen te dien aanzien schriftelijk of mondeling te berde is gebracht.

Het tweeledige beroep van klager bij dit Gerecht richt zich ten eerste tegen verweerders weigering om klager desgevraagd alsnog schriftelijk in kennis te stellen met die waarderingen uit de omtrent hem opge maakte beoordelingslijst over het tijdvak: 1 mei 1977 tot en met 23 maart 1978, welke daarvoor in aanmerking komen op grond van het gestelde in artikel 13 van het Besluit beoordeling officieren Landmacht (BBO/La.).

Het Gerecht zal hierna allereerst daaromtrent een gemotiveerd oordeel geven.

Artikel 13 van het meergenoemd BBO/La. luidt:

„De Minister stelt een beoordeelde officier schriftelijk in kennis met „die waarderingen uit een beoordeling, die niet overeenkomen met het „geen van deze officier in het belang van de dienst en/of in zijn per „soonlijk belang moet worden verwacht, als hoedanig in ieder geval „worden aangemerkt die waarderingen, welke er een belemmering voor „kunnen vormen die officier in zijn functie te handhaven, of aanlei „ding kunnen geven hem uitsluitend op grond daarvan niet te bestem „men voor een functie waaraan een hogere dan zijn werkelijk beklede „rang is verbonden”.

Het Gerecht kan instemmen met hetgeen door verweerder ter openbare terechtzitting is betoogd, zoals vermeld onder sub d) der bewijsmiddelen, te weten, dat voormeld artikel aan de betrokken bewindsman enerzijds een verplichting, anderzijds een bevoegdheid tot kennisgeving heeft gegeven.

Wanneer nu na een uitgebrachte beoordeling door de minister geen spontane schriftelijke kennisgeving als bedoeld in het artikel is gegeven en de betrokken officier, zoals in het geval van klager, verzoekt daarna alsnog een dergelijke kennisgeving te mogen ontvangen, dan dient het weigeringsbesluit daartoe aangemerkt te worden als een besluit bedoeld in artikel 24, lid 1 der Ambtenarenwet 1929, waartegen de betrokken ambtenaar bevoegd is bij dit Gerecht beroep aan te tekenen. Mede gezien het bepaalde in artikel 58, lid 1 der Ambtenarenwet 1929 heeft het Gerecht klager derhalve inzake de ten aanzien van hem als officier terzake genomen beslissing, als thans bestreden, ontvankelijk geacht. In gelijke zin heeft het Gerecht geoordeeld aangaande het aan klager geweigerde verzoek om hem een kopie te verstrekken van de omtrent hem terzake uitgebrachte beoordelingslijst ex artikel 7 van het beoordelingsvoorschrift.

Gezien de in dit twistgeding overgelegde stukken en het verhandelde ter openbare terechtzitting is het Gerecht van oordeel, dat vorenbedoelde verplichting ingevolge artikel 13 BBO/La. ten opzichte van

klager niet bestaat. Zulks vloeit met name voort uit de in afschrift overgelegde beoordelingslijst; naar het oordeel van het Gerecht vermeldt deze lijst genedele waarderings- of aantekeningen, die voor klager een belemmering zouden geven hem in zijn functie te handhaven, terwijl daarin evenmin sprake is van een beoordelingsresultaat, dat als zodanig het kunnen aanwijzen van klager voor de rang van kolonel in de weg staat. Op grond van een bij de minister in het voorliggende geval niet bestaande verplichting overeenkomstig genoemd artikel kan door klager zijn gelijk derhalve niet worden erkend.

Vervolgens staat evenwel aan het Gerecht ter beoordeling of de minister in redelijkheid heeft kunnen besluiten om de kennisgeving te blijven weigeren, zulks met het oog op de mede door verweerder zelf terecht in het eerste gedeelte van genoemd artikel gesignaleerde bevoegdheid om zulks eventueel wel te doen.

In dit artikeldeel komt die bevoegdheid aan de orde met betrekking tot beoordelingen van de officier, welke niet overeenkomen met hetgeen voor deze officier in het belang van de dienst en/of zijn persoonlijk belang moet worden verwacht. Verweerder heeft in de bestreden beslissing, zomede in de gedingstukken en ter openbare terechtzitting aangegeven waarom in het geval van klager van die bevoegdheid geen gebruik is gemaakt. Daarbij is naar het oordeel van het Gerecht in dit verband echter niet terzake, dat er voor klagers bevordering tot kolonel in de aangevochten beoordeling geen belemmering is gelegen; dit punt zou namelijk bezien moeten worden in het kader van de vorenoverwogen eventuele verplichting tot het doen van een kennisgeving.

Verder is door verweerder te berde gebracht, dat het beroep is voortgevloeid vanwege klagers vrees, dat hij per de voor hem geldende datum zijnde 1 mei 1980, ten minste niet in aanmerking zou kunnen komen voor de zogenoemde keuzenorm II, waarbij verweerder verder opmerkt, dat een keuzenorm niet alleen gebaseerd wordt op de onderhavige maar tevens op al de in de rang van luitenant-kolonel uitgebrachte beoordelingen en berichten.

Uit het verhandelde in deze zaak is duidelijk geworden, dat klager inderdaad in beroep is gekomen, daar hij voor zich een blokkade naar de opperofficierenrang ziet ontstaan.

Verder is ter openbare terechtzitting vastgesteld, dat zijn voormelde vrees inzake het niet bereiken van de keuzenorm II per 1 mei 1980 werkelijkheid is geworden nu hij per die datum als zodanig niet in aanmerking blijkt te zijn gebracht.

Het Gerecht heeft, mede gehoord een vanwege klager opgeroepen getuige-deskundige, generaal-majoor der infanterie, die zitting heeft gehad in de Raad van Advies voor de Koninklijke Landmacht met betrekking tot de adviseringinzake het bevorderen van officieren met de rang van luitenant-kolonel (Min. Besch. d.d. 4.2.1977), als vaststaand

aangenomen, dat weliswaar verschillende beoordelingen en ambtsberichten tot de bedoelde keuze leiden, doch dat het aanwezig zijn van enige beoordelingslijst waarin slechts enigerlei kritiek te lezen is als thans aan de orde, praktisch zeker tot het onbereikbaar worden van een opperofficiersrang zal leiden.

Voorts heeft het Gerecht – dit onweersproken vanwege verweerder – kunnen vaststellen, dat klager zich zowel tijdens zijn opleiding als daarna, tot deze en de voorlaatste eerste beoordeling als troepencommandant, als een briljant geacht gebrevetteerd officier heeft ontwikkeld en omtrent wie steeds grote verwachtingen hebben bestaan, terwijl bij het Gerecht het oordeel is gevormd, dat het niet alleen in het belang van klagers persoon, doch tevens van de dienst gerekend moet worden, indien zijn verdere carrière voortgang zou kunnen vinden.

Onder al deze omstandigheden is het Gerecht tenslotte tot de slotsom gekomen, dat verweerder in dit uitzonderlijk te achten geval ten aanzien van de bestreden weigering niet in redelijkheid van zijn gegeven bevoegdheid als bedoeld in artikel 13 BBO/La. gebruik heeft gemaakt. Naar de mening van het Gerecht dient deze officier, nu hij zulks nadrukkelijk wenst, via het hem verstrekken van de gevraagde kennisgeving dan ook in staat gesteld te worden de begeerde bezwaarschriftenprocedure voor de commissie ex artikel 15 BBO/La. in te luiden.

Met betrekking tot de bij klaagschrift aangedragen tweede vordering inzake het gewenste verstrekken van kopie van de onderhavige beoordelingslijst wordt het volgende overwogen.

Het Gerecht releveert met begrip verweerders mededeling ter openbare terechtzitting, dat een meer moderne systematiek dan thans terzake gehanteerd denkbaar zou zijn.

Zulks neemt niet weg, dat het vigerende beoordelingsvoorschrift van het BBO/La. qua opzet in het algemeen niet bedoeld heeft de gevraagde voorziening te geven aan een betrokken officier. De vraag kan gesteld worden of het geval van klager in dit verband zodanig bijzonder is, dat verweerder geacht kan worden in redelijkheid tot zijn weigering te zijn gekomen. Het Gerecht is tot het oordeel gekomen, dat er toch ook nu onvoldoende redenen zijn om die vraag ontkennend te beantwoorden. Hierbij is met name van belang geacht, dat klager blijkens de overgelegde stukken en het medegedeelde ter openbare terechtzitting bij de bespreking van het beoordelingsresultaat met zijn beoordelaars in de gelegenheid is gesteld afschrift te nemen van de tot dan op de beoordelingslijst vermelde gegevens. Op grond daarvan heeft hij zijn inleidende bezwaar- en klaagschrift kunnen baseren. Voorts is hem tijdens de verdere gang van de procedure, zoals die thans volgens het gegeven voorschrift nu verloopt, de volledige inhoud van het litigieuze stuk ter verdere ondersteuning van zijn klacht voldoende tijdig ter beschikking gekomen. Een en ander heeft het Gerecht op dit punt tot de slotsom

gevoerd, dat klagers aanhangig gemaakte beroep inzake het door verweerder over te leggen afschrift van de aan de orde zijnde beoordelingslijst moet worden afgewezen.

Tenslotte is als volgt beslist.

V. *Beslissing*

I. Verklaart klagers beroep gegrond voor zover het betreft zijn klacht tegen verweerders weigering hem desgevraagd in kennis te stellen met die waarderingen van de beoordelingslijst over het tijdvak 1 mei 1977 tot en met 23 maart 1978, welke daarvoor in aanmerking komen op grond van het gestelde in artikel 13 van het BBO/La.;

Verklaart verweerders beslissing in zoverre nietig met bepaling, dat met inachtneming van het in deze uitspraak overwogene een nieuwe beslissing zal worden genomen;

II. Verklaart klagers beroep ongegrond inzake de weigering zijdens verweerder inzake het aan klager beschikbaar stellen van een afschrift van de onder I bedoelde beoordelingslijst.

NASCHRIFT

Tegen deze uitspraak is geen hoger beroep ingesteld.

Voor wat betreft de ontvankelijkheid van het beroep zit het A.G. op de lijn van de C.R. (zie b.v. 12-7-1967, MAW 1967/B 4, M.R.T. 1967, 566).

Terecht heeft de ambtenarenrechter een en andermaal geoordeeld, dat binnen het kader van de A W I M A W de mogelijkheid bestaat om in rechte te doen vaststellen, dat een kennisgeving dient te worden uitgereikt.

Langs de weg van de bezwaarschriftenprocedure komt men er immers niet en wanneer eerst na jaren (bij niet-bevordering) blijkt dat een beoordeling welke niet tot een kennisgeving geleid had niettemin een belemmering voor bevordering opgeleverd heeft, is herstel daarvan zoal niet onmogelijk dan toch wel uiterst moeilijk geworden. Bovendien, te duchten valt dat alsdan alsnog de gehele film afgedraaid zal moeten worden: kennisgeving, bezwaarschriftenprocedure waarna eventueel nog beroep op de C.R. Zie hiervoor b.v. C.R. 16-12-1971, MAW 1971/B 3 en 4, M.R.T. 1972. 298.

E.H.N.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

In de Nederlandse Jurisprudentie van 1980 is als Nr 547 opgenomen een deel van een uitspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens van 4 december 1979. In dit arrest gaat het er om of een bepaald Zwitserse autoriteit kon worden aangemerkt als een „andere autoriteit die door de wet bevoegd verklaard is om rechterlijke macht uit „te oefenen“. In een lezenswaardige noot onder het arrest wijst Mr E. A. Alkema er op dat deze uitspraak ook consequenties kan hebben voor het Nederlandse militaire recht. Er lopen nl. twee klachten tegen Nederland, ingediend door twee dienstplichtige soldaten. In die klachten wordt de status van de Auditeur-Militair als „andere autoriteit“ aangevochten.

In de NJ/Administratiefrechtelijke beslissingen van 1980 nr 499 is gepubliceerd een Koninklijk Besluit van 16 april 1980 nr 43. Dit besluit, dat is voorzien van een naschrift van Dr J. R. Stellinga, handelt over de niet-ontvankelijkverklaring door de Minister van Defensie van een dienstplichtige, die een verzoek had ingediend betreffende de vrijstelling van dienst wegens broederdienst. Dienstplichtige diende deze aanvraag te laat in, de termijn voor de indiening van het verzoek is zeer kort. Dr Stellinga gaat hier in zijn naschrift op in.

Kernwapens, recht en geweten

Op vrijdag 27 februari 1981 zal in het gebouw van de Haagse Academie voor Internationaal Recht, Carnegieplein 1 te 's-Gravenhage, een symposium van één dag worden gehouden met als onderwerp: „Kernwapens, recht en geweten“. Het wordt georganiseerd door een comité bestaande uit de heren Dr H. N. Boon, A. van Emden, Prof. Mr A. L. Melai en Prof. Mr F. Kalshoven.

Als sprekers zullen optreden: H. J. Neuman (strategische en tactische aspecten van het gebruik van kernwapens); Prof. Mr F. Kalshoven (het gebruik van kernwapens in het licht van het internationale humanitaire recht en het algemene volkenrecht); Prof. Mr B. V. A. Röling (kernwapens en gewetensproblemen); en Luitenant-generaal (b.d.) C. J. Dijkstra (militaire evaluatie). De dag zal worden afgerond met een discussie.

Ter verkrijging van een programma met inschrijvingsformulier kan men zich telefonisch of schriftelijk wenden tot het secretariaat: Holland

Organizing Centre B.V., Lange Voorhout 16, 2514 EE 's-Gravenhage.
Telefoon (070) 65 78 50.

Personalia

Generaal-majoor P. G. A. COOPMANS is met ingang van 1 januari 1981 eervol ontslagen als lid van het Hoog Militair Gerechtshof wegens het bereiken van de leeftijd van 70 jaren.

Wetsontwerpen tot wijziging van het militaire straf- en tuchtrecht

In bijlage I behorende bij stuk 27 van Bijl. Hand. II (Begroting Ministerie van Defensie) nr 16400, gedateerd 4 december 1980 wordt in punt E 11, Militair straf-, strafproces- en tuchtrecht opgemerkt:

De werkzaamheden met betrekking tot de algehele herziening van het militaire straf- en tuchtrecht en het militair strafprocesrecht zijn zo ver gevorderd dat de wetsontwerpen met betrekking tot het militaire straf- en tuchtrecht door de rijksministerraad zijn aanvaard.

Deze wetsontwerpen worden nu in het OGOM behandeld, waarna zij voor advies aan de Raad van State zullen worden voorgelegd. Het wetsontwerp over het militair strafprocesrecht zal *nog in deze kabinetsperiode**) ter behandeling aan de Rijksministerraad worden aangeboden.

In stuk nr 2 van Bijl. Hand. II 16400 (Memorie van toelichting op de begroting van het Ministerie van Defensie. Ingediend op de derde dinsdag in september 1980 (16 september 1980)) stond betreffende het wetsontwerp over het militair strafprocesrecht nog vermeld:

De werkzaamheden met betrekking tot de ingrijpende herziening van het militair strafprocesrecht kosten meer tijd dan voorzien. De verwachting is echter dat *voor het eind van het jaar!**) ook een ontwerp-Wet militaire strafrechtspraak aan de Rijksministerraad kan worden aangeboden.

Niet wordt aangegeven wat de oorzaak is van deze – kennelijk onverwachte – vertraging.

*) Cursivering door red. M.R.T

WETGEVING

Op 25 april 1980 werd bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal een Ontwerp van Wet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen betreffende de justitie.

Het lijkt de redactie van het MRT gewenst de voor de aanstaande wijziging van het militaire straf- en tuchtrecht belangrijke delen van de behandeling van dit ontwerp van wet in de Staten-Generaal te publiceren.

TWEEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL

Zitting 1979-1980

16 162 – Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de justitie

Nr 2

ONTWERP VAN WET

Wij Juliana, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz., enz., enz..

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de justitie;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Artikel I

Er bestaat grond het hierna in de artikelen II-IV omschreven voorstel tot verandering in de Grondwet in overweging te nemen.

Artikel II

In de Grondwet wordt het volgende opgenomen:

Hoofdstuk 6. RECHTSPRAAK

Artikel 6.1

1. Aan de rechterlijke macht is opgedragen de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen.

2. De wet kan de berechting van geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, opdragen hetzij aan de rechterlijke macht, hetzij aan gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren. De wet regelt de wijze van behandeling en de gevolgen van de beslissingen.

Artikel 6.2

1. Aan de rechterlijke macht is voorts opgedragen de berechting van strafbare feiten.

2. Tuchtrechtspraak door de overheid ingesteld wordt bij de wet geregeld.
3. Een straf van vrijheidsontneming kan uitsluitend door de rechterlijke macht worden opgelegd.
4. Voor berechting buiten Nederland en voor het oorlogsstrafrecht kan de wet afwijkende regels stellen.

Artikel 6.3

Ten aanzien van de in artikel 6.1, tweede lid, bedoelde geschillen kan administratief beroep worden opengesteld.

Artikel 6.4

1. De wet wijst de gerechten aan die behoren tot de rechterlijke macht.
2. De wet regelt de inrichting, samenstelling en bevoegdheid van de rechterlijke macht.
3. De wet kan bepalen, dat aan rechtspraak door de rechterlijke macht mede wordt deelgenomen door personen die niet daartoe behoren.
4. De wet regelt het toezicht door leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast uit te oefenen op de ambtsvervulling door zodanige leden en door de personen bedoeld in het vorige lid.

Artikel 6.5

1. De leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast en de procureur-generaal bij de Hoge Raad worden bij koninklijk besluit voor het leven benoemd.
2. Op eigen verzoek en wegens het bereiken van een bij de wet te bepalen leeftijd worden zij ontslagen.
3. In de gevallen bij de wet bepaald kunnen zij door een bij de wet aangewezen, tot de rechterlijke macht behorend gerecht worden geschorst of ontslagen.
4. De wet regelt overigens hun rechtspositie.

Artikel 6.8

De rechter treedt niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen.

Artikel 6.9 Met uitzondering van de gevallen bij de wet bepaald vinden de terechtzittingen in het openbaar plaats en houden de vonnissen de gronden in waarop zij rusten. De uitspraak geschiedt in het openbaar.

Artikel 6.10

1. Gratie wordt verleend bij koninklijk besluit na advies van een bij de wet aangewezen gerecht en met inachtneming van bij of krachtens de wet te stellen voorschriften.
2. Amnestie wordt bij of krachtens de wet verleend.

Artikel III

Aan de Grondwet wordt het volgende additioneel artikel toegevoegd:

Artikel A 6.10

Artikel 6.10, eerste lid, treedt eerst na vijf jaren of op een bij of krachtens de wet te bepalen eerder tijdstip in werking. Tot dien blijft het bepaalde in artikel 77, eerste en tweede lid, van de Grondwet naar de tekst van 1972 van kracht.

Artikel IV

De artikelen 60, derde lid, 77, 131, tweede lid, 163, 167-169, 170, tweede lid,

174, 175 en 180 van de Grondwet, alsmede de opschriften boven de artikelen 163 en 176, vervallen.

Lasten en bevelen, . . .

Nr 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. Algemeen

1. Inleiding

In het onderhavige wetsontwerp tot grondwetswijziging is het merendeel van de bepalingen samengebracht, die wij voorstellen op te nemen in het hoofdstuk Rechtspraak van de Nieuwe Grondwet. Een tweetal artikelen voor dat hoofdstuk zijn opgenomen in aparte ontwerpen van Rijkswet. Het betreft hier het artikel over de Hoge Raad der Nederlanden (artikel 6.6) en dat over de berechting van ambtsmisdrijven van leden van de Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen (artikel 6.7). Ten aanzien van die twee wetsontwerpen dient ingevolge de bepalingen van het Statuut de procedure van een Rijkswet te worden gevolgd.

De bepalingen over rechtspraak in de huidige Grondwet staan, op een enkele na, in het zevende hoofdstuk van de Grondwet genaamd „Van de Justitie^w“. Dit hoofdstuk bestaat uit twee afdelingen, waarvan de eerste afdeling, die het opschrift „Algemene bepalingen“ draagt, in hoofdzaak voorschriften bevat over grondrechten en de rechterlijke competentie en de tweede afdeling, onder de titel „Van de rechterlijke macht“ in hoofdzaak artikelen over de inrichting en de samenstelling van de rechterlijke macht en over de rechtspositie van de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast. In enkele bepalingen wordt verder melding gemaakt van de administratieve rechter, de militaire rechtspraak en de tuchtrechtspraak. Over het administratief beroep zwijgt dit hoofdstuk van de huidige Grondwet¹⁾.

De Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet heeft zich bij het opstellen van haar advies over de grondwettelijke bepalingen over rechtsbedeling²⁾ in het bijzonder geconcentreerd op inrichting, bevoegdheid en taakuitoefening van de gewone en de administratieve rechtspraak. Verder heeft zij mede aandacht geschonken aan de militaire rechtspraak. Naar een fundamentele herstructurering van de materie heeft zij daarbij niet gestreefd. Zij meende dat daartoe geen aandrang bestond.

Bij de uitwerking van haar voorstellen heeft de staatscommissie als uitgangspunten genomen, dat van een grondwettelijke regeling van de rechtspraak moet worden geëist, dat de hoofdlijnen van haar taak en organisatie voldoende vastliggen – zonder dat de wetgever te zeer in zijn mogelijkheden wordt beperkt – en voorts dat voldoende waarborgen zijn opgenomen ter verzekering van de belangen van de justitiabelen.

Deze uitgangspunten heeft zij uitgewerkt door in navolging van het advies

¹⁾ Een bepaalde vorm van administratief beroep voor geschillen tussen openbare lichamen wordt wel beschreven in het Tweede Hoofdstuk van de huidige Grondwet, nl. in artikel 79, voor wat betreft de geschillen tussen lagere lichamen.

²⁾ Hoofdstuk VII, blz. 240-278 van het Eindrapport van de Staatscommissie.

ter zake, dat de Hoge Raad naar aanleiding van de Proeve had uitgebracht³⁾, de bevoegdheid van de rechterlijke macht nauwkeurig vast te leggen en grondwettelijke waarborgen voor te stellen omtrent de onafhankelijkheid van de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast. De inhoud van het begrip „rechterlijke macht“ in haar voorstellen is daarbij beperkt tot het orgaancomplex van de „gewone^m rechterlijke macht. Hiertoe behoren, zo vermeldt de toelichting op het voorstel van de staatscommissie, volgens de opzet van de Wet op de rechterlijke organisatie de kantongerechten, de arrondissementsrechtbanken, de gerechtshoven en de Hoge Raad, met dien verstande dat in dit kader bijzondere rechters kunnen optreden, zoals bijvoorbeeld de politierechters en de kinderrechters. Op de rechters, die volgens de voorstellen van de staatscommissie niet tot de rechterlijke macht behoren, zoals de administratieve rechters en de militaire strafrechters, worden in die voorstellen de grondwettelijke onafhankelijkheidswaarborgen in beginsel van toepassing verklaard. Aan de wetgever wordt echter de bevoegdheid gelaten hiervan af te wijken.

De genoemde uitgangspunten van de staatscommissie – geen fundamentele herstructurering van de rechtspraak; vastlegging van de hoofdlijnen van de taak en organisatie van de rechtspraak; voldoende waarborgen ter verzekering van de belangen van de justitiabelen – liggen ook ten grondslag aan onze voorstellen. Voor wat betreft de omschrijving van de bevoegdheid van de rechterlijke macht en de onafhankelijkheidswaarborgen voor de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast, stemmen onze voorstellen inhoudelijk ook vrijwel overeen met de voorstellen van de staatscommissie.

Wij hebben de staatscommissie echter niet gevolgd in haar standpunt het begrip „rechterlijke macht“ in de herziene Grondwet principieel te beperken tot die rechterlijke instanties, die men wel met de term „gewone rechter“ of „gewone“ rechterlijke macht aanduidt. Wij menen, dat het niet juist is bij een een algehele herformulering van de grondwettelijke bepalingen over rechtspraak het begrip „rechterlijke macht“ te blijven beperken tot die rechterlijke instanties, die men traditioneel tot de rechterlijke macht rekent, terwijl buiten deze rechterlijke instanties vele andere rechterlijke organen in onze samenleving met een omvangrijke en gewichtige rechtsprekende taak zijn belast. Naar ons oordeel moet een grondwettelijk begrip rechterlijke macht in beginsel elk rechterlijk orgaan kunnen betreffen, dat duurzaam met rechtspraak is belast. Ook de administratieve en militaire rechters moeten derhalve tot de rechterlijke macht kunnen behoren. In paragraaf 2 van deze toelichting zullen wij dit standpunt verder motiveren.

In de voorgestelde grondwettelijke omschrijving van de bevoegdheid van de rechterlijke macht en in de grondwettelijke waarborgen voor de onafhankelijkheid van de leden van de rechterlijke macht die met rechtspraak zijn belast, zijn tevens naar ons oordeel wezenlijke garanties gegeven ter verzekering van de belangen van de justitiabelen. Uit de voorgestelde bepalingen zelf vloeit immers voort, dat de berechting van de daarin genoemde geschillen uitsluitend is voorbehouden aan de onafhankelijke rechter. Verder zijn in de artikelen 6.9, over onder meer de openbaarheid van terechtzittingen en de motivering van vonnis-

³⁾ „Naar een nieuwe Grondwet“, deel 3, nr 52, blz. 114 e.v.

sen, alsmede 6.10, over de verlening van gratie en amnestie, waarborgen voor de justitiabelen gelegen.

Het uitgangspunt, dat de grondwettelijke voorschriften over rechtspraak beperki blijven tot het geven van deze garanties voor de rechtsbedeling, heeft het belangrijke voordeel, dat de Grondwet geen onnodige hinderpaal vormt voor ontwikkelingen op het terrein van de rechtspraak. Binnen het kader, dat in onze opzet de Grondwet aangeeft voor de bevoegdheid en de inrichting van de rechterlijke macht, wordt de wetgever de mogelijkheid gelaten verschuivingen in de bevoegdheid van de gerechten die deel uitmaken van het orgaan-complex rechterlijke macht, te laten plaatsvinden. Ook wenselijke veranderingen in de inrichting en samenstelling van de gerechten zelf worden aan de wetgever overgelaten. Dit uitgangspunt biedt ook voldoende ruimte voor de huidige plannen tot aanpassing en vernieuwing van de rechterlijke organisatie. In de eerste plaats wijzen wij hierbij op de werkzaamheden van de Staatscommissie herziening rechterlijke organisatie. Verder noemen wij de voorstellen tot verandering van de rechtspleging ten aanzien van militairen⁴⁾.

Het hoofdstuk Rechtsbedeling, zoals voorgesteld door de staatscommissie-Cals/Donner, bevat enkele bepalingen over individuele rechten, die verband houden met de rechtsbedeling. Zo heeft de staatscommissie in artikel 86, tweede lid, de bepaling voorgesteld, dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent. Deze bepaling omtrent het „ius de non evocando” is overgebracht naar het hoofdstuk Grondrechten van de nieuwe Grondwet (artikel 1.16), zoals dat hoofdstuk is voorgesteld in het wetsontwerp grondrechten (13 872), waarvan de eerste lezing inmiddels is voltooid (Stb. 1979, 387). Ook de bepaling die de staatscommissie voorgesteld heeft omtrent de rechtsbijstand (artikel 86, derde lid) is – in gewijzigde vorm – overgebracht naar het hoofdstuk Grondrechten en wel als artikel 1.17 (zie wetsontwerp 13 873, waarvan eveneens de eerste lezing is voltooid; Stb. 1979, 388). Verder is de bepaling omtrent de codificatie van het burgerlijk recht, het strafrecht, en de rechtspleging, alsmede omtrent de vaststelling van algemene regels van bestuursrecht – het openingsartikel van het door de staatscommissie ontworpen hoofdstuk over de rechtsbedeling (artikel 85 in de voorstellen van de staatscommissie) – in gewijzigde vorm verplaatst naar het hoofdstuk Wetgeving en bestuur (wetsontwerp 15 046, artikel 5.2.8).

Nu met name het codificatievoorschrift naar een ander hoofdstuk van de nieuwe Grondwet is overgebracht, is er minder aanleiding het voorstel van de staatscommissie te volgen voor wat betreft het opschrift („Rechts-,bedeling”) van de bepalingen die in het onderhavige wetsontwerp en de twee daarmee samenhangende ontwerpen van Rijkswet worden voorgesteld. Wij hebben als titel voor het nieuwe hoofdstuk de term „Rechtspraak” gekozen, omdat de voorgestelde bepalingen voor het overgrote deel handelen over rechtspraak. Nu komt er in ons voorstel in het nieuwe hoofdstuk ook een bepaling over administratief beroep en rechtspraak, maar beide rechtsvormen liggen toch zo dicht bij elkaar, dat het feit dat het hoofdstuk tevens een bepaling over administratief beroep bevat, geen bezwaar behoeft op te leveren

⁴⁾ Men zie de Nota nieuw militair strafprocesrecht (Kamerstuk 8706) en de behandeling daarvan in de Tweede Kamer, uitmondend in de lijst van Conclusies (8706, nr 28).

ten aanzien van de betiteling.

Het voorgestelde hoofdstuk over rechtspraak opent met een tweetal artikelen, waarin de belangrijkste elementen van de rechterlijke bevoegdheid worden omschreven. Een vernieuwing in de grondwettelijke omschrijving van de rechterlijke bevoegdheid vormt de bepaling, waarin de berechting van strafbare feiten aan de rechterlijke macht wordt voorbehouden (artikel 6.2, eerste lid) en de bepaling, dat een straf van vrijheidsontneming uitsluitend door de rechterlijke macht kan worden opgelegd (artikel 6.2, derde lid). Na de artikelen over de bevoegdheid van de rechterlijke macht volgt een artikel over het administratief beroep. Artikel 6.4 betreft de bevoegdheid van de wetgever ten aanzien van de inrichting en samenstelling van de rechterlijke macht. In artikel 6.5 staan de bepalingen die aan de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast en aan de procureur-generaal bij de Hoge Raad een onafhankelijke rechtspositie verzekeren. Artikel 6.6 geeft enkele bijzondere voorschriften over de benoeming en de taak van de Hoge Raad. Artikel 6.7 houdt bepalingen in omtrent de berechting en ambtsmisdrijven van de leden van de Staten-Generaal, de ministers en de staatssecretarissen.

Tenslotte bevat het hoofdstuk over rechtspraak artikelen over de onbevoegdheid van de rechter de grondwettigheid van wetten en verdragen te beoordelen (artikel 6.8), over de openbaarheid van terechtzittingen, de motivering van vonnissen en de openbaarheid van de uitspraak daarvan (artikel 6.9) en over gratie en amnestie (artikel 6.10).

In het hoofdstuk over rechtspraak hebben wij evenmin als de staatscommissie of de Hoge Raad in hun adviezen⁵), een bepaling voorgesteld als artikel 163 Grondwet (dit artikel luidt: „Er wordt alom in het Rijk recht gesproken „in naam des Konings”). Een grondwettelijke verankering van een bepaling, die de eenheid van de rechtspraak beoogt vast te leggen, is naar ons oordeel niet meer nodig. Het voorliggende hoofdstuk bevat voldoende garanties ter verzekering van de eenheid van de rechtspraak: belangrijke aspecten van de rechtspraak worden volgens de voorstellen in de Grondwet zelf reeds omschreven, terwijl andere onderwerpen betreffende de rechtspraak aan de (centrale) wetgever ter regeling worden opgedragen.

Voorts wordt door het schrappen van de bepaling de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht voor het oog der justitiabelen, óók ten opzichte van de regering, onderstreept. Ook kan aldus worden vermeden, dat justitiabelen voor rechterlijke vonnissen, die hen in hun persoon of goed treffen, zoals strafvonnissen of vonnissen tot ontruiming, mede verantwoordelijk achten het staatshoofd, in wiens naam de vonnissen zijn uitgesproken.

In onze voorstellen blijft evenals in de huidige Grondwet (artikel 131, tweede lid) rechterlijke toetsing van de grondwettigheid van wetten uitgesloten. De regering heeft zodanige toetsing steeds afgewezen. Wij wijzen op de nota van 24 november 1969 (Bijlage Hand. II 1969-1970, 9181, nr 13, punt 2, onder a), de memorie van toelichting op wetsontwerp 11 051 en de Nota over het grondwetsherzieningsbeleid (Bijlage Hand. II 1973-1974, 12944, nr 2, punt 6). De kwestie van de rechterlijke bevoegdheid wetten aan de Grondwet te toetsen is in

⁵) De Staatscommissie (zie Eindrapport blz. 242-243) was ter zake verdeeld. Zij kwam echter niet tot een meerderheidsadvies over een op te nemen nieuwe bepaling.

het bijzonder bij de behandeling van de Nota over het grondwetsherzieningsbeleid uitvoerig besproken, en recentelijk nog bij de mondelinge behandeling van het wetsontwerp grondwetswijziging grondrechten (13872) de Eerste Kamer op 19 en 26 juni 1979. De argumenten voor en tegen zodanige toetsing zijn daarbij van verschillende zijden belicht. Wij menen daarom in deze toelichting te mogen volstaan met de verklaring, dat wij het standpunt ter zake van eerdere kabinetten en hun motivering voor dat standpunt, onderschrijven.

Op het verbod aan de rechter de grondwettigheid van verdragen te toetsen, wordt nader ingegaan in de toelichting op artikel 6.8.

2. Rechterlijke *macht*

De huidige Grondwet gebruikt de term „rechterlijke macht” in tweeërlei zin: als functie (artikel 169, eerste zin) en als orgaan (onder meer in artikel 167). Zo zou men in de grondwettelijke terminologie kunnen stellen, dat de rechterlijke macht (als functie) voor een belangrijk deel wordt uitgeoefend door de rechterlijke macht (als orgaan).

Noch de Proeve, noch de Hoge Raad, noch de staatscommissie heeft dit woordgebruik overgenomen. In de desbetreffende voorstellen wordt het begrip „rechterlijke macht” uitsluitend gebruikt als aanduiding van het orgaancomplex. Wij sluiten ons hierbij aan. Wij achten het een belangrijke verduidelijking indien de term uitsluitend in laatstgenoemde zin wordt gebruikt.

Bij het geven van inhoud aan het grondwettelijke begrip (begrip – Red.) rechterlijke macht als aanduiding van een complex van rechterlijke organen staat men voor de vraag of, zoals de staatscommissie heeft voorgesteld, de huidige, traditionele grondwettelijke betekenis van die term gehandhaafd dient te blijven. Rechterlijke macht betreft dan uitsluitend de gerechten behorende tot de „gewone” rechterlijke macht: de kantongerechten, arrondissementsrechtbanken, gerechtshoven en de Hoge Raad en de bijzondere rechters als de politierechter of de kinderrechter, die binnen het raam van deze rechterlijke instanties fungeren.

In plaats van deze traditionele, beperkte inhoud van het begrip rechterlijke macht kan men bij de omlijning van het begrip ook uitgaan van de gedachte, dat de grondwettelijke term „rechterlijke macht” als aanduiding moet kunnen dienen voor alle rechterlijke instanties, die binnen onze rechtsorde een duurzame rechterlijke taak vervullen. In deze omschrijving betreft het begrip niet alleen de genoemde gerechten van de gewone rechterlijke macht, maar kan het ook op de administratieve rechters en de militaire rechters betrekking hebben.

Wij hebben gekozen voor deze ruime uitleg van het begrip. De genoemde beperkte inhoud van het begrip „rechterlijke macht” in de huidige Grondwet is in het licht van de historie verklaarbaar en aanvaardbaar. Bij een herschrijving van de grondwettelijke bepalingen over de rechtspraak past naar ons oordeel een herijking en aanpassing van de inhoud van het begrip aan de gegroeide vormen van rechtspraak binnen onze rechtsorde.

Het terrein van de administratieve rechtspraak is sterk in omvang en betekenis toegenomen. Deze rechtspraak vervult in de samenleving een belangrijke rechterlijke functie. Ook ten aanzien van de militaire rechtspraak is een ontwikkeling gaande, die voor de invulling van het grondwettelijk begrip rechterlijke macht van groot belang is. Algemeen staat men immers thans op het standpunt, dat de militaire gerechten geïntegreerd moeten worden in de gewone rechterlijke

macht. Eerst in bijzondere omstandigheden dient buiten dat kader nog militaire rechtspraak mogelijk te zijn.

Wij hebben, gelet op deze feiten, onze voorstellen zodanig geformuleerd, dat zij naast de thans aangewezen organen van de rechterlijke macht andere rechterlijke organen niet van zodanige aanwijzing uitsluiten. De wetgever wordt daarom in artikel 6.4, eerste lid, de bevoegdheid gegeven de gerechten aan te wijzen, die tot de rechterlijke macht behoren. Daartoe zullen steeds moeten blijven behoren gerechten, die de bevoegdheden uitoefenen welke thans zijn toegekend aan de „gewone rechter”. Dit vloeit voort uit de bevoegdheidsomschrijvingen in de artikelen 6.1, eerste lid, en 6.2, eerste lid. Daarin blijft de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen en wordt de berechting van strafbare feiten grondwettelijk opgedragen aan de rechterlijke macht.

In verband met de bepaling in artikel 6.1, tweede lid, dat de wet de berechting van geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan kan opdragen, hetzij aan de rechterlijke macht, hetzij aan gerechten die niet behoren tot de rechterlijke macht, behoudt de wetgever een zekere vrijheid bij de aanwijzing van administratieve gerechten tot gerechten van de rechterlijke macht.

De wettelijke aanwijzing, dat een administratiefrechtelijk gerecht tot de rechterlijke macht behoort heeft tot gevolg, dat de voorschriften, die onze voorstellen omtrent de rechterlijke macht geven, op die gerechten van toepassing zijn. In het bijzonder wijzen wij hierbij op de voorschriften over de onafhankelijke rechtspositie van de leden van de rechterlijke macht die met rechtspraak zijn belast (artikel 6.5).

Op de hiervóór uitgesproken gedachten sluit aan, dat in beginsel een administratiefrechtelijk gerecht door de wetgever als een gerecht van de rechterlijke macht zal worden aangewezen. Er kunnen evenwel bijzondere redenen zijn een bepaald administratiefrechtelijk orgaan dat een rechterlijke functie uitoefent, niet te voegen bij de rechterlijke macht. Zo zal bijvoorbeeld een orgaan, dat slechts voor beperkte duur een rechterlijke functie uitoefent, of een orgaan als de Kiesraad, dat overwegend andere dan rechterlijke taken heeft, door de wetgever buiten het verband van de rechterlijke macht kunnen worden gelaten. Ook kan in de omstandigheid, dat organen slechts incidenteel een rechterlijke functie vervullen, aanleiding worden gevonden om deze buiten de rechterlijke macht te laten. Bij de voorstellen (in dit verband is met name de bevoegdheidsomschrijving van artikel 6.2 van belang) past verder dat ook de militaire rechter deel zal uitmaken van de rechterlijke macht.

Evenmin als in de voorstellen van de staatscommissie, bevatten onze voorstellen naast de bepaling over de benoeming voor het leven van de procureur-generaal bij de Hoge Raad, voorschriften over de positie van het Openbaar Ministerie. De regel dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad voor het leven wordt benoemd, hangt ten nauwste samen met zijn taak ten aanzien van de vervolging van de leden van de Staten-Generaal, de ministers en de staatssecretarissen wegens ambtsmisdrijven in die betrekkingen gepleegd⁶⁾. Daarom dient hij onafhankelijk te zijn. De overige leden van de staande magistratuur zijn

⁶⁾ Zie het wetsontwerp inzake ambtsmisdrijven.

ondergeschikt aan de minister van Justitie (artikel 5 Wet R.O.) en aan de leiding van de procureur-generaal bij de Hoge Raad (artikel 5 Wet R.O. juncto artikel 53 Reglement I).

3. *De bevoegdheid van de rechterlijke macht*

Over de bevoegdheid van de rechterlijke macht, die ook in de vorige paragraaf reeds ter sprake kwam, handelen in het bijzonder de eerste twee artikelen van het voorgestelde hoofdstuk over rechtspraak. Artikel 6.1 betreft de berechting van geschillen, in het bijzonder die over burgerlijke rechten en schuldvorderingen, artikel 6.2 de berechting van strafbare feiten.

De bepalingen van artikel 6.1 omtrent de bevoegdheid van de rechterlijke macht tot berechting van geschillen dienen ter vervanging van de artikelen 167 en 168 der Grondwet⁷⁾. De betekenis van artikel 167 is omstreden: een ruime en een enge leer staan tegenover elkaar (in de toelichting op artikel 6.1 wordt hierop nader ingegaan). Wij menen, dat ten aanzien van een belangrijk onderwerp als de bevoegdheid van de rechterlijke macht geen onzekerheid mag bestaan. Wij hebben daarom uitdrukkelijk als hoofdregel vastgelegd, dat alle geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen tot de beslissingsbevoegdheid van de rechterlijke macht behoren. Het begrip „schuldvorderingen” wordt in deze omschrijving niet nader bepaald. Het betreft zowel de schuldvorderingen van privaatrechtelijke als die van publiekrechtelijke aard. Van deze hoofdregel kan de wetgever krachtens het tweede lid van artikel 6.1 slechts afwijken ten aanzien van geschillen, die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan. Artikel 6.1, tweede lid, heeft derhalve in de eerste plaats betrekking op geschillen over schuldvorderingen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan (en in zoverre biedt dit lid dus de mogelijkheid van afwijking van artikel 6.1, eerste lid). Daarnaast betreft dit tweede lid andere geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan. De berechting van deze beide categorieën van geschillen kan worden opgedragen hetzij aan de rechterlijke macht, hetzij aan gerechten, die niet tot de rechterlijke macht behoren.

Door deze bepalingen, die in grote lijnen overeenstemmen met de voorstellen van de Hoge Raad en de staatscommissie, wordt grondwettelijk verzekerd, dat er altijd een forum zal zijn voor geschillen omtrent burgerlijke rechten en schuldvorderingen, of deze geschillen nu van privaatrechtelijke of van publiekrechtelijke aard zijn. De geschillen, die zijn ontstaan uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn immers exclusief ter berechting aan de rechterlijke macht opgedragen. De geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen die voortvloeien uit niet-burgerlijke rechtsbetrekkingen, zijn eveneens krachtens het eerste lid aan de rechterlijke macht opgedragen. Die regel lijdt eerst uitzondering in de gevallen, waarin de wetgever overeenkomstig het tweede lid zodanige

⁷⁾ Artikel 167: Alle twistgedingen over eigendom of daaruit voorspruitende rechten, over schuldvordering en andere burgerlijke rechten behoren bij uitsluiting tot de kennisneming van de rechterlijke macht.

Artikel 168: De wet kan de beslissing van twistgedingen, niet behorende tot die vermeld in artikel 167, hetzij aan de gewone rechter, hetzij aan een college met administratieve rechtspraak belast, opdragen; zij regelt de wijze van behandeling en de gevolgen der beslissingen.

geschillen aan niet tot de rechterlijke macht behorende gerechten opdraagt.

De Grondwet zwijgt momenteel over de bevoegdheid strafbare feiten te berechten en straffen op te leggen. Een desbetreffende bepaling is wel vastgelegd in artikel 2 Wet R.O. Met de Hoge Raad⁸⁾ en de staatscommissie⁹⁾ menen wij echter dat deze materie van zodanig belang is, dat vastlegging in de Grondwet zelf geboden is. De bevoegdheid ter zake is niet alleen een gewichtig onderdeel van de rechterlijke taak; zij behoort tot het „natuurlijke“ takenpakket van de rechterlijke macht. Een andere belangrijke reden om een artikel omtrent de strafrechtspraak en de oplegging van straffen voor te stellen vormt de mogelijkheid in een zodanig artikel garanties voor de justitiabele vast te leggen.

Artikel 6.2 bevat een viertal bepalingen ter zake. Het eerste lid legt grondwettelijk vast, dat de berechting van strafbare feiten tot de bevoegdheid van de gerechten van de rechterlijke macht behoort. In deze bepaling is in andere bewoordingen het beginsel neergelegd, dat sedert lang in artikel 2 Wet R.O. is omschreven.

Onder het begrip „strafbare feiten“ moeten worden verstaan: feiten, die in enigerlei algemene regeling strafbaar zijn gesteld. Derhalve alle feiten, die in algemene strafwetten als het Wetboek van Strafrecht of de Wet op de economische delicten dan wel in strafbepalingen in wetten of in lagere regelingen (algemene maatregel van bestuur, ministeriële verordeningen of verordeningen van lagere openbare lichamen), die aan het algemeenheidsvereiste voldoen, strafbaar zijn gesteld. Ook de strafbare feiten omschreven in het Wetboek van Militair Strafrecht, zijn begrepen onder de term „strafbare feiten“ in artikel 6.2, eerste lid. Het berechten van strafbare feiten, dat wil zeggen het rechtens kennis nemen en afdoen van zodanige feiten, mag, zo gebiedt de voorgestelde bepaling, uitsluitend worden opgedragen aan gerechten van de rechterlijke macht. Daaruit vloeit voort, dat militaire gerechten onder de rechterlijke macht dienen te worden gebracht.

Het tweede lid van artikel 6.2 schrijft voor, dat de wet de tuchtrechtspraak die door de overheid wordt ingesteld, regelt. Bij publiekrechtelijk geregelde tuchtrechtspraak zal derhalve altijd aan de oplegging van tuchtstraffen een wet in formele zin ten grondslag moeten liggen, zij het met de mogelijkheid van delegatie.

In het derde lid van artikel 6.2 wordt de belangrijke waarborg gegeven, dat een straf van vrijheidsontneming uitsluitend door de rechterlijke macht mag worden opgelegd. De straf van vrijheidsontneming grijpt zo diep in in de persoonlijke vrijheid van de burger, dat wij deze bijzondere waarborg omtrent de oplegging van deze straf wenselijk achten. In de voorstellen ter zake van de Hoge Raad en de staatscommissie lagen eveneens bijzondere waarborgen omtrent de oplegging van deze straf besloten¹⁰⁾. Het bijzondere karakter van de vrijheidsontneming blijkt ook uit het afzonderlijke artikel over vrijheidsontneming in het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de

⁸⁾ „Naar een nieuwe Grondwet?“ deel 3, blz. 115 en 119.

⁹⁾ Eindrapport blz. 226.

¹⁰⁾ „Naar een nieuwe Grondwet?“ deel 3, blz. 115 en 119; Eindrapport, blz. 262 e.v. Op verschillen tussen de voorstellen van Hoge Raad en staatscommissie en die in dit wetsontwerp gaan wij in bij de toelichting op artikel 6.2.

fundamentele vrijheden (artikel 5; zie ook de artikelen 6 en 7). Verder wijzen wij op garanties, die artikel 1.14 van het wetsontwerp over grondrechten (wetsontwerp 13872; wet van 28 juni 1979, Stb. 1979,387) omtrent vrijheidsontneming geeft.

Het vierde lid van artikel 6.2 tenslotte bevat in de eerste plaats de mogelijkheid dat voor berechting buiten Nederland de wet regels kan stellen, die afwijken van het bepaalde in de eerste drie leden van artikel 6.2. Het gaat hier om de berechting in het buitenland van militairen en burgers die bij de krijgsmacht in dienst zijn of die de krijgsmacht volgen. Daarnaast wordt in ditzelfde lid de wetgever de mogelijkheid geboden afwijkende regels te stellen voor het oorlogsstrafrecht. Op deze kwesties zullen wij nader ingaan in de toelichting op artikel 6.2.

4. De militaire rechter

Na de hierboven gegeven uiteenzetting over het begrip „rechterlijke „macht“ en de bevoegdheid van de rechterlijke macht, is het naar ons oordeel dienstig aandacht te wijden aan de consequenties van ons voorstel voor de militaire rechter.

In de door ons voorgestelde opzet dienen de colleges, die belast zijn met de strafrechtspraak over militairen, te behoren tot de rechterlijke macht als bedoeld in onze grondwetsvoorstellen. Dit heeft met name consequenties voor de wijze van benoeming van leden in deze colleges. Deze moeten ingevolge het door ons voorgestelde artikel 6.7 voor het leven worden benoemd. Op dit ogenblik is zulks nog niet steeds het geval. Bij de permanente krijgsraad voor de zeemacht in de Nederlandse Antillen, de mobiele krijgsraden (land- en luchtmacht) en de niet-permanente krijgsraden voor de zeemacht geschiedt de benoeming van de president voor een bepaalde tijd. De toekomstige opzet van de strafrechtspraak over militairen, zoals de plannen nu liggen, zal wat de eis van benoeming voor het leven aangaat, geen moeilijkheden opleveren. Het ligt in het voornemen de strafrechtspraak over militairen op te dragen aan militaire kamers bij daartoe aangewezen arrondissementsrechtbanken en gerechtshoven. Deze militaire kamers zullen bestaan uit twee leden van de arrondissementsrechtbank, respectievelijk van het Gerechtshof en één niet tot de rechterlijke macht behorend militair lid. Dit militaire lid kan – evenals de huidige leden van de krijgsraden – worden aangemerkt als een „mededeelnemer“ aan de rechtspraak, in de zin van artikel 169 van de huidige Grondwet, en artikel 6.4, derde lid, van onze voorstellen.

Tijdens de staat van oorlog en de staat van beleg zullen hier te lande, zo is de bedoeling, als ultimum remedium mobiele rechtbanken kunnen optreden, die onder bepaalde omstandigheden (namelijk wanneer geen lid van de rechterlijke macht beschikbaar is) geheel kunnen bestaan uit leden die niet tot de rechterlijke macht behoren. Het is ons voornemen voor de instelling van die mobiele rechtbanken een opening te maken in de voorgestelde grondwetsbepaling inzake de uitzonderingstoestanden (wetsontwerp 15681, artikel 5.2.6). In de artikelsgewijze toelichting op artikel 6.2, eerste lid, gaan wij daarop nog nader in. Voorts zullen mobiele rechtbanken kunnen functioneren voor de berechting van militairen in het buitenland en kunnen tijdelijke bijzondere rechtscolleges optreden na een oorlog ingevolge artikel 12 Wet Oorlogsstrafrecht. Openingen daarvoor worden gegeven in artikel 6.2, vierde lid. Ook hier zij verwezen naar de

desbetreffende passage in de artikelsgewijze toelichting.

5. *Het administratief beroep*

Artikelen

Artikel 6.2 (artikel 87, vierde lid, staatscommissie). De onderhavige bepaling beoogt de strafrechtelijke competentie van de rechterlijke macht, waarover de huidige Grondwet geen bepaling bevat, in de Grondwet te verankeren. Zoals in paragraaf 3 van het algemeen gedeelte van deze memorie reeds is opgemerkt, is deze materie van zodanig belang, dat vastlegging in de Grondwet zelf geboden is. Ook de Hoge Raad en de staatscommissie adviseerden daartoe.

Het *eerste lid* bevat de bepaling, dat de berechting van strafbare feiten aan gerechten van de rechterlijke macht behoort te worden opgedragen. In paragraaf 3 van het algemeen gedeelte is een uiteenzetting gegeven omtrent het begrip „strafbare feiten”. Het gaat hier om feiten die in enigerlei algemene regeling strafbaar zijn gesteld. Zoals in de genoemde paragraaf is vermeld, moet hierbij gedacht worden aan strafbare feiten, zoals deze voorkomen in het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Militair Strafrecht, de Wet op de economische delicten en in strafbepalingen in diverse andere wetten en lagere regelingen. „Strafbare feiten” in de onderhavige grondwetsbepalingen is gebruikt in de gangbare betekenis van deze woorden, en doelt op gedragingen die op straffe verboden zijn.

Het ontwerp spreekt van „de berechting van strafbare feiten”, terwijl het staatscommissievoorstel de woorden „de oplegging van straffen” gebruikt. Hieromtrent merken wij in de eerste plaats op, dat „berechting” in onze voorstellen betekent: kennisneming en beslissing. Men zie hetgeen te dezer zake is opgemerkt in de toelichting op artikel 6.1, eerste lid. Vervolgens wijzen wij erop, dat het begrip „oplegging van straffen” geen rekening houdt met de omstandigheid dat door de strafrechter ook maatregelen kunnen worden opgelegd, en dat de strafrechter ook in bepaalde gevallen (zoals die zich thans voordoen bij de rechtspraak van de kantonrechter en de kinderrechter) een schuldigverklaring zonder strafoplegging kan uitspreken. Voorts kan een strafproces uitmonden in een vrijspraak of een ontslag van rechtsvervolgning. De door ons voorgestelde zinsnede „berechting van strafbare feiten” houdt met al die mogelijkheden wel rekening.

Aangetekend zij voorts, dat de voorgestelde grondwetsbepaling niet het oog heeft op (berechting van) gedragingen waarbij een voorschrift waaraan een administratieve sanctie, zoals een administratieve boete of de intrekking van een vergunning, is vastgeknoopt, is overtreden. Onder administratieve sancties zijn te verstaan maatregelen die door de administratie ter zake van een overtreding van een voorschrift worden opgelegd, waarbij de administratie optreedt als ware zij partij tegenover de burger. Deze sancties zijn te onderscheiden van strafsancties, die door de strafrechter worden opgelegd als bijzonder leed wegens de overtreding van rechtsvoorschriften die de overheid heeft gegeven als handhaving van de openbare rechtsorde.

Het onderscheid is niet alleen relevant voor de bevoegdheidstoedeling ten aanzien van de berechting van strafbare feiten. Het is ook van belang voor

bijvoorbeeld de reikwijdte van artikel 6 van het Europese verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, dat ten aanzien van het bepalen van de gegrontheid van een tegen iemand ingestelde strafvervolging, voorschrijft dat hij recht heeft op behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie. Zo is het onderscheid ook van betekenis voor de gelding van de „nulla poena“-regel, neergelegd onder meer in artikel 7 van het genoemde verdrag, en in artikel 1.15 van de reeds in eerste lezing aanvaarde nieuwe grondwetsbepalingen inzake grondrechten.

In het door de staatscommissie voorgestelde artikel 87, vierde lid, was de mogelijkheid vervat dat de wet uitzonderingen maakt op de strafrechtelijke competentie van de rechterlijke macht, op welke uitzondering weer een uitzondering gemaakt werd, namelijk voor wat betreft vrijheidsstraffen. Deze straffen zouden in het voorstel van de staatscommissie slechts door de rechterlijke macht, dan wel door de militaire straf- en tuchtrechter kunnen worden opgelegd, maar niet door enige andere rechter. Deze zinsnede hebben wij niet overgenomen. In de eerste plaats valt in de door ons voorgestelde opzet de militaire rechter onder het begrip „rechterlijke macht“, dat wij bij onze voorstellen hanteren. Men zie nader paragraaf 4 van het algemeen gedeelte over de consequenties van onze voorstellen voor de militair-rechterlijke macht. De noodzaak uitzonderingen toe te staan op de strafrechtelijke bevoegdheid doet zich dan ook niet voor. In de tweede plaats zij gewezen op het tweede en het derde lid van artikel 6.2, waarin garanties worden gegeven voor de justitiabelen voor wat betreft de tuchtrechtspraak en de straf van vrijheidsontneming. Vooral het derde lid is hier van belang, omdat daarin bepaald wordt dat de oplegging van de straf van vrijheidsontneming – ook bij wege van tuchtstraf – uitsluitend door een gerecht van de rechterlijke macht mag geschieden. In onze totale opzet past de uitzonderingsbepaling die de staatscommissie voorstelde, niet meer.

Geldt in onze opzet dus voor normale tijden, dat de militaire rechtspraak binnen het kader van de rechterlijke macht geschiedt, de vraag rijst of deze specifieke vorm van rechtspraak ook in buitengewone omstandigheden binnen dat raam kan plaatsvinden. Wij verwachten, dat in omstandigheden van nood de vereiste aanpassingen in de organisatie van de militaire rechtspraak primair gerealiseerd zullen kunnen worden met behulp van de Noodwet rechtspleging. Alleen in de staat van oorlog en de staat van beleg zal de mogelijkheid moeten bestaan tijdelijke militaire colleges, geheel buiten het kader van de rechterlijke macht in te stellen. Wij zijn voornemens voor deze vorm van militaire rechtspraak bij nota van wijziging een opening te maken in het grondwetsartikel inzake de uitzonderingstoestanden, dat is voorgesteld in het wetsontwerp wijziging van de grondwettelijke bepalingen inzake uitzonderingstoestanden (nr 15 681). Het gaat hier om een bevoegdheid tot afwijking van het eerste en het derde lid van artikel 6.2.

In verband met het onderhavige artikel zij op deze plaats aandacht gewijd aan artikel 174 van de huidige Grondwet. Dit bepaalt, dat op geen misdrijf als straf mag worden gesteld de algemene verbeurdverklaring der goederen, de schuldige toebehorende. In het onderhavige wetsontwerp is het voorstel vervat – overeenkomstig hetgeen de staatscommissie adviseerde – dit artikel te laten vervallen (artikel IV). De bepaling is slechts als een reminiscentie aan een lang

vervlogen tijd te beschouwen¹³). Wij achten het met de staatscommissie onevenredig om, terwijl in de strafwet een grote diversiteit van straffen mogelijk is waarover de Grondwet zwijgt, juist op dit punt een grondwettelijke regeling op te nemen.

Het *tweede lid* bepaalt, dat de tuchtrechtspraak die door de overheid wordt ingesteld, bij de wet wordt geregeld. In het hoofdstuk Rechtspraak van de nieuwe Grondwet kan een bepaling over deze vorm van rechtspraak niet worden gemist. De nieuwe Grondwet, zoals die ons voor ogen staat, zal aandacht wijden aan de burgerlijke rechtspraak, de administratieve rechtspraak, de strafrechtspraak en het administratief beroep. De onderhavige bepaling completeert in de nieuwe Grondwet het beeld van de verschillende vormen van berechting van overheidswege.

De bepaling biedt de garantie, dat, indien de overheid besluit om tuchtrechtspraak ten aanzien van een bepaalde groepering in de maatschappij in te stellen, de regeling daarvan bij of krachtens de wet dient te geschieden. Op deze wijze krijgen door zodanige rechtspraak opgelegde straffen een formeel-wettelijke basis, hetgeen uit een oogpunt van bescherming van de positie van de burger door ons wenselijk wordt geacht. Tuchtstraffen kunnen namelijk van bijzonder ingrijpend karakter zijn. Men denke aan schorsing en ontzetting uit het beroep, zoals bijvoorbeeld vervat in de Advocatenwet en de Medische Tuchtwet. De onderhavige bepaling beoogt ook te verhinderen, dat bepalingen van in wezen strafrechtelijke aard vorm krijgen als tuchtrechtelijke normen waaraan de formele wetgever niet te pas zou behoeven te komen.

Enige toelichting behoeft het gebruikte begrip „tuchtrechtspraak door „de overheid ingesteld“. De voorgestelde bepaling bedoelt niet aan te geven, dat de overheid al het tuchtrecht bij of krachtens de wet moet vaststellen. Daarvoor zijn de vormen van recht die zich onder die naam aandienen te verschillend. De bepaling houdt alleen in, dat als de overheid wenst over te gaan tot regeling van de tuchtrechtspraak voor bepaalde groepen, dit bij of krachtens de wet moet gebeuren, met andere woorden: niet door lagere regelgevers dan de formele wet zelfstandig mag worden geregeld.

De bepaling heeft geen betrekking op de berechting van overheidswege van bijvoorbeeld geschillen over boetebedingen in privaatrechtelijke overeenkomsten, of over door de administratie opgelegde boetes wegens overtreding van bepalingen in een publiekrechtelijke overeenkomst. Deze vormen van berechting zijn aan te merken als civiele rechtspraak, respectievelijk administratieve rechtspraak. In het artikel wordt niet nader omschreven wat onder tuchtrechtspraak moet worden verstaan. Een definitie is al moeilijk te geven vanwege de verscheidenheid waarin het tuchtrecht voorkomt. Bij de beoordeling van de vraag wat tuchtrechtspraak is – een vraag die de overheid onder ogen moet zien bij haar overwegingen of zij over kan en zal gaan tot regeling van tuchtrechtspraak – is wel enig houvast te vinden in de competentieregeling, vervat in artikel 6.1 en artikel 6.2, eerste lid. Deze artikelen reserveren de typisch burgerlijke rechtspraak en de strafrechtspraak voor de rechterlijke macht. Ook leidt

¹³) Volledigheidshalve wordt nog vermeld, dat het enige jaren na de oorlog gegolden hebbende Tribunaalbesluit wel de mogelijkheid van verbeurdverklaring van het vermogen kende.

artikel 6 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ertoe, dat overtredingen van normen die in wezen strafrechtelijke normen zijn, uiteindelijk moeten worden berecht door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie die bij wettelijke regeling is ingesteld.

Buiten het grondwettelijk „verboden” terrein en met inachtneming van artikel 6 van het Europese Verdrag, kan tuchtrechtspraak door de overheid worden ingesteld. Het is dan aan de overheid, in het concrete geval te beoordelen, of zij regeling ervan wenselijk vindt, bijvoorbeeld omdat zij bij de regeling ervan het algemeen belang betrokken acht en/of omdat zij de voorziene tuchtstraffen van zeer zware aard acht. Indien de overheid de vraag van de wenselijkheid van regeling van tuchtrechtspraak bevestigend beantwoordt, dan dient ingevolge de onderhavige grondwetsbepaling die regeling bij of krachtens de wet te geschieden.

De voorgestelde grondwetsbepaling heeft geen betrekking op tuchtrechtspraak, ingevoerd op last van de overheid door privaatrechtelijke rechtspersonen die met overheidstaken zijn belast. Zij verzet zich evenwel niet tegen invoering van zodanige tuchtrechtspraak.

Het derde ~~lid~~ bevat de garantie, dat het opleggen van een straf van vrijheidsontneming uitsluitend aan de rechterlijke macht is voorbehouden. Zoals wij in paragraaf 3 van het algemeen gedeelte van deze memorie al opmerkten, achten wij het wenselijk deze bijzondere waarborg omtrent de oplegging van de straf van vrijheidsontneming grondwettelijk te verankeren, omdat de straf van vrijheidsontneming diep ingrijpt in de persoonlijke vrijheid.

De bepaling is achter de bepalingen over de berechting van strafbare feiten en de tuchtrechtspraak geplaatst omdat zij op beide betrekking heeft. In de bepaling van het eerste lid ligt reeds vanzelf besloten, dat het opleggen van de straf van vrijheidsontneming in verband met de berechting van strafbare feiten uitsluitend aan de rechterlijke macht toekomt. Het tweede lid, over de tuchtrechtspraak door de overheid, spreekt zich niet uit over het orgaan, dat bevoegd zal zijn tot oplegging van tuchtstraffen. Voor deze bepaling is het derde lid een *lex specialis*, die inhoudt, dat oplegging van de straf van vrijheidsontneming, ook bij wege van tuchtstraf, uitsluitend aan een gerecht van de rechterlijke macht mag worden opgedragen.

Ons voorstel sluit aan bij een belangrijke uitspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens. Op 8 juni 1976 heeft het Hof vonnis gewezen in de zaak die Engel e.a. tegen de Nederlandse staat hadden aangespannen¹⁴⁾. Centraal in deze zaak stond de vraag of de artikelen 5 (over de waarborgen met betrekking tot vrijheidsontneming) en 6 (over de processuele waarborgen) van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden waren geschonden. Voor zover ter zake van ons voorstel van belang, besliste het Hof, dat ook een tuchtrechtelijke straf van vrijheidsontneming valt onder de bepalingen van de artikelen 5 en 6 van het Europees Verdrag (overwegingen 57, 80-86). Wel stelt het Hof in zijn uitspraak, dat bij de vaststelling, of iemand „van zijn „vrijheid is beroofd” in de de zin van artikel 5, moet worden uitgegaan van zijn

¹⁴⁾ Cour Eur. D.H., Affaire Engel et autres, Serie A, nr 22; ook gepubliceerd in N.J. 1978, 223 en 224. (En in MRT LXIX (1976) blz. 385 – Red.).

concrete situatie. Zo vallen de beperkingen van de bewegingsvrijheid, die de militaire dienst meebrengt, aldus het Hof, niet onder artikel 5.

De grenzen die een Staat volgens artikel 5 niet mag overtreden, zijn voor militairen en voor burgers niet dezelfde. Een straf of disciplinaire maatregel opgelegd aan een militair valt echter wel onder artikel 5, wanneer daaruit beperkingen voortvloeien, die duidelijk afwijken van de normale omstandigheden die het leven in de strijdkrachten van de verdragsluitende Staten meebrengt.

Om vast te stellen of dit zo is, dient rekening te worden gehouden met een aantal gegevens, zoals de aard, de duur, de gevolgen en de uitvoeringswijze van de straf of maatregel in kwestie (overweging 59).

Deze uitleg van de betekenis van het begrip vrijheidsontneming geven wij ook aan dat begrip in het door ons voorgestelde derde lid. Zij is met name van belang voor de beoordeling van de betekenis van de bepaling voor de oplegging van vrijheidsbeperkende straffen aan militairen en noodwachters in de staat van paraatheid. Deze zullen in het algemeen niet onder het begrip „vrijheidsontneming”, als bedoeld in artikel 6.2, derde lid, vallen.

Evenmin vallen onder het begrip „straf van vrijheidsontneming” in de voorgestelde grondwetsbepaling maatregelen als het in de boeien slaan van schepelingen en het isoleren van gevangenen en preventief gehechten. De eerstbedoelde maatregel vloeit voort uit het disciplinair gezag van de kapitein over de schepelingen (met name artikel 422 van het Wetboek van Koophandel) en dient gezien te worden als een maatregel van orde binnen de beperkte leefgemeenschap op een schip. Bij het isoleren van gevangenen en preventief gehechten gaat het om maatregelen van orde in het kader van een vrijheidsontneming die reeds uit anderen hoofde is opgelegd.

Het **vierde lid** van het onderhavige artikel bepaalt in de eerste plaats, dat voor berechting buiten Nederland de wetgever regels kan stellen die afwijken van hetgeen in de eerste drie leden van artikel 6.2 is gesteld. Het betreft hier een speciale problematiek, waarmee de Grondwet naar ons oordeel rekening moet houden. Voor berechting binnen Nederland blijven de hoofdregels van de eerste drie leden van artikel 6.2 gelden.

De berechting in het buitenland van militairen¹⁵⁾ geschiedt ingevolge de desbetreffende reglementen rechtspleging*) door mobiele krijgswagens. Ook voor de toekomst moet de mogelijkheid tot berechting in het buitenland opengehouden worden, zoals reeds tijdens de behandeling van de Nota nieuw militair strafprocesrecht¹⁶⁾ naar voren is gekomen. Militaire samenwerking in internationaal verband brengt mee, dat niet alleen in oorlogstijd, maar ook in vredetijd aanzienlijke aantallen militairen lange tijd buitenslands vertoeven. Het is van belang, dat de rechtspraak over die militairen zoveel mogelijk wordt uitgeoefend door Nederlandse rechters. Berechting door buitenlandse rechters kan nadelen hebben voor de procespositie en andere belangen (bijvoorbeeld reclassering)

¹⁵⁾ Uit artikel 77 van de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht vloeit voort een competentie van de militaire rechter in oorlogstijd ook voor wat betreft de burgers die in dienst zijn van het leger en zogenaamde „legervolgelingen”. Ook deze kunnen dus onder omstandigheden onder de competentie van de mobiele krijgswagen vallen.

*) Bedoeld zal zijn „ingevolge de desbetreffende Rechtsplegingen” (Red.).

¹⁶⁾ Kamerstuk 8706; met name de M.v.A. (bijl. Hand. II 1970-71, 8706, nr 5).

van betrokkenen. Berechting in het eigen land zou een mogelijkheid kunnen zijn, ware het niet dat zulks zou nopen de betrokkene naar Nederland terug te zenden of de zaak, soms langdurig, aan te houden. Het een noch het ander is aanvaardbaar. Berechting ter plaatse is in het algemeen te verkiezen, omdat daardoor de werking van het militaire apparaat nog het minst gestoord wordt, en daaraan ook uit een oogpunt van bewijsvoering voordelen kunnen zijn verbonden. Voorts kan voor de betrokkene het vooruitzicht, dat hem na geruime tijd nog een strafproces in eigen land te wachten staat, een bovenmatig zware last betekenen. Verder kan het uitblijven van een strafrechtelijke reactie leiden tot verslapping van de militaire discipline.

Deze overwegingen hebben ten grondslag gelegen aan ons voorstel, voor de berechting buiten Nederland een uitzondering te maken op de hoofdregels van de eerste drie leden van artikel 6.2. Met name is deze uitzondering van belang voor de bepaling omtrent de straf van vrijheidsontneming, welke ingevolge artikel 6.2, derde lid, uitsluitend door de rechterlijke macht kan worden opgelegd.

Daarnaast wordt in het vierde lid bepaald, dat de wetgever afwijkende regels kan stellen ten aanzien van het oorlogsstrafrecht. Deze mogelijkheid wordt de wetgever geboden met artikel 12 van de Wet Oorlogsstrafrecht. Volgens dit artikel 12 kunnen na afloop van een oorlog bijzondere rechtscolleges worden ingesteld om bepaalde misdrijven in bezet gebied gepleegd, te berechten. Een dergelijke voorziening is nodig voor het geval de rechterlijke macht door het enkele feit dat zij tijdens een bezetting heeft doorgewerkt, de legitimatie mist om na de bezetting de in artikel 12 Wet Oorlogsstrafrecht bedoelde misdrijven te berechten. Deze bijzondere rechtscolleges kunnen, gelet op het tijdelijk karakter van hun werkzaamheden, niet worden gerekend tot de rechterlijke macht. Nu krachtens het voorgestelde eerste en derde lid van artikel 6.2 de berechting van strafbare feiten en de oplegging van de straf van vrijheidsontneming zijn voorbehouden aan de rechterlijke macht, is voor het oorlogsstrafrecht een uitzondering op deze beide leden van artikel 6.2 gemaakt, een uitzondering waartoe reeds de Hoge Raad adviseerde¹⁷⁾).

Artikel 6.4 (artikel 86, eerste lid, staatscommissie). Zijn in de eerste twee artikelen van dit hoofdstuk enige belangrijke elementen van de rechterlijke bevoegdheid omschreven, in artikel 6.4 worden regels gegeven met betrekking tot het orgaancomplex „rechterlijke macht”.

Het *eerste lid* van artikel 6.4 geeft aan dat het de wetgever is die bepaalt welke gerechten tot de rechterlijke macht behoren. In de eerste plaats zijn reeds als gerechten behorende tot de rechterlijke macht aangewezen de gerechten, die in artikel 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie worden genoemd als organen van de rechterlijke macht: de kantongerechten, de arrondissementsrechtbanken, de gerechtshoven en de Hoge Raad. Voorts zijn in enkele wetten bij sommige gerechten bijzondere kamers aangewezen. Te noemen vallen de kamers van de arrondissementsrechtbanken belast met de behandeling van kinderkzaken (artikel 58a, Wet R.O.), de economische kamers van de arrondissementsrechtbanken (artikel 38a e.v. Wet op de economische delicten), de belastingka-

¹⁷⁾ „Naar een nieuwe Grondwet?”, deel 3, blz. 119.

mer van de gerechtshoven (artikel 71 Wet R.O.), de ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam (artikel 72 Wet R.O.), de pachtkamers bij de kantongerechten (artikel 115 Pachtwet), de pachtkamer bij het Gerechtshof te Arnhem (artikel 125 Pachtwet) en de penitentiaire kamer van dit hof (artikel 73 Wet R.O.). Vervolgens biedt het eerste lid de mogelijkheid de militaire rechtspraak te integreren in de rechterlijke macht, en sluit het aan bij de reeds bestaande plannen dienaangaande. In de derde plaats kan de wetgever als gerechten behorende tot de rechterlijke macht aanwijzen administratieve gerechten.

Nr 4

BIJLAGEN BIJ DE MEMORIE VAN TOELICHTING

Bijlage I Advies van de Raad van State*)

Aan de Koningin
's-Gravenhage, 30 januari 1980

No. 4.

Rechterlijke macht

De Raad vestigt er de aandacht op, dat de opdracht van de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen krachtens artikel 6.1, eerste lid, geschiedt aan „de rechterlijke macht“. Ziet de Raad het goed, dan brengt zulks mede, dat de bevoegdheid tot beslissen van civiele gedingen – of van een bepaalde categorie civiele gedingen – door de wetgever aan andere gerechten dan de burgerlijke rechter kan worden opgedragen, mits die andere gerechten tot de „rechterlijke macht“ behoren. Het grondwettelijke monopolie van de burgerlijke rechter wordt, indien 's Raads inzicht te dezen juist is, in de voorgestelde artikelen 6.1 juncto 6.3, eerste en tweede lid⁷⁾, doorbroken. Dat monopolie blijft weliswaar berusten bij de rechterlijke macht, maar deze zal grondwettelijk andere gerechten kunnen gaan omvatten dan de burgerlijke rechter.

Hetzelfde geldt ingevolge artikel 6.2, eerste lid, juncto 6.3, eerste en tweede lid⁸⁾, voor de strafrechtspraak. In de memorie van toelichting wordt (bladzijde 10, onder 4, „De militaire rechter^{w9)}) een en ander meegedeeld over het voornemen strafrechtspraak over militairen op te dragen aan militaire kamers bij de arrondissementsrechtbanken en gerechtshoven. Onder de thans voorgestelde grondwetsbepalingen zou het – binnen het kader van de rechterlijke macht – evenzeer grondwettelijk mogelijk zijn burgerlijke strafrechtspraak op te dragen aan militaire rechters, mits door de wet aangewezen als behorend tot de rechterlijke macht. De Raad ziet geen enkele aanleiding tot het doorbreken

*) De verwijzingen in dit advies naar blzz. corresponderen niet met de nummering van de blzz. in de gedrukte stukken.

⁷⁾ Thans artikelen 6.1 juncto 6.4, eerste en tweede lid.

⁸⁾ Thans artikel 6.2, eerste lid, juncto 6.4, eerste en tweede lid.

⁹⁾ Par. 4.

van het monopolie van de burgerlijke rechter en heeft daartegen dan ook overwegende bezwaren. Immers dit monopolie geeft een onmisbare waarborg van rechtseenheid en rechtszekerheid.

Het administratief beroep

Artikelen

Artikel 6.2, eerste lid

De bevoegdheid bij uitsluiting aan de rechterlijke macht toegekend tot berechting van strafbare feiten doet de vraag rijzen wat onder „strafbare „feiten” dient te worden verstaan. In de memorie van toelichting worden daartoe in de eerste plaats aangemerkt „feiten die in enigerlei algemene, „voor een ieder geldende, regeling strafbaar zijn gesteld, alsmede de straf- „bare feiten omschreven in het Wetboek van Militair Strafrecht”. Hieruit blijkt, als de Raad de memorie van toelichting juist verstaat, dat de strafbaarstelling voor de categorie militairen niet mag worden beschouwd als „voor „een ieder geldend”. De Raad herinnert er daarom aan, dat het geenszins ongebruikelijk is feiten strafbaar te stellen voor bepaalde categorieën personen, ook buiten het militair strafrecht. Zo kent ons recht strafbepalingen voor schippers (artikelen 402-407 en 410-414, Wetboek van Strafrecht), voor winkeliers in de Winkelsluitingswet en voor andere in vele administratieve wetten, alsmede ambtsdelicten. De memorie van toelichting dient dan ook een duidelijk criterium aan te geven. Het gestelde in de memorie van toelichting op artikel 6.2, tweede lid (bladzijde 19, tweede alinea)¹⁵⁾, waar gesproken wordt van „bepalingen van in wezen strafrechtelijke aard” kan eerder als „petitio principii” dan als verduidelijking worden beschouwd. Een en ander is mede van belang voor het onderscheid tussen strafrechtspraak en tuchtrechtspraak, waarover hieronder meer.

Het begrip „strafbaar stellen”, dat mede wordt gebezigd bij de omschrijving van „strafbare feiten” is niet duidelijk. Indien daaronder worden verstaan de gevallen waarin bij of krachtens de wet een der straffen bedreigd wordt die in het Wetboek van Strafrecht zijn vermeld, rijst de vraag of niet mede van „strafbaar stellen” in de zin van de Grondwet zal kunnen worden gesproken bij een constructie als die van artikel 15 van verordening no. 17 (Kartelverordening) EEG, luidend: „Het bestuur kan aan overtreders geld- „boeten opleggen van ... etc. De beschikkingen gegeven krachtens het „eerste lid hebben geen strafrechtelijk karakter”.

Het komt de Raad wenselijk voor dat in de memorie van toelichting nader wordt ingegaan op de vraag wat met „strafbaar stellen” wordt bedoeld ter onderscheiding van andere sancties. Met name ook dient te worden ingegaan op de vraag of het grondwettelijk zal zijn toegestaan dat de wetgever aan bestuursorganen de bevoegdheid toekent geldboete op te leggen, verbeurdverklaring te bevelen en het intrekken van rechten te gelasten. De Raad vestigt in dit verband de aandacht op de artikelen 6 en 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Bij een aan de betekenis van de administratieve

¹⁵⁾ Toel. op art. 6.2, tweede lid; al. 2.

sancties in verhouding tot de strafrechtelijke sancties te wijden passage dienen naar 's Raads oordeel deze artikelen in de beschouwing te worden betrokken.

Artikel 6.2, tweede lid

Uit de memorie van toelichting blijkt, dat de stellers daarvan de tuchtspraak als een afzonderlijke vorm van rechtspleging zien, wel te onderscheiden van de strafrechtspraak. In overeenstemming met 's Raads aanbeveling aan het administratief beroep een afzonderlijk artikel te wijden, is het college ook hier van oordeel dat vermelding in een afzonderlijk artikel de voorkeur verdient.

Het is de Raad niet duidelijk kunnen worden waarin het onderscheid tussen strafrechtspraak en tuchtspraak in de visie van de memorie van toelichting bestaat. Dat dit onderscheid zou liggen in het antwoord op de vraag of het al dan niet gaat om „overtreding van normen die in wezen strafrechtelijke „normen zijn“ (memorie van toelichting, bladzijde 19, 4e regel van onder¹⁶⁾), kan nauwelijks als een verduidelijking gelden. Menigmaal wordt hetzelfde feit immers zowel strafrechtelijk als tuchtsrechtelijk vervolgd. Ook in het al dan niet algemene karakter van de overtreden norm kan, naar het de Raad voorkomt, het verschil niet zijn gelegen. Hiervoor werd reeds gewezen op het bestaan van strafbepalingen voor bepaalde groepen personen. Hier moge worden herinnerd aan de vóór 1951 bestaande tuchtspraak voor de prijzen, waaraan een ieder was onderworpen.

Zo niet alle, dan toch de meeste tuchtsrechtelijke sancties – die, gelijk in de memorie van toelichting terecht wordt gesteld, zeer ingrijpend kunnen zijn – komen al dan niet als bijkomende straffen ook in het strafrecht voor.

In verband met het voorafgaande en in het licht van de omstandigheid, dat vanwege de overheid ingestelde tuchtspraak veelal door niet tot de rechterlijke macht behorende organen zal worden uitgeoefend, is een duidelijke grenslijn tussen strafrecht en tuchtsrecht zeer wenselijk.

In de memorie van toelichting wordt gezegd dat de bepaling in artikel 6.2, tweede lid, niet van toepassing is op tuchtspraak, ingevoerd door privaatrechtelijke rechtspersonen. In het algemeen acht de Raad deze opvatting juist. In de memorie van toelichting ware echter aandacht te besteden aan de vraag of de bepaling al dan niet van toepassing moet worden geacht op tuchtspraak, ingevoerd op last van de overheid door privaatrechtelijke rechtspersonen, die met overheidstaken zijn belast. In dit verband verdient de vraag beantwoording in welk opzicht te dezen „vanwege de overheid“ in betekenis verschilt van „door de overheid“.

Artikel 6.2, derde lid

In deze bepaling staat het begrip „straf van vrijheidsbeneming“ centraal. In de memorie van toelichting wordt verwezen voor de uitleg die daaraan, voor wat militairen betreft, moet worden gegeven naar een uitspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens van 8 juni 1976. De memorie van toelichting zwijgt echter over de ingrijpende vormen van vrijheidsbeneming, die thans bij wijze van straf rechtens aan anderen dan militairen door niet-rechterlijke instanties kunnen worden opgelegd. Voorbeelden daarvan zijn het in de boeien slaan van schepelingen, en het isoleren van gevangenen en preventief gehechten. In de memorie van toelichting ware hieraan aandacht te besteden, met name aan de

¹⁶⁾ Bijl. III, toel. op art. 6.2, tweede lid; al. 4. laatste volzin.

vraag of te dezen de wetgeving zal moeten worden aangepast.

Artikel 6.2, vierde lid

Met betrekking tot het oorlogsstrafrecht kondigt de memorie van toelichting (bladzijde 11 boven¹⁷) aan, dat het voornemen bestaat om voor de instelling van mobiele rechtbanken in geval van oorlog een opening te maken in de voorgestelde grondwetsbepaling inzake de uitzonderingstoestanden (wetsontwerp 15 681, artikel 5.2.6). De Raad van State ware over zulk een voorstel tot wijziging vooraf te horen.

Bijlage II Nader rapport

Aan de Koningin
's-Gravenhage, 23 april 1980

Artikel 6.2, eerste lid

Ten aanzien van artikel 6.2, eerste lid, merkt de Raad van State allereerst op dat de vraag rijst wat onder de term „strafbare feiten” dient te worden verstaan. Uit de toelichting, waarin als strafbare feiten aangemerkt worden „feiten die in enigerlei algemene, voor een ieder geldende regeling strafbaar „zijn gesteld, alsmede de strafbare feiten omschreven in het Wetboek van „Militair Strafrecht”, trekt de Raad de conclusie dat de strafbaarstelling voor de categorie militairen kennelijk niet mag worden beschouwd als „voor „een ieder geldend”. Hij herinnert er daarom aan dat het niet ongebruikelijk is feiten strafbaar te stellen met betrekking tot bepaalde categorieën personen. Zo kent ons recht strafbepalingen voor schippers en voor winkeliers, alsmede ambtsmisdrijven. Naar het oordeel van de Raad dient dan ook een duidelijk criterium te worden gegeven, te meer omdat het mede van belang is voor het onderscheid tussen strafrechtspraak en tuchtrechtspraak.

Met het begrip „strafbare feiten” is niet bedoeld een specifieke categorie van delicten aan te geven. Het is de gebruikelijke term voor gedragingen die op straffe verboden zijn. De term heeft als zodanig burgerrecht verkregen. Om die reden is deze bepaling omtrent de competentie van de rechterlijke macht gekozen voor deze terminologie. Als nadere invulling van dit begrip „strafbaar feit” werd in de oorspronkelijke tekst van de memorie van toelichting aangegeven dat het gaat om feiten die in enigerlei algemene, voor ieder geldende, regeling strafbaar zijn gesteld. Een dergelijke omschrijving is in overeenstemming met artikel 1.15 van de nieuwe Grondwet (zie de Wet van 28 juni 1979, Stb. 387) en met artikel 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht, waarin staat dat geen feit strafbaar is dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling. Met de woorden „voor „een ieder geldende regeling” werd beoogd aan te geven, dat het om wettelijke regelingen in materiële zin gaat.

De Raad heeft gelijk als hij wijst op de enigszins ongelukkige redactie van de toelichting op het begrip strafbare feiten. Op dit punt hebben wij de toelichting verbeterd (par. 3 en de toelichting op artikel 6.2). Niet bedoeld is te zeggen dat

¹⁷) Bijl. III, par. 4, slotal.

behalve de strafbare feiten omschreven in het Wetboek van Militair Strafrecht, strafbepalingen voor andere bijzondere groepen van personen niet onder de vigeur van artikel 6.2, eerste lid, zouden vallen. Ons stond en staat voor ogen dat ook de berechting van strafbare feiten die alleen in een bepaalde kwaliteit gepleegd worden (te denken valt bijvoorbeeld aan schippers of ambtenaren) tot de competentie van de rechterlijke macht behoren. Dit blijkt al hieruit dat de strafbepalingen ten aanzien van schippers en ambtenaren zijn opgenomen in het algemeen geldende Wetboek van Strafrecht. Ook de strafbare feiten uit de Winkelsluitingswet vallen onder de voorgestelde grondwetsbepaling. Met de omschrijving in de memorie van toelichting is, met andere woorden, niet beoogd een onderscheid aan te brengen zoals dat in de strafrechttheorie wel wordt gemaakt tussen gemene delicten en kwaliteitsdelicten¹⁾. De eerstgenoemde categorie omvat de strafbare feiten welke door een ieder kunnen worden gepleegd, de laatstgenoemde die welke alleen door personen in een bepaalde kwaliteit kunnen worden gepleegd. Te denken valt dan aan de hoedanigheid van schipper, bestuurder van een motorvoertuig of ondernemer. Beide categorieën van strafbare feiten worden door de voorgestelde grondwetsbepaling bestreken.

Van de kwaliteitsdelicten, die hierboven genoemd zijn, dienen te worden onderscheiden de overtredingen van tuchtregels, die gelden voor personen in bepaalde beroepen, en die strekken tot bevordering van de goede uitoefening van het betrokken beroep, en de handhaving van de eer en de goede naam van de beroepsgroep. Wij gaan op de tuchtspraak in het vervolg nog nader in.

Het in de memorie van toelichting voorkomende begrip „strafbaar stellen”, dat mede wordt gebezigd bij de omschrijving van „strafbare feiten”, acht de Raad niet duidelijk. De Raad meent dat indien daaronder worden verstaan de gevallen waarin bij of krachtens de wet een der straffen bedreigd wordt die in het Wetboek van Strafrecht zijn vermeld, de vraag rijst of niet mede van strafbaar stellen in de zin van de Grondwet sprake is bij een constructie als die van artikel 15 van de EEG-Kartel-verordening. In dit verband acht de Raad het voorts wenselijk dat nader wordt ingegaan op de vraag wat met „strafbaar stellen” wordt bedoeld ter onderscheiding van andere sancties.

Allereerst zij opgemerkt dat, wanneer in artikel 15, vierde lid, van Verordening no. 17 (Kartelverordening) van de Raad van de E.G., wordt gesteld dat „de beschikkingen, gegeven krachtens het eerste of tweede lid, geen „strafrechtelijk karakter (hebben)”, daarmee kennelijk is bedoeld dat overtreding van de betrokken regels geen strafbaar feit oplevert. De onderhavige grondwetsbepaling is daarop dan ook niet van toepassing.

Wij wijzen er verder op dat de tekst van het voorgestelde artikel 6.2, eerste lid, de woorden „strafbaar stellen” niet bevat, maar dat daarin gesproken wordt van de berechting van strafbare feiten. De woorden „strafbaar stellen”, die in de memorie van toelichting voorkomen, zijn gebezigd ter nadere aanduiding van het woord „feiten”. Wij hebben niet voor ogen gehad om met „strafbaar stellen” een type sancties tot criterium te maken voor een onderscheid tussen strafrechtelijke en andere sancties.

1) Vgl. HAZEWINKEL-SURINGA/REMMELINK, Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht, 1973, blz. 50 e.v.

Opmerkingen en Mededelingen

Signalering jurisprudentie.	41
Aankondiging symposium „Kernwapens. recht en geweten“.	41
Personalia.	42
Wetsontwerpen tot wijziging van het militaire straf- en tuchtrecht.	42

Wetgeving

16 161 Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de justitie.	
Nr 2 Ontwerp van wet.	43
Nr 3 Memorie van toelichting.	45
Nr 4 Bijlagen bij de memorie van toelichting	
Bijlage I Advies van de Raad van State.	60
Bijlage II Nader rapport.	63

REDACTIECOMMISSIE:

hhr M. 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 R. M. R. *vander Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr G. C. G. *Borst*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

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

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan 9, 6741 RE Lunteren.

Telefoon: 033-38622, tst. 2116,

08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

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:

Prof. Mr Y. *Keijzer*, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr C. A. J. M. *Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

Mr G. I. *Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1980 f 25,—. 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 1979 verkrijgbaar tegen de pi-j5 van f 4,75.

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, postbus 20014, 2500 EA 's-Ciravenhage.

*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 LXXIV
februari 1981

Aflevering

2

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Wetgeving

Voortzetting van de publikatie van:

16 161 Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te **nemen tot** verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de justitie.

Nr 4 Bijlagen bij de Memorie van Toelichting	
Bijlage I	p.m.
Bijlage II	p.m.
Bijlage III Aan de Raad van State voorgelegde teksten.	68
Nr 6 Voorlopig verslag.	71
Nr 8 Memorie van Antwoord.	74
Nr 9 Nota van wijziging.	84

Bijdragen

<i>Mr C. L. Coolen</i> , Welke voorschriften beheersen het ontslag van het reservepersoneel der krijgsmacht?	85
<i>Mr H. Bloebaum</i> , Reactie op „De betekenis van artikel 9, derde lid, van de Wet „gewetensbezwaren militaire dienst".	91

Strafrechtspraak

Voorhanden hebben van een geweer en munitie. In het bezit bevonden van een boksbeugel en een wapenstok. (W.Sr. art. 63; Vuurwapenwet 1919. art. 3; Wet tot Wering van Ongewenste Handwapenen en Wapenwet).	95
Een motorrijtuig bestuurd terwijl de termijn waarbinnen hem bij rechterlijk vonnis de rijbevoegdheid was ontzegd nog niet was verstreken. Strafmaat. (W.V.W. art. 32).	99
Niet op rechtmatige wijze verkregen bewijsmateriaal. Vrijspraak. (IMST art. 74; W.Sr. artt. 36a en 36b; W.Sv. artt. 27, 52 en 56). Naschrift W.H.V.	102
Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid van 1 tot 15 november 1979, waarbij beklagde zich naar de Verenigde Staten had begeven (deze omstandigheid niet ten laste gelegd). (W.M.Sr. artt. 97 en 99; W.Sr. art. 24). Naschrift W.H.V.	105
Vóór het einde van een hem opgelegd rijverbod als bestuurder van een auto opgetreden. (W.V.W. art. 28).	107
Verkeersongeval: dood, althans zwaar lichamelijk letsel als gevolg van botsing of aanrijding, subsidiair het aan de linkerzijde voorbijrijden van een vluchtheuvel/tramhalte, meer subsidiair het in gevaar brengen van de veiligheid op de weg. Meer subsidiair bewezen verklaard. Verworpen een beroep op art. 6 van het Verdrag van Rome, dat de „redelijke termijn", waarbinnen berechting behoort plaats te vinden is overschreden. (W.V.W. art. 25; Verdrag van Rome art. 6). Naschrift W.H.V.	109

Overigens willen wij opmerken dat naar ons oordeel de soort van de straf weinig houvast biedt voor een onderscheid tussen strafrechtelijke en andere sancties. Indien wij de huidige praktijk bezien, blijkt dat sommige van de straffen, genoemd in artikel 9 Wetboek van Strafrecht, ook voorkomen in andere rechtsgebieden dan het strafrecht. De Raad wees reeds op de bevoegdheid van bestuursorganen geldboeten op te leggen. Daarnaast kent ook het tuchtrecht, zowel het van overheidswege geregelde als het private, de geldboete als straf. Een andere straf die voorkomt zowel in het strafrecht als in het tuchtrecht, is die van de ontzetting van bepaalde rechten. Volgens artikel 28 Sr. hoort daartoe onder meer het bekleden van een (bepaald) ambt of het dienen bij de gewapende macht, het zijn van raadsman. In het tuchtrecht komt de vergelijkbare straf ontzetting uit het beroep voor. De soort van straf biedt derhalve niet een beslissend criterium.

Op het onderscheid tussen strafrechtelijke sanctie en tuchtrechtelijke sanctie gaan wij verderop in dit nader rapport nog in. Wat het onderscheid tussen strafsancties en administratieve sancties aangaat, biedt het ook in de literatuur²⁾ genoemde criterium, dat het onderscheid tussen diverse soorten sancties zoekt in het orgaan dat de sancties oplegt, veel houvast. Strafsancties zijn dan de door de strafrechter gehanteerde sancties, terwijl administratieve sancties de door de administratie ter zake van een overtreding van een voorschrift opgelegde maatregelen in houden.

Voorts is voor het onderscheid tussen strafsancties en administratieve sancties van belang, dat bij het vaststellen van strafsancties de overheid meer optreedt als handhaver van de openbare rechtsorde, die door middel van het strafrecht de in algemene zin geschade rechtsorde wil herstellen. Bij het vaststellen van administratieve sancties treedt de overheid meer op als tegenpartij van de bestuurden³⁾.

Overigens hebben wij in de opmerkingen van de Raad van State aanleiding gezien de memorie van toelichting aan te vullen.

Artikel 6.2, tweede lid

De Raad van State zou de bepaling omtrent de tuchtrechtspraak opgenomen willen zien in een afzonderlijk artikel. In deze kunnen wij niet met de Raad meegaan. De voorgestelde bepaling sluit nauw aan op artikel 6.2, eerste lid, terwijl daarop het derde lid volgt waarin het gaat over een specifieke straf, de vrijheidsontneming, welke zowel in het strafrecht als in de tuchtrecht voorkomt. Gezien dit onderlinge verband tussen de drie leden van artikel 6.2, menen wij de plaatsing daarvan in één artikel te moeten handhaven. Voorts merkt de Raad van State op dat het de Raad niet duidelijk is kunnen worden waarin het onderscheid tussen strafrechtspraak en tuchtrechtspraak in de visie van de memorie van toelichting bestaat. Dat dit onderscheid zou liggen in het antwoord op de vraag of het al dan niet gaat om „overtreding van normen die in wezen strafrechtelijke normen „zijn" kan naar 's Raads oordeel nauwelijks als verduidelijking gelden. Immers menigmaal wordt hetzelfde feit zowel strafrechtelijk als tuchtrechtelijk ver-

²⁾ Zie o.a. J. J. OOSTENBRINK, *Administratieve sancties*, diss. Utrecht, 1957.

³⁾ Zie A. D. BELINFANTE, *preadvies over De verhouding van administratieve sancties en straffen*, Geschriften V.A.R. XXXVI, Haarlem 1957.

volgd. Ook in het al dan niet algemene karakter van de norm kan, naar het de Raad voorkomt, het verschil niet zijn gelegen, en voorts komen de meeste tuchtrechtelijke sancties ook in het strafrecht voor. De Raad acht een duidelijke grenslijn tussen strafrecht en tuchtrecht zeer wenselijk.

Ten aanzien van deze opmerkingen van de Raad zij opgemerkt, dat – de memorie van toelichting liet zulks ook reeds uitkomen – een scherp onderscheid tussen strafrecht(spraak) en tuchtrecht(spraak) niet te maken is. Dat ligt dan niet zo zeer aan het begrip „berechting van strafbare feiten“, maar is meer het gevolg van de verscheidenheid van vormen waarin het tuchtrecht zich aandient. Daardoor is het moeilijk, voor het tuchtrecht een sluitende definitie te geven. Met de Raad kan worden ingestemd, dat in de soort sancties niet een beslissend criterium gelegen is voor het onderscheid tussen beide rechtsgebieden. Wij stipten dat al eerder in dit nader rapport aan.

In dat licht bezien achten wij de opstelling die in de memorie van toelichting is gekozen, de meest praktische. De toelichting beziet dit vraagstuk met name van de kant van de strafrechtspraak, die ingevolge artikel 6.2, eerste lid, aan de rechterlijke macht is voorbehouden. In dat verband merken wij op dat wij, anders dan de Raad van State, van oordeel zijn, dat in het algemene karakter van de overtreden norm wel een indicatie is gelegen voor het verschil tussen strafrecht en tuchtrecht. Van de delicten die iemand slechts in een bepaalde kwaliteit (schipper, winkelier, ambtenaar) kan begaan, zijn wel te onderscheiden de overtredingen van tuchtregels, die speciaal erop gericht zijn de goede uitoefening van een bepaald beroep, en de eer en de goede naam van een bepaalde beroepsgroep, te handhaven. Dit betekent mede, dat weliswaar in de soort sancties een onderscheid tussen beide rechtsgebieden moeilijk te maken is, maar wel in de strekking van de sancties een houvast te vinden: gaat het om de handhaving door de overheid van een algemeen geldend rechtsvoorschrift, of strekt de sanctie slechts tot handhaving van de goede functionering en de eer van een beroepsgroep?

De in de memorie van toelichting voorkomende zinsnede over overtreding van normen die in wezen strafrechtelijke normen zijn, beoogt te benadrukken, dat ingevolge artikel 6 van het Europese mensenrechtenverdrag de overheid niet de vrije hand heeft met de regeling van tuchtrechtspraak. Het arrest van het Europese Hof voor de rechten van de mens in de zaak-Engel e.a., verderop in de memorie van toelichting uitvoerig geciteerd, brengt mee (overwegingen 81-82), dat de mate van gestrengheid van de straf die iemand bij overtreding van een, op zich tuchtrechtelijk, rechtsvoorschrift riskeert, medebepalend is voor het begrip „criminal charge“. Zodra er sprake is van een „criminal charge“, dient de overtreding uiteindelijk te worden berecht door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie.

Het betoog van de Raad van State heeft ons aanleiding gegeven de toelichting op artikel 6.2, tweede lid, te wijzigen op het punt waar artikel 6 van het Europese Verdrag aan de orde komt.

Wij hebben er kennis van genomen dat de Raad in het algemeen de opvatting juist acht dat artikel 6.2, tweede lid, niet van toepassing is op tuchtrechtspraak, ingevoerd door privaatrechtelijke rechtspersonen. De Raad knoopt daaraan de aanbeveling vast, in de memorie van toelichting aandacht te besteden aan de vraag of de bepaling al dan niet van toepassing moet worden geacht op tucht-

rechtspraak, ingevoerd op laste van de overheid door privaatrechtelijke rechtspersonen die met overheidstaken zijn belast. In dit verband wijst de Raad erop dat „vanwege” de overheid in betekenis zou kunnen verschillen van „door” de overheid.

Bedoeld is „door de overheid”. In de tekst van artikel 6.2, tweede lid, is deze wijziging aangebracht. De bepaling houdt in, zoals in de memorie nader is toegelicht, dat de overheid indien zij ertoe overgaat tuchtrechtspraak te regelen, dit bij of krachtens de wet moet doen. De memorie van toelichting moest op een aantal plaatsen aan deze wijziging technisch worden aangepast. Voorts wordt thans in de toelichting ingegaan op de vraag die de Raad aan de orde heeft gesteld, over tuchtrechtspraak op last van de overheid ingesteld door privaatrechtelijke rechtspersonen met overheidstaken. De voorgestelde grondwetsbepaling is op zodanige tuchtrechtspraak niet van toepassing, maar verzet zich niet tegen invoering daarvan.

Artikel 6.2, derde lid

De Raad van State merkt op, dat de memorie van toelichting zwijgt over de ingrijpende vormen van vrijheidsbeneming, die thans bij wijze van straf aan anderen dan militairen door niet-rechterlijke instanties kunnen worden opgelegd. De Raad noemt daarbij als voorbeelden het in de boeien slaan van schepelingen en het isoleren van gevangenen en preventief gehechten.

Ten aanzien van het eerste voorbeeld merken wij op, dat deze maatregel niet valt onder het begrip „straf van vrijheidsontneming”, als bedoeld in de voorgestelde grondwetsbepaling. Deze maatregel, voortvloeiend uit het disciplinair gezag van de kapitein over de schepelingen (met name artikel 422 van het Wetboek van Koophandel⁴), dient gezien te worden als een maatregel van orde binnen de beperkte leefgemeenschap op een schip, niet als straf in de zin van een door de rechter opgelegd bijzonder leed wegens overtreding van een door de overheid als handhaver van de openbare rechtsorde vastgesteld rechtsvoorschrift. Ook het isoleren van gevangenen en preventief gehechten valt niet onder de werkingssfeer van de voorgestelde grondwetsbepaling. Daarbij gaat het om maatregelen van orde in het kader van een vrijheidsontneming die reeds uit anderen hoofde is opgelegd. Wij hebben de memorie van toelichting op dit punt aangevuld.

Artikel 6.2, vierde lid

De Raad van State wijst erop dat de memorie van toelichting aankondigt, dat het voornemen bestaat om voor de instelling van tijdelijke mobiele rechtbanken in geval van oorlog een opening te maken in de voorgestelde grondwetsbepaling inzake de uitzonderingstoestanden (wetsontwerp 15681, artikel 5.2.6). Hij geeft daarbij de wens te kennen over zulk een voorstel tot wijziging vooraf te worden gehoord.

Wij wijzen erop, dat het niet gebruikelijk is een nota van wijzigingen op een ingediend wetsontwerp, indien deze nota het ontwerp in zijn geheel gezien niet fundamenteel wijzigt, aan de Raad van State voor te leggen. Wij menen, dat ook in het onderhavige geval daartoe geen voldoende reden aanwezig is. Wij merken hierbij nog op dat, doordat in de memorie van toelichting op het onderhavige

⁴) Deze bepaling luidt: „De kapitein heeft disciplinair gezag over den schepeling. Hij kan tot handhaving van dit gezag de redelijkerwijze noodige maatregelen nemen”.

wetsontwerp melding is gemaakt van ons voornemen, bij nota van wijziging een opening te maken in het wetsontwerp betreffende de uitzonderingstoestanden (nr 15 681) om in geval van oorlog geheel buiten het kader van de rechterlijke macht tijdelijk militaire colleges in te stellen, de Raad in de gelegenheid werd gesteld zijn oordeel daaromtrent kenbaar te maken. Mede deze gedragslijn in aanmerking genomen achten wij het verantwoord om zonder nader advies van de Raad van State een nota van wijziging op wetsontwerp 15 681 inzake de uitzonderingstoestanden bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen.

Wat de inhoud van de voorgenomen nota van wijziging zelf aangaat, zijn wij bij nadere overweging tot de conclusie gekomen, dat het meer in de systematiek van de voorgestelde grondwetsbepaling inzake de uitzonderingstoestanden past, de term „in geval van oorlog” niet te bezigen. De term „in „geval van oorlog” doet denken aan een bepaalde feitelijke toestand, terwijl artikel 5.2.6 uitgaat van formeel geregelde, door de wetgever als zodanig aangewezen uitzonderingstoestanden. Wij achten het juister, de bevoegdheid tot afwijking van artikel 6.2, eerste en derde lid, niet te binden aan het begrip „in geval van oorlog”, doch de uitzonderingstoestand waarin deze bevoegdheid nodig zou zijn, in artikel 5.2.6 onbenoemd te laten. De wetgever kan dan nader invullen, om welke uitzonderingstoestand(en) het in concreto gaat. Het ligt in het voornemen de bevoegdheid tot afwijking van artikel 6.2, eerste en derde lid, te beperken tot wat thans heet de „staat van OOR-„log” en de „staat van beleg”. De memorie van toelichting is met dit uitgangspunt in overeenstemming gebracht (par. 4, slotalinea, en de toelichting op artikel 6.2, eerste lid, zesde alinea). Voorts is op enkele plaatsen in de toelichting (eveneens par. 4, slotalinea, alsmede de toelichting op artikel 6.2, vierde lid, tweede en vierde alinea) de benoeming van de rechtscolleges die optreden ter berechting van militairen in het buitenland, en van de rechtscolleges ex artikel 12 van de Wet Oorlogsstrafrecht, verbeterd.

Bijlage III Aan de Raad van State voorgelegde teksten

OORSPRONKELIJKE **TEKST VAN** ONDERDELEN VAN HET ONTWERP VAN WET EN VAN DE MEMORIE VAN TOELICHTING **DIE** NADIEN ZIJN GEWIJZIGD

Ontwerp van wet

Artikel 6.1:

1. Aan de rechterlijke macht is opgedragen de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen.
2. De wet kan de berechting van geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, opdragen hetzij aan de rechterlijke macht, hetzij aan gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren. De wet regelt de wijze van behandeling en de gevolgen van de beslissingen.
3. Ten aanzien van de in het vorige lid bedoelde geschillen kan administratief beroep worden opgesteld.

Artikel 6.2, tweede lid:

2. Tuchtrechtspraak vanwege de overheid ingesteld wordt bij de wet geregeld.

Artikel 6.3:

In de aan de Raad van State voorgelegde versie was deze bepaling vervat in artikel 6.1, derde lid.

Artikelen 6.4 tot en met 6.10 en A 6.10:

In de aan de Raad van State voorgelegde versie waren deze artikelen genummerd 6.3 tot en met 6.9 en A 6.9.

Memorie van toelichting

...

Toel. op art. 6.2, eerste lid; al. 1:

Het eerste lid bevat de bepaling, dat de berechting van strafbare feiten aan gerechten van de rechterlijke macht behoort te worden opgedragen. In paragraaf 3 van het algemeen gedeelte is een uiteenzetting gegeven omtrent het begrip „strafbare feiten“. Het gaat hier om feiten die in enigerlei algemene, voor een ieder geldende regeling strafbaar zijn gesteld, alsmede de strafbare feiten omschreven in het Wetboek van Militair Strafrecht.

Toel. op art. 6.2, eerste lid; al. 3 en 4:

In de aan de Raad van State voorgelegde versie ontbraken deze alinea's.

Toel. op art. 6.2, eerste lid; al. 6:

Geldt in onze opzet dus voor normale tijden, dat de militaire rechtspraak binnen het kader van de rechterlijke macht geschiedt, de vraag rijst of deze specifieke vorm van rechtspraak ook in buitengewone omstandigheden binnen dat raam kan plaatsvinden. Wij verwachten, dat in omstandigheden van nood de vereiste aanpassingen in de organisatie van de militaire rechtspraak primair gerealiseerd zullen kunnen worden met behulp van de Noodwet rechtspleging. Alleen in geval van oorlog zal de mogelijkheid moeten bestaan tijdelijke militaire colleges, geheel buiten het kader van de rechterlijke macht in te stellen. Wij zijn voornemens voor deze vorm van militaire rechtspraak bij nota van wijziging een opening te maken in het grondwetsartikel inzake de uitzonderingstoestanden, dat is voorgesteld in het wetsontwerp wijziging van de grondwettelijke bepalingen inzake uitzonderingstoestanden (nr 15 681).

Toel. op art. 6.2, tweede lid; al. 1:

Het tweede lid bepaalt, dat de tuchtrechtspraak die van overheidswege wordt ingesteld, bij de wet wordt geregeld. In het hoofdstuk Rechtspraak van de nieuwe Grondwet kan een bepaling over deze vorm van rechtspraak niet worden gemist. De nieuwe Grondwet, zoals die ons voor ogen staat, zal aandacht wijden aan de burgerlijke rechtspraak, de administratieve rechtspraak, het administratief beroep (alle in artikel 6.1) en de strafrechtspraak (artikel 6.2, eerste lid). De onderhavige bepaling completeert in de nieuwe Grondwet het beeld van de verschillende vormen van berechting van overheidswege.

Toel. op art. 6.2, tweede lid; al. 3-5:

Enige toelichting behoeft het gebruikte begrip „tuchtrechtspraak van „overheidswege“. De voorgestelde bepaling bedoelt niet aan te geven, dat de overheid al het tuchtrecht bij of krachtens de wet moet vaststellen. Daarvoor zijn de vormen van recht die zich onder die naam aandienen te verschillend. De bepaling houdt alleen in, dat als de overheid wenst over te gaan tot regeling van de tuchtrechtspraak voor bepaalde groepen, dit bij of krachtens de wet moet gebeuren, met andere woorden, niet door lagere regelgevers dan de formele wet zelfstandig mag worden geregeld.

De bepaling heeft geen betrekking op de berechting van overheidswege van bijvoorbeeld geschillen over boetebedingen in privaatrechtelijke overeenkomsten, of over door de administratie opgelegde boetes wegens overtreding van bepalingen in een publiekrechtelijke overeenkomst. Deze vormen van berechting zijn aan te merken als civiele rechtspraak, respectievelijk administratieve rechtspraak. In het artikel wordt niet nader omschreven wat onder tuchtrechtspraak moet worden verstaan. Een definitie is al moeilijk te geven vanwege de verscheidenheid waarin het tuchtrecht voorkomt. Bij de beoordeling van de vraag wat tuchtrechtspraak is – een vraag die de overheid onder ogen moet zien bij haar overwegingen of zij over kan en zal gaan tot regeling van tuchtrechtspraak – is wel enig houvast te vinden in de competentieregeling, vervat in artikel 6.1 en in artikel 6.2, eerste lid. Deze artikelen reserveren de typisch burgerlijke rechtspraak en de strafrechtspraak voor de rechterlijke macht. Ook leidt artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ertoe, dat overtredingen van normen die in wezen strafrechtelijke normen zijn, moeten worden berecht door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie die bij wettelijke regeling is ingesteld.

Buiten dit „verboden” terrein kan tuchtrechtspraak vanwege de overheid worden ingesteld. Het is dan aan de overheid, in het concrete geval te beoordelen, of zij regeling ervan wenselijk vindt, bijvoorbeeld omdat zij bij de regeling ervan het algemeen belang betrokken acht en/of omdat zij de voorziene tuchtstraffen van zeer zware aard acht. Indien de overheid de vraag van de wenselijkheid van regeling van tuchtrechtspraak bevestigend beantwoordt, dan dient ingevolge de onderhavige grondwetsbepaling die regeling bij of krachtens de wet te geschieden.

Toel. op art. 6.2, tweede lid; slotal.:

In de aan de Raad van State voorgelegde versie ontbrak deze alinea.

Toel. op art. 6.2, derde lid; al. 2:

De bepaling is achter de bepalingen over de berechting van strafbare feiten en de tuchtrechtspraak geplaatst omdat zij op beide betrekking heeft. In de bepaling van het eerste lid ligt reeds vanzelf besloten, dat het opleggen van de straf van vrijheidsontneming in verband met de berechting van strafbare feiten uitsluitend aan de rechterlijke macht toekomt. Het tweede lid, over de tuchtrechtspraak vanwege de overheid, spreekt zich niet uit over het orgaan, dat bevoegd zal zijn tot oplegging van tuchtstraffen. Voor deze bepaling is het derde lid een lex specialis, die inhoudt, dat oplegging van de straf van vrijheidsontneming, ook bij wege van tuchtstraf, uitsluitend aan een gerecht van de rechterlijke macht mag worden opgedragen.

Toel. op art. 6.2, derde lid; slotal.:

In de aan de Raad van State voorgelegde versie ontbrak deze alinea.

Toel. op art. 6.2, vierde lid; al. 2:

De berechting in het buitenland van militairen¹⁵*) geschiedt ingevolge de desbetreffende reglementen rechtspleging door tijdelijke krijgsraden. Ook voor

*) De noten 15, 16 en 17 die in deze tekst voorkomen zijn in de kamerstukken niet opgenomen, waarschijnlijk zijn het dezelfde noten 15, 16 en 17 die voorkomen op blz. 58 en 59. (Red.).

de toekomst moet die mogelijkheid opengehouden worden, zoals reeds tijdens de behandeling van de Nota nieuw militair strafprocesrecht¹⁶⁾ naar voren is gekomen. Militaire samenwerking in internationaal verband brengt mee, dat niet alleen in oorlogstijd, maar ook in vreedstijd aanzienlijke aantallen militairen lange tijd buitenslands vertoeven. Het is van belang, dat de rechtspraak over die militairen zoveel mogelijk wordt uitgeoefend door Nederlandse rechters. Berechting door buitenlandse rechters kan nadelen hebben voor de procespositie en andere belangen (bijvoorbeeld reclassering) van betrokkenen. Berechting in het eigen land zou een mogelijkheid kunnen zijn, ware het niet dat zulks zou nopen de betrokkene naar Nederland terug te zenden of de zaak, soms langdurig, aan te houden. Het een noch het ander is aanvaardbaar. Berechting ter plaatse is in het algemeen te verkiezen, omdat daardoor de werking van het militaire apparaat nog het minst gestoord wordt, en daaraan ook uit een oogpunt van bewijsvoering voordelen kunnen zijn verbonden. Voorts kan voor de betrokkene het vooruitzicht, dat hem na geruime tijd nog een strafproces in eigen land te wachten staat, een bovenmatig zware last betekenen. Verder kan het uitblijven van een strafrechtelijke reactie leiden tot verslapping van de militaire discipline.

Toel. op art. 6.2, vierde lid; al. 2, noot 15:

Uit artikel 77 van de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht vloeit voort een competentie van de militaire rechter in oorlogstijd ook voor wat betreft de burgers die in dienst zijn van het leger en de zogenaamde „legervolgelingen”. Ook deze kunnen dus onder omstandigheden onder de competentie van de tijdelijke krijgsraad vallen.

Toel. op art. 6.2, vierde lid, slotal.:

Daarnaast wordt in het vierde lid bepaald, dat de wetgever afwijkende regels kan stellen ten aanzien van het oorlogsstrafrecht. Deze mogelijkheid wordt de wetgever geboden in verband met artikel 12 van de Wet Oorlogsstrafrecht. Volgens dit artikel 12 kunnen na afloop van een oorlog bijzondere rechtbanken worden ingesteld om bepaalde misdrijven in bezet gebied gepleegd, te berechten. Een dergelijke voorziening is nodig voor het geval de rechterlijke macht door het enkele feit dat zij tijdens een bezetting heeft doorgewerkt, de legitimatie mist om na de bezetting de in artikel 12 Wet Oorlogsstrafrecht bedoelde misdrijven te berechten. Deze bijzondere rechtbanken kunnen, gelet op het tijdelijk karakter van hun werkzaamheden, niet worden gerekend tot de rechterlijke macht. Nu krachtens het voorgestelde eerste en derde lid van artikel 6.2 de berechting van strafbare feiten en de oplegging van de straf van vrijheidsontneming zijn voorbehouden aan de rechterlijke macht, is voor het oorlogsstrafrecht een uitzondering op deze beide leden van artikel 6.2 gemaakt, een uitzondering waartoe reeds de Hoge Raad adviseerde^{*)}.

...
Nr 6*)

ZITTING 1980-1981

VOORLOPIG VERSLAG

Vastgesteld 30 september 1980

...

De bijzondere commissie voor de grondwetsherziening brengt als volgt ver-

*) Nr 5 bevat een vergelijking van oude en nieuwe wetteksten (Red.).

slag uit van de opmerkingen en vragen die vijf fracties bij haar inleverden ten einde aan de Regering te worden voorgelegd.

Het nieuwe begrip „rechterlijke macht”

...

c. Militaire rechtspraak

De leden van de P.v.d.A.-fractie verbaasden zich erover, dat de ingrijpende wijziging inzake de mobiele krijgsraden is ingediend zonder dat de Raad van State in de gelegenheid is geweest daaromtrent advies uit te brengen. De gehele figuur van deze bijzondere vorm van rechtspleging is toch nog niet erg helder over het voetlicht gebracht. Enerzijds kennen wij de Noodwet rechtspleging die kan worden geacht nog geheel te werken binnen het kader van de normale grondwettelijke voorzieningen; anderzijds is de uitzonderingstoestand nu beperkt tot de door de wetgever zelf bepaalde gevallen, waarbij er niet naar is gestreefd constitutioneel noodrecht te gaan schrijven voor allerlei voorshands denkbeeldige situaties in geval van oorlog en bezetting.

Wandelen de mobiele krijgsraden, die enerzijds niet te passen zijn in het systeem van de noodwet rechtspleging en anderzijds weinig passen bij het voor de regeling van de uitzonderingstoestanden gehanteerde beginsel, hier niet vreemd doorheen? In welke rangorde dienen de mobiele krijgsraden nu te worden geplaatst in het schema noodrechtspleging en uitzonderingstoestanden? Vormen zij een soort tussentoestand of reiken zij boven de laatste uit?

De leden van de C.D.A.-fractie vroegen zich af in welk verband zij de in de memorie van toelichting op blz 12 gemaakte opmerking „dat in staat „van oorlog c.q. beleg de mogelijkheid moet bestaan tijdelijke militaire „colleges, geheel buiten het kader van de rechterlijke macht in te stellen” moeten lezen, nu in het wetsontwerp 15 681 het ius de non evocando (I.16) niet is opgenomen in het rijtje van de grondrechten waarvan kan worden afgeweken. Ook de toelichting bij de nota van wijzigingen op dat wetsontwerp – die een afwijkmogelijkheid geeft voor wat betreft art. 6.2 eerste en derde lid – spreekt van niet tot het orgaancomplex van de rechterlijke macht behorende krijgsraden.

Denkt de Regering – zo vroegen de leden van de C.D.A.-fractie – dat de gedachte opzet van de rechtspraak over militairen synchroon loopt met de op handen zijnde wijzigingen van het militaire straf- en tuchtrecht?

De leden van de V.V.D.-fractie vroegen zich af of het gewenst is mobiele rechtbanken in het buitenland met de berechting van Nederlandse militairen te belasten. Is berechting in het buitenland per sé noodzakelijk? Kan daarmee niet worden gewacht tot de militair terug is in Nederland?

Uit de C.P.N.-fractie kwam de vraag op welke termijn en op welke wijze de voorgestelde gewijzigde opzet van de strafrechtspraak over militairen zijn beslag zal krijgen in een gewijzigd militair strafprocesrecht.

Artikel 6.2, eerste lid (competentie in het strafrecht)

Positief reageerden de leden van de fractie van het C.D.A. op de nieuwe, nu grondwettelijke, bepaling dat de berechting van strafbare feiten aan de rechterlijke macht is opgedragen. Deze leden namen goede nota van het begrip „strafbare feiten”, zoals de Regering dit omschreef in het nader rapport (blz. 38), nl.

niet als een bepaalde categorie delicten. De Regering acht het de gebruikelijke term voor gedragingen die op straffe verboden zijn.

Artikel 6.2, tweede lid (tuchtrechtspraak)

Het voorgestelde artikel 6.2 wijst de berechting van strafbare feiten toe aan de rechterlijke macht. Is een tuchtrechtelijk vergrijp – zo werd gevraagd uit de fractie van de P.v.d.A. – op te vatten als een strafbaar feit?

Nu de tuchtrechtspraak door de overheid wettelijke regeling behoeft, rijst de vraag welke consequenties hieruit voortvloeien voor het stakingsrecht voor ambtenaren. Het wettelijk stakingsverbod is inmiddels opgeheven; zou dan alsnog een ambtenaar op basis van een reglement disciplinair kunnen worden aangepakt? De leden van de P.v.d.A.-fractie beantwoordden deze vraag ontkennend.

De leden van de C.D.A.-fractie meenden dat de memorie van toelichting terecht signaleert: „de onderhavige bepaling (6.2.2) completeert in de nieuwe „Grondwet het beeld van de verschillende vormen van berechting van over-,heidswege”. De verscheidenheid waarin het tuchtrecht voorkomt – zo stelt de memorie van toelichting (blz. 13, 2e alinea) – maakt het moeilijk een definitie te geven van wat onder tuchtrechtspraak moet worden verstaan. Moet het tweetal criteria, dat wordt opgesomd in de volgende alinea als limitatief worden beschouwd, bij de beantwoording van de vraag of tuchtrechtspraak door de overheid wordt ingesteld? Wat is tuchtrechtspraak, ingevoerd op last van de overheid door privaatrechtelijke rechtspersonen die met overheidstaken zijn belast? Kan de Regering deze passage nader uitleggen, eventueel met voorbeelden?

De leden van de V.V.D.-fractie plaatsten een vraagteken bij de formulering van deze bepaling. Als tuchtrechtspraak door de overheid wordt ingesteld, dan zal dit toch altijd al bij of krachtens de wet geschieden. In die wet kan dan tevens de tuchtrechtspraak verder worden geregeld. Zou de aangehaalde bepaling daarom niet anders dienen te worden geformuleerd?

De nu aan de orde zijnde bepaling leek de leden van de fractie van D'66 om twee redenen minder gelukkig te zijn. Ten eerste: juist als men erkent dat tuchtrechtspraak niet minder dan bij voorbeeld gewone rechtspraak verstrekkende consequenties voor de betrokkenen kan hebben, is er reden de aangebrachte beperking tot tuchtrecht, ingesteld door de overheid, niet te maken. Ten tweede: de strekking van het artikel is onduidelijk. Heeft men het oog op alleen de institutie of ook op de procesvoering c.q. de penitentiaire normen? Indien men in aanmerking neemt dat het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering de particuliere rechtspraak arbitrage regelt, dan zou men kunnen overwegen voor het tuchtrecht in het algemeen een raamwet te ontwerpen en de daartoe strekkende waarborg in de grondwet op te nemen.

Artikel 6.2, derde lid (vrijheidsontneming)

Waarom spreekt het derde lid alleen – zo werd uit de P.v.d.A.-fractie gevraagd – over de *straf* van vrijheidsontneming? Dienen andere vormen van vrijheidsontneming, zoals opneming in een psychiatrische inrichting niet met dezelfde waarborg te worden omringd? Indien het in de boeien slaan van schepelingen en het isoleren van gevangenen inderdaad geen straf, maar maatregelen van orde zijn, heeft zulks dan ook invloed op de duur van de vrijheidsbeneming?

De leden van de C.D.A.-fractie waren gelukkig met de voorgestelde uitsluitende bevoegdheid van de rechterlijke macht om een straf van vrijheidsontneming op te leggen.

De leden van de V.V.D.-fractie juichten het toe dat de Regering heeft voorgesteld de bestaande bepalingen ter zake van berechting en vrijheidsontneming expliciet in de Grondwet op te nemen. Waar het gaat om belangrijke inbreuken op de persoonlijke levenssfeer kwam een grondwettelijke verankering deze leden gewenst voor.

Een onduidelijkheid school naar de mening van de leden van de V.V.D.-fractie ook in de nu aan de orde zijnde bepaling. Als de straf van vrijheidsontneming uitsluitend door de rechterlijke macht kan worden opgelegd, hoe is dan de verhouding tussen deze bepaling en de eventueel wel of niet als onderdeel van rechterlijke macht aan te wijzen administratiefrechtelijke organen?

Artikel 6.2, vierde lid (berechting buiten Nederland)

De leden van de P.v.d.A.-fractie stelden de vraag of het niet voor de hand had gelegen de bepaling met betrekking tot het oorlogsstrafrecht en de berechting buiten Nederland geheel te behandelen bij de uitzonderingstoestanden.

De leden van de V.V.D.-fractie stelden de vraag of het voorgestelde lid 4, berechting van buitenlanders door Nederlandse rechterlijke organen in het buitenland mogelijk zal maken.

Artikel 6.9 (openbaarheid)

Begrepen de leden van de P.v.d.A.-fractie het goed, dat wel de openbaarheid van de „gewone" rechterlijke macht is geregeld maar niet die van het administratief beroep? Is het niet aan te bevelen het openbaarheidsbeginsel ook op de beroepsprocedure van toepassing te verklaren?

Hoe denkt de Regering over de wenselijkheid van openbaarheid van de door de overheid geregelde tuchtrechtspraak? Laat de gekozen terminologie „met uitzondering van de *gevallen* bij de wet bepaald" strikt genomen wel toe om een hele tak van rechtspraak van de openbaarheid uit te sluiten? De hier aan het woord zijnde leden zouden de thans geboden gelegenheid graag aangrijpen om nog eens voor openbaarheid als regel te pleiten.

Nr 8*)

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 19 november 1980

...

Het nieuwe begrip „rechterlijke macht"

...

c. *Militaire rechtspraak*

De leden van de P.v.d.A.-fractie hebben de vraag gesteld, waarom de Raad van State niet is gehoord over de Tweede Nota van wijziging op het wetsontwerp grondwetswijziging uitzonderingstoestanden (15 681, nr 12). Het voorgestelde artikel 5.2.6, tweede lid, van de nieuwe Grondwet, bevat ingevolge deze Nota

*) Nr 7 bevat een verbetering in het Voorlopig Verslag.

van wijziging de mogelijkheid tot afwijking in een uitzonderingstoestand van het eerste en het derde lid van artikel 6.2. Zoals ook in het Nader rapport is gesteld, is het niet gebruikelijk een nota van wijzigingen op een ingediend wetsontwerp aan de Raad van State voor te leggen, tenzij zo een nota het ontwerp fundamenteel wijzigt. Dat laatste was naar ons oordeel niet het geval. Immers, de regeling van de uitzonderingstoestanden zoals voorgesteld in wetsontwerp 15 681, bleef onverlet. Slechts een mogelijkheid om in een uitzonderingstoestand af te wijken van een tweetal bepalingen van het ontworpen hoofdstuk Rechtspraak, werd opgenomen in het tweede lid van artikel 5.2.6. Daarbij komt dat in de memorie van toelichting bij het grondwetsherzieningsontwerp inzake de justitie de noodzakelijk geachte wijziging inhoudelijk aangegeven was, opdat de Raad van State zijn licht daarover zou kunnen doen schijnen.

Vervolgens gaven de hier aan het woord zijnde leden te kennen, dat de gehele figuur van de rechtspleging door mobiele krijgsraden in uitzonderingstoestanden nog niet erg helder over het voetlicht is gebracht. Wij hopen met hetgeen hierna volgt het stelsel nog verder te kunnen verduidelijken.

Onderscheid moet worden gemaakt tussen de huidige militaire rechtspraak en de militaire rechtspraak zoals deze in de toekomstige wetgeving gedacht wordt.

De huidige strafrechtspraak in eerste aanleg geschiedt voor wat betreft de militairen van de *zeemacht* door permanente krijgsraden, waarvan een in Nederland en een in de Nederlandse Antillen. Zodra de feitelijke oorlogstoestand is ingetreden, dan wel algehele mobilisatie of de tweede fase van een gefaseerde mobilisatie is gelast, blijven deze permanente krijgsraden binnen het Koninkrijk functioneren maar is de berechting van strafbare feiten begaan buiten de rijkdelen, of door personen behorende tot delen van de zeemacht die buiten de rijkdelen zijn gestationeerd of door personen die zich buiten de rijkdelen bevinden, opgedragen aan een vlootkrijgsraad.

Voor wat betreft de militairen van de landmacht en luchtmacht geschiedt de strafrechtspraak in eerste aanleg door de Arrondissementskrijgsraad, waarbij Nederland één militair arrondissement vormt met Arnhem als hoofdplaats.

Bij de eenheden van de landmacht welke buiten Nederland zijn gelegerd, is ingesteld de Mobiele Krijgsraad buitenland landmacht en voor eenheden van de luchtmacht in het buitenland de Mobiele Krijgsraad buitenland luchtmacht. Deze beide mobiele krijgsraden hebben voor wat betreft de President en de Auditeur-militair een personele unie met de Arrondissementskrijgsraad.

Zodra eenheden van de landmacht ter beschikking zijn gesteld van de NAVO, vallen de militairen behorende tot die eenheden onder de rechtsmacht van de Mobiele Krijgsraad Eerste legerkorps, terwijl voor de overige eenheden van de landmacht in oorlogstijd de Algemene mobiele krijgsraad landmacht gaat functioneren. Zodra voor eenheden van de luchtmacht de oorlogsbevelvoering van kracht is, vallen de militairen behorende tot die onderdelen onder de rechtsmacht van de Algemene mobiele krijgsraad luchtmacht.

Samengevat geschiedt de strafrechtspleging in gewone tijden bij de zeemacht door permanente krijgsraden; bij de landmacht door de *arrondissementskrijgsraad* en, voor wat betreft het buitenland, door de Mobiele krijgsraad buitenland landmacht; bij de luchtmacht door dezelfde *arrondissementskrijgsraad* en, voor wat betreft het buitenland, door de Mobiele krijgsraad buitenland luchtmacht. In oorlogstijd worden deze colleges aangevuld voor de zeemacht met de *Vloot-*

krijgsraad, voor de landmacht met de Mobiele **Krijgsraad** Eerste legerkorps en de Algemene mobiele krijgsraad landmacht, en voor de luchtmacht met de Algemene mobiele krijgsraad luchtmacht.

In dit verband wijzen wij erop, dat de voorzieningen die de Noodwet rechtspleging bevat voor omstandigheden van nood, niet gelden voor de militaire strafrechtspleging in zijn huidige vorm. De krijgsraden alsmede het Hoog Militair Gerechtshof dat belast is met de strafrechtspraak in hoger beroep, zijn immers bijzondere colleges in de zin van artikel 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie, en voor die colleges bevat de Noodwet rechtspleging geen voorzieningen.

Niet al de hiervóór genoemde colleges kunnen geacht worden in alle opzichten te voldoen aan de nieuwe grondwettelijke bepalingen inzake de rechterlijke macht, hetzij wegens de tijdelijkheid van deze colleges, hetzij omdat de benoeming van de presidenten van die colleges slechts voor een bepaalde tijd geschiedt. Het gaat hier om de permanente krijgsraad voor de zeemacht in de Nederlandse Antillen, de vlootkrijgsraad en de mobiele krijgsraden. In de nieuwe Grondwet worden voor het functioneren van deze colleges twee openingen gemaakt, namelijk voor wat betreft hun optreden buiten Nederland in artikel 6.2, vierde lid (waarover nader in het vervolg van deze memorie), en voor wat betreft hun optreden in Nederland gedurende een door de wet te regelen uitzonderingstoestand, in artikel 5.2.6, tweede lid. In beide artikelen wordt voorzien in de mogelijkheid van afwijking van artikel 6.2, eerste en derde lid.

Voor wat betreft de regeling van *de militaire strafrechtspraak in de toekomst* bestaat het voornemen af te stappen van het huidige systeem van een zelfstandige militaire strafrechtspraak voor krijgsraden en Hoog Militair Gerechtshof. De militaire strafrechtspraak zal worden geïntegreerd in de commune strafrechtspraak en worden uitgeoefend door militaire kamers bij daartoe aan te wijzen rechtbanken en gerechtshoven. Op deze wijze geschiedt de militaire strafrechtspraak door de rechterlijke macht overeenkomstig artikel 6.2, eerste en derde lid.

Daarnaast bestaat het voornemen om – teneinde ook onder bijzondere omstandigheden de militaire strafrechtspraak te waarborgen – in twee gevallen een afwijking van het voren weergegeven beginsel van integratie mogelijk te maken. Het ene geval betreft de berechting van militairen buiten Nederland. Het andere geval betreft het openen van de mogelijkheid, om in tijd van nood, wettelijk nader te omschrijven als: gedurende de staat van oorlog en van beleg, mobiele rechtbanken in te stellen voor de militaire strafrechtspraak in Nederland. Het functioneren van mobiele rechtbanken voor dat geval wordt mogelijk gemaakt in artikel 5.2.6, tweede lid, van de nieuwe Grondwet.

Deze mobiele rechtbanken, die op zichzelf als tijdelijke rechtscolleges niet tot de rechterlijke macht behoren, zullen in **beginsel** – evenals de eerder genoemde militaire kamers bij rechtbank en gerechtshof – bestaan uit twee leden, onder wie de voorzitter, die tot de rechterlijke macht behoren, en één lid, die een niet tot de rechterlijke macht behorende militair is. Het voornemen is in de toekomstige wettelijke regeling een voorziening op te nemen, dat, als een of twee tot de rechterlijke macht behorende personen niet beschikbaar zijn, hun plaats wordt ingenomen door niet tot de rechterlijke macht behorende militairen. In het uiterste geval kan de mobiele rechtbank recht spreken met drie niet tot de

rechterlijke macht behorende militairen.

Wel dient bij deze voornemens te worden opgemerkt dat in omstandigheden van nood niet in de huidige, maar wel in de voorgenomen opzet van de militaire strafrechtspraak eerst gebruik zal kunnen worden gemaakt van de voorzieningen van de Noodwet rechtspleging. Deze wet opent de mogelijkheid om in de in die wet genoemde omstandigheden van nood voorzieningen te treffen ter waarborging van de voortzetting van de rechtspleging hier te lande. Als echter die voorzieningen voor wat betreft de militaire strafrechtspraak niet of niet in voldoende mate het beoogde gevolg met zich brengen, kan worden overgegaan tot instelling van een of meer mobiele rechtbanken. In omstandigheden van nood zal het aantal militairen in sterke mate toenemen. Dit kan leiden tot organisatorische overbelasting van de gewone voor de militaire strafrechtspraak aangewezen colleges. Met de mogelijkheid van de mobiele rechtbank als „ul-timum remedium" kan worden voorkomen dat er een rechtsvacuüm optreedt waarin licht de neiging kan ontstaan voor eigen rechter te gaan spelen. Daarbij kan het uiterste geval zich voordoen – „de nood van de nood"²⁾ – dat deze mobiele rechtbank, bij het niet beschikbaar zijn van enig lid van de rechterlijke macht, geheel uit militairen bestaat.

Uit het vorenstaande moge duidelijk zijn dat in het schema noodrechtspleging en uitzonderingstoestanden waarvan de leden van de P.v.d.A.-fractie gewag maakten, de *huidige* mobiele krijgswet geen plaats hebben. In het kader van de nieuwe Grondwet kunnen de mobiele krijgswet hier te lande eerst functioneren als de in de wet te regelen uitzonderingstoestand is afgekondigd. In de voorgenomen opzet van de *toekomstige* militaire strafrechtspraak geldt de Noodwet rechtspleging. Indien de voorzieningen van de Noodwet rechtspleging het beoogde effect niet hebben en de staat van oorlog of van beleg is afgekondigd, kunnen mobiele rechtbanken worden ingesteld om de militaire strafrechtspraak te waarborgen.

Wij wijzen er voorts nog op, dat deze colleges alleen kunnen worden ingesteld voor uitzonderingstoestanden. Ingevolge artikel 5.2.6 van de nieuwe Grondwet moeten de Staten-Generaal over het voortduren van de uitzonderingstoestand beslissen. Dat betekent mede een garantie, dat niet zonder meer van artikel 6.2, eerste en derde lid, kan worden afgeweken.

Voor de leden van de C.D.A.-fractie speelt met name de vraag waarom in artikel 5.2.6 geen afwijkingsmogelijkheid is opgenomen met betrekking tot het ius de non evocando, dat in artikel 1.16 van de nieuwe Grondwet is vervat. Artikel 1.16 bepaalt dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent. De huidige mogelijkheid tot instelling van mobiele krijgswet is gegeven bij als formele wet geldende regelingen, te weten de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht alsmede de Rechtspleging bij de Zeemacht. Ook de bevoegdheid van deze tijdelijke colleges is bij de wet geregeld: artikel 244 RLLu (c.q. art. 142 RZ), in samenhang gelezen met Titel VIII Invoeringswet Militair straf- en tuchtrecht en hoofdstuk I Wet Oorlogsstrafrecht. Men kan hier dus spreken van „rechters die de wet toekent". Met andere woorden: de instelling van de betrokken colleges is geen afwijking van artikel 1.16. Ook wanneer het militair strafprocesrecht herzien zal zijn, zullen deze

²⁾ Zie Hand. II 1979-1980, blz. 5326.

rechters door de wet zijn toegekend.

De leden van de fracties van het C.D.A. en de C.P.N. vroegen naar het tijdstip waarop de op handen zijnde wijziging van het militaire straf- en tuchtrecht, respectievelijk het militaire strafprocesrecht haar beslag zal kunnen krijgen. Een einddatum is op dit moment niet aan te geven. Wel kan worden vermeld, dat de wetsontwerpen betreffende het nieuwe militair straf- en tuchtrecht de Ministeraad van het Koninkrijk reeds zijn gepasseerd en dat zij op het tijdstip dat de Kamer deze memorie ontvangt reeds voorgelegd zijn aan het Centraal georganiseerd overleg militairen, voordat zij naar de Raad van State gaan. Over de wetsontwerpen inzake het nieuwe militaire strafprocesrecht kan worden meegedeeld, dat de regering hoopt, dat zij aan het eind van dit jaar de Rijksministeraad zullen bereiken. Het ligt in het voornemen, de wetsontwerpen betreffende het nieuwe militaire straf- en tuchtrecht en die met betrekking tot de militaire strafrechtspraak tegelijkertijd bij het parlement in te dienen.

De leden van de fractie van de C.P.N. vroegen in dit verband tevens, op welke wijze de voorgestelde gewijzigde opzet van de strafrechtspraak over militairen zal worden ingevoegd in een gewijzigd militair strafprocesrecht. Te dezer zake merken wij op, dat de ontwerpen voor de nieuwe militaire strafrechtspraak tot uitgangspunt hebben, dat zowel qua organisatie van rechtspraak, als qua procesregeling zo nauw mogelijk wordt aangesloten bij de commune rechterlijke organisatie en het commune strafprocesrecht. Verwezen zij naar de hiervóór weergegeven samenstelling van de militaire kamers van rechtbank en gerechtshof in de toekomst.

De leden van de V.V.D.-fractie vroegen zich af, of het gewenst is, mobiele rechtbanken in het buitenland met de berechting van Nederlandse militairen te belasten. In de memorie van toelichting bij het onderhavige grondwetsherzieningsontwerp zijn enkele bezwaren genoemd van terugzending naar Nederland. Zo is daar naar voren gebracht, dat de betrokkene wellicht lang moet wachten voordat hij naar Nederland kan worden overgebracht voor het ondergaan van een strafproces. Ook loopt men het risico dat het uitblijven van een strafrechtelijke reactie leidt tot verslapping van de militaire discipline. Voorts zou, wanneer niet aanstonds de Nederlandse rechter tot berechting overgaat, wellicht een buitenlandse rechter bevoegd zijn. Berechting door een buitenlandse rechter kan nadelig werken op de belangen van de beklaagde (als voorbeelden gaven wij de procespositie van de verdachte en diens reclassering).

Deze bezwaren in aanmerking genomen, leek het ons verstandig te kiezen voor berechting van betrokkene in het buitenland door een Nederlandse rechter. Volgens de huidige rechtspleging geschiedt deze berechting in het buitenland, voor wat betreft de zeemacht, door de permanente krijgsraad in de Nederlandse Antillen, of, in oorlogstijd, door de vlootkrijgsraad, en voor wat betreft de land- en de luchtmacht, door een van de mobiele krijgswaarden. In de voorgenomen opzet van de militaire strafrechtspraak zullen de militaire kamer van de rechtbank en die van het gerechtshof ook buiten Nederland kunnen rechtspreken. Voor bijzondere gevallen is voorzien in de instelling van een mobiele rechtbank. Verwezen zij naar de uiteenzetting daaromtrent in deze memorie bij artikel 6.2, vierde lid. Het vraagstuk is overigens reeds diepgaand met de Tweede Kamer besproken in het kader van de Nota nieuw militair strafprocesrecht (8706, met name de memorie van antwoord; stuk nr 5, blz. 5).

Artikel 6.2, eerste lid (competentie in het strafrecht)

Met voldoening namen wij er kennis van, dat de leden van de C.D.A.-fractie positief reageerden op het voorstel tot opneming van een grondwettelijke bepaling inzake de bevoegdheid van de rechterlijke macht tot berechting van strafbare feiten.

Artikel 6.2, tweede lid (tuchtrechtspraak)

De leden van de P.v.d.A.-fractie vroegen of een tuchtrechtelijk vergrijp op te vatten is als een strafbaar feit. Overtreding van een tuchtrechtelijke norm, zo geven wij ten antwoord, kan in bepaalde gevallen tevens een strafbaar feit opleveren, maar dat behoeft lang niet altijd zo te zijn. Een handeling van bijvoorbeeld een medicus, welke het vertrouwen in de medische stand ondermijnt, kan, maar behoeft niet tevens te zijn, overtreding van een strafrechtelijke norm uit het Wetboek van Strafrecht.

Deze leden vroegen voorts, of, nu het wettelijke stakingsverbod voor ambtenaren is opgeheven, een ambtenaar alsnog op basis van een reglement disciplinair zou kunnen worden aangepakt. Zelf beantwoordden deze leden de vraag ontkennend. Wij merken op dat de tuchtrechtspraak voor ambtenaren op de wet is gebaseerd (De Ambtenarenwet 1929, de Politiewet, de onderwijswetten). Noch de voorgestelde grondwetsbepaling, noch de opheffing van het wettelijk stakingsverbod voor ambtenaren doet artikel 50 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement en daarmee overeenkomende bepalingen hun gelding verliezen.

Het blijft thans dus mogelijk – of zulks opportuun is, hangt van het concrete geval af – een gedraging van een ambtenaar die gestaakt heeft, te toetsen aan bedoelde bepalingen, die inhouden, dat de ambtenaar gehouden is, de plichten uit zijn ambt voortvloeiende nauwgezet en ijverig te vervullen en zich te gedragen, zoals een goed ambtenaar betaamt.

De leden van de fractie van het C.D.A. stemden in met de zinsnede in de memorie van toelichting (blz. 12), dat artikel 6.2, tweede lid, in de nieuwe Grondwet het beeld van de verschillende vormen van berechting van overheidswege completeert. Zij stelden de vraag of het tweetal in de memorie van toelichting genoemde criteria voor de regeling van tuchtrechtspraak, namelijk dat de overheid bij de regeling ervan het algemeen belang betrokken acht en/of omdat zij de voorziene tuchtstraffen van zeer zware aard acht, als limitatief moet worden beschouwd.

Wij achten het verstandig om dit limitatieve karakter voor regeling door de overheid niet uitdrukkelijk aan de genoemde twee criteria te binden. Niet uitgesloten is te achten, dat zich gevallen zouden voordoen waarin overheidsregeling van tuchtrechtspraak wenselijk zou zijn zonder dat aan een of beide van deze criteria zou zijn voldaan. Niettemin moet worden erkend, dat het eerste criterium, de betrokkenheid van het algemeen belang, zich wel praktisch steeds zal voordoen, wanneer de overheid tot regeling van tuchtrechtspraak zou overgaan.

Voorts vroegen deze leden nog een nadere uitleg van de passage in de memorie van toelichting omtrent tuchtrechtspraak, ingevoerd op last van de overheid door privaatrechtelijke rechtspersonen die met overheidstaken zijn belast. Wij kunnen deze uitleg het beste geven door het noemen van enige

voorbeelden, die de leden, hier aan het woord, ook hadden gevraagd.

Wij wijzen dan op de voorschriften in enige onderwijswetten tot het instellen van commissies van beroep door bijzondere scholen, die in appel hebben te oordelen over aan onderwijzers en leraren opgelegde straffen (L.O.-wet 1920, artikel 89, 7e lid, 92 en 94; Wet op het voortgezet onderwijs, artikelen 52 en 53). Vervolgens noemen wij de mogelijkheid, dat bij subsidieverlening door de overheid in de subsidievoorwaarden tuchtrechtspraak voor personeel van de subsidie-ontvangende instelling wordt voorgeschreven. Voorts valt te vermelden, dat in artikel 88 van de Zaaizaad- en Plantgoedwet en in artikel 13 van de Landbouwkwaliteitswet aan de in deze wetten bedoelde particuliere keuringsinstellingen, respectievelijk controle-instellingen, die met een taak in het kader van deze wetten zijn belast, wordt voorgeschreven, dat zij tuchtrechtspraak regelen t.a.v. de bij deze instellingen aangesloten personen.

De leden van de V.V.D.-fractie stelden de vraag, of de voorgestelde bepaling niet anders zou dienen te worden geformuleerd, omdat als tuchtrechtspraak door de overheid wordt ingesteld, dit toch altijd al bij of krachtens de wet zal geschieden. Dat laatste is in onze ogen nu juist de vraag. Voorstelbaar is, dat een minister of een zelfstandig bestuursorgaan tuchtrechtspraak zou willen regelen, zonder dat daarvoor een formeel-wettelijke basis is gegeven. De voorgestelde grondwetsbepaling biedt dan de belangrijke waarborg, dat zulks niet geoorloofd is. Daarnaast heeft de bepaling waarde, omdat zij het beeld van de vormen van berechting van overheidswege completeert.

De leden van de fractie van D'66 uitten bezwaren tegen de redactie van artikel 6.2, tweede lid. Naar hun oordeel is er – juist als men erkent dat tuchtrechtspraak niet minder dan b.v. gewone rechtspraak ver strekkende consequenties voor de betrokkene kan hebben – reden de strekking van de bepaling niet te beperken tot tuchtrecht, ingesteld door de overheid.

Wij menen, dat het te ver zou gaan indien de wetgever voor alle mogelijke gevallen van tuchtrecht regelen zou dienen te geven. Men denke aan roeyment en dergelijke regelingen in verenigingen van velerlei aard met een besloten karakter. Daarbij achten wij ook van belang, dat voor zover een private tuchtregeling onvoldoende zou zijn te oordelen voor wat betreft haar procesvoering of te onbillijk in haar gevolgen, daartegen beroep mogelijk is bij de burgerlijke rechter. Deze zou rechtsgang en beslissing kunnen toetsen aan de eisen van de objectieve goede trouw, die immers voor de uitvoering van overeenkomsten en andere privaatrechtelijke verhoudingen in acht moeten worden genomen.

Ook stellen de leden nog de vraag of de voorgestelde bepaling alleen betrekking heeft op de institutie of ook op de procesvoering c.q. de penitentiaire normen.

Wij menen, dat het voorschrift, dat tuchtrechtspraak, door de overheid ingesteld, bij de wet wordt geregeld, ruim moet worden opgevat. De bepaling gaat uit van de institutie in de woorden „door de overheid ingesteld”, doch zij volstaat hiermede niet. Zij schrijft ook de regeling van die tuchtrechtspraak voor en deze zal zeker ook de procesvoering en de tuchtrechtelijke sancties betreffen.

Met een verwijzing naar de regeling van de particuliere rechtspraak (arbitrage in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) opperen deze leden de gedachte voor het tuchtrecht in het algemeen een raamwet te ontwerpen en de daartoe strekkende waarborg in de grondwet op te nemen. Naar ons oordeel ligt

de situatie bij het instituut van arbitrage wezenlijk anders. Arbitrage houdt in, dat – althans gedeeltelijk – afstand wordt gedaan van het recht zich in een geschil tot de burgerlijke rechter te wenden. Het is daarom begrijpelijk, dat de wetgever deze afstand aan regelen bindt en voor arbitrale procedures waarborgen schept. Waar dicht bij de arbitrage staande methoden voor gerechtelijke beslissing worden gekozen, zoals de methoden van bindend advies of beslissingen door een orgaan van een der partijen, gelden de regelen voor arbitrage niet, doch blijft de burgerlijke rechter bevoegd procesvoering en uitkomst van zulk een methode aan de eisen van de objectieve goede trouw te toetsen. Zoals wij hierboven reeds hebben opgemerkt, bestaat deze rechterlijke waarborg ook voor particuliere tuchtregelingen en mede daarom zien wij niet de wenselijkheid van een grondwettelijke en algemene wettelijke regeling voor privaat tuchtrecht in.

Artikel 6.2, derde lid (vrijheidsontneming)

Uit de P.v.d.A.-fractie werd gevraagd, waarom de voorgestelde bepaling alleen spreekt van de *straf* van vrijheidsontneming. Wij wijzen erop dat in artikel 1.14 van de nieuwe Grondwet reeds waarborgen ter zake van vrijheidsontneming zijn neergelegd. Buiten de gevallen bij of krachtens de wet bepaald mag aan niemand zijn vrijheid worden ontnomen, en hij aan wie anders dan op rechterlijk bevel zijn vrijheid is ontnomen, kan aan de rechter zijn invrijheidsstelling verzoeken. De combinatie van de artikelen 1.14 en 6.2, derde lid, biedt naar onze opvatting een adequate bescherming, ook in geval van opneming in een psychiatrische inrichting. Zulks nog afgezien van de gelding van artikel 5 van het Europese mensenrechtenverdrag en de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens daarover. Met name valt in dit verband te wijzen op het reeds in de memorie van toelichting geciteerde arrest in de zaak-Engel e.a., en op het arrest in de zaak-Winterwerp van 24 oktober 1979, serie A, nr 33.

De leden hier aan het woord vroegen vervolgens of, indien het in de boeien slaan van schepelingen en het isoleren van gevangenen inderdaad geen straf, maar maatregelen van orde zijn, zulks invloed heeft op de duur van de maatregel. Naar onze opvatting dient de duur van de toepassing van deze maatregelen inderdaad evenredig te zijn aan het doel van de maatregel. Het gaat hier dus om tijdelijke maatregelen om te komen tot een herstel van de orde, of om wanorde te voorkomen.

Het heeft ons verheugd, dat de leden van de C.D.A.-fractie gelukkig waren met de voorgestelde bepaling. Dit geldt ook voor de instemming die de bepaling verkreeg van de leden van de V.V.D.-fractie. Laatstgenoemden stelden de vraag, hoe de verhouding is tussen deze bepaling en de eventueel wel of niet als onderdeel van de rechterlijke macht aan te wijzen administratief-rechterlijke organen.

In de eerste plaats merken wij op, dat artikel 6.2, derde lid, uitdrukkelijk en bij uitsluiting de rechterlijke macht bevoegd verklaart tot het opleggen van de straf van vrijheidsontneming. Theoretisch is denkbaar, dat ingeval de wetgever een bepaalde administratieve rechter in de rechterlijke macht heeft geïncorporeerd, deze bevoegd zou zijn tot het opleggen van deze straf. Het komt ons echter voor, dat op dit punt de wetgever waarde zal hechten aan de ervaring die de rechters die thans tot het opleggen van deze straf bevoegd zijn, op dit gebied hebben (de burgerlijke en de militaire strafrechter), en niet licht ertoe zal

overgaan deze bevoegdheid toe te kennen aan een in de rechterlijke macht ingevoegde administratieve rechter.

Artikel 6.2, vierde lid (berechting buiten Nederland)

Vooreerst zij het volgende opgemerkt. Bij de beantwoording van de vragen onder c, Militaire rechtspraak, in deze memorie is een korte uiteenzetting gegeven over de colleges die belast zijn, en over de colleges die in de voorgenomen opzet belast zullen worden, met de berechting van militairen in het buitenland. Voor het huidige zijn dat de permanente krijgsraad in de Nederlandse Antillen of de vlootkrijgsraad voor de militairen van de zeemacht, en de mobiele krijgsraden voor de militairen van land- en luchtmacht. Voor de toekomst zal de berechting van de militairen in het buitenland in beginsel geschieden door de militaire kamers van rechtbank en gerechtshof. Deze zullen bevoegd zijn zittingen te houden buiten Nederland.

Als echter een betrekkelijk grote eenheid of veel eenheden in het buitenland zijn geplaatst, kan de vervolging en berechting van de tot die eenheden behorende militairen een te zware organisatorische belasting vormen voor de aangewezen rechtbank. Of en wanneer dat het geval zal zijn, zal van de feitelijke omstandigheden afhangen. Het voornemen bestaat om ook in die gevallen, derhalve voor berechting buiten Nederland, als andere organisatorische voorzieningen niet wel mogelijk blijken, een mobiele rechtbank in te stellen, een tijdelijk rechtscollege, dat uit dien hoofde niet behoort tot de rechterlijke macht in de zin van de nieuwe Grondwet. Artikel 6.2, vierde lid, geeft daarvoor een grondwettelijke regeling.

De leden van de fractie van de P.v.d.A. vroegen, of het niet voor de hand had gelegen de bepaling met betrekking tot het oorlogsstrafrecht en de berechting buiten Nederland geheel te behandelen bij de uitzonderingstoestanden. Naar ons oordeel zouden de beide afwijkmogelijkheden, genoemd in het vierde lid van artikel 6.2, minder goed passen in de regeling van de uitzonderingstoestanden, als vervat in het voorgestelde artikel 5.2.6 van de nieuwe Grondwet. Vooreerst is de afwijkmogelijkheid ter zake van berechting buiten Nederland niet alleen bedoeld voor oorlogstijd, maar ook voor vreedstijd. Ook in normale omstandigheden bevinden zich Nederlandse militairen in het buitenland en dient (overeenkomstig hetgeen wij uiteengezet hebben aan het slot van onderdeel c, Militaire rechtspraak, in deze memorie) de mogelijkheid tot berechting in het buitenland van aldaar gepleegde strafbare feiten te worden opgehouden. Daarnaast dient te worden opgemerkt, dat een ingestelde uitzonderingstoestand slechts kan gelden voor Nederland. Zij kan geen betrekking hebben op het buitenland, en derhalve niet van toepassing zijn op berechting buiten Nederland.

Ook voor de ten behoeve van het oorlogsstrafrecht gemaakte uitzondering op de normale regels betreffende de berechting van strafbare feiten geldt, dat deze valt buiten het terrein dat bestreken wordt door artikel 5.2.6 van de nieuwe Grondwet. Artikel 12 van de Wet Oorlogsstrafrecht maakt het mogelijk dat *na afloop van* een oorlog bijzondere rechtscolleges worden ingesteld, die tot taak hebben misdrijven in bezet gebied gepleegd te berechten. Het is gewenst deze voorziening te behouden. Het is immers mogelijk dat de normaal bevoegde colleges van de rechterlijke macht in die situatie de legitimatie missen – reeds door het enkele feit dat zij tijdens de bezetting hebben doorgewerkt – om

bedoelde misdrijven te berechten. Nu zou men op dit punt kunnen tegenwerpen, dat in geval de uitzonderingstoestand maar zou moeten voortduren. Op onze beurt merken wij dan op, dat het, zodra een oorlog of bezetting voorbij is, verre de voorkeur verdient zo spoedig mogelijk terug te keren tot normale omstandigheden. Het laten voortduren van een uitzonderingstoestand, alleen voor de berechting ex artikel 12 van de Wet Oorlogsstrafrecht, past niet in dit streven. Op grond van deze overwegingen hebben wij de afwijkingsmogelijkheid ter zake van het oorlogsstrafrecht niet in het wetsontwerp over de grondwetsbepalingen inzake de uitzonderingstoestanden (15 681) opgenomen.

De leden van de V.V.D.-fractie stelden de vraag of het voorgestelde vierde lid berechting van buitenlanders door Nederlandse rechterlijke organen in het buitenland mogelijk zal maken.

Wij merken op dat de gestelde vraag zijn beantwoording vindt niet in het voorgestelde vierde lid, maar in de omschrijving van de competentie van de betreffende Nederlandse rechterlijke organen. In het vierde lid wordt de mogelijkheid geopend dat Nederlandse rechterlijke organen, die niet behoren tot de rechterlijke macht in de zin van de nieuwe Grondwet, in het buitenland strafbare feiten berechten en een straf van vrijheidsontneming opleggen. Of dit ook buitenlanders kan betreffen, is een kwestie van competentie. De bevoegdheid van de huidige militaire rechter – ongeacht of deze al of niet geacht wordt te behoren tot de rechterlijke macht in de zin van de nieuwe Grondwet – omvat inderdaad de mogelijkheid dat de militaire rechter buitenlanders kan berechten ook buiten Nederland.

Artikel 77 van de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht bepaalt, dat de militaire rechter kennis neemt van de strafbare feiten, begaan door hen die ten aanzien van zodanige feiten bij de wet met militairen zijn gelijkgesteld. Deze gelijkstelling heeft ten aanzien van krijgsgevangenen en geïnterneerde personen plaats gehad in artikel 65 van het Wetboek van Militair Strafrecht. Voorts bepaalt genoemd artikel 77 dat de militaire rechter kennis neemt van de strafbare feiten begaan door de z.g. „legervolgelingen”. Ten slotte is de militaire rechter op grond van artikel 78 van genoemde wet bevoegd kennis te nemen, in geval van oorlog, van de strafbare feiten op door de Nederlandse krijgsmacht geheel of ten dele bezet vijandelijk gebied door wie ook begaan, indien enig Nederlands belang daardoor is of kan worden geschaad, tenzij het feit niet strafbaar is gesteld bij het Wetboek van Militair Strafrecht en de oorlog een einde heeft genomen. In de omschrijving van deze bevoegdheid is geen onderscheid gemaakt tussen Nederlanders en buitenlanders en derhalve vallen ook buitenlanders onder deze competentie.

In de omschrijving van de bevoegdheid in het kader van de nieuwe militaire strafrechtspraak, zal een gelijke lijn worden gevolgd.

Artikel 6.9 (openbaarheid)

De leden van de P.v.d.A.-fractie vroegen, of in artikel 6.9 wel de openbaarheid van de terechtzittingen van de „gewone” rechterlijke macht is geregeld, maar niet die van de procedure in administratief beroep. Inderdaad heeft de voorgestelde grondwetsbepaling het oog op de openbaarheid van de terechtzittingen van de rechterlijke macht. dat wil zeggen met inbegrip van de administra-

tiefrechtelijke colleges die door de wetgever tot de rechterlijke macht worden gerekend.

...

De hier aan het woord zijnde leden vroegen verder, hoe de regering denkt over de wenselijkheid van openbaarheid van de door de overheid geregelde tuchtrechtspraak. Naar ons oordeel behoeft het motief dat ten grondslag ligt aan de constitutionele regel dat terechtzittingen openbaar zijn, niet automatisch van toepassing te zijn op de zittingen van de tuchtrechters. Waar de rechtspraak van de rechterlijke macht in beginsel zich over iedereen uitstrekt, is het een openbaar belang, dat door openbaarheid der zittingen de deugdelijkheid der rechtspraak door iedereen kan worden beoordeeld.

Het tuchtrecht is evenwel te veelvormig, dan dat een uniforme grondwettelijke regeling ter zake van de openbaarheid der zittingen wenselijk zou zijn. Met name in het tuchtrecht voor beoefenaars van vrouwensberoepen, zoals medici, paramedici, advocaten, notarissen, vindt men de regel, dat de procedure achter gesloten deuren dient plaats te vinden. In het tuchtrecht voor medici en paramedici is er een uitzondering op die regel: het gerecht kan bepalen dat in het openbaar belang de zitting openbaar is. Andere regelingen van tuchtrechtspraak, zoals de Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie, bevatten geen bepaling ter zake van de openbaarheid van de zittingen van de in die wetten bedoelde tuchtcolleges. Wel bevat de modelverordening, die is opgesteld ten behoeve van de tuchtregelingen van bedrijfslichamen, het voorschrift dat de zitting van het tuchtgerecht in beginsel openbaar is. Bezien in het licht van de veelvormigheid van tuchtrecht, zou naar onze opvatting de Grondwet ter zake van de tuchtrechtspraak niet over de gehele linie de openbaarheid van de zittingen moeten voorschrijven. Voor sommige regelingen van tuchtrechtspraak zou zo'n regel misschien dienstig zijn; bij andere regelingen zal dit beginsel in strijd komen met andere zwaarwegende belangen, b.v. die van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen.

Voor de goede orde wijzen wijer ook nog op, dat artikel 6.9 betrekking heeft op (openbaarheid van) de terechtzittingen van de rechterlijke macht, niet op de zittingen van niet tot de rechterlijke macht behorende tuchtrechters. Ten aanzien van de procedures in tuchtrechtspraak bevat het voorgestelde artikel geen voorschrift. Waar de grondwetsbepaling spreekt van uitzonderingen in gevallen, bij de wet bepaald, heeft zij dus niet de tuchtrechtspraak op het oog, maar b.v. de berechting van zedenmisdrijven.

...

Nr 9

NOTA VAN WIJZIGING

Ontvangen 19 november 1980

In het onder artikel II voorgestelde artikel 6.1, eerste lid, wordt in plaats van „en schuldvorderingen” gelezen: en over schuldvorderingen.

BIJDAGEN

Welke voorschriften beheersen het ontslag van het reserve-personeel der krijgsmacht?

door

MR G. L. COOLEN
schout-bij-nacht van administratie

Begripsbepalingen

In deze bijdrage wordt verstaan:

- onder dienstplichtige: de dienstplichtige in de zin van de *Dienstplichtwet*;
- onder ontslag: ontslag, gegeven door de administratie.

Inleiding

Reservisten, militairen behorende tot het reserve-personeel der krijgsmacht, bezitten de rechtspositie van militair ambtenaar. Ingevolge artikel 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 moet hun ontslag derhalve, voor zover het niet reeds bij of krachtens de wet is geregeld, worden geregeld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur.

Ter uitvoering van dit voorschrift is het ontslag van schepelingen geregeld in hoofdstuk IV van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht en het ontslag van militairen beneden de rang van tweede luitenant van de Koninklijke land- en luchtmacht in hoofdstuk IV van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht¹⁾.

Het ontslag van reserve-officieren is niet geregeld in beide reglementen, doch, ingevolge artikel 68, tweede lid, van de Grondwet, in een wet, de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht²⁾.

De vraag welke voorschriften het ontslag van het reserve-personeel der krijgsmacht beheersen, lijkt derhalve eenvoudig, met een verwijzing naar deze regelingen, te beantwoorden. De zaak ligt echter, zoals zal blijken, ingewikkelder.

¹⁾ Hier en daar komen ook in andere voorschriften bepalingen inzake het ontslag van de militaire ambtenaar voor. Zie bijv. de artikelen 48 en 75 van de Regeling opleidingen tot officier bij de zeemacht (VVKM 10).

²⁾ De Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht regelt niet alleen de bevordering en het ontslag van reserve-officieren, doch ook, voor het gehele reserve-personeel, het verblijf in werkelijke dienst en het groot verlof.

Drie categorieën reservisten

De Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht kent twee categorieën reservisten:

- zij, die *overeekomstig bij Koninklijk besluit gestelde regels vrijwillig* deel uitmaken van het reserve-personeel;
- zij, die *krachtens bij de wet gestelde regels verplicht* tot het reserve-personeel behoren.

Verplicht tot het reserve-personeel behoren o.a., krachtens artikel 41, derde lid, van de Dienstplichtwet jo. artikel 64 van het Dienstplichtbesluit, zij die als dienstplichtige in opleiding zijn genomen tot officier en niet van die opleiding zijn ontheven. Zij komen tot het reserve-personeel te behoren *met ingang van de dag, volgende op de laatste dag van de eerste oefening*.

De praktijk is echter, zowel bij de Koninklijke marine als bij de Koninklijke land- en luchtmacht, dat deze dienstplichtigen, nadat de opleiding is voltooid, nog tijdens de eerste oefening door de Kroon tot reserve-officier worden benoemd³). Hiermede is in feite een derde categorie reservisten geschapen.

Niet gezegd kan immers worden, dat deze reserve-officieren zolang de eerste oefening duurt *krachtens de wet* tot het reserve-personeel behoren. Evenmin kunnen zij echter, ofschoon de benoeming tot officier wel met hun instemming zal zijn geschied, tot de *vrijwillig* dienende reservisten worden gerekend⁴).

Welke voorschriften beheersen het ontslag van hen, die vrijwillig deel uitmaken van het reserve-personeel?

Ingevolge artikel 1, eerste lid, van de Militaire Ambtenarenwet 1931 bezit de vrijwillig dienende reservist de rechtspositie van militair ambtenaar⁵. Zijn ontslag vindt derhalve regeling, tenzij hij de hoedanigheid van officier bezit, in het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht indien hij tot de zeemacht behoort, en in het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke landmacht en der Koninklijke luchtmacht indien hij tot de land- of luchtmacht behoort.

Bezit hij de hoedanigheid van officier, dan vindt zijn ontslag regeling in de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht, welke wet, ingevolge artikel 2, van toepassing is zowel op hen, die krachtens bij de wet

³) Bij de Koninklijke marine geschiedt benoeming meteen na voltooiing van de opleiding; bij de Koninklijke land- en luchtmacht kort voordat groot verlof wordt verleend.

⁴) Ook zij die krachtens de wet tot het reserve-personeel behoren, zullen in de regel met hun instemming tot officier zijn benoemd.

⁵) Hij is echter, hoewel hij is *aangesteld* in militaire openbare dienst, geen militair ambtenaar in administratiefrechtelijke zin. Hij verricht de werkzaamheden welke uit zijn aanstelling voortvloeien, immers niet als beroep.

gestelde regels verplicht, als op hen, die overeenkomstig bij Koninklijk besluit gestelde regels vrijwillig deel uitmaken van het reserve-personeel.

Hiermede is het antwoord op de vraag welke voorschriften het ontslag van de vrijwillig dienende reservist regelen, gegeven.

Welke voorschriften beheersen het ontslag van hen, die krachtens de wet tot het reserve-personeel behoren?

Wie krachtens de wet tot het reserve-personeel behoren, valt te lezen in artikel 41, *derde lid*, van de Dienstplichtwet jo. artikel 64 van het Dienstplichtbesluit en artikel 41, *vierde lid*, van de Dienstplichtwet jo. artikel 10 van het Voorschrift personeel marine-reserve.

Artikel 41, *derdelid*, van de Dienstplichtwet, voor zover in dit verband van belang, luidt: „Behoudens de door Ons vast te stellen uitzonderingen behoren zij, die als dienstplichtige in opleiding zijn genomen „tot officier, met ingang van de dag, volgende op de laatste dag der „eerste oefening, en voor de tijd, die zij als dienstplichtige nog hebben „te dienen, tot het reserve-personeel der landmacht, indien het dienst- „plichtigen der landmacht, en tot de Koninklijke marine-reserve, indien „het dienstplichtigen van de zeemacht betreft”.

Het *vierde lid* van artikel 41 van de Dienstplichtwet luidt: De dienst- „plichtigen, die vóór de eindiging van hun dienstplicht zijn of worden „ontslagen als vrijwilliger bij de zeemacht (–) behoren van dat ontslag „af tot aan het tijdstip, waarop hun dienstplicht eindigt, tot de Konink- „lijke marine-reserve, indien en voor zolang zij te begrijpen zijn onder „een van de door Ons aan te wijzen categorieën”.

In het systeem van de Dienstplichtwet – dat blijkt onmiskenbaar uit de aangehaalde teksten – is de reservist krachtens de wet een species van het genus dienstplichtige. Dit betekent dat ontslag als dienstplichtige voor hem *ontslag als reservist omvat*⁶⁾.

De voorschriften welke het ontslag van de dienstplichtige regelen, de Dienstplichtwet en de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, beheersen dus ook het ontslag van de reservist krachtens de wet.

Het is dan ook onnodig – en zelfs onjuist, omdat het verwarrend werkt – de gronden voor ontslag welke deze wetten noemen, nogmaals

⁶⁾ Dit standpunt vindt bevestiging in de tweede alinea van het derde lid van artikel 41 van de Dienstplichtwet, luidende: „Worden zij voor het einde van die tijd uit „de dienst bij het reserve-personeel ontslagen, anders dan op grond van artikel 9, „derde lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst of anders dan om een „der redenen, genoemd in artikel 42, eerste lid, onder a-f, dan worden de bepalingen „van de hoofdstukken VII (Werkelijke dienst), VIII (Groot verlof), IX (Ontslag) en „X (Strafbepalingen) van deze wet te hunnen aanzien weder volledig van toepassing”.

³ Zie in dit verband artikel 24, tweede lid, van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht.

⁸⁾ Zie artikel 10, derde lid, van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht.

in de voorschriften welke de rechtspositie van het reserve-personeel regelen, op te nemen als ontslaggronden, expliciet geldend voor de reservist krachtens de wet⁷⁾. Of in deze voorschriften te bepalen dat de reservist krachtens de wet uit de dienst kan worden ontslagen *wegens het eindigen van zijn dienstplicht*⁸⁾). Het eindigen van de dienstplicht is immers een gevolg van het ontslag als dienstplichtige, welk ontslag voor de reservist krachtens de wet, zoals geschreven, ontslag als reservist omvat.

De reservist krachtens de wet is niet alleen een species van het genus dienstplichtige, hij bezit ook, krachtens artikel 1, tweede lid, van de Militaire Ambtenarenwet 1931, de rechtspositie van militair ambtenaar. Op hem is dus eveneens van toepassing, indien hij tot de zeemacht behoort, het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht, en indien hij tot de land- of luchtmacht behoort, het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht.

Bovendien is op hem van toepassing, omdat hij krachtens bij de wet gestelde regels verplicht tot het reserve-personeel behoort, de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht.

Ook de ontslagregels, vervat in deze voorschriften, beheersen dus zijn ontslag.

Leidt ontslag op grond van de Dienstplichtwet of de Wet gewetensbezwaren militaire dienst voor de reservist krachtens de wet tot ontslag èn als dienstplichtige èn als reservist, ontslag op grond van de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht, het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht of het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht leidt voor hem uitsluitend tot ontslag als reservist, tot ontslag uit de dienst bij het reserve-personeel. Hij blijft dienstplichtige, met alle rechten en alle verplichtingen van dien⁹⁾).

Welke voorschriften beheersen het ontslag van hen, die als dienstplichtige tijdens de eerste oefening door de Kroon tot reserve-officier zijn benoemd?

Niet alleen hij, die krachtens artikel 41, derde of vierde lid, van de Dienstplichtwet verplicht tot het reserve-personeel behoort, maar ook hij die als dienstplichtige tijdens de eerste oefening door de Kroon tot reserve-officier is benoemd, is – dat zal na het voorgaande duidelijk

⁹⁾ Zie de tweede alinea van het derde lid van artikel 41 van de Dienstplichtwet (aangehaald in noot 6).

zijn – een species van het genus dienstplichtige. Ook zijn ontslag wordt derhalve beheerst door de Dienstplichtwet en de Wet gewetensbezwaren militaire dienst¹⁰⁾.

Bovendien bezit hij, evenals de reservist krachtens de wet, de rechtspositie van militair ambtenaar. Hij valt immers onder de omschrijving van het tweede lid van artikel 1 van de Militaire Ambtenarenwet 1931, dat luidt: „Onder militaire ambtenaren begrijpt deze wet mede het „personeel der Koninklijke marine-reserve en het reserve-personeel der „Koninklijke landmacht, hetwelk niet valt onder het voorgaande lid”.

Het ontslag van reserve-officieren, d.w.z. hun ontslag uit de dienst bij het reserve-personeel, is echter niet geregeld in de Militaire Ambtenarenwet 1931 of in de voorschriften, welke uitvoering geven aan die wet, doch in de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht, welke wet blijkens artikel 2, (slechts) van toepassing is „op hen, die krachtens bij de wet te stellen regelen verplicht, dan wel overeenkomstig „door Ons te stellen regelen vrijwillig tot het (reserve-)personeel be„horen”¹¹⁾. Dus m.n. niet op hen, die als dienstplichtige tijdens de eerste oefening door de Kroon tot reserve-officier zijn benoemd.

Dit betekent dat het ontslag van deze reserve-officieren, zolang de eerste oefening duurt, uitsluitend wordt beheerst door de voorschriften, welke het ontslag van de dienstplichtige regelen, dus door de Dienstplichtwet en de Wet gewetensbezwaren militaire dienst.

Voorstel

Het spreekt vanzelf dat de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht ook tijdens de eerste oefening van toepassing behoort te zijn op de dienstplichtige, die vóór het einde van de eerste oefening door de Kroon tot reserve-officier is benoemd; zoals ook de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de beide reglementen welke uitvoering geven aan die wet, op deze dienstplichtige van toepassing zijn. Dit is op verschillende manieren te bereiken.

Mijn voorkeur gaat uit naar een zodanige wijziging van het derde lid van artikel 41 van de Dienstplichtwet, dat de in dat lid bedoelde dienstplichtigen niet met ingang van de dag, volgende op de laatste dag van de eerste oefening, doch *met ingang van de dag van hun benoeming tot officier* tot het reserve-personeel komen te behoren”). Aldus wordt

¹⁰⁾ Het ontslag zal in voorkomende gevallen, ingevolge artikel 68 van de Grondwet, door de Kroon moeten worden verleend.

¹¹⁾ Zie in dit verband artikel 8, tweede lid, van het Voorschrift personeel marine-reserve, dat luidt: „Bij wijze van uitzondering als bedoeld in artikel 41, derde lid, van de „Dienstplichtwet geldt, dat zij, die als dienstplichtige in opleiding zijn genomen tot „officier, doch die om enige reden niet in aanmerking komen voor een benoeming „tot officier, niet behoren tot de reserve”.

tevens bereikt dat bedoelde dienstplichtigen, indien zij om enige reden niet voor benoeming tot officier in aanmerking komen, niet toch zonder zin tot het reserve-personeel komen te behoren¹²⁾.

¹²⁾ Opvallend is dat vóór 1928 het derde lid van artikel 41 van de Dienstplichtwet luidde: „Zij, die als dienstplichtige van de landmacht tot officier worden benoemd, „behoren van hun benoeming af tot het reservepersoneel der landmacht voor de „tijd, die zij als dienstplichtige nog hebben te dienen“. Deze redactie is bij de wet van 21 juli 1928 (Stb. 255) gewijzigd. In de Memorie van Toelichting bij deze wet wordt gesteld: „Aangezien de dienstplichtige van de landmacht, die de officiersrang „verwerft, tot het reserve-personeel komt te behoren, wordt de Wet voor het reserve- „personeel der landmacht 1905 op hem van toepassing en komen er diensgevolge „zwaardere verplichtingen op hem te rusten, meer bepaaldelijk wat opkomt voor „herhalingsoefeningen betreft. Dit kan ertoe leiden dat sommigen, die verplicht worden „de officiersopleiding te volgen. het er op aanleggen niet voor benoeming tot officier „in aanmerking te komen om aldus slechts onderworpen te blijven aan de lichtere „verplichtingen, in de Dienstplichtwet neergelegd.. Verwacht mag worden dat dit zal „worden voorkomen. indien in het algemeen allen, die bestemd zijn voor opleiding „tot officier, bij het beëindigen van de eerste oefening – om het even of zij officier „zijn geworden of niet – tot het reserve-personeel komen te behoren“.

Overtuigend klinkt dit thans allerminst.

Reactie op „De betekenis van artikel 9, derde lid, van de „Wet gewetensbezwaren militaire dienst“

door

MR H. BLOEBAUM

Inleiding

In het Militair Rechtelijk Tijdschrift van november 1980 is op blz. 565 e.v. een bijdrage van Schout-bij-nacht van Administratie MR G. L. COOLEN, opgenomen onder de titel „De betekenis van artikel 9, derde lid, „van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst“. Met hetgeen COOLEN betoogt in punt 1 (samengevat als stelling a in punt 5) kan ik mij niet verenigen. Over hetgeen in de punten 2, 3 en 4 wordt gesteld onthoud ik mij van een oordeel.

In het onderstaande zal ik trachten mijn bezwaren toe te lichten.

Probleemstelling

COOLEN knoopt voor een juist begrip van de term „militair“ in de wet – met „de wet“ wordt in deze bijdrage bedoeld de Wet gewetensbezwaren militaire dienst of artikelen uit die wet – aan bij de definitie die in artikel 1 wordt gegeven. COOLEN zegt daarover:

„Naar de letter valt onder deze omschrijving niet alleen de dienst-, plichtige, maar ook de beroepsmilitair en de reservist (. . .). Lezing „van de wet in haar geheel (. . .) maakt echter duidelijk dat dit niet de „bedoeling van de wetgever kan zijn (geweest)“.

Wetshistorische interpretatie

Laat ik beginnen met een wetshistorische interpretatie van het begrip „militair“ zoals dat in deze wet voorkomt.

Het ontwerp van wet, ingediend bij de Tweede Kamer tijdens de zitting 1958-1959 (5394, nr 2) bevatte de litigieuze bepaling. De artikelsgewijze toelichting volstaat voor de definiëring van dat begrip met een verwijzing naar artikel 1 van de „huidige wet“, dat is de Wet van 13 juli 1923, Stb. 357, betreffende dienstweigering. Die wet van 1923 is – in ieder geval op dit punt – geheel duidelijk zoals hierna moge blijken.

Het ontwerp van die wet (bij de Tweede Kamer ingediend tijdens de zitting 1921-1922, nr 433) bevatte een artikel 1, dat luidde:

„Hij, die voor inlijving als dienstplichtige is aangewezen of de militair, die op grond van zijn overtuiging dat hij den evenmensch niet mag dooden, ook wanneer dit ingevolge overheidsbevel rechtmatig is, „gewetensbezwaren heeft tegen de vervulling van militairen dienst,
„a. bepaaldelijk gericht op strijd met de wapenen,
„b. van welken aard ook,

„kan zich met een met redenen omkleed verzoekschrift wenden tot „Onzen Minister van Oorlog, wanneer hij voor de landmacht bestemd „is, of daartoe behoort; tot Onzen Minister van Marine, wanneer hij „voor de zeemacht bestemd is, of daartoe behoort”.

In de artikelsgewijze toelichting die in de Memorie van Toelichting is opgenomen wordt uitsluitend gesproken over de inhoud van het begrip „militair” en wel als volgt:

„Artikel 1. Het is de bedoeling onder „militair” te verstaan, ieder, „die hetzij als vrijwilliger, hetzij als dienstplichtige, tot de land- of „tot de zeemacht behoort, ook gedurende den tijd, dat hij met groot „verlof is”.

Uit het voorlopige Verslag blijkt dat enige leden van mening waren „dat in het wetsontwerp uitdrukkelijk zal moeten worden bepaald, „wie onder „militair” is te verstaan”, en „dat niet kan worden volstaan „met een toelichting in de Memorie van Toelichting”.

De Regering heeft deze mening overgenomen en bij Nota van Wijziging is het reeds geciteerde artikel 1, aangevuld met:

„Voor de toepassing van deze wet wordt onder militair verstaan „hij die, hetzij als vrijwilliger, hetzij als dienstplichtige, tot de land- of „tot de zeemacht behoort, ook gedurende den tijd dat hij met groot „verlof is”. (Het weergegeven artikel 1 wordt ook gewijzigd, maar dat is in dit verband niet relevant). Naast deze duidelijke uitlatingen wijs ik ook nog op een deel van het debat in de Tweede Kamer waarbij de hr Deckers ondermeer het volgende opmerkte:

„Ten slotte laat het ontwerp een moeilijkheid onopgelost. In de stukken is die quaestie niet aangeroerd en ik zal er dan ook slechts enkele „woorden aan wijden, om althans de aandacht van de Regeering daarop te vestigen. Ik heb het oog op onze jeugdige vrijwilligers, die in „dienst zijn getreden met toestemming van hun ouders of voogden”. (Hand. II 1922-1923, bldzz. 226112262).

Het antwoord van de Minister van Oorlog, de hr Van Dijk op die passage luidt:

„De heer Deckers heeft eindelijk nog gewezen op een onopgeloste „moeilijkheid, nl. de vraag van de jeugdige vrijwilligers, die met toestemming van ouders of voogden een dienstverband hebben aange„gaan. Hij vroeg of, als op hen deze wet wordt toegepast, niet de „ouders of voogden een woordje hebben mede te spreken. Daarom trent „het volgende. Reeds thans wordt voor jeugdige vrijwilligers meer„malen toegepast een vervroegd ontslag, en het is de bedoeling in „die richting voort te gaan. Uiteraard zal de jeugdige vrijwilliger zich „niet moeten vergrijpen aan de wet door opzettelijke ongehoorzaam„heid maar hij zal zijn bezwaren tegen den militaire dienst, indien „zij gerezen zijn, tijdig moeten kenbaar maken. Een regeling van deze „materie in deze wet zou volstrekt niet alle gevallen dekken, want

„ de bezwaren bij jeugdige militairen tegen den militairen dienst zullen „in den regel niet zijn gewetensbezwaren, maar de te groote gebondenheid of iets dergelijks. Vandaar dat een regeling van deze materie „in deze wet niet op haar plaats zou zijn". (Hand. II 1922-1923, bldz. 2279). Er wordt niet gezegd dat (jeugdige) vrijwilligers niet onder de werking van de wet vallen!

De wetshistorie geeft de bedoeling van de wetgever derhalve heel duidelijk aan: onder „de militair" moet in de Wet gewetensbezwaren militaire dienst worden verstaan de dienstplichtige, de reservist en de beroepsmilitair.

Systematische interpretatie

Bij de systematische interpretatie mogen m.i. de grondwettelijke bepalingen niet onvermeld blijven.

Artikel 195 Gw bepaalt o.m. „Tot bescherming van de belangen „van de Staat is er een krijgsmacht, bestaande uit vrijwillig dienenden „en uit dienstplichtigen. De wet regelt de verplichte krijgsmacht".

Artikel 196 Gw luidt: „Bij de wet worden de voorwaarden genoemd, „waarop wegens ernstige gewetensbezwaren vrijstelling van de krijgsmacht „dienst wordt verleend". Artikel 196 beperkt zich derhalve niet tot de verplichte krijgsmacht hoewel de Grondwet in het voorafgaande artikel wel onderscheid maakt tussen verplichte en vrijwillige krijgsmacht.

COOLEN beroept zich voor de systematische interpretatie vooral op de artikelen 9, 12, 27 en 28 van de Wet. Hij merkt op (bldz. 566) dat artikel 9 aan elke gewetensbezwaarde die – nadat zijn bezwaren zijn erkend – van de krijgsmacht is vrijgesteld, de verplichting oplegt tot het vervullen van (gewone en/of buitengewone) vervangende dienst. Ik meen dan ook dat de vrijwillig dienende militair wiens gewetensbezwaren zijn erkend vervangende dienst zal moeten verrichten. Het valt op dat wat de duur van de vervangende dienst betreft COOLEN wel melding maakt van de inhoud van het eerste en het vierde lid van artikel 12, doch zwijgt over het derde lid dat luidt:

„Onze Minister van Sociale Zaken kan de duur van de gewone vervangende dienst verkorten ten aanzien van hem, die vóór zijn ontslag „uit de militaire dienst ingevolge deze wet, bij de krijgsmacht als vrijwilliger verbonden was en ten aanzien van de dienstplichtige, die „vóór zijn ontslag uit de militaire dienst ingevolge deze wet, de eerste „oefening reeds heeft volbracht".

Deze bepaling kwam in het ontwerp dat tijdens de zitting 1958-1959 (5394, nr 2) is ingediend, voor en wel als artikel 12, zesde lid, luidende:

„Onze Minister kan de duur van de vervangende dienst bedoeld „in het eerste lid, verkorten ten aanzien van hem, die voor zijn ontslag

„uit de militaire dienst ingevolge deze wet, bij de krijgsmacht als vrijwilliger verbonden was”.

In de artikelsgewijze toelichting is daarover het volgende gesteld:

„In de huidige wet komt de bepaling van het zesde lid niet voor. De behoefte daaraan wordt echter thans gevoeld voor de vrijwilliger, die zich voor langere tijd heeft verbonden bij het beroeps- of reservepersoneel en na zijn proefjaar wordt vrijgesteld van de krijgsdienst ingevolge deze wet. Het zou dan in bepaalde gevallen onbillijk zijn om bij de berekening van de vervangende dienst de gehele tijd, waarvoor hij zich als militair heeft verbonden (b.v. zes jaar) in aanmerking te nemen”.

Uit deze geciteerde passages uit de parlementaire stukken blijkt duidelijk dat de Regering steeds als uitgangspunt heeft gehad dat ook de vrijwillig dienende militair wiens bezwaren zijn erkend vervangende dienst zou moeten verrichten.

Wat de twee andere aangehaalde artikelen betreft teken ik het volgende aan:

In het algemeen gedeelte van de Memorie van Toelichting zijn enige passages gewijd aan de rechtspositie van de erkende gewetensbezwaarde. Daarbij is uitgangspunt voor de Regering geweest dat de tewerkgestelde erkende gewetensbezwaarden qua rechtspositie zoveel mogelijk moesten worden gelijkgesteld met dienstplichtige militairen, daar immers hun tewerkstelling dient ter vervanging van de verplichte krijgsdienst. In verband daarmee bevat het ontwerp een groot aantal bepalingen, welke zijn ontleend aan de Dienstplichtwet. De regels betreffende groot verlof en ontslag (artikelen 27 en 28 van de wet) zijn dergelijke rechtspositionele regelingen.

Conclusie

Ik kom dan ook tot de conclusie dat de in het begin genoemde stelling van COOLEN zowel in het licht van historische als systematische interpretatie onhoudbaar is.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 2 april 1980

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Luitenant-kolonel Th. Krijvenaar en ritmeester O. van der Wind;

Raadsman: Mr M. H. M. Boekhorst, advocaat te Arnhem.

Een geweer en munitie voorhanden gehad; in het bezit bevonden van een boksbeugel en van een wapenstok.

Rekening gehouden met een veroordeling terzake van overtreding van artikel 3 Vuurwapenwet na het plegen van de thansten lastegelegde feiten.

Het HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis) verbetert een schrijffout en een kwalificatie en handhaaft de straf.

(W.Sr. art. 63; Vuurwapenwet 1919 art. 3; Wet tot wering van Ongewenste Handwapenen en Wapenwet)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen T.C., geboren 20 augustus 1958, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd*):

„1. dat hij op *of omstreeks* 11 mei 1979, te *of nabij* Woensdrecht, „voorhanden heeft gehad, een vuurwapen, te weten een geweer, kaliber „.22 long rifle en/of munitie, te weten 46, *althans een aantal* scherpe „patronen van het kaliber .22 extra short en/of 46, *althans een aantal*, „scherpe patronen van het kaliber .22 long rifle,

2 dat hij op *of omstreeks* 11 mei 1979 te Woensdrecht een boksbeu- „gel, zijnde een ingevolge artikel 2 lid 1 van de Wet tot wering van on- „gewenste handwapenen aangewezen handwapen, voorhanden heeft „gehad,

„3. dat hij op *of omstreeks* 11 mei 1979 te Ossendrecht op de open- „bare weg de O.L. Vrouw ter Duinlaan, een wapen in de zin van de „Wet van 9 mei 1980, Stbl. nr 81 houdende verbodsbepalingen tegen „dragen van wapenen, te weten een wapenstok, bij zich heeft gehad”;

Overwegende: ... enz.;

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

Ik erken, dat ik op 11 mei 1979 te Woensdrecht voorhanden heb

*) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard (Red.).

gehad een geweer, type Long Rifle, kaliber .22 en 46 patronen van het kaliber .22 extra short en 46 scherpe patronen van het kaliber .22 long rifle.

Bovendien had ik toen en aldaar een boksbeugel voorhanden.

Tevens erken ik, dat ik op 11 mei 1979 op de O.L. Vrouw ter Duinlaan te Ossendrecht een wapenstok bij mij heb gehad;

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

Op 11 mei 1979 heb ik aangehouden, op de O.L. Vrouw ter Duinlaan in Ossendrecht, T.C. Bij nader onderzoek in het voertuig van T.C. werd door mij, achter de bestuurderszitplaats, een wapenstok aangetroffen. Daar de verdachte dienstplichtig militair is, werd het onderzoek overgedragen aan de Koninklijke Marechaussee te Putte;

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

Op 11 mei 1979 werd bericht ontvangen van de Rijkspolitie te Ossendrecht, inhoudende dat een militair in zijn auto, waarmede over de openbare weg werd gereden, een wapenstok had. Wij hebben op 11 mei 1979 de militair van de Rijkspolitie te Ossendrecht overgenomen. Nadat ik verdachte naar zijn naam had gevraagd, gaf hij mij op te zijn genaamd: T.C. Op 11 mei 1979 hebben wij met toestemming van T.C. een onderzoek in de woning aan de . . .straat 3 te Woensdrecht ingesteld. Tijdens dit onderzoek werd door ons aangetroffen: een geweer, type Long Rifle, kaliber .22, een boksbeugel, 46 flobertpatronen 6 mm, 46 patronen .22;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, . . . (Volgt bewezenverklaring; zie niet-gecursiveerde gedeelten der tenlastelegging – *Red.*);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „*Overtreding van een voorschrift, vastgesteld bij artikel 3, eerste lid van de Vuurwapenwet 1919*”, meermalen gepleegd, strafbaar gesteld bij artikel 12, eerste lid van de Vuurwapenwet 1919,

2. „*Overtreding van het bij en krachtens artikel 2, eerste lid van de Wet van 7 april 1965, Stbl. 41 tot wering van ongewenste handwapen*”, „*nen bepaalde*”,

strafbaar gesteld bij artikel 4, eerste lid van de Wet van 7 april 1965, Stbl. 41 tot wering van ongewenste handwapenen,

3. „*Op de openbare weg een wapenstok bij zich hebben*”, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 1, juncto artikel 2, eerste lid van de Wet van 9 mei 1980, Stbl. 81, houdende verbodsbepalingen tegen het dragen van wapenen;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij vonnis van de Politierechter in

Breda d.d. 5 oktober 1979, terzake van overtreding van artikel 3 Vuurwapenwet 1919 is veroordeeld tot een week gevangenisstraf voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en een geldboete van vijfhonderd gulden, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van tien dagen onvoorwaardelijk en onttrekking aan het verkeer, alsmede verbeurdverklaring van het inbeslaggenomene, welke straf de krijgsraad in rekening brengt;

[Volgt: veroordeling tot:

1. gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken;
 2. betaling van een geldboete van f 125,- (subs. 3 dagen hechtenis);
 3. betaling van een geldboete van f 125,- (subs. 3 dagen hechtenis)
- Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 13 augustus 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; Leden: Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht b.d. Mr Grippeling (plv.) en generaal-majoor b.d. Van der Kun (plv.); Raadsman: Mr M. H. M. Boekhorst, advocaat te Arnhem.

(Zie het vonnis hiervóór)

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 der opgelegde straf, en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, de beklagde zal veroordelen tot gevangenisstraf voor de tijd van vier weken en betaling van twee geldboeten van honderdvijftig gulden subsidiar drie dagen hechtenis.

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de tenlastelegging, waarin het Hof in het onder 3 tenlastegelegde voor „1980” leest „1890”, alsmede de inhoud van de justitiële verklaring;

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

Ik heb op 11 mei 1979 te Woensdrecht een geweer, type Long Rifle,

kaliber .22 en 46 patronen van het kaliber .22 extra short en 46 scherpe patronen van het kaliber .22 long rifle voorhanden gehad. Bovendien had ik toen en aldaar een boksbeugel voorhanden.

Tevens had ik, op 11 mei 1979 op de O.L. Vrouw ter Duinlaan te Ossendrecht een wapenstok bij mij. Deze wapenstok lag onverpakt op de achterbank van mijn auto;

Overwegende, dat het Hof voorts uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de inhoud van de processen-verbaal . . . , . . . en . . . ;

Overwegende, . . . (Volgt bewezenverklaring, zie vonnis, met dien verstande dat in 3. is vermeld „1890” in plaats van „1980” – Red.);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „*Overtreding van een voorschrift, vastgesteld bij artikel 3, eerste lid, van de Vuurwapenwet 1919, meermalen gepleegd*”*),

strafbaar gesteld bij artikel 12, eerste lid, van de Vuurwapenwet 1919,

2. „*Overtreding van het bij en krachtens artikel 2, eerste lid, van „de Wet tot wering van ongewenste handwapenen bepaalde*”,

strafbaar gesteld bij artikel 4, eerste lid, van de Wet tot wering van ongewenste handwapenen juncto artikel 1, aanhef en onder c van het Besluit ongewenste handwapenen,

3. „*Overtreding van het verbod gesteld in artikel 1 van de Wet van „9 mei 1890, Stb. 81, houdende verbodsbepalingen tegen het dragen „van wapenen*”**)

strafbaar gesteld bij artikel 2, eerste lid, van genoemde wet;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde bij vonnis van de Politierechter in de Arrondissementsrechtbank te Breda van 5 oktober 1979, terzake van overtreding van artikel 3 Vuurwapenwet 1919 is veroordeeld tot een week gevangenisstraf voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en een geldboete van vijfhonderd gulden, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van tien dagen onvoorwaardelijk en onttrekking aan het verkeer, alsmede verbeurdverklaring van het inbeslaggenomene, welke straf het Hof in rekening brengt;

Gezien behoudens voormelde wetsbepalingen, nog de artikelen 14a, 14b, 24c, 62 en 63 van het Wetboek van Strafrecht.

RECHTDOENDE IN HOGER BEKOE-P IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt het vonnis, waarvan is geappelleerd en opnieuw rechtdoende:

Verklaart beklagde schuldig aan de hierboven als bewezen aange-

*) De krijgsraad had „meermalen gepleegd” buiten de eigenlijke kwalificatie gelaten door de aanhalingstekens achter „1919” te sluiten (Red.).

**) (Ook) deze kwalificatie wijkt af van de terzake door de krijgsraad gegeven kwalificatie (Red.).

nomen en gekwalificeerde strafbare feiten en hem deswege strafbaar.
[Volgt: veroordeling terzake van de misdrijven tot gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken en terzake van overtredingen tot tweemaal betaling van een geldboete van f 125,-, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis van drie dagen – *Red.J.*]

**Permanente Krijgsraad Nederland
voor de zeemacht te 's-Gravenhage**

Vonnis van 2 april 1980

President: Mr A. Berkhout; *Leden:* Kapitein ter zee J. W. Voet en kolonel der mariniers A. M. Harthoorn;
Raadsman: Luitenant ter zee van speciale diensten der tweede klasse OC J. L. Swarte.

Een motorrijtuig bestuurd terwijl de termijn waarbinnen hem bij rechtterlijk vonnis de rijbevoegdheid was ontzegt nog niet was verstreken.

KRIJGSRAAD: 2 weken gevangenisstraf.

*HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis):
f 1.500,- boete en 9 maanden ontzegging van de rijbevoegdheid.*

(W.V.W. art. 32)

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

in de zaak van de Fiscaal bij die krijgsraad, eiser, tegen F.M.P., geboren 1 september 1940, sergeant wapentechnische dienst vliegtuigtechniek, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 27 februari 1980, aan de voet van welk stuk door de Fiscaal aan de beklaagde wordt ten laste gelegd:

„dat hij te Den Helder op of omstreeks 30 november 1979 als bestuurder van een motorrijtuig, personenauto, daarmee heeft gereden over de voor het openbaar verkeer openstaande weg(en), Het Nieuwe Diep en/of de Havenweg aldaar terwijl hij wist, althans redelijkerwijze moest weten dat hem bij onherroepelijk geworden vonnis van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de zeemacht te 's-Gravenhage d.d. 24 oktober 1979 de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen was ontzegt voor de tijd van zes maanden welke tijd op eerstgemelde datum reeds was ingegaan en toen nog lopende was”;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft verklaard:
F.M.P., oud 39 jaar, als *beklaagde*:

Op 30 november 1979 heb ik als bestuurder van een personenauto daarmee gereden op de voor het openbaar verkeer openstaande wegen, Het Nieuwe Diep en de Havenweg te Den Helder, terwijl ik wist dat mij bij vonnis van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de zeemacht van 24 oktober 1979 de bevoegdheid om motorrijtuigen te besturen was ontzegd voor de duur van zes maanden. Deze termijn ging in op 13 november 1979 en eindigde op 11 mei 1980. Ik was van die periode op de hoogte gesteld doordat op 26 november 1979 de marechaussee aan mij de duur van die ontzegging betekende;

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

als *relaas van verrichtingen en bevindingen van verbalisanten*:

Op 30 november 1979 zagen wij dat een persoon als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig daarmee reed op de voor het openbaar verkeer openstaande weg Het Nieuwe Diep en de Havenweg. De bestuurder gaf mij, 2e verbalisant, op te zijn F.M.P.;

Overwegende, dat een zich in het proces-dossier van beklagde bevindend bescheid, zijnde een door de Secretaris van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de zeemacht een eensluitend afschrift getekende fotokopie van een uittreksel vonnis, zakelijk onder meer inhoudt:

dat bij vonnis van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de zeemacht te 's-Gravenhage van de 24e oktober 1979 F.M.P., dienende als sergeant-vliegtuigmaker-radoradarmonteur, marinenummer . . ., is veroordeeld tot een geldboete van zeventhonderdvijftig 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 zes maanden;

Overwegende, dat een zich in het proces-dossier van beklagde bevindend bescheid, zijnde een door de Secretaris van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de zeemacht voor eensluitend afschrift getekende fotokopie van een door de Fiscaal bij de Permanente Krijgsraad Nederland voor de zeemacht getekende kennisgeving van ontzegging rijbevoegdheid met daarbij behorende akte van uitreiking, zakelijk onder meer inhoudt:

dat de Fiscaal bij de Permanente Krijgsraad Nederland voor de zeemacht kennis geeft aan F.M.P., dat hem bij vonnis van voornoemde krijgsraad van 24 oktober 1979 de bevoegdheid om motorrijtuigen – waaronder begrepen alle rijwielen met hulpmotor – te besturen is ontzegd voor de tijd van zes maanden, welke termijn is ingegaan op 13 november 1979 en eindigt op 11 mei 1980;

dat een door de Secretaris van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de zeemacht getekend afschrift van bovengenoemde kennisgeving

op 26 november 1979 door W. H. Regterschot, marechaussee der eerste klasse-opsporingsambtenaar aan F.M.P. in persoon werd uitgereikt;

Overwegende, dat de krijgsraad door de inhoud van voorschreven bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, met beklaagdes schuld daaraan, hetgeen beklaagde telkens in de eerste plaats is ten laste gelegd;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde dient te worden gekwalificeerd als:

„Handelen in strijd met artikel 32 Wegenverkeerswet”,
strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid Wegenverkeerswet;

[Volgt: Veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 27 augustus 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; Leden: Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Mr Klooster, generaal-majoor b.d. Van Nass (plv.) en schout-bij-nacht b.d. Mr Grippeling (plv.); Raadsman: Luitenant ter zee van speciale diensten der tweede klasse OC C. J. den Otter te Den Helder.

(Zie het vonnis hiervóór)

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 dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt

- a. de inhoud van de telastelegging,
- b. de inhoud van het Uittreksel Stamboek,
- c. de bewijsmiddelen;

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van de bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen aan de beklaagde is telastegelegd, met zijn schuld daaraan, te weten: . . . (zie vonnis – Red.);

Overwegende, dat het bewezenverklaarde dient te worden gekwalificeerd als:

„Handelen in strijd met artikel 32, eerste lid, van de Wegenverkeerswet”,

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid, van de Wegenverkeerswet;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 1.500,-, bij gebreke van betalingen verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 30 dagen, en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 9 maanden – *Red.*].

Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht (Seedorf)

Vonnis van 12 augustus 1980

President: Mr R. W. Reindersma; *Leden:* Majoor P. J. M. Beekers en kapitein F. J. P. Walkate,

Raadsman: Mr P. A. M. Witteveen, advocaat te Arnhem.

Niet op rechtmatige wijze verkregen bewijsmateriaal

Tenlastegelegd: het voorhanden hebben van (onderdelen van) enig vuurwapen.

Tenlastegelegde niet wettig en overtuigend bewezen verklaard (en beklagde vrijgesproken) op grond van het feit dat het bewijsmateriaal is verkregen bij een onderzoek, dat was aangevangen voordat een redelijk vermoeden van schuld aan overtreding was gerezen.

De in beslag genomen onderdelen van (een) vuurwapen(s) aan het verkeer onttrokken.

(Inv. MSTR art. 74; W.Sr. artt. 36a, 36b;
W.Sv. artt. 27, 52, 56)

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LANDMACHT
in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen
W.P.W., dpl. soldaat, geboren 24 maart 1960, beklagde.

Gezien: ... enz.;

Gezien de vordering van de Auditeur-Militair ... (streckende tot veroordeling van beklagde tot een geldboete van f 300,-, subs. 6 dagen hechtenis – *Red.*);

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 29 februari 1980 in de gemeente Nunspeet
„en/of te Dordrecht, een geweer, merk A.E.G., kaliber 8 mm, althans

„(onderdelen van) enig vuurwapen voorhanden heeft gehad;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad van oordeel is, dat het bewijsmateriaal verkregen is op grond van een onderzoek, dat is aangevangen voordat er een redelijk vermoeden van schuld aan overtreding van de Vuurwapenwet bestond, dat wil zeggen voordat er tegen beklaagde terzake ernstige verdenkingen waren gerezen, zodat dit bewijsmiddel op onrechtmatige wijze is verkregen en niet tot de veroordeling van beklaagde mag mee werken;

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

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, . . ., opgemaakt te Nunspeet, gedagtekend op 23 april 1980 en ondertekend door Ruurd Marten van der Meulen, wachtmeester der 1e klasse der Koninklijke Marechaussee, en Piet Miedema, Richard Stoffers en Barteld Thomas Woltjer, zijnde marechaussees der 1e klasse, opsporingsambtenaren, allen behorende tot de brigade Nunspeet, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant P. Miedema:

Op 29 februari 1980 nam ik uit handen van verdachte W. in beslag:

- één afsluitergroep, voorzien van nummer 80,
- één trekkergroep, zonder nummer,
- één afsluiter, voorzien van nummer 80,
- één houten geweerkolf,
- vijf bevestigingsschroeven;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, . . ., opgemaakt te Rotterdam, gedagtekend op 8 april 1980 en ondertekend door Cornelis Lucas Vogelaar, wachtmeester der Koninklijke Marechaussee, en Gert Jan van Leenen, marechaussee der 1e klasse, beiden behorende tot de brigade Rotterdam, zakelijk onder meer inhoudt, als relaas van verbalisant C. L. Vogelaar:

Het vuurwapenonderdeel, te weten een loop met staartstuk, gevat in een houten ommanteling, voorzien van het nummer MLE 1886 R 35, nam ik op 29 februari 1980 uit handen van W. in beslag;

Overwegende, dat de krijgsraad termen aanwezig acht de inbeslaggenomen goederen aan het verkeer te onttrekken;

Overwegende daarbij, dat deze goederen, onderdelen en hoofdonderdelen, te samen vormende een geweer, nummer G 92680, MAP 1936, Modèle 1886, type R 35, kaliber 8 mm, met betrekking tot welke het feit is begaan, van zodanige aard zijn, dat het ongecontroleerde bezit ervan in strijd is met de wet;

Gezien de artikelen 36a en 36b van het Wetboek van Strafrecht.

[Volgt: vrijspraak en onttrokken-verklaring aan het verkeer van de voormelde, in beslag genomen, goederen – Red.].

NASCHRIFT

De Krijgsraad heeft de beklaagde vrijgesproken, omdat niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging was geput dat de beklaagde het hem ten laste gelegde feit heeft gepleegd. Uit de daaraan voorafgaande overweging kan worden afgeleid, dat de nadruk moet liggen op het „wettige” karakter van de bewijsmiddelen: het bewijsmateriaal is verkregen op grond van een onderzoek dat was aangevangen voordat er een „redelijk „vermoeden van schuld aan de overtreding van de vuurwapenwet bestond. De Krijgsraad legt dat redelijke vermoeden van schuld dan uit als „ernstige verdenkingen”.

Voor de lezers van het vonnis is het jammer dat de Krijgsraad niet heeft aangegeven, hoe dat onderzoek heeft plaatsgevonden; ik moet thans raden.

Het „redelijk vermoeden van schuld” zal – krachtens de toepasselijk-verklaring van de regels van het bewijsrecht van het gemene strafproces op grond van artikel 74 Inv.wet Militair Straf- en Tucht recht – ontleend zijn aan artikel 27 W.Sv.: voordat de vervolging is aangevangen wordt als „verdachte” aangemerkt degene te wiens aanzien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit voortvloeit. Een verdachte kan worden aan- of staande-gehouden (W.Sv. artikel 52). Eerst echter wanneer tegen de verdachte „ernstige „bezwaren” bestaan, mag tot onderzoek aan lichaam of kleding (W.Sv. artikel 56) worden overgegaan.

De Krijgsraad spreekt echter niet van „ernstige bezwaren” maar van ernstige verdenkingen. Toch moet het onderzoek verder hebben gereikt dan het in beslag nemen van goederen, die beklaagde openlijk bij zich droeg: dan immers zou er van meer dan een „redelijk vermoeden „van schuld” sprake zijn geweest. Dan zou met name sprake zijn geweest van ontdekking op heterdaad, hetwelk een huiszoeking zou hebben gerechtvaardigd.

Verder gissende en in aanmerking nemende de (vermoedelijke) omvang van de houten geweerkolf, zal het onderzoek, waarop de Krijgsraad doelt, geen (onrechtmatig) onderzoek aan de kleding van de beklaagde zijn geweest, maar veeleer een huiszoeking. En dan mag aangenomen worden dat die huiszoeking zonder uitdrukkelijke toestemming van de beklaagde heeft plaatsgevonden.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 17 september 1980

President: Mr J. A. van Riessen; *Leden:* Luitenant-kolonel E. G. Soomer en kapitein Mr C. B. Steens;
Raadsman: Mr L. Spigt, advocaat te Amsterdam.

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid van 1 tot 15 november 1979 waarbij beklaagde zich naar de Verenigde Staten had begeven (deze omstandigheid niet ten laste gelegd).

Veroordeling tot f 75,- geldboete.

(W.M.Sr. artt. 97 en 99; W.Sr. art. 24)

DE ARRONDISSEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen E.G.M., geboren 23 maart 1954, dipl. huz., beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig huzaar bij de Koninklijke Land-,macht, in werkelijk militaire dienst was, in elk geval als militair in „de zin der wet, van zijn te of nabij Oirschot, althans in Nederland, „gelegen onderdeel, opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, on-„geoorloofd afwezig is geweest van op of omstreeks 1 november 1979, „althans 6 november 1979, tot op of omstreeks 15 november 1979”;

Overwegende: ... enz.;

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

Als dienstplichtig huzaar bij de Koninklijke Landmacht in werkelijke dienst ben ik van mijn eenheid in Oirschot afwezig geweest van 1 november 1979 tot 15 november 1979. Ik heb daarvoor geen toestemming gehad. Ik had die toestemming aan de Minister wel verzocht. Ik heb haar niet afgewacht. Ik ben op 1 november 1979 zonder die toestemming naar de Verenigde Staten gevlogen om weg te blijven tot 15 november 1979. Ik aanvaardde de kans dat toestemming zou uitblijven. Mijn commandant had mij zijn toestemming geweigerd;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, ..., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Antonius Egidius van den Heuvel:

Ik ben plaatsvervangend commandant van het 13e Verkenningseskadron, gelegerd te Oirschot. Bij het 13e Verkenningseskadron is ingedeeld de dienstplichtig huzaar E.G.M. Op 1 november 1979 bij de aanvang van de dienst was huzaar M. van zijn onderdeel afwezig. Waar M. zich op dat moment bevond was niet bekend. M. had van niemand

toestemming om zich van zijn onderdeel te verwijderen noch hiervan weg te blijven. Op 9 november 1979 heeft de commandant van het 13e Verkenningsseskadron de opsporing en aanhouding van M. verzocht;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, . . ., ondertekend door Johannes Befkenbosch, marechaussee der 1e klasse, behorende tot de brigade Schiphol, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Op 15 november 1979 heb ik op de doorlaatpost Schiphol-vliegveld aangehouden de persoon genaamd: E.G.M., geboren te P., 23 maart 1954;

Overwegende, dat een ten processe aanwezige fotokopie van een brief van het Ministerie van Defensie, gericht aan E.G.M., opgemaakt te 's-Gravenhage, gedagtekend op 8 november 1979 en ondertekend door het Hoofd van de Sectie Verloven, zakelijk onder meer inhoudt:

In antwoord op uw verzoekschrift van 18 oktober 1979 deel ik u mede, dat de mogelijkheid voor het verkrijgen van buitengewoon verlof voor het door u beoogde doel niet is opengesteld. Uw verzoek kan ik dan ook niet inwilligen;

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 huzaar bij de Koninklijke Land-, „macht in werkelijke militaire dienst was, van zijn te Oirschot gelegen „onderdeel opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest van 1 novem- „ber 1979 tot 15 november 1979”;

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”, strafbaar gesteld bij artikel 97, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 75,—, bij gebreke van betalingen verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 2 dagen – Red.]

NASCHRIFT

Reeds op grond van de omstandigheid dat beklaagde op de doorlaatpost Schiphol-vliegveld is aangehouden mag worden afgeleid dat de Auditeur-Militair ten tijde van het opstellen van de tenlastelegging geweten heeft, althans gemakkelijk te weten heeft kunnen komen, dat beklaagde tijdens zijn ongeoorloofde afwezigheid in het buitenland heeft verbleven.

Uit de opgelegde straf valt op te maken dat er zich bijzondere omstan-

digheden hebben voorgedaan op grond waarvan beklagde naar de Verenigde Staten is gevlogen; ik meen echter dat die omstandigheden niet in de weg behoeven (en dus behoren) te staan aan een volledige tenlastelegging.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 25 september 1980

President: Mr P. E. Kloots; Leden: Luitenant-kolonel H. B. Craandijk en majoor H. Henzen.

Vóór het einde van een hem opgelegd rijverbod als bestuurder van een auto opgetreden.

2 Weken gevangenisstraf voorwaardelijk en f 500,- boete.

(W.V.W. art. 28)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM
in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen
G.A.C., geboren 16 januari 1958, dpl. sld., beklagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 29 augustus 1979 te of nabij Tilburg, om-
„streeks 10.00 uur, als bestuurder van een personenauto, dit voertuig
„heeft bestuurd gedurende de tijd waarvoor hem, beklagde, een rij-
„verbod, als bedoeld in artikel 28, eerste lid Wegenverkeerswet, gold,
„welk rijverbod hem, beklagde tevoren was opgelegd voor de duur
„van 8 uren, aanvangende op genoemde datum te 04.00 uur en eindig-
„gend die datum te 12.00 uur, door de wachtmeester eerste klasse der
„Rijkspolitie (groep/rayon Goirle) W. Th. Baan";

Overwegende: ... enz.;

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

Op 29 augustus 1979 heb ik te Tilburg als bestuurder van mijn auto,
een Daf 44 gereden, en wel omstreeks 10.00 uur, terwijl de politie mij
op dezelfde dag tevoren een rijverbod had opgelegd voor de duur van
8 uren, aanvangende die dag om 04.00 uur en eindigend die dag om
12.00 uur;

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

Op 29 augustus 1979 bevonden wij ons op de Rijksweg 58. Wij zagen dat een personenauto plotseling, gezien zijn rijrichting, naar rechts uitweek en geheel op devluchtstrook ging rijden. Aan de bestuurder van deze personenauto werd vervolgens een stopteken gegeven waaraan hij voldeed. Ter plaatse constateerden wij dat zijn adem naar alcohol rook. Naar zijn naam gevraagd gaf hij op te zijn genaamd: G.A.C., geboren te G. op 16 januari 1958. Ik vorderde van deze bestuurder mee te werken aan een onderzoek als bedoeld in artikel 33, lid 4 van de Wegenverkeerswet, met inachtneming van het bepaalde krachtens artikel 33a, lid 7 van de Wegenverkeerswet. De bestuurder verleende aan deze blaasproef zijn medewerking. Ik heb op de voorgescreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0,5%-merkstreep afgenomen. Ik zag dat de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje tot de merkstreep reikte. Aan de bestuurder werd een rijverbod, als bedoeld in artikel 28 van de Wegenverkeerswet, opgelegd voor de duur van acht uren, aanvangende op 29 augustus 1979 te 04.00 uur en eindigend op 29 augustus 1979 te 12.00 uur;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig afschrift van een rijverbod, opgelegd op 29 augustus 1979 door de wachmeester eerste klasse der Rijkspolitie, groep Goirle, W. Th. Baan, zakelijk onder meer inhoudt:

Aan G.A.C., geboren 16 januari 1958 te G. is een rijverbod als bedoeld in artikel 28 van de Wegenverkeerswet opgelegd voor de duur van 8 uren, aanvangende op 29 augustus 1979 te 04.00 uur en eindigend op 29 augustus 1979 te 12.00 uur;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, . . ., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Hendrik van Belt:

Op 29 augustus 1979 te Tilburg zag ik een Daf 44 geparkeerd staan. De bestuurder van de Daf zei tegen mij dat hij rijontzegging had gekregen voor acht uren. Omstreeks 10.00 uur zag ik de Daf rijden. Ik zag dat de Daf werd bestuurd door de persoon die tegen mij verklaard had dat hij een rijverbod had gehad. Ik herkende hem aan zijn haren en zijn snorretje;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde met uitzondering van de woorden „of omstreeks” en „of nabij” is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan;

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: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot 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 10 dagen – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 7 november 1980

President: Mr J. L. M. Elders; *Leden:* Majoor Ch. P. J. van Toren en majoor Mr A. M. Smits;

Raadsman: Mr G. L. Maaldrink, advocaat te 's-Gravenhage.

Ten laste gelegd: dood, althans zwaar lichamelijk letsel, als gevolg van botsing of aanrijding; subsidiair het aan de linkerzijde voorbij rijden van een verkeerszuil (op een vluchtheuvel-tramhalte); meer subsidiair het in gevaar brengen van de veiligheid op de weg, dit feit gepleegd door een wachtmeester van de Koninklijke Marechaussee die op weg was om een deserteur aan te houden.

Het meer subsidiaire bewezen verklaard en veroordeling tot f 300,- geldboete.

Verworpen het verweer van de raadsman dat de „redelijke termijn” van artikel 6 van het Verdrag van Rome is overschreden, hebbende de terechtzitting eerst 1½ jaar na het feit plaats gevonden en verworpen het verweer dat in het meer subsidiaire het element „zonder noodzaak” zou zijn weggelaten.

(W.V.W. art. 25; Verdrag van Rome art. 6)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen C.P.M., geboren 21 juni 1951, wachtmeester Kon. Mar., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd, na wijziging van de tenlastelegging ter terechtzitting*):

*) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard (*Red.*).

„dat hij op of omstreeks 9 mei 1979 te Amsterdam, als bestuurder van een motorrijtuig (Volkswagen-combi), daarmee in ernstige mate onvoorzichtig en/of onoplettend, althans onvoorzichtig en/of onoplettend heeft gereden over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, Rijnstraat, en/of op de kruising of splitsing, gevormd door deze weg en de eveneens voor het openbaar verkeer openstaande weg, Uiterwaardenstraat, welke onvoorzichtigheid en/of onoplettendheid hieruit heeft of hebben bestaan, dat hij, rijdend met een snelheid hoger dan of nagenoeg gelijk aan de ter plaatse toegestane maximum snelheid van 50 km per uur, in elk geval met een naar omstandigheden en/of naar de verkeerssituatie ter plaatse te hoge snelheid, (binnen de bebouwde kom), in strijd met op een verkeersheuvel/tramhalte in genoemde Rijnstraat geplaatste, in zijn, beklagdes, richting gekeerde, verkeerszuil, als bedoeld bij model 62 van de bijlage II van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens, die verkeersheuvel/tramhalte aan de linkerzijde over de daar aanwezige trambaan, is voorbij gereden op het moment dat een voetganger, J. Bakkenist genaamd, vanaf die verkeersheuveltramhalte het door hem, beklagde, bereden weggedeelte overstak, althans daarmee een begin maakte door van genoemde vluchtheuveltramhalte op genoemd weggedeelte te stappen, waardoor, althans mede waardoor een botsing of aanrijding ontstond met tussen dit door hem, beklagde, bestuurde motorrijtuig en genoemde voetganger en waardoor het aan zijn, beklagdes, schuld te wijten is geweest, dat bij gelegenheid van deze botsing of aanrijding deze voetganger J. Bakkenist werd gedood, in elk geval zwaar lichamelijk letsel bekwam (o.m. verbrijzelde schedel) zijnde de doodlike letsel door deze botsing of aanrijding veroorzaakt,

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

„dat hij op of omstreeks 9 mei 1979 te Amsterdam, op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Rijnstraat, als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig, daarmee rijdende, in strijd met de aanduiding op de in zijn, beklagdes, richting gekeerde voorzijde van een verkeerszuil overeenkomstig model 62 van bijlage II van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens, deze verkeerszuil aan de voor hem, beklagde, linkerzijde is voorbijgereden,

„althans, indien terzake van het voorgaande ook geen veroordeling kan of mocht volgen,

„dat hij op of omstreeks 9 mei 1979 te Amsterdam, op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Rijnstraat, als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, daarmee rijdende ter hoogte van de kruising of splitsing van die weg en de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Uiterwaardenstraat, zich zodanig heeft gedra-

„gen dat de veiligheid op de weg ter plaatse in gevaar werd*“) gebracht, „immers is hij, beklaagde, toen aldaar en rijdende als voormeld zodanig „onvoorzichtig en/of onoplettend aan de linkerzijde van een op voor- „noemde Rijnstraat geplaatste verkeerszuil overeenkomstig model 62 „van Bijlage II van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens, „voorbijgereden, dat hij, beklaagde, met het door hem bestuurde voer- „tuig in botsing of aanrijding is gekomen met een zich ter plaatse bevin- „dende voetganger“;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat namens de beklaagde een beroep is gedaan op artikel 6, eerste lid van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentelevrijheden, immers heeft het ten laste gelegde feit plaats gehad op 9 mei 1979 en is de dag der terechtzitting bepaald geworden op 7 november 1980, zodat niet is voldaan aan de in voormeld artikel gestelde redelijke termijn, waarbinnen de openbare behandeling van de zaak dient plaats te vinden;

Overwegende, dat naar het oordeel van de krijgsraad het verweer van de raadsman verworpen dient te worden;

Overwegende, dat immers de beschikking tot verwijzing reeds op 7 december 1979 aan de beklaagde is uitgereikt en beklaagde vanaf die datum op de hoogte was van de tegen hem ingestelde vervolging;

Overwegende, dat de beklaagde op 20 februari 1980 door de Officier-Commissaris is gehoord en dat in april 1980 de getuigenverhoren zijn afgesloten;

Overwegende, dat het laatst aanwezig proces-verbaal op 17 maart 1980 blijkt te zijn afgesloten;

Overwegende, dat het dossier in mei 1980 door de Officier-Commissaris is afgesloten, waarmede het vooronderzoek als beëindigd kan worden beschouwd;

Overwegende, dat de krijgsraad daaruit concludeert, dat i.c. sprake is geweest van een voortdurend onderzoek;

Overwegende, dat, gelet op de ernst van de onderhavige tenlastegelegde feiten en de in het geding zijnde belangen, zeker geen onredelijke termijn is verstreken, voordat de openbare behandeling van de zaak plaats vond;

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

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

Op 9 mei 1979 reed ik als bestuurder van een Volkswagen-Combi

**) In de bewezen-verklaring vermeldde de krijgsraad „kon worden“ (*Red.*).

over de Rijnstraat te Amsterdam. Ter hoogte van de kruising van de Rijnstraat met de Uiterwaardenstraat heb ik een verkeersheuvel/tramhalte links gepasseerd. Ik zag dat op de vluchtheuvel een man stond, ik heb niet geclaxonneerd, ik zag daartoe geen redenen. Toen ik die man voorbijreed hoorde ik een klap; ik stopte en zag dat die man op de grond lag. Ik heb daar misschien te hard gereden;

Overwegende, dat Verhulst, Gerard, oud 25 jaar, marechaussee der 1e klasse, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Op 9 mei 1979 kregen wij opdracht een deserteur S. aan te houden. Bij deze rit zou Arbon rijden, maar vlak voordat we vertrokken, kwam wachtmeester M. en die werd toen belast met de leiding. M. ging ook de auto besturen. We reden door de Rijnstraat. Toen we de kruising met de Uiterwaardenstraat naderden, reden we ongeveer 65 kilometer per uur. Ik zag dat M. links van de tramhalte langs reed, waarbij hij snelheid verminderde tot naar schatting ongeveer 50 kilometer per uur. Ik zag dat op de tramhalte één man stond. Wij naderden hem en ik zag toen we al vlak bij hem waren, dat hij van die tramhalte afstapte, het rijbaandeelte opstapte. Zo te zien ging hij oversteken. Ik zag dat hij één stap op de rijbaan deed en vrijwel meteen daarop hoorde ik een klap. Ik zei tegen de wachtmeester: „Pas op“;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig procesverbaal, . . ., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

De Rijnstraat en de Uiterwaardenstraat te en in de gemeente Amsterdam zijn voor het openbaar rij- en ander verkeer openstaande wegen;

Overwegende, dat namens beklagde ten aanzien van het meer-subsidiair tenlastegelegde is aangevoerd, dat, nu het bestanddeel „zonder „noodzaak” van artikel 25 van de Wegenverkeerswet niet is ten laste gelegd, er vrijspraak moet volgen;

Overwegende, dat artikel 25 van de Wegenverkeerswet ziet op een drietal situaties, waarbij het door de raadsman genoemde „zonder nood-„zaak” slechts betrekking heeft op: „het zich zodanig gedragen dat „de vrijheid van het verkeer zonder noodzaak wordt belemmerd“;

Overwegende, dat het aan de beklagde tenlastegelegde „in gevaar „brengen van de veiligheid op de weg” een andere gedraging is, welke bij artikel 25 van de Wegenverkeerswet strafbaar is gesteld;

Overwegende, dat die in artikel 25 van de Wegenverkeerswet strafbaar gestelde gedraging niet als element van de delictomschrijving kent: „zonder noodzaak“;

Overwegende, dat mitsdien naar het oordeel van de krijgsraad het verweer verworpen dient te worden;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen

aan beklaagde meer-subsidiar is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten: ... (zie de niet-gecursiveerde gedeelten der tenlastelegging – *Red.*);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*Handelen in strijd met artikel 25 van de Wegenverkeerswet*”;
strafbaar gesteld bij artikel 35, derde lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer subsidiair 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* 300,—, bij gebreke van betaling en verhaal, te vervangen door hechtenis voor de tijd van 6 dagen – *Red.*].

NASCHRIFT

Volgens het vonnis heeft de raadsman zijn formele verweer op twee grondslagen doen stoelen, te weten:

- *schending van artikel 6 Verdrag van Rome (inzake de Rechten van de Mens);*
- *onvolledige tenlastelegging op grond van artikel 25 Wegenverkeerswet.*

Het beroep op het Verdrag van Rome betrof de overschrijding van de in artikel 6 gestelde „redelijke termijn”, waarbinnen de behandeling van een strafzaak behoort plaats te vinden. Aangenomen moet worden – het vonnis vermeldt het niet – dat de raadsman zal hebben geconcludeerd dat de Auditeur-Militair, door overschrijding van die termijn, niet meer ontvankelijk zou zijn, resulterende in een vrijspraak van beklaagde.

Aan de raadsman kan m.i. worden toegegeven dat er een zeer ruime tijd (1½ jaar) is voorbijgegaan tussen de datum van het feit en de datum van de (eerste) behandeling ter terechtzitting. De toetsing van de (overschrijding van de) redelijke termijn zal echter marginaal worden uitgevoerd. Zolang derhalve niet gezegd kan worden dat de termijn onredelijk lang is geweest, zal het beroep worden afgewezen.

De krijgsraad noemt, ter rechtvaardiging van de termijn, nog de ernst van de zaak. Naar mijn mening is niet (zozeer) de ernst, doch (veeleer) de ingewikkeldheid van de zaak en haar bewijsvoering een argument dat een lange voorbereiding rechtvaardigt. Ik laat daarbij in het midden of (de

bewijsvoering in) deze zaak ingewikkeld was; ik heb geen inzicht in de omvang van het dossier.

Het tweede beroep van de raadsman, namelijk dat de Auditeur-Militair nagelaten zou hebben de woorden „zonder noodzaak” in de tenlastelegging te vermelden, was – tenzij de raadsman gerekend mocht hebben op een moment van onoplettendheid van de rechter – gedoemd te sneuvelen. Artikel 25 W.V.W. houdt immers (voor zover hier van belang) in: „... dat de vrijheid van het verkeer zonder noodzaak wordt „belemmerd of de veiligheid op de weg in gevaar wordt gebracht”. Het element „zonder noodzaak” beperkt zich dus duidelijk tot de belemmering van de vrijheid en heeft – even duidelijk – geen betrekking op de veiligheid op de weg. En dat laatste was de beklagde ten laste gelegd.

Het zal echter wel aan een onoplettendheid van de krijgsraad geweten moeten worden dat bewezen werd verklaard (een deel van) de derde schakering van artikel 25, namelijk dat de veiligheid op de weg redelijkerwijs in gevaar kan worden gebracht. Van praktische betekenis is dit laatste echter m.i. niet.

W.H.V.

Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht (Seedorf)

Vonnis van 12 november 1980

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel J. M. Leeftang en majoor A. J. Siliacus;

Raadsman: Mr A. T. L. van der Meulen, advocaat te Arnhem.

Als dpl. huzaar geweigerd te voldoen aan het bevel van een opperwachtmeester Kon. Marechaussee om zijn militair paspoort af te geven en mee te gaan naar de combi; vervolgens deze meerdere de uniformpet van het hoofd geslagen.

Als dpl. huzaar een wachtmeester bedreigd door toevoeging van „Ik sla je tanden uit je smoel; ik sla je verrot” en vervolgens die meerdere feitelijk aangerand door hem op een bed te duwen.

5 Weken militaire detentie, waarvan 2 weken voorwaardelijk.

(W.M.Sr. artt. 108, 114, 117; R.L.Lu. artt. 114a, 193)

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LANDMACHT

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen H.E., geboren 1 juli 1960, dpl. huz., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd*):

„1. dat hij op *of omstreeks* 7 mei 1980 te Nunspeet, terwijl hij als „dienstplichtig huzaar in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Land- „macht, nadat zijn meerdere, de opperwachtmeester der Koninklijke „Marechaussee M. A. Gremmen, hem, beklaagde, de opdracht had „gegeven om zijn, beklaagdes, militair paspoort aan Gremmen voor- „noemd te geven en/of mee te gaan naar de combi, *althans de combi* „*in te gaan*, heeft geweigerd, *in elk geval opzettelijk nagelaten aan dit* „(deze) dienstbevel(en) te gehoorzamen,

„2. dat hij, terwijl hij als dienstplichtig huzaar in werkelijke dienst „was bij de Koninklijke Landmacht, opzettelijk zijn militaire meerdere, „de opperwachtmeester der Koninklijke Marechaussee M. A. Grem- „men, in diens tegenwoordigheid mondeling heeft beledigd en/of ge- „noemde meerdere opzettelijk heeft uitgescholden, beschimpt of in „zijn tegenwoordigheid bespot met het die meerdere toevoegen van „de woorden: „*Vuile gek*”, in elk geval van woorden van soortgelijke „aard,

„3. dat hij op *of omstreeks* 7 mei 1980 te Nunspeet, terwijl hij als „dienstplichtig huzaar in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Land- „macht, opzettelijk zijn militaire meerdere, de opperwachtmeester der „Koninklijke Marechaussee M. A. Gremmen, feitelijk aanrandend, „opzettelijk hem een klap of slag in het gezicht heeft gegeven en/of „de uniformpet van het hoofd heeft geslagen,

„4. dat hij op *of omstreeks* 15 juli 1980 te 3406 Wietzendorf (Bonds- „republiek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, „terwijl hij als dienstplichtig huzaar in werkelijke dienst was bij de „Koninklijke Landmacht, zijn militaire meerdere, de wachtmeester „W. H. Loor, in het openbaar mondeling, dan wel in zijn, Loor's, tegen- „woordigheid mondeling met enig kwaad heeft bedreigd, hebbende „hij toen aldaar opzettelijk in het bijzijn van een of meer anderen, „in elk geval in tegenwoordigheid van genoemde meerdere, die meer- „dere de volgende of nagenoeg de volgende met enig kwaad bedrei- „gende woorden toegevoegd: „Ik sla je tanden uit je smoel, ik sla je „verrot^H, *althans woorden van gelijke dreigende strekking en be-* „*tekenis*,

„5. dat hij op *of omstreeks* 15 juli 1980 te 3046 Wietzendorf (Bonds- „republiek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland,

*) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard (Red.).

„terwijl hij als dienstplichtig huzaar in werkelijke dienst was bij de „Koninklijke Landmacht, opzettelijk zijn militaire meerdere, de wachtmeester W. H. Loor, feitelijk aanrandend, opzettelijk Loor voor„noemd met zijn, beklaagdes, hand op een bed heeft geduwd *en/of* „opzettelijk bovengenoemde meerdere feitelijk bedreigend met geweld, „opzettelijk Loor voornoemd met zijn hand op een bed heeft geduwd „en dreigende in voorovergebogen houding bij genoemde meerdere „heeft gestaan“;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat de beklaagde het hem onder 2. tenlastegelegde 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 7 mei 1980 werd mij te Nunspeet, terwijl ik als dienstplichtig huzaar in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, gevraagd door een marechaussee mijn paspoort te tonen, hetgeen ik niet gedaan heb. Ik hoorde dat ik met deze marechaussee mee moest naar de combi, hetgeen ik ook niet wilde. Ik wist dat het een marechaussee was. Toen ik door deze marechaussee beetgepakt werd, rukte ik mij los en nam een dreigende houding aan. Ik sloeg de uniformpet van het hoofd van deze marechaussee, in wiens tegenwoordigheid ik de woorden van „ouwe „man” gezegd heb.

Op 14 juli 1980 ben ik te Wietzendorf (Bondsrepubliek Duitsland), terwijl ik als dienstplichtig huzaar in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, naar de bataljonsbar gegaan en heb daar alcoholhoudende drank gedronken. Op een goed moment zijn we weggegaan. Wat er precies gebeurd is, kan ik mij niet herinneren. Ik weet dat de wachtmeester Loor mijn militaire meerdere is;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig procesverbaal, . . ., opgemaakt te Nunspeet, gedagtekend op 23 mei 1980 en ondertekend door Martien Antonius Gremmen, opperwachtmeester der Koninklijke Marechaussee, en Barteld Thomas Woltjer, marechaussee der eerste klasse, opsporingsambtenaar, beiden behorende tot de brigade Nunspeet, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 7 mei 1980 waren wij gekleed in de uniformen van de Koninklijke Marechaussee bij een autobus, waarin zich een veertigtal in uniformen van de Koninklijke Landmacht geklede militairen bevonden. De begeleider van die bus, de sergeant H. M. van der Aardweg, deelde ons mede, dat hij door enkele militairen, die in de autobus zaten, bedreigd was. Van der Aardweg wees mij, Gremmen, de huzaren O. en G. aan. Een huzaar deelde mij mede dat hij die sergeant bedreigd had. Ik gaf deze

huzaar opdracht mij zijn militair paspoort te tonen. Hij weigerde dit te doen. Ik gaf hem opdracht met mij mee te gaan naar de combi. Hij bleef weigeren dit te doen. Ik pakte hem beet, teneinde hem over te brengen naar het patrouillevoertuig. Hij trok zich los en sloeg in de richting van mijn hoofd. Hij sloeg mijn pet van mijn hoofd. Na overbrenging naar de Koninklijke Marechaussee, bleek dat deze huzaar H.E. heette;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, . . ., opgemaakt te Bergen, gedagtekend op 16 september 1980 en ondertekend door Johannes Kroes, wachtmeester der Koninklijke Marechaussee, en Wessel van Gaelen, marechaussee der eerste klasse, beiden behorende tot de brigade Hohne/Langenmannshof, zakelijk onder meer inhoudt:

als verklaring van Wim Hein Loor, dienstplichtig wachtmeester:

Op 14 juli 1980 bevond ik mij in de dagkamer van het B-eskadron te de dag in de dagkamer van het legeringsgebouw van het B-eskadron 43e Tankbataljon te Wietzendorf. De huzaar E. kwam de dagkamer binnen. Ik hoorde dat hij tegen mij zei: „Ik sla je tanden uit je smoel. „Ik sla je verrot". Ik voelde mij door deze uitlatingen bedreigd. Hierna nam E. een dreigende houding aan tegenover mij en duwde mij op het bed van de dagkamer. Ik voelde mij van mijn vrijheid van handelen beroofd;

als verklaring van Erik Hermannus Antonius Maatman, Kort Verbandvrijwilliger, huzaar der eerste klasse:

Op 14 juli 1980 bevond ik mij in de dagkamer van het B-eskadron te Wietzendorf. Ik zag dat E. de wachtmeester Loor met zijn rechterhand op het bed dat achter de wachtmeester Loor stond, duwde. E. stond toen dreigend voorovergebogen in de richting van Loor;

Overwegende, . . . (volgt bewezenverklaring, zie de niet-gecursiveerde gedeelten van de tenlastelegging – *Red.*);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „*Opzettelijke ongehoorzaamheid*”, meermalen gepleegd, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht,

2. „*Feitelijke insubordinatie*”, meermalen gepleegd, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 117, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht,

3. „*Als militair opzettelijk een meerdere in zijn tegenwoordigheid, „mondeling met enig kwaad bedreigen*”, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 108, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde onder 4 en 5 meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor

als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Post alia:

[Volgt: niet-bewezenverklaring van het sub 2. tenlastegelegde en vrijspraak terzake; voorts veroordeling tot 5 weken militaire detentie (met aftrek van voorarrest van 7 tot 8 mei 1980), waarvan 2 weken voorwaardelijk met een proeftijd van 1 jaar – *Red.*].

NASCHRIFT

De krijgsraad heeft de sub 2. ten laste gelegde mondelinge belediging van een meerdere niet-bewezen verklaard.

Ik meen echter dat de krijgsraad niet aan het onderzoek van de sub 2. vermelde feiten (en dus ook niet aan de vraag of zij al dan niet bewezen waren verklaard) had kunnen toekomen, nu de dagvaarding niet voldeed aan de in artikel 114a R.L.Lu. op straffe van nietigheid voorgeschreven vereisten. In onderdeel 2 van de dagvaarding was immers de tijd, waarop of waaromtrent het feit zou zijn gepleegd, niet vermeld.

Dat beklagde terzake van het sub 2. tenlastegelegde werd vrijgesproken, was derhalve juist; niet echter wegens het niet-bewezen zijn van het feit maar omdat, wegens de nietigheid van de dagvaarding, terzake geen recht tot strafvordering aanwezig was.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 3 december 1980

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Luitenant-kolonel C. J. J. Scheffers en majoor C. F. A. H. Ruiter;

Raadsman: Kapitein ter zee (A) (b.d.) Drs F. O. van Kregten.

Ten lastegelegd het voorhanden hebben van een pistool (merk Walther, model PPK) en munitie, alsmede een flobertgeweer.

Met betrekking tot het flobertgeweer bestaat verschil van mening over de vraag of het kan worden aangemerkt als een vuurwapen tussen de staf van de centrale recherche van de Koninklijke Marechaussee enerzijds (die het een vuurwapen acht te zijn) en een ten processe gehoorde deskundige anderzijds (die van oordeel is dat het geen vuurwapen is). De krijgsraad acht niet bewezen dat hetgeweer een vuurwapen in de zin van de Vuurwapenwet is en spreekt beklagde terzake vrij.

Met betrekking tot het pistool en de munitie aanvaardt de krijgsraad dat beklaagde, als beheerder van de schietbaan deze zaken op de schietbaan heeft gevonden en ze tijdelijk mee naar huis heeft genomen om ze aan de Koninklijke Marechaussee over te dragen als de rechtmatige eigenaar niet zou komen opdagen. De krijgsraad is op die grond van mening dat beklaagde bevoegd was het wapen en de munitie voorhanden te hebben, zodat hij terzake dient te worden vrijgesproken.

(R.L.Lu. artt. 23, 193; Vuurwapenwet 1919 artt. 1, 3)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen A.M., sergeant-majoor, geboren 26 september 1926, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„1. a. dat hij op of omstreeks 13 september 1979 te Sassenheim, een „vuurwapen, een pistool, merk Walther, model PPK, in elk geval een „vuurwapen in de zin van de Vuurwapenwet 1919, voorhanden heeft „gehad;

„b. dat hij op of omstreeks 13 september 1979 te Sassenheim, munitie, te weten 22 patronen, kaliber 7.65 mm, voorhanden heeft gehad;

„2. dat hij in of omstreeks de maand september 1979, in elk geval in „het jaar 1979 te Sassenheim, in elk geval in Nederland, een vuurwapen, „een flobertgeweer (vuurbuks), in elk geval een vuurwapen in de „zin van de Vuurwapenwet 1919, voorhanden heeft gehad”;

Overwegende: . . . enz.;

ten aanzien van het onder 2. telastegelegde:

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

In de maand september 1979, heb ik te Sassenheim een flobertgeweer voorhanden gehad;

Overwegende, dat het onderhavige flobertgeweer, merk FN, nummer 1316, bij vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam, d.d. 22 april 1980, aan het verkeer onttrokken is verklaard en derhalve niet ter zitting aanwezig kon zijn;

Overwegende, dat Görlitz, Kurt Bruno Carl, oud 67 jaar, voormalig directeur Studieverzameling militair materieel te Delft, na de eed als getuige-deskundige te hebben afgelegd en gezien de omschrijving in het proces-verbaal van de Koninklijke Marechaussee, Staf Bureau Centrale Recherche, nr . . . van het flobertgeweer, merk FN, nr 1316, ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard dat dit geweer, in tegenstelling tot de conclusie van de Staf Bureau Centrale Recherche in bovengenoemd proces-verbaal, niet aangemerkt kan worden als een vuurwapen;

Overwegende, dat gebleken is dat de Staf Bureau Centrale Recherche

van de Koninklijke Marechaussee, de heer Görlitz in kwesties als deze dikwijls raadpleegt;

Overwegende, dat de krijgsraad geconfronteerd wordt met twee tegenstrijdige verklaringen van deskundigen op het gebied van wapens;

Overwegende, dat, gezien het bovenstaande, de krijgsraad uit de wettige bewijsmiddelen, niet de overtuiging put, dat het flobertgeweer, merk FN, nr 1316, een vuurwapen is in de zin van artikel 1 van de Vuurwapenwet 1919 en dat beklagde derhalve dient te worden vrijgesproken van het hem onder punt 2. telastegelegde feit;

ten aanzien van de onder 1. telastegelegde feiten:

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

Op 13 september 1979 heb ik te Sassenheim voorhanden gehad:

- a. een pistool, merk Walther, model PPK,
- b. 22 patronen, kaliber 7.65 mm;

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

Op 12 september 1979 verzocht de afdeling recherche van de brigade Koninklijke Marechaussee 's-Gravenhage, namens de rijksrecherche, aan de brigade Koninklijke Marechaussee „Valkenburg”, om de sergeant-majoor M., wonende te Sassenheim te horen over het in bezit hebben van een flobertgeweer (vuurbuks). Genoemde sergeant-majoor zou dit wapen hebben gekregen van de adjudant Van D. van de Rijks-politie te L.;

Tegen genoemde adjudant werd – volgens de mededeling – door de rijksrecherche een onderzoek ingesteld in verband met het bezitten en/of verhandelen van vuurwapens. Tijdens het verhoor had adjudant Van D. onder andere verklaard dat hij een flobertgeweer aan genoemde sergeant-majoor zou hebben afgeleverd.

Wij hebben ons met sergeant-majoor M. naar diens woning in Sassenheim begeven. Op 13 september 1979 hebben wij in perceel . . .straat 24 te Sassenheim in tegenwoordigheid van genoemde M., een onderzoek ingesteld. M. overhandigde mij een pistool, merk Walther, model PPK, nummer 978592 en 22 patronen, merk Sinoxid. Sergeant-majoor M. verklaarde ons dat hij geen machtiging had tot het voorhanden hebben van dit wapen en de munitie. Op 13 september 1979 hebben wij de hierboven genoemde voorwerpen in beslag genomen;

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

Op 1 oktober 1979 verzocht de Koninklijke Marechaussee te Valkenburg (Zuid-Holland) onder aanbieding van één pistool van het merk Walther, model PPK en één doosje, inhoudende 22 patronen van het kaliber 7.65 mm, een onderzoek in te stellen met betrekking tot het eventueel in strijd met de bepalingen van de Vuurwapenwet 1919

voorhanden hebben van het pistool en de munitie.

Naar aanleiding van vorenstaande hebben wij een onderzoek ingesteld. Onze bevindingen zijn als volgt: Het pistool Walther PPK is een pistool van het double-action type. Tijdens het onderzoek zagen wij dat het pistool in goede staat verkeerde. Met het pistool kunnen centraalvuur-pistoolpatronen van het kaliber 7.65 mm worden verschoten. Het onderzochte pistool bevindt zich in originele staat en is een vuurwapen in de zin van artikel 1 lid 1, sub 1 van de Vuurwapenwet 1919. De voor onderzoek aangeboden 22 patronen van het kaliber 7.65 mm is munitie in de zin van artikel 1, lid 1, sub 3 van de Vuurwapenwet 1919;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde sub 1. is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„a. dat hij op 13 september 1979 te Sassenheim, een vuurwapen, „een pistool, merk Walther, model PPK, voorhanden heeft gehad,

„b. dat hij op 13 september 1979 te Sassenheim, munitie, te weten „22 patronen, kaliber 7.65 mm, voorhanden heeft gehad;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*Overtreding van een voorschrift, vastgesteld bij artikel 3, eerste lid van de Vuurwapenwet 1919, meermalen gepleegd*”, strafbaar gesteld bij artikel 12, eerste lid van de Vuurwapenwet 1919;

Overwegende, dat beklagdes raadsman ter terechtzitting als verweer heeft aangevoerd dat de beklagde als beheerder van de schietbaan Waalsdorp verantwoordelijk is voor de op de schietbaan gevonden voorwerpen en dat de beklagde, toen hij het pistool, merk Walther met bijbehorende munitie vond, dit, bij gebreke van een veilige bergplaats op de schietbaan, mee naar huis heeft genomen, totdat de eigenaar zich zou melden;

Overwegende, dat beklagdes raadsman voorts heeft aangevoerd dat, zo de eigenaar van het wapen zich niet binnen een redelijke termijn (te denken valt aan ongeveer één maand) met beklagde in verbinding zou hebben gesteld, deze het wapen zou hebben overgedragen aan de Koninklijke Marechaussee;

Overwegende, dat beklagde het wapen veertien dagen onder zich had, toen de Koninklijke Marechaussee het bij hem thuis aantrof;

Overwegende, dat er tot 10 november 1980 geen instructie bestond voor de beheerder van de schietbaan, met betrekking tot gevonden voorwerpen, in het bijzonder vuurwapenen;

Overwegende, dat de krijgsraad van mening is dat de beklagde, gezien het bovenstaande, geacht moet worden het wapen met bijbehorende munitie onder zich te hebben gehad voor de Staat der Nederlanden en derhalve bevoegd was het wapen met bijbehorende munitie

voorhanden te hebben gehad in de zin van het derde lid, sub 2e van het artikel 3 van de Vuurwapenwet 1919, zodat hij ten aanzien van het bewezenverklaarde voorhanden hebben van een vuurwapen en munitie als bedoeld in artikel 3, eerste lid van de Vuurwapenwet 1919 dient te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de krijgsraad termen aanwezig acht de inbeslaggenomen goederen aan het verkeer te onttrekken;

Overwegende daarbij, dat deze goederen, met betrekking tot welke de feiten zijn begaan, van zodanige aard zijn, dat het ongecontroleerde bezit ervan in strijd is met de wet;

Gezien: ... enz.;

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart niet bewezen hetgeen aan de beklagde sub 2. is ten laste gelegd. Spreekt hem daarvan vrij.

Verklaart beklagde niet schuldig aan de hierboven sub 1. als bewezen aangenomen en gekwalificeerde strafbare feiten en verklaart hem deswege niet strafbaar. Spreekt hem daarvan vrij.

Verklaart onttrokken aan het verkeer de volgende inbeslaggenomen goederen: een pistool, merk Walther, model PPK, nr 978592 en 22 patronen, merk Sinoxid.

NASCHRIFT

Het komt maar uiterst zelden voor dat een officier der Koninklijke Marine als (gekozen) raadsman optreedt voor een krijgsraad van de Koninklijke Landmacht (of Koninklijke Luchtmacht) om daar een landmacht- (of luchtmacht)militair te verdedigen, gelijk ook het omgekeerde uiterst zelden voorkomt. De uitzondering schijnt echter volmaakt, wanneer het – zoals in casu – een gepensioneerd officier betreft.

Artikel 23 R.L.Lu. schrijft (evenals in artikel 19 R.Z.) voor dat als raadsman kunnen worden gekozen of toegevoegd (o.a.) „officieren, „geen lid van de krijgsraad, officier-commissaris of secretaris zijnde”. Ofschoon de wet niet spreekt van „gewezen officieren” en dat ook niet bedoeld schijnt te zijn, zie ik (mèt de krijgsraad) geen redenen, waarom beklagde, als hij een gewezen officier als raadsman kiest, daarin zou moeten worden belemmerd of beperkt.

De krijgsraad heeft beklagde van het sub 2. ten laste gelegde feit vrijgesproken, omdat het voorwerp dat hij voorhanden had (het flobertgeweer) geen „vuurwapen” was. Naar mijn mening is dat een zuivere vrijspraak. De vrijspraak van de sub 1. ten laste gelegde feiten (het voorhanden hebben van het pistool en de munitie) volgde echter na schuldig-verklaring en kwalificatie van het feit. Beklagde was niet strafbaar omdat hij geacht werd bevoegd te handelen. In dat licht bezien is het dictum van het vonnis, waar beklagde „niet schuldig aan de „sub 1. als bewezen aangenomen en gekwalificeerde strafbare feiten”

wordt verklaard, minder juist. In het tweede lid van artikel 193 R.L.Lu. wordt onder „het bewezene der schuld van de beklaagde” verstaan het ouderschap van beklaagde (de vraag of de beklaagde het tenlastegelegde heeft gepleegd). In het vierde lid wordt de vrijspraak o.m. verbonden aan de bevinding „dat de dader niet strafbaar is”.

Ik meen dan ook dat in het dictum, terzake van de sub I. ten lastegelegde feiten, had behoren te staan, dat de krijgsraad vermeent dat de beklaagde terzake niet strafbaar is.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Raad van State Afdeling Rechtspraak

7 oktober 1980

Nr A-1.0084(1980)

Voorzitter: Mr K. van Rijckevorsel; Leden: Mr A. Mulder en Mr P. J. Verdam (i.b.d.).

Een dienstplichtige wil zich op grond van art. 9, 4e lid, R.b.d.K. beklagen over een beslissing van de BLS. Hij verzoekt de Minister van Defensie een autoriteit aan te wijzen om dit beklag te behandelen. De dienstplichtige is echter inmiddels niet meer in werkelijke dienst. De Minister (Staatssecretaris) reageert niet op het verzoek. Tegen de weigering te beslissen wordt door deze dienstplichtige AROB-beroep ingesteld. Op grond van art. 3 Wet AROB wordt het stilzitten van de Staatssecretaris beschouwd te zijn een afwijzende beschikking. Deze beschikking wordt door de Raad van State vernietigd.

(R.b.d.K. art. 9(4); Wet AROB art. 3;
Wet op de Raad van State)

UITSpraak

in het geschil tussen: S.T.M.K. te Dordrecht (appellant), vertegenwoordigd door Mr L. Ph. J. Baron van Utenhove, advocaat te 's-Gravenhage en de *Staatssecretaris van Defensie* (verweerder), vertegenwoordigd door Mr W. van den Berg, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Bij schrijven van 21 november 1979 heeft appellant bij verweerder

een verzoek ingediend een autoriteit ex artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht aan te wijzen.

Tegen de, naar appelland stelt, weigering van verweerder binnen redelijke termijn een beschikking te geven op zijn verzoek heeft appelland bij schrijven van 22 januari 1980, ingekomen bij de Raad van State op 23 januari 1980, beroep op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen ingesteld bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State.

Appelland voert daarbij aan:

dat appelland door bedoelde weigering rechtstreeks in zijn belang is getroffen;

dat appelland hierbij tegen bedoelde weigering beroep instelt bij uw Afdeling ter zake dat de weigering in strijd is met een of meer beroepsgronden als vermeld in artikel 8, eerste lid, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen.

Het beroepschrift van appelland is met toepassing van artikel 11, eerste lid, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen aan de Minister van Defensie toegezonden met uitnodiging om binnen veertien dagen schriftelijk te verklaren of dit beroepschrift als bezwaarschrift zal worden aangemerkt en als zodanig in behandeling zal worden genomen. Verweerder heeft op deze uitnodiging niet binnen de wettelijk gestelde termijn gereageerd.

Desgevraagd heeft verweerder op 2 juni 1980 een verweerschrift ingediend.

Het geschil is op 26 augustus 1980 behandeld in een openbare vergadering van de Afdeling, waarin appelland en verweerder, bij monde van hun vertegenwoordigers, hun standpunten nader hebben uiteengezet.

In rechte:

Ingevolge artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht is de militair die vermeent een krenkende of onbillijke behandeling van zijn meerdere te hebben ondervonden bevoegd daarover mondeling of bij bezwaarschrift, in te dienen langs hiërarchie weg, op gepaste wijze zijn beklag te doen bij de tot straffen bevoegde meerdere, onder wiens rechtstreeks bevel die meerdere staat of bij gebreke van zodanige meerdere bij de autoriteit, door de daarbij betrokken Minister van Marine of van Oorlog (lees: Defensie) aangewezen, doch in dat geval niet anders dan bij bezwaarschrift, in te dienen langs de hiërarchie weg.

Bij schrijven van 25 september 1978 heeft appelland bij de Bevelhebber der landstrijdkrachten een beklag als hiervoor bedoeld ingediend tegen de beschikking van de Commandant Eerste Legerkorps van 11 september 1978, waarbij appelland met ingang van 16 september 1978 werd teruggesteld tot de stand van dienstplichtig marechaussee der vierde klasse.

Bij besluit van 17 oktober 1979 heeft de Bevelhebber der landstrijdkrachten het door appellant ingediende beklag ongegrond verklaard, met dien verstande dat de terugstelling niet op 16 september 1978 doch op 3 november 1978 ingaat.

Bij schrijven van 21 november 1979 heeft appellant verweerder verzocht overeenkomstig het bepaalde in artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht een autoriteit aan te wijzen bij wie hij beklag kan doen tegen het besluit van de Bevelhebber der landstrijdkrachten van 17 oktober 1979. Verweerder heeft op dit verzoek niet binnen een redelijke termijn beslist zodat, mede gezien de inhoud van een schrijven van verweerder van 23 april 1980 en het verhandelde ter terechtzitting, het verzoek ingevolge artikel 3 van de Wet administratie rechtspraak overheidsbeschikkingen geacht moet worden te zijn afgewezen. Verweerder stelt zich, blijkens het verweerschrift, op het standpunt dat toepassing van artikel 9, vierde lid, voornoemd, in het geval van appellant niet meer mogelijk is, aangezien het Reglement betreffende de Krijgstucht slechts betrekking kan hebben op militairen en appellant op het tijdstip waarop het beklag tegen het besluit van de Bevelhebber der landstrijdkrachten werd ingediend die hoedanigheid niet meer bezat.

Dienaangaande is namens verweerder uiteengezet dat het meerge-noemde Reglement een uitvoeringsbesluit is van de Wet op de Krijgstucht. Ingevolge artikel 72 van de Wet op de Krijgstucht hebben de zowel in die wet als in het Wetboek van Militair Strafrecht voorkomende uitdrukkingen in beide dezelfde betekenis. Artikel 60, tweede lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht verstaat onder militairen, voor zover thans van belang, de dienstplichtigen, zo vaak en zolang zij in werkelijke dienst zijn. In artikel 62, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht is voorts bepaald dat de dienstplichtige geacht wordt in werkelijke dienst te zijn „zodra hij ter inlijving of voor werkelijke „dienst opgeroepen . . . op de plaats van zijn bestemming is aangeko- „men zodra hij zich voor die dienst heeft aangemeld of zodra hij voor „deze dienst is overgenomen, een en ander totdat hij met groot verlof „vertrekt . . .”. Appellant is tot 3 november 1978 als dienstplichtige in werkelijke dienst geweest, op welke datum hij met groot verlof is gegaan. Mitsdien was appellant op 21 november 1979, de datum waarop hij zijn verzoek ex artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht indiende, geen militair meer in de zin van de Wet op de Krijgstucht en kon verweerder naar zijn mening aan het verzoek van appellant geen gevolg geven.

De Afdeling deelt de zienswijze van verweerder niet. Naar ter zitting is gebleken heeft het beklag, waarop de Bevelhebber der landstrijdkrachten bij zijn besluit van 17 oktober 1979 heeft beslist, betrekking op een ten aanzien van appellant tijdens zijn diensttijd genomen admini-

stratieve maatregel, waarbij hij terug is gesteld in rang tot dienstplichtig marechaussee der vierde klasse. Met betrekking tot zulk een terugstelling bij administratieve maatregel is in artikel 4, eerste lid, juncto artikel 2, aanhef en onder c, van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen van 8 april 1971 (Stb. 231) voorzien in een bevoegdheid van de dienstplichtige, en voor zover nodig ook van de gewezen dienstplichtige, daartegen bezwaar in te dienen en beroep in te stellen. Ingevolge het tweede lid van artikel 4 van genoemde wet is is op dit laatstgenoemde beroep titel II van de Militaire Ambtenarenwet 1931 van overeenkomstige toepassing, terwijl over dit beroep steeds in eerste aanleg wordt geoordeeld door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. De Wet rechtstoestand dienstplichtigen is evenwel nog niet in werking getreden. Dientengevolge kan thans, hoewel dit beklagrecht in het leven is geroepen met het oog op andere dan administratieve maatregelen, ten verweer tegen terugstelling bij administratieve maatregel slechts gebruik worden gemaakt van artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht terwijl voor een beroep tegen een op beklag genomen besluit evenzeer slechts de weg van het beklag op grond van artikel 9, vierde lid, vernoemd, kan worden gevolgd.

Naar het oordeel van de Afdeling noopt de omstandigheid dat in het Reglement betreffende de Krijgstucht het beklagrecht slechts aan militairen is toegekend, geenszins tot de opvatting, dat de voortzetting en voltooiing van deze – oneigenlijke – toepassing van artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht ten aanzien van terugstelling bij administratieve maatregel, zou moeten worden gestaakt, of de uitoefening van het beklagrecht bij wege van beroep aan de klager zou moeten worden ontzegd, indien en zodra de klager de hoedanigheid van militair heeft verloren. Voor zulk een opvatting is te minder plaats, indien het verlies van de hoedanigheid van militair geheel en al afhankelijk is van beslissingen die door of onder verantwoordelijkheid van verweerder worden genomen, zoals in het onderhavige geval het verlenen van groot verlof na beëindiging van de dienstdienst. De Afdeling wijst er in dit verband tevens op, dat in het genoemde artikel 4, eerste lid, van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen het recht van bezwaar en beroep mede wordt toegekend – voor zover nodig – aan de gewezen dienstplichtige. Naar het oordeel van de Afdeling kon verweerder het verzoek van appelland mitsdien niet op de door hem aangevoerde grond buiten behandeling laten.

Uit het vorenstaande volgt dat het bestreden besluit is genomen in strijd met het in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur dat een beschikking moet kunnen worden gedragen door de motivering die daaraan ten grondslag ligt. Het bestreden besluit dient derhalve te worden vernietigd met toepassing van artikel 8, eerste lid, onder d, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen.

Uitspraak:

De Raad van State, Afdeling rechtspraak;

Gezien de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen en de Wet op de Raad van State;

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

I. *Vernietigt* de uit artikel 3, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen*) voortvloeiende afwijzende beschikking van de Staatssecretaris van Defensie;

II. *Gelast* dat het door appelllant ten behoeve van de Staat gestorte recht wordt terugbetaald.

NASCHRIFT

De beslissing van de Bevelhebber der landstrijdkrachten, die de appelllant wenst te bestrijden is gepubliceerd in MRT LXXIII (1980) blz. 173.

Annotator verzuchtte in het naschrift onder die beslissing dat het moeilijk verteerbaar blijft dat de terugstelling in rang bij administratieve maatregel slechts kan worden aangevochten langs tuchtrechtelijke weg.

Indien – zoals uit bovenstaande uitspraak blijkt – de teruggestelde dan bovendien bezwaren heeft tegen de op zijn beklag wegens vermeend krenkende of onbillijke behandeling genomen beslissing komt de zaak nog moeilijker te liggen. Er bestaat geen hoger beroep tegen een dergelijke beslissing op een beklag. Een nadere behandeling is slechts te verkrijgen als men de genomen beslissing (in dit geval die van de BLS) kan aanmerken als een krenkende of onbillijke behandeling. In dit geval moet dan op een terzake gedaan beklag worden beslist door een door de Minister van Defensie aangewezen autoriteit').

In het MRT zijn twee beschikkingen gepubliceerd van autoriteiten, aangewezen o.g.v. art. 9., vierde lid, R.b.d.K., waarin een beslissing is genomen op een beklag wegens een vermeend krenkende of onbillijke behandeling die een militair meende te hebben ondervonden van een militair, die zijn beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling, ondervonden van een onderhebbende van laatstgenoemde, ongegrond verklaarde²). In beide beschikkingen is vastgesteld dat de

*) Artikel 3 van de Wet AROB luidt:

„Met een beschikking wordt een weigering om een beschikking te geven gelijk gesteld.
„Het administratief orgaan wordt geacht het geven van een beschikking te hebben
„geweigerd, wanneer de wettelijke termijn voor het nemen van een beschikking is
„verstreken, zonder dat een beschikking is gegeven of – bij het ontbreken van zulk een
„termijn – wanneer niet binnen redelijke tijd een beschikking is gegeven”

¹) Zou die aangewezen autoriteit weer een militair zijn (b.v. een militair lid van het Hoog Militair Gerechtshof) zou over diens beslissing wederom beklag kunnen worden gedaan, enz.

²) Mr A. Berkhout, bsk van 16 juni 1976 MRTLXIX (1976) blz. 555 en Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch, bsk van 16 januari 1978 MRT LXXI (1978) blz. 286.

hoofdzaak (hier: de terugstelling) alleen dan zal kunnen worden behandeld als zou blijken dat de beklagmeerdere (in dit geval: de BLS) dat beklag zodanig onzorgvuldig heeft behandeld dat in die behandeling een krenkende of onbillijke behandeling van klager schuilt. Is dat niet het geval, komt de hoofdzaak niet ter toets. De „tweede“ behandeling is dus geen hoger beroep van de eerste.

Aangenomen moet worden dat de raadsman van klager deze beide beschikkingen kent, zodat hij wist dat geen echt hoger beroep bestaat. Desniettenstaande wordt de benoeming van een autoriteit gevraagd. Nu de Staatssecretaris een autoriteit als in art. 9, vierde lid, R.b.d.K. bedoeld zal moeten aanwijzen, zullen we, als de klager doorzet, t.z.t. in de beschikking van de autoriteit kunnen lezen waaruit de krenkende of onbillijke behandeling, die klager heeft ondervonden van de BLS heeft bestaan.

Alle problemen, die voor dienstplichtigen voortvloeien uit het langs tuchtrechtelijke weg moeten bestrijden van administratiefrechtelijke beslissingen zullen voorbij zijn als de in de uitspraak genoemde Wet rechtstoestand dienstplichtigen (een wet van 1971!) in werking treedt. Te hopen is, dat daarop nu niet al te lang meer gewacht zal behoeven te worden.

In de bovenstaande uitspraak valt op dat de Afdeling rechtspraak overweegt dat voor een beroep tegen een besluit o.g.v. art. 9, vierde lid, R.b.d.K. slechts kan worden gebruik gemaakt van de weg, die datzelfde artikel 9, vierde lid, biedt, terwijl in de daaropvolgende alinea wordt gesproken over de uitoefening van het beklagrecht „bij wijze van beroep“. Ik meen dat ik hierin kan lezen dat de Afdeling de mogelijkheid van een „vol beroep“ tegen de beslissing van de BLS ziet openstaan. Niet blijkt dat de Afdeling kennis droeg van de opvattingen die de door de Minister aangewezen autoriteiten omtrent deze beroepsmogelijkheden in hun beschikkingen zijn neergelegd.

De door de Afdeling genomen beslissing de (fictieve) weigering van de Staatssecretaris te vernietigen komt mij voor een goede beslissing te zijn, zij het dan dat deze waarschijnlijk meer van belang is voor een dienstplichtige, die zich – niet meer in werkelijke dienst zijnde – in eerste instantie wil beklagen over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling door hem ondervonden toen hij nog in werkelijke dienst was, dan voor klager in het onderhavige geval.

Diverse militaire misdrijven gepleegd door een dpl. huzaar. (W.M.Sr. artt. 108, 114, 117; R.L.Lu. artt. 114a, 193). Naschrift W.H.V. 114

Tenlastegelegd het voorhanden hebben van een pistool en munitie alsmede een flobertgeweer. Vrijspraak van alle tenlastegelegde feiten. Krijgsraad overweegt dat niet bewezen is dat het flobertgeweer een vuurwapen is. Ten aanzien van het pistool en de munitie wordt vastgesteld dat beklagde deze voor de Staat der Nederlanden onder zich had. (R.L.Lu. artt. 23, 193; Vuurwapenwet 1919 artt. 1 en 3). Naschrift W.H.V. 118

Tuchtrechtspraak

AROB-beroep tegen de weigering van de Staatssecretaris van Defensie een beklagmeerdere in de zin van artikel 9, lid 4, van het R.b.d.K. aan te wijzen. Op grond van art. 3 Wet AROB wordt het stilzitten van de Staatssecretaris beschouwd te zijn een afwijzende beschikking. Deze beschikking wordt door de Raad van State vernietigd. (R.b.d.K. art. 9(4); Wet AROB art. 3; Wet op de Raad van State). Naschrift C. 123

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 R. M. R. van der Heide, Brigade-generaal van de Militair
Juridische Dienst;
voor de Kon. Luchtmacht: Mr G. C. G. Borst, Kolonel der Kon. Luchtmacht;
voor de Kon. Marine: Mr S. W. P. C. Braunius, Kapitein ter zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 033-38622, tst. 2116,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

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;
Prof. Mr N. Keijzer, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de
Vrije Universiteit te Amsterdam;
Prof. Mr C. A. J. M. Kortmann, hoogleraar in het staatsrecht aan de Universiteit van
Amsterdam.
Mr C. L. Coolen, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechts-
hof.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1981 f 26,—. 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 1981
verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,—.

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, postbus **20014, 2500** EA '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 LXXIV
maart 1981

Aflevering

3

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr J. F. Boon</i> , Het tewerkstellingsbeleid ten aanzien van hen, wier gewetensbezwaren tegen de militaire dienst zijn erkend in het kader van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst.	129
---	-----

Strafrechtspraak

Rijden onder invloed van alcoholhoudende drank in Duitsland, H.M.G. accepteert dat een Duitse opsporingsambtenaar aanwezig is bij de afname van een Nederlandse bloedproef, die door een Duitse arts wordt afgenomen. Anticipatie door H.M.G. op nog niet door de Staten-Generaal goedgekeurd verdrag. Cassatieberoep verworpen. (W.M.Sr. art. 4; W.V.W. artt. 26(2), 33a; Verdrag Nederland/Duitsland 30 augustus 1979 Trbl. 1979, nr 143). Naschrift W.H.V.	165
--	-----

Dienstbevel / recht van vrije meningsuiting. Beklaagde had op de legeringskamer een pamflet opgehangen waarvan de inhoud door de krijgsraad onbestaanbaar werd geacht met de militaire tucht of orde en door het Hoog Militair Gerechtshof werd beschouwd als krijgstuchtondermijnd (art. 147 W.M.Sr.). In strijd met, resp. anders dan bedoeld in, de „voorlopige aanwijzingen uitoefening grond-„rechten“ is aan beklagde door zijn pelotonscommandant opdracht gegeven het pamflet te verwijderen, aan welk bevel beklagde heeft geweigerd te gehoorzamen. Krijgsraad: bewezen, gekwalificeerd, beklagde niet strafbaar geacht omdat het bevel onbevoegd is gegeven en vrijspraak. Hoog Militair Gerechtshof: wat er zij van de juistheid van het verweer dat het gegeven dienstbevel strijdig zou zijn met de voorlopige aanwijzingen, dit kan op zich zelf niet tot niet-strafbaarheid van het bewezene leiden. Veroordeling tot een geldboete van f 250,-. Hoge Raad: de aan meerderen ingevolge de wet toekomstige algemene bevoegdheid tot het geven van dienstbevelen kan hen niet worden ontnomen door aanwijzingen van de Minister van Defensie; dit laat onverlet de verantwoordelijkheid van de meerderen voor de uitoefening van die bevoegdheid in strijd met zodanige aanwijzingen. (W.M.Sr. artt. 114, 140, 147; W.Sr. artt. 24, 40; R.L.Lu. art. 193; Mil. Cas. Wet art. 1). Naschrift W.H.V.	180
---	-----

In verschillende plaatsen in Libanon:

- een „balpenpistool“ (alarpistool) voorhanden gehad;
- met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening een aantal slagpijpjes en staafjes kneedspringstof weggenomen, althans deze zaken voorhanden gehad (niet bewezen verklaard);
- een scherpe patroon, kaliber 5.56 mm, voorhanden gehad;
- twee buitengevechtssjassen, die hij in bruikleen had, zich wederrechtelijk toeëigend.

(W.M.Sr. art. 4; W.Sr. artt. 63, 321; Vuurwapenwet art. 3). Naschrift W.H.V. 194

BIJDRAGEN

Onderstaand artikel betreft een verkorte weergave van de scriptie van de hand van Mr J. F. Boon, onlangs afgestudeerd aan de Juridische Faculteit te Leiden.

De scriptie is tot stand gekomen onder leiding van Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch, bijzonder hoogleraar Militair Straf en Tucht recht aan de Universiteit van Amsterdam.

Zoals de titel reeds aangeeft heeft Boon onderzocht welk beleid door de overheid wordt gehanteerd ten opzichte van hen, wier gewetensbezwaren tegen de militaire dienst zijn erkend – met vrijstelling van militaire dienst als gevolg – en die krachtens de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (art. 9, lid 2) verplicht worden vervangende dienst te verrichten.

Een aantal facetten van de tewerkstelling is door hem belicht en nader uitgewerkt, terwijl hij bovendien heeft bekeken, hoe het beleid van de Overheid inzake de tewerkstelling in de praktijk zijn uitwerking vindt en hoe daar door anderen tegenaan wordt gekeken.

In verband met de lengte van de scriptie moest zij, om voor opneming in dit Tijdschrift in aanmerking te komen, worden bekort. De bekorting is aangebracht in Deel I, de Algemene Inleiding.

Zij die belang stellen in de volledige tekst worden naar de scriptie verwezen (Red.).

Het tewerkstellingsbeleid ten aanzien van hen, wier gewetensbezwaren tegen de militaire dienst zijn erkend in het kader van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst

door

MR J. F. BOON

Deel I

Algemene Inleiding

De Wet gewetensbezwaren militaire dienst (Wet GMD) geeft in artikel 2 de criteria aan om vrijgesteld te worden van militaire dienst¹⁾.

Deze criteria zijn nu veel ruimer dan voorheen, overigens pas na een jarenlange discussie tussen regering en parlement over de reikwijdte van artikel 2²⁾.

¹⁾ Wet van 24-11-1978, Stb. 694.

²⁾ Bijlagen Handelingen II, nr. 11155 onder 1 t/m 50.

Met het creëren toentertijd van wettelijke mogelijkheden om vrijgesteld te worden van de verplichting tot het vervullen van militaire dienst³⁾ werd echter de verplichting tot het vervullen van vervangende dienst in het leven geroepen⁴⁾.

Op de beweegredenen om tot deze verplichting te komen en de hierover gevoerde discussies tussen regering en parlement⁵⁾ zal in deze samenvatting – in tegenstelling tot de scriptie – niet verder worden ingegaan. Wel moet opmerkt worden dat het parlement toen bij al die discussies niet de principiële vraag aan de orde heeft gesteld of er eigenlijk wel tegenover de vrijstelling van militaire dienst een andere verplichting moest komen te staan, maar daar in feite destijds – met de regering – vanuit is gegaan.

Zeer opmerkelijk is, dat ook de Vereniging Dienstweigeraars – opgericht in 1971 – bij haar beleid⁶⁾ in feite uitgaat van het principe, dat tegenover de vrijstelling van militaire dienst een andere verplichting, te weten vervangende burgerdienst, moet staan. Ook al is zij het met dit principe wellicht niet eens, zij legt zich er wel bij neer, wat geconcludeerd mag worden naar mijn mening uit het door haar gevoerde beleid tot nu toe.

Haar beleid heeft zich voornamelijk geconcentreerd op het behartigen van de belangen van hen, die weigeren militaire dienst te vervullen, of zij nu wettelijk erkend zijn of niet.

Zij zet zich daarbij steeds in om de mogelijkheden om erkend te worden verruimd te krijgen, om de procedure die tot erkenning kan leiden te verbeteren en om het tewerkstellingsbeleid van de regering, waar in de ogen van deze vereniging het een en ander aan mankeert, op een hoger plan te krijgen.

Ook Amnesty International⁷⁾ heeft tijdens haar internationale jaarvergadering van 1977 niet het vervullen van vervangende dienst ter discussie gesteld: „De mogelijkheid moet bestaan voor dienstweigeraars „om vervangende burgerdienst te verrichten. Als de aangeboden vervangende burgerdienst buiten het oorlogsapparaat ligt en de tijdsduur „ervan niet te beschouwen is als straf voor de dienstweigering, dan „kan een dienstweigeraar niet op hulp van Amnesty International rekenen, als hij weigert de vervangende dienst te vervullen”.

³⁾ Bijlagen Handelingen 21122, nr. 433.

Wet van 13-7-1923, Stb. 357, in werking getreden 1-12-1964.

⁴⁾ Dienstweigeringswet 1923, artikel 3.

⁵⁾ Bijlagen Handelingen 192111922, nr. 433.

Bijlagen Handelingen II 58159, nr. 5394 Memorie van Toelichting.

⁶⁾ Nota „Werkverschaffing of Burgerdienst”, maart 1974. Nota „Pardon, da's geen „werk”, juli 1979. Beide nota's zijn afkomstig van de Vereniging Dienstweigeraars.

⁷⁾ Brochure van Amnesty International, zomer 1979, „Dienstweigeraars in West-Europa”. De internationale Jaarvergadering van 1977 was gehouden in Bad Honnef in de Bondsrepubliek Duitsland.

Ik meen dan ook de conclusie te mogen trekken dat sinds de totstandkoming van de eerste wettelijke regelingen tot nu toe het uitgangspunt van het verplicht stellen van burgerdienst ter vervanging van de militaire dienst vrijwel algemeen aanvaard is.

Wel is er regelmatig voor gepleit om op dit uitgangspunt uitzonderingen toe te laten.

De duur van de vervangende dienst kan niet als algemeen aanvaard beschouwd worden. Deze heeft heel wat verschil van mening opgeleverd in de loop der jaren⁸⁾ en het meningsverschil hierover is tot op de dag van vandaag nog steeds aanwezig.

Het bovengenoemde pleidooi om op het vrijwel algemeen aanvaarde uitgangspunt van het verplicht stellen van burgerdienst ter vervanging van de militaire dienst uitzonderingen toe te laten had onder meer betrekking op zg. totaalweigeraars.

Degenen, die tot deze groep behoren weigeren niet alleen de militaire dienst te vervullen, maar weigeren tevens de daarvoor in de plaats tredende vervangende dienst te verrichten.

Velen van de totaalweigeraars behoren tot de Jehova's getuigen. Hun godsdienstige overtuiging⁹⁾ brengt met zich mee, dat zij alleen Jehova mogen dienen en daarom elke verplichte dienst, opgelegd door een wereldlijke overheid, moeten afwijzen. Dit maakt het voor hen onmogelijk te voldoen aan verplichtingen die uit de Dienstplichtwet of de Wet GMD voortvloeien. Bovendien wijzen zij ieder militair geweld volstrekt af en menen zij in aanmerking te komen voor vrijstelling van militaire dienst wegens het bekleden van een geestelijk ambt. Dit is op grond van de bestaande wettelijke bepalingen echter niet mogelijk.

Andere totaalweigeraars die niet behoren tot de Jehova's getuigen, hebben vaak als beweegreden voor hun weigering dat zij de overheid het recht ontzeggen om een dienstplicht op te leggen.

Reeds in 1971¹⁰⁾ werd er vanuit het Parlement op aangedrongen bij de behandeling van de voorgestelde wijzigingen van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst om een voor de Jehova's getuigen en daarmee vergelijkbare personen bevredigende regeling in de Wet GMD op te

Bijlagen Handelingen II 21122, 433.

Bijlagen Handelingen II 61162, 5394, nr. 6 (blz. 8 e.v.).

Bijlagen Handelingen II 59160, 5394, nr. 4 (blz. 415).

Bijlagen Handelingen II 75176, 11155, nr. 7 en 8 (blz. 11 en 12).

Nota „Pardon, da's geen werk" blz. 718 (zie noot 6). Wet van 24-11-1978, Stb. 694, waarbij o.m. in art. 12 Wet GMD de duur van de vervangende dienst op tenminste 18 maanden is gesteld.

Brief d.d. 4-4-1979 van de Minister van Sociale Zaken aan de Vereniging Dienstweigeraars (Nr. 22.024 Afd. T.E.G.M.D.).

Bijlagen Handelingen II 75176, 11155, nr. 14 (blz. 1 e.v.).

Bijlagen Handelingen II 76177, 11155, nr. 17 (blz. 7 e.v.).

¹⁰⁾ Bijlagen Handelingen II 71/72, 11155, nr. 4 (Voorlopig Verslag blz. 2).

nemen, bijvoorbeeld een onvoorwaardelijke vrijstelling van dienst.

Jarenlang wilden de toenmalige regeringen alleen voor Jehova's getuigen een uitzondering maken ten aanzien van de vervangende dienst¹¹⁾).

Nadat het parlement¹²⁾ zich in de discussies al die jaren met de regering steeds is blijven verzetten tegen een uitzonderingsregeling, die alleen bestemd is voor Jehova's getuigen, geeft de regering in de Justitiebegroting voor het jaar 1979¹³⁾ blijk met het parlement mee te willen gaan door te stellen, dat er een regeling komt, waarbij vrijstelling van vervangende dienst wegens gewetensbezwaren kan worden verleend.

De desbetreffende vrijstellingsgrond— op te nemen in de Wet GMD — zou een algemeen karakter krijgen, waardoor ook anderen dan Jehova's getuigen hierop aanspraak kunnen maken.

Wanneer deze regeling in 1980/1981 tot wet zou worden, dan heeft het 10 jaar geduurd voordat de roep uit het parlement is verhoord om op het tot dan toe praktisch algemeen aanvaarde beginsel, dat tegenover de vrijstelling van militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren een andere verplichting dient te staan, in bepaalde gevallen een uitzondering mogelijk te maken.

Bij het totstandkomen van de Dienstweigeringswet in 1923 en de Wet GMD in 1962 was één van de leidende gedachten dat een erkende gewetensbezwaarde wel vrijgesteld kon worden van militaire dienst, maar dat hij overigens zo veel mogelijk als militair beschouwd moest blijven worden¹⁴⁾).

Dit bracht met zich mee dat ook de verantwoordelijkheid voor de vervangende dienst bij de Minister van Defensie berustte.

Omdat er echter erkende gewetensbezwaarden waren¹⁵⁾ voor wie het vervullen van de vervangende dienst onmogelijk was, aangezien de uitvoering hiervan onder verantwoordelijkheid stond van de Minister van Defensie, bracht dit in 1973 enkele Tweede Kamerleden er toe met een wetsvoorstel¹⁶⁾ te komen om de tewerkstelling van de erkende gewetensbezwaarden en de uitvoering van de daarop toepasselijke rege-

¹¹⁾ Bijlagen Handelingen II 75/76, 11155, nrs. 7, 10, 14, 15 en 17.

Bijlagen Handelingen II 77/78, 11155, nr. 45 (Verslag van het mondelinge overleg).

¹²⁾ Zie noot 11.

¹³⁾ Kamerstuk nr. 15.800, Hfd. XV.

¹⁴⁾ Bijlagen Handelingen II 21/22, 433, nr. 3 (Memorie van Toelichting).

Bijlagen Handelingen II 58/59, 5394, nr. 3 (Memorie van Toelichting).

¹⁵⁾ Arrest gewezen door het Gerechtshof te Leeuwarden d.d. 7 juni 1973 naar aanleiding van het feit, dat gedaagden geweigerd hadden om de vervangende dienst te vervullen omdat de verantwoordelijkheid voor de uitvoering hiervan bij de Minister van Defensie berustte.

¹⁶⁾ Bijlagen Handelingen II 72/73, 12447, wetsvoorstel van de leden de Gaay Fortman en Jurgens.

len onder een andere Minister dan die van Defensie te laten ressorteren.

Eerder was de Commissie-Fonteyn¹⁷⁾, ingesteld in 1969 om het tewerkstellingsbeleid door te lichten, ook al tot de conclusie gekomen, dat erkenning als gewetensbezwaarde de band met het militaire apparaat zoveel mogelijk behoort door te snijden.

Een meerderheid in de Tweede Kamer¹⁸⁾ bleek zich te kunnen scharen achter het ingediende wetsvoorstel en was ook van oordeel dat de tewerkstelling van erkende gewetensbezwaarden onder een ander departement dan dat van Defensie behoorde te ressorteren. Men was het alleen niet meteen eens over de vraag welk departement dat dan moest worden.

Twee Ministeries kwamen hiervoor in aanmerking¹⁹⁾: ten eerste het Ministerie van Sociale Zaken, dat over een groot arbeidsvoorzieningsapparaat beschikt, dat onder meer belast is met het bemiddelen van werkzoekenden en dat dan ook veel kennis van tewerkstellingsmogelijkheden heeft volgens degenen die hun keuze lieten vallen op dit Ministerie.

Als tweede mogelijkheid werd het Ministerie van Binnenlandse Zaken geopperd, omdat dit volgens degenen die hun voorkeur voor dit Ministerie uitspraken in relatie staat met de Rijks Psychologische Dienst en omdat een deel van de tewerkgestelden in overheidsdienst is.

Omdat de regering²⁰⁾ haar voorkeur uitsprak voor het Ministerie van Sociale Zaken en de indieners van het bovengenoemde wetsvoorstel zich daarbij konden aansluiten²¹⁾ is het uiteindelijk dit Ministerie geworden dat de verantwoordelijkheid kreeg voor de tewerkstelling van erkende gewetensbezwaarden²²⁾.

Zoals al eerder aangestipt heeft de duur van de vervangende dienst

¹⁷⁾ Commissie, ingesteld d.d. 31-10-1969 en belast om de toenmalige Minister te rapporteren over het beleid, dat t.a.v. –ingevolge de Wet G.M.D. – tewerkgestelde erkende gewetensbezwaarden wordt gevoerd. Rapport verscheen op 8-12-1970 (blz. 5).

De Commissie is genoemd naar zijn voorzitter, Mr A. J. Fonteyn.

¹⁸⁾ Reeds in 1971 had de Tweede Kamer deze kwestie aan de orde gesteld tijdens de behandeling van de voorgestelde wijzigingen van de Wet GMD.

Bijlagen Handelingen II 71172, 11155, nr. 4 (Voorlopig Verslag). In dit voorlopig verslag hadden al zeer vele leden het verlangen van gewetensbezwaarden ondersteund, dat de tewerkstelling zou geschieden door een ander Departement dan dat van Defensie.

In het voorlopig verslag op het door de Kamerleden De Gaay Fortman en Jurgens ingediende wetsvoorstel, te vinden onder Bijlagen II, 12447, nr. 4, werd dit standpunt in de Tweede Kamer opnieuw ingenomen.

¹⁹⁾ Bijlagen Handelingen II 71172, 11155, nr. 4 (Voorlopig Verslag).

Bijlagen Handelingen II 73/74, 12447, nr. 4/nr. 5.

²⁰⁾ Bijlagen Handelingen II 73174, 12447, nr. 6 (Bijlage II bij de Memorie van Antwoord).

Brief d.d. 6-9-1974, afkomstig van de Staatssecretaris van Defensie, gericht aan de bijzondere Tweede Kamercommissie.

²¹⁾ Bijlagen Handelingen II 73/74, 12447, nr. 8 (Nota van wijzigingen).

²²⁾ Wet van 23 december 1974, Stb. 781.

heel wat verschil van mening opgeleverd en is het meningsverschil hierover nog steeds aanwezig. Art. 12, lid 1 Wet GMD stelt nu met betrekking tot de duur van de vervangende dienst, dat deze een derde langer is dan die van het verplichte verblijf onder de wapenen voor eerste oefening van het merendeel van de dienstplichtigen, doch ten minste achttien maanden bedraagt.

Bij de totstandkoming van de Dienstweigeringswet en de Wet GMD werd van regeringszijde de verlengde duur gemotiveerd met het argument²³⁾ dat er zelfs in vredetijd een verschil in zwaarte is tussen militaire- en vervangende dienst. Vanuit dit oogpunt kon een langere duur van de vervangende dienst zelfs niet of niet geheel als een extra offer worden aangemerkt, hetgeen sommige Tweede Kamerleden wel zo opvatten en waarvan zij vonden dat dit in beginsel moeilijk te verdedigen viel ten aanzien van degene die het grondwettelijk recht had om erkend te kunnen worden als gewetensbezwaarde tegen de militaire dienst²⁴⁾.

Een ander argument voor de langere duur van de vervangende dienst was dat deze onmisbaar was als hulpmiddel om daaraan de ernst van de naar voren gebrachte bezwaren af te meten²⁵⁾. Deze verlenging werd dus gezien als waarborg voor de echtheid van de gewetensbezwaren en was in de ogen van de regering in het algemeen onmisbaar om een verantwoorde beslissing te kunnen nemen over de erkenning van gewetensbezwaren tegen de militaire dienst.

De verlenging moest meer zijn dan alleen de tijd gedurende welke de dienstplichtigen voor herhalingsoefeningen moeten opkomen.

Voor de gewetensbezwaarden moest het zelfs een voordeel zijn om de voor herhalingsoefeningen in de plaats tredende gewone vervangende dienst direct in aansluiting op de voor de eerste oefening in de plaats tredende vervangende dienst te mogen vervullen²⁶⁾.

Immers zij hebben na het vervullen hiervan geen verplichtingen meer die de opbouw van hun maatschappelijke positie nadelig zouden kunnen beïnvloeden in tegenstelling tot de dienstplichtigen die na het groot verlot doorgaans mobilisabel worden ingedeeld. Dit brengt met zich mee dat zij voor het opkomen voor herhalingsoefeningen wel meermaalen hun burgerwerkzaamheden moeten onderbreken²⁷⁾.

De hier gebruikte argumenten zijn telkenmale als deze kwestie bij bepaalde wijzigingen in de Wet GMD weer aan de orde kwam steeds door de regering gehandhaafd of uitgebouwd.

Tenslotte zou de langere duur van de vervangende dienst ook ingege-

²³⁾ Bijlagen Handelingen II 21/22, 433.

Bijlagen Handelingen II 61/62, 5394, nr. 6 (blz. X e.v.).

²⁴⁾ Bijlagen Handelingen II 59160, 5394, nr. 4 (blz. 4/5).

²⁵⁾ Zie noot 23.

²⁶⁾ Zie noot 23.

²⁷⁾ Bijlagen Handelingen II 75/76, 11155, nr. 7 (blz. 11).

ven zijn²⁸⁾) om voldoende plaatsingsmogelijkheden voor de gewetensbezwaarden te verwerven. Veelal is de bereidheid van instellingen om hen te werk te stellen afhankelijk van het te verwachten rendement van de arbeid voor de desbetreffende instelling. Bij een kortere duur van de tewerkstelling zal de kwaliteit van de te werven arbeidsplaatsen nadelig worden beïnvloed, doordat met een gelijkblijvende inwerkperiode het nuttig rendement aanmerkelijk zal dalen, hetgeen vooral geldt bij hoger gekwalificeerde arbeid.

Mede op grond van deze overwegingen is nu besloten om in art. 12 Wet GMD de minimumduur van de vervangende dienst op 18 maanden te stellen.

Resumerend kan gezegd worden dat de argumentering van de regering om de vervangende dienst één derde langer te laten duren dan de militaire dienst met een minimum van achttien maanden, is gestoeld op drie overwegingen:

1. de ongemakken, verbonden aan het vervullen van de militaire dienstplicht, zijn in het algemeen groter dan bij de vervangende dienstplicht.
2. bij het verkrijgen van tewerkstellingsplaatsen speelt een zeker rendementscriterium een rol.
3. de langere duur vervult een complementsfunctie op de toetsing van de ernst van de gewetensbezwaren.

De Vereniging Dienstweigeraars heeft zich in een onlangs uitgebrachte nota afgezet tegen de hier bovengenoemde argumenten²⁹⁾.

Zij heeft daarbij echter wel punt 2) dat mijns inziens wellicht het meeste hout snijdt, geheel buiten beschouwing gelaten.

Het zal, lijkt me, juist in verband met het rendementscriterium veel moeilijker zijn om instellingen bereid te vinden gewetensbezwaarden te werk te stellen, wanneer – zoals deze Vereniging verlangt – de duur van de vervangende dienst wordt teruggebracht tot 14 maanden.

Tegen de twee andere punten zet zij zich als volgt af met argumenten die volgens mij niet van elke grond zijn ontbloot:

ad punt 1): doordat de regering en de meerderheid van het parlement de mening delen dat als de ongemakken tussen dienstplichtige militairen en gewetensbezwaarden niet gelijk verdeeld kunnen worden, dan maar extra ongemakken gecreëerd moeten worden, meten zij met twee maten. Immers aan al diegenen, die nooit opgeroepen worden voor de militaire dienst, die afgekeurd zijn of geheel zijn vrijgesteld, worden ook

²⁸⁾ Bijlagen Handelingen II 75/76, 11155, nr. 8 (blz. 12).

²⁹⁾ Nota „Pardon, da's geen werk”, juli 1979, door Vereniging Dienstweigeraars (blz. 718).

geen extra ongemakken opgelegd. Het is dan ook in de ogen van de Vereniging Dienstweigeraars een ondeugdelijk argument om erkende gewetensbezwaarden wel extra ongemakken op te leggen.

ad punt 3): het feit dat de langere duur van de vervangende dienst een extra toetsing vormt voor de gewetensbezwaarden van de persoon die een beroep doet op de Wet GMD wordt als een onaanvaardbare aantasting gezien van de opzet van deze wet. Deze voorziet immers in een procedure waarin de gewetensbezwaarden worden getoetst door een Commissie van Advies. De Vereniging beschouwt die extra toetsing dan ook als een oneigenlijke drempel om dienst te weigeren.

Daar de regering en de meerderheid van het parlement het in 1978 over de duur van de vervangende dienst eens zijn geworden na een langdurige parlementaire behandeling van de voorstellen tot wijziging van de Wet GMD³⁰⁾, zal hierin voorlopig naar mijn idee geen verandering verwacht kunnen worden.

In een brief³¹⁾ aan de Vereniging Dienstweigeraars heeft de Minister van Sociale Zaken dit ook nog eens in duidelijke bewoordingen kenbaar gemaakt door te stellen dat hij thans geen enkele aanleiding ziet om op dit punt nieuwe initiatieven te ontwikkelen.

Terwijl het vraagstuk, aan wie de verantwoordelijkheid voor de vervangende dienst toekomt, al enkele jaren opgelost is, vindt nu op steeds grotere schaal bezinning plaats over de vraag of het zoveel mogelijk gelijkgeschakelen van de rechtspositie van de dienstplichtige militair en van de tewerkgestelde gewetensbezwaarde wel als uitgangspunt moet worden gehandhaafd.

De Vereniging Dienstweigeraars pleit ervoor dat voor de tewerkgestelden een rechtspositie wordt gecreëerd die gebaseerd is op het burgerlijk recht en niet ontleend is aan het militaire straf- en tuchtrecht³²⁾.

In 1976/1977 is er een departementale werkgroep³³⁾ „Rechtspositie „Tewerkgestelden“ in het leven geroepen, die als taak heeft te bestuderen welke mogelijkheden er bestaan om de rechtspositie van de tewerkgestelden, die nu praktisch gelijkgeschakeld is aan die van de dienstplichtige militairen, zodanig om te buigen dat deze daarvan losgekoppeld wordt en meer in de burgerrechtelijke sfeer terecht komt.

De werkgroep heeft inmiddels haar bevindingen en conclusies in een

³⁰⁾ Wet van 24-11-1978, Stb. 694, waarbij o.m. in art. 12 Wet GMD de duur van de vervangende dienst op tenminste achttien maanden is gesteld.

³¹⁾ Brief d.d. 4-4-1979 van Minister van Sociale Zaken aan Vereniging Dienstweigeraars (Nr. 22.024, afd. T.E.G.M.D.).

³²⁾ Zie noot 29 (blz. 1 en 16 van de Nota).

³³⁾ Departementale werkgroep „Rechtspositie Tewerkgestelden“ binnen het Ministerie van Sociale Zaken ingesteld d.d. 14-10-1976; van start gegaan 11-1-1977.

interim-rapport vastgelegd, dat in februari 1980 openbaar is geworden.^{33a)}

Deel II

Het tewerkstellingsbeleid³⁴⁾

Hoofdstuk 5: De Wet gewetensbezwaren militaire dienst en de wijze waarop deze wet in de praktijk uitgevoerd wordt.

1. Na erkenning door de Minister van Defensie van iemand als gewetensbezwaarde wordt hiervan kennis gegeven aan de Minister van Sociale Zaken i.c. aan het bureau Tewerkstelling Erkende Gewetensbezwaren (bureau TEG) van het Ministerie van Sociale Zaken en wordt zijn dossier aan dit bureau overgedragen. Van de groep erkende gewetensbezwaarden komt \pm 30% niet of niet meteen in aanmerking voor de gewone vervangende dienst (zie het overzicht van het bestand op blz. 163). Hiertoe behoren³⁵⁾, zoals al eerder vermeld, zij die

1. reeds hun eerste oefening vervuld hebben,
2. tot buitengewone dienstplichtige zijn bestemd,
3. van militaire dienst zijn vrijgesteld op gronden ontleend aan de Dienstplichtwet, b.v. wegens kostwinnerschap of broederdienst,
4. uitstel hebben verkregen, b.v. wegens studie.

Degenen die tot de eerste drie categorieën behoren zijn alleen bestemd voor de buitengewone vervangende dienst. Personen behorend tot de laatste categorie moeten wel de gewone vervangende dienst vervullen, maar kunnen hiervoor nog uitstel vragen aan de Minister van Sociale Zaken, wanneer zij menen hiervoor in aanmerking te komen. De Minister van Sociale Zaken hanteert hierbij dezelfde normen voor uitstel als de Minister van Defensie.

2. Met betrekking tot degenen die wel direct in aanmerking komen voor de gewone vervangende dienst heeft het TEG als taak een tewerkstellingsplaats te vinden. Hun aantal bedraagt op het ogenblik ongeveer 1000 tot 1200 personen, waarvan er \approx 950 tewerkgesteld zijn en de overigen in sollicitatie zijn of opgeroepen zijn voor tewerkstelling. (zie bovengenoemd overzicht).

Voor hen moet dus een tewerkstellingsobject gevonden worden.

^{33a)} Voor de conclusies van de werkgroep wordt verwezen naar Bijl. Hand. II 16020, nr 2 (Verslag mondeling overleg d.d. 26-3-1980 n.a.v. het Interim-rapport).

³⁴⁾ De informatie aangaande het beleid dat door het Ministerie van Sociale Zaken (i.c. het bureau Tewerkstelling Erkende Gewetensbezwaarden van het Ministerie) gevoerd wordt t.a.v. –ingevolge de Wet GMD – tewerkgestelde erkende gewetensbezwaarden, is mij d.d. 15 november 1979 verschaft door de heer P. A. Schut, plaatsvervangend Hoofd van de Afdeling Tewerkstelling Erkende Gewetensbezwaarden Militaire Dienst (afd. T.E.G.M.D.).

³⁵⁾ Wet GMD: art. 11 – art. 12, lid 1 en lid 4 – art. 15 – art. 22 – art. 24.

Het is nodig te weten in welke gevallen een instelling als tewerkstellingsobject erkend wordt.

De Wet GMD heeft in art. 13 geregeld dat de vervangende dienst wordt vervuld bij overheidsdiensten dan wel bij, door de Minister van Sociale Zaken aangewezen, voor tewerkstelling van gewetensbezwaarden geschikte instellingen die in het algemeen belang werkzaam zijn. Tevens kan de Minister van Sociale Zaken aan de tewerkstelling anders dan bij Overheidsdiensten voorwaarden stellen. (art 13, lid 2).

Tenslotte stelt art. 13 Wet GMD dat het de Minister van Sociale Zaken is die bepaalt bij welke instantie of in wiens dienst de tewerkstelling plaats vindt.

In de beleidsopvattingen van de Minister blijkt het criterium „algemeen belang” een beslissende rol te spelen bij de eventuele erkenning van een instelling als tewerkstellingsobject, daar deze erkenning alleen maar volgt, als de instelling in het algemeen belang werkzaam is.

Van dit criterium „algemeen belang” is door de Minister tot nu toe geen definitie gegeven³⁶⁾.

Het komt er in de praktijk dan ook op neer dat bij gebrek aan richtlijnen op dit punt dit criterium door het bureau TEG wordt ingevuld en per geval wordt bepaald en omschreven (namens de Minister van Sociale Zaken). Hierin heeft de Minister dus een grote beleidsvrijheid wat van de zijde van TEG ook als logisch wordt beschouwd, doordat haars inziens art. 13 Wet GMD niet beoogt om aan allerlei instellingen aanspraak te geven op erkenning als tewerkstellingsobject, maar als doel heeft om een evenwichtig en goed tewerkstellingsbeleid te garanderen.

Als een instelling een verzoek richt aan het TEG om in aanmerking te komen als tewerkstellingsobject dan dient deze haar doelstelling kenbaar te maken door middel van haar statuten, aan de hand waarvan het bureau TEG bepaalt of die instelling „in het algemeen belang werkzaam” is en erkend kan worden als tewerkstellingsobject.

De Vereniging Dienstweigeraars³⁷⁾ is de mening toegedaan dat dit criterium gehanteerd wordt door de Minister om te voorkomen dat het huidige karakter van de vervangende dienst te veel wordt aangetast en zij verlangt dan ook dat de term „algemeen belang” wordt geschrapt uit de beleidsopvattingen van de overheid inzake de tewerkstelling van gewetensbezwaarden.

Het moet mijns inziens als een misvatting beschouwd worden van de Vereniging om te stellen dat die term geschrapt kan worden uit de beleidsopvatting, immers het betreft hier een onderdeel van een wetsbepaling welke niet zonder wetswijziging buiten beschouwing gelaten kan worden.

³⁶⁾ Tweede Kamer, Verslag van een mondeling overleg, 7 juni 1977, 14110 XV, nr. 27

³⁷⁾ Nota „Pardon, da's geen werk” (blz. 6 e.v.).

Wel zou het, lijkt me, zeer wenselijk zijn als een adviesorgaan in het leven geroepen zou worden (hetgeen van regeringszijde al enkele keren is toegezegd³⁸) dat duidelijke criteria zou moeten opstellen ter precisering van het criterium „algemeen belang" en dat zich zou gaan bezighouden met de toetsing van tewerkstellingsobjecten aan dit begrip³⁹).

Mocht op het verzoek van een instelling om als tewerkstellingsobject in aanmerking te komen negatief beslist worden door de Minister van Sociale Zaken, dan bestaat voor deze instelling de mogelijkheid in beroep te gaan krachtens de Wet AROB bij de afd. Rechtspraak van de Raad van State⁴⁰). Deze beroepsgang staat open, aangezien de Wet GMD noch de daarop gebaseerde beschikkingen en besluiten aangeven hoe beroep aangetekend kan worden tegen een dergelijke beslissing.

De tot nu toe over deze kwestie aanhangig gemaakte zaken worden als regel ontvankelijk verklaard en in behandeling genomen.

De Raad van State beschouwt de beleidsvrijheid, in art. 13 Wet GMD aan de Minister van Sociale Zaken gegeven, kennelijk niet zo groot dat zij zich niet bevoegd zou achten om een uitspraak te doen over het al dan niet juist toepassen van een wetsartikel.

Sinds het bestaan van de Wet AROB is er twee maal beroep aangetekend, waarbij in één geval nog niet is beslist en in het andere geval de Raad van State het beroep heeft afgewezen⁴¹), overwegende dat de wetgever de Minister van Sociale Zaken op dit punt een grote beleidsvrijheid heeft gelaten en dat hij in redelijkheid tot de beslissing heeft kunnen komen dat de desbetreffende instellingen niet in het algemeen belang werkzaam waren.

3. Naast het vereiste van werkzaam te zijn in het algemeen belang kan de Minister overeenkomstig art. 13 Wet GMD nog meer voorwaarden stellen aan de instellingen die geen overheidsinstellingen zijn.

Zo wordt ook verlangd dat de instellingen kunnen garanderen dat zij voldoende werk hebben voor een tewerkgestelde zodat hij daar een volledige dagtaak aan heeft.

Ook moeten ze beschikken over accommodatie zodat de tewerkge-

³⁸) Antwoord van de Minister van Sociale Zaken op vragen van 2e Kamerleden n.a.v. deze kwestie (d.d. 8-3-1979).

³⁹) In het inmiddels openbaar geworden rapport van de departementale werkgroep „Rechtspositie Tewerkgestelden" heeft deze werkgroep zich ook in deze materie verdiept. Voor de conclusies inzake deze materie wordt verwezen naar Kamerstuk nr. 16020, nr 2.

⁴⁰) Art. 5, sub d Wet AROB – Wet van 1-5-1975, Stb. 284.

⁴¹) Afd. Rechtspraak van de Raad van State:

1) afwijzing van het beroep gedaan door de Stichting ter bevordering van studie, vorming en training in geweldloze weerbaarheid. Uitgesproken 24-4-1979 onder nr. A-20333 1978.

2) nog in behandeling; het beroep aangetekend door het Informatiebureau Militaire Aangelegenheden te Utrecht; openbare behandeling heeft plaatsgevonden d.d. 22-11-1979.

stelde de te verrichten werkzaamheden in het onderkomen van de instelling kan verrichten.

Aan de hand van onder meer deze criteria bepaalt de Minister of een instelling geschikt is voor de tewerkstelling van gewetensbezwaarden.

4. Naast deze punten is een zeer belangrijke voorwaarde die gesteld wordt aan instellingen die in aanmerking willen komen als tewerkstellingsobject, dat voor een tewerkgestelde gewetensbezwaarde per jaar minimaal f 13.000,— betaald moet worden⁴²⁾.

De Minister gaat hierbij uit van het principe dat tegenover geleverde arbeid een vergoeding dient te staan⁴³⁾.

Als uitzondering hierop – stelt het bureau TEG – mogen enkele tewerkstellingsobjecten op het terrein van de blindenzorg beschikken over enkele tewerkgestelden waar geen vergoeding voor gegeven hoeft te worden. Deze faciliteit is enkele jaren geleden verleend en tot op heden gehandhaafd.

Als argument voor het hanteren van het genoemde principe gebruikt de Minister de volgende: Vele instellingen waar het hier om gaat vallen voor wat hun subsidiëring betreft al onder het ressort van de Overheid (CRM of Volksgezondheid) of van door haar gefinancierde organen, die bijvoorbeeld op het gebied van de ontwikkelingshulp werkzaam zijn.

Als nu bij die instellingen gratis tewerkgestelden geplaatst worden, zou dit een doorkruising van het subsidiebeleid kunnen betekenen.

Ook zou gratis plaatsing in een aantal gevallen volgens de Minister kunnen leiden tot verstoring van de verhoudingen op de arbeidsmarkt of het effect kunnen sorteren van een oneerlijke concurrentie gezien het feit dat de instellingen waar de tewerkstelling zou moeten plaats vinden, over het algemeen deel uitmaken van of althans een relatie hebben met de arbeidsmarkt⁴⁴⁾.

De Vereniging Dienstweigeraars⁴⁵⁾ gaat van het principe uit dat de tewerkstelling van gewetensbezwaarden geheel voor rekening van de

⁴²⁾ Het bedrag van f 13.000,— is oorspronkelijk gerelateerd aan het minimumloon voor 20-jarigen. De laatste jaren is hiermede echter geen gelijke tred gehouden.

Voor academici worden hogere bedragen gevraagd, neerkomende op ± f 500,— meer per maand.

Hiernaast bestaat ook de mogelijkheid dat nog hogere bedragen gevraagd worden aan de betreffende instellingen. Dit gebeurt in die gevallen waarin een dienst of instelling plaatsing van een erkende gewetensbezwaarde vraagt voor een vacature die niet via de vrije arbeidsmarkt vervuld kan worden, waarvoor dan dat bedrag verlangd wordt door de Minister dat beschikbaar is voor die te vervullen vacature en dat aanmerkelijk hoger kan zijn dan het bedrag dat normaliter verlangd wordt.

⁴³⁾ Brief van 4-4-1979 van de Minister van Sociale Zaken (blz. 2 – zie noot 31) aan de Vereniging van Dienstweigeraars.

⁴⁴⁾ Zie noot 31.

⁴⁵⁾ Zie noot 29 (blz. 8/9 en 15/16).

overheid moet komen i.c. het Ministerie van Sociale Zaken.

Immers nu bij de wet geregeld is dat onoverkomenlijke gewetensbezwaren tegen de militaire dienst erkend kunnen worden, zou – evenals dat bij de militaire dienst het geval is – de Overheid de kosten van de vervangende dienst voor haar rekening moeten nemen.

De Vereniging bestrijdt de argumenten die gehanteerd worden door de Minister door te stellen dat juist de Minister van Sociale Zaken een aantal subsidiemaatregelen heeft ingevoerd, waaronder een in 1979 ingevoerde werkgelegenheidsverruimende maatregel, die als doel heeft het scheppen van zinvolle additionele werkgelegenheid gedurende een bepaalde periode teneinde werklozen weer in het arbeidsproces op te nemen; de subsidie heeft een maximum van f 35.000, — per jaar.

Van ministeriële zijde wordt dit afgedaan door te stellen dat het in dit geval om een geheel andere verantwoordelijkheid van de Minister gaat, namelijk het beleid ten aanzien van de bestrijding van werkloosheid. Dat beleid heeft totaal andere uitgangspunten dan het tewerkstellingsbeleid ten opzichte van gewetensbezwaarden.

Men blijft de mening toegedaan op het ministerie dat tegenover geleverde arbeid een vergoeding dient te staan.

De Vereniging Dienstweigeraars is met name een groot voorstander van afschaffing van def 13.000, — regeling omdat in die situatie volgens haar veel meer instellingen in staat zouden zijn om erkende gewetensbezwaarden te werk te stellen.

Zij hebben namelijk wel voldoende werk volgens de Vereniging maar niet genoeg financiën om de tot nu toe vereiste f 13.000, — op te brengen.

Ook zou volgens haar de tewerkstelling bij deze instellingen beter afgestemd zijn op de motieven en capaciteiten van de gewetensbezwaarden gezien de activiteiten van die instellingen.

Die motieven vinden bij de meeste dienstweigeraars hun basis in het anti-militarisme. Velen onder hen zijn volgens de Vereniging bereid zich in te zetten in de strijd tegen de huns inziens overheersende ideologie dat conflicten met het geweld van vernietigingsmiddelen moeten worden uitgevochten⁴⁶).

Zij vindt dat juist de opvattingen van dienstweigeraars waarden vertegenwoordigen die de moeite waard zijn om door de overheid gestimuleerd te worden.

Vooralsnog blijft de Minister uitgaan van het principe dat tegenover geleverde arbeid een vergoeding dient te staan.

De Minister heeft echter de mogelijkheid open gelaten om in de toekomst te komen tot een wijziging van het tot nu toe gehandhaafde

⁴⁶) Zie noot 29.

standpunt, als de arbeidsmarkt hem helemaal geen mogelijkheden meer overlaat en er een gebrek aan arbeidsplaatsen ontstaat⁴⁷⁾.

Wanneer in de toekomst een versoepeling mocht optreden in het financiële beleid (de *f* 13.000,— regeling) zouden toch niet in eerste instantie die instellingen ervan profiteren die dat bedrag nu niet kunnen opbrengen (en waar de Vereniging Dienstweigeraars juist het oog op heeft), maar eerst de overheidsinstellingen zelf en de bestaande werkobjecten die soms al jaren dit bedrag opbrengen, zo stelt de Minister van Sociale Zaken in zijn correspondentie van 4 april 1979 met de Vereniging Dienstweigeraars.

Afgezien van het al dan niet loslaten van de *f* 13.000,— regeling is het naar mijn mening maar de vraag of de overheid ooit zulke instellingen als tewerkstellingsobjecten zal accepteren. Immers de Minister van Sociale Zaken heeft de verantwoordelijkheid voor de uitvoering van de Wet GMD en juist het accepteren als tewerkstellingsobject van instellingen die zich naast vredesactiviteiten begeven op het terrein van het anti-militarisme, het begeleiden van dienstweigeraars tijdens de erkenningsprocedure, het voorlichting geven of propaganda maken voor dienstweigeren, zou de verantwoordelijkheid van de Minister in gevaar kunnen brengen, aldus het bureau TEG.

Als argumentatie wordt hiervoor gegeven, dat de overheid dient te zorgen voor een goed functionerende krijgsmacht. Door nu instellingen als tewerkstellingsobject te accepteren die het tegenovergestelde proberen te bereiken zou de Overheid haar eigen doelstellingen ondergraven.

Met betrekking tot de Vereniging Dienstweigeraars heeft de Minister een uitzondering gemaakt en bij haar een gewetensbezwaarde te werk gesteld, voor wie de Vereniging is vrijgesteld van betaling van *f* 13.000,—.

De Minister heeft hiertoe besloten omdat hij het werk van deze vereniging als vakbondswerk ziet en dit uit het oogpunt van belangenbehartiging van tewerkgestelden gewenst acht.

Van deze tewerkgestelde bij de Vereniging wordt echter wel verlangd door de Minister dat hij zich uitsluitend bezighoudt met de belangenbehartiging van tewerkgestelden en zich verder onthoudt van bijvoorbeeld het voorlichting geven over dienstweigeren aan en begeleiden van dienstweigeraars tijdens de erkenningsprocedure, omdat daarmee zoals boven vermeld de verantwoordelijkheid van de Minister in gevaar zou kunnen komen.

5. Naast de genoemde instellingen die zich vooral bezighouden met anti-militarisme zijn er ook instellingen die zich richten op het voorkomen c.q. het oplossen van conflicten ontstaan door een situatie van

⁴⁷⁾ Zie noot 31

ongelijkheid op welke schaal ook en waar veel dienstweigeraars zouden willen werken, zo stelt de Vereniging Dienstweigeraars⁴¹⁾.

Onder andere kunnen dit instellingen zijn, die zich bezighouden met de Derde Wereld.

Dat de mogelijkheid om bij dit soort instellingen tewerkgesteld te worden, wel degelijk aanwezig is, moge blijken uit de lijst van op dit moment aanwezige tewerkstellingsobjecten⁴⁹⁾.

Behalve bij Rijks-, Provinciale- en Gemeentelijke diensten en instellingen is tewerkstelling ook mogelijk bij:

- Inrichtingen en diensten op sociaal-maatschappelijk terrein (o.a. Stichting Release, Bureaus voor Rechtshulp, Vereniging tegen kindermishandeling, Salvador Allende Center, Blindeninstituut, Centrum voor Energiebesparing).
- Diensten ten behoeve van Milieubeheer en -bescherming (o.a. landelijke vereniging tot behoud van de Wadden-Zee, Staatsbosbeheer).
- Verenigingen met ideële doelstellingen: o.a. Pax-Christi, Stichting Planwinkel, Novib, Stichting Wereldwinkel, Vredesopbouw, Stichting Biologisch-dynamische landbouw, X min Y beweging, Interkerkelijk Vredesberaad, Nederlandse Vereniging voor een nieuwe Solidariteit).
- Onderwijs- en wetenschappelijke instellingen (o.a. R.U. Leiden, T.H. Twente, Stichting Leerplanontwikkeling, Universiteit van Amsterdam).
- Ziekenhuizen.
- Musea, kunststichtingen.
- Inrichtingen en diensten op medisch/klinisch terrein (Instituut epilepsiebestrijding, Jellinekkliniek, Consultatiebureau voor Alcohol en Drugs).
- Dagverblijven, Inrichtingen voor Medische Pedagogische of Sociaal Pedagogische Begeleiding (o.a. Mytylvormingscentrum, kindertehuizen, observatie-tehuizen).
- Zwakzinnigen-inrichtingen.
- Bejaarden- en verpleeginrichtingen.
- Vormingsinstituten, Jeugdcentra (o.a. Jongeren adviescentrum, Stichting Sociale en Culturele Opbouw).
- Psychiatrische Inrichtingen.
- Revalidatie-inrichtingen, Sanatoria.

Uit deze lijst moge een enorme diversiteit van instellingen blijken,

⁴⁸⁾ Brief van de Vereniging Dienstweigeraars aan de Minister van Sociale Zaken d.d. 31-1-1979.

⁴⁹⁾ Publikatie van het Ministerie van Sociale Zaken, afd. T.E.G. met betrekking tot tewerkstellingsobjecten, die erkend zijn door de Minister van Sociale Zaken.

waar erkende gewetensbezwaarden eventueel tewerkgesteld kunnen worden.

Een andere zaak is dat deze lijst van tewerkstellingsobjecten waarschijnlijk aanzienlijk uitgebreider zou zijn, indien niet voor de instellingen de noodzaak zou bestaan om het bedrag van f 13.000,— op tafel te leggen.

Met het oog hierop zou het mijns inziens gewenst zijn zich te bezinnen op een versoepeling in het financieringsbeleid van de Minister van Sociale Zaken.

6. Naast alle hierboven genoemde voorwaarden die gesteld worden aan een instelling om in aanmerking te komen als tewerkstellingsobject, voegt de Beschikking gewetensbezwaren militaire dienst⁵⁰⁾ hier nog een voorwaarde aan toe en wel dat de tewerkstelling in Nederland moet plaats vinden (art. 2, lid 4 Beschikking).

De minister is verantwoordelijk voor de tewerkgestelde en hierbij wordt er vanuit gegaan dat die verantwoordelijkheid niet op voldoende wijze kan worden uitgeoefend als een erkende gewetensbezwaarde in het buitenland is tewerkgesteld, aldus het TEG.

Wel bestaat op grond van een ministeriële beschikking⁵¹⁾ de mogelijkheid dat erkende gewetensbezwaarden, die naar het buitenland vertrekken om daar ontwikkelingshulp te verrichten, gedurende hun verblijf aldaar worden vrijgesteld van vervangende dienst en dat zij, wanneer zij gedurende 27 maanden inclusief voorbereidingstijd (die maximaal 9 maanden kan bedragen) ontwikkelingswerk hebben verricht in dat ontwikkelingsland, geacht worden de gewone vervangende dienst te hebben vervuld en alleen nader bestemd worden tot de buitengewone vervangende dienst.

7. Behalve de reeds eerder genoemde standpunten ten aanzien van criteria voor instellingen om in aanmerking te komen als tewerkstellingsobject is de Vereniging Dienstweigeraars verder van mening dat tewerkstelling niet op formatieplaatsen mag plaatsvinden en daarmee niet op de vrije arbeidsmarkt⁵²⁾.

De reactie⁵³⁾ van de Minister hierop is dat een gewetensbezwaarde

Beschikking van de Minister van Sociale Zaken van 8-1-1978, no. 247101, afd. T.E.G.M.D. – Stcrt. 38.

Beschikking van de Minister van Defensie van 20-12-1966 – Stcrt. no. 1 (1967) gewijzigd bij Beschikking van 31-12-1968, Stcrt. 28, waarbij deze regeling, zoals is aangegeven is mogelijk gemaakt door de beschikking van overeenkomstige toepassing te verklaren t.a.v. personen, die ingevolge de Wet GMD verplicht zijn tot het vervullen van gewone vervangende dienst.

⁵²⁾ Brief van Vereniging Dienstweigeraars aan de Minister van Sociale Zaken d.d. 31-1-1979.

⁵³⁾ Zie noot 31

alleen dan op een formatieplaats terecht komt, als een bestaande vacature niet via de normale arbeidsmarkt kan worden vervuld.

In zo'n situatie kan een tewerkgestelde niet als een „onderkruiper“⁵⁴ beschouwd worden op de arbeidsmarkt (een betiteling afkomstig van de Vereniging Dienstweigerders).

Dat is een tewerkgestelde ook niet volgens de Minister wanneer hij binnen de Rijksoverheid in een functie boven de formatie geplaatst wordt.

Dit komt onder meer voor bij de Gewestelijke Arbeidsbureaus, waar gewetensbezwaarden worden ingeschakeld om de grote toeloop van werklozen te kunnen opvangen, waardoor er volgens de Minister tijdelijk meer werk voor handen is dan de vaste personeelsstaf aan kan.

De Vereniging Dienstweigerders gaat hierbij naar mijn mening van een realistischer standpunt uit door te stellen dat het hier geen kwestie is van tijdelijkheid, maar dat gevreesd moet worden dat de gewetensbezwaarden nog jaren ingeschakeld zullen blijven om de blijvende stroom werklozen op te kunnen vangen.

8. Bij het vervullen van de vervangende dienst zou de Vereniging Dienstweigerders nog een andere voorwaarde voor een beter tewerkstellingsbeleid gerealiseerd willen zien en wel dat tijdens de vervangende dienst ruimte wordt gecreëerd voor scholing en vorming gericht op sociale verdediging⁵⁴).

Zij verstaat hieronder dat tewerkgestelden de gelegenheid krijgen tijdens de vervangende dienst onderling van gedachten te kunnen wisselen over dienstweigering, vredesproblematiek, sociale weerbaarheid en andere onderwerpen, die hebben geleid tot het doen van een beroep op de Wet Gewetensbezwaarden Militaire Dienst⁵⁵).

Zij beschouwt het dienstweigeren als een levenshouding die men wil uitdragen.

De Minister gaat er mijns inziens terecht vanuit dat vorming en scholing in levensbeschouwelijke zin in de eigen vrije tijd moet gebeuren, iets wat ook geldt voor alle vrije werknemers, zowel binnen als buiten de ambtelijke sfeer.

Het argument van de Vereniging dat voor ambtenaren voor dit doel ook faciliteiten bestaan tijdens dienstdienst gaat volgens de Minister niet op, omdat de bedoelde faciliteiten voor ambtenaren geheel andere doelstellingen beogen namelijk vorming en opleiding ten behoeve van hun functie-uitoefening en hun algemene ontwikkeling.

⁵⁴) Nota „Pardon, da's geen werk“ en brief van Vereniging Dienstweigerders d.d. 31-1-1979.

⁵⁵) Deze uiteenzetting werd door de Vereniging Dienstweigerders gegeven tijdens het overleg tussen haar en het Ministerie van Sociale Zaken d.d. 7-9-1979.

Hoofdstuk 6: Persoonlijk onderhoud.

1. Wanneer de Minister van Defensie het dossier van een op dat moment erkende gewetensbezwaarde heeft overgedragen aan de Minister van Sociale Zaken i.c. het Bureau TEG, begint voor dit bureau de taak om voor de gewetensbezwaarde een tewerkstellingsobject te vinden.

Daartoe wordt ongeveer zes weken na ontvangst van het dossier de kandidaat-tewerkgestelde door het bureau TEG opgeroepen voor een persoonlijk onderhoud.

Hierbij krijgt hij de gelegenheid zijn ambitie en voorkeur uit te spreken voor een bepaald tewerkstellingsobject en enige relevante informatie te geven over zijn opleidings- en ervaringsniveau.

Waar mogelijk, zo stelt het TEG, wordt geprobeerd de voorkeur en ambitie van de kandidaat te volgen.

Mocht hij zijn voorkeur hebben voor een bepaald object waar hij hoegenaamd geen ervaring of opleiding voor heeft dan zal het TEG deze voorkeur niet volgen. Als er wat dit betreft geen problemen zijn, wordt er in overleg met de kandidaat een lijst van vijf werkobjecten opgesteld, waarvan het TEG weet of vermoedt dat er vacatures zijn.

Om tot die lijst te komen heeft de kandidaat-tewerkgestelde niet de gelegenheid om zelf een keuze te doen uit de ruim 500-600 werkobjecten, waar het TEG nu over beschikt – in tegenstelling tot wat van ministeriële zijde gesuggereerd wordt⁵⁶).

Afgaande op de voorkeur van de kandidaat heeft het TEG reeds een voorselectie gemaakt waardoor die objecten aan de kandidaat worden voorgelegd, die volgens het TEG aan zijn voorkeur beantwoorden en waaruit hij dan vijf tewerkstellingsplaatsen moet zien te kiezen.

Aangezien op ieder willekeurig moment bij vele tewerkstellingsobjecten geen vacatures zijn, is de feitelijke keuzemogelijkheid in de praktijk veel kleiner dan gesuggereerd. De inspraakmogelijkheid is dan ook geen 100% en de keuze wordt zonodig gestuurd indien meer kandidaten de keuze op een bepaald object laten vallen dan er plaats is voor hen.

Toch blijkt de mogelijkheid te bestaan, dat de vijf gekozen objecten niet allemaal reële vacatures zijn doordat het TEG niet in alle gevallen zeker weet of een bepaalde plaats wel vacant is.

In theorie zou het, aldus het bureau TEG, mogelijk moeten zijn om tot een lijst met vijf reële vacatures te komen, maar in de praktijk blijkt dit niet altijd te realiseren, omdat men met name bij grote instellingen te maken kan krijgen met een zodanige organisatie, waarbij het soms niet

⁵⁶) Brief d.d. 4-4-1979 van Minister van Sociale Zaken aan de Vereniging Dienstweergaars (sub 1).

mogelijk blijkt te zijn meteen de juiste gegevens over op dat moment bestaande vacatures te krijgen.

Soms ook wil een kandidaat uitdrukkelijk een dienst of instelling op zijn lijst vermeld zien om zelf zijn kansen en mogelijkheden uit te gaan zoeken ook al betwijfelt het TEG of er op dat moment een vacature is, aldus nog steeds het bureau TEG.

Om tot een bewuste keuze te komen zou de kandidaat duidelijk inzicht moeten hebben in de inhoud van een vacante functie.

De beschikbare gegevens hieromtrent blijken menigmaal te summier, wat volgens het TEG als oorzaak heeft, dat het grotendeels afhankelijk is van de informatie, die door de werkobjecten wordt verstrekt.

Ook hier zou het niet in alle gevallen mogelijk zijn om tot een sluitend systeem te komen omdat ook hier met name bij grote instellingen sprake kan zijn van dagelijkse veranderingen in vacatures, waardoor het TEG naar zijn zeggen niet altijd op de hoogte kan zijn van op dat moment bestaande vacatures en de inhoud daarvan.

De Vereniging Dienstweigeraars⁵⁷⁾ pleit er voor om te zorgen dat er betere informatie van de werkobjecten wordt verkregen en dat de kandidaat-tewerkgestelde zich op een keuze kan voorbereiden door niet pas tijdens het persoonlijk onderhoud bij het bureau TEG de eventuele mogelijkheden te vernemen, maar in een vroeger stadium.

De Minister van Sociale Zaken heeft hieromtrent toegezegd⁵⁸⁾ zich te zullen bezinnen over de mogelijkheid van betere informatie en een betere presentatie van de tewerkstellingsmogelijkheden naar de kandidaten toe.

Hiernaast lijkt het mij zeer gewenst voor de kandidaat en mijns inziens niet moeilijk realiseerbaar, dat, voordat de definitieve lijst met vijf objecten wordt opgemaakt, eerst wordt gecontroleerd of die vijf plaatsen ook wel reële vacatures zijn. Dit zou dan kunnen voorkómen, dat de kandidaat bij een instelling van derde, vierde of zelfs vijfde keuze terecht komt, louter doordat de eerste instellingen op het lijstje van vijf op dat moment geen vacatures hebben.

2. Behalve dat een kandidaat een keuze maakt uit een aantal aan hem voorgeschotelde objecten en zo tot een voorkeurslijst van vijf objecten komt, kan hij ook zelf op zoek gaan naar een potentiële tewerkstellingsplaats.

Hierbij kan hij op twee soorten instellingen stuiten:

1e: Instellingen, waar al erkende gewetensbezwaarden hun vervangen-

⁵⁷⁾ Zie noot 29, blz. 14 e.v. en noot 55 (mondeling overleg tussen Ministerie van Sociale Zaken en de Vereniging Dienstweigeraars).

⁵⁸⁾ Deze toezegging is gedaan tijdens het mondeling overleg (genoemd in noot 55) d.d. 7-9-1979.

de dienst vervullen. Dit is dan een erkend tewerkstellingsobject. Als deze instelling en de kandidaat het eens worden over tewerkstelling aldaar, de financiën geen probleem vormen en er verder geen beletsels zijn, dan zal het bureau TEG, na hierover door partijen verwittigd te zijn, ermee instemmen dat de kandidaat bij die instelling zijn vervangende dienst vervult.

- 2e: Instellingen, waar erkende gewetensbezwaarden nog niet werken en die nog niet een erkend tewerkstellingsobject zijn. Als hier de instelling en de kandidaat tot overeenstemming komen omtrent het vervullen van de vervangende dienst aldaar, dan zal de betreffende instelling contact moeten opnemen met het bureau TEG, waarna dit bureau dan kan onderzoeken of die instelling als tewerkstellingsobject in aanmerking kan komen en kan voldoen aan de voorwaarden, die in de wet vermeld staan én die door de Minister gesteld worden.

Hoofdstuk 7: Sollicitatie-procedure.

1. Na het persoonlijk onderhoud wordt door het bureau TEG voor de kandidaat een sollicitatie-gesprek met die instelling geregeld, die bovendien de zogenaamde voorkeurslijst staat.

Het beleid van de Minister brengt met zich mee, dat in afwachting van het resultaat van deze sollicitatie voor de kandidaat de volgende mogelijkheden openstaan:

1e: hij kan thuis het resultaat afwachten.

2e: hij kan zich vrijwel onmiddellijk laten tewerkstellen in een tijdelijk werkobject.

Als een kandidaat gekozen heeft om thuis het resultaat af te wachten, dan vangt voor hem de vervangende dienst nog niet aan⁵⁹⁾).

Mocht hij gekozen hebben voor tewerkstelling bij een tijdelijk werkobject, dan begint vanaf dat moment voor hem de vervangende dienst-tijd te lopen. Als tijdelijke werkobjecten fungeren:

1: Instellingen van het Algemeen Rijksarchief.

2: Koninklijke Bibliotheek in 's-Gravenhage.

3: Staatsdrukkerij.

Deze tijdelijkheid is wel minstens drie maanden, omdat de instellingen, die de kandidaten zonder enige selectie tewerkstellen, er van uit gaan dat het rendement bij een kortere tewerkstellingsperiode anders vrijwel nihil is.

Van deze instellingen verlangt het TEG geen betaling voor de tewerkgestelden, omdat zij het TEG behulpzaam zijn om deze mensen direct te plaatsen.

⁵⁹⁾ Art. 27 Besluit GMD.

2. Als bij alle vijf instellingen de sollicitaties voor de kandidaat niet succesvol zijn verlopen, dan wordt deze verplicht gesteld een tijdelijke tewerkstelling aan te nemen bij één van de instellingen, die fungeren als tijdelijk werkobject. Dit acht het bureau TEG noodzakelijk omdat anders de wachttijd te lang zou worden en bovendien de Wet GMD in art. 11 eist, dat de vervangende dienst spoedig na de erkenning als gewetensbezwaarde plaatsvindt.

Inmiddels start het TEG dan een nieuwe sollicitatieprocedure, na de kandidaat in de gelegenheid gesteld te hebben een nieuwe voorkeurslijst met vier instellingen op te stellen.

Deze gang van zaken geldt ingeval het mislukken van de vorige vijf sollicitaties naar de overtuiging van het TEG niet aan de kandidaat is te wijten.

Mochten ook de nieuwe reeks van sollicitaties niet succesvol blijken buiten de schuld van de kandidaat, dan kan hij zijn gehele vervangende diensttijd verder moeten doorbrengen bij een instelling, die eigenlijk als tijdelijk bedoeld was.

Het mislukken van de sollicitaties wordt geacht wel aan de schuld van de kandidaat te wijten te zijn als hij naar de indruk van TEG tijdens het sollicitatie-gesprek niet heeft medegewerkt, lijdelijk verzet heeft gepleegd of zich ongemotiveerd heeft opgesteld.

Door het TEG wordt de kandidaat van te voren te kennen gegeven, dat hij niet in de positie van een vrije sollicitant verkeert, maar dat hij, als tijdens het sollicitatiegesprek blijkt dat hij bij die instelling zijn vervangende dienst kan vervullen, dit in principe dan ook zal moeten aannemen.

De overweging van een kandidaat, dat hij bij nader inzien liever afziet van tewerkstelling bij de betreffende instelling, mag geen argument zijn om de aanwezige plaatsingsmogelijkheid af te wijzen.

Vooraf met het oog op deze situaties, komt het mij, zoals hierboven reeds aangegeven, zeer gewenst voor, dat de informatie, die tijdens het persoonlijk onderhoud door het bureau TEG aan de kandidaat gegeven wordt, van zodanige aard is, dat hij zich daarmee een voldoende beeld kan vormen van de inhoud van het werk, dat hem bij de instellingen te wachten staat.

Van TEG-zijde wordt erop gewezen, dat men, zoals eerder vermeld, met name bij grote instellingen te maken kan krijgen met dagelijkse veranderingen in vacatures, maar ook dat men afhankelijk is van de bereidheid van de tewerkstellingsobjecten om voldoende informatie te verschaffen.

Dit komt voort uit het feit, dat er geen gezagsverhouding bestaat tussen de Minister van Sociale Zaken en bureau TEG enerzijds en de tewerkstellingsobjecten anderzijds⁶⁰).

⁶⁰) Brief d.d. 4-4-1979 van Minister van Sociale Zaken (zie noot 31).

In het ontbreken van een gezagsverhouding ligt naar mijn mening het zwakke punt in het tewerkstellingsbeleid, omdat de Minister tegenover de werkobjecten geen vuist kan maken en in feite overgeleverd is aan de welwillendheid van de instellingen om gewetensbezwaarden te werk te stellen.

Dit uit zich met name in de rechtspositie van tewerkgestelden, die hierdoor niet bepaald sterk is. Hierover later meer.

3. Mocht tewerkstelling bij instellingen waar de kandidaat heeft gesolliciteerd naar het oordeel van het bureau TEG door toedoen van de kandidaat zijn mislukt, dan zal hij doorgaans tewerkgesteld worden bij één van die instellingen, die in het voorgaande al aangeduid zijn als tijdelijke werkobjecten, maar in deze situaties kunnen worden aangewezen als verplicht tewerkstellingsobject.

Ook kan in deze omstandigheden gebruik worden gemaakt van de Mobiele Werkploeg, een werkobject dat onder direct beheer van de Minister van Sociale Zaken valt, (ook hierover later meer).

Deze verplichte tewerkstelling zal gelijkelijk worden toegepast bij gewetensbezwaarden, die al bij voorbaat elke medewerking aan de totstandkoming van een lijst van werkobjecten weigeren.

4. Als een kandidaat wel een succesvol sollicitatiegesprek gehad heeft, zal hij bij die instelling waar hij is aangenomen zijn vervangende dienst vervullen.

Hiertoe wordt hem door de Minister van Sociale Zaken een oproeping toegezonden om op een daarin aangegeven datum de tewerkstelling aan te vangen⁶¹).

Hoofdstuk 8: Rechtspositie van tewerkgestelde gewetensbezwaarden.

1. Tijdens het vervullen van de vervangende dienst bij de instelling, waar de kandidaat-tewerkgestelde is aangenomen, behoudt de Minister van Sociale Zaken de verantwoordelijkheid voor de tewerkgestelde⁶²).

De controle over de dagelijkse gang van zaken bij een werkobject heeft de Minister in handen gelegd van het hoofd van de dienst of

⁶¹) Art. 11 Wet GMD en Art. 25 Besluit GMD (29-10-1964 Stb. 404, laatstelijk gewijzigd bij K.B. 23-12-1974, Stb. 782).

⁶²) Deze verantwoordelijkheid is niet af te leiden uit één bepaald artikel in de wet, maar uit het geheel van bepalingen o.a. in Beschikking GMD, dat aangeeft dat de Minister van Sociale Zaken tijdens het vervullen van de vervangende dienst zorg draagt voor het uitkeren van zakgeld en van vakantiegeld, voor voeding en huisvesting etc.

instelling, waar de tewerkstelling van erkende gewetensbezwaarden plaatsvindt⁶³).

Dit diensthoofd is door de Minister gemachtigd om dienstbevelen aan de tewerkgestelden te geven of dienstvoorschriften voor hen vast te stellen.

Op de tewerkgestelde gewetensbezwaarden zijn in het algemeen ook de voorschriften van toepassing, die bestaan voor de burgerwerknemers van de dienst of instelling, waar zij zijn tewerkgesteld⁶⁴).

In de praktijk van alledag betekent dit dus dat het diensthoofd bepaalt welke werkzaamheden door de tewerkgestelden verricht moeten worden.

Toch kan niet gezegd worden, dat de tewerkgestelden eenzelfde positie innemen als de burgerwerknemers.

Immers deze laatsten hebben vrijwillig een arbeidsovereenkomst gesloten, terwijl dit niet het geval is bij tewerkgestelden, die de plicht hebben om bij een dienst of instelling een bepaalde periode hun vervangende dienst te vervullen⁶⁵).

Dit brengt met zich mee, dat tewerkgestelden in het algemeen niet bij hun werkobject zelf ontslag kunnen nemen in tegenstelling tot de vrije burgerwerknemers, omdat het de Minister van Sociale Zaken is, die bepaalt waar de tewerkstelling plaatsvindt⁶⁶) en het zelf ontslag nemen mogelijk opgevat wordt als werkonderbreking, wat disciplinair bestraft kan worden⁶⁷).

Ook zou het voor instellingen anders weinig aantrekkelijk zijn om gewetensbezwaarden bij hen de vervangende dienst te laten vervullen, als de mogelijkheid bestond, dat na enkele maanden ontslag genomen kan worden, omdat het uiteindelijk rendement dan vrijwel nihil zou zijn.

De huidige duur van de vervangende dienst (achttien maanden en twintig dagen) is voor vele tewerkstellingsobjecten al aan de korte kant, zo deelt het bureau TEG mede.

Uitzonderingen op het in het algemeen niet zelf ontslag kunnen nemen zijn situaties waarin een tewerkgestelde op medische of sociale indicaties of op grond van ongeschiktheid voor zijn functie niet langer bij dat betreffende werkobject kan blijven.

In deze gevallen kan zulk een persoon overplaatsing aanvragen.

⁶³) Art. 14, lid 2, Wet GMD heeft tot op heden nog geen vervolg gehad, in die zin dat de Minister van Sociale Zaken niet bij nadere bepaling officiële diensthoofden gemachtigd heeft om dienstbevelen aan de bij hun dienst of instelling tewerkgestelde gewetensbezwaarden te geven.

⁶⁴) Art. 2, lid 1, Beschikking GMD (8-2-1978) no. 247101, afd. T.E.G.M.D., Stcr. 38.

⁶⁵) Art. 9, lid 2, Wet GMD.

⁶⁶) Art. 13, lid 3, Wet GMD – art. 26 Besluit GMD – Stb. 782.

⁶⁷) Art. 30, Wet GMD.

2. Het verschil tussen de vrije werknemers en de tewerkgestelden uit zich vooral op het gebied van ontslag-kwesties.

Als een werkobject niet tevreden is over de tewerkgestelde of hem om andere redenen liever kwijt dan rijk is, kan deze tewerkgestelde van de ene op de andere dag door het diensthoofd van het betreffende werkobject teruggestuurd worden naar het bureau TEG⁶⁸).

Het TEG heeft het eenvoudigweg te accepteren, als deze situatie zich voordoet en kan in deze niets van een tewerkstellingsobject afdwingen.

Van de situatie zoals die zich heeft afgespeeld vóór het „ontslag^m“ hangt het af wat de gevolgen voor de teruggestuurde tewerkgestelde zijn.

Met name de schuldvraag speelt hierbij een grote rol. Het TEG onderzoekt daarom of de tewerkgestelde wel of geen schuld heeft gehad aan het ontslag.

3. In geval door het TEG tot een schuldig zijn geconcludeerd wordt, biedt de Wet GMD de mogelijkheid aan de Minister van Sociale Zaken om de gewetensbezwaarde te verplichten zijn vervangende dienst in twee of meer niet aaneensluitende tijdvakken te vervullen, wat dus neerkomt op een onderbreking van de vervangende dienst (art. 23 Wet GMD).

Deze wettelijke mogelijkheid is in het leven geroepen voor het geval de gewetensbezwaarde niet direct herplaatst kan worden en zijn vervangende diensttijd anders zou doorlopen zonder daadwerkelijk te werken.

Het grote nadeel hiervan is dat bij onderbreking van de diensttijd ook de betalingen aan de tewerkgestelde gestopt worden⁶⁹).

Slechts zelden – zo stelt de Minister van Sociale Zaken – worden gewetensbezwaarden in deze situaties met uitstel van het onvervuld gedeelte van de vervangende dienst huiswaarts gezonden⁷⁰).

De Minister heeft namelijk een eigen tewerkstellingsobject binnen

⁶⁸) Op de vraag, op grond waarvan het diensthoofd de bevoegdheid heeft om een bij hem tewerkgestelde zonder meer te ontslaan, zal het antwoord moeten luiden dat hij die bevoegdheid niet ontleent aan enige wettelijke regeling hieromtrent, maar dat hij voorondersteld wordt deze bevoegdheid te hebben.

Er is hieromtrent eenvoudigweg niets geregeld. Dit roept allerlei interessante vragen op, die ik hier onbeantwoord zal laten, daar deze een apart onderzoek vergen en buiten het kader van mijn scriptie vallen. De vraag die men zich zoal kan stellen is of een arbeidsovereenkomst tussen het werkobject en de tewerkgestelde aangenomen kan worden; zo niet, wat voor een overeenkomst bestaat er dan? Zo ja, wat zijn dan de consequenties ervan? Zijn de bepalingen omtrent arbeidsovereenkomsten uit het Burgerlijk Wetboek en uit BBA 1945 van toepassing; moeten dan ontslagtermijnen in acht genomen worden; is er schadeplicht voor de werkgever bij onregelmatig ontslag?

Deze en nog andere vragen hieromtrent rechtvaardigen mijns inziens zeer zeker een apart onderzoek!

⁶⁹) Art. 3, lid 6, Beschikking GMD (zie noot 64).

⁷⁰) Brief van Minister van Sociale Zaken (zie noot 31).

zijn ministerie in het leven geroepen, waar zulke ontslagen tewerkgestelden tijdelijk worden geplaatst, te weten de Mobiele Werkploeg⁷¹).

De hierin te verrichten werkzaamheden kunnen zeer verschillend zijn. Er worden allerlei hand- en spandiensten verricht binnen het Ministerie, zoals het meehelpen met interne verhuizingen, het uitvoeren van onderhouds- en schoonmaakwerkzaamheden. Maar ook buiten het eigen Ministerie wordt hulp verleend voor soortgelijke werkzaamheden aan andere Ministeries.

Door de gemeenten Den Haag en Rijswijk wordt op steeds grotere schaal de hulp ingeroepen van de Mobiele Werkploeg voor het verrichten van milieu-werkzaamheden bij plantsoenen e.d. en voor het verzorgen van de dieren op kinderboerderijen.

Door deze eigen mogelijkheid kunnen deze gewetensbezwaarden vrijwel meteen weer worden tewerkgesteld zonder onderbreking van de diensttijd en zonder het stopzetten van de betaling; een directe herplaatsing, welke bij een regulier werkobject veelal niet mogelijk is, doordat diensthoofden zich niet vaak meteen bereid verklaren gewetensbezwaarden, die elders weggestuurd zijn, bij hun dienst of instelling op te nemen.

In beginsel is de opvang in de Mobiele Werkploeg als tijdelijk bedoeld, zo stelt de Minister⁷¹), totdat de gewetensbezwaarde blijk heeft gegeven weer tewerkgesteld te kunnen en willen worden in een regulier werkobject en er een diensthoofd bereid gevonden is deze gewetensbezwaarde bij zijn dienst de resterende vervangende diensttijd te laten vervullen.

Het beleid van de Minister van Sociale Zaken is er op gericht teruggestuurde gewetensbezwaarden alleen dan op uitstel van het onvervuld gedeelte van de vervangende dienst te zetten, als zij duidelijk hebben laten uitkomen niet meer te willen meewerken aan het vervullen van de vervangende dienst, bijvoorbeeld blijkend uit werkweigering of het negeren van regels en/of voorschriften.

Van TEG-zijde wordt verder meegedeeld dat plaatsing in de Mobiele Werkploeg ook gebruikt wordt als observatiemogelijkheid om te kijken of weggestuurde tewerkgestelden zó onwillig blijven dat overplaatsing naar een regulier werkobject niet meer mogelijk is.

Mocht dit uit de observatie blijken, dan kan het bureau TEG eventueel besluiten om de desbetreffende persoon voor een lange tijd in de Mobiele Werkploeg te laten of om hem voor te dragen voor een herkeu-

⁷¹) In mei 1977 heeft de Minister van Sociale Zaken besloten (intern) een eigen werkobject binnen zijn ministerie te creëren, wat volledig beantwoordt aan de eisen gesteld in art. 13 Wet GMD. Meer hierover te vinden in het artikel van de hand van de heer Rensch, hoofd afdeling T.E.G.M.D., geschreven in VeeDee, nr. 38 (okt. 1979).

⁷²) Brief van 4-4-1979 van Minister (zie noot 31).

ring in verband met zijn psychische geschiktheid om de vervangende dienst te vervullen.

4. De Mobiele Werkploeg vormt een heet hangijzer in de discussie⁷³⁾ tussen de Minister van Sociale Zaken en het bureau TEG enerzijds en de Vereniging Dienstweigeraars anderzijds.

In 1977 heeft de Minister van Sociale Zaken besloten een tewerkstellings-object in het leven te roepen dat rechtstreeks onder zijn verantwoordelijkheid zou vallen en verder beantwoordt aan de eisen gesteld in de Wet GMD (art. 13) om in aanmerking te komen als werkobject.

Het besluit hiertoe werd genomen om een oplossing te vinden voor die tewerkgestelden die door diensthoofden zijn „ontslagen“, omdat zij in hun ogen bij de betreffende dienst niet gehandhaafd konden worden.

Doordat, zoals reeds is aangestipt, andere diensthoofden veelal niet meteen bereid waren om deze gewetensbezwaarden bij hun dienst te laten werken was de Minister gedwongen hen voorlopig naar huis te zenden en hen op uitstel van het onvervulde gedeelte van de vervangende dienst te zetten, welke mogelijkheid de Wet GMD biedt in art. 23.

Het negatieve gevolg hiervan was echter dat, behalve dat de vervangende diensttijd niet doorliep, ook tegelijkertijd de betalingen werden stopgezet⁷⁴⁾.

Door het bestaan nu van de Mobiele Werkploeg kunnen deze gevolgen in de meeste gevallen voorkomen worden.

Behalve voor deze groep gewetensbezwaarden wordt de Mobiele Werkploeg volgens het bureau TEG ook als werkobject gebruikt voor hen die al in de sollicitatieprocedure bij voorbeeld door hun instelling of opstelling elders niet plaatsbaar blijken en voor hen die weigeren de consequenties te trekken uit hun erkenning als gewetensbezwaarde tegen de militaire dienst door de vervangende dienst niet te willen vervullen.

Deze mensen worden toch nog eerst opgeroepen om in de Mobiele Werkploeg voorlopig hun vervangende dienst te komen vervullen, alvorens het bureau TEG de weg inslaat naar strafrechtelijke maatregelen door deze „werkweigeraars“ over te dragen aan het Openbaar Ministerie (art. 52 e.v. WGMD).

Als deze „werkweigeraars“^m zich dan alsnog bedenken en de vervangende dienst als consequentie willen aanvaarden, zal het bureau TEG proberen om hen, na gebleken loyaliteit, vanuit de Mobiele Werkploeg

⁷³⁾ Brief van 31-1-1979 van Vereniging Dienstweigeraars (zie noot 48).

Brief van 4-4-1979 van Minister (zie noot 31).

Nota „Pardon, da's geen werk“ (zie noot 29).

⁷⁴⁾ Artikel, geschreven door hoofd afd. T.E.G.M.D. en opgenomen in VeeDee, nr. 38, oktober 1979 (blz. 23 t/m 25).

overgeplaatst te krijgen naar een regulier werkobject.

Vanuit het Ministerie wordt deze opvangmogelijkheid binnen het eigen Ministerie als noodzakelijk gezien onder meer om te voorkomen dat ontslagen tewerkgestelden zonder geld en voorzieningen huiswaarts worden gezonden totdat zij elders herplaatst kunnen worden.

Ook al wordt door de Minister van Sociale Zaken het bestaan van de Mobiele Werkploeg als oplossing voor deze situaties gezien, is hij geïnteresseerd in voorstellen waarin een alternatieve oplossing aan de hand wordt gedaan.⁷⁵⁾

Hieruit blijkt naar mijn mening dat de Minister geen kans ziet om zelf een alternatief te bedenken voor het voor geen der betrokken partijen echt bevredigende instituut van Mobiele Werkploeg.

De Vereniging Dienstweigeraars is een sterke tegenstander van dit ministeriële tewerkstellingsobject.⁷⁶⁾

Zij ziet hier een „heropvoedingskamp" in voor tewerkgestelden die zich bij een regulier werkobject op één of andere manier niet hebben kunnen handhaven.

Haar kritiek richt zich onder meer op het soort werk dat tewerkgestelden in de Mobiele Werkploeg moeten verrichten, de continue scherpe controle die op hen uitgeoefend zou worden en het veelvuldig opleggen van tuchtmaatregelen.

Het grote probleem met een werkobject als de Mobiele Werkploeg is naar mijn idee dat hier menigmaal gewetensbezwaarden terechtkomen, die reeds bij hun tewerkstelling bij een regulier werkobject blijf hebben gegeven met aanpassingsmoeilijkheden te kampen te hebben.

Door het in hun ogen vaak slechte en weinig verheffende werk worden deze moeilijkheden er bepaald niet minder op, wat zich dan weer zal uiten in bijvoorbeeld onwettige afwezigheid en ziekmelding zonder wettelijk gegronde redenen.

Dit alles heeft een in negatieve richting escalerend effect, blijkend uit het aanzienlijk aantal tuchtmaatregelen dat opgelegd wordt aan tewerkgestelden in de Mobiele Werkploeg⁷⁷⁾.

Terwijl het bureau TEG dit werkobject ziet als een tijdelijk onderkomen voor de daar tewerkgestelden van waaruit zij na gebleken loyaliteit herplaatst kunnen worden bij een regulier werkobject, blijkt dit in de praktijk vaak anders uit te pakken en blijken de aanpassingsproblemen

⁷⁵⁾ Brief d.d. 4-4-1979 van Minister (blz. 4, sub 4).

⁷⁶⁾ „Rechtspositie tewerkgestelde dienstweigeraars" van de Juridische Werkgroep, Vereniging Dienstweigeraars", juli 1979.

Zie verder noten 48, 29 en artikel van G. van Ekert namens Vereniging Dienstweigeraars, verschenen in VeeDee, nr. 38, oktober 1979 (blz. 26/27).

⁷⁷⁾ Rijksbegroting jaar 1979, 15.300 Hfd. X, nr. 41, Statistiek nr. K 11.

Aantal tuchtzaken in 1978: 140, verdeeld over 62 werkobjecten – 26 bij MWP.

Aantal strafzaken in 1978: 18, verdeeld over 7 werkobjecten – 11 bij MWP.

en geestelijke moeilijkheden van daar tewerkgesteld en er alleen maar groter op te worden.

Een bijdrage tot het verminderen van de problemen en moeilijkheden zou in mijn ogen geleverd kunnen worden door het op korte termijn aanstellen van een maatschappelijk werk(st)er ter begeleiding van de gewetensbezwaarden, daar dit toch wel zeer dringend nodig lijkt te zijn.

Met een simpelweg opheffen van de Mobiele Werkploeg, wat één van de eisen van de Vereniging Dienstweigeraars is, wordt naar mijn mening niets opgelost, omdat men daarmee weer vervalt in de oude situatie, dat een centrale opvang ontbreekt voor tewerkgestelden, die door hun diensthoofden niet langer gewenst zijn en teruggestuurd worden naar het TEG.

Zonder deze eigen opvangmogelijkheid wordt de Minister van Sociale Zaken dan weer gedwongen om een gewetensbezwaarde voor wie niet direct een ander werkobject gevonden kan worden, op uitstel van het onvervuld gedeelte van de vervangende dienst te zetten.

Dit heeft dan weer als consequentie dat de betaling stopgezet wordt.

Echter wel duidelijk is dat de Mobiele Werkploeg in de huidige situatie noch voor de tewerkgestelde gewetensbezwaarde noch voor de Minister van Sociale Zaken op een bevredigende wijze functioneert.

Wanneer begonnen zou worden om door middel van een maatschappelijk werk(st)er aandacht te schenken aan de achterliggende oorzaken van de problemen en moeilijkheden van sommige tewerkgestelde gewetensbezwaarden en het Ministerie van Sociale Zaken er binnen de eigen opvang in zou slagen om de tewerkgestelden werk te verschaffen dat door een ieder zonder meer als zinvol en nuttig beschouwd wordt, dan zou de Mobiele Werkploeg als tewerkstellingsobject waarschijnlijk veel minder controversieel liggen dan nu het geval is.

5. Wanneer het bureau TEG tot het oordeel komt dat de tewerkgestelde buiten zijn schuld weer ter beschikking is gesteld van het bureau TEG, dan beschikt het in de huidige situatie niet over de middelen om gedaan te krijgen van het werkobject waar de tewerkgestelde is „ontslagen”, dat het ontslag ongedaan gemaakt wordt vanwege het ontbreken van een gezagsverhouding met de tewerkstellingsobjecten.

Wel is het TEG naar zijn zeggen vaak in staat door zijn relaties met andere diensthoofden om in zulke ontslagsituaties, waar de tewerkgestelde geen blaam zou treffen, weer spoedig een ander werkobject voor zulk een gewetensbezwaarde te vinden.

Mocht het niet mogelijk zijn hem meteen te herplaatsen, dan moet in dit geval de vervangende diensttijd doorlopen en kan de betaling ook niet worden stopgezet.

Dit is in 1978 wettelijk mogelijk gemaakt⁷⁸⁾ door in de Wet GMD de

⁷⁸⁾ Bij wetwijziging van 24-11-1978, Stb. 694, is in de Wet GMD, art. 23, in die zin gewijzigd, dat hieraan een tweede lid is toegevoegd.

bepaling op te nemen dat als de tewerkgestelde door ontslag buiten zijn schuld zijn vervangende dienst bij gedeelten in twee of meer niet aansluitende tijdvakken moet vervullen, doordat directe herplaatsing niet mogelijk is, het tijdvak gelegen tussen de gedeelten van de vervangende dienst in mindering op de duur van de gewone vervangende dienst komt. (art. 23, lid 2, Wet GMD).

Terwijl de Minister i.c. het bureau TEG gerechtigd is om in deze gevallen te besluiten tot een tijdelijke plaatsing in de Mobiele Werkploeg, omdat hier op zich sprake is van een gewoon werkobject in de zin van de Wet, wordt dit „bij voorkeur” niet gedaan, zo stelt het bureau TEG, omdat in deze gevallen niet bekeken hoeft te worden of de weggestuurde gewetensbezwaarde wel geschikt is om tewerkgesteld te worden bij een regulier werkobject of eventueel voorgedragen moet worden voor herkeuring.

Vooral met het oog op de situaties waarin een diensthoofd ten onrechte een daar tewerkgestelde wegstuurt, zou de arbeidsrechtelijke basis veel sterker moeten zijn.

De Vereniging Dienstweigeraars⁷⁹⁾ is dan ook een voorstander om het soort tewerkstellingscontract dat de Minister van Sociale Zaken met het werkobject sluit, te laten verdwijnen ten gunste van een arbeids-overeenkomst tussen drie partijen, te weten de Minister, het werkobject én de tewerkgestelde.

Deze overeenkomst zou dan onder meer regels moeten geven voor de wijze waarop de tewerkstelling bij een bepaald werkobject beëindigd kan worden.

Naar mijn mening zou hiervoor het beste aansluiting gezocht kunnen worden bij de regelingen zoals die gelden in het algemeen ontslagrecht.

Een gewone arbeidsovereenkomst is misschien niet mogelijk gezien het feit dat men hier niet te maken heeft met een vrije werknemer, maar met iemand die een verplichting heeft om gedurende een bepaalde periode bij een instelling vervangende dienst te vervullen⁸⁰⁾.

Ook al komt het mij zeer noodzakelijk voor dat in het tewerkstellingsbeleid het principe van arbeidsrechtelijke bescherming doorgevoerd wordt, het grote probleem blijft dat diensten of instellingen in de huidige situatie wegens het al meer genoemde ontbreken van een gezagsverhouding tussen de Minister van Sociale Zaken en de tewerkstellingsobjecten, niet verplicht kunnen worden om door hen ten onrechte ontslagen tewerkgestelden weer terug te nemen.

⁷⁹⁾ „Arbeidskontrakt”, artikel afkomstig van een lid van de Juridische Werkgroep van de Vereniging Dienstweigeraars, verschenen in VeeDee, nr. 38, oktober 1979, blz. 21/22.

Nota „Pardon, da's geen werk” van Vereniging Dienstweigeraars, juli 1979.
⁸⁰⁾ Zie noot 68.

Hoofdstuk 9: Tucht- en Strafrecht.

1. De Wet GMD geeft aan dat een tewerkgestelde disciplinair gestraft kan worden^{s1)} door organen daartoe door de Minister van Sociale Zaken aangewezen, ingeval hij enig aan hem gegeven dienstbevel of enig voor hem geldend dienstvoorschrift niet of niet naar behoren nakomt dan wel zich overigens aan plichtsverzuim schuldig maakt of wiens gedrag strijdig is met de tucht of orde.

Als autoriteit, bevoegd tot het opleggen van disciplinaire straffen, is aangewezen^{s2)} het hoofd van de Afdeling TEG van het Ministerie van Sociale Zaken en bij diens afwezigheid het plaatsvervangend hoofd van de Afdeling TEG.

Als disciplinaire straffen zijn mogelijk^{s3)}:

- 1 berisping,
- 2 inhouding van zakgeld,
- 3 verplichting om ten hoogste 2 uur vóór het avondappel binnen te zijn en te blijven, tenzij de gestrafte elders dienst heeft te verrichten,
- 4 strafdienst,
- 5 arrest.

De typisch militaire tuchtstraffen 3), 4) en 5) worden echter sinds 1971 niet meer toegepast op gewetensbezwaarden^{s4)}.

Uitsluitend de „burgerlijke“ correctiemaatregelen van berisping en boete worden nu nog maar toegepast.

Omdat het tuchtrecht voor degenen, wier gewetensbezwaren erkend zijn, nog altijd is afgeleid van het militaire tuchtrecht, wordt algemeen de noodzaak ervaren om te komen tot een aanpassing en wijziging van dit tuchtrecht.

De departementale werkgroep „Rechtspositie Tewerkgestelden“ houdt zich ook met deze kwestie bezig, zo wordt van TEG-zijde medegedeeld en binnenkort zijn dan ook wellicht wetswijzigingen te verwachten^{s5)}.

De Vereniging Dienstweigeraars gaat echter veel verder en eist^{s6)} dat het gehele tuchtrecht voor tewerkgestelde gewetensbezwaarden wordt afgeschaft, omdat zij geen reden ziet voor toepassing van tuchtrecht op deze groep.

^{s1)} Art. 30, Wet GMD.

^{s2)} Art. 2 van de Beschikking van de Minister van Sociale Zaken van 17-1-1975, nr. 195074, Stert. 18.

^{s3)} Art. 33, lid 1, Wet GMD.

^{s4)} Brief d.d. 4-4-1979 van Minister van Sociale Zaken aan Vereniging Dienstweigeraars.

^{s5)} Zie noot 33a.

^{s6)} Nota „Pardon, da's geen werk“ (blz. 10/11, 16117) en brief van 31-1-1979 van Vereniging Dienstweigeraars aan Minister van Sociale Zaken.

Deze eis kan niet bepaald als redelijk beschouwd worden, omdat ook aan andere groepen werknemers (o.a. ambtenaren) in bepaalde omstandigheden sancties opgelegd kunnen worden en zeker voor mensen die aan een wettelijke verplichting moeten voldoen en dit veelal onvrijwillig zullen doen, is een vorm van sanctionering van bepaald gedrag onmisbaar en het totaal afschaffen van tuchtrecht voor tewerkgestelden lijkt mij dan ook geen reële zaak.

Echter wel duidelijk is dat het tuchtrecht voor gewetensbezwaarden, zoals dat nu wettelijk geregeld is, op een verouderde leest is geschoeid en daarom spoedig gewijzigd zal moeten worden.

2. Behalve tuchtmaatregelen biedt de Wet GMD ook mogelijkheden om strafrechtelijke middelen toe te passen op tewerkgestelde gewetensbezwaarden⁸⁷).

Dit is o.m. mogelijk in geval de gewetensbezwaarde:

- 1 al dan niet opzettelijk niet voldoet aan een wettige oproeping tot het vervullen van de vervangende dienst,
- 2 al dan niet opzettelijk ongeoorloofd afwezig is voor een bepaalde termijn met de bedoeling zich voorgoed aan zijn dienstverplichtingen te onttrekken,
- 3 in ernstige mate zijn dienst verwaarloost.

Ook al ontbreekt het strafrecht aan elk nut volgens de Vereniging Dienstweigeraars, acht zij het strafrecht in tegenstelling tot het tuchtrecht op zich niet misplaatst voor erkende gewetensbezwaarden⁸⁸).

Immers als een gewetensbezwaarde niet totaal weigert, accepteert hij daarmee de vervangende dienst als een wettelijke verplichting en daarmee een aantal plichten, hetgeen – met de woorden van de Minister van Sociale Zaken⁸⁹) – meebrengt, dat onttrekking aan verplichtingen of het op ernstige wijze verontachtzamen hiervan niet ongestraft kan blijven.

Wel pleit de Vereniging Dienstweigeraars voor afzwakking van de zwaarte en reikwijdte van de strafbepalingen.

Hoofdstuk 10: Beroepmogelijkheden.

1. Als een tewerkgestelde van oordeel is dat een dienstbevel dat hem door het diensthoofd wordt gegeven onredelijk is, kan hij een bezwaarschrift indienen bij de Minister van Sociale Zaken (art. 58, lid 1 Besluit GMD).

⁸⁷) Art. 52 t/m 54 Wet GMD.

⁸⁸) Zie noot 86.

⁸⁹) Zie noot 84 (sub 3).

Deze mogelijkheid ontheft hem echter niet van de verplichting het dienstbevel op te volgen. (art. 58, lid 2). Doet hij dat niet, dan loopt hij de kans door het diensthoofd weggestuurd/ontslagen te worden.

Komt de Minister achteraf tot de conclusie dat het dienstbevel onredelijk was, dan komt ook hier weer de reeds meermalen naar voren gekomen zwakke schakel in het tewerkstellingsbeleid om de hoek kijken, namelijk dat de Minister door het ontbreken van een gezagsverhouding met de werkobjecten niet van het werkobject, dat het onredelijke dienstbevel gegeven zou hebben, kan verlangen de ontslagen gewetensbezwaarde weer terug te nemen.

2. De Wet GMD noch het daarop gebaseerde besluit geven een mogelijkheid aan om tegen de door de Minister van Sociale Zaken in deze kwestie genomen beslissing in beroep te gaan.

Op grond van het ontbreken van deze beroepsgang staat de mogelijkheid open krachtens de Wet-AROB tegen die beslissing in beroep te gaan bij de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State (art. 5, sub d Wet AROB).

De procedure via de Wet-AROB is juist bestemd om beroep aan te tekenen tegen beslissingen waarvoor andere wettelijke regelingen geen administratiefrechtelijke voorziening hebben geschapen.

Hieruit voortvloeiend is de beroepsmogelijkheid via de Wet-AROB behalve in het reeds genoemde geval mogelijk voor alle besluiten van de Minister van Sociale Zaken en/of van het bureau TEG, waarvoor de Wet GMD en de daarop gebaseerde beschikkingen en besluiten niet aangeven hoe daartegen beroep aangetekend kan worden.

Wanneer de afdeling Rechtspraak een door de Minister van Sociale Zaken of het bureau TEG genomen beslissing ontkracht, is zij niet bevoegd er een andere beslissing voor in de plaats te stellen⁹⁰).

Zij kan de genomen beslissing alleen goed- of afkeuren. Bij gehele of gedeeltelijke vernietiging moet voor zover nodig opnieuw in de zaak voorzien worden door degene die de beslissing genomen had met inachtneming van de uitspraak van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State.

3. Een andere mogelijkheid om in beroep te gaan, die in het kader van de Wet GMD weinig voorkomt, is het Kroonberoep.

Dit beroep kan door iedere belanghebbende ingesteld worden tegen elke uitspraak van de Minister van Sociale Zaken omtrent vrijstelling van de gewone vervangende dienst (art. 20 Wet GMD).

⁹⁰) Art. 73, Wet op de Raad van State.

4. Ingeval een tewerkgestelde disciplinair gestraft wordt, is hij bevoegd hierover beklag te doen^{y1}).

Aangewezen als autoriteit door wie het beklag behandeld wordt⁹²) is het hoofd van de stafafdeling Wetgeving en Juridische Aangelegenheden van het Ministerie van Sociale Zaken; bij diens afwezigheid of ontstentenis is het plaatsvervangend hoofd van de genoemde Afdeling bevoegd.

Het beklag schorst de tenuitvoerlegging van de opgelegde straf echter niet, tenzij anders wordt bepaald door de autoriteit die bevoegd is het beklag van de disciplinair gestrafte te behandelen (Art. 42, lid 2, Wet GMD).

Deze bevoegde autoriteit kan de opgelegde straf handhaven, teniet doen of wijzigen, evenwel niet verzwaren (Art. 44, lid 1 en lid 2, Wet GMD).

Wanneer door de gestrafte ten onrechte nadeel is geleden dient dit zoveel mogelijk te worden hersteld (Art. 44, lid 3, Wet GMD).

Over de wijze waarop dat dient te gebeuren zwijgt de wet in alle talen.

Van deze beslissing kan de gestrafte in beroep gaan en de eindbeslissing inroepen van het Gerechtshof te 's-Gravenhage, tenzij de straf is teniet gedaan of de straf van berisping is opgelegd (Art. 45, lid 1, Wet GMD).

Tegen de beslissing van het Gerechtshof, welke ook weer een teniet doen, handhaven of wijzigen van de opgelegde straf kan inhouden staat voor de gestrafte geen cassatieberoep open. (Art. 46 Wet GMD).

Bij het aanwijzen van een hogere beroepsinstantie in deze kwestie is gekozen voor het Gerechtshof en niet voor het Hoog Militair Gerechtshof.

Als argumentatie hierbij werd door de regering gegeven^{y3}) dat het onjuist zou zijn om tuchtzaken tegen gewetensbezwaarden door een militair rechtscollege te doen behandelen, mede in verband met het feit dat de erkende gewetensbezwaarde geen enkele band meer heeft met de militaire dienst.

Hoofdstuk 11: Conclusie.

Ik heb getracht een uiteenzetting te geven van de wettelijke situatie zoals Nederland die nu kent ten aanzien van erkende gewetensbezwaarden tegen de militaire dienst. De feitelijke gang van zaken en de proce-

⁹¹) Art. 3, lid I, Beschikking van Ministervan Sociale Zaken d.d. 17-1-1975, nr. 195074.

⁹²) Art. 3, lid 2, Beschikking van Minister van Sociale Zaken van 25 januari 1978, no. 140031, Stert. 27.

⁹³) Bijlagen Handelingen II 58159, 5394, nr. 3 (Memorie van Toelichting, blz. 11).

dure die leidt tot de erkenning als gewetensbezwaarde in de zin van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst heb ik buiten beschouwing gelaten en heb mij beperkt tot het onderzoeken van de situatie zoals die zich voordoet na de erkenning, namelijk als de erkende gewetensbezwaarde de wettelijk vastgelegde vervangende dienstplicht zal moeten vervullen. Ten aanzien hiervan heb ik geprobeerd aan te duiden hoe deze verplichting ter vervanging van de militaire dienst in de wet is terechtgekomen en tot welke discussies en verschillen van mening het instellen van de vervangende dienst aanleiding heeft gegeven tussen regering, parlement en instanties daarbuiten.

Met betrekking tot de vraag hoe het tewerkstellingsbeleid van de Minister van Sociale Zaken (die met de uitvoering van de vervangende dienst is belast) in de praktijk zijn uitwerking heeft, heb ik getracht dit zo helder mogelijk uiteen te zetten met behulp van de informatie die mij tijdens gesprekken op het Ministerie is verschaft.

Tegenover het beleid van de Minister om de wettelijke regelingen inzake de vervangende dienst in de praktijk te vertalen, heb ik zo duidelijk mogelijk de standpunten gesteld van een in mijn ogen belangrijke belanghebbende met betrekking tot deze materie, te weten de Vereniging Dienstweigeraars.

Hierbij is mij opgevallen dat door deze vereniging niet altijd even zinnige en van veel realiteitszin getuigende eisen worden gesteld. Bij de betreffende onderdelen heb ik dat ook aangegeven.

Bijvoorbeeld het simpelweg eisen dat de Mobiele Werkploeg wordt opgeheven, lost in mijn ogen niets op en zal ook de daar tewerkgestelden niet veel helpen.

Ook het stellen dat de mogelijk op te leggen disciplinaire straffen afgeschaft moeten worden omdat het tuchtrecht in de Wet GMD is afgeleid van het militaire tuchtrecht, is iets wat bij inwilliging ervan weinig aan de praktijk zal doen veranderen.

Immers de echt militaire tuchtstraffen, voorkomend in de Wet GMD, worden al jaren niet meer toegepast en het is dan ook een verkeerde voorstelling van zaken om te doen voorkomen dat er momenteel nog tuchtmaatregelen worden opgelegd die alleen in het militaire apparaat thuis horen.

Wat ik wel met de Vereniging Dienstweigeraars eens ben en wat ik ook op verscheidene plaatsen heb aangegeven is dat op een aantal punten het beleid van de Minister van Sociale Zaken in casu het bureau Tewerkstelling Erkende Gewetensbezwaarden van het Ministerie voor verbetering vatbaar is.

Om een voorbeeld te noemen zou de procedure met betrekking tot het persoonlijk onderhoud en de sollicitatiegesprekken aanzienlijk verbeterd kunnen worden.

Ook zou de rechtspositie van tewerkgestelden een steviger basis moe-

ten krijgen, wat wellicht gerealiseerd zou kunnen worden door een regeling te creëren voor het ontslag van tewerkgestelde gewetensbezwaarden, die te vergelijken is met regelingen op arbeidsrechtelijk terrein.

Hoewel het zonder meer opheffen van de Mobiele Werkploeg naar mijn mening niet veel van de problemen die hier spelen oplost, zou de gang van zaken in de Mobiele Werkploeg wel naar een beter plan gebracht kunnen worden onder meer door het aanstellen van één of meer maatschappelijk werk(st)ers op zeer korte termijn, waardoor hopelijk de daar tewerkgestelden beter kunnen worden opgevangen.

Wat betreft het tuchtrecht zoals dat is neergelegd in de Wet GMD, zal een wijziging hiervan aan de praktijk weinig doen veranderen, maar het tuchtrecht zou dan wel eindelijk overeenkomen met de uitgangspunten bij de Wet GMD, te weten dat voor erkende gewetensbezwaarden tegen de militaire dienst de banden met het militaire apparaat zoveel mogelijk behoren te worden doorgesneden.

Tot slot zou het zeer nuttig zijn als de departementale werkgroep „Rechtspositie Tewerkgestelden" zich zou uitspreken over de vraag of er een versoepeling moet komen van het tot nu toe gevoerde financiële beleid met betrekking tot het accepteren van diensten of instellingen als tewerkstellingsobject⁹⁴).

Mijns inziens zou een versoepeling ongetwijfeld een verruiming van het aantal tewerkstellingsplaatsen inhouden.

Deze verruiming zou wel eens zeer noodzakelijk kunnen worden voor de opvang en plaatsing van erkende gewetensbezwaarden, aangezien te verwachten is dat hun aantal in de toekomst aanzienlijk zal toenemen door de verruiming van de gronden waarop erkenning van gewetensbezwaarden tegen de militaire dienst plaats kan vinden.

Overzicht van het bestand per 30 september 1979

1. Bureau A.Z.B.O.

– ontvangen dossiers van het Min. v. Defensie gedurende de maand september 1979		86
– waarvan:		
– eerste oefening volbracht	8	
– bestemd tot buitengewone vervangende dienst	10	18
– aantal met verplichting tot vervangende dienst	(PM ¹)	68

(PM¹) Niet in de totaalstelling opgenomen.

⁹⁴) Zie noot 33a.

⁹⁵) Kamerstuk nr. 16020, nr. 2 (Verslag Mondeling Overleg d.d. 26-3-1980 n.a.v. het Interim-Rapport).

1a. Bestand Registratie

- diversen uitstel/vrijst. enz. in behandeling		213	
- verleende tijdel. vrijst. op diverse gronden	90		
- verleende tijdel. vrijst. wegens K.W.S. ²⁾	196		
	<hr/>		
- totaal verleende tijdel. vrijst.		286	
- verleend uitstel i.a.v. beslissing op aanvr. vrijstelling	31		
- verleend uitstel op diverse andere gronden	167		
- verleend uitstel van het onverv. gedeelte van de vervangende dienst	8		
- uitstel i.a.v. beslissing herkeuring	11		
	<hr/>		
- totaal verleend uitstel		217	
- nog niet opgeroepen voor pers. onderhoud		10	
- niet voldaan aan w.o. ³⁾ voor tewerkstelling		1	
- strafvervolging wgs niet voldoen aan w.o. ³⁾		36	
	<hr/>		763

2. Onderafdeling Tewerkstellingszaken

- opgeroepen voor persoonlijk onderhoud	121		
- in sollicitatie (nog niet tewerkgesteld)	177		
- in sollicitatie (tijdel. tewerkstelling) ⁴⁾	28		
	<hr/>		
		298	
- opgeroepen voor tewerkst. in oktober 1979	56		
- opgeroepen voor tewerkst. in november 1979	12		
- opgeroepen voor tewerkst. in december 1979	4		
	<hr/>		
		72	370
	<hr/>		1133

3. Onderafdeling Financiële Zaken en Begeleiding

- aanwezig in de tewerkstelling op 31 augustus 1979	918		
- tewerkstelling aangevangen in september 1979	99		
	<hr/>		
		1017	
- uit de tewerkstelling wegens groot verlof, ongeschiktheidsverklaring, enz. in september 1979		74	
		<hr/>	
			943
- strafvervolging: wgs ongeoorl. afwezigheid		22	
wgs weigering dienstbevel		7	29
		<hr/>	
Totaal-Generaal			2105

²⁾ Kostwinnerschap.

³⁾ Wettelijke oproep.

⁴⁾ Niet in de telling opgenomen.

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 30 september 1980

President: Mr Van der Ven; *Raadsheren:* Mrs Van den Blink, Wijnholt,
De Waard en Hermans;
Raadsman: Mr P. Mout.

Cassatieberoep, daartoe strekkende dat een in Duitsland door een Duitse arts, niet in tegenwoordigheid van een Nederlandse opsporings-ambtenaar (doch slechts in tegenwoordigheid van een Duitse opsporings-ambtenaar) afgenomen bloedmonster, hetwelk vervolgens ter bepaling van het alcoholgehalte was opgezonden naar het gerechtelijk laboratorium te Rijswijk, niet zou zijn een „onderzoek“ in de zin van artikel 26 W.V.W., verworpen.

Het H.M.G. had in zijn sententie aansluiting gezocht bij het (nog niet door de Staten-Generaal goedgekeurde) verdrag van 30 augustus 1979, Trbl. 1979, nr 143 tussen Nederland en Duitsland, o.m. inhoudende dat iedere, in een der beide staten overeenkomstig de daar geldende bepalingen verrichte, opsporingshandeling, in de andere staat rechtskracht zal hebben. Die aansluiting betreft niet zozeer de anticiperende werking van dat verdrag als wel het feit dat de Minister van Justitie, die ook verantwoordelijk is voor de bepalingen betreffende het in artikel 26 W.V.W. bedoelde onderzoek, dat verdrag heeft ondertekend.

De Hoge Raad onderschrijft noch verwerpt deze overweging van het H.M.G. uitdrukkelijk doch oordeelt dat het H.M.G., zonder miskennis van de aan de term „onderzoek“ – zoals die in de tenlastelegging kennelijk is gebezigd in dezelfde zin als daaraan toekomt in artikel 26(2) W.V.W. – toekomstige betekenis, dit bewezen verklaarde bestanddeel uit de bewijsmiddelen heeft kunnen afleiden.

(W.M.Sr. art. 4; W.V.W. artt. 26(2), 33a;
Verdrag Ned./Duitsl. 30 aug. 1979)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 9 april 1980 in de strafzaak tegen R.A.V.T., geboren te Amsterdam op 25 maart 1958.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht van 9 augustus 1979 –

de beklaagde ter zake van „handelen in strijd met artikel 26, tweede lid, „van de Wegenverkeerswet” veroordeeld tot een geldboete van driehonderd gulden, subsidiair zes dagen hechtenis.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr P. Mout, advocaat te 's-Gravenhage, het navolgende middel van cassatie voorgesteld:

„Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van nietigheid „is voorgeschreven en/of schending van het Nederlandse recht door „dien het Hoog Militair Gerechtshof op de gronden als vervat in de „bestreden sententie heeft geoordeeld dat het uit de gebezigde bewijs- „middelen blijkende onderzoek is een onderzoek in de zin van het „bepaalde bij artikel 26, tweede lid, van de Wegenverkeerswet, in welke „zin de term „onderzoek” geacht moet worden te zijn gebezigd in „de tenlastelegging;

„althans kan uit de gebezigde bewijsmiddelen niet volgen dat een on- „derzoek in deze zin heeft plaats gehad.

„Toelichting:

„Blijkens de Memorie van Toelichting op de wet van 23 mei 1973, „Stbld. 282, bij welke wet artikel 26 Wegenverkeerswet laatstelijk is „gewijzigd, heeft de wetgever met het weglaten van de term „weg” „beoogd artikel 26 te kunnen toepassen op rijden onder invloed in het „buitenland. Het Hof overweegt dat echter als gevolg van het stelsel „van strikte waarborgen waarmede het verrichten van de verplicht „geworden bloedproef is omringd, een in het buitenland verrichte bloed- „proef vrijwel nimmer zal voldoen aan de eisen die de Nederlandse „wetgeving aan dit onderzoek stelt. Dit betekent echter niet – gelijk „het H.M.G. overweegt – dat het realiseren van de bedoeling des wetge- „vers – te weten: toepassing van art. 26 op „rijden onder invloed” in „het buitenland – vrijwel onmogelijk is geworden. De toepassing van „het eerste lid van art. 26 blijft immers zonder meer mogelijk.

„Het H.M.G. heeft op grond van het onjuiste uitgangspunt dat toepas- „sing van art. 26 voor rijden onder invloed in het buitenland „vrijwel „„onmogelijk” is, gezocht naar wegen om deze toepassing toch moge- „lijk te doen zijn met name ten aanzien van het tweede lid. Daartoe „doet het hof een beroep op de op 30 augustus 1979 tussen de Bonds- „republiek Duitsland en het Koninkrijk der Nederlanden gesloten over- „eenkomst, welke evenwel nog niet geratificeerd is en mitsdien niet „beschouwd kan worden als een wettelijke regeling van hogere orde „dan de bepalingen die het onderzoek als bedoeld in art. 26, tweede lid, „Wegenverkeerswet regelen. Ook de omstandigheid dat de Minister „van Justitie blijkens het aangaan van bedoelde overeenkomst van „oordeel is dat handelingen van Duitse opsporingsambtenaren, ver-

„richt met inachtneming van de Duitse bepalingen, in de plaats van „overeenkomstige opsporingshandelingen van Nederlandse opspo- „ringsambtenaren treden, vermag – anders dan het H.M.G. kennelijk „oordeelde – het stelsel van strikte waarborgen neergelegd in de z.g. „bloedproefbeschikking en het bloedproefbesluit niet buiten werking „te stellen, zelfs niet indien de doeleinden beoogd door deze Neder- „landse regelingen door de handelingen van de Duitse opsporingsamb- „tenaren bereikt worden.

„Dit klemt temeer – en er is mitsdien te minder reden voor de door het „H.M.G. gevolgde constructie – nu in dit geval de Nederlandse bepa- „lingen zonder bezwaar nageleefd hadden kunnen worden omdat blij- „kens de gebezigde bewijsmiddelen Nederlandse ambtenaren met op- „sporingsbevoegdheid na de aanhouding van requirant door de Duitse „autoriteiten waren ingelicht en aan de Duitse autoriteiten verzocht „hebben in afwachting van hun komst de bloedproef vast te doen ver- „richten.

„De Nederlandse opsporingsambtenaren arriveerden blijkens het „door hen opgemaakte proces-verbaal te 04.45 uur, terwijl blijkens „de gebezigde bewijsmiddelen de bloedafname te 04.25 uur geschiedde. „Er bestond geen noodzaak de bloedproef door de Duitse opsporings- „ambtenaren te doen verrichten. De Nederlandse opsporingsambtena- „ren hadden nu zij – naar aangenomen moet worden – zonder meer „aanwezig hadden kunnen zijn bij de bloedafname, ook niet de be- „voegdheid hun opsporingstaak te delegeren aan de Duitse ambtenaren „gelijk is geschied. Onder deze omstandigheden kan de bloedproef „niet geacht worden te zijn een onderzoek in de zin van artikel 26, „tweede lid.

„Aangezien na grond bevinding van het cassatiemiddel het bewijs „dat een onderzoek in de zin van genoemd artikel heeft plaats gehad, „niet geleverd kan worden, kan uw Raad rekwrant op gronden van „doelmatigheid vrijspreken”.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Haak heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. Bewezenverklaring en gebezigde bewijsmiddelen

Van de tenlastelegging is ten laste van de beklaagde bewezenver- klaard:

„dat hij op 20 november 1978 te Barntrup (W.Dld.), als bestuurder „van een auto, dit voertuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van „alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een „onderzoek 1.02 milligram alcohol per milliliter bloed bleek te zijn”.

Deze bewezenverklaring berust op de navolgende bewijsmiddelen:

I. de verklaring van de beklaagde ter terechtzitting:

„Op 20 november 1978 heb ik te Bartrup in de Bondsrepubliek „Duitsland als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig dit voertuig bestuurd na gebruik van alcoholhoudende drank. Ik heb tweemaal „een ademtest ondergaan en daarna is van mij met mijn toestemming „in aanwezigheid van Duitse Politie bloed afgenomen ten behoeve van „een bloedproef“.

II. een „Anzeige“ nr 46-0.18.9 van 20 november 1978, opgemaakt te Lemgo (B.R.D.) door Garnich, Polizeiobermeister van het Polizeistation Lemgo, voor zover, in de Nederlandse taal weergegeven, inhoudende als relaas van de verbalisant:

„Op 20 november 1978 te 03.45 uur zag ik – tesamen met Polizeihauptwachmeister Dedek – dat op de Mittelstrasse te Bartrup een „personenauto reed. Wij lieten deze auto stoppen. Wij stelden vast „dat de adem van de bestuurder, die T. bleek te heten, naar alcohol „rook. Een ademtest verliep positief. Op het politiebureau te Lemgo „werd een tweede test afgenomen, welke eveneens positief verliep. „Door Dr Bojanov werd een bloedproef genomen. Dit geschiedde te „04.25 uur. De bloedproef werd evenals de verdachte T. aan de Nederlandse militaire politie overgedragen“.

III. een ambtsedig proces-verbaal . . . van 17 januari 1980, opgemaakt te Greven (B.R.D.) door W. H. van Hell en M. Baas, respectievelijk opperwachtmeester en wachtmeester der eerste klasse der Koninklijke Marechaussee, behorende tot de Districts-recherchegroep van het District KMar/KLu BRD, voor zover inhoudende als in de Duitse taal opgenomen verklaring van H. Garnich, Polizeiobermeister, behorende tot de Kreispolizeibehörde Detmold, Polizeistation Lemgo, weergegeven in de Nederlandse taal:

„Ik deed in de betreffende nacht samen met mijn collega Dedek „dienst op een patrouillewagen. In Bartrup, dat tot ons bewakingsgebied behoort, controleerden wij de heer T., die optrad als bestuurder „van een personenauto.

„Bij deze controle stelden wij vast dat de ademlucht van de heer T. „naar alcohol rook. T. verklaarde aan een ademtest te willen meewerken. Deze test verliep positief. In het politiebureau te Lemgo werd na „een mondspoeling een tweede ademtest afgenomen. Ook deze test „verliep positief.

„Daarop werd door ons de bevoegde Nederlandse militaire politie „te Blomberg ingelicht. Tegelijkertijd werd ons door de militaire politie „gezegd, dat wij de bloedproef van de militair alvast moesten laten „nemen, omdat hun komst nog op zich zou laten wachten. Collega „Dedek en ik reden met de militair naar het Kreiskrankenhaus in Lemgo „en lieten hem door Dr Bojanov een bloedproef afnemen. De bloedproef werd met een Hollands bloedblok, dat speciaal voor Nederlandse

„militairen op het politiebureau te Lemgo aanwezig was, afgenomen.
„Tijdens de bloedafname waren mijn collega Dedek en ik voortdurend
„aanwezig.

„Ingevolge paragraaf 81a Strafprozeßordnung, Absatz 2, heb ik als
„Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft wegens het gevaar voor schade
„aan het onderzoeksresultaat door vertraging de bloedproef bevolen.
„Ik ben Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft ingevolge paragraaf 152
„van het Gerichtsverfassungsgesetz. Naar Duits recht moet bij het
„afnemen van de bloedproef door de arts de ambtenaar, die de opdracht
„heeft gegeven of een door hem aangewezen ambtenaar, aanwezig
„zijn. Bij de bloedafname behoeft volgens Duits recht slechts één amb-
„tenaar aanwezig te zijn.

„In het Kreiskrankenhaus van Lemgo werden de met bloed gevulde
„ampullen, die ik van de arts had ontvangen, aan de inmiddels gearri-
„veerde heer Dolfing van de Nederlandse militaire politie te Blomberg
„overhandigd. Ik heb de ampullen persoonlijk aan de heer Dolfing
„overhandigd. Een verwisseling van het bloedmonster is uitgesloten,
„daar ik in de tijd dat de heer T. in het Kreiskrankenhaus te Lemgo
„was, geen andere bloedproef heb bevolen".

IV. een ambtsedig proces-verbaal ... van 23 januari 1979, opge-
maakt door A. J. Dolfing, opperwachtmeester der Koninklijke Mare-
chaussee en F. G. P. M. van Loon, marechaussee der eerste klasse, op-
sporingsambtenaar, beiden behorende tot de brigade Blomberg, voor
zover inhoudende als relaas van de verbalisanten:

„Op verzoek van Polizeiobermeister Garnich van het Polizeistation
„Lemgo namen wij op 20 november 1978 over de militair R.A.V.T.,
„geboren te Amsterdam, dienstplichtig soldaat der 1e klasse, als ver-
„dacht van overtreding van artikel 26 van de Wegenverkeerswet. Op
„20 november 1978 te 04.25 uur, heeft een arts, Dr Bojanov, de ver-
„dachte bloed afgenomen. Daar deze bloedafname heeft plaats gehad
„binnen een uur na het moment, waarop verdachte was gevraagd toe-
„stemming te verlenen tot het verrichten van een bloedonderzoek heb
„ik, 1e verbalisant, de verdachte medegedeeld dat hij een tweede
„bloedafname kan verzoeken. Verdachte stelt geen prijs op een twee-
„de bloedafname. Ik heb het bloed overeenkomstig het bepaalde in
„de bloedproefbeschikking gewaarmerkt, verpakt en voorzien van een
„identiteitszegel met het nummer 04122. Ik heb mij ervan vergewist
„dat het bloedmonster verzonden is naar het Gerechtelijk Laborato-
„rium te Rijswijk op 20 november 1978".

V. een bij voormeld proces-verbaal gevoegde combinatie van (1) een
formulier met identiteitszegel nr 04122 ten name van de beklaagde en
(2) een rapport van 28 november 1978 door ir H. J. T. Janssen, verbonden
aan het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie

te Rijswijk, opgemaakt op diens eed als gerechtelijk deskundige, voor zover inhoudende:

„De bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van T. 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, 1.02 milligram alcohol per milliliter „bloed^w.

5. Overwegingen van het Hof met betrekking tot de bewezen-verklaring

Bij de bestreden sententie heeft het Hof overwogen:

„dat weliswaar bij de afneming van het bloed van beklaagde geen „Nederlands opsporingsambtenaar aanwezig is geweest, doch dat uit „bovenstaande bewijsmiddelen is komen vast te staan dat deze afne- „ming is geschied op de voorgeschreven wijze en dat het door het „Gerechtelijk Laboratorium onderzochte bloed afkomstig was van be- „klaagde, zodat het gehouden onderzoek een onderzoek is als bedoeld „in artikel 26, lid 2, van de Wegenverkeerswet¹.

Daarenboven heeft het Hof nog overwogen:

„dat uit de considerans van de Wegenverkeerswet – „dat het noodza- „„kelijk is . . . bij de wet regelen te stellen nopens het verkeer op de „„wegen” – werd afgeleid dat de bepalingen van de Wegenverkeerswet, „zelfs als het bestanddeel weg daarin niet voorkwam, alleen van toepas- „sing waren op gedragingen die op een Nederlandse voor het openbaar „verkeer openstaande weg hadden plaats gevonden;

„dat hieromtrent in de Memorie van Toelichting op het ontwerp „dat heeft geleid tot de wet van 23 mei 1973 Stb. 282 – waarbij onder „andere artikel 26 van de Wegenverkeerswet werd gewijzigd – wordt „opgemerkt: „Dat betekent dat het rijden onder invloed van alcohol- „„houdende drank etc. in het buitenland geen feit is dat door de Neder- „„landse strafwet als misdrijf wordt beschouwd. In de praktijk is het „„„een nadeel gebleken dat daardoor, wanneer Nederlanders in het „„„buitenland onder invloed van alcohol etc. hebben gereden, de Ne- „„„derlandse justitie de strafvordering niet kan „overnemen^v als daar- „„„om door de autoriteiten van het land, waar het strafbare feit is ge- „„„pleegd, wordt verzocht. De bedoeling van het weglaten van de term „„„„weg^m is in dergelijke gevallen in de toekomst artikel 5, eerste lid, „„„sub 2^o W.Sr. te kunnen toepassen”.

„dat echter de besluitwetgever mede in de wijziging welke de proces- „suele positie van de verdachte door de invoering van de verplichting „een onderzoek als bedoeld in artikel 26 te ondergaan, aanleiding heeft „gevonden het verrichten van bedoeld onderzoek te omringen met „een – ingevolge het laatste lid van art. 33a bij of krachtens a.m.v.b. „in het leven te roepen – stelsel van strikte waarborgen;

„dat hierdoor het realiseren van de bedoeling der wetgevers – dat „art. 26 Wegenverkeerswet ook in het buitenland kan worden toegepast – vrijwel onmogelijk is geworden omdat een onderzoek in het „buitenland vrijwel nimmer zal voldoen aan de eisen die ten aanzien „van het onderzoek in de Nederlandse wetgeving zijn gesteld;

„dat op 30 augustus 1979 een overeenkomst is gesloten tussen het „Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland betreffende de aanvulling en het vergemakkelijken van de toepassing van „het Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken van 20 april 1959;

„dat in artikel XI, lid 5, van die overeenkomst, voor zover hier „van belang, wordt bepaald:

„„Iedere in een van beide staten overeenkomstig de daar geldende „„bepalingen verrichte opsporingshandeling . . . heeft in de andere staat „„de rechtskracht, die zij gehad zou hebben wanneer zij in die staat „„rechtsgeldig was verricht”;

„dat te zijner tijd, als deze overeenkomst, na goedkeuring door de „Staten-Generaal, is bekrachtigd, de daarin voorkomende bepalingen „prevaleren boven die, die het onderzoek als bedoeld in art. 26, 2e lid, „Wegenverkeerswet regelen;

„dat echter ook nu reeds uit het aangaan van deze overeenkomst „voor Nederland door de Minister van Justitie, de voor de bepalingen „betreffende het bovenbedoeld onderzoek verantwoordelijke bewindsman, blijkt dat deze niet aan die bepalingen het exclusieve karakter „toekent, dat er tot nu in is gelezen, maar het toelaatbaar acht dat, „voorzover het betreft Nederlanders die verdacht worden in de Bondsrepubliek Duitsland een overtreding begaan te hebben van o.a. art. „26, lid 2, Wegenverkeerswet in de plaats van opsporingshandelingen „door Nederlandse opsporingsambtenaren die in die bepalingen zijn „voorgescreven, overeenkomstige – op grond van in de Bondsrepubliek Duitsland geldende bepalingen verrichte – handelingen van „Duitse opsporingsambtenaren worden gesteld;

„dat nu naar de in de Bondsrepubliek Duitsland geldende bepalingen „bij het in Lemgo afnemen van bloed ten behoeve van een bloedproef „de aanwezigheid van een opsporingsambtenaar is voorgeschreven, „gelijk volgt uit paragraaf 81a van de Strafprozeßordnung, voorzover „inhoudende dat tot vaststelling van strafbare feiten onder andere een „bloedproef kan worden genomen en dat deze bloedproef kan worden „gevorderd door een „hulpbeambte” van het Openbaar Ministerie, „voorts uit paragraaf 152 van het Gerichtsverfassungsgesetz, voor zover „ver inhoudende dat onder andere een Polizeiobermeister en een Polizeihauptwachtmeister als dergelijke „hulpbeambten” zijn aangewezen „en ten slotte uit punt 11 van het Ministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen (waarin Lemgo is gelegen), Nr 88 van 20 september

„1977, betreffende de „Feststellung von Alkohol im Blut bei Straftaten
„„und Ordnungswidrigkeiten“, voor zover inhoudende dat de ambte-
„naar die het bloedmonster vordert, dan wel een door deze aangewezen
„ambtenaar bij het gehele proces van de monsterneming aanwezig moet
„zijn;

„dat dus de doeleinden die artikel 5 van het Bloedproefbesluit beoogt
„te bereiken door voor te schrijven dat bij de bloedafname een opspo-
„ringsambtenaar als bedoeld in artikel 141 van het Wetboek van Straf-
„vordering aanwezig is – onder meer het bij proces-verbaal vastleggen
„dat het bloedmonster inderdaad van de verdachte afkomstig is en
„het bieden van bescherming aan de arts – ten deze ook bereikt werden
„door de aanwezigheid van de in de bewijsmiddelen genoemde Duitse
„opsporingsambtenaar Garnich bij de bloedafname;

„dat ook daarom het in de bewezenverklaring bedoelde onderzoek
„is aan te merken als een onderzoek in de zin van artikel 26, lid 2,
„van de Wegenverkeerswet“.

6. Beoordeling van het middel

De in de tenlastelegging voorkomende term „onderzoek“ is – naar
ook het middel blijkbaar beoogt te stellen – door de steller dier tenlaste-
legging kennelijk gebezigd in dezelfde zin als daaraan toekomt in artikel
26, tweede lid, van de Wegenverkeerswet.

Het Hof heeft zonder miskennis van de aan die term toekomende
betekenis dit bewezenverklaarde bestanddeel uit de bewijsmiddelen
kunnen afleiden.

Daaraan staat niet in de weg dat – anders dan artikel 5 van het Konink-
lijk Besluit van 9 oktober 1974 (Stb. 596) bepaalt – bij de bloedafname
niet aanwezig is geweest een opsporingsambtenaar als bedoeld in artikel
141 van het Wetboek van Strafvordering, nu het Hof heeft vastgesteld,
en heeft kunnen vaststellen, dat de doeleinden welke voormeld artikel
5 beoogt te bereiken te dezen ook bereikt werden door de aanwezig-
heid bij de bloedafname van de in de bewijsmiddelen genoemde Duitse
opsporingsambtenaar Garnich.

Het middel, dat blijkens de toelichting uitgaat van een andere opvat-
ting, faalt derhalve.

7. Slotsom

Nu het middel niet tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad
ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambts-
halve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden ver-
worpen.

8. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR W. E. HAAK

1. De Wet van 23 mei 1973, Stb. 282, bracht belangrijke wijzigingen in art. 26 W.V.W. In de eerste plaats valt daarbij te denken aan de invoering van een maximum toelaatbaar bloedalcoholgehalte. Een minder opvallende, doch niet minder belangrijke wijziging is geweest de weglating in het nieuwe art. 26 van het element „over een weg rijden”. De M.v.T. bij het desbetreffende wetsontwerp, Zitting II 1968-1969-10038, nr 3 p. 8, geeft te dien aanzien het volgende commentaar:

„Onder een weg in de zin van de Wegenverkeerswet wordt, naar „wordt aangenomen, verstaan een voor het openbaar verkeer openstaande weg in Nederland. Dat betekent dat rijden onder invloed „van alcoholhoudende drank etc. in het buitenland geen feit is dat „door de Nederlandse strafwet als misdrijf wordt beschouwd. Derhalve „kan thans art. 5, eerste lid, sub 2e, van het Wetboek van Strafrecht, „niet op de hierbedoelde gedraging worden toegepast.

„In de praktijk is het een nadeel gebleken dat daardoor, wanneer „Nederlanders in het buitenland onder invloed van alcohol etc. hebben „gereden, de Nederlandse justitie de strafvervolging niet kan „over„nemen” als daarom door de autoriteiten van het land waar het straf„baar feit is gepleegd, wordt verzocht. De bedoeling van het weglaten „van de term „weg” in artikel 26, is in dergelijke gevallen in de toekomst „artikel 5, eerste lid, sub 2e, W.Sr., te kunnen toepassen”.

Art. 26 W.V.W. werd, kortom, uit zijn territoriale keurslijf gehaald, en kreeg algemene gelding. Want dat is wel de voorwaarde, wil art. 5 W.Sr. van toepassing zijn: het in het buitenland door een Nederlander gepleegde feit, moet strafbaar zijn in het buitenland, en dient naar Nederlands recht een misdrijf op te leveren. Dat doet het natuurlijk niet, wanneer de Nederlandse norm bij de grens ophoudt.

De vraag rijst echter – en die vraag wordt thans aan uw Raad voorgelegd –, of de wetgever van 1973, die tegelijkertijd het huidige lid 2 van art. 26 invoerde, zijn hierboven geciteerde bedoeling ten aanzien van het oprekken van dit artikel ten einde heeft gedacht (term van Bregstein). Want tegelijkertijd werd art. 33a W.V.W. ingevoerd, dat als basisartikel mag gelden voor het stelsel van strikte waarborgen waarmee de wetgever het onderzoek ter bepaling van het alcoholgehalte in het van een verdachte afgenomen bloed heeft omringd; vgl. H.R. 3 oktober 1978, NJ 1979, 51 m.o. Th. W.V.W. En hoe zou ooit een Nederlander, die zich in het buitenland schuldig maakt aan een overtreding van art. 26 lid 2 W.V.W., door de Nederlandse rechter veroordeeld kunnen worden, wanneer van te voren reeds vaststaat, dat die strikte waarborgen, die tot uitdrukking zijn gebracht in het Bloedproefbesluit en de Bloedproefbeschikking, althans *formeel* bezien, niet kunnen worden nagekomen?

2. De hiervoor bedoelde vraag rijst óók in militaire zaken. Weliswaar geldt ten aanzien van militairen niet art. 5 W.Sr., maar art. 4 W.M.Sr., dat het vereiste van dubbele strafbaarheid niet kent. Reeds wanneer de militair zich in het buitenland aan enig strafbaar feit schuldig maakt, is de Nederlandse strafwet toepasselijk, waardoor hij, zoals annotator Vermeer, M.R.T. 1979, p. 276, het uitdrukt, „zijn strafwetboek overal „met zich meeneemt“. Men zie ook Th. W. van den Bosch, „De reik-, „wijdte van art. 4 W.M.Sr.“, in: M.R.T. 1976, p. 326 e.v. Maar ook daar geldt vanzelfsprekend de restrictie, dat het in den vreemde gepleegde feit minst genomen volgens de Nederlandse wet strafbaar dient te zijn. En alweer: dat is niet zo bij delicten, die landsgebonden zijn.

In de onderhavige zaak werd rekwirant vervolgd, omdat hij als militair in Duitsland een auto bestuurde, terwijl het bloedalcoholgehalte het wettelijk maximum had overschreden. De Krijgsraad heeft rekwirant vrijgesproken van de hem tenlastegelegde overtreding van art. 26 lid 2 W.V.W., „nu uit het onderzoek kwam vast te staan, dat bij de bloed-, „afname weliswaar Duitse politieambtenaren, doch geen van de bij „art. 141 W.Sv. bedoelde opsporingsambtenaren aanwezig zijn ge-, „weest, zodat, gelet op de duidelijke bewoordingen van art. 5 van „het K.B. van 26 november 1974, zoals gewijzigd bij K.B. van 26 „november 1977, niet kan worden gesproken van een onderzoek als „bedoeld in art. 26 W.V.W.“. Op het hoger beroep van de Auditeur-Militair heeft het H.M.G. bij sententie van 9 april 1980 met vernietiging van het beroepen vonnis beklaagde alsnog schuldig verklaard aan de overtreding van art. 26 lid 2 W.V.W. en hem een geldboete van f 300,— subsidiair zes dagen hechtenis opgelegd.

Namens rekwirant wordt een cassatiemiddel voorgedragen, hierop neerkomende, dat het door het H.M.G. gehanteerde begrip „onder-, „zoek“ niet is het onderzoek als bedoeld bij art. 26 lid 2 W.V.W.

Naar mijn mening wordt het middel vruchteloos opgeworpen.

3. Wat is er nu precies gebeurd? Rekwirant is in Duitsland bij controle staande gehouden door een Polizeiobermeister, die met een collega patrouilleerde. Deze constateerden, dat de adem van rekwirant naar alcohol rook. Op het politiebureau werd rekwirant door een der Polizeiobermeisters, thans in zijn kwaliteit van Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft bevolen zich aan een bloedproef te onderwerpen. Een Duitse arts heeft de bloedproef afgenomen met een Hollands bloedblok, dat speciaal voor Nederlandse militairen op het politiebureau aldaar aanwezig was. De met bloed gevulde ampullen zijn vervolgens overgedragen aan een opperwachtmeester van de Koninklijke Marechaussee, die het bloed op de krachtens de wet voorgeschreven wijze ter verzending heeft gereed gemaakt en heeft doen verzenden naar het Gerechtelijk Laboratorium te Rijswijk. De bloedafname vond plaats binnen het in het Bloedproefbexluit bedoelde uur. De inmiddels gearriveerde opper-

wachtmeester heeft rekwirant nog medegedeeld dat hij een tweede bloedafname kon verzoeken. Het resultaat van het onderzoek leverde een bloedalcoholgehalte van 1,02 mg alcohol per ml bloed op.

Ziehier de feiten, waaruit een mengeling van „Nederlandse^m en „Duitse^w handelingen blijkt, die door het H.M.G. bij elkaar als onderzoek in de zin van art. 26 lid 2 zijn gekwalificeerd.

Het hier gebeurde feit is ook volgens de Duitse wet strafbaar, en wel ingevolge par. 24a, lid 1 Strassenverkehrsgesetz, luidende „Ordnungswidrig handelt, wer im Strassenverkehr ein Kraftfahrzeug führt, obwohl er 0,8 Promille oder mehr Alkohol im Blut oder eine Alkoholmenge im Körper hat, die zu einer solchen Blutalkoholkonzentration führt“. Zoals gezegd is het in verband met art. 4 W.M.Sr. niet van belang of het feit in den vreemde ook strafbaar is. Echter, het zogenaamde NAVO-Status-Verdrag van 19 juni 1951 (Trbl. 1951, no. 114, en Trbl. 1953, no. 10) geeft regels in geval van samenloop van rechtsmacht. Art. VII, lid 3 van genoemd Verdrag bepaalt:

„In gevallen van samenloop van rechtsmacht zijn de volgende regels van toepassing:

„(a) De militaire autoriteiten van de Staat van herkomst hebben voorrang bij de uitoefening van rechtsmacht over een lid van een krijgsmacht of van een civiele dienst met betrekking tot:

„(1) vergrijpen, welke uitsluitend gericht zijn tegen de eigendommen of de veiligheden van die Staat, of vergrijpen welke uitsluitend gericht zijn tegen de persoon of eigendommen van een ander lid van de krijgsmacht of van de civiele dienst van die Staat of van een gezinslid;

„(2) vergrijpen, welke voortvloeien uit enige daad of nalatigheid, begaan in de uitoefening van de dienst.

„(b) In geval van enig ander vergrijp hebben de autoriteiten van de Staat van verblijf voorrang bij de uitoefening van rechtsmacht.

„(c) . . .

Zo bezien zou in het onderhavige geval in Nederland niet tot vervolging overgegaan kunnen worden. Op grond van art. 19 van het Aanvullende Verdrag bij voornoemd NAVO-Verdrag, van 3 augustus 1959, Trbl. 1960, 37 echter, wordt het bepaalde in art. VII lid 3 voornoemd weer deels ontkracht: De Bondsrepubliek kan op verzoek van de Staat van herkomst afstand doen van het recht bij concurrerende rechtsmacht als Staat van verblijf bij voorrang rechtsmacht uit te oefenen.

Enige vraag van samenloop van rechtsmacht doet zich hier niet voor, en is ook niet ter sprake gebracht. De strafbaarheid van het feit in Duitsland speelt voor het onderhavige geval dan ook geen enkele rol, zoals het wel zal doen bij gevallen waarin niet art. 4. W.M.Sr., maar art. 5 W.Sr. van toepassing zal zijn. Afgezien van zich bij art. 5 voordoende vragen rondom dubbele strafbaarheid blijkt, dat het gebied „tussen 0,5 en 0,8 promille" in Duitsland in ieder geval niet strafbaar

is, en dus voor die gevallen in Nederland niet vervolgbaar. Daarover uitvoerig het op het moment dat ik deze conclusie neem – 24 juni 1980 – nog niet gepubliceerde, doch naar verwachting binnenkort in Verkeersrecht te verschijnen artikel van Bentinck en Van den Bosch, „Over-„treddingen van art. 26 W.V.W. in het buitenland gepleegd“”).

4. De thans door uw Raad te beantwoorden vraag zal zich niet meer voordoen, wanneer het Verdrag tussen Nederland en Duitsland betreffende de aanvulling en het vergemakkelijken van de toepassing van het Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken, van 30 augustus 1979, Trbl. 1979, nr 143 in werking zal zijn gereden. Ingevolge art. XI lid 5 van dit Verdrag heeft iedere in een van beide Staten overeenkomstig de daar geldende bepalingen verrichte opsporingshandeling in de andere Staat de rechtskracht die zij gehad zou hebben indien zij in die Staat rechtsgeldig was verricht.

Anticiperen op deze bepaling lijkt mij gevaarlijk, want het is wel waarschijnlijk, doch niet zeker wanneer en of dit Verdrag in werking zal treden. Dit Verdrag is op 18 april 1980 ter goedkeuring overgelegd aan de Staten-Generaal (men zie Bijlagen Handelingen II 1979-1980, 16 151, nr 1). Overeenkomstig het bepaalde in art. 61 lid 3 G.W. wordt de goedkeuring geacht stilzwijgend te zijn verleend, indien niet binnen dertig dagen na een daartoe strekkende overlegging aan de beide kamers door of namens een der kamers of door ten minste een vijfde van het grondwettelijk aantal leden van een der kamers de wens te kennen wordt gegeven, dat het Verdrag aan de uitdrukkelijke goedkeuring zal worden onderworpen; vgl. Van der Pot-Donner, 10e dr. p. 360. Op 14 mei 1980 heeft het Tweede Kamerlid Roethof met 29 andere leden van deze kamer die wens te kennen gegeven; men zie t.a.p., 16 151, nr 2. Dit betekent dat het Verdrag vooralsnog niet van kracht is.

Ik ben het in zoverre eens met de klacht in het middel, dat niet op dit Verdrag kan worden vooruitgelopen. Het H.M.G. gebruikt dit argument echter niet zozeer bij wege van anticiperende interpretatie, doch leidt uit het feit, dat dit Verdrag voor Nederland door de Minister van Justitie is ondertekend, welke Minister ook verantwoordelijk is voor de bepalingen betreffende het in art. 26 lid 2 W.V.W. bedoelde onderzoek (aldus begrijp ik die overweging), alleen maar af, dat deze aan die bepalingen toch niet exclusieve karakter toekent, dat er tot nog toe in is gelezen. Aldus verstaan wordt aan het Verdrag slechts een vermoeden ontleend, dat nader wordt uitgewerkt in de belangrijkste

*) Verkeersrecht 1980, blz. 257 e.v.

Dit arrest is, met de conclusie van de A.-G., ook gepubliceerd in Verkeersrecht 1980, blz. 275 e.v. Daar – blz. 279 – luidt bovenstaande volzin: „Daarover uitvoerig het in „deze aflevering van Verkeersrecht gepubliceerde artikel . . .” enz. (*Red.*).

overweging van het H.M.G.: de „Duitse“ handelingen zijn materieel zozeer gelijk te stellen aan de formeel vereiste Nederlandse handelingen, dat de doeleinden van (art. 5 van) het Bloedproefbesluit zijn verwezenlijkt. Aldus vertaal ik de desbetreffende overweging van het H.M.G.

Naar mijn mening is de richting waarin het H.M.G. het heeft gezocht juist. Het gaat bij het strikte stelsel van waarborgen om de materiële vereisten, niet om de formele. Een vergelijking tussen de Nederlandse en de Duitse bloedproef – men zie daarvoor het grondige artikel van Bentinck en Van den Bosch – toont weliswaar aan, dat de Duitse bloedproef een ander doel heeft dan de Nederlandse, doch dat de eisen waaraan de Duitse bloedproef moet voldoen ongeveer gelijk zijn aan en even zwaar zijn als de eisen die aan de Nederlandse bloedproef worden gesteld. Wanneer in een concreet geval kan worden vastgesteld, dat het onderzoek met zoveel waarborgen is omgeven, dat het materieel gezien niet onderdoet voor het stelsel van strikte waarborgen als bedoeld door de wetgever, dan zie ik niet in, waarom een zodanig onderzoek dan niet zou kunnen gelden als een onderzoek in de zin van art. 26 lid 2 W.V.W. Ik meen, dat uw Raad deze lijn, die m.i. door de wetgever van 1973 zo moet zijn bedoeld toen hij het element „weg“ uit art. 26 schrapte, ook volgt. Ik verwijs bijv. naar het recente arrest van uw Raad van 22 april 1980, D.D. 80.234, waarin ik een relativering van die striktheid meen te mogen beluisteren, in die zin dat het gaat om het doel en de handhaving van waarborgen, en niet alleen om de inachtneming van formaliteiten.

Een parallel kan worden getrokken met het leerstuk van de „aanpassing“ in het internationaal privaatrecht, waarbij rechtsregels die duidelijk zijn toegesneden op rechtsverhoudingen van land A., onder omstandigheden een zodanige ruimere betekenis verkrijgen, dat zij toegepast kunnen worden op soortgelijke, doch formeel gezien andersluidende rechtsverhoudingen uit land B. Voorbeeld: de na „legal adoption“ volgens Engels recht als wettig kind beschouwde minderjarige wordt ten behoeve van een in Nederland uit te spreken adoptie hier te lande geacht onder voogdij te staan van de pleegouders, hetgeen in Nederland voorwaarde is voor de adoptie hier; de Engelse regeling – het kind verkeerde in een rechtspositie die te beschouwen is als de staat van wettig kind, terwijl de pleegouders het velle gezag over de minderjarige hadden – werd hier „vertaald“ in voogdij. Men zie Rb. Amsterdam 19 juni 1958, NJ 1958,430; Offerhaus, Aanpassing in het i.p.r., 1963, Kon. Academie van Wetenschappen, afd. Letterkunde 26, no. 5; Sauveplanne, Elementair IPR, 6e dr., p. 67; men zie voor een recenter voorbeeld van aanpassing H.R. 1 juli 1976, NJ 1978, 509, m.o. J.C.S.

In beide situaties worden vreemde handelingen vertaald in, aangepast aan Nederlandse voorschriften, door deze zodanig ruim uit te leggen,

dat de vreemde handeling daaronder past. Dit doet men door het doel van de Nederlandse norm te bezien, en vervolgens door te bekijken of de vreemde handeling, met behoud van de waarborgen die in de norm zijn gelegen, onder het doel valt.

Terzijde merk ik op, dat een vergelijking tussen internationaal strafrecht – want daar spreken we in het onderhavige geval over – en internationaal privaatrecht meer zou kunnen gebeuren, omdat beide wetenschappen verwantschap vertonen; vgl. Jessurun d'Oliveira, Toepassing van Nederlands Strafrecht op buiten Nederland begane delicten, in: NJB 1980, p. 531 e.v.

Uit het vorenstaande moge duidelijk zijn, dat ik het middel niet aanneemelijk acht. Het middel bevat nog de klacht, dat in het onderhavige geval de Nederlandse ambtenaren zonder bezwaar zelf alle opsporingshandelingen hadden kunnen verrichten. Die klacht mist feitelijke grondslag, nu uit de gebezigde bewijsmiddelen volgt, dat het niet zeker was of de Nederlandse autoriteiten tijdig aanwezig konden zijn. Daarnaast gaat het m.i. niet om de vraag wie de opsporingshandelingen beter had kunnen verrichten, maar om de vraag of de eenmaal verrichte opsporingshandelingen valideren.

5. Het middel niet aanneemelijk achtend, concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Bovenstaand arrest is ook gepubliceerd in „Verkeersrecht” 1980 No. 85 (blz. 275 e.v.)).*

In dezelfde aflevering van dat Tijdschrift komt, op blz. 257 e.v., een artikel voor van de hand van PROF. JHR MR TH. W. VAR. DL R BOSCH en MR M. R. O. BARON BINTINC H, getiteld „Overtredingen van art. 26 Wegen-, verkeerswet in het buitenland gepleegd”. Onder verwijzing naar bovenstaand arrest worden daarin belangrijke beschouwingen gewijd aan:

– de Wet van 23 mei 1973, door welke wet aan artikel 26 W.V.W. het element „weg” werd ontnomen, met de bedoeling om, via artikel 5(2) W.Sr., de berechting van in het buitenland gepleegd rijden onder invloed van alcohol, in Nederland te kunnen overnemen (welke bedoeling echter gefrustreerd wordt door de zware eisen, die aan het „onder-, zoek” als bedoeld in artikel 26(2) W.V.W. worden gesteld);

– de gang van zaken en speciaal: de waarborgen, welke in Duitsland gelden met betrekking tot het afnemen van de bloedproef (met als belangrijkste afwijking de omstandigheid dat in Duitsland de bloedproef onder fysieke dwang mag worden afgenomen, alsmede de gevolgen van die afwijking voor de toepassing van het na te noemen verdrag);

*) Het arrest is ook gepubliceerd in NJ 1980, 46, m.n. Th.W.v.V.

– de toestand, welke zal bestaan als het verdrag tussen Nederland en Duitsland van 30 augustus 1979, Trbl. 1979 No. 143 zal zijn goedgekeurd.

De lezing van voormeld artikel kan, in verband met bovenstaand arrest (en de daarin in essentie overgenomen sententie van het H.M.G.) worden aanbevolen.

De sententie is (zij het voor wat de hoofdzaken betreft) uitvoerig in het arrest opgenomen. Het H.M.G. ontleent aan het feit dat de Minister van Justitie het verdrag heeft ondertekend (ofschoon het verdrag nog geen rechtskracht heeft) betekenis voor de uitleg, te geven aan het „onderzoek“ als bedoeld in artikel 26(2) W.V.W. Volgens het H.M.G. blijkt dat „de voor de bepalingen betreffende het bovenbedoeld „onderzoek“ verantwoordelijke bewindsman... niet aan die bepalingen het exclusieve karakter toekent, dat er tot nu toe in is gelezen, „maar het toelaatbaar acht dat, voor zover het betreft Nederlanders „die verdacht worden in de Bondsrepubliek Duitsland een overtreding „begaan te hebben van o.a. art. 26, lid 2, W.V.W. in de plaats van „opsporingshandelingen door Nederlandse opsporingsambtenaren... „handelingen van Duitse opsporingsambtenaren worden gesteld“.

De H.R. is op deze overweging niet expliciet ingegaan maar heeft wel geconstateerd dat het H.M.G., zonder miskennis van de aan de term „onderzoek“ toekomende betekenis, dit bevezenverklaarde bestanddeel uit de bewijsmiddelen heeft kunnen afleiden en heeft kunnen vaststellen dat de doeleinden, welke artikel 5 van het Bloedproefbesluit beoogt te bereiken (zekerheid omtrent de identiteit van het bloedmonster en bescherming van de optredende arts) te dezen ook bereikt werden door de aanwezigheid van de Duitse opsporingsambtenaar.

Het is bekend dat de Rechter aan het „onderzoek“ als bedoeld in artikel 26(2) W.V.W. zeer strenge eisen stelt. Een onderzoek werd als zodanig o.m. gedwiskwalificeerd ingeval van:

– afwijking van de voorgeschreven hoeveelheid afgenomen bloed, ofschoon niet gebleken was dat de verdachte gebruik wilde maken van daaruit voortvloeiende rechten (H.R. 03.10.78, NJ 1979/51; zie ook Keyzer, M.R.T. 1979 blz. 52);

– niet wijzen op het recht een tweede bloedmonster te laten nemen wanneer het eerste was genomen binnen één uur na het verzoek om mede te werken aan de ademtest (H.M.G. 14.03.79, M.R.T. 1979 blz. 324);

– bloed, afgenomen door een hoofdverpleegster in plaats van door een arts (Zeekrijgsraad 05.05.76, M.R.T. 1976, bl. 486);

– bloedmonster, onderzocht door een ander dan door een door de Minister van Justitie aangewezen laboratorium (Mob. Krijgsraad KLu. Handorf 15.04.75 – H.M.G. 11.06.75, M.R.T. 1975 blz. 449).

In dat licht is het merkwaardig dat het H.M.G. (en dat de Krijgsraad

in eerste aanleg) niet één woord heeft gewijd aan de rechtsgeldigheid van een bloedproef, waarbij het monster was genomen door een Duitse arts. Zie Krijgsraad Arnhem 15.04.75 – H.M.G. 27.08.75, M.R.T. 1975 blz. 552 en Krijgsraad Arnhem 22.06.76 – H.M.G. 30.09.76, M.R.T. 1977, blz. 154.

Het H.M.G. had reeds eerder de afwezigheid van een Nederlandse opsporingsambtenaar (en de aanwezigheid van een Duitse opsporingsambtenaar) goedgevonden¹⁾ met de summiere overweging dat wel, iswaar bij de afnemng van het bloed geen Nederlandse opsporingsambtenaar aanwezig was, doch uit de bewijsmiddelen is komen vast te staan, dat de afnemng is geschied op de voorgeschreven wijze en het door het Gerechtelijk Laboratorium onderzochte bloed afkomstig was van beklaagde". Zie sententie 30.09.76, M.R.T. 1977, blz. 155. In zoverre is de in het hierboven vermelde arrest bevestigde sententie van het H.M.G. niets nieuws.

Toch intrigeert het, waarom de Nederlandse opsporingsambtenaren, die ter plaatse beschikbaar waren, het risico van een vrijspraak hebben aanvaard. Het was immers, in het licht van de jurisprudentie omtrent het „onderzoek" van artikel 26(2) W.V.W., op zijn minst dubieus, of een dergelijke vrijheid door de Rechter aanvaard zou worden. En dat geldt naar mijn mening ook voor het optreden van een (Duitse) arts.

In ieder geval is uit bovenstaand arrest (en uit een aantal eerdere, in ons Tijdschrift gepubliceerde uitspraken van de H.R.) duidelijk dat de hoogste rechter (en zijn A.-G.) in ruime mate openstaat voor aanpassingen van het (militaire) recht, inclusief de (militaire) rechtspleging, welke de militaire omstandigheden wenselijk maken.

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 28 oktober 1980

President: Mr Van der Ven; *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Waard Hermans en Jeukens;

Raadsman: Mr Th. de Roos.

¹⁾ De Krijgsraad sprak de beklaagde vrij. Ofschoon die vrijspraak niet nader gemotiveerd is, mag worden aangenomen dat in zijn ogen de afwezigheid van een Nederlandse opsporingsambtenaar het „onderzoek" ongeldig maakte.

Dienstbevel / recht van vrije meningsuiting.

Beklaagde had op de legeringskamer een pamflet opgehangen waarvan de inhoud door de krijgsraad onbestaanbaar werd geacht met de militaire tucht of orde en door het Hoog Militair Gerechtshof werd beschouwd als krijgstuchtondermijnd (art. 147 W.M.Sr.).

In strijd met, resp. anders dan bedoeld in, de „voorlopige aanwijzingen uitoefening grondrechten” is aan beklagde door zijn pelotonscommandant opdracht gegeven het pamflet te verwijderen, aan welk bevel beklagde heeft geweigerd te gehoorzamen.

KRIGSRAAD: bewezen, gekwalificeerd, beklagde niet strafbaar geacht omdat het bevel onbevoegd is gegeven en vrijspraak.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: wat er zij van de juistheid van het verweer dat het gegeven dienstbevel strijdig zou zijn met de voorlopige aanwijzingen, dit kan op zich zelf niet tot niet-strafbaarheid van het bewezene leiden. Veroordeling tot een geldboete van f 250,-.

HOG E RAAD: de aan meerderen ingevolge de wet toekomstige algemene bevoegdheid tot het geven van dienstbevelen kan hen niet worden ontnomen door aanwijzingen van de Minister van Defensie; dit laat onverlet de verantwoordelijkheid van de meerderen voor de uitoefening van die bevoegdheid in strijd met zodanige aanwijzingen.

(W.M.Sr. artt. 114, 140, 147; W.Sr. artt. 24, 40;
R.L.Lu. art. 193; Mil. Cas. Wet art. 1)

DE HOG E RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 13 februari 1980 in de strafzaak tegen R.H.C., geboren te Amsterdam op 11 mei 1957.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 19 juni 1979 – de beklagde ter zake van „opzettelijke ongehoorzaamheid” veroordeeld tot een geldboete van tweehonderdvijftig gulden, subsidiair vijf dagen hechtenis.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens deze heeft Mr Th. de Roos, advocaat te Amsterdam, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld:

„I. Verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid medebrengt en/of schending van het Nederlandse recht doordien het Hoog Militair Gerechtshof het door rekwirant gevoerd verweer, welk kort samengevat inhoudt dat het ten laste van rekwirant bewezen verklaarde niet strafbaar is, omdat zowel in het geval van „aanwijzing nr 2” als in het geval van „aanwijzing nr 1” van de voorlopige algemene

„aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door „militairen (vervat in de brief van de Minister van Defensie van 10 juli 1975 nr 389.26916 W)”) niet met recht een dienstbevel tot verwijdering van het geschrift kan worden gegeven, zodat het niet opvolgen van het onderwerpelijke dienstbevel niet strafbaar is, heeft verworpen op gronden, die deze verwerping niet kunnen dragen, zodat de eindbeslissing van het Hof niet voldoende met redenen is omkleed.

„*Toelichting:*

„Het Hof is van oordeel dat art. 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht aan de bevelsbevoegdheid van een meerdere slechts de eis stelt dat het gegeven bevel een dienstaangelegenheid moet betreffen.

„Rekwirant is van mening dat zijn verweer op deze grond niet kan worden verworpen. Wanneer vaandrig De Hoop (de bevelgever in de onderhavige zaak) inderdaad door het geven van zijn bevel heeft gehandeld in strijd met de „Voorlopige Aanwijzingen” (het H.M.G. komt aan beantwoording van deze vraag niet toe) heeft hij een voor hem bindende wettelijke regeling, gebaseerd op de Wet op de Krijgstucht en het Reglement betreffende de Krijgstucht, overtreden. Dat betekent, dat het door hem gegeven bevel onbevoegd is gegeven en daarom het niet opvolgen van dit bevel niet strafbaar is.

„Blijkens de wetsgeschiedenis van art. 114 Wetboek van Militair Strafrecht is ongehoorzaamheid aan een bevel van een bevoegde meerdere niet onder alle omstandigheden strafbaar (H. van der Hoeven, „Militair Straf- en Tucht recht, 's-Gravenhage/Leiden, 1903, deel II, pp. 222 e.v.). Ook de jurisprudentie heeft wel aangenomen, dat het niet-opvolgen van een bevel dat strijdig is met een geldende regeling niet strafbaar is (vgl. H.M.G. sententie van 1 november 1938, Militair Rechttelijk Tijdschrift XXXIV, p. 436, de „Boeimeer-sententie” en Krijgsraad te velde West, vonnis van 18 augustus 1954, Militair Rechttelijk Tijdschrift 1955, p. 30).

„Ook recente rechtspraak van het H.M.G. wijst in deze richting (vgl. H.M.G. 23 september 1976, M.R.T. 1977, p. 165, en H.M.G. 26 augustus 1976, M.R.T. 1977, p. 43).

„Art. 114 Wetboek van Militair Strafrecht vertoont verwantschap met het commune strafrecht, met name art. 184 Wetboek van Strafrecht. Daar is strafbaar gesteld het opzettelijk niet voldoen aan een bevel of vordering, krachtens wettelijk voorschrift gedaan door een ambtenaar met de uitoefening van enig toezicht, of voortdurend of tijdelijk met enige openbare dienst belast. Van strafbaarheid op grond van deze bepaling is geen sprake wanneer het bevel of de vordering

*) Zie M.R.T. 1975, blz. 588 (*Red.*)

„niet op een wettelijk voorschrift berust (vgl. H.R. 22 juni 1931, N.J. 1932, 88). De eis, dat het bevel een deugdelijke wettelijke basis moet hebben, zal men ook bij de toepassing van art. 114 Wetboek van Militair Strafrecht moeten stellen.

„Als argument tegen rekwirants standpunt is wel aangevoerd, dat het tot ongewenste praktische consequenties zou leiden, bijvoorbeeld in oorlogsomstandigheden. Dit argument is echter niet voldoende om het uitgangspunt van rekwirants redenering aan te tasten. De onderhavige zaak speelde zich af in vreedstijd, onder alleszins normale omstandigheden. Niet valt in te zien waarom in een dergelijke situatie het beginsel, dat het dienstbevel bevoegd moet zijn gegeven, niet zou gelden.

„II. Verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid medebrengt en/of schending van het Nederlands recht doordien het Hoog Militair Gerechtshof het verweer van rekwirant, dat kort samengevat erop neerkomt dat het niet-opvolgen van het dienstbevel werd gerechtvaardigd door noodtoestand, heeft verworpen op grond dat ten aanzien van het niet verwijderen van de op rekwirants legeringskamer opgehangen affiche niet kan worden gesproken van een door het recht beschermd belang dat van hogere waarde is te achten dan de voldoening door rekwirant aan zijn plicht tot gehoorzamen aan het dienstbevel, welke grond deze verwerping niet kan dragen, zodat de sententie van het Hof niet voldoende met redenen is omkleed.

„Toelichting:

„In het geding is hier de uitoefening van het recht van vrijheid van meningsuiting . In de Nederlandse rechtsorde is dit recht ook voor (dienstplichtige) militairen erkend. De meergenoemde „Voorlopige Aanwijzingen" binden de commandanten aan een gedragslijn tegenover hun ondergeschikten, waar en wanneer dezen dit recht uitoefenen. De „Voorlopige Aanwijzingen" vormen een zorgvuldig uitgebalanceerd systeem, dat enerzijds het dienstbelang, anderzijds de vrijheidsrechten van de ondergeschikten op elkaar wil afstemmen.

„Ten onrechte overweegt het H.M.G., dat rekwirants door het recht beschermd belang niet van hogere waarde is te achten dan zijn gehoorzaamheidsplicht en het daaraan ten grondslag liggende belang van de handhaving van de krijgstucht. Door de „Voorlopige Aanwijzingen" die steunen op de Wet op de Krijgstucht en het Reglement betreffende de Krijgstucht en voor alle militaire meerderen bindend zijn, is immers reeds een afweging gemaakt die heeft geleid tot een procedureregeling, die het geven van een dienstbevel tot verwijdering van geschriften uitsluit. De meerdere die zich niet aan deze procedureregeling houdt, geeft het dienstbelang naar verhouding te veel gewicht.

„De mindere, die in deze situatie ongehoorzaam is, verkeert in noodtoestand, immers, hij kan de weegschaal slechts weer in evenwicht

„brenge door het bevel niet op te volgen. In een hiërarchische en „autoritaire sociale structuur als de krijgsmacht is de uitoefening van „vrijheidsrechten steeds precair. Daarom weegt het belang van de min- „dere, die op onwettige wijze in die uitoefening wordt gefrustreerd, „in het algemeen gesproken zwaarder dan het belang van handhaving „van de krijgstucht. Dit is zeker het geval, wanneer dit laatste belang „op wettige wijze minstens even effectief kan worden gediend.

„Vgl. ook de rechtspraak van het H.M.G. inzake onbevoegd gegeven „bevelen waardoor inbreuk werd gemaakt op procedurele rechten in „strafzaken:

„H.M.G. 20 november 1949, M.R.T. 1950, p. 84, en

„H.M.G. 20 mei 1950, M.R.T. 1950, p. 623.

„Over noodtoestand en belangenafweging: Jhr Mr Th. W. van den „Bosch, Beschouwingen over het militaire dienstbevel. Zutphen 1976, „p. 22, en de dissertatie van N. Keyzer, *The Military Duty to obey*, „Vrije Universiteit Amsterdam 1977, p. 280 e.v.”.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Biegman-Hartogh heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden sententie en tot verwijzing van de zaak naar het Hof op de voet van artikel 7 van de Rijkswet van 22 februari 1979 Stb. 1979 no. 69.

4. Bewezenverklaring

Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij op 1 november 1978 te Nunspeet, terwijl hij als dienstplichtig „soldaat in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke Land- „macht, nadat zijn militaire meerdere, tevens zijn pelotonscomman- „dant, de vaandrig Folkert de Hoop, hem had opgedragen een zicht- „baar op zijn, beklaagdes, kamer, te weten kamer 35 in gebouw 62 „van de Generaal Winkelmannkazerne door hem, beklaagde, opgehangen „pamflet, hetwelk als bijlage is gevoegd bij proces-verbaal nr... „van de Brigade Nunspeet der Koninklijke Marechaussee, hetwelk door „zijn, beklaagdes, compagniescommandant als krijgstuchtondermijnd „werd beschouwd, te verwijderen, heeft geweigerd aan dit dienstbevel „te gehoorzamen”.

5. Beslissingen van het Hof op gevoerde verweren

In de bestreden uitspraak heeft het Hof onder meer overwogen:

„dat namens beklaagde in hoger beroep vooreerst is aangevoerd, „dat dit bewezene niet strafbaar is, omdat zowel in het geval van „„aanwijzing nr 2” als in het geval van „aanwijzing nr 1” van de „Voorlopige algemene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaal- „de grondrechten door militairen (vervat in de brief van de Minister

„van Defensie van 10 juli 1975 nr 389.26916 W) niet met recht een „dienstbevel tot verwijdering van het geschrift kan worden gegeven, „zodat het niet opvolgen van het onderwerpelijke – in het verweer als „„absoluut onbevoegd gegeven" aangeduide – dienstbevel niet straf- „baar is;

„omtrent dit verweer:

„dat artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht aan de be- „voegdheid van een meerdere tot het geven van een bevel geen andere „bepierking stelt dan dat het bevel een dienstbevel zij, dat wil zeggen „dat het bevel een dienstaan gelegenheid moet betreffen;

„dat ingevolge dat artikel de plicht tot gehoorzaamheid aan een als „dienstbevel aan te merken bevel en de strafbaarheid van de ongehoor- „zaamheid daaraan evenwel niet wordt opgeheven door de enkele om- „standigheid, dat het gegeven bevel – gelijk, naar gesteld, hier het „geval zou zijn – in strijd mocht zijn met een ministeriële regeling „als die nopens de voormelde algemene aanwijzingen;

„dat het te deze door vaandrig F. de Hoop aan beklagde gegeven „bevel was een dienstbevel, immers het onderwerpelijke pamflet „– waarmede kennelijk werd beoogd diegenen, die op het bataljons- „appel moeten verschijnen aan te zetten of aan te sporen tot ongehoor- „zaamheid door niet op dat appel te verschijnen, maar in bed te blijven „liggen – een geschrift is, dat de strekking heeft de tucht onder de „krijgsmacht te ondermijnen (zoals dit ook door beklagdes compag- „niescommandant is beschouwd) en het bevel tot verwijdering van „dat pamflet evidentelijk tot handhaving van de krijgstucht werd ge- „geven;

„dat derhalve de aan het verweer ten grondslag gelegde stelling, „dat het aan beklagde gegeven dienstbevel strijdig zou zijn met voor- „melde voorlopige algemene aanwijzingen en daarom niet met recht „had kunnen worden gegeven – wat er zij van de juistheid daarvan – „op zichzelf niet tot niet-strafbaarheid van het bewezene kan leiden „en het verweer reeds daarom ongegrond is;

„dat het Wetboek van Militair Strafrecht nochtans geen blinde en „onvoorwaardelijke gehoorzaamheid aan dienstbevelen eist, aange- „zien de strafbaarheid van het in artikel 114 van dat Wetboek omschre- „ven feit wegvalt, wanneer de ongehoorzaamheid wordt gerechtvaar- „digd onder andere door noodtoestand, waarin de mindere, aan wie „het bevel is gegeven, heeft gehandeld;

„dat blijkbaar op zodanige rechtvaardigingsgrond een beroep gedaan „wil zijn met het voorts nog in appel gehouden betoog, dat het hier „ging om een in het Nederlandse recht ook voor militairen erkend „buitengewoon zwaar recht – de vrijheid van meningsuiting – dat niet „door een lagere autoriteit preventief op grond van de inhoud kon „worden verijdeld, terwijl de commandant bovendien geen enkel be-

„lang had bij de naleving van dat bevel, omdat hij over alternatieven „beschikte;

„dat ook dit verweer geen doel treft, omdat ten aanzien van het „niet-verwijderen van het reeds op de legeringskamer opgehangen en „aldaar tentoongestelde pamflet – dat, zoals hierboven reeds is over- „wogen, de strekking heeft de tucht onder de krijgsmacht te onder- „mijnen – niet kan worden gesproken van een door het recht beschermd „belang dat van hogere waarde is te achten dan de voldoening door „beklaagde aan zijn plicht tot gehoorzamen aan het dienstbevel, dat „hem kennelijk werd gegeven ter behartiging van het aan diverse wette- „lijke voorschriften ten grondslag liggende belang van de handhaving „van de krijgstucht“.

6. Beoordeling van het eerste middel

Het middel miskent dat aan meerderen de hun ingevolge de wet – in het bijzonder ingevolge artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht en het Reglement op de Krijgstucht in verband met de Wet op de Krijgstucht – toekomende algemene bevoegdheid tot het geven van dienstbevelen niet kan worden ontnomen door aanwijzingen van de Minister van Defensie. Dit laat onverlet de verantwoordelijkheid van de meerderen voor de uitoefening van die bevoegdheid in strijd met zodanige aanwijzingen.

Mitsdien is het middel vruchteloos voorgesteld.

7. Beoordeling van het tweede middel

De aan het middel, blijkens de toelichting, ten grondslag liggende opvatting, dat de mindere die een dienstbevel ontvangt in noodtoestand verkeert door de enkele omstandigheid dat dat dienstbevel gegeven zou zijn in strijd met door de Minister van Defensie gegeven aanwijzingen, vindt geen steun in het recht.

Het middel faalt derhalve.

8. Slotsom

Nu de middelen niet tot cassatie kunnen leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen gronden aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

9. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR BIEGMAN-HARTOGH

Rekwirant is door het H.M.G. veroordeeld tot een geldboete van f 250,— terzake van opzettelijke ongehoorzaamheid, strafbaar gesteld bij art. 114 lid 1 van het W.M.Sr. Namens hem is beroep in cassatie ingesteld en worden twee middelen voorgedragen.

Middel I betoogt dat het H.M.G. ten onrechte heeft verworpen het door rekwirant gevoerde verweer inhoudend dat het dienstbevel niet met recht kon worden gegeven, zodat het niet opvolgen van dat bevel niet strafbaar is.

Aan rekwirant was verweten dat hij had geweigerd een door hem in zijn kamer opgehangen pamflet te verwijderen hoewel dit door zijn commandant als krijgstuchtondermijnd werd beschouwd (vergelijk de militaire tuchtzaken genummerd 11221592 en 11231593") waarin mijn ambtgenoot Remmelink concludeerde). De Krijgsraad was van oordeel dat in casu van geen krijgstuchtondermijnd, maar hoogstens van een onkrijgstuchtelijk geschrift sprake was, dat daarom het geven van een dienstbevel in strijd was met de „Voorlopige algemene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen" (**), door de Minister van Defensie aan de onder hem ressorterende bevelhebbers toegezonden bij brief van 10 juli 1975, nr 389. 269/W. (WK-bijl. 11), en sprak de beklaagde vrij* ("). De Auditeur-Militair bracht de zaak voor het H.M.G., alwaar de beklaagde aanvoerde dat in verband met de nummers 1 en 2 van de bovengenoemde „aanwijzingen" niet met recht een dienstbevel tot verwijdering van het geschrift kon worden gegeven, zodat het niet opvolgen van dat dienstbevel niet strafbaar was. Het Hof antwoordde: „dat art. 114 W.M.Sr. aan de bevoegdheid van een meerdere tot het geven van een bevel geen andere beperking stelt dan dat het bevel een dienstbevel zij . . .; dat ingevolge dat artikel de plicht tot gehoorzaamheid aan een als dienstbevel aan te merken bevel en de strafbaarheid van de ongehoorzaam-

*) Zie M.R.T. 1980, blz. 485 (m.n. Th.C.v.G.) (Red.).

**) Afgedrukt in M.R.T. 1975, blz. 588 (Red.).

***) De Krijgsraad (vonnis van 19 juni 1979) achtte het tenlastegelegde bewezen en kwalificeerde het bewezenverklarde als „opzettelijke ongehoorzaamheid". De Krijgsraad overwoog dat volgens de „voorlopige algemene aanwijzingen", ingeval sprake is van krijgstuchtondermijnende geschriften, op de gebruikelijke wijze een strafrechtelijke procedure moet worden ingeleid; dat een dergelijke procedure niet in gang is gezet en van een krijgstuchtondermijnd geschrift in casu geen sprake is, het hoogstens zou kunnen worden geacht onkrijgstuchtelijk te zijn en dat derhalve niet middels het geven van een dienstbevel mocht worden opgetreden. Vervolgens werd overwogen, dat de beklaagde C. niet strafbaar is en mitsdien behoort te worden vrijgesproken.

In het dictum verklaart de Krijgsraad het dienstbevel onbevoegd gegeven en de beklaagde niet-strafbaar te zijn aan het hem ten laste gelegde en bewezen verklaarde feit, waarna de beklaagde wordt vrijgesproken. (Red.).

„heid daaraan evenwel niet wordt opgeheven door de enkele omstan-
„digheid, dat het gegeven bevel. . . in strijd mocht zijn met een minis-
„teriële regeling als die nopens de voormelde voorlopige algemene
„aanwijzingen; . . . dat de aan het verweer ten grondslag gelegde stel-
„ling, dat het aan beklaagde gegeven dienstbevel strijdig zou zijn met
„voormelde voorlopige algemene aanwijzingen en daarom niet met
„recht had kunnen worden gegeven – wat er zij van de juistheid daar-
„van – op zichzelf niet tot niet-strafbaarheid van het bewezene kan
„leiden en het verweer reeds daarom ongegrond is”.

Blijkens deze overwegingen is het Hof van oordeel dat ook indien juist zou zijn de stelling van rekwirant dat het dienstbevel is gegeven in strijd met de „Voorlopige aanwijzingen”, dit niet zou kunnen leiden tot niet-strafbaarheid van het bewezenverklarde feit. Deze opvatting van het Hof komt mij in zijn algemeenheid niet juist voor. De plicht tot gehoorzaamheid kan immers onder bepaalde omstandigheden wegvallen, niet alleen bij een onbevoegd, maar zelfs ook bij een bevoegd gegeven bevel (J. J. C. van Dijk, Wetboek van Militair Strafrecht en Wet op de Krijgstucht, 4de druk blz. 141, vergelijk ook Jhr Mr Th. W. van den Bosch, Beschouwingen over het militair dienstbevel, oratie Amsterdam 1976, blz. 16 en 20 e.v.). Nico Keijzer (The military duty to obey, diss. V.U. Amsterdam 1977, blz. 88, 91 en 131 e.v.) vermeldt dat rechtspraak en schrijvers over dit onderwerp verdeeld zijn. Het is hierbij van belang een onderscheid te maken al naar gelang de strekking van de normen die door het geven van het bevel kunnen worden geschonden. Zijn dit bijvoorbeeld regels die betrekking hebben op de belangen van de militaire dienst, dan wordt uitsluitend de bevelgever in staat geacht te beoordelen of zijn bevel al dan niet die belangen kan bevorderen, en behoort de bevelontvanger zonder meer te gehoorzamen, hij heeft slechts een recht van beklag achteraf („obey first, „complain later”, aldus Keijzer op blz. 134).

Zijn echter die normen juist gegeven ter bescherming van de belangen van de bevelontvanger, dan kan er wel sprake zijn van straffeloosheid bij niet opvolgen van het dienstbevel, zie Keijzer a.w. blz. 271 en 280 e.v. Nu in het onderhavige geval de „Voorlopige aanwijzingen” bedoeld zijn als een antwoord op de vraag in hoeverre en op welke wijze militairen als zodanig algemene fundamentele vrijheden als de vrijheid van meningsuiting, van betoging en van vergadering kunnen uitoefenen (zie de inleidende opmerkingen voor de „aanwijzingen”), en derhalve de strekking hebben bepaalde grondrechten voor zover mogelijk te waarborgen, lijkt mij dat het niet opvolgen van een dienstbevel, gegeven in strijd met deze „aanwijzingen”, niet zonder meer tot strafbaarheid moet leiden, zoals het Hof heeft geoordeeld. Ik acht dit middel derhalve gegrond.

Middel II klaagt dat het Hof ten onrechte heeft verworpen het ver-

weer van rekwirant dat het niet opvolgen van het dienstbevel werd gerechtvaardigd door noodtoestand.

Het Hof had hieromtrent overwogen: „dat ook dit verweer geen „doel treft, omdat t.a.v. het niet-verwijderen van het reeds op de lege- „ringskamer opgehangen en aldaar tentoongestelde pamflet . . . niet kan „worden gesproken van een door het recht beschermd belang dat van „hogere waarde is te achten dan de voldoening door beklagde aan „zijn plicht tot gehoorzamen aan het dienstbevel, dat hem kennelijk „werd gegeven ter behartiging van het aan diverse wettelijke voor- „schriften ten grondslag liggende belang van de handhaving van de „krijgstucht^m.

Hoewel het in beginsel mogelijk is dat het bestaan van een noodtoestand het niet opvolgen van een dienstbevel kan rechtvaardigen (zie Van den Bosch a.w. blz. 22, Keijzer a.w. blz. 280 e.v.), kon m.i. het Hof in dit geval na afweging van de betrokken belangen – dat van beklagde om het pamflet te laten hangen tegenover het belang van de handhaving van de krijgstucht – gevoeglijk tot het oordeel komen dat hier van geen noodtoestand sprake was (zie Keijzer a.w. blz. 285, en over de noodtoestand in het algemeen Noyon-Langemeijer-Remmelink aantekeningen 5 en 8 op art. 40). Dit middel lijkt mij derhalve vruchteloos voorgesteld.

Daar ik meen dat het eerste middel terecht is aangevoerd, concludeer ik tot vernietiging van de bestreden sententie van het H.M.G. met verwijzing van de zaak naar dit Hof zoals in art. 7 van de Rijkswet van 22 februari 1979 Stb. 1979 no. 69 is aangegeven.

NASCHRIF

Een uitermate belangrijk arrest, zowel voor wat betreft de eisen, waaraan het „dienstbevel^m moet voldoen als voor wat betreft de botsing tussen dienstbevel en grondrecht (van vrije meningsuiting). Dit laatste was immers een van de belangrijkste politieke inzetten voor het invoeren van de cassatie in het militaire strafrecht (en in het oneigenlijke tuchtrecht); zie Memorie van Toelichting op de Militaire Cassatiewet, M.R.T. 1979, blz. 350.

Een min of meer volledige bespreking van het arrest zou de normale omvang van een naschrift verre overtreffen; ik zal mij derhalve tot enkele aspecten moeten beperken. Aangezien echter de 1e en 2e aanwijzing van de voorlopige aanwijzing uitoefening grondrechten (en speciaal het recht van schriftelijke meningsuiting) in deze zaak centraal staan, wil ik de inhoud en strekking daarvan in het kort herhalen.

De 1e aanwijzing betreft geschriften in de zin van artikel 147 W.M.Sr.: krijgstuchtondermijnende geschriften. Te dezen aanzien dient in voorkomend geval op de normale wijze een strafvervolgning te worden ingeleid, dus: onderzoek door de Koninklijke Marechaussee en inbeslagne-

ming van de geschriften; rapport ex artikel 6 R.L.Lu.; verwijzing naar de Krijgsraad.

De 2e aanwijzing ziet op geschriften die weliswaar niet voldoen aan de eisen van artikel 147 W.M.Sr., maar die niettemin in strijd worden geacht met de militaire tucht of orde en waarvan de tentoonstelling mitsdien een eigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp oplevert. Deze vergrijpen mogen niet via een dienstbevel in de strafrechtelijke sfeer worden getrokken. Inbeslagneming mag niet plaats vinden (wel verwijderen en teruggeven aan de eigenaar).

De Krijgsraad was van oordeel dat het tentoonstellen van het onderwerpelijke pamflet een eigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp opleverde, zodat het gegeven bevel (om de geschriften te verwijderen) in strijd was met de 2e aanwijzing.

De Krijgsraad overwoog echter voorts – en dat is naar mijn mening ten overvloede – dat, ingeval het wel een geschrift als in artikel 147 bedoeld zou zijn geweest, de strafrechtelijke gevolgen op de gebruikelijke wijze en niet via een dienstbevel hadden behoren te zijn in gang gezet.

Aan de overweging dat het een onkrijgstuchtelijk geschrift betrof, verbond de Krijgsraad de conclusie dat het dienstbevel om het pamflet te verwijderen onbevoegd was gegeven, zodat beklagde niet strafbaar was. Beklaagde werd – artikel 193 R.L.Lu. laat geen andere weg open – vrijgesproken.

Naar mijn mening is een bevel waarvan is aangetoond dat het is gegeven door een meerdere die tot het geven van dat bevel niet bevoegd is (en ook niet geacht kan worden zich terecht bevoegdheid te hebben aangematigd) geen „dienstbevel”. Nu – terecht – in de tenlastelegging het neutrale woord „opgedragen” was gebruikt, had de Krijgsraad de opdracht wel maar het „dienstbevel” (aan het slot van de tenlastelegging) niet bewezen behoren te verklaren, waarna vrijspraak (in de schakering van ontslag van rechtsvervolging) had kunnen volgen.

Dat de bevoegdheid van de meerdere, naast het dienstbelang, een element van „dienstbevel” is, wordt zeker niet algemeen erkend en in de Memorie van Toelichting (zie VAN DER HOEVEN II, blz. 222) zelfs ontkend. Men zou dat element echter kunnen afleiden uit de tegenhanger van artikel 114: artikel 140 W.M.Sr., hetwelk de meerdere strafbaar stelt die een mindere een bevel geeft „hetzij met overschrijding „van zijn bevoegdheid, hetzij in een aangelegenheid die vreemd is aan „de belangen van de dienst”. Zie ook mijn „Elementen van het Dienst-„bevel”, M.R.T. 1950, blz. 569.

Het Hoog Militair Gerechtshof was van mening dat het (tentoonstellen van het) pamflet wel een overtreding van artikel 147 W.M.Sr. opleverde. Daardoor had het bevel om het pamflet te verwijderen weliswaar niet tot gevolg dat een handeling uit de krijgstuchtelijke sfeer in de

strafrechtelijke sfeer werd getrokken, maar het bevel kon wel geacht worden in strijd te zijn met de Ministeriële aanwijzing nummer 1, hetwelk immers voorschrijft dat de strafvervolging op de normale wijze dient te worden ingeleid. Daarmede was een probleem aangesneden, waarover de rechtspraak verdeeld is geweest: het probleem of een order, welke in strijd is (of later blijkt te zijn) met een algemene regeling, nog wel als „dienstbevel“ kan gelden.

De raadsman heeft enige voorbeelden uit de rechtspraak genoemd van gevallen, waarbij het „dienstbevel“ op die grond niet bewezen werd verklaard. Hij noemde:

– de „Boeimeer“-sententie van 1 november 1938 (M.R.T. XXXIV, blz. 436). Deze sententie behandelde een opdracht aan een soldaat om zich te ontkleden en te gaan zwemmen, terwijl later bleek dat een (aan de bevelgever en aan de mindere op dat moment niet-bekende) garnizoensorder, inhoudende dat in verband met de „Weilse ziekte“ zwemmen in open badinrichtingen tijdelijk, als bevolen dienst, was afgeschaft, nog niet was ingetrokken. Het is een weinig gelukkig voorbeeld dat nogal wat kritiek heeft uitgelokt. FRANKEN-BRUNNIG („Het „Wetboek van Militair Strafrecht“) zeggen daarvan op blz. 272: „... „wie de sententie bestudeert, heeft weinig reden tot juichen“. Zie ook M.R.T. XLII, blz. 69 en M.R.T. XLV, blz. 17.

– het vonnis van de Krijgsraad te Velde West van 18 augustus 1954 (M.R.T. 1955, blz. 30): het „DAF-vonnis“, betreffende de aanwijzing van een 19e man om in een DAF-truck plaats te nemen, terwijl in het bedieningsvoorschrift voor het voertuig (waarop beklagde zich echter niet had beroepen) vermeld was dat daarin slechts 18 man vervoerd mochten worden. Dit is een aan m.i. zeker evenveel kritiek onderworpen voorbeeld. Verwezen wordt naar mijn naschrift onder dat vonnis, naar VAN DEN BOSCH „Beschouwingen over het militair dienst-„bevel“, blz. 21 en naar DL GRAAFF, M.R.T. 1956, blz. 225.

– de sententie van 26 augustus 1976 (M.R.T. 1977, blz. 43) betreffende ledenwerving door bestuursleden der VVDM buiten de daarvoor toegelaten tijd. Het H.M.G. heeft in die sententie inderdaad een soortgelijk verweer, als in bovenstaand arrest gevoerd, gemotiveerd verworpen; het H.M.G. is er niet, overwegende dat het niet terzake diendend was, langs heen gegaan. Daarmede is echter nog niet gezegd dat de weerlegging van een opgeworpen feitelijk verweer betekent dat, als de aan het verweer ten grondslag gelegde feiten bewezen zouden zijn geweest, dat verweer tot vrijspraak zou hebben geleid;

– de sententie van 23 september 1976 (M.R.T. 1977, blz. 165). Dit betreft een soortgelijk geval als het vorige en daarbij geldt een soortgelijke overweging: het H.M.G. maakte uit dat beklagde, door het hem gegeven bevel niet op te volgen, (tevens) handelde in strijd met de kazerne-order. Het H.M.G. kwam daardoor niet toe aan de beoorde-

ling van de vraag of er sprake zou zijn geweest van een dienstbevel, indien dat bevel niet gedekt zou zijn geweest door een kazerne-order of zelfs, als het in strijd zou zijn geweest met een kazerne-order. Ik verwijs naar mijn naschrift bij die sententie, waarin ik tevens VAN DER HOEFVEN II, blz. 22213 aanhaalde. Ik memoreerde dat, volgens de Memorie van Toelichting, een zekere machtsaanmatiging soms zelfs plicht van de meerdere kan zijn en dat alléén hij daarvoor aansprakelijk is. De mindere, die meent dat de machtsaanmatiging van de meerdere niet gerechtvaardigd is, handelt suo periculo als hij het bevel niet opvolgt. Goede trouw is voor straffeloosheid niet voldoende.

Wel is juist dat deze – lang niet altijd even gelukkige – uitspraken uiting geven aan het beginsel, dat artikel 114 W.M.Sr. geen blinde gehoorzaamheid eist. Het zijn, zoals voor de hand ligt, grensgevallen, want „zwart/wit-gevallen” van gerechtvaardigde ongehoorzaamheid, dus o.a. wegens duidelijke onbalans van de belangen, leiden zelden tot een strafvervolging. Vanzelfsprekend behandelen ook de door de raadsman aangehaalde schrijvers VAN DIN BOSCH en KIYZER dit grensgebied: zij zullen het – terecht – hun taak geacht hebben om, nadat een onderscheid is gemaakt tussen bevelen, die opgevolgd moeten worden en bevelen, die niet behoeven te worden opgevolgd te trachten aan te geven waar ongeveer de grens ligt. Dat is een schier onmogelijke opgave, die vroeg of laat moet eindigen in de waarschuiving van de Memorie van Toelichting: de ongehoorzame handelt suo periculo (of, anders gezegd: de ongehoorzame heeft het wettelijk vermoeden van schuld aan opzettelijke ongehoorzaamheid).

Het H.M.G. kon volstaan met in te gaan op de hem voorgelegde casus. Het lichtte slechts een tipje van de sluier op: artikel 114 W.M.Sr. eist stellig geen blinde gehoorzaamheid en de gehoorzaamheidsplicht vervalt, onder andere (en achter die woorden gaat een ruim scala van andere mogelijkheden schuil) in geval van noodtoestand. Ik ga daarop niet uitvoerig in en verwijs naar VAN DER DIJK „Wetboek van Militair Strafrecht en Wet op de Krijgstucht”, blz. 142/3, waar genoemd zijn de gevallen van gewijzigde omstandigheden; later ontvangen tegenstrijdig bevel; noodtoestand wegens bevel tot het plegen van een strafbaar feit.

Terug naar onze casus: anders dan de Krijgsraad was het H.M.G. van oordeel dat het pamflet krijgstuchtondermijnd was; de figuur dus, beschreven in de 1e aanwijzing. Het Hof nu had, de opdracht om het pamflet te verwijderen beoordelende, met de behandeling van de aspecten van die 1e aanwijzing kunnen volstaan. In die 1e aanwijzing is immers wel een weg aangegeven (aangeraden) maar niet het geven van opdracht om het pamflet te verwijderen met zoveel woorden verboden (zoals in de situatie, bedoeld in de 2e aanwijzing, wel het geval is, omdat dan de zaak door her dienstbevel uit het disciplinaire

milieu in het strafrechtelijke zou worden getrokken).

Het valt mij nu op – en dit is dan een tegenhanger van de overweging ten overvloede van de Krijgsraad – dat het Hof als het ware de eerste en de tweede figuur onder één noemer brengt. Insteede van, met betrekking tot het verweer dat de opdracht in strijd was met de voorlopige aanwijzingen, te overwegen dat hier alleen de eerste figuur aan de orde is, heeft het Hof dat in het midden gelaten met de tussenoverweging „wat er zij van de juistheid ervan”. Daarna concludeerde het H.M.G. dat de strijdigheid tussen de opdracht van de meerdere en de Ministeriële aanwijzing op zichzelf niet tot niet-strafbaarheid van het bewezene kan leiden.

De A.-G., Mr BIEGMAN-HARTOGH, is daarop aangevallen. Zij ziet (niet in de 1e maar wel) in de 2e aanwijzing een verbod om een dienstbevel te geven. Kennelijk omdat zij aan de Ministeriële aanwijzing bevoegdheidontnemende kracht toekent ten aanzien van daarmede strijdige bevelen, acht zij de overweging van het Hof te ongenueanceerd, op grond waarvan zij voordraagt de sententie te vernietigen.

Het is interessant te constateren dat haar ambtgenoot Mr REMMELINK in de disciplinaire sfeer van een soortgelijk feit (Beschikking van de H.R. van 3 juni 1980, M.R.T. 1980, blz. 485, m.n. Th.C.v.G.) een andere mening huldigt. Hij overweegt (t.a.p. blz. 489) dat de voorlopige aanwijzingen zijn „een ambtelijke instructie, waaraan derden geen recht, ten kunnen ontlenen”, waarbij met „derden” dan de verdachte werd bedoeld.

De Hoge Raad sprak met betrekking tot deze Ministeriële aanwijzingen zeer duidelijke taal: de algemene bevoegdheid van meerderen om dienstbevelen te geven ontlenen zij aan de wet en die kan hun niet worden ontnomen door aanwijzingen van de Minister van Defensie. Dit laat – zo voegt de H.R. daar, kennelijk met een blik op artikel 140 W.M.Sr., aan toe – de verantwoordelijkheid van de meerderen voor de uitoefening van die wettelijke bevoegdheid in strijd met zodanige aanwijzingen onverlet.

Ik acht dit een gelukkige uitspraak: de mindere heeft – in beginsel – de bevelen uit te voeren; de meerdere moet zich – in voorkomend geval – daarvoor verantwoorden.

Ik acht deze uitspraak ook allerminst in strijd met de voorlopige aanwijzing nr 2, omdat ook daarin niet wordt ontkend dat, als in de disciplinaire gevallen via bevelen (om de pamfletten te verwijderen) wordt opgetreden, de zaak in de strafrechtelijke sfeer wordt getrokken. Dat is dan een feit en het zal van de omstandigheden afhangen, of de machtsaanmatiging van de meerdere gerechtvaardigd was. Dat gaat echter buiten de (gehoorzaamheids)plicht van de mindere om.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 14 oktober 1980

President: Mr R. W. Reindersma; *Leden:* Majoor M. van Dijk en majoor J. A. van der Boon;

Raadsman: Mr D. J. L. Wijnveldt, advocaat te Arnhem.

In verschillende plaatsen in Libanon:

– een „balpenpistool” (alarmpistool) voorhanden gehad;
– met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening een aantal slagpijpjes en staafjes kneedspringstof weggenomen, althans deze zaken voorhanden gehad (niet bewezen verklaard);

– een scherpe patroon, kaliber 5.56 mm, voorhanden gehad;
– twee buitengevechtsjassen, die hij in bruikleen had, zich wederrechtelijk toegeëigend.

2 Weken gevangenisstraf, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar, en f 300,- geldboete, subs. 6 dagen hechtenis. Bij de strafbepaling in rekening gebracht een na het plegen van de ten laste gelegde feiten door het Gerechtshof te Amsterdam uitgesproken veroordeling tot een geldboete van f 150,- (subs. 3 dagen hechtenis) wegens „verduistering”.

(W.M.Sr. art. 4; W.Sr. artt. 63, 321;

Vuurwapenwet art. 3)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen J.L.B., geboren 27 mei 1960, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

1 dat hij in of omstreeks de maand november 1979 te Yatar (Libanon), in elk geval in Libanon, een (zilverkleurig) zogenaamd balpenpistool, kaliber .22, zijnde dit een soortgelijk als een alarmpistool voor bedreiging of afdreiging geschikt voorwerp als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Vuurwapenwet 1919, waarop de uitzonderingsbepalingen, genoemd in artikel 1, tweede lid van het Koninklijk Besluit van 11 juli 1919 (Stb. 474), zoals nadien gewijzigd, niet van toepassing waren, in elk geval een vuurwapen in de zin van de Vuurwapenwet 1919. voorhanden heeft gehad,

2. dat hij in of omstreeks de maand november 1979 te Naqoura (Libanon), in elk geval in Libanon, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen (o.m.) 13 slagpijpjes, een drietal verdragingskoorden van verschillende lengte, 3 staafjes kneedspringstof (ong. 125 gram per stuk), toebehorende aan een ander of anderen dan aan hem, beklaagde,

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

„dat hij toen aldaar opzettelijk bovengenoemde, niet aan hem, be-
„klaagde, toebehorende voorwerpen, welke hij uit hoofde van zijn mili-
„taire functie, in elk geval anders dan door misdrijf onder zich had,
„zich wederrechtelijk heeft toegeëigend,

„3. dat hij op of omstreeks 8 november 1979 te Naqoura (Libanon),
„in elk geval in Libanon, munitie of onderdelen daarvan, te weten een
„scherpe patroon, kaliber 5.56 mm, voorhanden heeft gehad,

„4. dat hij in of omstreeks de maand oktober 1979 te Naqoura (Liba-
„non), in elk geval in Libanon, (telkens) opzettelijk twee, althans een,
„zogenaamde buitengevechtsjas(sen), toebehorende aan een ander of
„anderen dan aan hem, beklaagde, en welke jas(sen) hij in bruikleen
„had verstrekt gekregen, in elk geval anders dan door misdrijf onder
„zich had, zich wederrechtelijk heeft toegeëigend”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de
overtuiging heeft geput, dat de beklagde het hem sub 2. tenlastegelegde
feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;
ten aanzien van het sub 1. tenlastegelegde:

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

Op 6 november 1979 heb ik op post 7-20 nabij Yatar in Libanon in
bezit gehad een zilverkleurig balpenpistool kaliber .22, een vuurwapen,
geschikt voor het afvuren van scherpe patronen. Ik was soldaat in
werkelijke dienst;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-
verbaal, . . ., opgemaakt te Al Yazoun, gedagtekend op 7 november
1979 en ondertekend door Jan van Malsen, opperwachtmeester der
Koninklijke Marechaussee, en Maarten Derk Fokker, marechaussee
der eerste klasse, opsporingsambtenaar, beiden behorende tot de bri-
gade Libanon, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 6 november 1979 ontving de Koninklijke Marechaussee Libanon
bericht van kapitein Harting, dat hij tijdens een inspectie op post 7-20
van zijn compagnie, explosieven had aangetroffen bij soldaat J.L.B. Wij
hebben ons naar de commandopost van de A-compagnie van het 44e
Pantser Infanterie Bataljon (VN) te Yatar (Libanon) begeven voor het
doen van een onderzoek. Op dinsdag, 6 november 1979, te 11.45 uur,
heb ik, Van Malsen, uit handen van de kapitein Harting de volgende
goederen, welke bij de soldaat J.L.B. waren gevonden, in beslag geno-
men: o.a. 1 (één) zilverkleurig balpenpistool, zonder nummer en merk;
ten aanzien van het sub 3. tenlastegelegde:

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-
Commissaris tevens heeft verklaard:

Op 8 november 1979 heb ik in Naqoura in bezit gehad een scherpe patroon, kaliber 5.56 millimeter;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, . . ., opgemaakt te Naqoura (Libanon), gedagtekend op 12 november 1979 en ondertekend door Adriaan Bernardus Franciscus Maria Gussenhoven en Gerrit Cornelis Broek, beiden wachtmeester der Koninklijke Marechaussee en behorende tot de brigade Libanon, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 8 november 1979, hebben wij, met toestemming van B., een onderzoek ingesteld in zijn prefab, in het Tara-kamp te Naqoura. Aldaar heb ik, Broek, in zijn binnengevechtsbroek een scherpe patroon, 5.56 millimeter aangetroffen;

ten aanzien van het sub 4. tenlastegelegde:

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris tevens heeft verklaard:

In oktober 1979 heb ik in Naqoura twee buitengevechtsjassen, eigendom van de Staat der Nederlanden en mij in bruikleen verstrekt, mij toegeëigend door ze in ruil weg te geven aan een ander. Ik wist hiertoe geen recht te hebben;

Overwegende, dat Hendrik Springer, 24 jaar, Eerste Luitenant, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede heeft bevestigd:

Op 18 april 1980 heb ik als Eerste Luitenant in Ede aan de hand van de kledinglijst van betrokkene de PSU geïnspecteerd van kanonnier J.L.B. Ik zag op de kledinglijst dat op 10 januari 1979 aan B. waren uitgereikt twee jassen gevechtstenu en dat die jassen sindsdien van hem niet waren ingenomen. Ik gaf B. opdracht mij die jassen te tonen. Ik zag hem hieraan niet voldoen. Ik hoorde hem antwoorden dat hij die jassen niet meer bezat, omdat hij ze in Libanon aan derden in ruil had weggegeven;

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:

„1. dat hij in de maand november 1979 te Yatar (Libanon) een zilver-,kleurig zogenaamd balpenpistool, kaliber .22, zijnde dit een vuur-,wapen in de zin van de Vuurwapenwet 1919, voorhanden heeft gehad.

„2. dat hij op 8 november 1979 te Naqoura (Libanon) munitie, te weten een scherpe patroon, kaliber 5.56 mm, voorhanden heeft gehad.

„3. dat hij in de maand oktober 1979 te Naqoura (Libanon) opzette-,lijk twee zogenaamde buitengevechtsjassen, toebehorende aan een ander dan aan hem. beklagde, en welke jassen hij in bruikleen had verstrekt gekregen, zich wederrechtelijk heeft toegeëigend”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „Overtreding van een voorschrift, vastgesteld bij artikel 3, eerste lid van de Vuurwapenwet 1919”, meermalen gepleegd,

strafbaar gesteld bij artikel 12, eerste lid van de Vuurwapenwet 1919,

2. „Verduistering”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 321 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen aan beklagde onder 1 en onder 3 meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de raadsman en de beklagde tijdens de terechtzitting als verweer hebben aangevoerd dat de Vuurwapenwet 1919, gelet op de strekking ervan en het in deze wet opgenomen stelsel van machtigingen te verlenen door Nederlandse politieautoriteiten, uitsluitend gelding heeft binnen Nederland;

Overwegende, dat dit verweer faalt, aangezien de stelling dat de Vuurwapenwet 1919 slechts territoriale werking zou hebben geen steun vindt in de wet, terwijl blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht en in het bijzonder de Memorie van Toelichting de wetgever in dit artikel de Nederlandse Strafwet – in de meest ruime zin – toepasselijk heeft willen verklaren op de militair die zich buiten Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt, ook wanneer door de wet van het land waar het feit is begaan daarop geen straf is gesteld of dit feit anderszins niet strafbaar zou zijn;

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 bij vonnis van het Gerechtshof te Amsterdam d.d. 3 april 1980, terzake van „verduistering” is veroordeeld tot een geldboete van eenhonderdvijftig gulden, subsidiair drie dagen hechtenis, welke straf de krijgsraad in rekening brengt;

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

Gezien behoudens voormelde wetsbepalingen, nog de artikelen: 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht, 14a, 14b, 24c en 58 van het Wetboek van Strafrecht.

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar, en tot betaling van een geldboete van f 300,—, bij gebreke van betaling en verhaal, te vervangen door hechtenis voor de tijd van 6 dagen – *Red.*].

NASCHRIFT

In artikel 4 W.M.Sr. ligt het adagium dat de Nederlandse militair zijn (Nederlandse) strafwet overal met zich meedraagt, verankerd. Voor de toepassing van het Nederlandse strafrecht op de zich in het buitenland bevindende Nederlandse militair is het irrelevant, of de buitenlandse rechtsorde is geschonden of niet: ook als dat niet het geval is (hetgeen zich bij de meeste militaire misdrijven voordoet) kan bestraffing volgen.

Het omgekeerde, namelijk dat een Nederlands militair in het buitenland die buitenlandse rechtsorde schendt en daarvoor geen Nederlands strafrechtsartikel wordt overtreden, vindt zijn oplossing in de blanketbepaling van artikel 168 W.M.Sr.

Op het in de aanhef genoemde adagium wordt slechts een uitzondering gemaakt voor zover het Nederlandse strafbepalingen betreft met een duidelijke lokale werking, zoals bepaalde bepalingen van de wegenverkeerswetgeving waarin het woord „weg" (hetgeen in die wet de Nederlandse weg betekent) voorkomt. De jurisprudentie schijnt mij echter met het aanleggen van de scheiding tussen specifiek lokaal werkende en overige Nederlandse strafbepalingen niet altijd gelukkig. Het voorhanden hebben van vuurwapens of munitie is een (Nederlands) strafbaar feit, tenzij men vergunning heeft. Aan deze bepaling wordt niet een strikt-territoriale werking toegekend (zie bovenstaand vonnis en H.M.G., sententie van 5 maart 1975, M.R.T. 1975, blz. 290).

Het voorhanden hebben van een radio-elektrische zendingrichting is eveneens een (Nederlands) strafbaar feit, eveneens: tenzij men een vergunning heeft. Aan deze bepaling is echter (zie Arrondissementskrijgsraad Arnhem, vonnis van 25 november 1978, M.R.T. LXXII (1979) blz. 277 en H.M.G. 14 februari 1979, M.R.T. LXXII (1979) blz. 273) wel een strikt-territoriale werking toegekend. M.i. ten onrechte.

De Krijgsraad heeft de door het Gerechtshof te Amsterdam op 3 april 1980 aan beklaagde opgelegde straf van f 150,- geldboete wegens „verduistering" in rekening gebracht. Kennelijk geschiedde dit met toepassing van artikel 63 W.Sr. (welk artikel in het vonnis echter niet is genoemd), voorschrijvende dat wanneer iemand, na veroordeling tot straf (Hof Amsterdam) opnieuw wordt schuldig verklaard aan misdrijf of overtreding, vóór die veroordeling gepleegd (de feiten, gepleegd in Libanon) die vroegere straf in rekening wordt gebracht alsof sprake was van samenloop (artikel 58 W.Sr.).

W.H.V.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Strekking van artikel 33a W.V.W.

In de „Nederlandse Jurisprudentie" van 1981 is, onder nummer 54, een arrest van de Hoge Raad van 30 september 1980 gepubliceerd, waaruit wij de volgende gedeelten overnemen.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze is een schriftuur ingediend welke echter eerst op de dag van de terechtzitting – derhalve na afloop van de bij de wet gestelde termijn – ter griffie is ingekomen, zodat de H.R. daarop geen acht kan slaan.

6. Ambtshalve beoordeling van het bestreden arrest

In de hiervoren onder 5 weergegeven overwegingen ligt besloten dat het Hof heeft vastgesteld dat het resultaat van het bloedonderzoek in strijd met het bepaalde in genoemd art. 11 niet zo spoedig mogelijk aan de verdachte is medegedeeld.

Evengenoemde bepaling, welke onmiskenbaar de strekking heeft de verdachte in een zo vroeg mogelijk stadium van de vervolging in de gelegenheid te stellen zijn verdediging voor te bereiden, behoort tot het stelsel van strikte waarborgen, in het leven geroepen in verband met de wijziging welke de processuele positie van de verdachte heeft ondergaan door de invoering van art. 33a W.V.W.

In verband daarmee moet worden aangenomen dat het bewijs van een feit, opleverende handelen in strijd met het eerste of tweede lid van art. 26 van die wet slechts dan mede op het resultaat van een bloedonderzoek mag worden gegrond, indien in verband met dat onderzoek de in art. 33a, zevende lid, bedoelde nadere regels in acht zijn genomen.

De omstandigheid dat in het onderhavige geval volgens de vaststellingen van het Hof het resultaat van de bloedproef in strijd met genoemd art. 11 niet zo spoedig mogelijk aan de verdachte is medegedeeld, brengt dan ook mede dat het Hof niet – gelijk het heeft gedaan – dat resultaat voor het bewijs had mogen bezigen, zodat het bestreden arrest, wat de bewezenverklaring betreft, niet naar de eis der wet met redenen is omkleed.

7. Slotsom

Het vorenstaande brengt mee dat het bestreden arrest niet in stand kan blijven en verwijzing moet volgen.

8. Beslissing

De H.R. vernietigt het bestreden arrest en verwijst de zaak naar het

Hof te 's-Gravenhage teneinde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

Onderzoek naar „het weigeren van dienst”

Door de Stichting Volk en Verdediging, Bachmanstraat 1 te 's-Gravenhage is opdracht gegeven tot het instellen van een onderzoek naar de opvattingen van het Nederlandse volk over „het weigeren van dienst” door dienstweigeraars, dienstplichtige militairen en beroepsmilitairen.

De – interessante – resultaten van het onderzoek kunnen bij de genoemde stichting worden opgevraagd.

Personalia

Luitenant-kolonel MR C. BEI-JAARS, Hoofd van de Sectie Juridische Zaken van de Staf van het 1e Legerkorps is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te Zwolle.

Opmerkingen en mededelingen

Strekking van artikel 33a W.V.W.	199
Onderzoek naar „het weigeren van dienst”.	200
Personalia	200

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 R. M. R. *van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair
Juridische Dienst;
voor de Kon. Luchtmacht: Mr G. C. G. *Borst*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;
voor de Kon. Marine: Mr S. W. P. C. *Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 033-38622, tst. 2116,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

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;

Prof. Mr *N. Keijzer*, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de
Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht aan de Universiteit van
Amsterdam.

Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechts-
hof.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1981 f 26,—. 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 1981
verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,—.

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, postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

*Dir 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 LXXIV
april 1981

Aflevering

4

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Drs R. C. R. Siekmann; De 'berechting van wachtdelicten in Libanon. . .</i>	201
--	-----

Strafrechtspraak

Verstek verleend in een overtredingszaak. De Krijgsraad verleende het verstek gehoord het advies van de Auditeur-Militair en zonder het schriftelijk verzoek van beklaagde. (R.L.Lu. art. 179; R.V.V. art. 8, 86). Naschrift W.H.V.	206
Rijden onder invloed van alcoholhoudende drank. Het vonnis van de Krijgsraad door het H.M.G. vernietigd omdat een vaandrig ter terechtzitting is opgetreden als secretaris, hetgeen in strijd is met het gestelde in artt. 246 en 248 R.L.Lu. (R.L.Lu. artt. 246 en 248; W.V.W. art. 26(2)). Naschrift W.H.V.	209
Opzettelijk wederrechtelijk gebruiken van een bij de krijgsmacht in gebruik zijnd motorrijtuig. De tenlastelegging bevat niet de militaire status van beklaagde. Uitleg van de tenlastelegging door het H.M.G. (W.M.Sr. artt. 66, 164; R.L.Lu. art. 114a; Mil. Cas. Wet art. 1). Naschrift W.H.V.	213

Tuchtrechtspraak

Een commandant schrijft over een militair, die hij slechts administratief onder zijn bevelen heeft een slechte beoordeling in de Justitiële Verklaring zonder overleg met de functionele commandant van de beoordeelde. De militair die deze beoordeling als kwetsend ervaart, klaagt zich over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling. (R.b.d.K. art. 9(4); R.L.Lu. artt. 28, 28c; Uitvoeringsregeling militair strafprocesrecht). Naschrift C.	218
De door de Staatssecretaris van Defensie op grond van art. 9(4) R.b.d.K. aangewezen autoriteit behandelt een (in tweede instantie gedaan) beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling door de klager ondergaan van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten, die besliste op een dergelijk beklag over C-ILK. Autoriteit bespreekt de beslissing van de Raad van State tengevolge waarvan hij door de Staatssecretaris is aangewezen als autoriteit. Hij stelt vast dat door middel van het beklag van art. 9(4) geen administratief-rechtelijke geschillen kunnen worden opgelost. Daar de klaagschriften geen grieven inhouden dat klager een krenkende of onbillijke behandeling van de BLS heeft ondervonden volgt ongegrondverklaring van het beklag. (R.b.d.K. artt. 9(4), 30(3), 31; Wet Arob art. 7(1)). Naschrift C.	221

BIJDRAGEN

De berechting van wachtdelicten in Libanon

door

DRS R. C. R. SIEKMANN

Inleiding

In het Militair Rechtelijk Tijdschrift van juli/augustus 1980 is een vonnis gepubliceerd dat werd gewezen door de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht, zitting houdende te Haris (Libanon), op 24 juli 1979. Het betreft hier één van de zogenaamde wachtdelicten gepleegd door een lid van het Nederlandse UNIFIL-detachement.¹⁾ Door de zitting in Libanon te houden was de Krijgsraad in de gelegenheid kennis te nemen van de bijzondere omstandigheden waaronder de militairen daar dienst doen en werd tevens voorkomen dat pas na terugkomst van betrokkenen in Nederland tot vervolging overgegaan had moeten worden, zo lezen we in een brief die de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie d.d. 3 september 1979 hebben verstuurd aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal met het oog op een bespreking gewijd aan de Nederlandse deelneming aan UNIFIL.²⁾

De rechtsmacht van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht om in Libanon zitting te houden vond zijn grondslag in de artikelen 134 en 243 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht³⁾ jo. artikelen 4 sub a en 5, lid 1 Besluit voorzieningen militaire justitie.⁴⁾ Een nationaalrechtelijke legitimatie is echter niet voldoende om over de landsgrenzen recht te spreken. Vanuit volkenrechtelijk oogpunt interessant is dan ook de vraag op grond van welk verdrag of andere internationaalrechtelijke regeling de Mobiele Krijgsraad bevoegd was om in Libanon zitting te houden ter berechting van door Nederlandse militairen aldaar begane delicten.

Regeringsstandpunt

In antwoord op vragen ter voorbereiding van een mondeling overleg met de desbetreffende vaste commissies van de Tweede Kamer verklaarden de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie op 25 januari 1979 dat de Regering er bij haar aanbod uitdrukkelijk van uit was gegaan dat de Nederlandse militairen uitsluitend onder Neder-

¹⁾ MRT van juli/augustus 1980. p. 377 e.v.

²⁾ Bijl. Hand. II 1978179 – 15441 nr 17, p. 2.

³⁾ Stb. 1974 nr 9.

⁴⁾ Stc. nr 124 van 2 juli 1976, p. 3; nr 250 van 24 december 1971, p. 7.

landse jurisdictie zouden blijven.⁵⁾ Op latere schriftelijke vragen van het lid Mertens (D'66) antwoordde de Minister van Defensie het volgende:

„Bij de terbeschikkingstelling van een Nederlands detachement aan „de Verenigde Naties is, zoals algemeen bij uitzending van militairen „naar andere landen gebruik is, uitdrukkelijk het voorbehoud gemaakt, „dat de Nederlandse militairen onderworpen zouden blijven aan Ne- „derlandse jurisdictie. Dit voorbehoud is door de Verenigde Naties „geaccepteerd. Daarbij moet nog worden aangetekend, dat militairen „behorende tot een vredesmacht van de Verenigde Naties op grond „van het Verdrag nopens de voorrechten en immuniteiten van de Ver- „enigde Naties (Stb. I 224) niet zijn onderworpen aan de rechtsmacht „van de Libanese autoriteiten”.⁶⁾ Naar dit VN-Verdrag wordt overi- gens ook verwezen in het rapport van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties ter uitvoering van Veiligheidsraadresolutie 425 (1978) waarbij UNIFIL werd ingesteld: „The Force must enjoy the „freedom of movement and communication and other facilities that „are necessary for the performance of its tasks. The Force and its „personnel should be granted all relevant privileges and immunities „provided for by the Convention on the Privileges and Immunities „of the United Nations”.⁷⁾

De redenering is dus deze dat bij de VN via het bewuste Verdrag (waarbij ook Libanon partij is)⁸⁾ m.b.t. UNIFIL exclusieve rechtsmacht berust. Doordat de VN het Nederlandse voorbehoud accepteerden, zijn de Nederlandse militairen in Libanon echter aan eigen jurisdictie onderworpen gebleven.

ADA-rapport

In het ten langen leste verschenen rapport van de Adviesraad Defensie Aangelegenheden over „Nederland en de vreedstaken van de „Verenigde Naties" (december 1980)⁹⁾ wordt opgemerkt dat de deelneming van het Nederlandse bataljon aan UNIFIL werd gebaseerd op een notawisseling tussen de Nederlandse regering en de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties van 15 en 21 februari 1979. (NB: Het officiële verzoek van de Secretaris-Generaal om een infanteriebataljon ter beschikking te stellen dateerde van 18 januari 1979)¹⁰⁾. In deze notawisseling stelde Nederland, dat de Nederlandse troepen zouden vallen onder de exclusieve straf- en tuchtrechtelijke jurisdictie van Nederland. (NB: De Nederlandse nota behelsde tevens het positieve

⁵⁾ Bijl. Hand. II 1978/79 – 15441 nr 3, p. 6, § 13.

⁶⁾ 17 augustus 1979, Aanh. Hand. II 1978/79 nr 1751, p. 3467.

⁷⁾ UN Doc. S/12611, p. 2, § 4(b).

⁸⁾ Sedert 10 maart 1949.

⁹⁾ Pp 73 e v.

¹⁰⁾ Datum ontleend aan K.B. van 13 augustus 1979 (Stb. 450).

antwoord op het officiële verzoek van de S.-G. d.d. 18 januari 1979.) Daarbij ging men van de volgende gedachte uit: deelneming is aangeboden onder de uitdrukkelijk genoemde vooronderstelling dat Nederland exclusieve jurisdictie behoudt. De Secretaris-Generaal heeft zich in zijn antwoordnota daarmee akkoord verklaard. In de nota aan de Secretaris-Generaal motiveerde Nederland het jurisdictievoorbehoud met een beroep op de artikelen 104 en 105 van het Handvest der VN, waarin o.a. gesteld wordt dat de Verenigde Naties in het gebied van een lidstaat die voorrechten en immuniteiten genieten welke voor de vervulling van hun taken noodzakelijk zijn. Het Verdrag van 13 februari 1946 nopens de voorrechten en immuniteiten van de Verenigde Naties is een uitvloeisel van die bepalingen.

Het ADA-rapport zet een vraagteken achter de toepasselijkheid van dit Verdrag ook in het onderhavige geval. Enerzijds is het zeer twijfelachtig of leden van een VN-troepenmacht wel kunnen worden beschouwd als ambtenaren van de Verenigde Naties, op wie het Verdrag namelijk betrekking heeft. Anderzijds zou bij toepasselijkverklaring van de Conventie ook op een troepenmacht het beoogde doel niet worden bereikt, aangezien VN-ambtenaren geen volledige strafrechtelijke immuniteit genieten. Ten hoogste zou men uit de algemene bepalingen van het Handvest (artikelen 104 en 105) kunnen afleiden dat een VN-troepenmacht zekere immuniteit behoort te genieten, maar deze bepalingen vereisen in ieder geval nadere uitwerking.

SOFA

Nu staat in de Beschikking van de Minister van Defensie van 17 juni 1971, houdende vaststelling van een reglement inzake de toepassing van het straf- en tuchtrecht ten aanzien van Nederlandse militairen die in het buitenland zijn geplaatst, o.a. te lezen:

„*Algemeen*: Wanneer een eenheid van de Nederlandse Krijgsmacht „zich binnen het grondgebied van een andere staat bevindt, zijn de „Nederlandse autoriteiten niet zonder meer in alle gevallen bevoegd „rechtsmacht uit te oefenen, d.w.z. bevoegd de vergrijpen, door mili- „tair van die eenheid aldaar gepleegd, af te doen. Hetgeen op dit „punt geldt wordt bepaald door het volkenrecht en wel hetzij door „een internationale overeenkomst, hetzij door het ongeschreven vol- „kenrecht.”

en:

„*VN-vredesoperaties*: Ten aanzien van eenheden, die ten behoeve „van vredesoperaties ter beschikking van de Verenigde Naties zijn ge- „steld, zal een rechtspositie-overeenkomst van toepassing zijn, welke „door de Secretaris-Generaal der Verenigde Naties met de staat van „verblijf zal worden gesloten.”

Tenslotte luidt artikel 13 van de Draft formulae for articles of agreed

guidelines for UN Peace-Keeping Operations die zijn opgesteld door de Werkgroep van de Speciale VN-Commissie inzake Vredesoperaties als volgt: „To ensure the effective functioning of the operations, United Nations forces will enjoy privileges and immunities in accordance with legal arrangements on the status of forces to be decided by agreement between the United Nations and the host country.”¹¹⁾.

In het geval-UNIFIL is geen rechtspositie-overeenkomst gesloten tussen de VN en Libanon. Eerder kwamen wel SOFA's (Status of Forces-agreements) tot stand t.b.v. de vredes machten UNEF I (Egypte)¹²⁾ en ONUC (Kongo)¹³⁾.

Aangenomen mag worden dat de voornaamste reden voor het ontbreken van een overeenkomst is gelegen in het feit dat de Libanese regering niet in staat is over het betrokken gebied het volledige staatsgezag uit te oefenen. Dit argument lijkt weinig steekhoudend. Het gaat immers om een formele aangelegenheid, te weten de bevoegdheid van de Libanese autoriteiten op te treden t.a.v. VN-militairen. Daarvan kan door Libanon afstand worden gedaan, gelijk dat ook is geschied door Egypte bij UNEF I (krachtens die overeenkomst gold strafrechtelijke immuniteit voor het gehele Egyptische territorium en voor alle door leden van de VN-vredesmacht gepleegde delicten). Het feit dat geen volledige controle over het betrokken gebied wordt uitgeoefend, is voor deze bevoegdheidsvraag niet relevant, aangezien het justitiële apparaat toch formeel zal zijn blijven functioneren. Aldus het ADA-rapport.

Conclusie

Er heeft slechts¹⁴⁾ een notawisseling tussen Nederland en de VN plaatsgevonden, het is de vraag of het VN-immuniteitsverdrag van toepassing kan zijn op vredesoperaties en tenslotte ontbreekt er een SOFA tussen de VN en Libanon.

Immunitet in een ander land kan slechts worden toegekend door de autoriteiten van dat land. De ADA vraagt zich daarom af hoe de VN iets, d.w.z. het Nederlandse jurisdictievoorbehoud, heeft kunnen accep-

¹¹⁾ UN Doc. A1321394 van 2 december 1977, Annex II, Appendix I, p. 8. Sinds de „Commissie van 33” in 1965 werd ingesteld, staat de Comprehensive review of the whole question of peace-keeping operations in all their aspects op de agenda van de Algemene Vergadering van de VN.

¹²⁾ Briefwisseling van 8 februari 1957, Publikatie van het Ministerie van Buitenlandse Zaken nr 52, 's-Gravenhage 1958, p. 132 e.v.

¹³⁾ Overeenkomst van 27 november 1961, Publikatie van het Ministerie van Buitenlandse Zaken nr 80, 's-Gravenhage 1966, p. 254 e.v.

¹⁴⁾ Over de juridische status van de notawisseling laat het ADA-rapport zich niet uit. Het lijkt mij er het meest op dat we hier te maken hebben met een krachtens partijbedoeling juridisch niet verbindende afspraak. Als de Nederlandse regering er een formele volkenrechtelijke overeenkomst (verdrag) in had gezien, dan had zij deze immers aan de Staten-Generaal behoren voor te leggen en dat is niet gebeurd.

teren, wat niet te zijner competentie is. Is de rechtsmacht t.a.v. UNIFIL derhalve bij de Regering van Libanon blijven berusten en werd bijgevolg met de zittingen van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht te Haris de soevereiniteit van dat land in feite geschonden? Dit lijkt mij een te eenzijdig formeel-juridische benadering waar het gaat om een zozeer aan fluctuaties onderhevige materie als de opzet en het verloop van VN-vredesoperaties. De Regering van Libanon heeft zich evenmin zèlf zo opgesteld. Zij is uitgegaan van de omstandigheid dat zij in Zuid-Libanon heden ten dage geen daadwerkelijk gezag meer bezit. Blijkens Veiligheidsraadresolutie 425 (1978) waarbij UNIFIL werd ingesteld, gebeurde dat op verzoek van Libanon o.a. „for the purpose of „assisting the Government of Lebanon in ensuring the return of its „effective authority in the area“.

DRS R. C. R. SIEKMANN is medewerker van de afdeling volkenrecht van het TMC Asser Instituut voor internationaal recht te 's-Gravenhage.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 16 juli 1980

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Luitenant-kolonel L. P. J. M. Maas-akker en luitenant-kolonel G. W. Metz.

Verkeersovertreding (parkeerovertreding).

Beklaagde is niet verschenen en de Krijgsraad heeft – gehoord het advies van de Auditeur-Militair – bepaald dat het onderzoek buiten zijn tegenwoordigheid zal plaats vinden.

☞ hoger beroep (zie sententie achter het vonnis): straf gehandhaafd en het door beklagde gevoerde verweer verworpen.

(R.L.Lu. art. 179; R.V.V. artt. 8, 86)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen A.M., geboren 16 oktober 1957, dpl. kan., beklagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 19 september 1979 in de gemeente Havelte, „op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, gelegen tussen „hek 3 van de Johannes Postkazerne en de Johannes Postweg, geen „gevolgheeft gegeven aan een verkeersteken, als bedoeld in het Regle- „ment verkeersregels en verkeerstekens, immers als bestuurder van „een vierwielig motorvoertuig, dit voertuig heeft geparkeerd als be- „doeld in artikel 86 van het Reglement verkeersregels en verkeerste- „kens, aan een zijde van die weg, in strijd met een aldaar geplaatst „voor hem, beklagde, geldend bord 49 van bijlage II van genoemd „reglement“;

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 nr. . . ., zakelijk onder meer inhoudt:

als verklaring van A.M.:

Op 19 september 1979 heb ik de auto gekentekend 66-DD-28 geparkeerd nabij hek 3 van de Johannes Postkazerne te Steenwijk;

als relaas van verbalisant:

Op 19 september 1979 zag ik dat op het voor het openbaar verkeer openstaande weggedeelte, gelegen tussen hek 3 van de Johannes Post-

kazerne en de Johannes Postweg, in de gemeente Havelte, een vierwielig motorvoertuig, voorzien van het kenteken 66-DD-28, geparkeerd stond, in strijd met aldaar aan weerszijden van de rijbaan van genoemd weggedeelte geplaatste borden, overeenkomstig model 49 van de bijlage van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens, aangevende parkeerverbod;

Overwegende: . . . [Volgt bewezenverklaring – Red.];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Overtreding van de gedragsregel, vastgesteld bij artikel 8, *junctis* „artikel 119 en bord model 49 van bijlage II van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens“, strafbaar gesteld bij artikel 139, eerste lid van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens;

[Volgt: veroordeling tot f 40,- geldboete, subs. 1 dag hechtenis – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 5 november 1980

President: Mr Fikkert (wnd.); Leden: Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr Coolen, luitenant-generaal b.d. Cox (plv.), brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.) en Mr De Groot (plv.).

(Zie het vonnis hiervóór)

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 dient te worden vernietigd;

Overwegende dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt:

- a. de inhoud van de tenlastelegging,
- b. de inhoud van de Verklaring Werkelijke Dienst, met verbetering van de woorden „soldaat A.M.“ in „kanonnier A.M.“;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor ter terechtzitting van het Hof zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 19 september 1980 heb ik als bestuurder in het vierwielig motorvoertuig, een personenauto, gekentekend 66-DD-28 gereden in de gemeente Havelte en ik heb toen daar deze auto op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, gelegen tussen hek 3 van de Johannes

Postkazerne en de Johannes Postweg in de gemeente Havelte geparkeerd. Ter plaatse gold een parkeerverbod;

Overwegende, dat het Hof voorts uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de als bewijsmiddel gebezigde inhoud van het ambtsedig proces-verbaal nr . . ., met uitzondering van de verklaring van A.M.;

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;

Overwegende, dat het Hof voorts uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de kwalificatie van het bewezenverklaarde, alsmede de strafbaarverklaring daarvan en van beklagde;

Overwegende, dat door de beklagde wel is aangevoerd, dat hij te 07.15 uur bij de kazerne aangekomen, geen tijd meer had om vóór het ochtendappel van 07.30 uur een parkeerplaats te vinden waar geen parkeerverbod gold en dat het leger tekort is geschoten in de zorg dat er altijd voor hem een parkeerplaats beschikbaar is;

Overwegende, dat dit betoog echter geen doel treft, omdat beklagde rekening had kunnen en moeten houden met de van algemene bekendheid zijnde omstandigheid dat nabij militaire kazernes parkeernood kan voorkomen en hij het begaan van het bewezenverklaarde feit had kunnen en moeten voorkomen door of niet met eigen auto te reizen naar de kazerne, waar hij op het ochtendappel aanwezig moest zijn, of de reis met eigen auto daarheen zodanig in te richten, dat er voldoende tijd was voor het parkeren van de auto ter plaatse waar zulks geoorloofd was, welk een en ander evenzo zou gelden ingeval al juist mocht zijn dat de militaire overheid tekort zou zijn geschoten in het verzorgen van voldoende parkeerfaciliteiten nabij de in het verweer bedoelde kazerne;

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;

[Volgt: veroordeling tot gelijke straf als door de Krijgsraad opgelegd – Red.].

NASCHRIFT

De Krijgsraad heeft verstek verleend, ofschoon het bij de wet voorgeschreven schriftelijke verzoek daartoe van de beklagde, achterwege is gebleven.

Op blz. 147 van de vorige jaargang heb ik bij een soortgelijk geval doen opmerken dat de Krijgsraad uit praktische overwegingen en wanneer het overtredingen betreft, wel vaker genoeg neemt met alleen het advies van de Auditeur-Militair, dus zonder schriftelijk verzoek van de beklagde.

Wanneer wij bovenstaande sententie vergelijken met die van dezelfde datum, afgedrukt op blz. 211, dan blijkt dat het H.M.G. weliswaar dit

*verstek-vonnis heeft vernietigd, doch zulks zonder daarvoor een uitdrukkelijke reden te vermelden. Bij de andere sententie van 5 november 1980, welke betrekking heeft op een als secretaris optredende vaandrig, werd de vernietiging echter gemotiveerd met een uitdrukkelijk genoemd vormverzuim. *)*

Wellicht mag men uit dit verschijnsel afleiden dat het H.M.G. tegen de vrijheid om (in overtredingszaken) verstek te verlenen, ook als geen schriftelijk verzoek van de beklagde voorhanden is, geen bezwaar heeft.

W.H.V.

Arrondissementsknjgsraad te Arnhem

Vonnis van 19 juni 1980

President: Mr P. E. Kloots; Leden: Kolonel J. C. Constandse en majoor C. A. Oostwoud-Wijdenes.

Een personenauto bestuurd na zodanig gebruik van alcohol dat het alcoholgehalte van zijn bloed 2,11 milligram per milliliter bleek te zijn.

2 Weken gevangenisstraf voorwaardelijk, f 750,- boete en 9 maanden ontzegging van de rijbevoegdheid.

In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis): het vonnis vernietigd omdat ter terechtzitting een vaandrig als secretaris is opgetreden, hetgeen in strijd is met het gestelde in artikel 246 en 248 R.L.Lu.

Met overneming van tenlastelegging, bewijsmiddelen en bewezenverklaring uit het vonnis het feit gekwalificeerd en gestraft als door de Krijgsraad was geschied.

(R.L.Lu. artt. 246 en 248; W.V.W. art. 26(2))

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen V.Z., geboren 31 mei 1955, dpl. huzaar, beklagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 3 september 1979 te Eindhoven, als bestuurder van een voertuig (personenauto), dit voertuig heeft bestuurd na „zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte „van zijn bloed bij een onderzoek 2,11 milligram, in elk geval hoger „dan een halve milligram, alcohol per milliliter bloed bleek te zijn“;

*) Vergelijk ook H.M.G. 6 maart 1969, M.R.T. LXIII (1969), blz. 466 met mijnschrift.

Overwegende: ... enz.;

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

Op 3 september 1979 reed ik te Eindhoven als bestuurder van een personenauto, na gebruik van alcoholhoudende drank;

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

Op 3 september 1979, omstreeks 00.50 uur zagen wij te Eindhoven een personenauto rijden. Deze personenauto voerde geen licht en slingerde. Bij een kruising stond deze auto rechts voorgesorteerd. Plotseling ging de verdachte in het voorsorteervak voor recht door en linksaf staan. De verdachte is door ons staande gehouden. Bij controle bleek dat de adem van de verdachte sterk riekte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank, de ogen waren rood doorlopen. Op 3 september 1979, omstreeks 00.55 uur, is door mij een 0,5-blaastest afgenomen. De blaastest was positief. De naam van verdachte is: V.Z., geboren 31 mei 1955. Verdachte is overgegeven aan de Koninklijke Marechaussee;

Post alia:

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 Eindhoven op 3 september 1979 ondertekend, onder meer inhoudt:

„Aanvrager van het onderzoek: Koninklijke Marechaussee te Eindhoven, plakzegelnummer: 32183, naam en woonplaats bloedgever: „V.Z. te E.”;

Overwegende, dat een op voormeld formulier voorkomend rapport d.d. 7 september 1979 betreffende alcoholbepaling in het bloed naar waarheid op afgelegde ambtseed als gerechtelijk deskundige opgemaakt en ondertekend door Ir W. Neuteboom, als scheikundige verbonden aan het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van genoemde deskundige:

De bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van V.Z. 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, 2,11 milligram alcohol per milliliter bloed;

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

„dat hij op 3 september 1979 te Eindhoven, als bestuurder van een „voertuig (personenauto), dit voertuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn „bloed bij een onderzoek 2,11 milligram alcohol per 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, vijfde lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende: ... enz.;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar en, onvoorwaardelijk tot betaling van een geldboete van f 750,-, bij gebreke van betaling en verhaal, te vervangen door hechtenis voor de tijd van 15 dagen, alsmede tot ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 9 maanden – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 5 november 1980

President: Mr Fikkert (wnd.); Leden: Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr Coolen, luitenant-generaal b.d. Cox (plv.), brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.) en Mr De Groot (plv.).

(*Zie* het vonnis hiervóór)

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 der opgelegde straf, en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, de beklagde zal veroordelen tot gevangenisstraf voor de tijd van twee weken en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van negen maanden;

Overwegende, dat ter openbare terechtzittingen, welke door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem aldaar op 19 juni 1980 zijn gehouden tot het behandelen van de onderwerpelijkezaak en tot het doen van uitspraak van het in die zaak gewezen vonnis, blijkens de daarvan opgemaakte notulen als secretaris is opgetreden de vaandrig Mr J. H. Hemmes;

Overwegende, dat artikel 127 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht de aldaar aan een (substituut)secretaris bij een Arrondissementskrijgsraad onder meer gestelde eis, dat deze officier zij, heeft laten vallen voor de plaatsvervanger van de (substituut)secretaris, doch alleen voor het geval deze niet ter terechtzitting optreedt, terwijl overigens slechts artikel 248, lid 2 (jo. artikel 246, lid 3) van die Rechtsple-

ging afwijking van evenbedoelde eis mogelijk maakt voor een secretaris van een in de daar bedoelde omstandigheden ingestelde mobiele krijgsraad;

Overwegende, dat hieruit voortvloeit, dat een ter terechtzitting optredende (substituut)secretaris of diens plaatsvervanger een officier dient te zijn, terwijl op grond van het samenstel van vorenbedoelde bepalingen moet worden aangenomen, dat de wetgever die regel van zo wezenlijk belang heeft geacht, dat het niet in acht nemen daarvan – ook al is op niet nakoming van die regel niet uitdrukkelijk nietigheid van het onderzoek ter terechtzitting gesteld – nietigheid van dat onderzoek tengevolge moet hebben;

Overwegende, dat mitsdien het beroepen vonnis – dat is geweest naar aanleiding van een zonder inachtneming van voormelde regel gehouden onderzoek – moet worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt:

- a. de inhoud van de tenlastelegging,
- b. de inhoud van de Verklaring Werkelijke Dienst,
- c. de gebezigde bewijsmiddelen,
- d. de bewezenverklaring;

Overwegende, dat het bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Handelen in strijd met artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet”,

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet;

[Volgt: veroordeling tot gelijke straffen als door de Krijgsraad opgelegd – *Red.*].

NASCHRIFT

Verwezen wordt naar het naschrift onder de sententie van gelijke datum als de bovenstaande, afgedrukt op blz. 207.

Een soortgelijk geval als bovenstaand (het optreden van een vaandrig als secretaris) werd door het H.M.G. beoordeeld in zijn sententie van 6 maart 1969 (M.R.T. 1969, blz. 466). Daar was de motivering ter vernietiging van het vonnis korter. Het Hof volstond – na de constatering dat een vaandrig (jurist) als secretaris was opgetreden – met de overweging „dat uit het vorenstaande volgt, dat de Krijgsraad dewelke „hogergenoemd vonnis heeft gewezen, niet was samengesteld overeenkomstig de door de Wet gestelde eisen en dit vonnis deswege niet „in stand kan blijven”.

In mijn naschrift onder die sententie opperde ik dat de consequentie van die overweging was, dat het college dat zich als krijgsraad aandienende, geen „krijgsraad” was en dat daarom zijn produkt, dat zich als vonnis aandienende, ook geen „vonnis” was.

Ik meen dan ook dat het Hof, opnieuw rechtdoende, en zulks met overneming van de (met medewerking van de onwettige secretaris tot stand gekomen relatering van de) bewijsmiddelen, niet principieel heeft gehandeld. Naar mijn mening had, na vernietiging van het vonnis, het appel daartegen niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 1 november 1979

President: Mr P. E. Kloots; Leden: Majoor Mr J. Kloots en majoor Mr D. Veurink.

Tenlastegelegd: het opzettelijk wederrechtelijk gebruiken van een bij de krijgsmacht in gebruik zijnd motorrijtuig.

In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis) overwogen dat de tenlastelegging weliswaar niet de militaire status van de beklaagde vermeldt – hetgeen op zichzelf minder wenselijk is en onder omstandigheden tot onduidelijkheid aanleiding kan geven of tot een andere uitleg kan voeren – doch dat het Hof het tenlastegelegde aldus leest en verstaat dat het daarin voorkomende woord „hij” terugslaat op de gedagvaarde persoon, niet alleen voor wat betreft diens naamaanduiding doch ook voor wat betreft de nadere aanduiding omtrent zijn militaire status.

Straf verhoogd omdat de veroorzaakte schade van invloed is op het gepleegde feit: f 500,- boete.

Beroep in cassatie (waarbij geen middelen van cassatie zijn aangevoerd) verworpen bij arrest van 23 september 1980.

(W.M.Sr. artt. 66, 164; R.L.Lu. art. 114a; Mil. Cas. Wet art. 1)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM
in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsvraad, eiser, tegen
V.E.K., geboren 26 mei 1960, dpl. sld., beklaaude.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaaude is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 11 december 1978 te of nabij Garderen,
„in elk geval in de gemeente Barneveld, opzettelijk wederrechtelijk
„een bij de krijgsvmacht in gebruik zijnd motorrijtuig als bestuurder
„daarmede rijdende heeft gebruikt”;

Overwegende: ... enz.;

Overwegende, dat beklaaude bij zijn verhoor ter terechtzitting zake-

lijk onder meer heeft verklaard:

Op 11 december 1978 heb ik te Garderen in de gemeente Barneveld welbewust zonder daartoe recht of toestemming te hebben als bestuurder gereden met een motorrijtuig dat bij de krijgsmacht in gebruik was;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig procesverbaal, . . ., zakelijk onder meer inhoudt:

als relaas van verbalisant:

K. reed als bestuurder van een militair motorvoertuig (DAF YA 66) op 11 december 1978 te Garderen in de gemeente Barneveld;

als verklaring van Teunis Simon Rutteman, sergeant:

Ik ben commandant van de onderhoudsgroep van 104 Transportgroep. In deze hoedanigheid heb ik de soldaat K. op 11 december 1978 geen opdracht gegeven met het voertuig DAF YA 66 een rit te maken. Genoemd motorrijtuig is bij de krijgsmacht in gebruik. Ik heb niemand recht of toestemming gegeven dit voertuig te gebruiken;

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 11 december 1978 te Garderen in de gemeente Barneveld, „opzettelijk wederrechtelijk een bij de krijgsmacht in gebruik zijnd „motorrijtuig als bestuurder daarmee rijdende heeft gebruikt”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Als aan de militaire *rechtsmacht* onderworpen persoon opzettelijk „wederrechtelijk enig motorrijtuig gebruiken, dat bij de krijgsmacht „in gebruik is”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 164 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Post *alia*:

[Volgt: veroordeling 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 21 mei 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; Leden: Mr Fikkert, generaal-majoor Mr Klooster, brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.), schout-bij-nacht b.d. Mr De Groot (plv.), luitenant-generaal b.d. Van der Slikke (plv.);

Raadsmans: Mr S. M. C. van Beek.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . em.;

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 der opgelegde straf en terzake opnieuw rechtdoende de beklagde zal veroordelen tot betaling van een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair 10 dagen hechtenis;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep, niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd: . . . enz. (*Red.*);

Overwegende, dat in dit tenlastegelegde, dat kennelijk beklagde wil verwijten het in artikel 162*) Wetboek van Militair Strafrecht jo. artikel 66 van dat Wetboek omschreven feit te hebben begaan, niet met zoveel woorden enig gegeven is vermeld, waaruit voortvloeit dat de dader van het feit aan de militaire rechtsmacht was onderworpen. doch het Hof het tenlastegelegde aldus leest en verstaat dat het daarin voorkomende woord „hij” terugslaat op de gedagvaarde persoon niet alleen voor wat betreft diens naamaanduiding – V.E.K. – maar ook voor wat betreft de nadere aanduiding nopens de stand waarin en het onderdeel waarbij deze destijds diende – te weten als: dienstplichtig soldaat Staf-Staffcampagnie 104 Transportgroep te Garderen, rnr . . .;

Overwegende, dat de gevolge wijze van tenlasteleggen op zich zelf minder wenselijk is en onder omstandigheden tot onduidelijkheid aanleiding kan geven of tot een andere uitlegging kan voeren, doch dat in het onderwerpelijke geval de als voormeld opgevatte tenlastelegging alle bestanddelen van het voorschreven feit bevat en de dagvaarding in genoegzame mate voldoet aan de bij artikel 114a, lid 2, van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht gestelde eisen;

Post alia:

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon opzettelijk „wederrechtelijk 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 de raadsman namens beklagde heeft verzocht alsnog twee getuigen te horen aangezien de beklagde de verklaring van de getuige Rutteman, afgelegd voor de commissaris, betwist;

Overwegende, dat het Hof, gelet op de verklaring van de getuige Rutteman en de stellige verklaring van de beklagde ter terechtzitting in prima beide zoals hierboven weergegeven, niet van begrip is geworden

*) Ten rechte: artikel 164 W.M.Sr. (Red.).

dat het horen van de door raadsman bedoelde getuigen zal behoren te geschieden, zodat het verzoek daartoe wordt afgewezen;

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, waarbij het Hof mede in aanmerking nemende de voormelde verklaring van sergeant Rutteman en de door het plegen van het feit ontstane grote schade de oplegging van een hogere boete dan in eerste instantie is opgelegd aangewezen oordeelt;

Gezien de artikelen 23 en 24c van het Wetboek van Strafrecht;

RECHTDOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt het vonnis, waarvan is geappelleerd en opnieuw rechtdoende:

Verklaart beklaagde schuldig aan het hierboven als bewezen aangenomen en gekwalificeerde strafbare feit en hem deswege strafbaar.

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 500,—, bij gebreke van betaling en verhaal, te vervangen door hechtenis voor de tijd van 10 dagen – *Red.*].

NASCHRIFT

De omschrijvingen der strafiare feiten volgens het Wetboek van Militair Strafrecht richten zich hetzij (en in de meeste gevallen) tegen „De militair die. . .”, hetzij tegen „Hij die. . .”. In de eerst-beschreven figuur is „de militair” een element van het delict; in de andere figuur is dat niet het geval en is (volgens de uitleg van artikel 66 W.M.Sr.) ieder aan de rechtsmacht van de militaire rechter onderworpen persoon bedoeld. Dat kan (volgens artikel 78 Inv. Wet Mil. Straf- en Tucht recht) bijvoorbeeld zijn een burger, in geval van oorlog, in een in staat van beleg verklaard gedeelte des Rijks, wanneer de burgerlijke rechter niet in staat is daarvan kennis te nemen.

Het aantal strafepalingen, bedreigd tegen „hij die”, is door de Wet van 4 juli 1963 aanmerkelijk uitgebreid (de artikelen 162-168): terwijl het bovendien delicten betrof, die een veelvuldige toepassing beschoren waren. Het waren immers de speciale verkeersmisdrijven en -overtredingen en de blanketbepaling van artikel 168, betreffende feiten, in het buitenland gepleegd, welke niet strafbaar zijn gesteld in het Nederlandse strafrecht. De omschrijving „hij die” kwam daardoor in beduidend grotere feitelijke belangstelling te staan.

Vóór 1963 werden de strafbepalingen, bedreigd tegen „hij die”, gekwalificeerd naar de inhoud van de delictsom schrijving; na 1963 ont-

stond de gewoonte, de kwalificatie van deze delicten te beginnen met de woorden: „als aan de militaire rechtsmacht onderworpen per „soon...“.

Ik meen dat dit laatste overbodige ballast is en ik wees daarop in mijn naschrift onder Zeekrijgsraad 29 mei 1969 (M.R.T. 1972, blz. 545). Ik betoogde dat, bij het begaan van feiten, strafbaar gesteld volgens het Wetboek van Strafrecht, in de kwalificatie immers evenmin uitleg wordt gegeven van de voorwaarden voor strafbaarheid. Voorts verwees ik naar jurisprudentie van vóór 1963. Bovendien signaleerde ik een merkwaardige tweeling-sententie, van 9 september 1970 (MRT 1971, blz. 77 en 87) waarbij ook alweer een tweeling-vonnis van de Krijgsraad te 's-Hertogenbosch, van 10 juni 1970 partieel werd bevestigd. De beide vonnissen hadden betrekking op overtreding van artikel 146 W.M.Sr., waarbij het feit in het eerste vonnis werd gekwalificeerd zonder de door mij bestreden toevoeging en in het tweede vonnis met die toevoeging. Beide vonnissen werden op 9 september 1970 door het H.M.G. bevestigd, voor zover het de kwalificatie betrof.

Uit bovenstaande sententie blijkt van grotere belangstelling voor het onderwerpelijke probleem, welke werd geactiveerd doordat de Audi-teur-Militair (zelfs) in de tenlastelegging niet had vermeld, op welke grond de beklaagde aan de militaire rechtsmacht onderworpen was.

Terecht heeft het H.M.G. tot dat doel de dagvaarding in haar geheel gelezen, in dier voege dat het woord „hij” in de tenlastelegging niet alleen terugslaat op de naam van de beklaagde, maar tevens op de aanduiding van zijn militaire status. Maar – m.i. even terecht – het H.M.G. heeft daaraan een beperking en een waarschuwing verbonden. De beperking is, dat in het onderwerpelijke geval de tenlastelegging alle bestanddelen van het feit bevat; de waarschuwing is, dat de gevolgde wijze van tenlastelegging op zichzelf minder wenselijk is en onder omstandigheden tot onduidelijkheid aanleiding kan geven of tot andere uitleg kan voeren.

In het hoofd van de dagvaarding immers staat vermeld de status van de beklagde op het moment van dagvaarding en dat kan heel goed afwijken van de (relevante) toestand ten tijde van het plegen van het feit.

In de „hij die”-gevallen is het militair-zijn (en, a fortiori, in voorkomend geval het mindere of meerdere zijn) geen element van de delictomschrijving. Wanneer het dus een feit betreft, waarin „de militair die” een element is, en in ieder geval wanneer de verhouding meerdere-mindere een rol speelt, zal de vermelding van de militaire status in de tenlastelegging vereist zijn.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Nationaal Territoriaal Commandant

Beschikking van 14 mei 1980

Een commandant schrijft over een militair, die hijslechts administratief onder zijn bevelen heeft, in de Justitiële verklaring in punt 20 – zonder voorafgaand overleg met de functionele commandant van de betrokkene – een slechte beoordeling. De militair, die deze beoordeling als kwetsend ervaart, beklagt zich over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling. Het beklag is gegrond.

(R.b.d.K. art. 9(4); R.L.Lu. artt. 28, 28c;
Uitvoeringsregeling militair strafprocesrecht)

De GENERAAL-MAJOR M. DE JONG, Nationaal Territoriaal Commandant;

Gezien het beklagschrift van sergeant der eerste klasse P., rnr . . . ingedeeld bij . . . Herstelwerkplaats te R., houdende de op 24 april 1980 kenbaar gemaakte wens zich te beklagen over een vermeende krenkende of onbillijke behandeling, door hem ondervonden van de zijde van zijn administratief compagniescommandant, kapitein V.;

Gehoord de klager en als getuige kapitein V. voornoemd;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Overwegende, dat het beklag ontvankelijk moet worden verklaard, aangezien het verstrekken van inlichtingen door een commandant omtrent de persoon van een verdachte in een proces-verbaal, waarvan laatstgenoemde kennis kan nemen als een krenkende of onbillijke behandeling kan worden aangemerkt, indien de verdachte die inlichtingen als kwetsend ervaart;

Overwegende, dat klager bij zijn verhoor op 1 mei 1980, zakelijk weergegeven, onder meer heeft verklaard:

– dat in een justitiële verklaring, waarvan hij van zijn raadsman, Mr Maaldrink, een fotokopie had ontvangen, zijn administratief compagniescommandant onder dagtekening van 29 januari 1980 onder punt 20 had verklaard met betrekking tot de persoon van klager:

„Betrokkene is een beroepsonderofficier met niet uitzonderlijke „dienstprestaties. Hij is echter met goede cijfers geslaagd voor de „HOOS. Als militair komt hij nogal brutaal over en tracht zich dikwijls „uit voor hem netelige situaties met een grote mond te redden. Staat „niet bekend als een „eerlijke en oprechte" medewerker, doch loopt „veelal langs de grenzen van waarheid en leugen. Dan hij „onbetrouw- „„baar" zou zijn is n.m.m. een te harde kwalificatie, doch zodra hij „zonder toezicht is, zijn zijn gedragingen niet altijd te volgen";

- dat hij de inhoud van punt 20 – met uitzondering van de eerste twee zinnen – als kwetsend ervaart;

- dat de bedoelde passage naar zijn mening op onvoldoende gronden berust, aangezien:

- zijn administratief compagniescommandant hem slechts kent van een periode, waarin zij, beiden werkzaam op de P.-kazerne te G. van 1 november 1974 tot 2 mei 1978, elkaar incidenteel spraken zonder in een functionele relatie tot elkaar te staan;

- aangaande de gewraakte zinsneden geen overleg heeft plaatsgevonden met zijn functionele chef, majoor F., C- . . . Herstelwerkplaats te R.;

- de hem op 30 mei 1978 door zijn administratief compagniescommandant als eerste beoordelaar uitgebrachte beoordeling geen kennisgeving opleverde en overigens geen kwalificatie, als weergegeven in punt 20, rechtvaardigt;

Overwegende, dat kapitein V. als getuige bij zijn verhoor op 29 april 1980, zakelijk weergegeven, onder meer heeft verklaard:

- dat hij klager kent van een periode, waarin zij, beiden werkzaam op de P.-kazerne te G. van 1 november 1974 tot 2 mei 1978, elkaar incidenteel spraken zonder in een functionele relatie tot elkaar te staan;

- dat hij sedert 1 november 1978 klager administratief onder bevel heeft;

- dat hij aangaande de gewraakte zinsneden van punt 20 geen overleg heeft gevoerd met de functionele chef van klager, majoor F., C- . . . Herstelwerkplaats te R.;

- dat de door hem op 30 mei 1978 als eerste beoordelaar over de klager uitgebrachte beoordeling geen kennisgeving opleverde en ook overigens geen kwalificatie, als weergegeven in punt 20, rechtvaardigt;

- dat hij zijn oordeel als weergegeven in punt 20 heeft gebaseerd niet alleen op de periode te G., maar ook op enige processen-verbaal, waarvan hij als administratief commandant kennis heeft genomen en waarin klager van enige strafbare feiten werd verdacht;

Overwegende, dat vaststaat:

- dat klager en getuige elkaar kennen van een periode, waarin zij, beiden werkzaam op de P.-kazerne te G. van 1 november 1974 tot 2 mei 1978, elkaar incidenteel spraken zonder in een functionele relatie tot elkaar te staan;

- dat getuige aangaande de gewraakte zinsneden van punt 20 geen overleg heeft gevoerd met de functionele chef van klager;

- dat de door getuige op 30 mei 1978 als eerste beoordelaar over klager uitgebrachte eerste beoordeling geen kennisgeving opleverde en ook overigens geen kwalificatie, als weergegeven in punt 20, rechtvaardigt;

Overwegende omtrent het verweer van getuige, nl. dat hij zijn oordeel

niet alleen heeft gebaseerd op de periode te G., maar ook op enige processen-verbaal, waarin klager van enige strafbare feiten werd verdacht:

- dat de ervaringen van getuige, welke hij met betrekking tot klagers gedrag vroeger incidenteel en buiten functioneel verband heeft opgedaan, niet kunnen dienen als voldoende grondslag voor het verstrekken van die inlichtingen, welke in punt 20 thans naar voren zijn gebracht;

- dat gegevens uit een proces-verbaal, welke nog aan het oordeel van de militair-justitiële autoriteiten moeten worden onderworpen evenmin een rol mogen spelen bij de oordeelsvorming als gevraagd in punt 20.

Overwegende, dat de gewraakte zinsneden niet in stand kunnen blijven, zodat punt 20 van de Justitiële verklaring als volgt komt te luiden:

„Betrokkene is een beroepsonderofficier met normale dienstprestaties. Hij is met goede cijfers geslaagd voor de HOOS”.

Beschikkende op het beklag: Verklaart het beklag gegrond;

Bepaalt, dat van deze beschikking een afschrift zal worden uitgereikt aan klager en voorts afschriften zullen worden gezonden aan de getuige, aan de Commandierend Generaal (d.t.v. de Auditeur-Militair) en aan de Bevelhebber der Landstrijdkrachten.

NASCHRIFT

Een commandant, die een militair slechts administratief onder zijn bevelen heeft, verkeert in de onaangename situatie, dat vele administratieve voorschriften hem opdragen omtrent onder zijn „bevelen” staande militairen beoordelingen te geven. Deze commandant kent de militairen over wie hij zo'n beoordeling moet opmaken veelal niet (voldoende). Hij behoort zich dan omtrent de militair in kwestie te laten inlichten door de commandant onder wiens bevelen de militair daadwerkelijk functioneert. In het Beoordelingsvoorschrift kader Landmacht (LaO 56240 code 53/20) is zelfs een speciale regeling voor deze gevallen voorzien in artikel 7, 5e tot en met 8e lid. In andere gevallen is een opdracht informaties in te winnen minder duidelijk omschreven of ontbreekt een aanwijzing geheel. Toch moet het iedere commandant duidelijk zijn dat hij geen oordeel mag geven over een militair, die hij onvoldoende kent. Dit geldt te sterker als hij op grond van zijn indrukken meent een niet-voldoende beoordeling te moeten opmaken. Beoordelingen behoren zorgvuldig te worden opge maakt en te zijn gebaseerd op de commandant persoonlijk bekend geworden feiten en omstandigheden.

In het in de beschikking behandelde geval heeft de administratieve commandant nagelaten zijn indrukken te toetsen aan het oordeel van de functionele chef van de onderofficier. Toen bij de behandeling van het beklag bleek dat hij zijn beweringen niet kon staven werd de beoordeling op één puur feitelijke mededeling na teniet gedaan en vervangen door een weliswaar kleurloze, maar geenszins negatieve beoordeling.

In de overweging betreffende de ontvankelijkheid staat (met mijn romanisering) „aangezien het verstrekken van inlichtingen door een „commandant van een verdachte in een proces-verbaal, waarvan „laatstgenoemde kennis kan nemen, ...”. De niet-cursieve woorden geven de indruk dat de beklagmeerdere van oordeel zou zijn dat de commandant wel door de verdachte als kwetsend beschouwde inlichtingen zou mogen verstrekken als hij er maar voor zorgt dat hij dat zo doet dat het de verdachte niet ter kennis komt. De beklagmeerdere zal dat zeker niet zo bedoeld hebben. In het geval dat over iemand informatie – waarvan is aan te nemen dat die hem niet ter kennis komt – moet worden verstrekt, dient een nog grotere dan de normale zorgvuldigheid in acht te worden genomen.

De Justitiële verklaring is een stuk, dat zijn basis vindt in artikel 10 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht. Het dient ter voorlichting van de Commandierend Generaal en de militair-rechtelijke instanties. De in de J.v. gegeven inlichtingen spelen een rol bij de beoordeling van het door de militair gepleegde strafbare feit. Welke rol de inlichtingen spelen is niet duidelijk aanwijsbaar, maar als uit vonnissen en sententies blijkt dat de militaire rechter de op te leggen straf o.a. bepaalt „mede gelet op de „persoon des daders”, zal het duidelijk zijn dat daarin het oordeel van de commandant over de beklagde een rol kan spelen.

Het kan zijn, dat men zich afvraagt of het nu wel juist is dat de raadsman van die ingevulde J.v. een fotokopie ter inzage aan de verdachte heeft gegeven. Art. 28 tot en met 28c van de R.L.Lu. bepalen dat de beklagde van de stukken van het tegen hem lopende proces (en de J.v. behoort daartoe) op zijn verzoek kennis mag nemen. Hij kan er zelfs afschriften van krijgen, zo hij dat wenst. In de praktijk worden aan de raadsman van de beklagde fotokopieën van alle processtukken gezonden. Het is niet meer dan normaal dat de raadsman deze stukken met zijn cliënt uitvoerig bespreekt. Het is voor de beklagde van groot belang dat de rechter goed wordt voorgelicht. Gelukkig kunnen tegenwoordig in een strafprocesdossier zich geen stukken meer bevinden waarvan de verdachtelbeklaagde geen kennis heeft kunnen nemen voor de behandeling ter terechtzitting een aanvang neemt.

C.

**Beschikking op beklag
krachtens art. 9(4) van het
Reglement betreffende de Krijgstucht**

van 18 februari 1981

Aangewezen autoriteit: Mr A. Berkhout.

De door de Staatssecretaris van Defensie op grond van art. 9(4)

R.b.d. K. aangewezen autoriteit behandelt een (in tweede instantie gedaan) beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling door de klager ondervonden van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten, die besliste op een dergelijk beklag over C-1LK.

Na bespreking van de geschiedenis van de zaak en van de procesgang rond de door de klager bij de Raad van State ingestelde Arob-beroepen komt de autoriteit toe aan de behandeling van het beklag. Hij constateert dat klager „blijkt in wezen een tweede instantie te beogen, een behandeling „in hoger beroep als het ware, . . .”.

Na historische beschouwingen over de geschiedenis van de bepaling van art. 9(4) R.b.d.K. komt de autoriteit tot de conclusie dat de door de Raad van State voorgestane behandeling van het beklag „bij wijze van „beroop” een toepassing van het tuchtrecht betekent, die onmogelijk is. Hij stelt vast dat op deze wijze geen administratief-rechtelijke geschillen kunnen worden opgelost. Daar de grieven in de klaagschrift niet inhouden dat klager een krenkende of onbillijke behandeling heeft ondervonden volgt ongegrondverklaring (in de zin van niet-ontvankelijkverklaring) van het beklag.

(R.b.d.K. artt. 9(4), 30(3), 31; Wet Arob art. 7(1))

MR A. BERKHOUT, vice-president van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, tevens fungerend president van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht, door de Staatssecretaris van Defensie bij diens besluit van 17 december 1980 nr C.56.01.04.326 aangewezen als autoriteit in de zin van artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht voor de behandeling van en de beslissing over het door S.T.M.K. gedaan beklag over een vermeend onbillijke behandeling ondervonden van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten, ingediend bij bezwaarschrift van 21 november 1979 door klagers gemachtigde, Mr G. L. Maaldrink, advocaat en procureur te 's-Gravenhage; ¹⁾

Gezien voormeld bezwaarschrift, alsmede een nader bezwaarschrift ddo. 1 februari 1981, ingediend door de opvolgend gemachtigde van klager, Mr G. J. de Lint te 's-Gravenhage;

Gezien de overige op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Overwegende ten aanzien van de feiten:

1. De feitelijke gang van zaken.

1.1. Klager K. is op 6 juli 1977 in militaire dienst opgekomen als dienstplichtig marechaussee der vierde klasse, bestemd voor politiediensten en dienst als chauffeur. Op 5 september 1977 werd hij op eigen

¹⁾ De beslissing van de BLS is opgenomen in M.R.T. LXXXIII (1980), blz. 173. Zie ook de uitspraak van de Raad van State van 7 oktober 1980 opgenomen op blz. 123 van deze jaargang (Red.).

verzoek in opleiding genomen tot reserve-officier bij het Wapen der Koninklijke Marechaussee; op 16 september 1977 volgde bevordering tot dienstplichtig marechaussee der tweede klasse en op 28 oktober 1977 tot wachtmeester-titulair.

1.2. Na het afleggen van het theoretisch en praktisch examen werd klager bevorderd tot kornet per 23 februari 1978 en enige dagen later geplaatst bij het 103de Marechaussee-eskadron als commandant van het 1ste peloton.

1.3. Op 31 mei 1978 heeft de commandant van 103 Maresk aan klager schriftelijk medegedeeld dat zijn beoordeling over de periode van 27 februari tot 31 mei een aantal nader omschreven met onvoldoende gekwalificeerde punten opleverde, waarin dringend verbetering geboden was; dat de beoordelingsperiode (voor geschiktheid tot tijdelijke benoeming tot officier) met drie maanden zou worden verlengd, en dat bij een onverhoopte volgende onvoldoende beoordeling klager niet als kornet zou zijn te handhaven en in rang zou moeten worden teruggesteld. (Een en ander geheel in overeenstemming met de landmachtorder 67050 en de algemene richtlijnen van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten dienaangaande.)

1.4. De volgende beoordelingen, lopende over de periode van 27 februari 1978 tot 10 augustus 1978 gaven de commandant van klager (C103Maresk) aanleiding aan de Commandant van het Eerste Legerkorps voor te stellen klager in rang terug te stellen wegens diens ongeschiktheid voor de officiersrang, waarbij de Commandant van het 101ste Marechaussee-bataljon aantekende dat klagers capaciteiten ook ontoereikend waren voor de rang van wachtmeester. Diensvolgens heeft de Commandant 1LK bij beschikking van 11 september 1978 klager met ingang van 16 september 1978 bij administratieve maatregel teruggesteld tot de stand van dienstplichtig marechaussee der 4e klasse en tewerkgesteld bij het 41ste Marechaussee-eskadron, van waar hij op 3 november daaropvolgend met groot verlof werd gezonden. (De datum van ingang van terugstelling werd later eveneens gesteld op 3 november 1978.)

2. De beklagen.

2.1. De voorgaande feitelijkheden hebben aanleiding gegeven tot een stroom van beklagen, alle wegens vermeend krenkende of onbillijke behandeling, namens klager door zijn gemachtigde Mr Maaldrink ingediend.

2.2. Het eerste beklag dateert van 25 september 1978, het is bij klaagschrift ingediend bij de Bevelhebber der Landstrijdkrachten en gericht tegen de Commandant van het Eerste Legerkorps. Klagers gemachtigde verzocht om overlegging van nadere stukken en concludeerde onder overlegging van twee produkties tot gegrondverklaring van het beklag en dusdoende nietig-verklaring van de beklagen be-

schikking dan wel vernietiging daarvan, met subsidiaire en meer subsidiaire vorderingen.

2.3. Klagers gemachtigde diende op 16 oktober 1978 een aanvullend klaagschrift in, onder reservering van het recht nog nadere stukken „in „het geding” te brengen en om getuigen en deskundigen voor te brengen, een en ander onder overlegging van nog zeven produkties en onder persistit bij zijn eerdere vorderingen.

2.4. Op 6 november 1978 diende klagers gemachtigde Maaldrink een *tweede* beklag in wegens ondervonden vermeend onbillijke behandeling, deze maal ondervonden van C101Marbat, gelegen in het voorbijgaan voor bevordering tot dienstplichtig marechaussee der derde klasse per 1 november 1978 van de (inmiddels immers tot vierde klasse teruggestelde) klager.

2.5. Op 10 november 1978 volgden van klagers gemachtigde Maaldrink, naar aanleiding van de inmiddels ontvangen nadere bescheiden, weer een aantal beklagen over vermeend onbillijke behandelingen ondervonden van de volgende militaire meerderen: Het *derde* beklag tegen een wachtmeester der eerste klasse (klager is immers vierde klasse),²⁾ omdat deze rapporten en beoordelingen heeft opgemaakt over klager als kornet, hetgeen in strijd met de krijgstucht wordt geacht; het *vierde* beklag tegen een opperwachtmeester om dezelfde reden; het *vijfde* soortgelijke beklag tegen een andere opperwachtmeester; het *zesde* soortgelijke beklag tegen de reeds eerder genoemde commandant van het 103e Marechaussee-eskadron, wegens het uitlokken van de hiervoor bedoelde onkrijgstuchtelijke handelingen.

2.6. Op 13 november 1978 werd het eerste beklag (tegen de Commandant van het Eerste Legerkorps) behandeld, waarbij klagers gemachtigde uitvoerige pleitnotities overlegde en nog vier produkties „in het geding” bracht.

2.7. Op 1 oktober 1979 volgde per telex van klagers gemachtigde Maaldrink een *achtste* beklag over een vermeend onbillijke behandeling, thans ondervonden van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten, wegens het uitblijven van een beslissing op het *eerste* beklag. Dit laatste beklag werd gericht aan de Staatssecretaris van Defensie met verzoek een autoriteit als bedoeld in artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht aan te wijzen.

2.8. De Bevelhebber der Landstrijdkrachten heeft op 17 oktober 1979 zijn beslissing gegeven over de beklagen 1 t/m 7. De beslissing komt in het kort hierop neer, dat het eerste beklag (over de terugstelling) voornamelijk ongegrond is, daar de beklagmeerdere na onderzoek van alle relevante inlichtingen en beoordelingen was gebleken dat de beoordelingen die tot de terugstelling hadden geleid op voldoende feite-

²⁾ Klager was *marechaussee* der vierde klasse (*Red.*).

lijkheden gegrond waren; slechts ten aanzien van de datum van terugstelling werd bevonden dat deze in plaats van op 6 september 1978 op 3 november 1978 behoorde te worden gesteld.

Ten aanzien van de overige beklagen, waarover de beslissing door de Bevelhebber der Landstrijdkrachten doelmatigheidshalve, gezien de nauwe verwevenheid met het eerste beklag, aan zich was getrokken, werd beslist dat het tweede beklag, gezien de wijziging in de datum van terugstelling buiten behandeling kon blijven, terwijl de overige (3 tot en met 7) op daartoe aangevoerde redenen ongegrond werden verklaard.

2.9. Op 21 november 1979 deed klagers gemachtigde aan de Staatssecretaris van Defensie weten dat klager zich andermaal onbillijk behandeld voelt, nu door de beslissing van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten hiervoor genoemd, die hij deels ongemotiveerd en deels onjuist gemotiveerd acht; deswege deed hij andermaal beklag, het *negende*, en verzocht aanwijzing van een beklagmeerdere.

2.10. Bij brief van 30 oktober 1979 had de Staatssecretaris van Defensie inmiddels aan klagers gemachtigde medegedeeld niet in staat te zijn aan het verzoek tot aanwijzing van een autoriteit voor het achtste beklag (punt 2.7.) gevolg te geven, daar klager geen militair was in de zin van het militaire straf- en tuchtrecht en de regeling ex artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht derhalve niet op hem van toepassing is.

2.11. Een soortgelijk antwoord was voorzien op het verzoek vermeld in punt 2.9. (het negende beklag), hetgeen door een administratief abusief echter niet aan klagers gemachtigde is verzonden. Dit is op 23 april 1980 aan die gemachtigde medegedeeld.

3. De Raad van State.

3.1. Klagers gemachtigde intussen, had zich bij beroepsschrift ex artikel 7, eerste lid, van de Wet Administratieve Rechtspraak Overheidsbeschikkingen (Wet Arob), met verzoek tot versnelde behandeling, op 20 november 1980 (1979 – *Red.*) gewend tot de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State, met het verzoek de beslissing van de Staatssecretaris van 30 oktober 1979 (punt 2.10. niet-aanwijzing autoriteit achtste beklag) te vernietigen.

3.2. Het verzoek om versnelde behandeling werd per 18 januari 1980 als kennelijk ongegrond afgewezen door de wnd. voorzitter van de Afdeling Rechtspraak.

3.3. Van deze beschikking van 18 januari 1980 kwam klagers gemachtigde op 22 januari 1980 in verzet bij de Afdeling Rechtspraak, terwijl hij op gelijke datum weer een volgend bezwaarschrift ex artikel 7 Wet Arob, met verzoek om versnelde behandeling, indiende, nu wegens het als weigering aangemerkte uitblijven van een aanwijzing van een „autoriteit" door de Staatssecretaris inzake het negende beklag (zie punt 2.10. en 2.11.).

3.4. Dit laatste verzoek om versnelde behandeling werd op 28 januari 1980 door de voorzitter van de Afdeling Rechtspraak afgewezen, en op 31 januari 1980 kwam klagers gemachtigde ook van deze beslissing in verzet.

3.5. Beide beroepen werden behandeld ter openbare vergadering van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State op 26 augustus 1980 waarbij door klagers gemachtigde pleitaantekeningen zijn overlegd. Van de zijde van verweerder werd aangevoerd dat klager ten tijde van de beschikking van de BLS van 17 oktober 1979, waardoor hij zich onbillijk behandeld voelde, met groot verlof was en mitsdien géén militair meer in de zin van de militaire straf- en tuchtwetten, zodat hem ook géén beklag uit artikel 9, vierde lid van het Reglement betreffende de Krijgstucht openstond, terwijl van de zijde van klager werd gesteld dat hij als dienstplichtige met groot verlof de status van militair zou behouden zolang hij dienstplichtig blijft krachtens de Dienstplichtwet, zodat bedoelde beklagmogelijkheid ook zou moeten blijven bestaan, te meer nu een en ander betrekking had op een aangelegenheid die zich had voorgedaan toen klager nog in werkelijke dienst was.

3.6. Op 28 augustus 1980 werd door klagers gemachtigde na de mondelinge behandeling van beide beroepschriften medegedeeld dat het eerste beroep, gericht tegen de weigering van de Staatssecretaris van Defensie, vervat in de brief van 30 oktober 1979 als ingetrokken beschouwd kon worden.

3.7. Op 7 oktober 1980 heeft de Raad van State de afwijzende beschikking van de Staatssecretaris van Defensie omtrent het negende beklag (punt 2.9. en 2.11.) vernietigd, met onder meer de volgende overwegingen:

„De Afdeling deelt de zienswijze van verweerder niet. Naar ter zitting „is gebleken heeft het beklag, waarop de Bevelhebber der Landstrijdkrachten „bij zijn besluit van 17 oktober 1979 heeft beslist, betrekking op een ten „aanzien van appellant tijdens zijn diensttijd genomen administratieve maat- „regel, waarbij hij terug is gesteld in rang tot dienstplichtig marechaussee „der vierde klasse.

„Met betrekking tot zulk een terugstelling bij administratieve maatregel „is in artikel 4, eerste lid, juncto artikel 2, aanhef en onder c, van de Wet „rechtstoestand dienstplichtigen van 8 april 1971 (Stb. 231) voorzien in een „bevoegdheid van de dienstplichtige, en voor zover nodig ook van de gewezen „dienstplichtige, daartegen bezwaar in te dienen en beroep in te stellen. Inge- „volge het tweede lid van artikel 4 van genoemde wet is op dit laatstgenoemde „beroep titel II van de Militaire Ambtenarenwet 1931 van overeenkomstige „toepassing, terwijl over dit beroep steeds in eerste aanleg wordt geoordeeld „door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage.

„De Wet rechtstoestand dienstplichtigen is evenwel nog niet in werking „getreden.

„Dientengevolge kan thans, hoewel dit beklagrecht in het leven is geroepen

„met het oog op andere dan administratieve maatregelen, ten verweer tegen „terugstelling bij administratieve maatregel slechts gebruik worden gemaakt „van artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht terwijl „voor een beroep tegen een op beklag genomen besluit evenzeer slechts „de weg van het beklag op grond van artikel 9, vierde lid, voornoemd, kan „worden gevolgd.

„Naar het oordeel van de Afdeling noopt de omstandigheid dat in het Regle- „ment betreffende de Krijgstucht het beklagrecht slechts aan militairen is „toegekend, geenszins tot de opvatting, dat de voortzetting en voltooiing van „deze – oncigenlijke – toepassing van artikel 9, vierde lid, van het Reglement „betreffende de Krijgstucht ten aanzien van de terugstelling bij administratieve „maatregel, zou moeten worden gestaakt, of de uitoefening van het beklag- „recht bij wege van beroep aan de klager zou moeten worden ontzegd, in- „dien en zodra de klager de hoedanigheid van militair heeft verloren.

„Voor zulk een opvatting is te minder plaats, indien het verlies van de „hoedanigheid van militair geheel en al afhankelijk is van de beslissing die „door of onder verantwoordelijkheid van verweerder worden genomen, zoals „in het onderhavige geval het verlenen van groot verlof na beëindiging van „de dienstdienst.

„De Afdeling wijst er in dit verband tevens op, dat in het genoemde artikel „4, eerste lid, van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen het recht van „bezwaar en beroep mede wordt toegekend – voor zover nodig – aan de „gewezen dienstplichtige.

„Naar het oordeel van de Afdeling kon verweerder het verzoek van appel- „lant mitsdien niet op de door hem aangevoerde grond buiten behandeling „laten."

3.8. Op 17 december 1980 is de Staatssecretaris van Defensie diens- volgens overgegaan tot aanwijzing van een autoriteit in de zin van artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht.

Overwegende omtrent het beklag:

1. Naar de regeling vervat in artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht, zoals tot dusverre opgevat, zou het onder- zoek zich thans hebben uit te strekken over de vraag of klager als militaire mindere een krenkende of onbillijke behandeling heeft onder- vonden van een militaire meerdere, i.c. de Bevelhebber der Landstrijd- krachten, door diens beslissing van 17 oktober 1979 (punt 2.8.), waarbij een zevental eerdere beklagen vrijwel geheel ongegrond zijn verklaard.

2. Klager voert daartoe aan dat hij die beslissing onjuist en onvol- doende gemotiveerd acht en hij kwalificeert het als vernederend dat hij eenmaal bevorderd tot dienstplichtig kornet, vanuit die rang weer is teruggesteld door de Commandant Eerste Legerkorps (het onderwerp van het eerste beklag). Opvallend is dat klager thans en ook bij de behandeling van zijn zaken voor de Raad van State in het geheel niet meer rept over de zes andere vermeend onbillijke behandelingen waar- over beklag, die ook in de beslissing van 17 oktober 1979 zijn behandeld (zoals ook de Raad van State daarover zwijgt). Klager blijkt thans in

wezen een tweede instantie te beogen, een behandeling in hoger beroep als het ware, om te beslissen over zijn administratieve terugstelling.

3. Algemeen werd tot voor kort aangenomen dat „hoger beroep” van een beslissing op een beklag over een onbillijke behandeling niet mogelijk was. De – inmiddels vervallen – Algemene Baksorder bij de Koninklijke Marine bracht in artikel 9³⁾ ook tot uiting dat „... geen be-,roep op een hogere autoriteit (is) toegestaan.”.

4. Niettemin zijn er over de laatste jaren enkele voorbeelden te zien van gevallen waarin dergelijke beklagen in verkapt hoger beroep (zelfs tot in de derde instantie) door een hogere autoriteit in behandeling zijn genomen, zij het dan dat die autoriteiten zich beperkten tot een zeer terughoudende toetsing van de vraag of de aanvankelijke **beklagmeerdere** wel voldoende zorgvuldig en in rede tot zijn beslissing had kunnen komen. Wanneer dat het geval bleek te zijn werd op de grond van de zaak niet verder ingegaan. (Vgl. M.R.T. 1978, blz. 286; 1976, blz. 55.)

5. Konden dit soort beslissingen al als een oneigenlijk gebruik van de onderhavige beklagregeling worden aangemerkt (zie COOLEN M.R.T. 1978, blz. 441 e.v. en STEFFEN, M.R.T. 1969, blz. 363), en mocht al de hiervoor onder punt 2. van de feiten weergegeven reeks van beklagen als bijna vanzelfsprekend de gedachte aan zulk een gebruik oproepen, de Raad van State opent in de hiervoor aangehaalde beslissing de deur zonder terughoudendheid nog verder voor een zeer ruime oneigenlijke toepassing van het recht van beklag. Immers heeft de Raad uitgesproken, niet alleen dat dit beklagrecht, hoewel gegeven voor andere dan administratieve maatregelen, niettemin bij gebreke van een andere rechtsgang zo in eerste instantie als bij wege van hoger beroep dient te worden toegepast, maar dat óók wanneer de betrokken klagende militair de werkelijke dienst heeft verlaten.

6. Allereerst zal bezien moeten worden of niet de Raad, mogelijk daartoe gebracht door de woorden „onbillijke behandeling”, aldus een zó ruime toepassing van het onderhavige beklagrecht verlangt, dat het gebruik daarvan het terrein van het oneigenlijke verlaat om over te gaan naar het met de wet strijdige.

6.1. Het recht van beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling, zoals thans vervat in het Reglement betreffende de Krijgstucht, valt vrijwel rechtstreeks af te leiden uit het eerste nationale wetboek, hetwelk was Reglement van Krijgstucht of Crimineel Wetboek voor de Militie van den Staat van 1799, dat zowel het materiële als het formele militaire straf- en tuchtrecht bevatte. (Tekst gepubliceerd in M.R.T. XXXV.)⁴⁾ In een opvallende overeenstemming van sommige

³⁾ Artikel 9 van de Algemene Baksorder staat gepubliceerd in M.R.T. LXII (1969), blz. 363 (*Red.*).

⁴⁾ Blz. 312 e.v. (*Red.*).

bewoordingen met de huidige tekst, schreef dit voor dat de militair, zo hij „vermeent^m door iemand van gelijke of hogere rang „*met woorden, den of daden verongelijkt te zijn*” „met alle decentie” zijn beklag vrijelijk kon inbrengen bij zijn commanderende officier, die dan moest trachten het geschil tussen betrokkene en de „beledigde” bij te leggen, daarbij in het oog houdende zijn verplichting er voor te zorgen dat de minderen niet door de meerderen zouden worden *onderdrukt* of *mishandeld*. Indien hij daarin niet zou slagen zou de krijgsraad of anders in een verdere instantie de Hoge Vierschaar recht moeten verschaffen in goede justitie.⁵⁾

6.2. Een uitdrukkelijke materiële bepaling bevatte het reglement van 1799 niet, anders dan de daaropvolgende ontwerpen voor (nieuwe) Criminele Wetboeken voor het krijgsvolk te lande of te water (van 1807, 1808 en 1810), waarin onder meer wordt vastgesteld dat officieren zich schuldig maken aan een vergrijp tegen de krijgstucht als zij jegens schepelingen „*mishandelingen of brutaliteiten*” begaan of toelaten dat deze door onderofficieren begaan worden. De overige bepalingen zijn weer soortgelijk aan die van het Reglement van 1799, met dien verstande dat de mindere zich kan beklagen zo hij vermeent door daden of *grovelijk* door woorden verongelijkt te zijn. Aan de minderen wordt steeds in die ontwerpen voorgehouden dat lichtvaardige beklagen voor bestraffing in aanmerking komen.

6.3. In de van 1814 en 1815 tot 1923 geldende militaire wetgeving, waarin het materiële en het formele recht gescheiden werd, vindt men slechts in de reglementen van krijgstucht of discipline de bepaling terug dat meerderen zich aan een disciplinair vergrijp schuldig maken, wanneer zij zich „*eenige feitelijkheden of honende uitdrukkingen*” tegen hunne ondergeschikten veroorloven. Een recht van beklag is niet uitdrukkelijk voorzien, niettemin vindt men in de wetten van 28 augustus 1851, betreffende de bevordering van officieren, dat deze buiten hun wil kunnen worden ontslagen, onder meer en buiten het geval van rechterlijke veroordeling, uit hoofde van *mishandeling van minderen* en *misbruik maken van gezag*, zulks nadat zij voor een raad van onderzoek zijn gesteld.

6.4. Eerst in 1923 komen materiële en formele bepalingen weer tezamen in het huidige Reglement betreffende de Krijgstucht in artikel 9, via het ontwerp voor dat Reglement van 1917, waarmede het in grote mate en in vrijwel gelijklopende bewoordingen overeenstemt. Allereerst wordt aan de meerdere voorgehouden dat de onderwerping aan zijn gezag en de te vorderen ondergeschiktheid en gehoorzaamheid enkel betrekking hebben op de verhoudingen van de militaire dienst, en dat hij dat hem toevertrouwde gezag met kalmte en waardigheid

3 Artt. 22 t/m 24; M.R.T. XXXV, blz. 343 (Red.).

en zonder *willekeur* en *partijdigheid* zal hebben uit te oefenen en dat daarmee „ten enen male in strijd” zijn (ontwerp 1917) „*uitvloeken, krenkende handelingen of gezegden*” of wel (Regl. 1923) dat hij zich ten enen male zal onthouden van *krenkende of onbillijke bejegening* van zijn minderen. De meerdere die zich daaraan schuldig maakt ondermijnt het gezag.

6.5. Zowel het ontwerp 1917 als het Reglement kennen dan aan de mindere de bevoegdheid toe zich over een krenkende of onbillijke (volgens ontwerp 1917 „onbillijke of krenkende”) ondervonden behandeling te beklagen bij de aangewezen meerdere (ontwerp), waaraan het Reglement toevoegt dat het de tot straffen bevoegde meerdere moet zijn boven de beklagde meerdere. De toegevoegde vermelding van de strafbevoegdheid maakt duidelijk dat de beklagde meerdere bij bevonden onheuse bejegening van zijn mindere een krijgstuchtelijk strafbaar feit heeft gepleegd en als men bedenkt dat de tot straffen bevoegde meerdere tevens een verwijzing naar de rechter kan bewerkstelligen, sluit die toevoeging aan bij de opname in 1923 in het militaire strafrecht van de misdrijven van artikel 141 en 142 van het Wetboek van Militair Strafrecht, waarbij gevangenisstraf wordt bedreigd tegen de militair die opzettelijk een mindere *uitscheldt, uitvloekt, beschimpt of in zijn tegenwoordigheid bespot*, dan wel „*slaat of stompt of op andere wijze pijn veroorzaakt of feitelijk bedreigt met geweld*”.

6.6. Bij de regeling kunnen nog worden vermeld de huidige bepalingen van artikel 30 en 31 van het Reglement betreffende de Krijgstucht, die enerzijds de mindere voorhouden dat onredelijk beklag krijgstuchtelijk strafbaar kan zijn, en anderzijds de meerdere dat hij de mindere op geen enkele wijze van zijn beklag zal trachten te weerhouden.

7. Het vorenstaande voert tot de slotsom, dat beklag over een onbillijke behandeling slechts dan met vrucht zal kunnen worden gedaan, wanneer dat zich richt tegen een militair, die zijn gezagsverhouding tegenover een mindere heeft misbruikt, om deze in partijdigheid en naar willekeur, m.a.w. tegen de persoon van die mindere opzettelijk gericht, een bejegening te doen ondervinden die van krenkende, grievende, honende, beledigende, bespottende, bedreigende of zelfs handtastelijke aard is. Aan de mindere is, zo hij vermeent een dergelijke bejegening te hebben ondervonden, de bevoegdheid gegeven daarover bij wijze van „aangifte” van een strafwaardig feit zijn beklag te doen. (Vgl. COOLEN o.c.) Indien een dergelijk beklag gegrond wordt bevonden zal de beklagde meerdere tevens de smet op zich zien geworpen, met daaraan gepaard de mogelijkheid van krijgstuchtelijke of strafrechtelijke correctie, van zich aan het vergrijp van onheuse bejegening van zijn mindere te hebben schuldig gemaakt, terwijl, zo het beklag ongegrond wordt bevonden, de klager zich aan krijgstuchtelijke bestraffing kan hebben blootgesteld.

8. Het moge duidelijk zijn, dat naar deze slotsom, een beklagmeerdere, als in casu de Bevelhebber der Landstrijdkrachten, die onpartijdig, door de wet daartoe geroepen, zijn oordeel geeft over het beleid van een meerdere in diens betrekking tot de klagende mindere militair, zich door het geven van het oordeel niet aan een onbillijke bejegening van die mindere schuldig maakt. Het uitspreken van een oordeel is overigens ook niet hetzelfde als het doen ondergaan van een behandeling. Ongetwijfeld zal de klagende militair zich door dat oordeel niet bevredigd kunnen voelen, of dit zelfs onjuist kunnen vinden, onbillijk bejegend in de zin van artikel 9 van het Reglement betreffende de Krijgstucht is hij daardoor niet. (Vgl. STEFFEN O.C.)

9. Iets soortgelijks kan ook worden gezegd van een militaire meerdere, als in casu de Commandant 1LK, die met toepassing van algemeen geldende voorschriften een door die voorschriften verlangde beslissing van administratieve aard neemt. De beslissing moge onjuist zijn, een krenkende of onbillijke behandeling van de mindere militair is het niet. Slechts dan zou van zo'n behandeling sprake kunnen zijn, als de beklagmeerdere, of degene die een dergelijke administratieve beslissing neemt, tijdens het onderzoek de mindere onheus zou hebben bejegend of niet objectief tot zijn beslissing zou zijn gekomen.

10. Hoezeer ook mag worden betreurd dat aan een dienstplichtige als in casu klager, géén rechtsweg kan worden geboden om op te komen tegen een door hem onjuist geachte administratieve terugstelling, zolang de Wet rechtstoestand dienstplichtigen van 1971 nog niet in werking is getreden, de door de Raad van State voorgestane oplossing om een administratief-rechtelijk geschil, hetwelk alleen op straffe van ongelijk wordt beslist, te doen behandelen met toepassing van een tuchtrechtelijke procedure, waarin de uitspraak tevens in zich draagt het verwijt, hetzij aan de meerdere zich onbehoorlijk te hebben gedragen, hetzij aan de mindere zich mogelijk aan een onredelijk beklag te hebben schuldig gemaakt, betekent een toepassing van het tuchtrecht, die niet langer meer oneigenlijk is, maar zelfs onmogelijk.

11. Onmogelijk óók voor de beklagmeerdere, omdat een aldus geforceerde rechtsgang hem, als tuchtrechtelijke autoriteit, nog niet de bevoegdheid geeft, noch de maatstaven aanreikt, om een administratief geschil te beoordelen en te beslissen.

12. Als praktisch bezwaar tegen de door de Raad van State aangewezen weg moge nog worden vermeld dat langs die weg een rij van vele meer dan twee instanties ter beoordeling van een administratief of ander geschil kan zijn gelegen. Men denke slechts bij wijze van voorbeeld aan een al dan niet dienstplichtig matroos aan boord van een mijnenveger, die zich onbillijk behandeld voelt door een sergeant aan boord, en voor wie dan achtereenvolgens beklag op de commandanten van het schip, van het squadron, van de mijnendienst, van de Zeemacht in Nederland,

de Beveihaber der Zeestrijdkrachten en de Minister van Defensie zou openstaan. Vermoedelijk heeft de Raad van State dit ook niet beoogd.

13. Nu klagers grieven, vervat in zijn klaagschriften, niet inhouden dat hij een krenkende of onbillijke behandeling heeft ondervonden, in de zin als hiervoor is ontwikkeld, moet het beklag materieel niet ontvankeijk en formeel ongegrond worden verklaard.

Op vorenstaande gronden beschikkende:

Verklaart het beklag ongegrond.

Geeft hiervan middels toezending van een afschrift kennis aan klager (en diens gemachtigden), de Staatssecretaris van Defensie en de Beveihaber der Landstrijdkrachten.

NASCHRIFT

De in de beschikking opgesomde beklagen lieten zich overzichtelijk opnemen in het volgende diagram:

nr datum beklag	beklag over	be- klag bij	onderwerp	datum beslis- sing	uitslag
1. 25-09-78	C-1LK	BLS	terugstelling	17-10-79	onge grond
2. 06-11-78	C-101 Marbat		niet-bevorderen	17-10-79	buiten behandeling
3. 10-11-78	een Wmr I		pm	17-10-79	onge grond
4. 10-11-78	een Owmr		pm	17-10-79	onge grond
5. 10-11-78	een Owmr		pm	17-10-79	onge grond
6. 10-11-78	C-103 Maresk		pm	17-10-79	onge grond
7.	Uit de beschikking blijkt niet van een zevende beklag.				
8. 01-10-79	BLS	MvD	vertraging beklagbehandeling	30-10-79	geen militair nagelaten te antwoorden
9. 21-11-79	BLS	MvD	beslissing op beklag nr 1		

Bij de Raad van State is beroep aangetekend tegen de uitslag van de beklagen 8 en 9. Raadsman trachtte in beide gevallen versnelde behandeling te bereiken. Daardoor zijn over deze 2 beroepen tezamen 5 (deel-) processen gevoerd. Het beroep tegen antwoord 8 is ingetrokken. De hierboven beschikkende autoriteit behandelt beklag nr 9, nadat hij was aangewezen voor de behandeling van dat beklag, kennelijk ten gevolge van de in de beschikking genoemde uitspraak van de Raad van State van 7 oktober 1980. Totaal zijn in deze zaak 13 beslissingen van diverse autoriteiten en instanties uitgelokt. De hierboven gepubliceerde beschikking is de veertiende.

De autoriteit spreekt – terecht – over een stroom van beklagen. In zijn telling ontbreekt echter nr 7, zodat „slechts“ 8 beklagen zijn aan te wijzen. De zin van de beklagen 3 tot en met 5 ontgaat mij. Toen de klager de door hem bestreden „behandeling“ ontving, was hij de meerdere van degenen,

over wie hij zich nu beklaagde, terwijl hij – gelet op het 6e beklag – toen al wist dat de onderofficieren handelden in opdracht van C-103 Maresk. Ik vraag mij af of het gebruik, dat naar aanleiding van de terugstelling van het beklagrecht is gemaakt, nog wel redelijk is te noemen.

In de beschikking ontbreken de woorden „gehoord de klager”. De beschikking is genomen op de stukken. Daar de autoriteit aan de behandeling van de zaak zelve niet is toegekomen, maar in een aanvraag is blijven steken, was het horen van de klager niet noodzakelijk.

De autoriteit verwijst in rechtsoverweging (r.o.) 5 naar de beslissing van de Raad van State van 7 oktober 1980. De Raad van State ziet het beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling als een mogelijkheid om in eerste instantie en bij wijze van beroep op te komen tegen administratief-rechtelijke beslissingen, ook nadat de klager de werkelijke militaire dienst heeft verlaten. Uit r.o. 6 blijkt dat de autoriteit het door hem in r.o. 4 gesignaleerde oneigenlijk gebruik van het beklagrecht niet verwerpt, maar wil bezien of de door de Raad van State voorziene verdere uitbreiding van dat oneigenlijk gebruik nog wel strookt met wat volgens de Wet (R.b.d.K.) mogelijk is. De autoriteit komt na een onderzoek van de geschiedenis van het onderhavige beklagrecht in r.o. 10 tot de conclusie dat de Raad van State een uitspraak heeft gedaan, die een onmogelijke toepassing van het tuchtrecht vergt.

Zo staan nu twee visies op dit tuchtrecht tegenover elkaar. De Raad van State „verwijst” als het ware de zaak naar een beklagautoriteit voor een behandeling „bij wijze van beroep” en deze autoriteit constateert dat gelet op de wet het onmogelijke wordt gevraagd. Voorhands ben ik van oordeel dat de autoriteit het bij het juiste eind heeft. De Raad van State heeft in zijn uitspraak – zoals ik in het naschrift onder die uitspraak reeds signaleerde – namelijk de mogelijkheid van vol beroep open zien staan. De autoriteit heeft de Raad moeten wijzen op de onbestaanbaarheid van die opvatting. Hoger beroep van een beslissing op beklag wegens een vermeend krenkende of onbillijke behandeling kent het R.b.d.K. niet. Het recht van hoger beroep in te voeren in het tuchtrecht bij beslissing van de Raad van State lijkt onmogelijk. De autoriteit wijst er in r.o. 11 bovendien zeer terecht op dat hem (als hij tenminste zichzelf bedoelt – wat ik aanneem¹⁾) geen bevoegdheid is gegeven een administratief-rechtelijk geschil te beslissen en stelt vast dat de maatstaven²⁾ hem ontbreken. Hij signaleert

¹⁾ Mocht de autoriteit in dit geval de 1^e beklagmeerdere in deze zaak – de BLS – bedoelen, verandert er overigens weinig. Zie mijn „praktijkopmerking” aan het einde van het naschrift.

²⁾ Bedoeld zijn: beroepsgronden, beroepstermijnen, procedurevoorschriften. Bovendien, zou de autoriteit hebben beslist dat de klager door de terugstelling onrecht zou zijn aangedaan, op welke wijze had hij (of de klager) dan de administratief-rechtelijke gevolgen daarvan moeten realiseren als de administratie niet bereid zou zijn (om welke reden dan ook) aan zijn beslissing gevolg te geven?

in r.o. 12 zelfs nog het bezwaar dat zonder wettelijke regeling de beslissing van de Raad van State tot absurde aantallen processen zou kunnen leiden.

De autoriteit beslist vervolgens dat in dit geval in de klaagschriften geen beklag wordt gedaan over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling en verklaart het beklag, dat als zodanig was aangeduid formeel „niet-ontvankelijk”. Hij vertaalt dit in „ongegrond”.³⁾ Alhoewel de klager blijkens feitelijke overweging (f.o.) 2.9. de beslissing van de BLS deels ongemotiveerd en deels onjuist gemotiveerd achtte en deed weten dat hij zich deswege onbillijk behandeld voelde, ziet de autoriteit daarin niet een beklag over een vermeend onbillijke behandeling, maar – naar ik aanneem mede gelet op het totale processuele gedrag (r.o. 5) van klager – uitsluitend een verzoek tot hoger beroep van de beslissing van BLS. Het is natuurlijk ook mogelijk dat klager in zijn klaagschrift geheel andere grieven naar voren heeft gebracht dan die genoemd in f.o. 2.9. (zie r.o. 2.). Over de waardering van de klacht zou meningsverschil wellicht mogelijk zijn, doch de beslissing van de autoriteit is respectabel en goed onderbouwd.

De autoriteit heeft geconstateerd dat de hier besproken beklagmogelijkheid er niet is om administratief-rechtelijke geschillen op te lossen. Hij stelt in r.o. 9 vast dat deze weg wèl open staat als de administratief-rechtelijke beslissing naar het oordeel van de militair onzorgvuldig is tot stand gekomen. Géén beklag dus over de beslissing zelve, wel over (o.a.) de wijze waarop de beslissing is tot stand gekomen en de wijze waarop de meerdere tijdens zijn onderzoek de mindere bejegende.

Tot slot nog een praktijkopmerking.

Indien een militair naar aanleiding van een administratief-rechtelijke beslissing een beklag indient omdat hij – naar hij stelt – zich krenkend of onbillijk behandeld voelt, zal de beklagmeerdere, die binnen de organisatie is geplaatst dat beklag in behandeling nemen. Hij zal onderzoeken of de meerdere, die de administratief-rechtelijke beslissing heeft genomen de mindere onbillijk of krenkend heeft behandeld. Zou blijken dat daarvan geen sprake is, maar zou de beklagmeerdere – en daar hoopt klager op – de beslissing van de beklagde meerdere onjuist oordelen zal hij – waar in de krijgsmacht elke commandant (in het algemeen) ook de bevoegdheden van zijn ondercommandanten kan uitoefenen – de beslissing corrigeren. Of dat administratief-rechtelijk nu wel geheel correct is, is de vraag, maar – bij ontbreken van andere beroepsmogelijkheden – is het erg praktisch en het voorkomt onrust en ontevredenheid in de eenheid. Dat deze toepassing van het beklagrecht, nog afgezien van de administratief-rechtelijke merites, zeer oneigenlijk is, zal niemand bestrijden. Binnen de krijgsmacht worden – vooral op lagere niveaus – echter diverse geschillen

³⁾ Zie A. F. STEFFEN, M.R.T. LXII (1969), blz. 364, laatste volle alinea.

met behulp van het in art. 9(4) R.b.d.K. gegeven beklagrecht beslist⁴), soms zelfs als voor de betrokken klager ook beroep op de militaire ambtenarenrechter zou hebben opengestaan. Dat het onjuist is bovenop deze oneigenlijke procedure, als het resultaat niet naar de zin van klager is, nog hoger beroep te plaatsen, heeft de autoriteit aangetoond.

Ik vind het jammer dat het lijkt of de autoriteit de door mij zojuist gesignaleerde toepassing van dit beklagrecht op lager niveau „verbiedt”. Ik geloof niet dat een dergelijk „verbod” bedoeld is.

Zoals ik reeds schreef op blz. 128 van deze jaargang: Te hopen is dat niet al te lang meer zal behoeven te worden gewacht op de inwerkingtreding van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen.

⁴) In de Ministeriële beschikking met de titel „Voorlopige algemene aanwijzingen „inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen” wordt door de minister van Defensie in de toelichting op aanwijzing nr 5 uitdrukkelijk (en elders impliciet) gewezen op de mogelijkheid van beklag op grond van art. 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht, als een verzoek tot (hier) het dragen van de uniform bij een betoging wordt afgewezen. Dit kan alleen maar zijn een wijzen op „beroep” van de door de P.M.C. genomen beslissing.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

6 mei 1980

M.A.W. 19791592

Voorzitter: Mr J. W. de Wekker; Leden: Dr Th. A. M. van der Horst en J. ten Heuvelhof; Militaire leden: Generaal-majoor b.d. G. Mensink en kolonel b.d. W. A. Roeder.

Beoordeling, waaromtrent geen kennisgeving aan de adjudant-onderofficier is gegeven. Beroep bij A.G. tegen een aanvullende opmerking ontvankelijk geacht, doch ongegrond.

(Ambtenarenwet 1929 art. 24; Beoordelingsvoorschrift
Kader Luchtmacht art. 8)

AANTEKENING MONDELINGE UITSpraak

inzake D.V., wonende te S. (W.-Dld.), klager, tegen de Commandant Commando Tactische Luchtstrijdkrachten te Zeist, verweerder.

I. Aanduiding van het besluit, de handeling of weigering, waarvan beroep

De beoordelingslijst Kader Luchtmacht over het tijdvak: 1 juni 1978 tot 1 juni 1979, zoals deze lijst is vastgesteld dd. 23 juli 1979 met instemming van de tweede beoordelaar.

II. Feiten, welke het Gerecht als vaststaande aanneemt

1) Klager, beroepsmilitair in de rang van adjudant-onderofficier bij de Koninklijke Luchtmacht, heeft een periodieke beoordeling ondergaan overeenkomstig het bepaalde in het Beoordelingsvoorschrift Kader Luchtmacht, op grond waarvan vorenvermelde beoordelingslijst is opgemaakt.

2) Verweerder heeft in de resultaten van die beoordeling geen aanleiding kunnen vinden over te gaan tot het uitreiken van de kennisgeving als bedoeld in het derde lid van artikel 8 van aangehaald voorschrift.

3) Klager heeft beroep bij het Gerecht ingesteld naar aanleiding van de onder punt 22 van bedoelde lijst opgenomen aanvullende opmerking, die hem mondeling ter kennis is gebracht, luidende:

„Beoordeelde is geneigd zich enkel binnen zijn taakgebied als HLAU „te bewegen. Een flexibeler optreden zou een positieve invloed hebben „op zijn functieervulling.”.

III. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken, zomede het verhandelde ter openbare terechtzitting van 6 mei 1980. Hiervan met name de drie, op verzoek van verweerder zijdens de Commandant 3e groep Geleide Wapens, bij schrijven d.d. 28 november 1979 overgelegde verklaringen van respectievelijk het Hoofd Materieelvoorzieningseenheid, de Commandant Technische Squadron en de Chef Logistieke Dienst van voormelde groep.

IV. *Motivering*

De omtrent klager uitgebrachte beoordeling, die ten grondslag heeft gelegen aan de thans door klager bij het Gerecht ingebrachte klacht, heeft ten aanzien van de punten 9 tot en met 19 van de beoordelingslijst waarderingen opgeleverd, die partijen niet verdeeld houden. Gezien het daaromtrent in artikel 8 van het Beoordelingsvoorschrift Kader Luchtmacht voorgeschrevene is verweerder er terecht niet toe overgegaan aan klager de in genoemd artikel bedoelde kennisgeving uit te reiken; de punten van waardering waren zodanig positief, dat daarvoor geen aanleiding heeft bestaan.

Een en ander leidt er toe, dat de in het voorschrift voorziene bezwaarschriftenprocedure niet aan de orde komt en klager in dat verband zijn ontwikkelde bezwaar, in eerste instantie in administratief beroep, niet te berde heeft kunnen brengen. Aldus is de, volgens het bij ministeriële kennisgeving ingaande 1 januari 1957 gegeven voorschrift gecreëerde, rechtsgang voor betrokkene terzake afgesloten.

Klager heeft zijn klacht geuit vanwege de hem gedane mededeling inzake de onder punt 22 van de beoordelingslijst genoteerde aanvullende opmerking als vermeld onder sub 3) der feiten. Bij contra-memoorie deelt verweerder mede het niet duidelijk te vinden hoe klager zich daardoor rechtstreeks in zijn belang getroffen acht. Het laatste brengt de vraag mede of klager overeenkomstig artikel 24 der Ambtenarenwet 1929, juncto artikel 2 der Militaire Ambtenarenwet 1931 in zijn beroep kan worden ontvangen.

Daartoe overweegt het Gerecht het volgende. Terwijl ten eerste de bij besluit gegeven rechtsgang als voorzien in het meergenoemde beoordelingsvoorschrift het aan een betrokken ambtenaar in genoemd wetsartikel 24 gegeven beroepsrecht geenszins kan beperken, moet tweedens in het voorliggende geval vastgesteld worden, dat de mededeling aan klager van de bestreden passage als een besluit is aan te merken, waardoor betrokkene rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen; zulk een belang kan bijvoorbeeld in gevallen als van klager reeds gelegen zijn in mogelijke belemmeringen met betrekking tot bevorderingen of overplaatsingen in de militaire dienst. Verweerdens gemachtigde heeft ter openbare terechtzitting het laatste met betrekking tot bedoelde passage ook bevestigd, zulks naar aanleiding van klagers mededeling een eventuele

overplaatsing naar een internationale staffunctie te ambiëren. Het vo-
roverwogene heeft het Gerecht er toe gebracht, mede gezien het
afwezig zijn van tot ander oordelen voerende feiten of omstandigheden,
de opgeworpen vraag bevestigend te beantwoorden en klager derhalve
ingevolge het bepaalde in artikel 24 der Ambtenarenwet 1929 in zijn
beroep te ontvangen.

Vervolgens is derhalve onderzocht of verweerders besluit de in het
eerste lid van artikel 58 der Ambtenarenwet 1929 bedoelde toetsing
verdraagt. Op grond van de overgelegde gedingstukken en het verhan-
delde ter openbare terechtzitting is het Gerecht tot de overtuiging
gekomen, dat dit inderdaad het geval geacht moet worden.

Hiertoe dienen de volgende overwegingen.

De door klager uitgeoefende functie als Hoofd van de betrokken
eenheid, die overwegend de administratieve kant van de Materieelaan-
schaffingen en -uitbesteding verzorgt, omvat leidinggevende en tevens,
met name met betrekking tot het voorhanden budget, beleidsgerichte en
daardoor overleg vergende elementen. Dit brengt met zich mede, dat
klager bereid moet zijn de hem door zijn dienstleiding gewenste contac-
ten te onderhouden. Uiteraard behoort daarbij de ingevolge de voor
klager geldende voorschriften bestaande functiescheiding, zoals door
klagers getuige toegelicht, in acht te worden genomen. Het laatste
behoeft evenwel aan het door klagers chef bedoelde overleg niet in de
weg te staan. Hoewel klager ter openbare terechtzitting aan de onder de
bewijsmiddelen vermelde drie schriftelijke verklaringen heeft afgedaan,
is het Gerecht toch tot het oordeel gekomen, dat de essentie daarvan
staande is gebleven en als juist dient te worden aanvaard. Uit die
bescheiden blijkt dat met klager door bevoegde functionarissen meer
dan eens zonder succes het hem thans in de beoordelingslijst verwetene
ter verbetering is voorgehouden. Het Gerecht is dan ook op grond van
het overwogene, gezien de gedingstukken, zomede gehoord klager en
zijn getuige, tot het oordeel gekomen, dat verweerders aanvullende
opmerking inzake klagers tekortkoming niet strijdig is met de overigens
op de beoordelingslijst aangebrachte waarderungen en op zichzelf ook
niet als onjuist moet worden aangemerkt.

Derhalve is beslist als volgt.

V. *Beslissing*

Verklaart het beroep ongegrond.")

*) Geen hoger beroep ingesteld (*Red.*).

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

28 mei 1980

M.A.W. 19791608

Voorzitter: Mr J. Haasnoot; *Leden:* J. J. F. M. van den Berg en Mr E. B. M. de Los Santos; *Militaire leden:* Generaal-majoor b.d. W. Brouwer en kolonel b.d. W. A. Weers.

Van het voeren van een eigen huishouding als bedoeld in art. 2 onder f van het Verplaatsingskostenbesluit 1962, is ook sprake bij bewoning van een flat, die slechts één vertrek en geen woonkeuken bevat.

(Verplaatsingskostenbesluit art. 2 onder f)

AANTEKENING MONDELINGE UITSpraak

inzake A.F., wonende te O., klager, tegen de Minister van Defensie, verweerder.

I. Aanduiding van het besluit, de handeling of weigering, waarvan beroep.

Het besluit van verweerder d.d. 3 augustus 1979, nr F 57.01.13.655101.

II. Feiten, welke het Gerecht als vaststaande aanneemt

1) Klager, geboren 13 januari 1957, die in verband met de opleiding tot beroepsonderofficier der Koninklijke Landmacht, waartoe hij zich ingaande 7 mei 1979 heeft verbonden, ingaande diezelfde datum is geplaatst bij de Koninklijke Militaire School te Weert en aldaar is gehuisvest, heeft zich bij rekest d.d. 11 juni 1979 tot verweerder gewend met het verzoek om vermindering van de inhouding op zijn bezoldiging wegens huisvesting en voeding van rijkswege op grond van punt 18 van paragraaf 48 van de Beschikking inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969, welk verzoek als volgt is toegelicht:

„Sedert 1 februari 1977 beschikt hij over een woonruimte te O., „L. . . . 264. Hij voert aldaar een eigen huishouding als bedoeld in art. „2 onder f van het Verplaatsingskostenbesluit 1962.”.

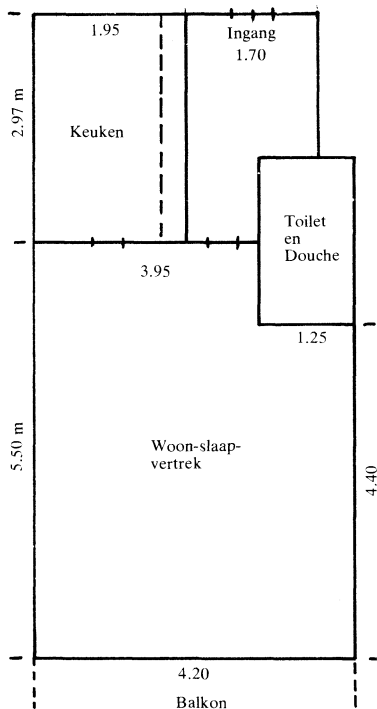
2) Bij het bestreden besluit, waarvan op 13 september 1979 een afschrift aan klager is uitgereikt, is het sub 1) vermelde verzoek afgewezen op de grond dat

„betrokkene niet voldoet aan het gestelde in artikel 2 onder „f” „van het Verplaatsingskostenbesluit 1962, t.w.: uit de overgelegde en „ondertekende verhuursverklaring blijkt dat betrokkene slechts be„schikt over één woonvertrek en één keuken.”, waaraan nog het volgende is toegevoegd:

„Dit houdt tevens in dat er geen aanspraak bestaat op een tegemoetkoming in de reiskosten wegens gezinsbezoek (1 x per week). Ten onrechte genoten vergoedingen dienen te worden verhaald.”.

III. Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter openbare terechtzitting van 28 mei 1980. Van de gedingstukken in het bijzonder de door klager vervaardigde schets van zijn woonruimte te O., van welke schets een afschrift als bijlage aan deze uitspraak is gehecht.



IV. Motivering

In dit geding is beslissend het antwoord op de vraag, of klager een eigen huishouding voert als bedoeld in artikel 2, onder f, van het Verplaatsingskostenbesluit 1962.

Evengenoemde bepaling luidt aldus:

„Voor de toepassing van dit besluit wordt verstaan onder: eigen huishouding voeren: het bewonen van woonruimte met een eigen inboedel, omvattende naast het meubilair ten minste de voor 2 vertrekken – waaronder de woonkeuken kan worden begrepen – gebruikelijke stoffering benevens eigen keukenuitrusting, een en ander ter beoordeling van het bevoegde gezag”.

Volgens verweerder nu kan van het voeren van een eigen huishouding ten aanzien van klager niet worden gesproken, omdat klagers flat te O. slechts één vertrek en geen woonkeuken telt. Daarmede gaat verweerder evenwel eraan voorbij, dat blijkens de, wellicht niet geheel gelukkig gekozen, bewoordingen van de aangehaalde bepaling niet de eis wordt gesteld, dat de woonruimte twee vertrekken omvat.

Hieruit volgt, dat het bestreden besluit niet wordt gedragen door de grond, waarop verweerder het heeft doen steunen. Ook al ware dit anders, dan nog kan het bestreden besluit naar het inzicht van het Gerecht niet in stand blijven.

Daartoe overweegt het Gerecht, dat de onderwerpelijke bepaling is totstandgekomen in een tijd, dat het verschijnsel „éénkamerflat” zich nog niet of nauwelijks voordeed. Dit in aanmerking nemende en gelet op de ratio, te weten, dat de belanghebbende over eigen huisraad inclusief keukengerei dient te beschikken, alsmede op de ruime bevoegdheid, welke verweerder in dezen is gelaten, moet worden geoordeeld, dat verweerder niet in redelijkheid in gevallen als het onderhavige zonder meer het voeren van een eigen huishouding in meerbedoelde zin kan ontkennen.

Het beroep is mitsdien gegrond bevonden.

V. *Beslissing*

Gegrondverklaring van het beroep.

Nietigverklaring van het bestreden besluit, met bepaling, dat een nader besluit zal worden genomen met inachtneming van deze uitspraak.*)

NASCHRIFT

Men vergelijke bij deze uitspraak die van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State, gepubliceerd in M.R.T. 1980, blz. 707 e.v.

Het valt te betreuren, dat in deze zaak van hoger beroep is afgezien. Ik kan mij voorstellen, dat de Minister van Defensie vrede heeft met de uitlegging, door het A.C. aan art. 2 onder f van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 gegeven, maar tegen de door het A.G. gevolgde redenering kunnen m.i. ernstige bedenkingen worden aangevoerd.

De redenering van het A.G. steunt op twee pijlers.

De eerste is, dat de tekst der onderwerpelijke bepaling niet de eis stelt, dat de woonruimte, ter zake waarvan vermindering van inhouding wegens huisvesting gevraagd wordt (tenminste) twee vertrekken dient te bevatten. Dit ziet dan uiteraard op de woorden „Tenminste de voor „2 vertrekken. . . gebruikelijke stoffering? Ik vind dit listig gevonden, maar vraag mij toch af, waarom het A.C. hierdoorgedacht heeft: de stof-

*) Geen hoger beroep ingesteld (Red.)

fering voor het 2e vertrek dan maar los aanwezig achter de zitbank en/of in een kast? Want ondubbelzinnig moet de „gebruikelij-„ke” stoffering voor twee vertrekken aanwezig zijn. Men kan nu wel denken aan een woonkamer-keuken met voor de twee onderdelen verschillende stoffering, maar mij komt de redenering bijzonder gewrongen voor. Men trekt de gebezigde tekst dan toch wel buiten het verband, waarvoor zij geschreven is. Te meer, nu in de tekst de woonkeuken genoemd wordt waarmede toch wel duidelijk op een afzonderlijk vertrek wordt gedoeld.

Genoeg hierover, ik kan er nog wel begrip voor opbrengen, dat de weg om tot een bevredigend geacht resultaat te komen, soms een ietwat kronkelige moet zijn. Aan het discretionaire karakter der bepaling gaat het A.G., evenals de Afdeling Rechtspraak, hier voorbij!

Veel meer bedenking ontmoet het vervolg van de redenering van het A.G. „Ook al ware dit anders” zegt het Gerecht en geeft daarmede, naar mijn gevoel, ook zelf te kennen, dat zijn redengeving niet zo sterk geacht kan worden.

Maar wat te denken van de daarop volgende redengeving. De onderwerpelijke bepaling, zegt het A.G. is tot stand gekomen in een tijd, waarin het verschijnsel „eenkamerflat” zich nog niet of nauwelijks voordeed. Deze stellingname komt er, gezien de aanhef: „Ook al ware „dit anders...” op neer, dat het A.G. zegt: Minister, ik heb geen boodschap aan een duidelijke tekst, welke over twee vertrekken zou spreken; nu er inmiddels eenkamerflats zijn, valt ook het wonen in één vertrek onder het wettelijk begrip van wonen in twee vertrekken!

Het A.G. treedt hier derhalve duidelijk op als wetgever en het is nu de vraag, of dit zo maar kan. Op zichzelf wel, natuurlijk; alleen de C.R. kan het A.G. ter zake corrigeren en, uiteraard, de wetgever door de regeling te wijzigen. Dit laatste zal de minister stellig niet willen bevorderen, anders zou hij zeker hoger beroep hebben ingesteld.

Iets anders is, of het A.G. met zijn uitspraak niet op gespannen voet staat met artikel II der Wet houdende algemene bepalingen, luidende: „De regter moet volgens de Wet regt spreken; hij mag in geen „geval de innerlijke waarde of billijkheid der Wet beoordelen”. Een wettelijke bepaling, weliswaar een oude – de wet dateert van 15 mei 1829 – maar nog altijd geldende, ook al stamt zij uit een tijd, waarin de eerbied voor de wetgevers aanmerkelijk groter was dan thans. De hoofdletter van het woord „Wet” illustreert dit heel aardig!

Een eerbied, welke bijzonder sterk verwoord is in art. 13: „De regter „die weigert regt te spreken onder voorwendsel van het stilzwijgen, „de duisterheid of de onvolledigheid der Wet, kan uit hoofde van regts-„weigering vervolgd worden”.

Stel je voor, de wet zou eens duister of onvolledig zijn; welk een heiligschennende gedachte!

Niettemin, de harde praktijk leert, dat het niet zo zelden voorkomt, dat wettelijke bepalingen duister zijn of zelfs onderling tegenstrijdig. Kijk maar eens naar C.R. 30-3-1948, M.A.W. 1947/B6, A.R.B. 1948, 482, waar de rechter geconfronteerd werd met een tweetal bijlagen van een K.b., welke onderling tegenstrijdig waren. De C.R. overwoog, dat in de bijlage B I niet voldoende doordacht een aantal artikelen der bijlage B van toepassing was verklaard. Waar de bijlage B I de grondslag van de verbintenis van eiser vormde oordeelde de C.R. de met de bijlage B I onverenigbare bepaling van de bijlage B i.c. niet toepasselijk.

Men ziet, de rechter ziet zich hier geplaatst voor het dilemma hetzij een uitspraak te geven welke geen enkele bevrediging kan wekken of zich maar een weg te zoeken in het duidelijk onvolkomen wettelijk systeem om te komen tot een aanvaardbare toepassing daarvan.

Geef mij dan maar een rechter, die de moed heeft om in dit soort gevallen de taak van de wetgever op zich te nemen.

Nu gaat het hier om een uitlegging van wettelijke bepalingen, welke in zich onjuistheden of duisterheden bevatten. Er zijn er, die in zo'n geval niettemin poneren, dat de wetstekst gevolgd moet worden. Men zie daarvoor recentelijk STELLINGA in zijn aantekening bij Hof Amsterdam 26-5-1978 A.R.B. 1980, nr 575, in welk arrest het Hof zich had verstout aan art. 155 3e lid der Gemeentewet een uitleg te geven in strijd met de letterlijke tekst der bepaling.

Het ging hier om een ter uitvoering van de Woningwet gegeven dwangbevel en art. 155 lid 3 zegt nu, dat men binnen 30 dagen na de dagtekening van het dwangbevel daartegen in verzet kan komen. Hoe lagen de feiten hier? Dagtekening dwangbevel was op 18-8-1976. Betekening van het dwangbevel was eerst op 14 september 1976, zodat van de termijn van 30 dagen voor het verzet nog 4 dagen restten. Het verzet werd gedaan op 13 oktober 1976, dus binnen 30 dagen na de betekening.

Op zeer sterke gronden overwoog het Hof, dat het woord „dagtekening“ in art. 155 lid 3 Gemeentewet op een vergissing berustte. Met deze opvatting is STELLINGA het eens, maar wel zegt hij, alleen de wetgever kon hier uitkomst brengen. De rechtszekerheid zou in het geding komen.

Ik wil nu daarlaten, of in een geval als het onderhavige een beroep op overmacht gedaan zou kunnen worden, want 4 dagen over van een verzetstermijn van 30 is al niet veel en heeft degene, die over het in verzet gaan moet beslissen op de 14e september daarvan ook kennis genomen c.q. kunnen nemen? Vragen waarop het arrest ons geen antwoord geeft, maar waarbij ik toch zou willen aantekenen, dat men redelijkerwijze van niemand zal kunnen verlangen, dat hij dagelijks thuis is, of maatregelen treft, dat er iemand – en dan nog wel bevoegd om het verzet te doen – thuis is om een – eventueel uit het Blaue hinein komend – dwangbevel in ontvangst te nemen. Hoe zou de heer STELLINGA nu oordelen, indien de betekening van het dwangbevel meer dan 30 dagen na de dagtekening zou

zijn geschied? Ook dan niet-ontvankelijk, of is dan een beroep op overmacht wel acceptabel? Zo ja, dan is dus wèl de betekening beslissend, zo neen, dan is een dergelijke voorgestane wetstoepassing naar mijn gevoel rechtsverkrachting.

Ik moge voor dit probleem de geïnteresseerdelezer verwijzen naar mijn beschouwing in de Gemeentestem van 14-12-1979, nr 6588, waarin ik uitvoerig aandacht schonk aan de jurisprudentie van de C.R. op procedureel terrein, met name voor wat betreft de termijn van beroep c.q. hoger beroep, en waarin ik de ontwikkeling van de jurisprudentie tot een, weliswaar afwijkend van de tekst van de wet, maar met een het rechtsgevoel bevredigende uitkomst heb toegejuicht.

Genoeg hierover. Als slot van mijn bezwaren tegen de onderwerpelijke uitspraak van het A.G. moge nog worden aangevoerd, dat het Gerecht aan het slot wel duidelijk een poging doet de discretionaire bevoegdheid van de Minister van Defensie te eerbiedigen, maar daarin naar mijn smaak niet is geslaagd.

Ook hier zou ik, als in mijn nabeschouwing bij de aanhef aangehaalde uitspraak van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State willen stellen, dat er alle reden is voor de Minister van Justitie om hoger beroep in het belang van de wet in te stellen.

Tenslotte nog dit. Het verschil van inzicht tussen STELLINGA – en bv. V.D. HORST (zie Gemeentestem d.d. 16 en 23 maart 1979, nrs 6544 en 6550) – en mij is, naar het mij voorkomt gelegen in de appreciatie van hetgeen van een wetgever in de huidige omstandigheden nog wordt verlangd en verwacht. Naar mijn smaak, op het terrein van het aanbrengen van verbeteringen, soms dringend noodzakelijk, in onjuiste of onbillijke wetgeving, vrijwel nihil. Ik sprak ooit eens van een „lousy legislator“, die zich naderhand ontpopt als een „lazy legislator“ (Gemeentestem nr 6550). Men moet in de praktijk rekening houden met de onmacht van de wetgever. Mag dan in beperkte mate met name op procedureel terrein, de rechter uitkomst bieden?

Ik antwoord hierop met een volmondig ja en ik ben blij, niet met bier in blik, maar met rechters met een blik op „recht doen“!

E.H.N.

Centrale Raad van Beroep

13 juni 1980

M.A.W. 1979/B 12

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; Leden: Mr J. Boesjes en Prof. Mr A. D. Belinfante.

Uitzending van een korporaal-schrijver der Koninklijke Marine naar de Nederlandse Antillen van 8-11-1977 tot 16-8-1978, dus 8 dagen langer dan de termijn van 9 maanden, genoemd in de punten 2212 en 2216 van de Circ. Zeemacht 2304g.

De woorden „ten hoogste" in genoemde richtlijnen vervat brengen mede dat de militair niet zonder meer recht heeft op 7 of 14 dagen inschepingsverlof, doch dat een zekere beleidsmarge aanwezig is.

Gezien de zeer korte overschrijding van de termijn van 9 maanden kan de betrokken autoriteit in redelijkheid het standpunt innemen dat i.c. niet op meer dan 7 dagen inschepingsverlof recht bestond.

(Reglement rechtstoestand militairen zeemacht art. 38, lid 3)

UITSpraak

in het geding tussen: L., wonende te S., eiser, en *de Minister van Defensie*, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij zijn besluit van 27 februari 1979 heeft gedaagde het verzoek van eiser, hem (aanvullend) inschepingsverlof te verlenen, afgewezen.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij zijn uitspraak van 16 augustus 1979 het tegen dat besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Eiser is van deze uitspraak in hoger beroep gekomen. Gedaagde heeft van contra memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 23 mei 1980, waar eiser niet is verschenen en waar gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door M. P. Pomper, luitenant ter zee van administratie der tweede klasse oudste categorie, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. Motivering

De Raad verenigt zich vooreerst met het oordeel van de eerste rechter, dat in de mededeling van gedaagde aan de commandant der zeemacht in Nederland van 27 februari 1979 het eerste definitieve besluit omtrent eisers verzoek is vervat en dat dit besluit derhalve niet als een weigering om op een eerder besluit terug te komen moet worden aangemerkt. Voorts overweegt de Raad, onder verwijzing naar de meer uitvoerige weergave van de feiten in de aangevallen uitspraak, het volgende.

Eiser, korporaal-schrijver bij de Koninklijke Marine, is op 8 november 1977 uitgezonden naar de Nederlandse Antillen en op 16 augustus 1978 naar Nederland teruggereisd. Van 1 november 1977 tot 8 november 1977 heeft hij inschepingsverlof genoten. Eiser is van mening, dat hem, omdat hij langer dan 9 maanden uitgezonden is, 2 weken in plaats van 1 week inschepingsverlof moet worden verleend.

Op eisers geval zijn van toepassing de krachtens artikel 38, lid 3, van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht vastgestelde richtlijnen –zoals deze bepalingen ten tijde als hier van belang luiden – waarvan met name de punten 2212 en 2216 van die richtlijnen (circ. z. 2304' g). Ingevolge deze bepalingen wordt aan de militair, die voor tenminste 6 achtereenvolgende maanden voor dienstverrichting buiten Europa is aangewezen, inschepingsverlof verleend van ten hoogste 14 dagen of, indien het verblijf buiten Europa van kortere duur zal zijn dan 9 maanden, van ten hoogste 7 dagen. De woorden „ten hoogste" brengen mede, dat, anders dan eiser lijkt te veronderstellen, de betreffende militair niet zonder meer recht heeft op 7 of 14 dagen inschepingsverlof doch dat aan de betreffende autoriteit – in eisers geval de commandant der zeemacht in Nederland – een zekere beleidsmarge is gegeven. Genoemde autoriteit heeft zich op het standpunt gesteld, dat een zo geringe overschrijding van de termijn van 9 maanden als in dit geval heeft plaatsgevonden niet tot een langer inschepingsverlof dan 7 dagen leidt. Naar 's Raads oordeel kan niet worden gezegd, dat genoemde autoriteit en met hem gedaagde niet in redelijkheid dat standpunt konden innemen en tot het op basis daarvan genomen besluit konden komen.

Ook eisers beroep op punt 2216 van genoemde richtlijnen c.q. artikel 38, lid 6, tweede volzin van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht, zoals dit ten tijde als hier van belang luidde, kan niet tot de door eiser gewenste nietigverklaring van het bestreden besluit leiden. Ingevolge deze bepaling kan gedaagde in zeer bijzondere gevallen bepalen dat het niet genoten inschepingsverlof alsnog zal worden verleend nadat de betreffende militair in Nederland is teruggekeerd. Ook hier kan naar 's Raads oordeel niet worden gezegd, dat gedaagde zich niet in redelijkheid op het standpunt mocht stellen dat een geval als hier bedoeld zich in casu niet voordoet. De Raad ziet dan ook geen grond tot een andere conclusie te komen dan de eerste rechter: gedaagde mocht in redelijkheid eisers verzoek afwijzen. De door eiser aangevoerde omstandigheid, dat hij eerst in een zeer laat stadium van de overschrijding van de uitzendtermijn van 9 maanden op de hoogte werd gesteld, kan hierin geen verandering brengen.

Op grond van vorenstaande overwegingen dient te worden beslist als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 28 februari 1980

A.M.P. 1979111

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. P. Bulte en Mr J. H. van der Veen.

Een gewezen beroepsofficier verzocht in 1976 aan de Minister van Defensie hem te onderwerpen aan een militair geneeskundig onderzoek. Dit verzoek werd ingewilligd. Nadat de Commissie voor geneeskundig onderzoek te Driehuis had gerapporteerd, werd aan verzoeker bij Koninklijk besluit een invaliditeitspensioen toegekend en wel met ingang van 14 april 1976, zijnde de datum van het door hem ingediende verzoek.

*Verzoeker stelde tegen dit besluit beroep in bij de ambtenarenrechter, omdat hij bezwaren had tegen de ingangsdatum van het hem toegekende pensioen. Tijdens de behandeling van het geding in eerste aanleg verklaarde de Minister, als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin, zich bereid om, mede met toepassing van artikel U 1, zevende lid, van de Algemene militaire pensioenwet, het pensioen te doen ingaan op 14 april 1975. Klager bepleitte echter toekenning met ingang van 1 september 1967, zijnde de datum waarop hij als beroepsmilitair **was** ontslagen. Artikel U 1, zevende lid, is een voorschrift van imperatieve aard, aldus de Centrale Raad van Beroep. Dit neemt echter niet weg dat zich omstandigheden kunnen voordoen, waaronder zodanig onzorgvuldig is gehandeld, dat toepassing van dit voorschrift geen rechtsplicht meer kan zijn. Omstandigheden van zodanige aard vielen in casu evenwel niet aan te wijzen.*

(Algemene militaire pensioenwet art U 1)

UITSpraak

in het geding tussen C, wonende te X., eiser, en de Minister van Defensie, als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin, gedaagde.

1. Ontstaan en loop van het geding

Bij Koninklijk besluit van 2 september 1977 nr 47 is aan eiser, gewezen luitenant ter zee der 1e klasse, met ingang van 14 april 1976 een pensioen ingevolge de Algemene militaire pensioenwet toegekend ter zake van gebreken. Hiertoe is in dat besluit het navolgende overwogen:

„dat belanghebbende met ingang van 1 september 1967 op zijn daar-
„toe gedaan verzoek eervol ontslag uit de zeedienst is verleend;

„dat belanghebbende op 3 juni 1976 door de Commissie voor het
„geneeskundig onderzoek te Driehuis aan een militair geneeskundig
„onderzoek is onderworpen;

„dat uit bedoeld rapport blijkt, dat oorzakelijk verband wordt aan-
„genomen tussen de bij belanghebbende geconstateerde gebreken en
„de uitoefening van de militaire dienst;

„dat de invaliditeit te rekenen van 14 april 1976 geacht wordt 10
„percent te bedragen;

„dat derhalve bij belanghebbende een invaliditeit met dienstverband
„aanwezig is;

„dat geen arbeidsongeschiktheid aanwezig wordt geacht;

„dat belanghebbende geen recht heeft op een aanvulling;

„dat aangezien het bedrag van het pensioen een percentage van de
„berekenningsgrondslag (= pensioengrondslag) belooft, dat hoger is
„dan het voor belanghebbende vastgestelde percentage van de invali-
„diteit met dienstverband, belanghebbende geen recht heeft op een
„invaliditeitsverhoging;

„dat de datum van ingang van het pensioen ingevolge het bepaalde
„in artikel U 1, derde lid van bovengenoemde pensioenwet, dient te
„worden gesteld op 14 april 1976, zijnde de datum waarop de invali-
„diteit met dienstverband geacht kan worden te zijn ontstaan.”.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 17 januari 1979 – waarnaar hierbij wordt verwezen – dit besluit nietig-
verklaard voor wat betreft de datum van ingang van het aan eiser daarbij
toegekende pensioen, met bepaling dat een nader besluit zal worden
genomen, met inachtneming van hetgeen te dien aanzien bij de uit-
spraak was overwogen, het beroep in zoverre gegrond verklaard en het
beroep voor al het overige ongegrond verklaard.

Van deze uitspraak is Mr A. F. van Velsen, advocaat en procureur te
Driebergen, als gemachtigde van eiser bij de Raad in hoger beroep
gekomen.

Op de gronden aangevoerd in het aanvullend beroepschrift is aan de
Raad verzocht de aangevallen uitspraak te vernietigen, het bestreden
besluit nietig te verklaren en vast te stellen dat aan eiser alsnog een
militair invaliditeitspensioen naar een percentage van 10% invaliditeit
toekomt met ingang van het tijdstip, waarop eiser de militaire dienst als
beroepsofficier bij de Koninklijke Marine heeft verlaten.

Gedaagde heeft van contra-memorie gediend en daarin van zijn
zienswijze blijk gegeven.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 7 februari 1980. Eiser is
aldaar in persoon verschenen met bijstand van Mr A. F. van Velsen
voornoemd, terwijl gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door
J. H. Dieleman, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

Blijkens de gedingstukken is eiser op 13 september 1949 een vrijwillige
verbintenis aangegaan bij de zeedienst als adelborst voor de zee-

dienst. Bij Koninklijk besluit van 19 juli 1966 nr 5 is eiser, die inmiddels de rang bekleedde van luitenant ter zee der 1e klasse, op verzoek van de duur van twee achtereenvolgende jaren op non-activiteit gesteld. Bij Koninklijk besluit van 8 september 1967 nr 47 is aan eiser op zijn verzoek met ingang van 1 september 1967 eervol ontslag verleend uit de zeedienst, onder gelijktijdige benoeming tot luitenant ter zee der 1e klasse Koninklijke marine-reserve. Eiser is als zodanig in de jaren 1974 en 1975 enige malen teruggeweest in werkelijke dienst. Bij Koninklijk besluit van 8 juli 1976 nr 59 is eiser tenslotte eervol ontslagen uit de zeedienst wegens het eindigen van de tijd, waarvoor hij als officier ter beschikking was.

Bij rekest van 13 oktober 1976 heeft eiser de Kroon verzocht hem een militair invaliditeitspensioen toe te kennen naar rede van het bij zijn afkeuring gevonden invaliditeitspercentage met ingang van de datum, waarop eiser ontslag uit de militaire dienst verkreeg als beroepsmilitair. Dit verzoek heeft geleid tot het thans bestreden besluit.

Eiser heeft niet langer staande kunnen houden de in het inleidend klaagschrift aangevoerde grief dat zijn invaliditeit met dienstverband bij het bestreden besluit met 10% zou zijn onderschat. Ook de Raad acht de in het besluit tot uitdrukking gekomen waardering juist, met name gelet op het rapport omtrent het geneeskundig onderzoek van eiser als bedoeld in artikel S 2 van de Algemene militaire pensioenwet, hierna te noemen: de Wet, d.d. 12 augustus 1976 en op het door eiser in het geding gebrachte rapport van de neus-, keel- en oorarts P. J. W. Kruijzinga te Zwolle d.d. 13 november 1978.

Eiser heeft evenwel gehandhaafd zijn bezwaren tegen de ingangsdatum van het hem toegekende pensioen.

De Raad overweegt daaromtrent als volgt.

Gedaagde heeft het bestreden besluit onder meer doen steunen op het bepaalde in artikel E 5 van de Wet. Aldaar is, voor zover hier van belang, bepaald dat voor hem, die op het tijdstip van ingang van het hem als militair verleende ontslag geen recht heeft op pensioen ter zake van invaliditeit met dienstverband en ten aanzien van wie wordt vastgesteld, dat na dat tijdstip een invaliditeit met dienstverband is ontstaan, ter zake van het ontslag, waarmede het tijdvak van werkelijke dienst, waarin de feiten of omstandigheden zich hebben voorgedaan, welke aanleiding hebben gegeven tot het aannemen van dienstverband is geëindigd, alsnog recht op het invaliditeitspensioen bestaat, waarop hij recht zou hebben gehad, indien de invaliditeit met dienstverband reeds had bestaan op het tijdstip van ingang van het ontslag.

Tussen partijen is niet in geschil dat eiser aan een gehoorstoornis lijdt en dat deze verband houdt met zijn dienst als beroepsmilitair. Gedaagde heeft blijkens het bestreden besluit aangenomen dat deze aandoening op 14 april 1976 – zijnde de datum van een rekest van eiser aan de

Minister van Defensie tot het laten instellen van een militair geneeskundig onderzoek – een invaliditeit met dienstverband heeft doen ontstaan, en heeft de datum van ingang van het pensioen overeenkomstig het bepaalde in artikel U 1, derde lid, van de Wet vastgesteld op laatstgenoemde datum.

In artikel U 1, derde lid, is voorgeschreven dat, behoudens het bepaalde in het zevende en achtste lid van dat voorschrift, het pensioen krachtens artikel E 5 van de Wet ingaat met ingang van de dag, waarop de invaliditeit met dienstverband is ontstaan dan wel kan worden geacht te zijn ontstaan.

In zijn contra-memorije in eerste aanleg heeft gedaagde doen betogen niet te kunnen staande houden dat juist op 14 april 1976 de invaliditeit van eiser met dienstverband (de toename van de invaliditeit tot 10%) is ontstaan en daarom bereid te zijn om mede met toepassing van het zevende lid van artikel U 1 het pensioen te doen ingaan op 14 april 1975.

Zoals gezegd bepleit eiser toekenning van het pensioen met ingang van een eerdere datum en wel per 1 september 1967, zijnde de datum, waarop hij als beroepsmilitair uit de zeedienst is ontslagen.

Gedaagde heeft betoogd dat het bepaalde in artikel U 1, zevende lid, van de Wet zich tegen toekenning van de vordering van eiser verzet. Voorts heeft gedaagde bestreden dat op 1 september 1967 reeds een invaliditeit met dienstverband bij eiser bestond als gevolg van zijn gehoorandoening.

In genoemd artikel U 1, zevende lid, is neergelegd dat indien de aanvraag om een pensioen is ingekomen meer dan een jaar na de dag, met ingang waarvan het pensioen had kunnen ingaan, dit ingaat met ingang van de dag, liggende een jaar voor de dag, waarop de aanvraag bij de Kroon is ingekomen.

Eiser heeft met betrekking tot de toepasselijkheid van dit voorschrift gesteld dat gedaagde ten aanzien van eiser onrechtmatig heeft gehandeld door in 1966, toen eiser op non-activiteit werd gesteld dan wel in 1967 toen aan eiser op zijn verzoek eervol ontslag uit de beroepsdienst werd verleend, niet door middel van een commissoriaal geneeskundig onderzoek te laten nagaan of er bij eiser een invaliditeit met dienstverband aanwezig was. Daartoe was, aldus eiser, gereede aanleiding, daar uit de toen omtrent eiser beschikbare medische gegevens had kunnen blijken dat hij aan een als gevolg van de militaire dienst ontstane lawaaidoofheid leed. Had zodanig onderzoek wel plaatsgevonden, dan zou, aldus eiser, zijn gebleken dat reeds op genoemde tijdstippen een invaliditeit met dienstverband aanwezig was.

Artikel U 1, zevende lid van de Wet, aldus kort samengevat het standpunt van eiser, slaat op die gevallen, waarin een invaliditeit bij het verlaten van de militaire dienst niet kan worden onderkend noch door de uitkeurende artsen noch door betrokkene en deze laatste later tot de

slotsom komt dat zich bij hem een invaliditeit openbaart, waarvoor hij verband met de militaire dienst aanneemt. Genoemd voorschrift zou niet slaan op die gevallen van invaliditeit, die bij ontslag aanwezig waren en die door de uitkeurende artsen hadden kunnen en dus moeten worden vastgesteld.

De Raad overweegt dienaangaande als volgt.

Artikel U 1, zevende lid, is een voorschrift van imperatieve aard. De tekst noch de geschiedenis van dit voorschrift geven aanleiding dit zo beperkt uit te leggen als door eiser wordt voorgestaan. Dit neemt niet weg dat zich omstandigheden kunnen voordoen, waaronder ten aanzien van de belanghebbende zodanig onzorgvuldig is gehandeld met als gevolg een tekort gedaan worden in rechtmatige pensioenaanspraken dat toepassing van dit voorschrift geen rechtsplicht meer kan zijn. Dergelijke omstandigheden zouden overigens ook kunnen leiden tot ambts-halve toekenning van een pensioen met ingang van een eerdere datum dan artikel U 1, zevende lid, toestaat.

De Raad is evenwel niet tot het oordeel kunnen komen dat omstandigheden van zodanige aard ten aanzien van eiser vallen aan te wijzen.

Bij de uitkeuring van eiser in juli 1966 is aan zijn gehoorklachten ruim aandacht geschonken. Onder meer is toen een audiogram vervaardigd. De keurende artsen hebben de resultaten van dit onderzoek duidelijk niet van dien aard geacht dat eiser ongeschikt bevonden moest worden voor de verdere waarneming van de militaire dienst. Eiser, die na zijn ontslag als beroepsofficier dienst heeft gedaan bij de Koninklijke Marine-reserve, is ook bij opkomst voor herhalingsoefeningen gekeurd zonder dat dit tot genoemd resultaat leidde. Er is geen reden om aan te nemen, mede gelet op het hierna volgende, dat de verschillende artsen toentertijd de ernst van de gebreken van eiser hebben onderschat. Eiser zelf heeft toen ook niet op verdere stappen in de vorm van een commissariaal onderzoek aangedrongen.

In zijn rekest aan de Minister van Defensie van 14 april 1976 heeft eiser gesteld dat hij na zijn dienstverlating steeds meer last kreeg van lawaaidoofheid. In het inleidend klaagschrift is hetzelfde betoogd. De medische stukken in het onderhavige geding laten er evenwel geen twijfel aan bestaan dat na deze door eiser gestelde progressie uiteindelijk in de jaren 1975-1976 een situatie was ontstaan, waarin, rekening houdende met de subjectieve klachten van eiser, de waardering van zijn invaliditeit met 10% ruim bemeten was. De Raad wijst in dit verband op de zienswijze van de keel-, neus- en oorarts verbonden aan het Academisch Ziekenhuis te Leiden, die eiser in het kader van het militair geneeskundig onderzoek op 19 juli 1976 heeft onderzocht en toen onder meer berichtte: „De algemene invaliditeit is op 0 te schatten „en er is ook geen sprake van speciale invaliditeit" en op de zienswijze van P. J. W. Kruizinga voornoemd, die in zijn rapport van 13 november

1978 onder meer aangaf: „wetende dat Marine en leger wat soepeler „zijn (dan in de door deze arts aangehaalde publikaties) is mijn mening „dat bij de heer C. het al toegekende invaliditeitspercentage van 10% „als maximum beschouwd moet worden”.

Gelet op al het vorenstaande komt de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Artikel U I, zevende lid, van de Algemene militaire pensioenwet bepaalt dat, indien de aanvraag om een pensioen is ingekomen meer dan één jaar na de dag, met ingang waarvan het pensioen had kunnen ingaan, het pensioen ingaat met ingang van de dag, liggende één jaar voor de dag waarop de aanvraag bij de Kroon is ingekomen. Eiser stelde dat artikel U I, zevende lid, slechts slaat op de gevallen, waarin het niet mogelijk was de invaliditeit bij het verlaten van de dienst te onderkennen. De bepaling zou niet slaan op de gevallen, waarin de invaliditeit reeds het bij ontslag aanwezig was en dus op dat tijdstip had kunnen (en moeten) worden vastgesteld. Naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep geven echter de tekst noch de geschiedenis van het voorschrift aanleiding dit zo beperkt uit te leggen.

Hoewel artikel U I, zevende lid, een voorschrift van imperatieve aard is, kunnen zich, naar de mening van de Raad, toch omstandigheden voordoen, „waaronder ten aanzien van de belanghebbende zo „danig onzorgvuldig is gehandeld met als gevolg een tekort gedaan „worden in rechtmatige pensioenaanspraken dat toepassing van dit „voorschrift geen rechtsplicht meer kan zijn”. Dergelijke omstandigheden zouden ook kunnen leiden tot ambtshalve toekenning van een pensioen met ingang van een eerdere datum dan artikel U I, zevende lid, toestaat. In casu vielen omstandigheden van zodanige aard ten aanzien van eiser echter niet aan te wijzen.

Voor een geval, waarin zodanige omstandigheden wel vielen aan te wijzen wordt verwezen naar de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 16 augustus 1979, M.R.T. 1980, blz. 254 („Onder „deze omstandigheden had verweerder klager de late indiening van „zijn verzoek om militair pensioen redelijkerwijs niet kunnen tegen „werpen. Weliswaar zou in dat geval moeten worden afgeweken van „een uitdrukkelijke wetsbepaling, maar de mogelijkheid daartoe biedt „artikel S I, tweede lid, der Algemene militaire pensioenwet, door

„het gevraagde pensioen ambtshalve met ingang van een eerdere datum „dan voorgeschreven in artikel UI, zevende lid, dier wet, toe te kennen.”).

2. Ingevolge artikel E II van de Algemene militaire pensioenwet wordt invaliditeit met dienstverband geacht aanwezig te zijn, indien de uit de verwonding, ziekten of gebreken met dienstverband voortvloeiende invaliditeit ten minste 10% bedraagt. Naar de opvatting van de Centrale Raad bestond er in casu geen twijfel dat „uiteindelijk (pas) „in de jaren 1975/1976 een situatie was ontstaan, waarin, rekening „houdende met de subjectieve klachten van eiser, de waardering van „zijn invaliditeit met 10% ruim bemeten was”.

Van het begrip invaliditeit bestaat geen wettelijke definitie. De Raad verstaat er naar vaste jurisprudentie onder: de in een percentage uit te drukken mate van lichamelijke en geestelijke tekortkomingen en beperkingen, welke de belanghebbende in verhouding tot een geheel valide persoon van gelijke leeftijd in het dagelijks leven in het algemeen ondervindt.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 21 november 1980

M.A.W. 1979/B 16

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; Leden: Mr W. G. Kloos en Mr J. Boesjes.

Een onderofficier van de Koninklijke Landmacht werd overgeplaatst van Culemborg naar Utrecht. Hij stelde ter zake beroep bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage in, dat hem, voor zover hij intrekking van het bestreden besluit eiste en vorderde te bepalen dat hij zou worden teruggeplaatst, niet-ontvankelijk verklaarde. Voor zover de nietigverklaring van het bestreden besluit werd ingeroepen, verklaarde het Gerecht het beroep ongegrond. De uitspraak werd bevestigd door de Centrale Raad van Beroep. Ter zake van een besluit als het onderhavige komt aan de rechter slechts een beperkte toetsingsbevoegdheid toe.

(Militaire Ambtenarenwet 1929 art. 47)

UITSpraak

in het geding tussen A., wonende te Z., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Eiser, sergeant der eerste klasse munitietechnicus van de technische dienst der Koninklijke Landmacht en als zodanig laatstelijk voor het bestreden besluit werkzaam bij het Bureau meldingen van de Explosieven Opruimings Dienst te Culemborg, is bij besluit van gedaagde van 15 december 1978 verplaatst naar het Opleidingscentrum der Technische Dienst te Utrecht.

Eiser heeft terzake beroep ingesteld bij het Ambt-enarengerecht te 's-Gravenhage, dat bij uitspraak van 11 september 1979 eiser niet-ontvankelijk heeft verklaard voorzover door hem van dat Gerecht werd gevorderd het bestreden besluit in te trekken en terugplaatsing in de vroegere functie te bepalen alsmede het beroep ongegrond heeft verklaard voorzover eiser „de nietigverklaring van het bestreden besluit „heeft willen invoeren“.

Voor eiser is Mr W. Vink, advocaat en procureur te Zeist, van die uitspraak op de bij beroepschrift aangevoerde gronden in hoger beroep gekomen. Namens gedaagde is van contra-memorie gediend. Naar aanleiding van hem door 's Raads fungerend voorzitter gestelde vragen zijn vanwege gedaagde bij brief van 9 oktober 1980 nog enige stukken overgelegd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 31 oktober 1980, alwaar eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door Mr Vink voornoemd en waar voor gedaagde is opgetreden Mr G. R. A. Apol, werkzaam bij gedaagdes ministerie. Als ambtshalve opgeroepen getuige is ter zitting gehoord Ir J. Krommenhoek, luitenant-kolonel der Koninklijke Landmacht, wonende te Culemborg; als door eiser voorgebrachte getuigen zijn gehoord L. J. Donze, kapitein b.d. der Koninklijke Landmacht, wonende te Bree (België) en L. M. J. Feller, kapitein der Koninklijke Landmacht, wonende te Culemborg.

II. *Motivering*

Met de eerste rechter is de Raad van oordeel dat aan de rechter terzake van een besluit als het onderhavige slechts een beperkte toetsingsbevoegdheid toekomt.

Met inachtneming van deze beperking overweegt de Raad het volgende:

De vanwege gedaagde aan de eerste rechter overgelegde gedingstukken moeten, met name voor wat betreft de feiten en omstandigheden, die ten grondslag lagen aan de nota van de Directeur Materieel KL van 3 november 1978 waarin de noodzaak van ontheffing van eiser uit zijn functie bij de Explosieven Opruimings Dienst werd uitgesproken en eiser in verband daarmee ter beschikking werd gesteld van de Directeur Personeel KL, als (zeer) summier worden aangemerkt. Desgevraagd zijn van de zijde van gedaagde alsnog enige stukken terzake aan de Raad overgelegd, waaronder een brief van het hoofd van de Sectie Explosie-

ven Opruiming, de ter zitting als getuige gehoorde luitenant-kolonel Krommenhoek. De Raad spreekt er zijn verbazing en ongenoegen over uit dat met name dit stuk eerst in hoger beroep is overgelegd, zulks nadat aan gedaagde was gevraagd of de in eerste aanleg overgelegde stukken de enige waren, die betrekking hadden op het bestreden besluit.

Evengenoemde brief vermeldt een aantal redenen, die aan de nota van 3 november 1978 ten grondslag hebben gelegen. Als zodanig werden vermeld: onzorgvuldigheid, onvoldoende dienstopvatting, gebrek aan beleefdheid en omgangsvormen en tekortschieten in loyaliteit en collegialiteit. Ten aanzien van elk van deze redenen bevat de brief tevens een opsomming van feiten en omstandigheden waarop die redenen berusten.

De brief vermeldt voorts dat genoemde redenen (en de feiten en omstandigheden) aan eiser mondeling zijn medegedeeld; naar ter zitting door de getuige Krommenhoek is verklaard geschiedde dit begin november 1978. Eiser heeft dit ter zitting ontkend. Hij ontkende daarbij eveneens de juistheid van meerdere, van de door de getuige Krommenhoek ter zitting nader toegelichte, feiten en omstandigheden of voorzag deze van een commentaar dat er toe moest strekken dat hem terzake geen verwijt te maken was. De wijze waarop en de omvang waarin eiser ter zitting heeft gemeend evengenoemde ontkenningen te moeten uiten heeft de Raad bepaald niet de overtuiging geschonken dat eiser in deze het gelijk aan zijn zijde heeft. Daarbij zij opgemerkt dat de eveneens ter zitting door de getuigen Donze en Feller afgelegde verklaringen geen betrekking hadden op eisers fungeren bij het Bureau meldingen.

De bedoelde feiten en omstandigheden hebben zich voorgedaan in een periode, waarin eiser – tegen zijn zin doch op een formeel juiste wijze – geplaatst was bij het Bureau meldingen. Voor de Raad staat vast dat eiser van zijn ongenoegen met deze plaatsing bij herhaling op niet of minder juiste wijze door houding en optreden heeft laten blijken; dit ook jegens de getuige Krommenhoek, die tot hoofd van de betrokken sectie werd aangewezen op een moment waarop eiser al bij het Bureau meldingen werkzaam was. De aanwijzing van getuige Krommenhoek tot hoofd hield verband met ernstige problemen, welke zich kort voordien bij de Explosieven Opruimings Dienst hadden voorgedaan en die bij gedaagde kennelijk tot vrij drastisch ingrijpen hebben geleid. Eiser wist van deze problemen af; zijn raadsman heeft deze ter zitting van de eerste rechter uitvoerig beschreven. In sommige opzichten had ook eiser zich in de voorafgaande jaren niet geheel onbetuigd gelaten in het naar voren brengen van gevoelens van ongenoegen, die binnen de Dienst leefden en in het maken van bezwaar tegen bepaalde maatregelen, die in algemene zin dan wel ten aanzien van hem persoonlijk werden genomen.

De door de getuige Krommenhoek vermelde feiten en omstandigheden zijn – ieder afzonderlijk beschouwd – niet alle als van ernstige aard

aan te merken. In onderling verband en samenhang bezien konden zij echter naar 's Raads oordeel tot de conclusie leiden dat eiser in de hier relevante periode niet die loyale en positieve houding toonde, welke van hem – mede in aanmerking nemende dat de plaatsing bij het Bureau meldingen van tijdelijke aard zou zijn alsmede dat eiser, naar hij meermalen heeft opgemerkt, gewaarschuwd was dat er op hem werd gelet – had mogen worden verwacht. Aan eisers feitelijk handelen en optreden kan de vorenvermelde recente situatie binnen de Dienst daarbij een extra accent hebben gegeven. Een en ander leidt de Raad tot het oordeel dat gedaagde tot verplaatsing van eiser kon besluiten en dat van het bestreden besluit derhalve niet kan worden gezegd dat gedaagde daartoe bij afweging van de hier relevante belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen dan wel, aldus beslissende, in strijd is gekomen met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Daaraan kan niet afdoen de omstandigheid dat de getuigen Donze en Feller over eisers fungeren als ruimer van explosieven voordat hij bij het Bureau meldingen werd geplaatst positieve verklaringen hebben afgelegd. Het stond gedaagde vrij zijn besluit te baseren op ervaringen met eiser in een andere functie, welke ook een onderdeel van het werk van de betrokken Dienst vormde. Eveneens mocht gedaagde daarbij in aanmerking nemen de – overigens helaas ook eerst ter zitting van de Raad naar voren gekomen – voornemens om de functie van ruimer ten dele een andere inhoud te geven.

Al hetgeen door of vanwege eiser overigens is aangevoerd heeft de Raad evenmin tot een ander oordeel kunnen leiden.

Beslist moet derhalve worden als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Het Ambtenarengerecht verklaarde eiser in zijn beroep niet-ontvankelijk voor zover door hem van dat Gerecht werd gevorderd het bestreden besluit in te trekken en terugplaatsing in de vroegere functie te bepalen. Ingevolge artikel 47 van de Ambtenarenwet 1929 kan de ambtenarenrechter een aangevallen besluit slechts nietig verklaren en bepalen dat de administratie een nieuw besluit zal nemen, met inachtneming van het door de rechter in de uitspraak overwogenene. Alleen wanneer het aangevallen besluit een geldelijke aanspraak betreft, kan de rechter verder gaan. Dan kan hij het bedrag zelf in zijn uitspraak vaststellen. Bovendien kan de Rechter de administratie in voorkomende gevallen tot schadevergoeding veroordelen.

2. *Het komt niet zo vaak voor dat een besluit tot overplaatsing van een militair aan het oordeel van de ambtenarenrechter wordt onderworpen. Toen een officier van het bevel over een onderzeeboot werd ontheven en in beroep ging, stelde het Ambtenarengerecht vast: „Hoe, „wel een uitdrukkelijke wettelijke regeling op dit punt merkwaardiger, „wijs ontbreekt, meent het Gerecht op grond van de bestaande voor, „schriften te kunnen aannemen, dat aan verweerder in beginsel de „bevoegdheid toekomt tot het treffen van maatregelen, als bij het be, „streden besluit ten aanzien van klager genomen.”. Dit standpunt werd door de Centrale Raad van Beroep onderschreven (uitspraak van 7 april 1978, M.R.T. 1978, blz. 561).*

In het nieuwe Algemeen militair ambtenarenreglement, dat het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht en het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht zal vervangen, zal een artikel worden opgenomen, waarin uitdrukkelijk is bepaald dat de Minister van Defensie een militair ambtenaar in het belang van de dienst kan indelen in een andere functie en kan overplaatsen. Ook in het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, dat uitvoering zal geven aan de Wet rechtstoestand dienstplichtigen, zal een dergelijke bepaling worden opgenomen.

3. *Ter zake van een besluit als het onderhavige komt de ambtenarenrechter slechts een beperkte toetsingsbevoegdheid toe. Dit betekent dat de rechter het in dezen door de minister gevoerde beleid in beginsel heeft te eerbiedigen. In casu kon het besluit deze beperkte, deze marginale, toetsing doorstaan; eisers beroep werd ongegrond verklaard. Voor een geval waarin een weigering tot indeling in een andere functie deze toetsing niet kon doorstaan, wordt verwezen naar de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 18 mei 1978, M.R.T. 1978, blz. 410. In hoger beroep werd deze uitspraak echter door de Centrale Raad van Beroep vernietigd en werd het in eerste aanleg ingestelde beroep alsnog ongegrond verklaard (uitspraak van 20 juni 1980, M.R.T. 1980, blz. 540).*

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 5 december 1980

M.A.W. 1979/K 6

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; Leden: Mr W. G. Kloos en Mr H. de Groot.

Een onderofficier van de Koninklijke Marine stelde tegen een over hem

opgemaakt conduiterapport (administratief) beroep in bij de Commandant der Zeemacht in Nederland, omdat door de beoordelaar geen feiten en/of omstandigheden waren genoemd ter verklaring van de achteruitgang in punten ten opzichte van vorige conduiterapporten. CZMNED verklaarde het beroep ongegrond. Tegen dit besluit stelde klager beroep in bij de Centrale Raad van Beroep. Ook dit beroep werd ongegrond verklaard. Inderdaad wijken de waarderingen in het bestreden conduiterapport duidelijk (doch niet uitzonderlijk) af van de waarderingen in de twee voorgaande rapporten. Deze rapporten, van andere beoordelaars, zijn evenwel terecht niet in aanmerking genomen bij het opmaken van het bestreden conduiterapport. Eveneens heeft CZMNED deze rapporten terecht niet beslissend geacht bij het beoordelen van het door klager ingestelde beroep. Ten aanzien van klager is op correcte wijze toepassing gegeven aan het Voorschrift betreffende het administratief beroep, bedoeld in artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht.

(Regl. rechtstoestand militairen zeemacht art. 97)

UITSPRAAK

in het geding tussen B., wonende te Y., klager, en de Commandant der Zeemacht in Nederland. verweerder.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Over klager, sergeant-vliegtuigmaker-algemeen bij de Koninklijke Marine, is onder dagtekening 23 april 1979 een conduiterapport uitgebracht betreffende het tijdvak 3 maart 1978 tot 15 april 1979. In dat rapport is het punt van beoordeling voorkomende in de rubriek VI c met „zeer goed-8”, en zijn de punten van beoordeling voorkomende in de rubrieken IV, V, VI a en b met „goed-7” gewaardeerd.

Klager heeft beroep ingesteld bij verweerder, die dat beroep bij besluit van 29 november 1979 ongegrond heeft verklaard.

Tegen dit besluit is klager bij de Raad in beroep gekomen.

Verweerder heeft van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 14 november 1980, waar klager in persoon is verschenen, bijgestaan door zijn raadsman Mr R. J. J. A. A. van den Clooster Baron Sloet tot Everlo, luitenant ter zee van speciale diensten der eerste klasse, en waar voor verweerder is opgetreden Mr A. J. Vaandrager, luitenant ter zee van administratie der eerste klasse.

II. *Motivering*

Klager heeft ten aanzien van het bestreden besluit aangevoerd dat dit onvoldoende is gemotiveerd en daarbij tevens verwezen naar 's Raads uitspraak van 20 april 1979, M.A.W. 1978/K 4. In zijn betoog staat centraal de reeds in eerste aanleg door hem gestelde vraag naar de

oorzaken van de door hem geconstateerde achteruitgang tussen de thans aan de orde zijnde en de in vorige conduiterapporten gegeven waarderingscijfers.

De Raad overweegt vooreerst, dat klager zowel in zijn bij verweerder ingediende klaagschrift als in zijn reactie op de beschouwingen van de beoordelaar geen concrete feiten en omstandigheden heeft genoemd, die het beoordelingsresultaat mogelijk nadelig hebben beïnvloed en die verweerder aanknopingspunten hadden kunnen of moeten geven om terzake nog een nader onderzoek in te stellen. Tevens moet worden vastgesteld dat ten aanzien van klager – anders dan in de zaak waarop voornoemde uitspraak betrekking heeft – op correcte wijze toepassing is gegeven aan het Voorschrift betreffende het administratieve beroep, bedoeld in artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zee-macht.

Aangaande de in voorgaande conduiterapporten over klager gegeven waarderingscijfers moet de Raad vaststellen dat na toepassing van de ook door klager vermelde correctie in verband met de invoering van de nieuwe waarderingsleidraad slechts de waarderingscijfers in de laatste twee rapporten duidelijk, maar zeker niet uitzonderlijk, afwijken van die in het onderhavige rapport.

Voorts moet worden opgemerkt, dat de bedoelde – door andere beoordelaars gegeven – waarderingscijfers terecht niet in aanmerking zijn genomen bij het opmaken van de in geding zijnde beoordeling, omdat het Voorschrift conduiterapporten zee-macht dit niet toelaat. Om dezelfde reden heeft verweerder die waarderingscijfers terecht niet beslissend geacht bij de beoordeling van het door klager ingestelde administratieve beroep, terwijl, gelet op het hiervoor overwogene, ook uit een oogpunt van zorgvuldige voorbereiding in dit geval niet van verweerder mocht worden verlangd dat hij een nader onderzoek zou instellen naar de door klager gesignaleerde achteruitgang tussen de onderhavige en de in voorgaande conduiterapporten gegeven waarderingscijfers.

Ook overigens ziet de Raad geen aanleiding voor het oordeel, dat het bestreden besluit geacht moet worden op onvoldoende gronden te berusten.

Daarbij moet worden opgemerkt dat het er in een geding als het onderhavige niet om kan gaan uit te maken of de bestreden waarderingscijfers met absolute juistheid zijn gegeven in die zin, dat elke andere waardering uitgesloten zou zijn geweest.

De Raad is er ook niet van overtuigd dat, naar eerst in de onderhavige procedure voor de Raad is gesteld, de beoordelaar mogelijk van onjuiste en/of onvolledige (minder gunstige) informatie van andere leidinggevende functionarissen is uitgegaan. De in rubriek X gegeven toelichting en het door de beoordelaar in diens beschouwingen d.d. 31 mei 1979 vermelde ondersteunen deze stelling van klager geenszins.

Gelet op het voorgaande moet worden beslist als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

1. *Vaak zijn beoordeelden van mening dat voor een achteruitgang in punten ten opzichte van vorige conduiterapporten door de beoordeelaar een verklaring moet (kunnen) worden gegeven. Dit moet ook zeker (kunnen), indien de conduiterapporten waarmee wordt vergeleken, door dezelfde beoordelaar zijn opgemaakt en de beoordeelde dezelfde functie heeft behouden. Verwezen wordt in dit verband naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 22 april 1977, M.R.T. 1977, blz. 416 („Voor wat betreft het tweede conduiterapport acht „de Raad onvoldoende gebleken van gronden om in dat rapport lagere „waarderingen te vermelden dan in het eerste.”).*

In casu echter waren de vorige conduiterapporten niet door dezelfde beoordelaar opgemaakt. Daarom waren zij bij het opmaken van het bestreden conduiterapport terecht niet in aanmerking genomen. Eveneens terecht had CZMNEDE de conduiterapportenniet beslissend geacht bij het beoordelen van het door klager ingestelde beroep.

Vroegere conduiterapporten kunnen bij het beoordelen van een beroep vanzelfsprekend wel een rol spelen. Zie bijv. de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 30 september 1977, M.R.T., blz. 403 („Daarbij laat de Raad in de eerste plaats wegen dat blijkens de „overgelegde conduiterapporten van klager in de rang van majoor ook „de vóór 26 maart 1970 uitgebrachte beoordelingen op meerdere punten „ten de waardering „goed-7” bevatten.”).

2. *Officieren en onderofficieren van de Koninklijke Marine kunnen tegen over hen opgemaakte conduiterapporten beroep instellen bij de boven de beoordelaar gestelde militaire autoriteit. Ter zake van dat beroep zijn regelen gegeven in het Voorschrift betreffende het administratief beroep, bedoeld in artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht; hierna te noemen: het Voorschrift. Tegen de door de hogere militaire autoriteit genomen beslissing staat in eerste en enige aanleg beroep open bij de Centrale Raad van Beroep.*

De Centrale Raad van Beroep zal, indien klager in zijn beroep ontvankelijk is, allereerst nagaan of de ter zake van het beroep gegeven regelen op de juiste wijze zijn nageleefd. In die regelen zijn naar het oordeel van de Raad voldoende waarborgen gelegen voor een afhandeling van het administratieve beroep met inachtneming van de rechtszekerheid,

waarop de militair aanspraak heeft nu hem de rechtsgang naar het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage is onthouden. „Daarbij dient wel de „eis te worden gesteld“, aldus de Raad bijv. in zijn uitspraak van 27 maart 1975, M.R.T. 1977, blz. 409, „dat verweerder op juiste en „voldoende wijze aan het Voorschrift toepassing geeft.“. Artikel 3, derde lid, van het Voorschrift luidt: „Na ontvangst van die be„schouwingen (van de beoordelaar) zal de hogere autoriteit hetzij het „onderzoek schriftelijk voortzetten totdat hij over voldoende gegevens „beschikt om zich ter zake een oordeel te kunnen vormen, hetzij het „onderzoek in handen geven van een door hem te benoemen commis„sie, die hij daarbij opdraagt hem naar aanleiding van haar bevindingen „een schriftelijk met redenen omkleed advies te geven inzake de te „nemen beslissing.“.

Er zijn dus drie mogelijkheden:

- de hogere autoriteit zet het onderzoek schriftelijk voort;
- hij geeft het onderzoek in handen van een commissie;
- hij doet noch het een noch het ander.

Noch het een noch het ander deed de hogere autoriteit in de zaak, waarop de door klager in casu genoemde uitspraak van de Centrale Raad van Beroep betrekking had. In die uitspraak (van 20 april 1979) merkte de Raad op: „Uit het bestreden besluit, en ook uit de geding„stukken voor het overige, blijkt (→), dat verweerder het klaagschrift „in handen heeft gesteld van de rapporteur, diens beschouwingen daar„omtrent heeft ontvangen en daarop het bestreden besluit heeft ge„nomen. Naar de tekst, en ook naar de bedoeling, van het Voorschrift „(artikel 3 lid 3) echter kan van schriftelijke voortzetting van de be„handeling eerst sprake zijn nadat de beschouwingen van de beoorde„laar zijn ontvangen. Nu verweerder zodanige schriftelijke behande„ling niet heeft geëntameerd en ook niet een commissoriaal onderzoek, „als in evenvermelde bepaling bedoeld, heeft gelast, moet – in overeen„stemming met hetgeen de Raad reeds eerder heeft beslist – geconclu„deerd worden dat verweerder in strijd met het Voorschrift heeft gehan„deld. Het stond hem immers niet vrij, het beroep na ontvangst der „beschouwingen zonder van een der beide in genoemd artikel 3 lid 3 „vermelde mogelijkheden gebruik te maken, af te doen.“. Zie ook de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 27 april 1979, M.R.T. 1980, blz. 110.

Wat de twee andere mogelijkheden betreft: soms zal het nodig zijn het onderzoek in handen te geven van een commissie, soms zal een schriftelijke voortzetting van het onderzoek door de hogere autoriteit voldoende zijn. Toen een officier tegen een drietal in de jaren 1970-1972 over hem opgemaakte conducerapporten, waarvan hij pas op 1 december 1975 inzage had verkregen, in beroep kwam, benoemde de hogere autoriteit (de Bevelhebber der Zeestrijdkrachten) een commis-

sie, „aangezien een uitsluitend schriftelijk onderzoek met grote mate „van waarschijnlijkheid onvoldoende gegevens zou opleveren om ter „zake tot een oordeel te kunnen komen“. In een soortgelijk geval oordeelde de Commandant der Zeemacht in Nederland benoeming van een commissie echter niet nodig. De Centrale Raad van Beroep merkte op, toen klager tegen de ten aanzien van hem genomen beslissing van CZMNED beroep instelde: „Aan de in artikel 3 lid 3 neergelegde ver- „plichting heeft verweerder in klagers geval gemeend te kunnen vol- „doen door te volstaan met het inwinnen van beschouwingen bij de „rapporteur Z. voornoemd, het ter kennis brengen van deze beschou- „wingen aan klager en het kennis nemen van klagers opmerkingen „ter zake. De Raad heeft (-) reeds eerder overwogen dat verweerder „op deze wijze handelende, aan bedoelde verplichting kan hebben vol- „daan, maar daarbij heeft de Raad reeds toen laten blijken dat dit laat- „ste niet steeds het geval zal zijn. De Raad is van oordeel dat verweer- „der in klagers geval niet had mogen volstaan met hetgeen hij ter nale- „ving van artikel 3 lid 3 van het Voorschrift in feite heeft gedaan.“ (uitspraak van 27 maart 1975, M.R.T. 1977, blz. 409).

In de zaak waarbij dit naschrift is gesteld, had verweerder, ter schriftelijke voortzetting van het onderzoek, de van de beoordelaar ontvangen beschouwingen aan klager toegezonden en kennis genomen van de opmerkingen van klager terzake. Daarmede was naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep op correcte wijze toepassing gegeven aan het Voorschrift. De Raad overwoog daarbij „dat klager zowel in „zijn bij verweerder ingediende klaagschrift als in zijn reactie op de „beschouwingen van de beoordelaar geen concrete feiten en omstan- „digheden (had) genoemd, die (→) verweerder aanknopingspunten „hadden kunnen of moeten geven om ter zake nog een nader onderzoek „in te stellen“.

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Beslissing bij voorraad

Ingevolge artikel 102 van de Ambtenarenwet 1929 kan de ambtenaar, dus ook de militaire ambtenaar, in alle gevallen, waarin beroep op de ambtenarenrechter openstaat, doch waarin, ter voorkoming van nadeel voor de ambtenaar, een onverwijldde voorziening wenselijk is, aan de voorzitter van het Ambtenarengerecht, dat ten aanzien van de hoofdzaak bevoegd is, een beslissing bij voorraad vragen. Men spreekt wel van ambtenarenrechtelijk kort geding.

Komt het kort geding in het civiele recht veelvuldig voor, in het ambtenarenrecht is het een zeldzaam verschijnsel. Helemaal zeldzaam is, in het ambtenarenrecht, een toewijzing in kort geding. Om die reden wordt op deze plaats de aandacht gevestigd op de beslissing bij voorraad van de voorzitter van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 13 oktober 1980, opgenomen in de N.J./Administratiefrechtelijke Beslissingen van 1981 onder nr 67 (met noot van V.d.H.).

Een ambtenaar kwam in beroep tegen het besluit van de Minister van Sociale Zaken, waarbij hij van zijn functie was ontheven en hem een andere betrekking was opgedragen. In eerste aanleg werd het beroep ongegrond verklaard. De ambtenaar stelde hoger beroep in bij de Centrale Raad van Beroep. Terwijl dit beroep nog lopende was, werd de functie, waarvan de ambtenaar was ontheven, door de minister vacant gesteld. Dit gaf de ambtenaar aanleiding om aan de voorzitter van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage te verzoeken, bij wege van beslissing bij voorraad, de minister te verbieden om, zolang niet in het geding door de Centrale Raad was beslist, enige maatregel te treffen ter voorziening in de vacante functie.

De voorzitter van het Gerecht stelde allereerst de vraag of gesproken kon worden van een geval, waaromtrent zijn oordeel als bedoeld in artikel 102 van de Ambtenarenwet 1929 kon worden gevraagd. Hij beantwoordde die vraag bevestigend. „Vervolgens“, aldus de voorzitter, „dient de vraag gesteld of het verzoek moet worden aangemerkt als „een door genoemd artikel bedoeld geval, waarin ter voorkoming van „nadeel – waaronder is te verstaan groot of onherstelbaar nadeel – „voor de betrokken ambtenaar een onverwijldde voorziening *wenselijk* is.“. Ook deze vraag beantwoordde de voorzitter bevestigend. Hij verbood vervolgens de Minister van Sociale Zaken om (vooralsnog) over te gaan tot vervulling van de ontstane vacature.

G.L.C.

PERSONALIA

Brigade-generaal b.d. MR P. G. VAN LIEROP is met ingang van 18 februari 1981 eervol ontslagen als raad in het Hoog Militair Gerechtshof.

Generaal-majoor MR J. O. DE LANGE, lid van het Hoog Militair Gerechtshof en rechter-plaatsvervanger in de arrondissementsrechtbank te Arnhem is benoemd tot plaatsvervangend lid van de Centrale Raad van Beroep.

De vaste medewerker van dit Tijdschrift, schout-bij-nacht van administratie MR G. L. COOLEN, lid van het Hoog Militair Gerechtshof is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de arrondissementsrechtbank te 's-Hertogenbosch.

Administratieve rechtspraak

- Beoordeling, waaromtrent geen kennisgeving aan de adjudant-onderofficier is gegeven. Beroep bij A.G. tegen een aanvullende opmerking ontvankelijk geacht, doch ongegrond. (Ambtenarenwet 1929 art. 24; Beoordelingsvoorschrift Kader Luchtmacht art. 8). 236
- Van het voeren van een eigen huishouding als bedoeld in art. 2 onder f van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 is ook sprake bij bewoning van een flat, die slechts één vertrek en geen woonkeuken bevat. (Verplaatsingskostenbesluit art. 2 onder f). Naschrift E.H.N. 239
- Uitzending van een korporaalschrijver der Koninklijke Marine naar de Nederlandse Antillen van 8-11-1977 tot 16-8-1978, dus acht dagen langer dan de termijn van 9 maanden genoemd in de punten 2212 en 2216 van de Circ. Zeemacht 2304g.
De woorden „ten hoogste” in genoemde richtlijnen vervaagt brengen mede dat de militair niet zonder meer recht heeft op 7 of 14 dagen inschepingsverlof, doch dat een zekere beleidsruimte aanwezig is. Gezien de zeer korte overschrijding van de termijn van 9 maanden kan de betrokken autoriteit in redelijkheid het standpunt innemen dat i.c. niet op meer dan 7 dagen inschepingsverlof recht bestond. (Regl. rechtstoestand militairen zeemacht art. 38, lid 3). 243
- Een gewezen beroepsofficier verzocht in 1976 aan de Minister van Defensie hem te onderwerpen aan een militair geneeskundig onderzoek. Datum van ingang van dat pensioen. Uitleg door de C.R.v.B. van artikel U1, zevende lid van de Algemene militaire pensioenwet. (Algemene militaire pensioenwet art. U 1). Naschrift G.L.C. 247
- Een onderofficier van de K.L. werd overgeplaatst van Culemborg naar Utrecht. Hij stelde terzake beroep in bij het A.G., dat hem voor zover hij intrekking van dat bestreden besluit eiste en vorderde te bepalen dat hij zou worden teruggeplaatst niet-ontvankelijk verklaarde. Voor zover de nietigverklaring van het bestreden besluit werd ingeroepen, verklaarde het Gerecht het beroep ongegrond. De uitspraak werd bevestigd door de C.R.v.B. Ter zake van een besluit als het onderhavige komt aan de rechter slechts een beperkte toetsingsbevoegdheid toe. (Militaire Ambtenarenwet 1929 art. 47). Naschrift G.L.C. 253
- Een onderofficier van de Koninklijke Marine stelde tegen een over hem opgemaakt conducerapport (administratief) beroep in bij de CZMNED, omdat door de beoordelaar geen feiten en/of omstandigheden waren genoemd ter verklaring van de achteruitgang ten opzichte van vorige conducerapporten. Bespreking van deze stelling door de C.R.v.B. Aan het Voorschrift betreffende het administratief beroep, bedoeld in art. 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht is ten aanzien van klager op correcte wijze toepassing gegeven. (Regl. rechtstoestand militairen zeemacht art. 97). Naschrift G.L.C. 257

Opmerkingen en mededelingen

- Beslissing bij voorraad. 263
Personalia. 263

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 R. M. R. *van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair
Juridische Dienst;
voor de Kon. Luchtmacht: Mr G. C. G. *Borst*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;
voor de Kon. Marine: Mr S. W. P. C. *Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 033-38622, tst. 2116,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

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;

Prof. Mr N. *Keijzer*, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de
Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr C. A. J. M. *Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht aan de Universiteit van
Amsterdam.

Mr G. L. *Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechts-
hof.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1981 f 26,—. 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 1981
verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,—.

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, postbus 20014, 2500 EA '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 LXXIV
mei 1981

Aflevering
5

Staatsuitgevenj 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

- Mr Th. J. Clarenbeek*; Door militairen buiten Nederland gepleegde strafbare feiten. 265
- Mr G. L. Coolen*; Nogmaals de stelling: De gewetensbezwaarde vrijwilliger die niet tevens de hoedanigheid bezit van dienstplichtige, kan geen beroep doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. 291

Strafrechtspraak

- Verlenging van het bestaande arrest met dertig dagen. Schorsing van voorlopig arrest. (RLLu artt 7, 13, 31 en 33; Wsv art 80). Naschrift W.H.V. 296
- Verlenging van het bestaande arrest met dertig dagen. Schorsing van voorlopig arrest. (RLLu artt 7, 13, 31 en 33; Wsv art 80). 298
- Overtreding van artikel 26, eerste lid *W W*, gepleegd door een marechaussee der eerste klasse. 4 Cassatiemiddelen verworpen. (Mil. Cass. Wet art 1; WMSr artt 1, 2 en 162; RLLu art 49, Wsr art 55). Naschrift W.H.V. 300

Tuchtrechtspraak

- Beschikking op beklag ogy art 9, vierde lid *RbdK*. Aangewezen autoriteit verklaart beide beklagen ongegrond. Een raadsman hoeft niet bij de behandeling van het beklag te worden toegelaten. Klager heeft aan zichzelf te wijten dat de beklagmeerdere niet tot een andere beslissing kon komen. (*RbdK* artt 9(4), 30(3), 31; Wsv art 29(2)). Naschrift C. 312

Penitentiair recht

- De beroepscommissie behandelt een beroep van een totaalweigeraar over de beslissing van de beklagcommissie van het Huis van Bewaring te Nieuwersluis. De beroepscommissie bevestigt de beslissing van de beklagcommissie over het individueel luchten en over het verstoken zijn van gemeenschappelijke recreatiemogelijkheden. De beklagcommissie achtte de klachten hieromtrent niet-ontvankelijk. (Beginselenwet gevangeniswezen artt 51 ev en 58; WK art 39; RLLu artt 4, 5, 7, 11, 14, 31 en 34a). Naschrift C. 319

BIJDAGEN

Door militairen buiten Nederland gepleegde strafbare feiten

door

MR TH. J. CLARENBECK

Majoor van de Militair-Juridische Dienst

INLEIDING

De Nederlandse militair, die in het buitenland een strafbaar feit pleegt kan daarvoor – naar Nederlands recht – te allen tijde terecht staan voor de Nederlandse militaire rechter. Op deze algemene regel zijn vrijwel geen uitzonderingen. De belangrijkste uitzondering vinden we in art. 79 van de Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht: „De „militaire rechter neemt . . . geen kennis van belastingstrafzaken”.¹⁾ In het verdere worden, als over strafbare feiten wordt gesproken, de belastingstrafzaken steeds buiten beschouwing gelaten.

Wie op grond van de hierboven staande stelling mocht menen dat de Nederlandse militair nu voor alle door hem – waar ook – gepleegde strafbare feiten inderdaad voor de Nederlandse militaire rechter terechtstaat, vergist zich. Weliswaar is het zo dat de rechtsmacht van de Nederlandse militaire rechter zich uitstrekt over de gehele wereld en over – met genoemde uitzondering – alle strafbare feiten, dit wil echter nog niet zeggen dat hij ook alle door militairen gepleegde strafbare feiten te berechten krijgt. Een door een Nederlandse militair in België gepleegd strafbaar feit zal alleen dan door de Nederlandse rechter kunnen worden berecht als de Belgische autoriteiten bereid zijn deze militair aan de Nederlandse autoriteiten over te dragen.²⁾ Het zal duidelijk zijn dat het bestaan van de mogelijkheid voor gepleegde strafbare feiten terecht te staan voor de Nederlandse militaire rechter bovenal van belang is voor de militair, die zich in opdracht van zijn militaire meerderen in het buitenland moet bevinden.

Heden geeft het Navo-statusverdrag (19 juni 1951 Trbl 1951 nr 114 en Trbl 1953 nr 10) regels ingeval van samenloop van rechtsmacht tussen de staat van verblijf en de staat van herkomst van een Navo-mili-

¹⁾ Er staan verder nog uitzonderingen in de Wet Oorlogsstrafrecht, in artt 80 en 81 van de IMST en in art 405 van de Invaliditeitswet.

²⁾ Of de Belgische justitie bevoegd is van het feit kennis te nemen, hangt af van het ter plaatse geldende recht.

tair. Bij aanvullend verdrag van 3 augustus 1959 (Trbl 1960 nr 37) is door Nederland met de Bondsrepubliek Duitsland een zodanige regeling getroffen, dat bij samenloop van rechtsmacht in de praktijk altijd de Nederlandse (militaire) rechter de rechtsmacht uitoefent. Bij verblijf van Nederlandse militairen buiten een Navo-land zal de concurrentie van rechtsmacht een onderwerp van onderhandeling tussen de autoriteiten van het land van verblijf en de Nederlandse autoriteiten moeten zijn. Ook kan een – tijdelijk – verdrag tussen de beide staten de verhouding regelen.

Belangrijk voor de Nederlandse militair is echter dat – zo de niet-Nederlandse autoriteiten bereid zijn af te zien van de uitoefening van hun rechtsmacht – de Nederlandse militaire rechter bevoegd is van het feit kennis te nemen. Een bevoegde rechter is echter niet voldoende, minstens zo belangrijk is dat die rechter ook tot een reactie op het feit kan komen.³⁾ In dit artikel wordt een aantal moeilijkheden besproken dat is gerezen in de gevallen dat de Nederlandse militaire rechter feiten moest berechten, die buiten Nederland waren gepleegd. Na een overzicht van de situatie vóór de bij wet van 4 juli 1963 (Stb 295) in het Wetboek van Militair Strafrecht in art 4 aangebrachte wijzigingen, volgt een bespreking van de situatie nadien.

DE WETGEVING VAN 1814⁴⁾

Toen voor Nederlandse militairen nog de oude, uit 1814 stammende wetten, het Crimineel wetboek voor het krijgsvolk te water en het Crimineel wetboek voor het krijgsvolk te lande, golden, kon geen bepaling worden aangewezen, die aangaf hoe de rechtsmacht van de militaire rechter was geregeld.⁵⁾ Wel werden opsommingen gegeven van wie onder de jurisdictie van de militaire rechter vielen (bv in het Crimineel wetboek voor het krijgsvolk te lande artt 1-10 en 12-14). Men nam in de praktijk aan dat deze bepalingen de rechtsmacht aan de militaire rechter opdroegen, ook als de feiten in de koloniën waren gepleegd.

Het ontbreken van een regeling betreffende de rechtsmacht van de militaire rechter leidde tot moeilijkheden.⁶⁾

³⁾ Primair zal dat zijn veroordeling tot straf. Zou de rechter namelijk wel bevoegd zijn, doch geen toepasbaar recht voorhanden zijn, zullen buitenlandse autoriteiten niet snel bereid zijn afstand te doen van hun rechtsmacht.

⁴⁾ Besluit van 20 juli 1814, Stb. 85. Bij dit Stb. zijn de wetteksten niet opgenomen.

⁵⁾ Zie M. S. POLS in Rechtsgeleerd Magazijn *Themis* 1865 blz. 62 en verder. Zie ook D. B. A. FRANKEN, „Een oud probleem van interregionaal recht”, M.R.T. XXIX blz. 432 en M. S. POLS, „Het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande”, 's-Gravenhage, 1876, blz. 60 e.v.

⁶⁾ Zie daarover en over de onduidelijkheid van die wetboeken op het punt van de rechtsmacht het advies van M. S. POLS, opgenomen in Militaire Jurisprudentie II, blz. 103 tot 119.

HET WETBOEK VAN MILITAIR STRAFRECHT

Op 1 januari 1923 werd van kracht het Wetboek van Militair Strafrecht. De artt 2 en 4 van dat Wetboek luiden:

Art. 2: „Op de niet in dit Wetboek omschreven strafbare feiten, „begaan door aan de militaire rechtsmacht onderworpen personen, „is het gemeene strafrecht toepasselijk, behoudens de afwijkingen bij „de wet vastgesteld”.

Art. 4: „De Nederlandse strafwet is, behalve in de gevallen in het „Wetboek van Strafrecht omschreven, toepasselijk op den militair:

„1. die, terwijl hij zich in dienstbetrekking buiten het rijk in Europa „bevindt, zich aldaar aan eenig strafbaar feit schuldig maakt;

„2. die, terwijl hij zich buiten dienstbetrekking buiten het rijk in „Europa bevindt, zich aldaar schuldig maakt aan een der misdrijven, „omschreven in dit Wetboek, of aan eenig met zijne betrekking tot „de zee- of landmacht in verband staand ambtsmisdrijf, aan eenige „zoodanige ambtsovertreding, of aan eenig strafbaar feit begaan onder „een der in artikel 44 van het Wetboek van Strafrecht vermelde om- „standigheden.”

Aan no 1 van art 4 lag ten grondslag de gedachte dat de militair in dienstbetrekking zijn strafwet overal meeneemt⁷⁾ en dat de militaire rechter in alle gevallen bevoegd moet zijn de Nederlandse strafwet toe te passen op de Nederlandse militair, die zich in dienstbetrekking in het buitenland bevindt.⁸⁾

Aan no 2 ligt ten grondslag de overtuiging dat de buitenlandse autoriteiten zich niet veel gelegen zullen laten liggen aan de aldaar plaats vindende in no 2 genoemde feiten als: beledigingen van militairen tegen „hunne meerderen, die zij op reis ontmoeten”.⁹⁾¹⁰⁾

Het accent lag bij de invoering van art. 4 WMSr op de *handhaving van de orde en tucht* in de krijgsmacht. De buiten dienstbetrekking in het buitenland gepleegde feiten worden alleen om die reden in art. 4 vermeld. Het artikel, dat voor alle militairen gold, was echter in de eerste jaren voornamelijk van belang voor de militairen van de Koninklijke Marine⁷⁾ aangezien deze nogal eens buiten het Rijk in Europa optrad en bovendien vast in de Nederlandse koloniën was gestationneerd, terwijl de Landmacht zich vrijwel uitsluitend op Nederlands territorium bleef ophouden. Het voornoemde art 4 beëindigde – op het eerste gezicht – de problemen, die konden rijzen over het van toepassing zijnde recht. Het door de militaire rechter toe te passen recht was het Nederlandse, te

⁷⁾ H. VAN DER HOEVEN, Militair Straf- en Tuchtrecht, 's-Gravenhage/Leiden 1903, Deel I, blz. 92.

⁸⁾ H. VAN DER HOEVEN, a.w. blz. 95.

⁹⁾ H. VAN DER HOEVEN, a.w. blz. 96.

¹⁰⁾ Zie ook G. J. W. KOOLEMANS BEIJNEN, „Van harte welkom” in Militaire Spectator 1883, blz. 728.

weten, het strafrecht te vinden in het WMSr en in het „gemeene „strafrecht”¹¹⁾ In de niet door art 4 bestreken gevallen werd de berechting van de militair geacht te zullen verlopen volgens de ook voor burgers geldende regels.

Berechting zou dan in eerste instantie moeten plaats vinden door de locale rechter en volgens de locale wet. Zou de militair aan de Nederlandse autoriteiten worden uitgeleverd, zou hij hier door de militaire rechter kunnen worden berecht voorzover die rechter in de artt 2 tot en met 7 van het Wetboek van Strafrecht (WSr) toepasselijk Nederlands recht zou kunnen vinden. Het oude art 4 laat daar de ruimte toe: De Nederlandse strafwet is behalve in de gevallen in het Wetboek van Strafrecht omschreven, toepasselijk op de militair, . . . Indien de Nederlandse rechter, die uitsluitend Nederlands recht mag toepassen, geen toepasselijke strafbepaling kan vinden, zal geen strafoplegging kunnen plaatsvinden. De Nederlandse militaire rechter vond in en na 1923¹²⁾ het op de militair toepasselijk recht: in de artt 2 en 4 WMSr en als die geen toepasselijk recht aanwezen in de artt 2 tot en met 7 WMSr. Indien ook daar het toe te passen recht niet kon worden gevonden, was geheel geen Nederlands recht toepasselijk.

In 1923 wijzigde er op het gebied van het op de militair toepasselijke recht in feite niet zoveel. De belangrijke bepaling van art 79 IMST had de rechtsmacht over militairen in dienstbetrekking geheel bij de militaire rechter gelaten. Die paste Nederlands recht toe en behalve dat het WMSr de Criminele wetboeken had vervangen was in het Nederlandse strafrecht in feite niets veranderd. Op den duur werd men toch weer met moeilijkheden geconfronteerd. Deels waren die al van oudere datum, deels waren ze nieuw en ontstaan door gewijzigde juridische inzichten. De problematiek speelde zich voornamelijk af bij de berechting van door Nederlandse marinemilitairen in de Nederlandse koloniën gepleegde strafbare feiten. Later, na de Tweede Wereldoorlog, verschenen dezelfde problemen ook bij de berechting van militairen van de Koninklijke Landmacht, met name bij in Duitsland gepleegde strafbare feiten.

De geconstateerde problemen zijn te verdelen in drie categorieën:

1. Het gepleegde feit is in het land waar het gepleegd wordt wel, in het Rijk in Europa niet strafbaar.
2. Het feit is een (gekwalificeerd) delict dat in het Rijk in Europa strafbaar is onder bepaalde voorwaarden, die daarbuiten niet kunnen worden vervuld.

¹¹⁾ (Art. 2 WMSr). „Het gemeene strafrecht” is het gehele stelsel van binnen het Rijk in Europa geldende materieel strafrecht behalve het strafrecht in het WMSr. Alle strafbepalingen, die voor de burger gelden, gelden ook voor de militair. Voor deze gelden daarenboven de bepalingen van het WMSr.

¹²⁾ En tot 1965.

3. Het feit is in het Rijk in Europa wel strafbaar, maar de strafbepaling is zodanig territoriaal bepaald, dat het feit buiten het Rijk in Europa niet strafbaar kan zijn.

De categorieën 2 en 3 zijn veel minder duidelijk te scheiden als hier wordt verondersteld. Ze lopen in elkaar over. Voor het overzicht is het echter wenselijk ze als twee aparte categorieën te behandelen. Onder 3 vallen (globaal) de overtredingen van de wegenverkeerswetgeving, onder 2 overtredingen van andere strafbepalingen. Van elk dezer categorieën volgt een bespreking.

1. Het gepleegde feit is in het land waar het gepleegd wordt wèl, in het Rijk in Europa niet strafbaar

Een matroos-vliegtuigmaker geeft als bestuurder van een fiets te Soerabaja onder andere geen gevolg aan een stopteken hem gegeven door een verkeersagent. Het Hoog Militair Gerechtshof van Nederlandsch-Indië (HMGNI) overwoog bij sententie van 8 november 1929¹³):

„dat op deze feiten, die bij artikel 10 j° artikel 9 van het Rijwielreglement (Staatsblad 1910 No. 465) in Nederlandsch-Indië strafbaar zijn „gesteld ingevolge artikel 4 sub 1°. van het Wetboek van Militair Strafrecht de Nederlandsche Strafwet toepasselijk is;

„Overwegende echter dat deze feiten in de Nederlandsche Strafwet „nergens strafbaar zijn verklaard, zoodat beklagde daarvan behoort „te worden vrijgesproken”;

De lezer, die zich afvraagt waarom de Nederlandse militaire strafrechter het Nederlands-Indisch recht niet toepast, vraagt in feite of het Nederlands-Indisch recht niet was begrepen in „de Nederlandse „strafwet” in artikel 4 WMSr (oud). Het antwoord kan kort zijn: Neen. Strafrechtelijk gezien was Nederlands-Indië voor de Nederlandse marineman ongeveer gelijk te stellen met buitenland. De Nederlandse Marine bleef in Indië geheel onderworpen aan de Nederlandse strafwetgeving.¹⁴) Er was echter geen jurisdictieconcurrentie:

¹³) M.R.T. XXVI, blz. 35 e.v.

¹⁴) Het gaat buiten het bestek van dit artikel de juridische problematiek omtrent het in Nederlands-Indië op Nederlandse militairen toepasselijk strafrecht te bespreken. De geïnteresseerde moge ik verwijzen naar: „Een oud probleem van interregionaal recht”, Redactionele bijdrage in M.R.T. XXVI, blz. 208 e.v. alsmede naar:

D. B. A. FRANKEN, „Een oud probleem van interregionaal recht” in M.R.T. XXIX, blz. 428;

R. J. BRUNNER, „Een merkwaardige uitbreiding van de werking der Nederlandsche „strafwet”, Tijdschrift voor Strafrecht XL (1930), blz. 61;

Naschrift van W. H. VERMEER onder uitspraak Raad van Justitie te Soerabaja, 18 maart 1937, M.R.T. XXXV, blz. 602;

L. M. ROLLIN COUQUERQUE, „Lex praevia en het militair strafrecht” in M.R.T. XLI (1948), blz. 151, meer speciaal blz. 161 e.v.

L. M. ROLLIN COUQUERQUE, „Interregionale Militaire Strafwetgeving M.R.T. XLII

De koloniale strafrechtspraak was op de militair niet van toepassing en de Zeekrijgsraad kon het Indisch strafrecht niet toepassen. Deze situatie werd in het in noot 14 genoemde redactionele artikel in het MRT genoemd: „Deze hoogst onbevredigende toestand, reeds voor „50 jaren onhoudbaar geoordeeld...”¹⁵).

*2. Het feit is een (gekwalficeerd) delict dat in het **Rijk** in Europa strafbaar is onder bepaalde voorwaarden, die daarbuiten niet kunnen worden vervuld*

Drie militairen werden vervolgd voor in Nederlands-Indië gepleegde feiten. De Zeekrijgsraad veroordeelt het drietal op 8 januari 1931 tot straf wegens, resp. beklaagde 1, „Wederspannigheid” (art 180 WSr); beklaagde 2, „Eenvoudige belediging aangedaan aan een ambtenaar „gedurende de rechtmatige uitoefening zijner bediening” (art 267, aanhef en onder 2°, WSr); beklaagde 3, „Opzettelijk eenige handeling „door een ambtenaar belast met het opsporen van strafbare feiten on„dernomen ter uitvoering van eenig wettelijk voorschrift, belemme„ren” (art 184, eerste lid, WSr).

In hoger beroep¹⁶) werden bij sententie van 6 februari 1931¹⁷) de opgelegde straffen vernietigd en de beklaagden vrijgesproken. Het Hof overwoog uitgebreid waarom de vrijspraak moest volgen. Wij citeren uit de overwegingen:

„Overwegende hieromtrent, dat het Nederlandsch Wetboek van „Strafrecht, voorschriften gevende tot handhaving van het „openbaar „„gezag” en van „wettelijke voorschriften” en tot bescherming van „„ambtenaren”, met deze uitdrukkingen, wanneer het die zonder na„dere aanduiding bezigt, enkel op het oog heeft het Nederlandsche „openbaar gezag, de Nederlandsche wettelijke voorschriften, de Ne„derlandsche ambtenaren”;

en

„dat evenmin als onder de uitdrukking „ambtenaren”, „openbaar „„gezag” en „wettelijke voorschriften” in het Nederlandsche Straf„wetboek voorkomende de buitenlandsche ambtenaren, het buiten„landsche openbaar gezag en de buitenlandsche wettelijke voorschrif-

(1949), blz. 88;

W. H. VERMEER „De begrippen „oorlog” en „vijand geldend voor de Nederlandse militairen in Indonesië” in Nederlands Juristenblad 1949, blz. 797 e.v.

Zie ook: TH. W. VAN DEN BOSCH, „Hoe een hond het Nederlandse strafrecht in „Suriname op zijn grondvesten deed schudden” M.R.T. LXXIII (1980), blz. 316.

¹⁵) Blz. 213, zie ook M. S. POLS in Militaire Jurisprudentie II, blz. 103-109, alwaar is opgenomen het advies van 3 juli 1875 naar aanleiding van een misdrijf van „den inland„schen vuurstoker der 2de klasse Karidin”. POLS adviseerde de problemen betreffende de jurisdictie alsnog bij wet op te lossen.

¹⁶) HMGNI 6 februari 1931, M.R.T. XXVII, blz. 34.

¹⁷) De zaak werd „ter verdere behandeling naar den tot straffen bevoegden commandee„renden officier” verwezen.

„ten begrepen kunnen worden geacht, dit het geval is met de **Nederlandsch-Indische** ambtenaren, het Nederlandsch-Indische openbaar „gezag en de Nederlandsch-Indische wettelijke voorschriften”;

Het Hof was met zijn eigen uitspraak niet gelukkig blijkens de overweging:

„dat, al kan het Hof met zijn Advocaat-Fiscaal ten volle instemmen, „dat deze straffeloosheid een onhoudbaren toestand in het leven roept, „zulks nochtans naar zijn oordeel niet gesteld kan worden op rekening „van artikel 4 voormeld, dat daaraan geheel onschuldig is, maar uit- „sluitend het gevolg is van het feit, dat de Nederlandsche wetgever „de militairen, voorzoover zij wegens strafbare feiten in **Nederlandsch- „Indië** gepleegd, in eersten aanleg terecht staan voor de Krijgsraden „bij de Zeemacht, onderwerpt aan de Nederlandsche, in stede van aan „de **Nederlandsch-Indische** strafbepalingen”;

Opmerking verdient dat het Hof in deze uitspraak „om” ging. De in punt 1 op blz 269 genoemde fietsende militair had zich ook tegen de (Indische) politieagent verzet. De Krijgsraad veroordeelde hem wegens „wederspannigheid”. Deze veroordeling werd door het HMGNI bevestigd in dezelfde sententie als waarin de in punt 1 genoemde beslissing werd genomen.¹⁸⁾

De vaste jurisprudentie, die de uitspraak van het HMGNI van 6 februari 1931 inleidde, leverde echter nog een moeilijkheid op. In het vonnis van 31 mei 1933 van de Zeekrijgsraad te Willemsoord¹⁹⁾ werd de eenvoudige belediging aangedaan aan een Curaçaose politieambtenaar, die werkzaam was ter handhaving en bewaring der openbare orde, niet strafbaar verklaard, daar artikel 267 WSR slechts ziet op de Nederlandse ambtenaar. De niet gekwalificeerde eenvoudige belediging, die resteerde nu de „ambtenaar²⁰⁾ was weggefallen, kon evenmin worden bestraft. Eenvoudige belediging aangedaan aan een niet-ambtenaar is een klachtdelict. Nu had de politieambtenaar bij de plaatselijke hulp-officier van justitie wel een klacht ingediend, maar – zo overwoog de Krijgsraad – dat was niet de volgens de Nederlandse wet bevoegde autoriteit, zodat „deze klachte als niet volgens de wettelijke voorschriften gedaan, waardeloos is, . . .”.

Op dezelfde wijze werd de tenlastegelegde mishandeling van die Curaçaose ambtenaar gereduceerd tot „mishandeling^m, waarvoor de beklagde wel kon worden gestraft.²⁰⁾

¹⁸⁾ In het in noot 14 genoemde artikel van FRANKEN wordt verwezen naar een uitspraak van de Zeekrijgsraad aan boord van Hr. Ms. Pantserdekschip „Gelderland”, waarin in 1908 nog was bepaald dat onder „ambtenaar” ook een Curaçaose ambtenaar viel. Dit vonnis van 19 december 1908 is opgenomen in M.R.T. V, blz. 256 e.v. Dit was tot de sententie van het HMGNI van 6 februari 1931 vaste jurisprudentie van de militaire rechter.

¹⁹⁾ M.R.T. XXIX, blz. 468.

²⁰⁾ Het HMG bevestigde dit vonnis bij sententie van 8 september 1933 (M.R.T. XXIX,

3. *Het feit is in het Rijk in Europa wel strafbaar, maar de strafbepaling is zodanig territoriaal bepaald, dat het feit buiten het Rijk in Europa niet strafbaar kan zijn*

a. De Nederlandse koloniën

Een sergeant-hofmeester rijdt te Soerabaja met een motorfiets over een weg zonder dat deze motorfiets van twee onafhankelijk van elkaar krachtig werkende remmen was voorzien. De Zeekrijgsraad te Soerabaja²¹⁾ verklaarde dit feit op 24 november 1933 wettig en overtuigend bewezen, doch kwam tot vrijspraak van de beklagde. Het feit was weliswaar strafbaar gesteld bij artikel 14, eerste lid, van het Nederlandse Motor- en Rijwielreglement, doch deze Nederlandse strafwet kon niet worden toegepast. De Krijgsraad overwoog daaromtrent:

„dat weliswaar volgens artikel 4 aanhef en 1^o. van het Wetboek van „Militair Strafrecht de Nederlandsche strafwet van toepassing is op „den militair, die, terwijl hij zich in dienstbetrekking buiten het Rijk „in Europa bevindt, zich aldaar aan eenig „strafbaar feit" schuldig „maakt, maar dat zulks geenszins insluit, dat een wettelijke bepaling, „die toepasselijk is, ook toegepast kan worden;

„dat de Krijgsraad van oordeel is, dat laatstgemelde omständigheid „zich voordoet bij de Nederlandsche Motor- en Rijwielwet en het daar- „op steunende Motor- en Rijwielreglement, ten aanzien van de daarin „genoemde gebods- en verbodsbepalingen, die door, zich in Ned. Indië „bevindende, militairen der zeemacht worden overtreden;

„dat immers genoemde wet en reglement, die regelen stellen nopens „het verkeer op de wegen en de rijwielpaden in verband met het gebruik „van motorrijtuigen en rijwielen – waarmede vanzelfsprekend Neder- „landsche wegen en Nederlandsche rijwielpaden zijn bedoeld – ieder „voor zich een complex van voorschriften inhouden, die als één geheel „moeten worden beschouwd en ook als zoodanig moeten worden toege- „past; dat het daarom niet aangaat uit meergenoemd reglement één „bepaling, in casu artikel 14, te lichten, waaronder beklagde's hande- „ling zou kunnen worden gebracht, terwijl uit andere, met genoemd „artikel 14 één complex vormende, bepalingen duidelijk blijkt, dat die „nimmer op hem zouden kunnen worden toegepast (o.a. art 3, 5, 1 e „lid, 6, 8, 9)";

De Krijgsraad overwoog verder:

„dat bovendien het toepassen van, voor een bepaald territoir – i.c. „de Nederlandsche wegen en rijwielpaden, – geldende regelen tot niet

blz. 474) onder aanhaling van art 60 van de Wet op de Krijgstucht. Door de aanhaling van art 60 WK werd aangegeven dat de niet-strafbare belediging wèl een krijgstuchtelijk vergrijp opleverde.

²¹⁾ M.R.T. XXX, blz. 92, bevestigd bij HMGNI 15 december 1933 (niet gepubliceerd).

„aannemelijke consequenties zou leiden, gelijk ook in de onderhavige „aangelegenheid het geval zou zijn, daar beklaagde dan gestraft zou „worden wegens het rijden met een motorrijwiel dat geheel voldoet „aan de in Ned.-Indië daarvoor gestelde eischen, stellende immers „de Ned.-Indische wegverkeersverordening (artikel 20 (1) b) het voor- „zien zijn van het motorrijwiel van twee van elkaar onafhankelijke „werkende remmen niet verplicht;

„dat weliswaar artikel 4 eerste lid van het Wetboek van Militair „Strafrecht niet als eisch stelt, dat het feit, waaraan de militair zich „schuldig maakt, ook buiten het Rijk in Europa als strafbaar feit wordt „aangemerkt . . .”.

b. Buiten de koloniën

De Knjgsraad te Velde Oost vonniste op 6 november 1952²²⁾ een militair wegens diefstal van benzine. Primair was deze militair echter ten laste gelegd dat hij in Duitsland met een militaire jeep joyriding (art. 37 Wegenverkeerswet) had gepleegd. De Knjgsraad achtte – ondanks 's mans bekentenis – strafoplegging niet mogelijk omdat de Duitse weg, waarop de jeep had gereden niet was te begrijpen onder de „voor „het openbaar rij- en ander verkeer openstaande wegen” bedoeld in de WVV. De krijgsraad achtte de Nederlandse wetgever niet in staat aan een buitenlandse weg de status van voor het openbaar verkeer openstaande weg te geven.²³⁾ Een in Duitsland gelegen weg kon derhalve niet worden beschouwd een weg in de zin van de WVV te zijn. Deze wet werd territoriaal bepaald geacht.²⁴⁾ Ze was derhalve niet buiten Nederland toepasbaar.

Door deze opvatting konden verkeersdelicten in Duitsland gepleegd, wilde er niet steeds vrijspraak volgen omdat de WVV niet van toepassing kon zijn, in feite alleen dan nog worden berecht door de militaire rechter als ze onder een ander wetsartikel waren te brengen dan één uit de WVV. In casu hierboven: Diefstal van benzine.

Dat de toepassing van de Nederlandse verkeerswetgeving in het buitenland tot ernstige problemen zou kunnen leiden werd op de vergadering van de Militair Rechtelijke Vereniging, gehouden op 10 april 1953²⁵⁾ met onderwerp de militaire straf- en tuchtrechter te velde (Korea) gesignaleerd: In Japan zou die toepassing niet mogelijk zijn geweest onder andere in verband met de daar geldende verplichting links te houden.²⁶⁾

²²⁾ M.R.T. XLVI (1953), blz. 313.

²³⁾ **Het versperren van een Duitse „openbare landweg” (162 WSt) werd geen territoriaal bepaald feit gevonden. Krijgsraad te Velde Oost, 26 juni 1958, M.R.T. LII (1959), blz. 585.**

²⁴⁾ **Zie ook het vonnis genoemd in noot 28.**

²⁵⁾ M.R.T. XLVI (1953), blz. 347.

²⁶⁾ **Ook in Nederlands-Indië hield het verkeer links.**

De Krijgsraad te Velde Oost berechtte diverse militairen, die in Duitsland verkeersongevallen met zwaar lichamelijk letsel tot gevolg hadden veroorzaakt. De Krijgsraad was van oordeel dat art 36 W W , waarin in de delictomschrijving het woord „weg" niet voorkomt, was te beschouwen als een species van art 308 W Sr. De Krijgsraad paste art 36 W W op genoemde ongevallen in Duitsland toe,²⁷⁾ omdat de Krijgsraad van oordeel was dat art 36 W W evenmin als art 308 W Sr territoriaal was bepaald.

De Krijgsraad paste deze redenering ook toe in het vonnis van 17 januari 1957.²⁸⁾ Het HMG bepaalde bij sententie van 26 maart 1957²⁹⁾ dat art 36 W W buiten het Rijk in Europa niet kan worden toegepast, daar aan de W W *in zijn geheel* een werking moest worden toegekend, beperkt tot het territoir van het Rijk in Europa, ook al ontbreekt in de wettelijke omschrijving van het feit van art 36 W W het woord „weg".³⁰⁾

DE WETSWIJZIGING VAN 4 JULI 1963

De hiervoor geschetste problemen met de toepasselijkheid van het Nederlandse strafrecht op de militair, die zich buiten 's lands grenzen bevindt en zich daar aan een strafbaar feit schuldig maakt, namen onder andere door de wijziging van de status van de koloniën in de West tot Rijksdeel van het Koninkrijk en het lidmaatschap van de NAVO steeds in omvang toe. Ze leidden tot een wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht.³¹⁾

In de overzeese rijkdelen ontstond de toename onder andere doordat daar de „locale" krijgsmachten, die vielen onder hun eigen W MSr, waren opgeheven en er een Rijkskrijgsmacht was gevormd. Voor alle in het Rijk aanwezige militairen gold nu het Nederlandse W MSr. Dat wetboek maakte echter toepassing van de locale strafbepalingen – zoals we hiervoor zagen – niet altijd mogelijk.³²⁾ Anderzijds gingen door de Nederlandse deelname in de NAVO steeds vaker grote troepencontingenten naar het buitenland (vooral Duitsland) om daar te oefenen, terwijl ook troepen voortdurend buiten de landsgrenzen bleven gele-

²⁷⁾ Vonnis van 9 januari 1953, M.R.T. XLVII (1954), blz. 88. Dit was vaste jurisprudentie van deze Krijgsraad. Dezelfde redenering werd gevolgd voor art 307 W Sr en art 36 W W . Zie vonnis van 23 juni 1954, M.R.T. XLVIII (1955), blz. 234.

²⁸⁾ M.R.T. L (1957), blz. 681.

²⁹⁾ M.R.T. L (1957), blz. 682.

³⁰⁾ Beklaagde werd veroordeeld met toepassing van art 307 W Sr. Eerder was de door het HMG gevolgde redenering gebruikt bij vonnis van de Zeekrijgsraad Nieuw Guinea van 13 april 1956, M.R.T. XLIX (1956), blz. 450, ter zake art 37 W W .

³¹⁾ Ingediend bij Koninklijke Boodschap van 7 juni 1958. In werking getreden op 1 juli 1956. Zie ook de wetgeschiedenis: A. F. STEFFEN, „De partiële wijziging van de militaire „straf- en tuchtrechtwetgeving bij de rijks wetten van 4 juli 1963", 's-Gravenhage 1971.

³²⁾ Zie het in noot 14 genoemde art van VAN DEN BOSCH.

gerd. Zoals de memorie van toelichting op de voorgestelde wetswijziging opmerkte moest het militaire strafrecht (o.a.) worden aangepast aan de gewijzigde situatie.³³⁾ Enerzijds geschiedde dit door wijzigingen aan te brengen in art 4 WMSr en door invoeging van de artt 5a, 5b, en art 168 WMSr.³⁴⁾ Anderzijds werd in het WMSr een aantal verkeersmisdrijven en -overtredingen opgenomen: „de grote verscheidenheid van voertuigen welke . . . in gebruik zijn, en de bijzondere „eisen, welke aan het militair verkeer moeten worden gesteld, . . .” maakten dat noodzakelijk. Een tweede reden werd gevonden in de territoriale beperking van de WWV.³⁵⁾ In het WMSr werden opgenomen de artt 162 tot en met 163a en 164, (verkeersmisdrijven) en de artt 165 tot en met 167, (verkeersovertredingen).³⁶⁾

Het accent valt bij het nieuwe artikel 4 niet meer alleen op de handhaving van tucht en orde in de krijgsmacht. Bij de toelichting op de wetswijziging werd de nadruk gelegd op het tot stand brengen van zodanige bepalingen in het WMSr dat geen Nederlandse militair meer voor een vreemde rechter terecht zou behoeven te staan omdat het door hem gepleegde feit niet zou voorkomen in de op hem toepasselijke strafwet. Ten opzichte van 1923 een duidelijke verlegging van het accent. Niet alleen de belangen der krijgsmacht, maar ook de belangen der militaire justitiabelen werden in het stelsel verwerkt. Niet iedereen was voorstander van de manier waarop dat geschiedde: ROZEMOND merkt in zijn artikel in het Nederlands Juristenblad, genoemd in noot 36, hierover op:

„Naar ik aanneem ziet de steller van art 168 het hierbedoelde voordeel voornamelijk daarin, dat deze regeling het mogelijk maakt Nederlanders te redden uit de handen van een buitenlandse rechtsmacht „en te laten profiteren van het Nederlandse inzicht omtrent mindere „strafwaardigheid van het begane feit, in veel gevallen misschien zelfs „door seponering. Op zichzelf is dit een loffelijk streven maar het lijkt „mij vreemd iemand straffeloosheid te verschaffen door zijn daad „baar te stellen”.

Hij was van oordeel dat dit artikel nooit wet zou mogen worden. Zijn verzet is – zo blijkt – vergeefs geweest.

In de memorie van toelichting heb ik generlei opmerking kunnen

³³⁾ STEFFEN, a.w. blz. 47.5.

³⁴⁾ STEFFEN, a.w. blz. 475, punt a en 478 punt c.

³⁵⁾ STEFFEN, a.w. blz. 479, punt d.

³⁶⁾ Zie P. G. VAN LIEROP, „Het gewijzigde Wetboek van Militair Strafrecht; enkele „opmerkingen”, M.R.T. LXVIII (1964), blz. 481, met name blz. 486 e.v.

J. ROZEMOND, „Wereldstrafrecht voor de Nederlandse militair?”, N.J.B. 1958, blz. 694, overgenomen in het M.R.T. LI (1958), blz. 733.

P. BERKHOUT, „Delicten in den vreemde en het vreemde delict van art 167 WMSr.” in M.R.T. LXIII (1970), blz. 193.

vinden waaruit zou blijken dat de invoeging van art 168 W.M.Sr ook voor de krijgsmacht voordelen heeft, toch is dat zo. De militair, die een onder dit artikel vallend delict heeft gepleegd kan nu „in eigen „beheer“ worden berecht. De krijgsmacht is hem niet op ongelegen ogenblikken kwijt omdat hij ergens in het buitenland terecht moet staan of omdat een of andere vrijheidsbenemende straf blijkt te worden geëxecuteerd.

Wat is nu de nieuwe en ook heden nog geldende situatie?

Art. 4. WMSr verklaart de Nederlandse strafwet toepasselijk op de militair, die zich buiten Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt.³⁷⁾ Nu elke beperking – zoals die bestond in het oude art 4 – is verdwenen valt de militair altijd onder de werking van art 4,³⁸⁾ waar hij zich ook bevindt en om welke reden hij zich daar ook bevindt. De artt 5, 6 en 7 W.Sr kunnen op hem niet meer van toepassing zijn. De oude „restgroep“, de feiten gepleegd buiten dienstbetrekking en niet genoemd in art 4, 2e lid, (oud), is geheel opgenomen in art 4 WMSr.³⁹⁾

Artikel 5a, 1e lid, WMSr regelt dat op de in of met betrekking tot (Suriname en) de Nederlandse Antillen begane strafbare feiten de aldaar geldende wet kan worden toegepast als de Nederlandse wet tegen het feit geen straf bedreigt. De artt 5a, tweede lid, en 5b WMSr regelen enige zaken, die bij de toepassing van art 5a, eerste lid, moeilijkheden kunnen geven.⁴⁰⁾⁴¹⁾ Door deze drie artikelen zijn alle onder het oude art 4 WMSr bestaande problemen met betrekking tot de berechting van Nederlandse militairen in de koloniën verdwenen.

De Antillen zijn zelfstandig Rijksdeel. In de West geldt voor de militair primair de Nederlandse strafwet en subsidiair de lokale strafwet. Het is onmogelijk, dat de Nederlandse militair in de West een strafbaar feit pleegt dat valt onder een ingevolge de artt 4 of 5a, eerste lid, WMSr niet-toepasselijke strafbepaling.

Buiten Nederland en buiten de Nederlandse Antillen geldt voor de militair art. 4 WMSr. Voorzover het gepleegde feit niet volgens enige ingevolge het WMSr op de militair toepasselijke strafwet voor een door

³⁷⁾ Het WMSr is een rijkswet. In het hele Rijk is de Nederlandse strafwetgeving op de militair van toepassing.

³⁸⁾ Deze wijziging was door W. H. VEKMEER reeds bepleit in M.R.T. XL (1947), blz. 447 e.v. in zijn artikel „Vernieuwing van het algemeen deel van het Strafwetboek“.

³⁹⁾ Ook hier moet worden bedacht dat art 4 WMSr niet regelt dat de militair ook voor de Nederlandse rechter terecht kan staan. Daarvoor is het nodig, dat het land, waar het feit gepleegd is van de uitoefening van de rechtsmacht afziet.

⁴⁰⁾ STEFFEN, a.w. blz. 517 en 518.

⁴¹⁾ Een soortgelijke oplossing voor de problemen in Nederlands-Indië werd door het militair gezag verordend bij de verordening van 4 oktober 1940, nr 43, (M.R.T. XXXIX (1946) blz. 477). Toen de staat van beleg in Nederlands-Indië werd beëindigd, trad de oude toestand weer in.

hem begaan feit strafbaar zou zijn, kan art 168 WMSr worden toegepast.⁴²⁾⁴³⁾ (De verkeersdelicten van het WMSr zijn „ingevolge „dit Wetboek" toepasselijk, ze prevaleren boven art 168 WMSr.).

Buiten het Koninkrijk gelden voor de militair primair de Nederlandse strafwet en subsidiair de door tussenkomst van art 168 WMSr toe te passen lokale strafwet.

De vraag is of hiermee nu alle moeilijkheden met betrekking tot het op Nederlandse militairen, die buiten Nederland strafbare feiten plegen, toepasselijke recht zijn opgelost. We beschouwen daarom de situatie zoals die *heden* is.

MOEILIKHEDEN OPGELOST?

Keren we even terug naar blz 268 en 269 hiervoor, waar we drie categorieën van moeilijkheden betreffende het toepasselijke recht onderscheidde.

Dat waren:⁴⁴⁾

1. *Het gepleegde feit is in het land waar het gepleegd wordt wèl, in Nederland niet strafbaar*

Stelling 1: Deze moeilijkheid is opgelost.

2. *Het feit is een (gekwalificeerd) delict, dat in Nederland strafbaar is onder bepaalde voorwaarden, die daarbuiten niet kunnen worden vervuld*

Stelling 2: Deze moeilijkheid is vrijwel opgelost.

3. *Het feit is in Nederland wel strafbaar, maar de strafbepaling is zodanig territoriaal bepaald, dat het feit buiten Nederland niet strafbaar kan zijn*

Stelling 3: Deze moeilijkheid is vrijwel opgelost, echter niet alleen door de wijzigingen in 1963 in het WMSr aangebracht, maar ook door „omgaan" van de Hoge Raad en door wijzigingen in de commune Wegenverkeerswetgeving.

Stelling 1

Deze verdwijnt uit het gezichtsveld wanneer we hebben geconstateerd dat als het gepleegde feit niet kan worden bestraft met het „normale" strafrecht, toepasselijk ingevolge artt 2 en 4 WMSr, als remplaçant art 168 WMSr kan optreden. Het feit is dan echter altijd een

⁴²⁾ STEFFEN, a.w. blz. 594.

⁴³⁾ Voor een paar vreemde consequenties van dit artikel zie men de bijdrage van ROZEMOND, genoemd in noot 36. In de praktijk blijken er aan de toepassing van art 168 WMSr niet veel bezwaren te kleven. De theoretische bezwaren van ROZEMOND blijven overeind. Ik ben van oordeel dat het praktisch nut voor de militair ten allen tijde te kunnen terechtstaan voor de Nederlandse militaire rechter opweegt tegen de – overigens reële – theoretische bezwaren.

⁴⁴⁾ De tekst is aangepast aan de wijziging van art 4 WMSr. Het „Rijk in Europa" is ook hier gewijzigd in „Nederland".

overtreding, ook als het feit in het land, waar het is begaan in de zwaarste van de daar onderscheiden groepen van delicten is ingedeeld. Uit de jurisprudentie blijkt niet dat er praktische moeilijkheden zijn. De reductie van het feit van misdrijf naar overtreding die kan optreden is in feite het enige plooi-tje.

De tweede en derde stelling behoeven nader bewijs. Ik hoop dit bewijs in het onderstaande te leveren.

Stelling 2

De militaire rechter heeft na de wetswijziging van 1963 gepersistered bij zijn jurisprudentie dat onder „ambtenaar“ in de Nederlandse strafwet alleen de Nederlandse ambtenaar kan worden begrepen.⁴⁵⁾

Op 13 november 1968⁴⁶⁾ wees de Arrondissementskrijgsraad te 's Hertogenbosch vonnis in een zaak van een militair, die in Minden (West-Duitsland) 2 Duitse, in uniform geklede politieambtenaren, die werkzaam waren in de rechtmatige uitoefening van hun bediening feitelijk had aangerand. De Krijgsraad bracht het feit onder art 168 WMSr en overwoog dat het feit „niet met straf wordt bedreigd door enige „ingevolge het Wetboek van Militair Strafrecht toepasselijke strafbepaling“. Met andere woorden: Het feitelijk aanranden van een Duitse politieambtenaar, die werkzaam is in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening is niet strafbaar naar Nederlands recht. Waarom niet? Een Duitse ambtenaar is geen ambtenaar in de zin waarin dat woord in de Nederlandse wet wordt gebruikt. Art 168, geschreven om het bestraffen van buitenlandse strafbare feiten, die in Nederland niet strafbaar zijn, mogelijk te maken, werd toegepast omdat paragraaf 113 van het Duitse Strafgesetzbuch het gedrag van de militair strafbaar stelde.⁴⁷⁾

Twee soortgelijke uitspraken van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht van 2 oktober 1973⁴⁸⁾ werden bevestigd door het HMG op

⁴⁵⁾ Opmerkelijk is dat in de MvT op art 167 WMSr (zie STEFFEN, a.w. blz. 592) uitdrukkelijk wordt gesteld dat „bevoegd gezag“ in dat artikel ruim moet worden opgevat. „Hieronder zal niet alleen de militaire overheid en de burgerlijke overheid in de verschillende rijksdelen moeten worden begrepen maar, voor zover het verkeer in het buitenland „betreft, ook *het buitenlandse gezag*“ (Cursivering van mij – C.). De jurisprudentie (ook die van de H.R.) verstaat onder „ambtenaar“ alleen de Nederlandse ambtenaar.

Door wetgeving bij memorie van toelichting is op de beperking van „bevoegd gezag“ tot *Nederlands* bevoegd gezag een uitzondering gemaakt. Als de wetgever een zaak *wil* regelen kan het dus wèl.

⁴⁶⁾ M.R.T. LXII (1969), blz. 288.

⁴⁷⁾ Zie ook Arrondissementskrijgsraad Arnhem (2e kamer, 's-Hertogenbosch) vonnis van 22 augustus 1973, M.R.T. LXVI (1973), blz. 591. Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht, vonnis van 23 april 1975, M.R.T. LXIX (1976), blz. 539.

⁴⁸⁾ M.R.T. LXVII (1974), blz. 80 en 86.

12 december 1973.⁴⁹⁾ Ondanks dat de Advocaat-Fiscaal in beide zaken poogde een Duitse ambtenaar dezelfde (straf-)wettelijke bescherming te geven als zijn Nederlandse collega geniet, bleef het HMG bij de vaste jurisprudentie: ambtenaar = Nederlandse ambtenaar. Het HMG overwoog dat niet expliciet, het blijkt uit de bevestiging van de beide vonnissen.

Enigszins afwijkend van de vaste lijn is het vonnis van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's Gravenhage.⁵⁰⁾ Voor het feit „Aangifte doen dat een strafbaar feit is gepleegd, wetende „dat dit niet gepleegd is”, accepteerde de Krijgsraad de aangifte, die gedaan was bij de politie te Cartagena, als een aangifte als bedoeld in art 188 WStr.⁵¹⁾ VERMEER wijst er in zijn naschrift onder het vonnis op dat een aangifte volgens de Nederlandse wet geschiedt bij een Nederlandse ambtenaar. Zou de Krijgsraad de vaste jurisprudentie van de militaire rechter hebben gevolgd, zou – na onderzoek naar de strafbaarheid van het feit te Cartagena – art 168 WMSr moeten zijn toegepast. Het oordeel van het HMG is over dit vonnis niet gevraagd. Of aan deze „uitschieter^m waarde moet worden gehecht zal de toekomst moeten uitwijzen.⁵²⁾

De moeilijkheid, waarop in Stelling 2 wordt gedoeld is vrijwel opgelost. Hier vinden we echter twee plooitjes. Als art 168 WMSr als vervanger van het niet-toepasbare Nederlandse strafbare feit moet optreden vindt de eerder gesignaleerde reductie van Nederlands misdrijf tot overtreding plaats. De strafbedreiging kan bovendien nog aanmerkelijk lichter zijn dan die gesteld tegen overtreding van het niet-toepasbare artikel. Bijvoorbeeld: art 180 WStr kent een strafbedreiging van ten hoogste 1 jaar gevangenisstraf of geldboete van ten hoogste f 600,—, art 168 WMSr kent een bedreiging van hechtenis van ten hoogste 6 maanden en/of geldboete van ten hoogste f 1.000,—.

Stelling 3

De wetswijziging van 1963 loste veel op. De artt 165 en 167 WMSr waren bruikbaar voor reactie op vrijwel alle verkeersovertredingen in

⁴⁹⁾ M.R.T. LXVII (1974), blz. 84 en 91.

⁵⁰⁾ M.R.T. LXXII (1977), blz. 290.

⁵¹⁾ De Krijgsraad verwijst in het vonnis naar NOYON-LANGEMEIJER, 7e druk, blz. 33. De 7e druk is losbladig. De Krijgsraad verwijst naar blz. 33 van „Het Wetboek van Straf-„recht“, „Boek I” art 5 WStr, aant. 7. Daar gaat het overigens om *misdrijven*, gericht tegen buitenlandse ambtenaren.

⁵²⁾ Bij het vonnis van de Mobiele Krijgsraad voor de Luchtmacht van 25 augustus 1966, M.R.T. LX (1967), blz. 153, werd een Nederlander, die bij een Marechaussee in Duitsland ten onrechte aangifte had gedaan van een Duits strafbaar feit, dat door een Duitser zou zijn begaan, veroordeeld op grond van art 188 WStr, terwijl de A.-M. subsidiair ook art 168 WMSr had tenlastegelegd.

het buitenland door militairen gepleegd. Ten aanzien van de verkeersmisdrijven was de situatie anders. Joy-riden met een militair voertuig en rijden onder invloed konden worden vervolgd en bestraft met toepassing van de artt 164 en 162 WMSr. De overige verkeersmisdrijven kon men afdoen óf op de wijze als hiervoor besproken (dus door er een niet-WVW-feit van te maken) óf men moest de oplossing zoeken in de artt 167 of 168 WMSr. Het naar Nederlandse normen misdrijf werd in beide gevallen teruggebracht tot overtreding.⁵³⁾⁵⁴⁾

Het woord „weg” in de delictsomschrijving van de delicten van de WVW gaf ook problemen bij de overname van de strafvervolgning als een burger in het buitenland onder invloed van alcohol had gereden. Een wetsontwerp werd ingediend in de zitting 1968/1969 van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.⁵⁵⁾ Dit wetsontwerp moest er – onder andere – toe leiden dat uit de delictsomschrijving van art 26 WVW het woord „weg” zou verdwijnen. Het voorstel werd als volgt toegelicht:

„Onder een weg in de zin van de Wegenverkeerswet wordt, naar „wordt aangenomen, verstaan een voor het openbaar verkeer open-„staande weg in Nederland. . . . In de praktijk is het een nadeel geble-„ken dat daardoor, wanneer Nederlanders in het buitenland onder in-„vloed van alcohol etc. hebben gereden, de Nederlandse justitie de „strafvervolgning niet kan „overnemen” als daarom door de autoriteiten „van het land waar het strafbare feit is gepleegd, wordt verzocht. De „bedoeling van het weglaten van de term „weg” in artikel 26, is in „dergelijke gevallen in de toekomst artikel 5, eerste lid, sub 2e, W.Sr, „te kunnen toepassen”.

De wet van 23 mei 1973 Stb. 282 bevatte het nieuwe art 26, dat bovendien was verrijkt met een tweede lid, waarin het rijden met een alcoholgehalte in het bloed boven de 0,5‰ werd strafbaar gesteld. Voor toepassing van art 26, eerste en tweede lid, buiten Nederland was de weg vrij.⁵⁶⁾

⁵³⁾ Zie Mobile Krijgsraad Luchtmacht, vonnis van 15 juni 1971, M.R.T. LXV (1972), blz. 151 en sententie HMG van 27 november 1971 (blz. 166), alsmede de zeer uitgebreide conclusie van de Advocaat-Fiscaal op blz. 55, waarin het gehele vraagstuk uitvoerig wordt besproken.

⁵⁴⁾ Zie ook Arrondissementskrijgsraad 24 oktober 1971, M.R.T. LXVI (1973), blz. 179; Mobile Krijgsraad Buitenland Landmacht 29 april 1975, M.R.T. LXIX (1976), blz. 26 en HMG 27 augustus 1975, M.R.T. LXIX (1976), blz. 30 met naschrift W.H.V.

⁵⁵⁾ Bijl. Hand. II 1968169 10038, stuk nr 3.

⁵⁶⁾ De Mobile Krijgsraad Buitenland Landmacht hield ondanks de wetswijziging toch nog vast aan de territoriale beperktheid van de W W . Hij veroordeelde de beklagde die het feit pleegde in Zeven voor overtreding van artikel 162 WMSr. Zie het vonnis van 14 februari 1975 (M.R.T. LXVIII (1975), blz. 404). Het HMG wijzigde onder andere de kwalificatie in „Handelen in strijd met artikel 26, eerste lid, van de Wegenverkeerswet”. Het Hof overwoog dat de wetgever uitdrukkelijk bedoeld heeft de in art 26 WVW strafbaar gestelde gedraging ook als strafbaar feit aan te merken als deze in het buitenland plaats heeft. (Sententie van 14 mei 1975, M.R.T. LXVIII (1975), blz. 409).

Op 15 april 1975 wees de Hoge Raad in een (niet-militaire) strafzaak arrest.⁵⁷⁾ Omtrent een in Duitsland plaatsgevonden hebbende aanrijding met dodelijk gevolg werd in hoger beroep de Officier van Justitie door het Hof te 's-Gravenhage niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering tot veroordeling op grond van art 36 WvW en werd de verdachte veroordeeld op grond van art 307 WvS. De HR overwoog (post alia) na verwijzing naar de geschiedenis van art 36 WvW :

„dat nu de artt 307 en 308 (WvS (C.)) behoren tot de strafbepalingen, die op gedragingen van Nederlanders in het buitenland van toepassing zijn, moet worden aangenomen dat hetzelfde geldt voor de bijzondere strafbepalingen van art 36 W.V.W.”.⁵⁸⁾

Nadien zijn diverse zaken met een tenlastelegging gericht op art 36 WvW , terwijl het feit in het buitenland was gepleegd, door de militaire rechter afgedaan. Het HMG en de krijgsraden volgden in dit opzicht – zoals gebruikelijk – de jurisprudentie van de Hoge Raad.⁵⁹⁾ Ook de andere artikelen van de WvW , waarin het woord „weg” niet voorkomt worden na dit arrest van de HR buiten het territorium van Nederland toegepast.⁶⁰⁾

Sinds de bepalingen, waarin het woord „weg” niet voorkomt, door de jurisprudentie van de HR en door de wetwijziging van 23 mei 1973 Stb. 282 in het buitenland toepasbaar zijn geworden is art 162 WvS overbodig, art 26 WvW kan worden toegepast. De uitweg naar de artt 167 en 168 is nu alleen nog nodig voor die (schaarse) verkeersmisdrijven, waar in de delictsomschrijving het woord „weg” voorkomt.⁶¹⁾ De juistheid van stelling 3 meen ik hiermee te hebben aangetoond.

In het voorgaande heb ik echter opgemerkt, dat de categorieën 2 en 3 die ik op blz 268 en 269 onderscheidde geen écht gescheiden categorieën waren. In feite zijn beide categorieën één. Beide hebben het aspect van tot Nederlands rechtsgebied beperkt-zijn van wetgeving. Categorie

⁵⁷⁾ H.R. 15 april 1975, M.R.T. LXVIII (1975), blz. 580 (ook in N.J. 1975 no 290).

Zie ook de conclusie van de A.-G. REMMELINK en de noot van TH. W. VAN VEEN onder het arrest, alsmede het naschrift van W.H.V. in het M.R.T.

⁵⁸⁾ Zie ook het artikel van G. LAMERS „Het Wetboek van Militair Strafrecht en de „Wegenverkeerswet” in M.R.T. LXVI (1973), blz 386. Zie ook de jurisprudentie van de Krijgsraad te Velde Oost op biz 274 hiervoor.

⁵⁹⁾ In de in het M.R.T. gepubliceerde jurisprudentie van de militaire rechter komt zo'n vonnis of sententie niet voor. Dat het geschiedt is mij uit eigen wetenschap bekend. Het enige voorbeeld van toepassing van art 36 WvW buiten het territorium van Nederland is de beschikking van 22 november 1977 van de Permanente Krijgsraad in de Nederlandse Antillen, M.R.T. LXXI (1978), blz. 279.

⁶⁰⁾ 30 WvW: Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage, 3 augustus 1977, M.R.T. LXXI (1978), blz. 163.

26, eerste lid, WvW: Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, 22 december 1976, M.R.T. LXX (1977), blz. 339.

⁶¹⁾ De artt 14, 32 en 37.

3 is niets anders dan een afzondering van de op het wegverkeer betrekking hebbende wetbepalingen van de daarop niet betrekking hebbende. In de nu volgende bespreking van de jurisprudentie op art 26 van de Wegenverkeerswet zal dat blijken.

ARTIKEL 26 WEGENVERKEERSWET

De toepassing van artikel 26 van de Wegenverkeerswet heeft nog nadere bespreking. Het tweede lid van dat art leverde sinds de inwerkingtreding op 1 november 1974 een uitgebreide bijdrage aan de jurisprudentie. Ook de toepassing van dat artikel in het buitenland droeg daartoe bij.⁶²⁾

Na het artikel van BENTINCK en VAN DEN BOSCH in Verkeersrecht⁶³⁾ is echter over in het buitenland gepleegde overtredingen van art 26 WWV niet veel meer te zeggen. Eén aspect wil ik nog belichten:

Het HMG keurde bij sententie van 9 april 1980 goed dat het bloed voor een Nederlandse bloedproef van een Nederlandse militair in Duitsland wordt afgenomen door een Duitse arts in het bijzijn van een Duitse opsporingsambtenaar.⁶⁴⁾ De HR heeft het tegen deze beslissing ingestelde beroep in cassatie verworpen.⁶⁵⁾

Nu is toch een merkwaardige situatie ontstaan. Een Duitse opsporingsambtenaar mag aanwezig zijn bij de afname van een bloedproef naar Nederlands recht, als die in Duitsland wordt afgenomen. Hij vervangt daarbij de Nederlandse opsporingsambtenaar ten volle. Welke taak heeft de opsporingsambtenaar bij de afname van de bloedproef? De Nota van toelichting behorende bij het Koninklijk besluit van 9 oktober 1974 (Stbl. 596) geeft in de toelichting op art 5 van het besluit aan dat de aanwezigheid van deze ambtenaar is voorgeschreven om verschillende redenen. Wij sommen op:

1. In het proces-verbaal vastleggen dat het bloedmonster inderdaad

⁶²⁾ Zie voor de jurisprudentie van het Hoog Militair Gerechtshof ter zake artikel 26 Wegenverkeerswet, gepleegd in het buitenland:

HMG sententie van:	M.R.T.:
14 mei 1975	LXVIII (1975) blz. 410
9 juli 1975	LXVIII (1975) blz. 448
11 juni 1975	LXVIII (1975) blz. 453
11 juni 1975	LXVIII (1975) blz. 458
30 september 1976	LXX (1977) blz. 155
29 augustus 1979	LXXIII (1979) blz. 22

Omtrent de toepassing van art 26, tweede lid, WWV in Duitsland in een militaire strafzaak:

HR 30 september 1980, M.R.T. LXIV (1981) blz 165 (ook: V.R. 1980 nr 85).

⁶³⁾ Jaargang 1980, blz. 257. „Overtredingen van art 26 Wegenverkeerswet in het buitenland gepleegd”.

⁶⁴⁾ Dat was eerder door het HMG goedgekeurd bij sententie van 30 september 1976, M.R.T. LXX (1977), blz. 155.

⁶⁵⁾ H.R. 30 september 1980, V.R. 1980-85, M.R.T. LXXIV (1981), blz. 165.

van de verdachte afkomstig is;

2. Proces-verbaal opmaken van eventuele weigering tot medewerking;

3. Zonodig de arts bescherming bieden.

Wat gebeurt er echter als de gealcoholiseerde militair zijn zelfbeheersing verliest en de Duitse opsporingsambtenaar, die daar toch duidelijk in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening bij de bloedafname aanwezig is, een slag in het gelaat geeft, beledigt of zich met geweld tegen hem verzet?

Volgens de vaste jurisprudentie van de HR en het HMG heeft de Duitse politiemann dan niet de wettelijke bescherming van de Nederlandse strafwet aan ambtenaren gegeven in de art 304, aanhef en onder 2e, noch die van art 266 j° 267, aanhef en onder 2e, of 180 van het Nederlandse WStr. Hij moet het stellen met de bescherming die allen wordt geboden door art 300 WStr of de surrogaat-bescherming van art 168 WMSr, terwijl hij – ingeval van belediging – mits hij de klacht doet bij de Koninklijke Marechaussee – van art 266 WStr enige bescherming mag verwachten.

Zo zou de jurisprudentie van twee walletjes eten. Hebben we de Duitse opsporingsambtenaar nodig, kan hij de plaats innemen van de Nederlandse opsporingsambtenaar, wordt hij in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening tegengewerkt, mishandeld of beledigd, is hij weer een Duitser als alle anderen. Het lijkt mij dat de militaire rechter (waartoe de HR sinds enige tijd ook behoort) „om” zal moeten gaan in zijn interpretatie van het begrip „ambtenaar” wil de jurisprudentie niet inconsequent worden.⁶⁶⁾ Houdt de rechter aan zijn jurisprudentie vast, zal de wetgever in het WMSr een bepaling moeten opnemen, die de buitenlandse opsporingsambtenaar bescherming verleent tegen de misdragingen van Nederlandse militairen.

⁶⁶⁾ De hier geschetste dubbele moraal kan zich voorshands alleen in het militaire recht voordoen. Voor burgers, die onder invloed in het buitenland rijden, liggen aldaar nog geen Nederlandse bloedblokken klaar. Mocht echter het Verdrag tussen Nederland en Duitsland betreffende de aanvulling en het vergemakkelijken van de toepassing van het Europees Verdrag aangaande wederzijdse rechtshulp in strafzaken, van 30 augustus 1979 Trbl. 1979 nr 143 (Hand. II 1979/180 nr 16151) in werking treden, zal het hier gesignaleerde probleem zich ook in burgerzaken kunnen voordoen. Uit de jurisprudentie van de HR is mijns inziens niet af te leiden dat de HR bereid zou zijn onder „ambtenaar” ook de buitenlandse ambtenaar te begrijpen.

Nu de Tweede Kamer de wens te kennen heeft gegeven dat dit verdrag aan de uitdrukkelijke goedkeuring zal worden onderworpen, lijkt mij dat de Staten-Generaal bij de behandeling van art XI, lid 5, aan dit probleem aandacht zullen moeten schenken. Misschien is het zelfs gewenst de „voor Nederland” optredende Duitse opsporingsambtenaar voor wat betreft de extra-bescherming, die de strafwet de opsporingsambtenaren geeft, geheel gelijk te stellen met Nederlandse opsporingsambtenaren. Dat zal dan moeten geschieden door opneming van een bepaling in het Eerste Boek van het WStr. Zou dat geschieden, is opnemen van een bepaling in het WMSr overbodig.

IS ONS SYSTEEM NU IN ORDE?

Gelezen het voorgaande lijkt het erop, dat met het nu door de militaire rechter toe te passen strafrecht de buiten Nederland delinquerende militair altijd voor de militaire rechter terecht kan staan. Een paar rimpels werden gesignaleerd: reductie van een misdrijf tot overtreding en de onmogelijkheid de Nederlands-wettelijke bescherming van de ambtenaar in functie ook te geven aan de buitenlandse ambtenaar.

Aan het systeem van het WMSr betreffende de op de militair toepasselijke strafwet kleven twee bezwaren, één veroorzaakt door artikel 4 WMSr en één veroorzaakt door art 168 WMSr.

Over het door art 168 WMSr veroorzaakte bezwaar kunnen we kort zijn. ROLEMOND besprak het reeds in 1958.⁶⁷⁾ Ook feiten, die in Nederland nooit strafbaar zouden kunnen zijn, zijn dat door art 168 WMSr voor militairen ineens wel geworden.

„Hier wordt de Nederlandse militair strafbaar voor het Nederlandse „recht indien hij in het buitenland enige buitenlandse strafbepaling „overtreedt. Het is daarbij onverschillig of dit is in een bevriend of „in een vijandig land, of dit bepalingen zijn afkomstig van een burge- „meester of van een parlement, of de bepalingen mogelijk rechtstreeks „tegen Nederlandse belangen ingaan, onverschillig ook of het is in „Rusland, Amerika, Johannesburg of Pernatang Sianta.

„De Nederlandse wetgever noch enige andere Nederlandse autoriteit „kan hierop invloed uitoefenen. Wat de Nederlandse Koning door art „57 van de Grondwet is verboden, nl. het creëren van strafbare feiten „zonder toestemming van de Nederlandse wetgever, staat thans vrij „aan de burgemeester van Brazzaville.

„Als ergens het opperhoofd van een kannibalenstam strafbaar stelt „„„hij die daartoe uitgenodigd zijnde weigert deel te nemen aan een „„„maaltijd waarbij mensenvlees wordt gegeten“, dan zal de Neder- „landse militaire piloot, die na een noodlanding in de jungle gastvrij „onthaal vindt bij deze stam en die weigert in voege als voormeld, „zich schuldig maken aan een Nederlands strafbaar feit en zich moeten „verantwoorden voor de Krijgsraad“.

De bijzondere commissie uit de Tweede Kamer der Staten-Generaal sloot zich bij de schriftelijke voorbereiding van de wijzigingswet op het WMSr, waarbij art 168 zou worden ingevoegd bij de door ROZEMOND gesignaleerde bezwaren aan.⁶⁸⁾ In de memorie van antwoord⁶⁹⁾ werd getracht de bezwaren te weerleggen. Het voorgestelde artikel is ongewijzigd wet geworden. De militair, die een strafbaar feit zou plegen als dat, waarop ROZEMOND doelde, zal als afdoening aan de Nederlandse

⁶⁷⁾ Zie het artikel van ROZEMOND, genoemd in noot 36.

⁶⁸⁾ STEFFEN, a.w. blz. 485.

⁶⁹⁾ STEFFEN, a.w. blz. 491.

autoriteiten wordt overgelaten, moeten kunnen rekenen op sepot.

Het door art 4 WMSr veroorzaakte bezwaar is al zo oud als art 4 zelf. Dit artikel vraagt in tegenstelling tot art 5, eerste lid, aanhef en onder 2°, WSR geen samenloop van strafbaarheid van het gepleegde feit. Een feit, strafbaar volgens de Nederlandse strafwet behoeft voor toepasselijkheid van art. 4 niet ook in het buitenland strafbaar te zijn. Het HMG stelde bij sententie van 29 augustus 1973⁷⁰⁾ vast:

„dat door zijn raadsvrouw namens beklagde als verweer is aan-
„gevoerd dat, aangezien het tenlastegelegde feit is gepleegd in de
„Bondsrepubliek Duitsland, de Nederlandse Opiumwet niet toepasse-
„lijk is”;

en:

„dat dit verweer faalt, aangezien artikel 4 van het Wetboek van
„Militair Strafrecht de Nederlandse strafwet – volgens de Memorie
„van Toelichting bij de Rijkswet van 4 juli 1963 Staatsblad 295 waarbij
„dit artikel werd gewijzigd te verstaan in ruime zin: van krachtens
„het Wetboek van Militair Strafrecht toepasselijke strafbepalingen –
„toepasselijk verklaart op de militair, die zich buiten Nederland aan
„enig strafbaar feit heeft schuldig gemaakt”;

Eenzijds is dit redelijk. Bepaalde Nederlandse strafbare feiten schaden niet de buitenlandse rechtsorde, maar wel de Nederlandse, ook als ze buiten Nederland worden gepleegd (b.v. opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid van een buiten Nederland geleverd onderdeel. Voor burgers is een aantal van deze delicten opgesomd in art 4 WSR). Anderzijds is de toepasselijkheid van het Nederlandse recht soms nadelig voor de Nederlandse militair.

We bezien twee voorbeelden:

Op 5 maart 1975⁷¹⁾ verwierp het HMG het verweer van een raadsman dat het door een Nederlandse militair in Duitsland voorhanden hebben van het in die zaak bedoelde vuurwapen niet strafbaar zou zijn, daar het in Duitsland geoorloofd was dit wapen zonder Waffenschein of Waffenbesitzkarte voorhanden te hebben. Raadsman betoogde „dat de ratio van de Vuurwapenwet 1919 en art 4 W.M.Sr geen „andere kan zijn dan de bescherming van de Nederlandse samenleving „en de openbare orde, zodat de Vuurwapenwet 1919 niet toepasse- „lijk is”. Het Hof overwoog:

„Dat naar 's Hof's oordeel dit verweer faalt, aangezien de stelling „dat de Vuurwapenwet 1919 slechts territoriale werking zou hebben „geen steun vindt in de wet, terwijl blijkens de geschiedenis van de „totstandkoming van artikel 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht „en in het bijzonder de Memorie van Toelichting, de wetgever in dit

⁷⁰⁾ M.R.T. LXVIII (1975), blz. 256.

⁷¹⁾ M.R.T. LXVIII (1975), blz. 290.

„artikel de Nederlandse strafwet – in de meest ruime zin – toepasse-
„lijk heeft willen verklaren op de militair die zich buiten Nederland
„aan enig strafbaar feit schuldig maakt, ook wanneer door de wet van
„het land waar het feit is begaan daarop geen straf is gesteld of dit
„feit anderszins niet strafbaar zou zijn, en het het Hof mitsdien dit
„verweer verwerpt”;

Op 29 april 1975⁷²⁾ berechtte de Mobiele Krijgsraad Buitenland
Landmacht een militair, omdat hij in Duitsland had gereden met een
alcoholgehalte in zijn bloed van 0,76‰. De Krijgsraad achtte het feit
bewezen, doch het bewezenverklaarde niet strafbaar, reden waarom de
beklaagde werd vrijgesproken. De Krijgsraad overwoog omtrent de
vrijspraak:

„dat weliswaar sedert de wijziging van de Wegenverkeerswet van
„23 mei 1973 artikel 26 van deze wet ook van toepassing is op de
„Nederlander die in het buitenland handelt in strijd met dit artikel,
„maar dat naar het oordeel van de Krijgsraad de toepassing van dit
„artikel zijn begrenzing vindt in de regels, door de buitenlandse weg-
„beheerder ten aanzien van het verkeer op zijn wegen gesteld;

„Overwegende, dat in casu de Duitse wegbeheerder heeft bepaald
„dat op zijn wegen weggebruikers hun voertuigen mogen besturen,
„mits het bloedalcoholpromillage is gelegen onder de 0,8;

„Overwegende, dat beklagde zijn voertuig heeft bestuurd met een
„bloedalcoholpromillage van 0,76”;⁷³⁾

Op 9 juli 1975 vernietigde het HMG dit vonnis, doch kwam, opnieuw
rechtdoende, niet tot een bewezenverklaring omdat het „onderzoek”
niet overeenkomstig artikel 33a WVV was geschied.⁷⁴⁾ Het oordeel van
de Krijgsraad omtrent de strafbaarheid van de beklagde is niet ter toets
gekomen, doch gelet op de vorenaangehaalde sententie van 5 maart
1975 is met redelijke zekerheid aanneembaar dat het Hof deze overwe-
ging van de Krijgsraad niet zou hebben overgenomen.⁷⁵⁾

Slechts door een verwijzings- en vervolgingsbeleid, dat rekening
houdt met de realiteit, dat het geen enkel doel dient roomser te zijn dan
de (in dit geval Duitse) paus, kan worden voorkomen dat in een geval als

⁷²⁾ M.R.T. LXVIII (1975), blz. 446.

⁷³⁾ Deze overweging van de Krijgsraad vertoont verwantschap met de 4e alinea van het
vonnis van de Zeekrijgsraad te Soerabaja, zoals dat is overgenomen op blzz 272 en 273.

⁷⁴⁾ M.R.T. LXVIII (1975), blz. 448. Mij zijn geen gevallen van vervolging voor in
Duitsland gepleegde overtreding van artikel 26, tweede lid, WVV met een promillage
lager dan 0,8 bekend. Aangenomen mag worden dat deze zaken worden geseponneerd. Zie
de opmerking van VERWER in M.R.T. LXIX (1976), blz. 328, laatste alinea en 329, eerste
alinea. Zie ook de conclusie van de A.-G. HAAK onder HR 30 september 1980 M.R.T.
LXXIV (1981), blz. 165 en V.R. 1980, blz. 279, rechter kolom.

⁷⁵⁾ Zie het naschrift van VERMEER bij 5 gerechtelijke uitspraken, waaronder die van het
HMG van 29 april 1975 op blz. 459 van het M.R.T. LXVIII (1975).

het laatste de rechter wordt gedwongen te straffen, ook al is het maar met de geringste geldboete, in een zaak, waarin de Nederlandse rechtsorde niet is geschaad, daar het feit in het buitenland plaats vond en geen Nederlands belang daarbij was betrokken en de buitenlandse rechtsorde niet, omdat het feit daar niet strafbaar is.

EEN NIEUW FACET VAN TERRITORIAAL BEPERKT-ZIJN VAN WETTEN

Bij vonnis van 21 september 1978⁷⁶⁾ sprak de Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht een beklagde vrij van overtreding van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904. De Krijgsraad overwoog:

„dat onder machtiging moet worden verstaan een machtiging als „bedoeld in artikel 3^{quater} van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 en „een dergelijke machtiging niet vereist is voor de aanleg, exploitatie „of het gebruik van bedoelde inrichting te Schöppingen in de Bonds- „republiek Duitsland“;

Beklaagde werd veroordeeld voor overtreding van art 168 WMSr, daar zijn handelen, in het „Gesetz uber Fernmeldeanlagen“ strafbaar was gesteld.⁷⁷⁾ In een soortgelijke zaak wees de Arrondissementskrijgsraad op 22 november 1978⁷⁸⁾ vonnis. Daar alleen de overtreding van de Telegraaf- en Telefoonwet was tenlastegelegd, volgde vrijspraak.

VERMEER verwijst in een naschrift onder beide uitspraken naar een vonnis van 30 november 1978 van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, opgenomen op blz. 287 in de jaargang 1978 van het M.R.T., waarin deze Krijgsraad een militair veroordeelde wegens het in het buitenland voorhanden hebben van munitie in strijd met de Nederlandse Vuurwapenwet.⁷⁹⁾⁸⁰⁾ Principieel is er – zo stelt VERMEER – geen verschil tussen overtreding van de Vuurwapenwet 1919 en overtreding van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 door een Nederlandse militair in het buitenland gepleegd. VERMEER geeft er blijk van het met de uitspraken van de Krijgsraden en het HMG op het gebied van de Telegraaf- en Telefoonwet oneens te zijn:

„Of er vervolgd wordt of niet, is een kwestie van beleid, maar als „er – zoals in casu – vervolgd wordt, kan de Krijgsraad er, naar mijn „mening, bezwaarlijk omheen om, bij bewezenverklaring van het ten- „lastegelegde (dit tenlastegelegde getoetst aan de Nederlandse wet), te „veroordelen“.

⁷⁶⁾ M.R.T. LXXII (1979), blz. 270.

⁷⁷⁾ Het vonnis is bij sententie van 14 februari 1979 (M.R.T. LXXII (1979), blz. 273) met (onder andere) verbetering van enige overwegingen bevestigd.

⁷⁸⁾ M.R.T. LXXII (1979), blz. 275.

⁷⁹⁾ Voor een identieke veroordeling: Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, 3 oktober 1979, M.R.T. LXXIII (1980), blz. 145 en vonnis van 14 oktober 1980, M.R.T. LXXIV (1981), blz. 194 (Feit gepleegd in Libanon).

⁸⁰⁾ Voor het laatst bekende oordeel van het HMG zie sententie van 5 maart 1975, M.R.T. LXVIII (1975), blz. 290.

Ik kan het met VERMEER niet eens zijn. Het feit is ter plaatse waar het is begaan niet strafbaar.⁸¹⁾

In beide wetten worden verboden gegeven, beperken we ons tot het eenvoudigste verbod:

„voorhanden hebben" van een vuurwapen (art 3 Vuurwapenwet 1919) en

„aanwezig hebben" van een radio-elektrische zendingrichting (rezi) (art 3quater Telegraaf- en Telefoonwet 1904).

In beide wetten wordt de mogelijkheid geschapen het verbodene met toestemming van de overheid toch te doen. **Voorhanden hebben** van een vuurwapen mag men met machtiging van het Hoofd van de politie der woonplaats of van de Commissaris der Koningin. **Aanwezig hebben** van een rezi is toegestaan als men een machtiging heeft van de Minister van Verkeer en Waterstaat.

Ook van de machtiging geëist door de Vuurwapenwet 1919 kan worden gesteld dat „een dergelijke machtiging niet is vereist ... in de „Bondsrepubliek Duitsland". Een tweede argument voor de territoriale beperking van de Vuurwapenwet 1919 is het verbod, gegeven in art 6 van die wet „Het is verboden een vuurwapen binnen het „rijk in Europa af te leveren". In de Antillen en (b.v.) in Duitsland mag dat afleveren kennelijk wel, er is geen Nederlands belang bij een verbod tot afleveren buiten Nederland.⁸²⁾ Ook de artikelen 2, 4, 7, 8, 9 en 14 lenen zich niet voor toepassing buiten Nederland, ze zijn duidelijk territoriaal beperkt. Als de Nederlandse rechter een overtreding van de beide wetten toetst aan de Nederlandse wet, zal de rechter tot de ontdekking komen, dat deze beide wetten buiten Nederlands territorium niet kunnen gelden, vrijspraak van het tenlastegelegde zal moeten volgen, tenzij het feit door middel van art 168 – zo dat ten laste is gelegd – bestraft kan worden omdat het feit in het buitenland strafbaar is. De Telegraaf- en Telefoonwet 1904 en de Vuurwapenwet 1919 vallen

⁸¹⁾ Een andervoorbeeld: De meeste „inlandse schepelingen" van de Koninklijke Marine in Nederlands-Indië waren Mohammedaan. Deze permitteerden zich – zoals ter plaatse was toegestaan volgens de Mohammedaanse leer – soms meer dan één echtgenote. Daar het Nederlandse WMSr op hen van toepassing was, pleegden zij bigamie (art 237 WSR). MR VERMEER berichtte mij dat – voorzover hem bekend – nimmer vervolging van deze schepelingsvoor bigamie plaatsvond, ook niet in de Tweede Wereldoorlog te Colombo.

Dat bigamie door Nederlanders gepleegd wél werd vervolgd blijkt uit de in M.R.T. XXXIX (1946), blz. 500 en 505 opgenomen vonnissen.

⁸²⁾ Zou men uit dit verbod a contrario willen afleiden dat de bepaling van art 3, waar „het „rijk in Europa" niet voorkomt een wereldomvattend verbod bevat, heb ik daar bezwaar tegen. De wijze waarop daar uitzonderingen op het verbod worden geregeld, toont aan dat niet gedacht kan zijn aan een verbod, geldend buiten de landsgrenzen. Een dergelijk verbod zou een slag in de lucht zijn. De bepaling van art 3 zal om reden gelijk aan die gelden voor art 3quater van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 niet buiten Nederland kunnen werken.

beide in de categorie niet buiten Nederland toepasbare wetten. Naar aanleiding van de jurisprudentie van het HMG betreffende de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 hadden de Krijgsraden moeten constateren dat overtreding van de bepalingen van de Vuurwapenwet 1919 in het buitenland niet tot veroordeling kan leiden, anders dan (eventueel) op grond van art 168 WMSr.⁸³⁾ Ze zouden daarmee zijn ingegaan tegen datgene wat het HMG vaststelde in zijn in noot 80 genoemde sententie. Via appel van de Auditeur-Militair of de Fiscaal zou het HMG dan over de zaak hebben kunnen beslissen.

In landen, waar een minder restrictief beleid op het gebied van Vuurwapenen wordt gehanteerd dan in Nederland, bestaat als de Vuurwapenwet 1919 als territoriaal beperkt wordt beschouwd de mogelijkheid, dat Nederlandse militairen (ook op de kazerne) met vuurwapens rondlopen, die in het land van verblijf zijn toegestaan, doch in Nederland verboden, ook in de gevallen, waarin deze militair, gelet op de eisen, die de Vuurwapenwet 1919 stelt – zo deze van toepassing zou zijn – geen vergunning zou krijgen.⁸⁴⁾⁸⁵⁾

Een gericht onderzoek zal wellicht nog enkele wetten opleveren, die gelijk de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 een verbod geven, waarvan ontheffing door een vergunningstelsel mogelijk is. Al deze wetten zouden dan territoriaal bepaald zijn. Het zou best eens zo kunnen zijn, dat we daarmee alleen maar niet worden geconfronteerd in de jurisprudentie omdat de opsporing zich op bepaalde feiten niet richt.⁸⁶⁾

Daar bij de berechting van een overtreding van de bepalingen van

⁸³⁾ Zie hieromtrent de discussie tussen VERWER en VAN DEN BOSCH in M.R.T. LXIX (1976), blz. 326 e.v.

Zie ook BENTINCK en VAN DEN BOSCH in hun eerder aangeduid artikel in V.R. 1980, blz. 258, linker kolom, en noten 4 en 5.

⁸⁴⁾ Wereld-gelding van de Vuurwapenwet 1919 betekent dat een in het buitenland geplaatste militair, die een vuurwapen bezit met machtiging van buitenlandse autoriteiten, strafbaar is naar Nederlands recht. Niet-vervolgving van een dergelijke militair is redelijk. Bij wel-vervolgving zal de militaire rechter als hij zijn jurisprudentie ten aanzien van de Vuurwapenwet 1919 ten volle handhaaft, tot veroordeling en strafoplegging moeten komen.

⁸⁵⁾ Op 14 november 1980 veroordeelde de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem (M.R.T. LXXIV (1981), blz. 194) een militair voor het in Libanon voorhanden hebben van 1 balpenpistool en een scherpe patroon. De feiten werden gekwalificeerd als overtreding van de Vuurwapenwet 1919.

Ik denk dat men in Libanon helemaal niet onder de indruk zou zijn van beklagdes alarmpistool, noch wakker zou liggen van zijn ene scherpe patroon. Nu hij deze zaken op zijn post voorhanden had, is er een Nederlands belang bij dit voorhanden hebben betrokken. Hieromtrent: zie de voorlaatste alinea van dit artikel.

⁸⁶⁾ De Jachtwet zal naar ik aanneem ook territoriaal bepaald zijn. Er zal waarschijnlijk niemand op het idee komen een in het buitenland zonder akte jagende militair, zo zijn vergrijp al zou worden geconstateerd, te vervolgen voor overtreding van de bepalingen van de Nederlandse Jachtwet.

deze wetten in het buitenland geen „Nederlandse strafwet“ voorhanden blijkt te zijn, zal art 168 WMSr uitkomst moeten bieden. Ontstaat op deze wijze een „gat“ tussen wat in Nederland verboden is en wat in het buitenland is verboden, zal dat gat door de wetgever voor de Nederlandse militair in het buitenland kunnen worden gedicht middels niet-territoriaal bepaalde artikelen, in te voegen in het WMSr op de wijze als dat is geschied met de verkeersmisdrijven en -overtredingen. Daarmee moet de wetgever voorzichtig zijn. Een Nederlands verbod zich in het buitenland te gedragen op een wijze, die in dat buitenland is toegestaan moet – wil het rechtsgevoel niet gekwetst worden en de in het buitenland geplaatste militair niet onnodig in zijn vrijheid van handelen worden beperkt – goed gefundeerd zijn.⁸⁷⁾ In zijn algemeenheid zie ik geen reden dergelijke „gaten“ te dichten. Wat in het buitenland door de wetgever niet is verboden, moet voor de Nederlandse militair alleen dan worden verboden, als daarmee een aantoonbaar Nederlands belang is gediend.

Het komt mij dan ook voor dat het redelijk is op de bovengenoemde wijze ontstane „gaten“ in het op de militair in het buitenland toepasselijke strafrecht te dichten, voorzover het betreft de gevallen, waarin de militair zich bevindt op door Nederlandse troepen gebruikt terrein of tijdens de uitoefening van de dienst. Verdergaande bepalingen zullen namelijk – zoals blijktens het in noot 87 genoemde artikel in de Defensiekrant nu ook al gebeurt – gemakkelijk kunnen worden ontdoken nu de familie van de in het buitenland geplaatste militair niet valt onder de werking van art 4 WMSr.

Reeds snel na 1923 was het zo dat niet de gehele Nederlandse strafwet op de Nederlandse militair, die onder de in art 4 genoemde omstandigheden in het buitenland verkeerde van toepassing was. De eerste „deuk“ in art 4 WMSr werd vanwege een aan het Nederlandse territoir gebonden wettelijke bepaling reeds in 1931⁸⁸⁾ aangebracht door de Zeekrijgsraad te Soerabaja. Het „uitdeuken“ bij de wijzigingswet van 4 juli 1963 (Stb. 295) heeft de deuk in stand gelaten. Territoriaal gebonden wetgeving kan nog steeds niet in het buitenland worden toegepast⁸⁹⁾ en de buitenlandse ambtenaar is nog steeds geen „echte“ ambtenaar. De

⁸⁷⁾ Voor de in het buitenland wonende militair is er in het algemeen geen reden, scherpere bepalingen te laten gelden dan in het land, waar hij (in opdracht) woont. Zou men b.v. in Duitsland vuurwapenbezit voor Nederlandse militairen geheel willen verbieden, bestaat voor de daar wonende militair ook niet meer de mogelijkheid tot recreatief gebruik van aldaar wél toegestane vuurwapens, bijvoorbeeld in een lokale schietvereniging. Zie hieromtrent de Defensiekrant d.d. 18 december 1980, nr 51, blz. 617 „Het grootste district van „het Wapen ligt niet in Nederland“ onder het kopje „wetgeving“.

⁸⁸⁾ Zie blz.

⁸⁹⁾ W.V.W. artt 14.32 en 37, het R.V.V. en W.V.R. alsmede de Telegraaf- en Telefoonwet 1904.

bij genoemde wet opgenomen titel VIII van het tweede boek en het geheel nieuwe derde boek van het WMSr hebben de deuk – op bevredigende wijze – aan het gezicht onttrokken, meer niet. De uitspraak van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht van 21 september 1978⁹⁰⁾ heeft aangetoond dat de deuk onder het pleisterwerk nog steeds aanwezig is.

**Nogmaals de stelling: De gewetensbezwaarde vrijwilliger,
die niet tevens de hoedanigheid bezit van dienstplichtige,
kan geen beroep doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst**

door

MR G. L. COOLEN
schout-bij-nacht van administratie

„De wetgeving van een land vormt een eenheid, geen van haar „bepalingen mag worden uitgelegd alsof zij op zichzelf stond; steeds „moeten bij de interpretatie van een wettelijk voorschrift dus het „verband met andere wetsbepalingen en de samenhang ervan met „andere bestanddelen van het gehele rechtsstelsel in het oog worden „gevat.”.

PROF. MR L. J. VAN APELDOORN, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Recht.*

In een reactie op mijn bijdrage in het Militair Rechtelijk Tijdschrift over de betekenis van artikel 9, derde lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst schrijft MR H. BLOEBAUM, dat mijn stelling dat slechts dienstplichtigen, alsmede zij die krachtens de Dienstplichtwet in kennis zijn gesteld van hun geschiktheid voor de militaire dienst, een beroep kunnen doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, „zowel „in het licht van historische als systematische interpretatie onhoudbaar is”.¹⁾)

BLOEBAUM toont aan dat destijds, bij de totstandbrenging van de Dienstweigeringswet (de voorloper van de huidige Wet gewetensbezwaren militaire dienst), uitdrukkelijk is gesteld, dat ook vrijwilligers voor toepassing van de wet in aanmerking zouden komen, en dat zelfs, op aandrang van de Tweede Kamer, de wet is aangevuld met de bepa-

⁹⁰⁾ M.R.T. LXXII (1979), blz. 270.

¹⁾ M.R.T. LXXIV, 1981, blz. 91 e.v.

ling: „Voor de toepassing van deze wet wordt onder militair verstaan „hij die, hetzij als vrijwilliger, hetzij als dienstplichtige, tot de land- „of tot de zeemacht behoort, ook gedurende den tijd dat hij met groot „verlof is." In de Memorie van toelichting bij de huidige wet wordt, aldus MR BLOEBAUM, naar deze bepaling verwezen.²⁾

In de Memorie van Toelichting bij de huidige wet komt echter ook de volgende passage voor: „Uitgangspunt daarbij (= bij de regeling „van de rechtspositie van de erkende gewetensbezwaarden) is geweest, „dat deze personen qua rechtspositie zoveel mogelijk moesten worden „gelijkgesteld met dienstplichtige militairen, *daar immers hun tewerk- „stelling dient ter vervanging van de verplichte krijgsmacht.*”

Bovendien moet niet vergeten worden dat destijds, toen de Dienstweigeringswet tot stand kwam, de vrijwilliger (*elke* vrijwilliger) in de regel gedurende vele jaren tevens de hoedanigheid bezat van dienstplichtige. Thans is dat anders. De krijgsmacht kent thans, naast mannelijke vrijwilligers, ook vrouwelijke vrijwillig dienende militairen. Zij bezitten nimmer tevens de hoedanigheid van dienstplichtige. In de opvatting van BLOEBAUM zouden echter ook zij een beroep kunnen doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst en zouden ook op haar, indien vrijstelling van de krijgsmacht volgt, de verplichtingen komen te rusten, vervat in hoofdstuk IV van de wet: en wel, afhankelijk van de rang of stand op het tijdstip van de vrijstelling, tot 1 oktober van het jaar, waarin zij 35, 40 of 45 jaar oud worden.

Tegen die opvatting, of ruimer: tegen de opvatting, dat de Wet gewetensbezwaren militaire dienst ook van toepassing is op de vrijwilliger die *niet* tevens de hoedanigheid bezit van dienstplichtige, verzet zich niet alleen de inhoud van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst zelf, doch ook van de voorschriften, die het ontslag van de vrijwilliger regelen.

Wat de Wet gewetensbezwaren militaire dienst betreft: van belang zijn vooral, zoals reeds eerder geschreven, de artikelen 9, 12, 27 en 28. Artikel 9 legt aan *elke* erkende gewetensbezwaarde, die van de krijgsmacht is vrijgesteld, de verplichting op tot het vervullen van vervangende dienst. Vervangende dienst valt, blijkens artikel 12, uiteen in gewone vervangende dienst en buitengewone vervangende dienst. De duur van de gewone vervangende dienst is „een derde langer dan „die van het verplicht verblijf onder de wapenen voor eerste oefening „van het merendeel der dienstplichtigen, doch bedraagt ten minste „achttien maanden". De duur van de buitengewone vervangende dienst is „gelijk aan de tijd gedurende welke degene, die van de krijgs-

²⁾ Ook in Nederlands Bestuursrecht, deel II, hoofdstuk III („Beveiliging van het „volksbestaan") wordt gesteld dat „ook vrijwillig dienenden, zelfs officieren" voor toepassing van de wet in aanmerking komen.

„dienst is vrijgesteld, als militair ingeval van oorlog, oorlogsgevaar „of andere buitengewone omstandigheden verplicht onder de wapenen „zou zijn geweest". Weliswaar kan, ingevolge artikel 12, derde lid, de duur van de gewone vervangende dienst voor de gewezen vrijwilliger worden verkort, doch dit geldt niet voor de duur van de buitengewone vervangende dienst.'') Artikel 27 bepaalt dat de vrijgestelde in het genot van groot verlof treedt, zodra voor hem een tijdvak aanbreekt, waarin hij geen vervangende dienst verricht noch behoeft te verrichten. Ingevolge artikel 28 wordt de erkende gewetensbezwaarde van zijn verplichtingen ontslagen met ingang van 1 oktober van het jaar, waarin hij 35, 40 of 45 jaar oud wordt.

Het is mijns inziens uitgesloten dat het de bedoeling van de wetgever is (geweest), dat de verplichtingen, vervat in deze artikelen, ook zouden komen te rusten op de gewezen militair, die vóór zijn vrijstelling *niet* (tevens) de hoedanigheid bezat van dienstplichtige. Veeleer heeft de wetgever destijds tot uitdrukking willen brengen, dat de Dienstweigeringwet van toepassing zou blijven op de dienstplichtige, ook al was hij als vrijwilliger bij de krijgsmacht in dienst getreden.

Ook de ontslagbepalingen, vervat in de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren, de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht, het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht en het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht, geven steun aan de door mij verdedigde opvatting. Deze bepalingen sommen de gronden, waarop aan de vrijwilliger ontslag kan worden verleend, uitdrukkelijk *limitatief* op.⁴⁾ „Een officier kan door Ons niet uit de dienst worden ontslagen dan (enz.)", aldus bijv. de aanhef van de artikelen 15, 57 en 98 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en de artikelen 22, 49 en 76 van de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht.⁵⁾

De vrijwilliger, die een beroep zou doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, zou dus als zodanig, in geval van erkenning van zijn bezwaren, *niet* op grond van artikel 9, derde lid, van de wet kunnen worden ontslagen. De dienstplichtige kan dit *wel*. De Dienstplichtwet onderscheidt tussen algemene diensteindiging en tussentijds ontslag. De gronden, waarop de dienstplichtige tussentijds kan worden ontsla-

³⁾ Let wel: de tijd gedurende welke de uit de wet voortvloeiende verplichtingen op de erkende gewetensbezwaarde blijven rusten (tot 1 oktober van het jaar waarin hij 35, 40 of 45 jaar oud wordt) kan **niet** worden verkort; ook niet voor de gewezen vrouwelijke militair.

⁴⁾ Weliswaar laat artikel 22, eerste lid onder e, van het RMAKL/KLu de mogelijkheid open tot het verlenen van ontslag op andere gronden dan uitdrukkelijk vermeld, doch die bepaling moet als volstrekt verouderd worden beschouwd.

⁵⁾ Naast ontslag door de Kroon staat ontslag van rechtswege. Beide wetten bevatten van de gevallen van ontslag van rechtswege geen limitatieve opsomming.

gen, zijn vermeld in artikel 42. De aanhef van dit artikel luidt: „Met „afwijking van de bepalingen van het vorig artikel wordt, *behoudens „de gevallen van ontslag, in andere wetten voorzien, zo spoedig moge- „lijk uit de dienst ontslagen de dienstplichtige (enz.)*”. In artikel 41 van de Dienstplichtwet wordt zelfs uitdrukkelijk naar artikel 9, derde lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst verwezen, als bevattende een ontslaggrond voor de **dienstplichtige**.⁶⁾ Ook dit leidt tot de conclusie, dat onder *militair* in de Wet gewetensbezwaren militaire dienst moet worden verstaan: De dienstplichtige in de zin van de Dienstplichtwet, ook al heeft hij bij de krijgsmacht een vrijwillige verbintenis aangegaan.

MR BLOEBAUM schrijft: „Bij de systematische interpretatie mogen „m.i. de grondwettelijke bepalingen niet onvermeld blijven.

„Artikel 195 Gw bepaalt o.m.: „Tot bescherming van de belangen „, van de Staat is er een krijgsmacht, bestaande uit vrijwillig dienenden „, en uit dienstplichtigen. De wet regelt de verplichte krijgsdienst”. „Artikel 196 Gw luidt: „Bij de wet worden de voorwaarden genoemd, „, waarop wegens ernstige gewetensbezwaren vrijstelling van de krijgs- „, dienst wordt verleend”. Artikel 196 beperkt zich derhalve niet tot „, de verplichte krijgsdienst, hoewel de Grondwet in het voorafgaande „, artikel wel onderscheid maakt tussen verplichte en vrijwillige krijgs- „, dienst.”.

Dat is zo, doch het huidige artikel 196 is in 1922 in de Grondwet opgenomen naar aanleiding van een amendement van TROELSTRA C.S., dat luidde: „Voorgesteld wordt artikel 181 Grondwet te lezen als volgt: „, De wet regelt de verplichte krijgsdienst. Zij regelt ook de verpflich- „, tingen, die aan hen, die niet tot de zee- of landmacht behoren, ten „, aanzien van 's lands verdediging opgelegd kunnen worden. Bij de „, wet worden de voorwaarden genoemd, waarop wegens ernstige ge- „, moedsbezwaren vrijstelling van de dienst wordt verleend.”.) Onmiskenbaar is met *vrijstelling van de dienst* bedoeld: vrijstelling van de *verplichte* krijgsdienst.

Vermelding verdient in dit verband ook artikel 72 van de Proeve van een nieuwe grondwet, welk artikel (in de Proeve) de artikelen 195 en 196 van de huidige Grondwet vervangt. Dit artikel luidt: „1. De „, wet regelt de verplichtingen die in verband met de verdediging kunnen „, worden opgelegd. 2. Zij regelt van welke verplichtingen wegens „, ernstige gewetensbezwaren vrijstelling wordt verleend en onder wel- „, ke bepalingen dit geschiedt.”.⁸⁾

⁶⁾ Artikel 9, derde lid, bevat dus niet slechts een opdracht aan de administratie tot ontslag.

⁷⁾ Zitting 1921-1922-90 van 13 oktober 1921.

⁸⁾ Proeve van een nieuwe grondwet, Ministerie van Binnenlandse Zaken, 1966.

Het zal, na het voorgaande, duidelijk zijn, dat ik mijn stelling dat de Wet gewetensbezwaren militaire dienst niet van toepassing is (niet van toepassing *kan zijn*) op de gewetensbezwaarde vrijwilliger die *niet* tevens de hoedanigheid bezit van dienstplichtige, onverkort handhaaf.

Het is ook geenszins nodig dat die wet op hem van toepassing is. De voorschriften, die zijn rechtspositie bepalen, laten voldoende ruimte om op de juiste wijze met gewetensbezwaren, indien deze zich bij hem zouden hebben ontwikkeld, rekening te houden.

MR TH. J. CLARENBEK is Hoofd van de Sectie Juridische Zaken van de staf van het Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht en redacteur van dit Tijdschrift.

MR G. L. COOLEN is lid van het Hoog Militair Gerechtshof en vaste medewerker aan dit Tijdschrift.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Beschikking verlenging voorlopig arrest

23 december 1980

President: Mr R. Lion (plv.); *Leden:* Majoor Mr T. H. P. de Roos en kapitein Mr A. L. Speijers.

Verlenging van het bestaande arrest met 30 dagen op grond van ernstig gevaar voor vlucht en handhaving van de krijgstucht onder andere militairen,

doch met schorsing van dat arrest van 24 december 1980 te 09.00 uur tot 5 januari 1981 te 09.00 uur, met als voorwaarde o.a. dat de beklaagde zich dagelijks te 12.00 uur in persoon zal melden bij de Koninklijke Marechaussee te Amsterdam.

(RLLu artt 7, 13, 31 en 33; Wsv art 80)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

Gezien de vordering van de Auditeur-Militair bij deze krijgsraad d.d. 16 december 1980 tot verlenging van het arrest waarin A.H.C., dpl. soldaat, geboren te A., 29 januari 1960, thans verblijvende in het H.v.B. te Nieuwersluis, beklaagd van artikel 98 van het Wetboek van Militair Strafrecht, zich bevindt;

Gezien de beschikking van de Verwijzingsautoriteit d.d. 15 december 1980 waarbij tevens werd bepaald dat de beklaagde voornoemd in arrest zal blijven;

Overwegende, dat het arrest van kracht zal zijn tot 29 december 1980;

Gezien de overige in de zaak reeds aanwezige stukken;

Gehoord de Auditeur-Militair bij de krijgsraad;

Overwegende, dat blijkens de bovengenoemde vordering het onderzoek op de terechtzitting in deze zaak op laatstgenoemd tijdstip nog niet zal zijn aangevangen;

Overwegende, dat de vrijheidsbeneming geboden blijft, aangezien de gronden waarop het arrest werd bevolen, naar het oordeel van de krijgsraad ook thans nog aanwezig zijn, met name: op grond van ernstig gevaar voor vlucht; handhaving van de krijgstucht onder andere militairen;

Gelet op de artikelen 7, 14, 31 en 33 RLLu;

Verlengt het bestaande arrest met 30 dagen,

en schorst het arrest met ingang van 24 december 1980 te 09.00 uur tot 5 januari 1981 te 09.00 uur, met als voorwaarden dat de beklaagde

zich op 5 januari 1981 te 09.00 uur meldt in het Huis van Bewaring te Nieuwersluis, en dat hij zich dagelijks in persoon meldt te 12.00 uur op de Brigade Koninklijke Marechaussee, Robert Kochplantsoen te Amsterdam, dat hij, indien de opheffing der schorsing mocht worden bevolen, zich aan de tenuitvoerlegging van het bevel tot voorlopige hechtenis*) niet zal onttrekken, en dat hij, ingeval hij wegens het feit, waarvoor de voorlopige hechtenis*) is bevolen, tot andere dan vervangende vrijheidsstraf mocht worden veroordeeld, zich aan de tenuitvoerlegging daarvan niet zal onttrekken.

NASCHRIFT

Nu de Hoge Raad de vrijmoedigheid van de Krijgsraad¹⁾ om het (in het militaire strafproces onbekende) instituut van schorsing toe te passen heeft gesanctioneerd²⁾, is langs de weg van de rechtspraak het militaire strafproces aangevuld. Dat is in de geschiedenis geen zeldzaamheid. Het moet echter wel een aanvulling zijn, die in het militaire (proces-)systeem past en dat is met de schorsing van het voorarrest op zijn minst dubieus. Immers: voor de burger geldt dat, als zijn voorlopige hechtenis geschorst wordt, hij naar huis kan gaan. Voor de militair betekent het, dat hij zich bij zijn onderdeel moet vervoegen. De rechter heeft niet de bevoegdheid, een militair verlof of bewegingsvrijheid te verlenen. Daartoe is slechts de commandant bevoegd. En toch moet aangenomen worden dat het de bedoeling van de Krijgsraad is geweest, de beklagde gedurende „Kerst en Oud-en-Nieuw” verlof te verlenen. Anders immers wordt de innerlijke tegenstrijdigheid van de beschikking tè sterk. Het is al moeilijk te begrijpen dat het arrest wordt verlengd wegens „ernstig gevaar voor vlucht” en, als het ware in één adem, wordt geschorst om 1½ week verlof te nemen; het zou nog moeilijker worden om met elkaar in overeenstemming te brengen het feit dat de man in arrest moet blijven ter handhaving van de krijgstucht onder andere militairen en hem gelijktijdig naar die andere militairen terug te zenden.

Het nadeel van een wetswijziging als de onderhavige is, dat zij niet concreet is geformuleerd en in het systeem is ingepast. Overneming van de artikelen 80 en volgende W^{Sr} zou geen verbetering zijn, omdat die niet zonder meer in de militaire rechtspleging zijn in te passen.

In de tekst van de beschikking valt – behalve het woord „hechtenis”, dat doet denken aan het overnemen van de standaardtekst uit schorsingsbeschikkingen van de burgerstrafrechter in feitelijke instantie – op de clausule „en dat hij, ingeval hij wegens het feit, waarvoor de

*) Voorlopig arrest (Red.).

¹⁾ Zie MRT 1980, blz 29.

²⁾ Zie MRT 1980, blz 169 en, expliciet, blz 535.

„voorlopige hechtenis is bevolen, tot andere dan vervangende vrijheidsstraf mocht worden veroordeeld, zich aan de tenuitvoerlegging „daarvan niet zal onttrekken". Deze zin is aan de wetstekst voor de burgerlijke strafrechter ontleend (art 80, 2e lid, WSV). Zij heeft in casu om tweeërlei reden geen duidelijke betekenis want:

– aangenomen mag worden dat in de Kerstdagen en Oud-en-Nieuw geen vonnis zal worden uitgesproken;
– in militaribus is de vrees, die de wetgever tot het voorschrijven van het invoegen van deze clause bewoog, n.l. dat de man niet ter zitting zou verschijnen, zodat hij bij verstek veroordeeld zou worden, en hij zich aldus de gelegenheid kan scheppen de tenuitvoerlegging te frustreren, ongegrond. In militaire strafzaken is de beklaagde (artikel 119 RLLu) verplicht te verschijnen en de commandant zal hem in voorkomend geval bevel geven zich, ter uitvoering van de opgelegde vrijheidsstraf, naar de daartoe aangewezen inrichting te begeven. De man zal zich daaraan dan niet, anders dan door zich opnieuw aan een strafbaar feit (opzettelijke ongehoorzaamheid) schuldig te maken, kunnen onttrekken. Zonodig (bijvoorbeeld wanneer de kans bestaat dat de veroordeelde dienstplichtige tussen uitspraak en executie zal afzwaaien) kan hij ter zitting weer in voorlopig arrest worden gesteld door intrekking van het schorsingsbevel. Ter zitting zal de Krijgsraad immers (RLLu artikel 151 v.) toch over het arrest moeten beslissen.

Tenslotte valt op dat de Krijgsraad klaarblijkelijk ambtshalve tot deze vrijgevigheid is gekomen, omdat uit de beschikking noch blijkt van een voordracht daartoe van de Auditeur-Militair, noch van een verzoek van de beklaagde.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Beschikking verlenging voorlopig arrest

23 december 1980

President: Mr R. Lion (plv.); Leden: Majoor Mr T. H. P. de Roos en kapitein Mr A. L. Speijers.

Verlenging van het bestaande voorlopige arrest met 30 dagen op grond van ernstig gevaar voor vlucht en handhaving van de krijgstucht onder andere militairen,

onder gelijktijdige schorsing van het arrest van 24 december 1980 te 09.00 uur tot 5 januari 1981 te 10.00 uur.

(RLLu artt 7, 14, 31 en 33; Wsv art 80)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

Gezien de vordering van de Auditeur-Militair bij deze Krijgsraad d.d. 10 december 1980 tot verlenging van het arrest waarin V.P., korp.-T.S., geboren 27 januari 1958, thans verblijvende in het H.v.B. te Nieuwersluis, beklaagd van artikel 98 van het Wetboek van Militair Strafrecht, zich bevindt;

Gezien de beschikking van de Verwijzingsautoriteit d.d. 12 november 1980 waarbij tevens werd bepaald dat de beklaagde voornoemd in arrest zal blijven, welk arrest laatstelijk bij beschikking van deze krijgsraad d.d. 24 november 1980 werd verlengd;

Overwegende, dat het arrest van kracht zal zijn tot 26 december 1980;

Gezien de overige in de zaak reeds aanwezige stukken;

Gehoord de Auditeur-Militair bij de krijgsraad;

Overwegende, dat blijkens de bovengenoemde vordering het onderzoek op de terechtzitting in deze zaak op laatstgenoemd tijdstip nog niet zal zijn aangevangen;

Overwegende, dat de vrijheidsbeneming geboden blijft, aangezien de gronden waarop het arrest werd bevolen, naar het oordeel van de krijgsraad ook thans nog aanwezig zijn, met name: op grond van ernstig gevaar voor vlucht; alsmede omdat zulks is vereist in verband met de handhaving van de krijgstucht onder andere militairen;

Gelet op de artikelen 7, 14, 31 en 33 RLLu;

Verlengt het bestaande arrest met 30 dagen,

en schorst het arrest met ingang van 24 december 1980 te 09.00 uur tot 5 januari 1981 te 10.00 uur, met als voorwaarden, dat de beklaagde zich op 5 januari 1981 te 10.00 uur meldt in het Huis van Bewaring te Nieuwersluis, dat hij, indien de opheffing der schorsing mocht worden bevolen, zich aan de tenuitvoerlegging van het bevel tot voorlopige hechtenis*) niet zal onttrekken, en dat hij, ingeval hij wegens het feit, waarvoor de voorlopige hechtenis*) is bevolen, tot andere dan vervangende vrijheidsstraf mocht worden veroordeeld, zich aan de tenuitvoerlegging daarvan niet zal onttrekken.

Zie het naschrift onder de beschikking van dezelfde krijgsraad van gelijke datum als boven. (Red.).

*) Voorlopig arrest (Red.).

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 23 december 1980

President: Mr Van der Ven; *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, Wijnholt, Hermans en Jeukens;
Raadsman: Mr J. C. van Oven.

Overtreding van artikel 26(1) WVW: besturen van een auto terwijl hij onder zodanige invloed van alcohol verkeerde, dat hij niet tot behoorlijk besturen in staat moest worden geacht, gepleegd door een marechaussee der 1e klasse.

Vier middelen van cassatie aangevoerd, welke alle werden verworpen:

(1) Ten rechte had artikel 162 WMSr behoren te zijn toegepast (verworpen op grond van artikel 1 WMSr, terwijl geen sprake is van de verhouding algemeenbijzondere strafbepaling).

(2) Ten onrechte is gebruik gemaakt van beklagdes bekentenis ten overstaan van de Officier-Commissaris, terwijl het recollement is achterwege gelaten (verworpen, omdat het recollement niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven en evenmin een wezenlijk vormvoorschrift behelst).

(3) Ten onrechte voor het bewijs gebruik gemaakt van de verklaring van een getuige, inhoudende dat beklagde in kennelijke staat van dronkenschap verkeerde (verworpen, omdat de verbalisant heeft kunnen waarnemen dat beklagde dronken was).

(4) Ten onrechte is dronkenschap bewezen verklaard, terwijl niet is gebleken van onvaste gang en belemmerde spraak (verworpen, omdat uit de verklaringen van beklagde en de beide getuigen de staat van dronkenschap kon worden afgeleid).

(Mil. Cass. Wet art 1; WMSr artt 1, 2, 162;
RLLu art 49, WSR art 55)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Arrest op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 7 mei 1980 in de strafzaak tegen R.M., geboren te R., op 12 november 1956, Marechaussee der 1e klasse.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 25 september 1979 – de beklagde ter zake van „handelen in strijd met artikel 26, eerste „lid, van de Wegenverkeerswet" veroordeeld tot twee weken gevangenisstraf, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en een geldboete van duizend gulden, subsidiair dertig dagen hechtenis, met ont-

zegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van negen maanden.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr J. C. van Oven, advocaat te 's-Gravenhage, het navolgende middel van cassatie voorgesteld:

„Schending van het recht en verzuim van op straffe van nietigheid „in acht te nemen vormen om navolgende redenen:

„I. Het Hof heeft de strafbepaling van artikel 26, eerste lid jo. artikel „35 van de Wegenverkeerswet toegepast en tevens de bijkomende straf „van artikel 39, 1e lid Wegenverkeerswet opgelegd.

„Het Hof heeft dusdoende artikel 2 van het Wetboek van Militair „Strafrecht en/of artikel 55 van het Wetboek van Strafrecht geschon- „den omdat, waar het feit terzake waarvan requirant werd vervolgd, „mede onder de bepaling van artikel 162 van het Wetboek van Mili- „tair Strafrecht valt, deze laatste bepaling toegepast had moeten wor- „den.

„Naar de duidelijke bewoordingen van artikel 2 van het Wetboek „van Militair Strafrecht is het gemene recht van toepassing op de niet „in het Wetboek van Militair Strafrecht omschreven en door aan de „militaire rechtsmacht onderworpen personen begane strafbare feiten. „Requirant wordt evenwel vervolgd voor een feit dat wel strafbaar „gesteld is in het Wetboek van Militair Strafrecht en het Hoog Mili- „tair Gerechtshof had dus moeten onderzoeken of het ten laste van „rekwirant bewezenverklaarde al dan niet viel te kwalificeren als han- „delen in strijd met artikel 162 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

„N.B. quod non omdat in de tenlastelegging ontbreekt het element „dat het rijden is geschied „over enige voor het openbaar of mili- „tair verkeer openstaande weg”.

„De thans door het Hof opgelegde bijkomende straf van de ontzeg- „ging van de rijbevoegdheid die slechts op grond van het gemene straf- „recht kan worden opgelegd doch waarmee noch artikel 162 van het „Wetboek van Militair Strafrecht noch enige andere bepaling van dit „wetboek dreigt*) had daarbij door het Hof niet mogen wor- „den uitgesproken.

„Ook indien men zou menen, dat artikel 2 van het Wetboek van „Militair Strafrecht niet aldus mag worden uitgelegd dat een bepaald „feit dat zowel het militaire als het gemene strafrecht strafbaar stellen, „stééds meer met toepassing van de militaire strafbepalingen dient „te worden vervolgd, indien het is begaan door een aan de militaire „rechtsmacht onderworpen persoon, blijft requirant van mening dat

*) Men zie art 36 WMSr (Red.).

„het Hoog Militair Gerechtshof in zijn geval slechts de militaire straf-
„bepaling had mogen toepassen.

„Indien een feit valt zowel onder een strafbepaling van het gemene
„recht als onder één van het Wetboek van Militair Strafrecht, moet
„volgens de Memorie van Toelichting bij het ontwerp voor het Wetboek
„van Militair Strafrecht aan de hand van het eerste of tweede lid van
„artikel 55 Sr worden beslist welk van beide strafbepalingen moet
„worden toegepast.

„Het éérste lid van artikel 55 Sr geeft in casu géén oplossing omdat
„zowel de gemene als de militaire strafbepaling met dezelfde hoofdstraf
„van drie maanden gevangenisstraf dreigen.

„Het tweede lid daarentegen indiceert toepassing in casu van de
„militaire strafbepaling omdat de betreffende militaire bepaling zich
„verhoudt tot de gemene strafbepaling als een bijzondere tot een alge-
„mene en wel om de volgende redenen:

„a. Het hele militaire strafrecht is naar aard en beginsel „een bijzon-
„„der deel van het Strafrecht”.

„Naar de bedoeling van de wetgever voorziet het Wetboek van Mi-
„litair Strafrecht alléén tegen die strafbare feiten „die in het gemeen
„„strafrecht geheel onbesproken moesten blijven (zuiver militaire mis-
„„drijven), of die, wanneer zij door een militair of onder de krijgsmacht
„„en in bijzondere omstandigheden worden begaan, een geheel andere
„„kleur en een zwaarder karakter verkrijgen, zodat de gewone straf-
„„bepaling, zelfs met toepassing van artikel 44 van het Wetboek van
„„Strafrecht, niet meer voldoende is te achten (gemengde militaire
„„misdrijven)”.

„Memorie van Toelichting als geciteerd door VAN DER HOEVEN t.a.p.
„blz 64.

„Indien enig feit dus zowel onder een gemene als onder een militaire
„strafbepaling valt moet de militaire bepaling in beginsel stééds als
„de bijzondere bepaling worden toegepast.

„Vgl. ook de opmerking van VAN DER HOEVEN t.a.p. blz 83 naar aan-
„leiding van de bewoording van artikel 1 van het Ontwerp VAN DER
„HOEVEN II, luidende:

„„De bepalingen van het gemene recht zijn ook toepasselijk op de
„„feiten waarop bij dit Wetboek straf is gesteld, tenzij de wet anders
„„bepaalt”.

„Bij nader inzien achtte men deze redactie van artikel 1 niet juist:
„„Vooreerst”, aldus VAN DER HOEVEN, „was het minder juist de
„„toepassing van de bepalingen van het gemeene recht (dus ook die
„„der strafbepalingen) zóó op den voorgrond te stellen waar het feiten
„„betrof, omschreven in het Militair Strafwetboek, en op welke
„„dus in de eerste plaats de bepalingen van dit wetboek toepasselijk
„„zullen zijn”.

„Uit de wetsgeschiedenis van het hier aan de orde zijnde artikel 162 van het Wetboek van Militair Strafrecht (met de andere militaire verkeersmisdriven alsmede de militaire verkeersovertredingen in het Wetboek opgenomen bij de Rijkswet van 4 juli 1963, S 295) kan worden afgeleid dat ook de wetgever van dit artikel 162 dit beginsel voor ogen heeft gehad.

„Blijkens de Memorie van Toelichting bij bedoelde Rijkswet werd de invoering van „afzonderlijke strafbepalingen met betrekking tot „„door militairen gepleegde verkeersdelicten" noodzakelijk geacht „door „de toenemende motorisering van de krijgsmacht, de grote verscheidenheid van voertuigen, welke daarbij in gebruik zijn, en de „„bijzondere eisen, welke aan het militair verkeer moeten worden „„gesteld".

„Memorie van Toelichting blz. 22/23.

„b. Artikel 162 van het Wetboek van Militair Strafrecht verhoudt zich bovendien nog tot artikel 26, 1e lid van de Wegenverkeerswet „als een bijzondere strafbepaling tot een algemene, omdat artikel 162 „nog als bijkomend element heeft dat het feit op een (voor het openbaar „of militair verkeer openstaande) weg moet zijn gepleegd, welk element „aan artikel 26 lid 1 (thans) ontbreekt.

„II. Het Hof heeft tot het bewijs gebezigd (een deel van) de door „requirant bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris afgelegde „verklaring. Het Hof had evenwel deze verklaring niet als bewijsmiddel „mogen gebruiken omdat nagelaten is requirant de dag, volgende op „die waarop hij (bij het eerste verhoor) in deze verklaring het hem „ten laste gelegde strafbare feit ten dele bekende te recolleren als is „voorgescreven in artikel 49 der Rechtspleging bij de Land- en de „Luchtmacht.

„Het Hof heeft dusdoende de bewezenverklaring onvoldoende naar „de eis van artikel 197 der Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht „jo. artikel 75 van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair „Gerechtshof met redenen omkleed.

„III. Ten onrechte heeft het Hof tot het bewijs gebezigd de door „Marinus Maria Gommers als getuige ten overstaan van de Officier- „Commissaris afgelegde verklaring, zakelijk onder meer inhoudende: „„op 2 november 1978 's morgens heel vroeg was M. in kennelijke „„staat van dronkenschap" houdende deze verklaring slechts in een „gevolgtrekking van de getuige en géén mededeling van feiten of om- „standigheden, welke hij zelf waargenomen of ondervonden heeft.

„Het Hof heeft dusdoende de onder II. hierboven genoemde bepalingen alsmede de artikelen 338, 339 en 342 van het Wetboek van Strafvordering jo. artikel 74 van de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht- „recht geschonden. Requirant wijst voor een vergelijkbare zaak naar „HR 6 maart 1973, NJ '73 no. 227.

„IV. Niet goed valt in te zien hoe het Hof uit de gebezigde bewijsmiddelen heeft kunnen afleiden dat requirant op 2 november 1978 „onder zodanige invloed van alcohol verkeerde dat hij niet tot behoorlijk besturen in staat moest worden geacht. Van de „trias alcoholica“ („dranklucht, wankelende gang en belemmerde spraak) komt slechts „één element, de dranklucht, in de door het Hof gebezigde bewijsmiddelen voor. Temeer klemt dit nu uit het niet voor het bewijsgebezigde deel van het door de verbalisanten opgemaakte proces-verbaal „blijkt, dat de gang van requirant niet wankelend en diens spraak „niet belemmerd was.

„Ook in dit opzicht heeft het Hof de sub II. hierboven genoemde „bepalingen geschonden“.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Biegman-Hartogh heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. Bewezenverklaring en gebezigde bewijsmiddelen

Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij op 2 november 1978 te Roosendaal en Nispen, als bestuurder „van een voertuig (personenauto), dit voertuig heeft bestuurd terwijl „hij verkeerde onder zodanige invloed van een stof, alcohol, 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“.

Deze bewezenverklaring steunt op de navolgende bewijsmiddelen:

A. de verklaringen voor de Officier-Commissaris van:

a. de beklaagde:

„Op 2 november 1978 heb ik te omstreeks 06.15 uur te Roosendaal „en Nispen, als bestuurder van een personenauto, dit voertuig bestuurd „nadat ik tevoren bier had gedronken. Onderweg ben ik in een scherpe „bocht tegen een lichtmast gebotst. Ik liet mijn auto ter plaatse achter „en ben te voet naar de kazerne gelopen“.

b. de getuige W. C. M. Nijssen:

„Op 2 november 1978 om ongeveer 06.45 uur waren de ogen van „M. bloeddoorlopen en zijn adem riekte sterk naar alcoholhoudende „drank. Ik sprak met hem en begreep dat hij teveel had gedronken. „M. verkeerde in kennelijke staat van dronkenschap“.

c. de getuige M. M. Gommers:

„Op 2 november 1978 's morgens heel vroeg was M. in kennelijke „staat van dronkenschap“.

B. een proces-verbaalnr . . . , d.d. 19 januari 1978, voor zover inhoudende als relaas van de verbalisanten:

„Op 2 november 1978, omstreeks 06.30 uur, vervoegde zich bij mij, „2e verbalisant, aan de marechausseekazerne te Roosendaal, R.M., „die mij mededeelde dat hij als bestuurder van een voertuig, personen- „auto, op de Lisztlaan te Roosendaal, gemeente Roosendaal en Nispen, „ter hoogte van de Marechausseekazerne aldaar, op genoemde datum „omstreeks 06.25 uur, tegen een lichtmast van de openbare straatver- „lichting was gereden. Wij zagen dat de bestuurder M. bloeddorlopen „ogen had. Tevens roken wij dat de adem van M. reikte naar het inwen- „dig gebruik van alcoholhoudende drank. Op grond van bovenstaande „waarnemingen achtten wij 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”.

5. Beoordeling van het eerste middel

Voor zover het middel betoogt dat, indien een strafbaar feit valt zowel onder enige bepaling van het Wetboek van Militair Strafrecht als onder enige bepaling van het gemene strafrecht, de bepaling van het Wetboek van Militair Strafrecht in beginsel steeds als de bijzondere bepaling dient te worden toegepast, miskent het dat het gemene strafrecht in zijn volle omvang voor de militair van kracht is, behoudens afwijkingen bij het Wetboek van Militair Strafrecht bepaald. Te dezen is van zodanige afwijking geen sprake.

Voor zover het middel nog betoogt dat artikel 162 van het Wetboek van Militair Strafrecht in het onderhavige geval had moeten worden toegepast aangezien het verbod, voorzien en strafbaar gesteld bij dit artikel zich verhoudt tot het verbod, voorzien bij artikel 26, eerste lid, van de Wegenverkeerswet en strafbaar gesteld bij artikel 39 van die wet, als een bijzondere tot een algemene strafbepaling, faalt het eveneens, reeds omdat bovenvermeld artikel 162 niet alle elementen bevat van een evenvermeld artikel 26, eerste lid, en niet blijkt dat de wetgever desondanks een verhouding als voormeld heeft gewild.

Het middel faalt derhalve.

6. Beoordeling van het tweede middel

Bij de stukken bevindt zich een proces-verbaal van verhoor van beklaagde door de Officier-Commissaris dat niet inhoudt dat de beklaagde op zijn verhoor is gerecolleerd in overeenstemming met artikel 49 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht, zodat aangenomen moet worden dat zulks niet is geschied.

Nu tegen niet-naleving van dit voorschrift bij de wet geen nietigheid is bedreigd, terwijl het voorschrift ook niet een zo wezenlijke vorm behelst

dat verzuim daarvan tot nietigheid zou moeten leiden, verbodt geen rechtsregel het Hof het in het middel bedoelde proces-verbaal tot het bewijs te bezigen.

Het middel faalt derhalve*).

7. Beoordeling van het derde middel

Het Hof heeft de in het middel bedoelde verklaring van de getuige Gommers kennelijk aldus opgevat – en ook kunnen opvatten – dat daarmee bedoeld wordt dat Gommers geconstateerd heeft dat de beklagde op 2 november 1978 's morgens vroeg dronken was, hetgeen voor hem duidelijk waarneembaar was.

Aldus opgevat behelst deze verklaring niets wat de getuige Gommers niet zelf heeft kunnen waarnemen of ondervinden.

Het middel faalt derhalve.

8. Beoordeling van het vierde middel

Het Hof heeft het bewezenverklaarde uit de gebezigde bewijsmiddelen kunnen afleiden. In het bijzonder heeft het Hof uit de hiervoor onder 4.A.a. weergegeven verklaring van de beklagde dat hij tegen een lichtmast was gebotst en dat hij tevoren bier had gedronken, uit het hiervoor onder 4.B. vermelde proces-verbaal, voor zover inhoudende dat de verbalisanten zagen dat beklagde bloeddoorlopen ogen had en dat zijn adem riekte naar het inwendig gebruik van alcohol, en uit de hiervoor onder 4.A.b. en 4.A.c. weergegeven verklaringen van de getuigen Nijssen en Gommers, dat beklagde in kennelijke staat van dronkenschap verkeerde, kunnen afleiden dat de beklagde onder zodanige invloed van alcohol verkeerde dat hij niet tot behoorlijk besturen in staat moest worden geacht.

Het middel faalt derhalve.

9. Slotsom

Nu geen van de middelen tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

10. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

*) Conform HR 3 juni 1980, MRT 1980, blz 604 (*Red.*).

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL
MR BIEGMAN-HARTOGH

Requirant is door het Hoog Militair Gerechtshof *terzake* van rijden onder invloed (art. 26 lid 1 WVV) veroordeeld tot twee weken gevangenisstraf voorwaardelijk en een geldboete van f 1.000,— met ontzegging van de rijbevoegdheid voor de tijd van negen maanden. Door zijn raadsman worden vier middelen van cassatie voorgedragen.

Middel I klaagt over schending van art 2. WMSr en/of van art 55 Sr omdat het feit *terzake* waarvan requirant werd vervolgd, mede onder de bepaling van art 162 WMSr valt en laatstgenoemd artikel als bijzondere bepaling tegenover de algemene van art 26 lid 1 WVV had moeten worden toegepast. Hiertoe wordt aangevoerd dat: a) het hele militaire strafrecht naar zijn aard een bijzonder deel van het Strafrecht vormt, zodat in beginsel de militaire bepaling steeds als de bijzondere bepaling moet gelden; b) art. 162 WMSr zich tot art 26 lid 1 WVV verhoudt als een bijzondere strafbepaling tot een algemene, omdat eerstgenoemd artikel als bijkomend element heeft dat het feit op een (voor het openbaar of militair verkeer openstaande) weg moet zijn gepleegd, welk element aan art 26 lid 1 W V (thans) ontbreekt.

Geen van beide argumenten komt mij overtuigend voor. Het sub a) genoemde niet omdat uit de artikelen 1 en 2 van het WMSr juist volgt dat het gemene strafrecht van toepassing blijft, ook indien de verdachte (beklaagde) in militaire dienst is, behoudens de afwijkingen bij (o.a.) dit wetboek vastgesteld; (zie VAN DIJK c.s. p. 13-14: „het gemene strafrecht blijft in zijn volle omvang voor de militair van „kracht”), derhalve zijn m.i. de bepalingen van het WMSr in beginsel bedoeld als aanvulling van, niet als derogierend aan, het commune strafrecht. Men zal derhalve – voor zover nodig uiteraard – ten aanzien van elke bepaling van dit wetboek op zich zelf beschouwd moeten vaststellen of, en zo ja in welk opzicht, de wetgever derogatie van dit artikel tegenover een ander heeft bedoeld (zie hiervoor het nu volgende). Met de sub b) genoemde stelling van requirant kan ik evenmin meegaan. Naar mijn mening is art 162 WMSr geen bijzondere bepaling ten opzichte van de algemene bepaling van art 26 WVV in de zin van art 55 Sr (waarover NOYON-LANGEMEIJER-REMMELINK aant. 10 e.v. ad art 55 Sr en HAZEWINKEL-SURINGA-REMMELINK 7de druk p. 705 e.v.), maar hebben integendeel beide bepalingen een geheel gelijke strekking. De ratio immers van het invoegen in het W.M.S.r. van de artikelen 162 e.v. (bij de Rijkswet van 4-7-1963 Stb. 295, kamerstukken no. 5169 (R112)) was de strafbaarstelling mogelijk te maken van naar vreemd recht strafbare feiten in het buitenland gepleegd. Men wees er op dat het merendeel van de strafbepalingen van de Wegenverkeerswet slechts van toepassing is op het verkeer op een Nederlandse weg, zodat verkeerso-

vertredingen door Nederlandse militairen in het buitenland begaan niet onder een Nederlandse strafbepaling vallen (zie M.v.T. p. 22-23). De M.v.T. vermeldt dan ook (p. 31) dat het nieuwe artikel 162 aansluit bij art 26 jo. 35 lid 1 W W , maar hiervan slechts in zoverre verschilt dat onder de hierin bedoelde wegen niet alleen Nederlandse wegen maar ook wegen buiten Nederland begrepen zijn, en dat het ook betrekking heeft op gedragingen op wegen die, hoewel niet voor openbaar verkeer openstaand, wel toegankelijk zijn voor militair verkeer. Tenslotte wijst de M.v.T. (p. 29) er op dat art 36 WMSr correspondeert met het eerste en vierde lid van art 39 WVW. Zie over een en ander eveneens J. M. G. VAN LOO in MRT 1971, p. 129 e.v. die ervoor pleit het woord „weg” in art 26 W W te schrappen. Deze wens is vervuld bij de wijzigingswet van 23-5-1973 Stb. 282 kamerstukken no. 10.038. De bedoeling van de wetgever (M.v.T. p. 8, M.v.A. p. 11) van het weglaten van de term „weg” in art 26 W W is, in de toekomst art 5 lid 1 sub 2° Sr te kunnen toepassen, en het gevolg ervan is, dat art 26 ook geldt voor het rijden op niet voor het openbaar verkeer openstaande wegen, hetgeen voordelen kan meebrengen b.v. met het oog op militaire terreinen.

Zie over de wetsgeschiedenis voorts de conclusies van de A-G. REMMELINK voor 15-4-1975 NJ 1975, 290 en 15-6-1976 NJ 1977, 99. Enig wezenlijk onderscheid tussen art 26 W W en art 162 WMSr heeft de wetgever derhalve naar mijn mening niet bedoeld, en voor zover het onbedoeld bestond, is dit onderscheid bij de wet van 23-5-1973 weer verdwenen. Dat geen verschil is beoogd, kan mede blijken uit de gelijke strafmaxima: zowel art 35 lid 1 WVW als art 162 WMSr bedreigt op het feit een gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden, terwijl art 39 lid 1 WVW en art 36, eerste zin, WMSr een ontzegging van de rijbevoegdheid van ten hoogste vijf jaar (voor een eerste veroordeling) mogelijk maken. Het komt mij derhalve voor dat art 162 WMSr geen bijzondere strafbepaling is ten opzichte van art 26 WVW als algemene bepaling, zodat art 55 lid 2 Sr niet van toepassing is. Men zou nog art 55 lid 1 eerste zinsnede toepasselijk kunnen achten, maar nu geen verschil in strafbedreiging tussen beide regelingen bestaat lijkt mij dit weinig zin te hebben.

Middel II betoogt dat het Hof de door requirant ten overstaan van de Officier-Commissarisafgelegde verklaring niet als bewijsmiddel had mogen gebruiken, aangezien niet was voldaan aan het in art 49 RLLu bedoelde recollement. Het Hof heeft dit verweer verworpen, overwegend dat „tegen het niet in acht nemen van het in dat artikel vervatte „voorschrift geen nietigheid is bedreigd en het bedoelde verzuim ook „niet een zodanige substantiële vorm betreft dat het niet naleven er „van tot nietigheid moet leiden”. Het schijnt mij toe dat het Hof dit verweer op juiste gronden heeft verworpen, mede gezien HR 3-6-1980 DD 80.268,*) zodat het middel faalt.

*) MRT 1980. blz 604 (Red.).

In *middel III* wordt aangevoerd dat het Hof de door de verbalisant Gommers afgelegde verklaring, voor zover inhoudend dat beklaagde in kennelijke staat van dronkenschap was, niet voor het bewijs had mogen bezigen, aangezien dit slechts een gevolgtrekking van de getuige was en geen mededeling van zelf waargenomen feiten of omstandigheden; requirant wijst op HR 6-3-1973, NJ 1973, 227. In dit arrest heeft Uw Raad geoordeeld dat een verklaring dat „kenmerken van „overtreding van art 26 lid 1 WVV aanwezig waren” niet mocht worden aangemerkt als een mededeling van feiten of omstandigheden door verbalisanten zelf waargenomen of ondervonden, omdat niet duidelijk is op welke kenmerken werd gedoeld nu van enige waarneming daaromtrent uit het ambtsedig proces-verbaal niet blijkt. In het onderhavige geval echter had de verbalisant blijkens het mede door hem opgemaakte ambtsedig proces-verbaal no. ... zelf gehoord dat beklaagde tegen een lichtmast was gereden, hij had gezien dat beklaagde bloeddorlopen ogen had en had geroken dat de adem van beklaagde naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank reikte. Mede op grond van zijn ervaring te dien aanzien heeft verbalisant in dit geval geredelijk kunnen waarnemen dat beklaagde toen in kennelijke staat van dronkenschap was, vergelijk HR 18-2-1969, VR 1969, 109 en HR 15-6-1976, NJ 1977, 107. Derhalve treft ook dit middel m.i. geen doel.

Middel IV houdt in dat het Hof uit de gebezigde bewijsmiddelen het bewezenverklaarde niet heeft kunnen afleiden, nu van de „trias alco-„holica” (dranklucht, wankelende gang en belemmerde spraak) alleen de eerste in de bewijsmiddelen voorkomt. Ook dit middel wordt m.i. vruchteloos voorgesteld, gelet op de drie andere door het Hof vastgestelde feiten, namelijk (zie het arrest p. 2, 2de en 3de hele alinea): a) beklaagde had voor het rijden bier gedronken; b) hij had bloeddorlopen ogen; c) hij was met zijn auto tegen een lichtmast gebotst. Tezamen met de waargenomen dranklucht lijkt mij dit wel voldoende om aan te nemen dat beklaagde onder zodanige invloed van alcohol verkeerde dat hij niet tot behoorlijk besturen in staat kon worden geacht.

Daar ik geen van de middelen gegrond acht, concludeer ik tot verwerving van het beroep.

NASCHRIFT

De specifiek militair-rechtelijke cassatiemiddelen zijn die, welke betrekking hebben op de toepassing van artikel 162 WMSr (de verhouding van dit artikel tot artikel 26 WVV) en op het (achterwege gelaten) recollement.

Wat het laatste betreft: het is bekend dat het recollement een fossiel overblijfsel is uit de tijd, dat de bekentenis als regina probationum gold. Men schuwde niet, dit allerhoogste bewijsmiddel via de pijnbank te verwerven. En toen het geweten ging spreken, werd het recollement inge-

voerd: na bekentenis op de pijnbank moest de beklagde de volgende dag zonder pijnbank nogmaals worden gehoord. Reeds in die tijd werd het al gauw een formaliteit: de pijnbank was, na een herroepen bekentenis, geduldig.

Lange tijd – naar mij uit ervaring bekend is: zeker tot en met de tweede wereldoorlog – is dit instituut in ere gehouden, zij het goeddeels als traditie; later werd volstaan met een recollement tijdens de terechtzitting.

Onder deze omstandigheden mocht de raadsman verwerping van dit beroep verwachten: het is geen zo wezenlijke procesvorm, dat verzuim ervan tot nietigheid van de sententie zou moeten leiden. Dat was trouwens reeds op 3 juni 1980 (zie MRT 1980, blz 604) door de Hoge Raad uitgemaakt.

Men kan zich afvragen wat, voor beklagde, het belang zou zijn geweest van vernietiging van de sententie op grond van de stelling dat niet artikel 26 WVV maar artikel 162 WMSr toegepast behoorde te zijn.

Wel dient, naar mijn mening, te worden erkend dat krachtens de artikelen 1 en 2 WMSr op door militairen gepleegde feiten in de eerste plaats het WMSr dient te worden toegepast en eerst wanneer het feit daarin niet wordt strafbaar gesteld, het gemene strafrecht. Men zie bijvoorbeeld de uitdrukkelijke verwijzing naar het gemene strafrecht in artikel 122 WMSr.

Artikel 162 WMSr is echter met een speciale bedoeling in het leven geroepen; het heeft echter goeddeels zijn tijd overleefd.

Artikel 162 behelsde oorspronkelijk de „algemene slotbepaling” van het WMSr en luidde:

„Het in werking treden van dit Wetboek wordt nader bij de wet „geregeld.

„Voor zover dit Wetboek rechtsmacht opdraagt aan een rechter in „de koloniën of bezittingen in andere werelddelen is het mede voor „die koloniën of bezittingen verbindend en past die rechter, bij de „uitoefening van de hem opgedragen rechtsmacht, de Nederlandse wet- „geving toe”.

Bij de totstandkoming van de Rijkswet van 4 juli 1963 werd overwogen dat dit artikel kon vervallen, omdat het eerste lid inmiddels was uitgewerkt en een opdracht aan de rechter in overzeese rijkdelen in het wetboek niet meer voorkwam. Het artikel kon derhalve plaatsmaken voor de regeling van het verkeer, niet alleen voor Nederlandse wegen, maar – speciaal ook – voor wegen buiten Nederland en niet alleen voor openbare wegen, maar – speciaal ook – voor wegen op kazernecomplexen en oefenterreinen – een en ander voor zover het betreft aan de rechtsmacht van de militaire rechter onderworpen personen (zie M.v.T. bij STEFFEN, blz 586/7).

Weliswaar citeert het cassatiemiddel uit de M.v.T. – als reden voor de invoeging van artikel 162 – de toenemende motorisering van de krijgsmacht, de grote verscheidenheid van voertuigen

en de bijzondere eisen, welke aan het militaire verkeer moeten worden gesteld, maar de M.v.T. vervolgt met „Ook om een andere reden is „het scheppen van zelfstandige strafbepalingen met betrekking tot het „militaire verkeer wenselijk”. Die andere reden is dat de WVV (toen, in 1963) beperkt was tot wegen binnen Nederland, zodat, gezien de intensiteit van het Nederlandse militaire verkeer in het buitenland (o.a. manoeuvres in Duitsland) een oplossing van het probleem vereist was (zie M.v.T. bij STEFFEN, blz 479).

Doordat artikel 162, voor wat het wegverkeer betreft (samen met artikel 163a) alleen de figuur van artikel 26, 1e lid WVV bestrijkt en niet de figuur van het 2e lid (alcoholpromillage) en doordat voorts op 1 november 1974 het element „weg” uit artikel 26 is geschrapt, waardoor het verbod overal in binnen- en buitenland (zelfs op een parkeerterrein van een warenhuis) toepasselijk is, heeft artikel 162 WMSr eigenlijk voor het wegverkeer geen bestaansreden meer. Het blijft nog slechts van betekenis voor het vaarverkeer.

Ik meen dat dat de reden is, waarom de praktijk naar artikel 26 WVV grijpt en niet naar artikel 162 WMSr. Het zou trouwens onnodig gecompliceerd (en ook niet erg logisch) zijn om bij een alternatieve tenlastelegging van artikel 26 WVV 1e lid („dronkenschap”) en 2e lid (overschrijding van 0,5% alcohol in het bloed), voor dat subsidiaire de delictsomschrijving van artikel 162 te moeten verlaten en artikel 26 ter hand te moeten nemen. Men zie in dit verband Mob. Krijgsraad Luchtmacht Handorf 15.04.75, inzake het in dronkenschap besturen van een auto in Duitsland op 13 augustus 1974 (dus vóór de wijziging van artikel 26), welk feit werd gekwalificeerd volgens artikel 162 en welk vonnis werd bevestigd door HMG 11.06.75 (zie MRT 1975, blz. 455) en Mob. Krijgsraad Landmacht Seedorf 14.02.75 inzake het in dronkenschap besturen van een auto in Duitsland op 2 november 1974 (dus na het inwerkingtreden van de wijziging van artikel 26). De Krijgsraad kwalificeerde volgens artikel 162 WMSr, overwegende dat weliswaar artikel 26 was gewijzigd, maar dat niettemin de WVV geacht werd het verkeer in Nederland te regelen. Dit vonnis werd vernietigd door HMG 14.05.75 en het feit werd gekwalificeerd volgens artikel 26 WVV (omdat de wetgever, zoals blijkt uit de M.v.A., uitdrukkelijk bedoeld heeft dat het feit ook, indien in het buitenland gepleegd, strafbaar zou zijn (zie MRT 1975, blz 404).

Eigenlijk zou artikel 162, voor zover het het wegverkeer betreft, dienen te worden opgeruimd, want ik meen wel dat de raadsman van beklagde in dezen gelijk had.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Beschikking op beklag krachtens art 9(4) van het Reglement betreffende de Krijgstucht

van 23 februari 1981

Aangewezen autoriteit: Mr A. Berkhout.

Commandant Koninklijke Marechaussee behandelt een beklag van een wachtmeester der eerste klasse, van welk beklag de behandeling aan hem door C-OCKMar was overgedragen.

Klager wenst op advies van zijn raadsman aan de beklagmeerdere geen verklaring af te leggen. C-KMar verklaart het beklag niet voor verdere behandeling vatbaar. Klager beklaagt zich twee keer op grond van art 9(4) RbdK bij de Staatssecretaris van Defensie en wel over:

1. de beslissing van de C-KMar de raadsman niet toe te laten bij de behandeling van het beklag en de beslissing de behandeling niet uit te stellen;

2. de beslissing van de C-KMar houdende dat het oorspronkelijke beklag niet vatbaar is voor verdere behandeling.

De aangewezen autoriteit verklaart beide beklagen ongegrond. Een raadsman hoeft niet bij de behandeling van het beklag te worden toegelaten. Klager heeft aan zichzelf te wijten dat de beklagmeerdere niet tot een andere beslissing kon komen.

(RbdK artt 9(4), 30(3), 31; Wsv art 29(2))

Beschikking krachtens artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht op de beklagen van de wachtmeester der eerste klasse van het Wapen der Koninklijke marechaussee H.N., over vermeend krenkende of onbillijke behandelingen ondervonden van de Generaal-majoor H.C. de Bruijn, commandant der Koninklijke marechaussee;

MR A. BERKHOUT, vice-president van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, tevens fungerend president van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht, door de Staatssecretaris van Defensie bij diens besluit van 17 december 1980, nr C43.03.21.237, aangewezen als autoriteit in de zin van artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht voor de behandeling van en de beslissing over twee beklagen als hiervoor vermeld, ingediend bij bezwaarschriften van respectievelijk 20 november 1980 en 27 november 1980 door klagers gemachtigde, Mr G. L. Maaldrink.

Gezien voormelde bezwaarschriften, alsmede de overige op de beklag-

gen betrekking hebbende bescheiden;

Overwegende ten aanzien van de feiten:

1. Tegen klager werd na een onderzoek door de Rijkspolitie te 't Harde en de brigade van de Koninklijke marechaussee aldaar proces-verbaal opgemaakt terzake van verdenking van mishandeling en verkrachting van degene die klager als zijn „partner” aanduidt, met wie hij samenwoonde als waren zij gehuwd, gepleegd in september 1980.

2. Naar aanleiding van het hiervan opgemaakte proces-verbaal werd hem door zijn commandant (de commandant van de School Opleiding Dienstplichtigen Marechaussee) bij brief van 20 oktober 1980 medegedeeld, dat hier naar diens inzicht van ernstige misdragingen sprake was, die „indien een beoordeling ingevolge het beoordelingsvoorschrift „zou moeten worden opgemaakt” tot een ongunstige waardering aanleiding zouden geven.

3. Bij bezwaarschrift van 27 oktober 1980 deed klagers gemachtigde Maaldrink beklag wegens vermeend krenkende of onbillijke behandeling door klager ondervonden van voormelde commandant, bij diens tot straffen bevoegde meerdere, de commandant van het Opleidings Centrum van de Koninklijke marechaussee.

4. Klager voerde daartoe in de eerste plaats aan met betrekking tot voormelde brief, dat niet behoorlijk was nageleefd een ministerieel voorschrift inzake „Ambtsberichten”, en voorts – hoewel erkennende dat zijdens hem „jegens zijn partner klappen gevallen” waren – voerde hij aan, dat partijen zich inmiddels volledig hadden verzoend en zijn partner haar strafaangifte had ingetrokken. Overigens ontkende hij zijn partner te hebben verkracht, waarmede zijn partner het volgens zijn zeggen volledig eens was.

Klager was van mening dat de CSOD de gegevens uit het bedoelde proces-verbaal niet had mogen „overnemen” zonder deze bij klager en diens partner te hebben geverifieerd en zonder een strafrechtelijke veroordeling of een sepot te hebben afgewacht. Klager vermeldde nog te hebben getracht aan de C-OCKMar (n.b. de beklagmeerdere) zijn huiselijke situatie uiteen te zetten, en dat deze niet bereid was gebleken klagers partner te horen, noch enige maatregel ten aanzien van de bewuste brief te treffen.

Klagers gemachtigde stond een rondetafelgesprek met alle betrokkenen voor, „uiteraard” in bijzijn van klagers raadsman (de gemachtigde), meldde tevens een beroep op het Ambtenarengerecht te hebben gedaan, en vreesde voorts dat klager ernstig „in zijn verdediging” zou kunnen worden geschaad indien het beklag zou worden behandeld vóór dat klager over een afschrift van het bewuste proces-verbaal zou beschikken.

5. Bij brief van 6 november 1980 deed de beklagmeerdere (C-OCKMar) aan klagers gemachtigde weten dat hij, gezien het onderhoud

dat klager reeds met hem had gehad, en gezien het feit dat de bewuste brief van 21 oktober 1980 mede op zijn advies was opgesteld, de behandeling van het beklag, zo klager dit wenste door te zetten, aan de Commandant van de Koninklijke marechaussee zou overdragen.

6. Deze laatste beklagmeerdere heeft klager opgeroepen voor mondelinge behandeling van zijn beklag op 17 november 1980. Ondanks aandrang, per telefoon en per telex, van klagers gemachtigde, die klager wenste bij te staan en die voorts verzoekt de behandeling uit te stellen omdat hij (gemachtigde) nog niet over eerder bedoeld proces-verbaal beschikte, is beklagmeerdere niet op deze verzoeken ingegaan. In de daarop volgende mondelinge behandeling heeft klager te kennen gegeven op advies van zijn raadsman geen verklaring af te leggen buiten diens tegenwoordigheid.

7. De C-KMar heeft op 18 november 1980 op het beklag van 27 oktober 1980 beschikt, dat het beklag niet voor verdere behandeling vatbaar was, nu zonder nadere verklaring van klager het geven van een objectief oordeel onmogelijk was geworden.

8. Bij klaagschrift van 20 november 1980 was klager inmiddels in beklag gekomen bij de Staatssecretaris van Defensie wegens vermeende onbillijke behandeling ondervonden van de C-KMar, gelegen in diens weigering de raadsman toe te laten en de behandeling van het beklag uit te stellen, gevolgd door een beklag van 27 november 1980 over de beschikking van de C-KMar, eveneens als onbillijk ervaren.

Overwegende ten aanzien van de beklagen;

1. De eerste grief die klagers gemachtigde heeft ontwikkeld, houdt in dat de beklagmeerdere onbillijk heeft gehandeld door klager te beletten zich van rechtskundige bijstand te voorzien in de „mondelinge „fase van het beklag“. Hij meent dat een redelijke beklagbehandeling met zich zou hebben moeten brengen, dat de beklagmeerdere klagers partner zou hebben gehoord in bijzijn van klager en zijn raadsman, en klager zelf „uiteraard“ in aanwezigheid van die raadsman. Hij acht het in strijd met de regels van fair play en een goede procesorde klager feitelijk te beletten zijn belangen te doen bepleiten door een advocaat. Daarbij heeft hij gewezen op een drietal gevallen waarin dat wel was geschied. (advocaat was telkens Mr G. L. Maaldrink)¹⁾

2. De tweede grief over onbillijke behandeling klaagt erover dat de beklagmeerdere het beklag heeft behandeld en beslist vóórdát klager of zijn gemachtigde kon beschikken over het proces-verbaal „dat de „aanleiding is geweest tot het eerdere beklag“ waardoor klager ernstig „in zijn verdediging“ zou zijn geschaad.

¹⁾ Raadsman doet – naar ik aanneem – op 2 gevallen van beklag o.g.v. art 9(4) RbdK en 1 geval van beklag o.g.v. art 13 RbdK (zie MRTLXIX (1976) blz 555, MRTLXXIII (1980) blz 173 en MRT LXIII (1980) blz 701) – (C.).

3. Uit bovenstaande grieven, die kennelijk zowel op de wijze van behandelen als op de beslissing van de beklagmeerdere betrekking hebben, geven blijk van een misvatting over de aard van het onderhavig beklagrecht. De tekst van het Reglement betreffende de Krijgstucht, en de geschiedenis van de daarin vervatte bevoegdheid zich over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling te beklagen doen zien (zoals in een recente beklagbeschikking werd betoogd^{*)}) dat van zulk een behandeling sprake zal zijn wanneer een meerdere militair zijn gezagsverhouding tegenover een mindere misbruikt om deze het voorwerp te maken van een bejegening met woorden of daden van krenkende, grievende, bespottende, bedreigende of beledigende, dan wel van willekeurige aard. De meerdere die zich aan dergelijk gedrag schuldig maakt, pleegt een krijgstuhtelijk of zelfs strafrechtelijk vergrijp, en aan de mindere is de bevoegdheid toegekend om daarvan door middel van mondeling of schriftelijk beklag „aangifte” te doen bij de tot straffen bevoegde chef van die meerdere.

4. In dit licht bezien zal men, zo men als klager een vergelijkbare „procesorde” zocht, uitkomen op het strafprocesrecht, waarbij het nu juist niet de klager (aangever) is, die in de positie van de verdachte (beklaagde) komt te verkeren, maar de meerdere, wiens gedragingen voorwerp van onderzoek worden, die zich eventueel zal hebben te verdedigen en voor wie een recht op bijstand zal kunnen bestaan. Voor de aangever of klager wordt een dergelijk recht op bijstand in het strafprocesrecht noch door enig nationaal noch internationaal beginsel gevorderd.

5. In het militaire tuchtrecht geldt ten behoeve van de mogelijke klager boven de beginselen van „goede procesorde” uit, nog dat aan de militaire mindere, krachtens uitdrukkelijk voorschrift van artikel 31 van het Reglement betreffende de Krijgstucht, de gelegenheid niet mag worden onthouden om raad en hulp in te winnen bij het opmaken of indienen van zijn klacht „opdat zulks geschiede overeenkomstig „de ter zake geldende voorschriften”, maar dat houdt niet in een recht op bijstand bij de eventueel op de indiening van het beklag volgende mondelinge behandeling, als de beklagmeerdere zulk een behandeling noodzakelijk zal achten.

6. Waar klager niet heeft gesteld door de beklagmeerdere krenkend te zijn behandeld, komt thans ter toetsing de eerste grief, dat deze klager „onbillijk” heeft bejegend (in de zin van partijdig of naar willekeur, niet objectief) door geen advocaat toe te laten bij de mondelinge behandeling. Zoals uit het voorgaande volgt, dwingt géén beginsel van recht, noch enig uitdrukkelijk voorschrift daartoe, zodat het al of niet toelaten aan de vrije beslissing van de beklagmeerdere kan worden

^{*)} Beschikking van 18 februari 1981, opgenomen op blz 221 van deze jaargang (*Red.*).

overgelaten. Daar de door klagers gemachtigde vermelde drie gevallen, waarin zulks wel is geschied, tegenover een jarenlange praktijk van ettelijke gevallen van het tegendeel staan, is er in dit opzicht zeker geen sprake van een bestendig gebruik, zodat ten dezen ook niet van een willekeurige of onbillijke behandeling van klager kan worden gesproken.

7. Omtrent de tweede grief van klagers gemachtigde, dat de beklagmeerdere onbillijk handelde, door niet te willen afwachten tot klager over het proces-verbaal zou beschikken dat „de aanleiding is geweest „tot (dat) beklag” is reeds opgemerkt dat klager géén verdediging had te voeren. Hij kan dus ook niet daardoor in zijn verdediging zijn geschaad. Opmerkelijk evenwel is, dat klagers gemachtigde hier te kennen geeft dat de klacht over een onbillijke behandeling ondervonden van C-SOD, t.w. dat deze gegevens uit het proces-verbaal zou hebben „over„genomen” zonder die bij klager of diens partner te verifiëren, dus is gedaan zonder dat klager zelf van die gegevens op de hoogte was. De vraag rijst of niet klager aldus een onredelijk beklag heeft ingediend door niet zelf te wachten op die gegevens alvorens zich te beklagen, maar wat daar ook van zij, aan de beklagmeerdere kan niet worden verweten dat hij dat beklag, dat kennelijk door klager zonder meer kon worden ingediend, ook zonder meer wenste te behandelen.

8. Waar klager tenslotte geweigerd heeft zich bij de beklagmeerdere uit te laten over de door hem zelf ingediende klacht, en de beklagmeerdere dientengevolge kon aannemen nu juist niet tot een objectief oordeel in staat te zijn door klagers eigen toedoen, kan zeker niet gezegd worden dat de beklagmeerdere onbillijk (willekeurig of niet objectief) heeft gehandeld door te beslissen dat het beklag buiten behandeling zou blijven.

9. Omtrent de vraag of klager zich aan een onredelijk beklag heeft schuldig gemaakt, kan mogelijk tot verontschuldiging worden opgemerkt dat hij wellicht heeft gehandeld in goed vertrouwen op de adviezen van zijn raadsman.

Op vorenstaande gronden, beschikkende: Verklaart de beklagen ongegrond.

Geeft hiervan middels toezending van een afschrift kennis aan klager (en diens gemachtigde), de Staatssecretaris van Defensie, de Commandant der Koninklijke marechaussee.

NASCHRIFT

In deze beschikking wordt over drie beklagen gesproken. Het eerste is over C-SOD gedaan bij de C-OCKMar. Deze droeg de zaak over aan C-KMar, daar hij in de zaak als adviseur van C-SOD was betrokken en daar klager met hem over de zaak had gesproken. Dit is een analoge toepassing van de vaste jurisprudentie van het HMG op het gebied van de

beklagen over krijgstuchtelijke straffen. De meerdere, die het beklag behandelt, behoort geheel onpartijdig te kunnen oordelen. C-OCKMar had door zijn advies en het gesprek met klager geen onbevangen oordeel meer.

Dit eerste beklag van klager is aanleiding geworden tot twee andere beklagen. Het eerste daarvan – een beklag in eerste instantie – is: C-KMar weigert mijn raadsman toe te laten en hij weigert de behandeling van het beklag uit te stellen. Het tweede beklag – naar ik meen eveneens een beklag in eerste instantie – klaagt er over dat C-KMar het allereerste beklag niet verder wil behandelen, klager voelt zich daardoor onbillijk behandeld.

Het eerste van deze twee beklagen lijkt te vroeg ingediend. Als klager door C-KMar niet in het gelijk zou zijn gesteld in zijn oorspronkelijk beklag, wat op 20 november 1980 nog niet bekend was, zou het niet toelaten van de raadsman en het weigeren van het uitstel een goed „hand-„vat” zijn geweest om deze voor klager teleurstellende beslissing aan te vechten door te stellen dat een beslissing, die op een dergelijke onbillijke wijze is tot stand gekomen niet in stand mag blijven. In de aan raadsman van klager op 20 november 1980 bekende jurisprudentie van de autoriteiten ingevolge art 9(4) Rbdk lagen daarvoor de aangrijppingspunten.¹⁾ Klager koos echter een andere strategie.

De autoriteit trekt in zijn beschikking een parallel tussen de behandeling van het beklag over een vermeend onbillijke behandeling en het strafprocesrecht. Gelet op de door hem eerder ontvouwde geschiedenis van dat beklaprecht komt dat juist voor. De klager verkeert in de betreffende comfortabele positie slechts te hoeven stellen en toelichten. De beklagde meerdere heeft het duidelijk moeilijker. De autoriteit wijst in r.o. 3 op de bij klager bestaande misvatting over de aard van het onderhavige beklagrecht. Dat over de aard van dat recht misverstand bestaat bij klager (en zijn raadsman) vindt wellicht zijn grond in het feit dat het besef dat deze beklagvorm er een is, waarbij een mindere „aangifte” doet over wangedrag van een meerdere, niet meer leeft onder militairen. Weliswaar is mij bekend dat door lager geplaatste militairen door middel van dit beklagrecht gedane „aangiften” hebben geleid tot bestraffing of terechtwijzing van de meerdere, die zich tegen hen misdroeg, doch dat beoogt de militair, die een beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling indient niet altijd.

Heden wordt in de in art 9(4) gegeven beklagmogelijkheid ook een kans gezien om – soms bij gebrek aan andere rechtsmiddelen – voor zichzelf een betere positie te verwerven.²⁾ De meerdere, over wiens „wangedrag”

¹⁾ MRT LXIX (1976) blz 555 en MRT LXXI (1978) blz 286.

²⁾ MRT LXXI (1978) blz 175, Beschikking dd 25 november 1977 van C-11 Vdbat, MRT LXXI (1978) blz 476, Beschikking van 15 maart 1978 van Prof. Jhr Mr Th. W. van

op deze manier wordt geklaagd voelt zich geenszins „beklaagde“, ook hij herkent het oneigenlijk gebruik, ook hij begrijpt dat het middel wordt gebruikt voor een doel, waarvoor het in het verleden niet was gegeven. Ik moge hiervoor verwijzen naar mijn naschrift onder de beschikking van 18 februari 1981 op blz 221 van deze jaargang. Bij dit oneigenlijk gebruik van deze beklagmogelijkheid zou klager van een raadsman nut kunnen hebben. Bij de behandeling van een beklag ex art 9(4) RbdK staat het – volgens de autoriteit – de beklagmeerdere vrij bijstand door een raadsman toe te staan, afgedwongen worden kan het echter niet, de beklagmeerdere is vrij hierover te beslissen.

Opmerking verdient nog dat in de memorie van antwoord op het voorlopig verslag op de Nota inzake de herziening van het militaire tuchtrecht (Bijl. Hand. II 1973174 – I 1689, nr 6) de ministers verklaarden dat zij voornemens waren het beklag wegens vermeend krenkende of onbillijke behandeling buiten het militaire tuchtrecht te regelen, terwijl zij tegelijkertijd meldden dat de regeling van art 30 RbdK zal komen te vervallen. Bestrafing wegens onredelijk of oneerbiedig beklag zal in de toekomst onmogelijk zijn.

Daar deze beklagmogelijkheid niet in aanmerking komt voor plaatsing in het militaire strafrecht, zal de regeling op enigerlei wijze in een administratiefrechtelijk vat moeten worden gegoten. De hierboven beslissende autoriteit heeft deze ontwikkeling niet onderkend, althans daaraan (nog) geen waarde kunnen toekennen. In het militaire straf(proces)recht wordt wèl op de nieuwe wetgeving geanticipeerd. De autoriteit zag kennelijk geen reden dit ook in het (nu nog) geldende tuchtrecht te doen. Jammer.

den Bosch, MRT LXXI (1978) blz 481, Beschikking van 26 april 1978 van Generaal-majoor P. G. A. Coopmans, MRT LXXIII (1980) blz 173, Beschikking van 17 oktober 1979 van BLS.

PENITENTIAIR RECHT

Centrale Raad van Advies voor het gevangeniswezen, de psychopatenzorg en de reclasserings (sectie gevangeniswezen)

Beschikking van 28 januari 1981

Nr A 124/80

Beroepscommissie bestaande uit: Prof. Mr W. H. A. Jonkers, voorzitter;
Prof. Dr A. C. Geurts en Mr A. J. Kalthoff, leden.

De beroepscommissie behandelt een beroep van een totaalweigeraar over de beslissing van de beklagcommissie van het Huis van Bewaring te Nieuwersluis.

De beroepscommissie bevestigt de beslissing van de beklagcommissie over het individueel luchten en over het verstoken zijn van gemeenschappelijke recreatiemogelijkheden. De beklagcommissie achtte de klachten hierover niet-ontvankelijk.

(Beginselenwet gevangeniswezen artt 51 e.v. en 58; WK art 39;
RLLu artt 4, 5, 7, 11, 14, 31 en 34a)

De beroepscommissie uit de sectie gevangeniswezen van de Centrale Raad, bedoeld in artikel 58 lid 1 van de Beginselenwet gevangeniswezen heeft kennis genomen van het op 10 oktober 1980 bij het secretariaat van de raad ingekomen beroepschrift ingediend namens

P.A. door Mr J. K. P. M. Dubach, ten dage van het indienen van zijn klaagschriften dd 13, 15 en 16 september 1980 verblijvende in het Huis van Bewaring te Nieuwersluis.

Het beroepschrift is gericht tegen een beslissing dd 2 oktober 1980 van de beklagcommissie bij voornoemde inrichting, waarbij ongegrond cq niet-ontvankelijk werden verklaard appellants klaagschriften. Hierin had hij zich beklaagd over:

1. het individueel luchten;
2. het geboeid zijn tijdens het luchten;
3. het verstoken zijn van gemeenschappelijke recreatiemogelijkheden;
4. het niet in staat zijn om in de periode van 11 tot 15 september de radio in de cel uit of aan te zetten;
5. het niet voldoen aan zijn verzoek om contact te mogen hebben met een humanistisch raadsman. Deze klacht is ter zitting van de beklagcommissie ingetrokken en zal hier derhalve verder buiten beschouwing blijven.

Het beroepschrift is behandeld ter zitting van de beroepskommissie, gehouden op 11 november 1980 in de gevangenis „De Boschpoort” te Breda, waarbij aanwezig waren appellant in persoon, bijgestaan door Mr J. K. P. M. Dubach, advocaat te 's-Hertogenbosch, en de directeur van genoemde inrichting, J. Bikker, terzijde gestaan door Mr J. A. Wiarda, medewerker van de directie juridische zaken van het Ministerie van Defensie.

Op grond van het behandelde ter zitting alsmede van de op deze zaak betrekking hebbende stukken, komt de beroepskommissie tot de navolgende

Bevindingen en overwegingen:

Appellant die te beschouwen is als een zogenaamde totaalweigeraar is na zijn arrestatie op 11 september 1980 overgebracht naar de Koning Willem III kazerne waar hij zich ingevolge een oproep voor de militaire dienst had moeten melden. Daar aangekomen heeft hij een dienstbevel geweigerd en is hij deswege door de dienstdoende sergeant in voorlopig arrest gesteld, welk arrest door de commanderend officier is overgenomen. Deze heeft vervolgens de zogenoemde verwijzingsofficiervan het, naar zijn oordeel, gepleegde delict in kennis gesteld. De verwijzingsofficier heeft, na daartoe de Auditeur-militair te hebben gehoord, dd 13 september 1980 besloten de zaak ter verdere afdoening in handen te stellen van de Auditeur-militair. Op 17 september 1980 is appellant overgebracht naar een huis van bewaring, dat ressorteert onder de directie gevangeniswezen.

Inzake de klacht over het individueel luchten en het verstoken zijn van gemeenschappelijke recreatiemogelijkheden heeft de beklagkommissie onder meer het volgende in haar beschikking opgenomen:

„De directeur verklaarde dat de beschikking tot verwijzing van 13 september 1980 inderdaad niet nadrukkelijk vermeldt dat betrokkene „in arrest in afzondering dient te blijven. Hij meende dat zulks wel „nadrukkelijk op een ander document vermeld stond.

„Tijdens de zitting is de directeur in de gelegenheid gesteld om telefonisch zijn administratie te Nieuwersluis te raadplegen en werd hij „ervan op de hoogte gesteld dat aldaar aanwezig was een Bevelschrift „van de Auditeur-militair Mr Van den Boezem, waarin uitdrukkelijk „is aangegeven dat het arrest m.i.v. 12 september 1980 in afzondering „ondergaan dient te worden in het Huis van Bewaring te Nieuwersluis. „Op de bijgevoegde fotokopie van dit bevelschrift is de tekst „in af- „„zondering” met de pen bijgeschreven.

„De secretaris van de Beklagkommissie heeft op 2 oktober 1980 „telefonisch bij de Auditeur-militair Mr Van den Boezem geverifieerd „dat deze notitie door de Auditeur-militair persoonlijk op het bevel- „schrift is aangebracht.

„De insluiting in afzondering, na aankomst van klager in Nieuwer-

„sluis op 11 september 1980, werd door de directeur als Commandierend Officier, conform de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht, op eigen gezag beslist.

„Als een logisch gevolg van het arrest in afzondering diende het luchten individueel plaats te vinden en was deelname aan de gemeenschappelijke recreatie niet toegestaan.

„De directeur verklaarde verder dat hij de aan hem door de Auditeur-militair opgedragen arrestvorm voor klager niet kan en mag wijzigen en dat de daaruit voortvloeiende beperkingen hieraan onverbreekelijk zijn verbonden”.

De beklagkommissie is op grond van het bovenstaande tot de volgende conclusie gekomen:

„De Beklagcommissie is van oordeel dat de klacht van klager tegen het individueel luchten en het niet mogen deelnemen aan gemeenschappelijke recreatie, maatregelen zijn welke niet door of namens de directeur zijn bepaald, maar een gevolg zijn van de aan de directeur door de Auditeur-militair opgedragen arrestvorm en dus niet valt onder de klachten genoemd in art 51 van de Beginselenwet gevangeniswezen en in zoverre niet ontvankelijk zijn”.

Tegen dit onderdeel van de beslissing van de beklagkommissie heeft appellants raadsman schriftelijk onder meer het volgende ingebracht:

„De klachten m.b.t. de 1e rubriek (het individueel luchten) en m.b.t. de 3e rubriek (het verstoken zijn van gemeenschappelijke recreatiemogelijkheden) worden door de beklagkommissie niet-ontvankelijk verklaard. De reden hiervoor is dat beide maatregelen een logisch gevolg zouden zijn van het arrest in afzondering. De beklagkommissie splitst hiervoor het in afzondering ondergane arrest in 2 perioden. De 1e periode is van 11 tot 12 september 1980, de 2e vanaf 12 september 1980.

„In de 1e periode is het arrest in afzondering ondergaan op bevel van de directeur van het Huis van Bewaring te Nieuwsluis in zijn functie als Militair Commandant (Commandierend Officier) en derhalve niet-ontvankelijk, aldus de beklagkommissie. In de 2e periode is het arrest in afzondering ondergaan als gevolg van de door de Auditeur-militair op 12 september aan de directeur opgedragen arrestvorm en derhalve is ook deze klacht niet-ontvankelijk. Aldus de beklagcommissie. M.b.t. de 1e periode van arrest (dus van 11 tot 12 september) ben ik het niet eens met de beklagkommissie.

„Ik ben van mening dat dat arrest in afzondering door de directeur in zijn functie van directeur van het Huis van Bewaring te Nieuwsluis is opgelegd. Dientengevolge is dit een maatregel als bedoeld in artikel 51 van de Beginselenwet gevangeniswezen en derhalve is de klacht wel ontvankelijk.

„De directeur was op het moment van het opleggen van de maatregel

„immers geen Militair Commandant of Commanderend Officier. De „beklagcommissie lijkt met beide termen dezelfde persoon te willen „aanduiden. Ik zal in het vervolg deze persoon aanduiden met de term „Commanderend Officier, conform de gebruikte terminologie in de „Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht (RLLu).

„Op de eerste plaats zou de door de commissie gevolgde redenering „ten gevolge hebben dat de directeur van het Huis van Bewaring te „Nieuwersluis zich permanent aan de werking van artikel 51 van de „Beginselenwet gevangeniswezen kan onttrekken.

„M.b.t. de tweede periode (vanaf 12 september 1980) van het arrest „in afzondering het volgende:

„Het bevelschrift van de Auditeur-militair dd 12 september 1980 „is mijns inziens niet rechtsgeldig. Populair gezegd komt de Auditeur- „militair er aan te pas, nadat de beschikking tot verwijzing van „de zaak naar de militaire rechter is gegeven. Artikel 7 RLLu behandelt „immers het voorlopig arrest dat door de Commanderend Officier „wordt bevolen.

„Artikel 31 RLLu stelt dat de AM (Auditeur-militair), nadat verwij- „zing heeft plaatsgevonden, kan vorderen, dat de duur van het arrest „telkens met 30 dagen zal worden verlengd. Vóór de verwijzing heeft „de AM mijns inziens geen bevoegdheid m.b.t. het opleggen van arrest „in afzondering. De logica van deze redenering valt ook enigszins af „te lezen uit artikel 34 RLLu, 2e lid. Immers, wanneer de AM vanaf „het tijdstip der verwijzing tot invrijheidstelling bevoegd is, is het lo- „gisch te veronderstellen dat hij ook pas vanaf het tijdstip der verwij- „zing tot vordering van voorlopig arrest bevoegd is.

„De beklagcommissie had derhalve de eerste periode van arrest in „afzondering op zijn minst moeten laten duren tot 13 september 1980, de dag dat de beschikking tot verwijzing plaatsvond.

„De beslissing van de beklagcommissie, dat de klacht van mijn cliënt „tegen het individueel luchten en het niet mogen deelnemen aan de „gemeenschappelijke recreatie niet ontvankelijk zijn, kan m.i. dan ook „niet in stand blijven".

Terzake heeft Mr Wiarda ter zitting van de beroepscommissie opge- merkt dat de directeur van het Huis van Bewaring te Nieuwersluis tevens commanderend officier is als bedoeld in artikel 39 lid 1 onder 3c van de Wet op de Krijgstucht. De aanwijzing daartoe is opgenomen in een beschikking van de Minister van Defensie. Tevens heeft de heer Wiarda ter zitting erop gewezen dat het voorlopig arrest ingevolge de Handleiding Militair Tuchtrecht, in beginsel steeds in afzondering dient te worden ondergaan.

De beroepscommissie meent met de beklagcommissie dat het indivi- dueel luchten en de weigering deel te mogen nemen aan de gemeen- schappelijke recreatie het gevolg is van de beslissing dat het voorlopig

arrest in afzondering ware te ondergaan. De beroepskommissie zal derhalve moeten beoordelen in hoeverre de directeur van het Huis van Bewaring te Nieuwersluis in zijn hoedanigheid van directeur beslissingsbevoegd was terzake van de afzondering.

De beroepskommissie leidt uit artikel 39 lid 1 sub 3 van de Wet op de Krijgstucht en de daarmee samenhangende beschikking van de Minister van Defensie dd 14 maart 1972 nr 206.00/19 V, laatstelijk gewijzigd bij beschikking dd 23 februari 1978 nr 389.296113 H, af dat de commandant van het depot voor discipline tevens de bevoegdheid heeft van commanderend officier.

Aangezien appellant was opgeroepen zich te melden in de Koning Willem III kazerne, is de eerste beslissing over het overnemen van het voorlopig arrest, in eerste instantie opgelegd door de sergeant J. P. A. M. Schlappi, genomen door overste Bikker in zijn hoedanigheid van kazernecommandant.

Aan het bepaalde in artikel 39, lid 1 sub 5 van de Wet op de Krijgstucht kan de commandant van de Koning Willem III kazerne de status van commanderend officier ontlenu, ervan uitgaande dat de kazernecommandant de meerdere is van de commandant van het depot voor discipline te Nieuwersluis. Bovendien heeft de commandant van het depot voor discipline ingevolge artikel 5 van de wet op de rechtspleging landmacht luchtmacht*) bij afwezigheid van een commanderend officier, steeds de bevoegdheid als zodanig op te treden, zij het dat de wet daaraan een beperking oplegt, die hier overigens niet van toepassing is.

Het voorlopig arrest dat appellant vóór de verwijzing moest ondergaan is hem opgelegd door een bevoegde militaire autoriteit die daarbij tevens ex artikel 34a van de wet rechtspleginglandmacht luchtmacht*) heeft beslist dat het in afzondering moest worden ondergaan. De directeur van het Huis van Bewaring te Nieuwersluis is gehouden deze beslissingen uit te voeren. Derhalve is appellant voor de periode van 11 september 1980 tot 13 september 1980 (de datum van de verwijzing van de zaak naar de Auditeur-militair) niet op grond van een maatregel ex artikel 51 lid 1 sub c in afzondering geplaatst.

Op dit onderdeel moet de klacht als niet-ontvankelijk worden aange merkt.

Naar de mening van de beklagkommissie is de tweede fase van het arrest ingegaan door het bevelschrift van de Auditeur-militair, dd 12 september 1980.

De beroepskommissie kan deze opvatting niet delen aangezien de Auditeur-militair pas bevoegd wordt om over het voorlopig arrest te beslissen nadat de zaak door de zogenoemde verwijzingsofficier naar

*) De Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht (*Red.*).

*) Ten rechte: Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht (*Red.*).

hem is verwezen. De beslissing tot verwijzing vond plaats op 13 september 1980. Het bevelschrift door de Auditeur-militair ware te beschouwen als het advies ex artikel 11 RLLu.

Het voorlopig arrest van 13 september tot de wegplaatsing uit Nieuwersluis dd 17 september 1980 moet geacht worden te zijn gelast door de verwijzingsofficier bij verwijzing dd 13 september 1980. De verwijzingsofficier is ex artikel 14 j° 31 RLLu bevoegd bij verwijzing het voorlopig arrest gedurende ten hoogste 14 dagen te laten voortduren.

Ingevolge artikel 33 RLLu moet de verwijzingsofficier in de verwijzingsbeslissing aangegeven of het arrest moet worden gehandhaafd. Blijkens de verwijzingsbeschikking is beslist dat beklagde in arrest moet blijven. Weliswaar is in de verwijzingsbeschikking het niet **expres**sis verbis beslist over de aard van het arrest (te weten al of niet in afzondering), maar de directeur van het huis van bewaring kon er in redelijkheid van uitgaan dat de bedoeling van de verwijzingsofficier was dat ook de aard van het arrest ongewijzigd (dit is in afzondering) zou voortduren. Hoe dit echter ook zij, in deze fase van de detentie is de directeur van het Huis van Bewaring te Nieuwersluis niet bevoegd over de aard van het voorlopig arrest te beslissen; artikel 34a van de Wet op de Krijgstucht*) staat hieraan in de weg. Dit brengt met zich mee dat ook de klachten over het gescheiden luchten en onthouden van gemeenschappelijke recreatie in de tweede fase van de detentie niet-ontvankelijk verklaard moet worden.

De beroepscommissie onderkent dat de voor militairen geldende regeling op gespannen voet staat met de beklagregeling voor gedetineerden in het Huis van Bewaring te Nieuwersluis, maar meent dat de directeur van het Huis van Bewaring te Nieuwersluis gebonden is aan de regelingen omtrent het voorlopig arrest. Door uitsluitend de regels geldend voor militairen toe te passen omzeilt hij mitsdien niet – zoals appellants raadsman min of meer stelt – het beklagrecht voor gedetineerden.

(Post alia)

Op grond van het bovenstaande neemt de beroepscommissie de volgende

Beschikking:

Zij verklaart het beroepschrift deels ongegrond, deels gegrond.

Zij bevestigt, onder aanvulling van gronden, de beslissing van de beklagcommissie waarbij niet-ontvankelijk werd verklaard het beklag over het individueel luchten en het verstoken zijn van gemeenschappelijke recreatie.

Zij verklaart het beklag over het geboeid zijn tijdens het luchten alsnog gegrond.

Zij verklaart het beklag over het niet naar behoren functioneren van de radio in de inrichting gegrond.

Zij verstaat dat de voorzitter van de beroepskommissie het overleg zal voeren als bepaald in artikel 57 lid 3 Beginselenwet gevangeniswezen.

NASCHRIFT

Uit de citaten opgenomen in de beschikking blijkt dat niet allen, die in deze zaak een rol speelden het systeem van de RLLu terzake van het voorlopig arrest begrepen, terwijl ook de drie verscheidende deposities van de militair, die de functies in zich verenigt van directeur van het Huis van Bewaring te Nieuwersluis, Commandant van het Depot voor Discipline en Commandant van de Koning Willem III-kazerne niet goed worden onderscheiden.

Ten aanzien van het voorlopig arrest valt op te merken dat klager op 11 september 1980 een strafbaar feit pleegde. Een onderofficier gelast op grond van art 4 RLLu voorlopig arrest te ondergaan in afzondering. Art 34a, eerste lid, RLLu, draagt aan degene, die arrest aanzegt op te bepalen of het arrest al dan niet in afzondering wordt ondergaan. De Commanderende Officier neemt dat arrest over (art 5 óf 7 RLLu). Hij wijzigt de wijze waarop het arrest wordt ondergaan niet. De verwijzingsofficier handhaaft het arrest (art 14 RLLu), doch vermeldt niet de wijze, waarop dat arrest moet worden ondergaan. De Auditeur-militair heeft tevoren de verdachte gehoord en advies aan de verwijzingsofficier uitgebracht. Het arrest, dat de VO handhaaft duurt 14 dagen (art 31 RLLu).¹⁾

De RvA wijdt een overweging aan de vraag welke CO het voorlopig arrest heeft verlengd. De constructie, die de raad toepast lijkt onjuist. De Commandant van het Depot voor Discipline is hoogstens voor kazerne-zaken de ondergeschikte van de kazernecommandant. Het CO-schap is geen kazerne-aangelegenheid. Als een militair, zoals klager opkomt bij de Koning Willem III-kazerne, zal hij opkomen bij het Stafdetachment van het kazernecommando van die kazerne. De PMC-Utrecht is daarvan de CO. Echter: Het stafdetachment is in zijn geheel administratief ingedeeld bij de gestraftencompagnie van het Depot voor Discipline. Van het personeel, dat behoort tot die compagnie is de C-DvD CO, zodat ook de C-DvD de CO van art 7 RLLu van de klager is.²⁾

De beklagcommissie had derhalve op dit punt het juiste oordeel. De raadsman, die het arrest zag opgelegd door de directeur van het Huis van Bewaring te Nieuwersluis vergat dat de directeur van een HvB niet wordt genoemd onder degenen, die de artt 4, 5 of 7 RLLu bevoegdheden met betrekking tot voorlopig arrest verlenen, ook is hij niet ingevolgd art 39 WK aangewezen als CO.

¹⁾ Voor een uitgebreide bespreking van het voorlopig arrest zie mijn „Het militaire recht „in feitelijke instantie“, blz A 1850 - 27 t/m 38 in de bundel Advocaat en Praktijk, Alphen aan den Rijn 1979.

²⁾ Dat een militair twee Commanderende Officieren heeft is niets bijzonders. Door het systeem van de Wet op de Krijgstucht komt dit zelfs heel veel voor.

Raadsman heeft echter gelijk als hij beweert dat de AM voordat de militair naar de militaire rechter is verwezen formeel geen bevoegdheden ten aanzien van de militair kan uitoefenen. De RvA constateert dat eveneens. Pas na de verwijzing kan de AM een militair uit het arrest ontslaan. De positie van de AM is een andere dan die van de Officier van Justitie.

De beroepscommissie onderkent dat de voor militairen geldende regeling op gespannen voet staat met de beklagregeling voor gedetineerden in het HvB. Door de diverse petten, die de C-DvD draagt is voor een buitenstaander het geheel erg ondoorzichtig. Wellicht zou klager nog kunnen zijn geweest op de beklagmogelijkheid van art 9, vierde lid, van het RbdK, het beklag wegens een vermeend krenkende of onbillijke behandeling. Door een dergelijk beklag te doen over de beslissingen van de C-DvD en/of de Kazernecommandant van de Koning Willem III-kazerne kan hij de niet door de beklagregeling voor gedetineerden bestreken beslissingen van de militair, die optreedt als directeur van het HvB te Nieuwersluis ter toets aanbieden aan de commandant van die militair. Een principieel dienstweigeraar zal echter van dit welgemeend advies vermoedelijk geen gebruik willen maken.

C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

„Binnen redelijke tijd" van artikel 6 Verdrag van Rome en artikel 14 Verdrag van New York

Op blz 109 van deze jaargang publiceerden wij een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, waarbij het beroep van de raadsman dat het proces niet „binnen redelijke tijd" als bedoeld in artikel 6(1) van het Europese Verdrag van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (het Verdrag van Rome) zou zijn behandeld, werd verworpen. De krijgsraad overwoog dat er in casu sprake is geweest van een voortdurend onderzoek en dat, gelet op de ernst van de tenlastegelegde feiten en de in het geding zijnde belangen, zeker geen onredelijke termijn is verstreken.

In NJ 1981, nummer 92 is afgedrukt een arrest van de Hoge Raad van 14 oktober 1980, waarin een soortgelijk beroep werd gedaan en door de HR verworpen. De AG had echter geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest (van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch).

Ter zake had de raadsman o.m. aangevoerd:

Requirant heeft op 22 dec. 1977 hoger beroep ingesteld tegen het

te zijnen laste door de Rb te Roermond gewezen vonnis van 20 dec. 1977.

De dagvaarding om in hoger beroep terecht te staan is op 26 juni 1979 uitgebracht.

Een reden voor dit lange tijdsverloop tussen het instellen van hoger beroep en de dagvaarding is niet gelegen in een nader onderzoek van deze strafzaak noch in een andere procedurele omstandigheid. Evenmin heeft bij het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep van een andere aanvaardbare reden kunnen blijken voor deze aanzienlijke vertraging in de wijze van afdoening. Ingevolge art 6 lid 1 van genoemd Verdrag, dat ook op berechting in hoger beroep van strafzaken van toepassing is, heeft een verdachte het recht om „within a reasonable time” terecht te staan.

Ook aan het Nederlandse strafprocesrecht ligt het beginsel ten grondslag.

Terzake had de AG (Mr Biegman-Hartogh) o.m. overwogen:

Het komt mij voor dat het gelijk aan de zijde van de raadsman is. Zoals kort geleden betoogd in mijn concl. in de zaak nr 71665 van de Proc.-Gen. bij het Hof te Arnhem tegen G. (waarnaar ik moge verwijzen voor de door mij geraadpleegde rechtspraak en literatuur), heeft art 6 Europees Verdrag in ons recht interne werking, en behoren eveneens de criteria, ontwikkeld in de jurisprudentie van het Europese Hof ter bepaling van wat men dient te verstaan onder „reasonable time” door de Nederlandse rechter te worden toegepast. Die criteria zijn: de redenen voor het uitstel, de ingewikkeldheid van de zaak en de vraag of de verdachte zelf tot het uitstel heeft bijgedragen, waarbij nog in aanmerking dient te worden genomen dat een onnodig lang tijdsverloop de mogelijkheid van een „fair trial” nadelig kan beïnvloeden. Het systeem van het Verdrag met de uitwerking ervan in de jurisprudentie is derhalve, naar mijn mening, dat een verdachte recht heeft op afhandeling van zijn berechting binnen een redelijke tijd, maar dat onder bepaalde omstandigheden (waaronder bijv. het feit dat de verdachte zelf aan het uitstel heeft bijgedragen) een langer tijdsverloop gerechtvaardigd kan zijn. Van een bepaalde reden voor het tijdsverloop tussen berechting in eerste instantie en in hoger beroep is i.c. niet gebleken.

De Hoge Raad verwierp het beroep van de raadsman OM niet-ontvankelijk zou zijn geweest, daarbij o.m. overwegende:

Hoewel tussen het instellen van het hoger beroep en de behandeling van de zaak ter terechtzitting van het hof meer tijd is verlopen dan in het algemeen wenselijk is te achten, kan, anders dan het middel betoogt, niet worden gezegd dat daardoor de behandeling van de onderhavige strafzaak niet heeft plaats gevonden „within a reasonable time” / „dans „un délai raisonnable” als bedoeld in art 6 eerste lid Europees Verdrag

tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Bijzondere omstandigheden zouden tot een ander oordeel hebben kunnen leiden, doch deze zijn – zo heeft het hof vastgesteld – noch naar voren gebracht noch gebleken, hetgeen is te verstaan als „noch aanne-, melijk geworden”.

Het hof heeft mitsdien het gevoerde verweer terecht verworpen.

Wellicht mag men uit dit arrest concluderen dat een termijn van 1^{1/2} jaar voor hoger beroep op zichzelf niet onredelijk is, ternzij tenzij beroep wordt gedaan op bijzondere omstandigheden en zodanige omstandigheden ook zijn gebleken.

Nadat het bovenstaande was geschreven, verschenen in NJ een drietal arresten (de nummers 116, 117 en 118), welke over hetzelfde onderwerp handelen, met dien verstande dat bij twee ervan (ook) een beroep werd gedaan op artikel 14(3)(c) van het Internationale Verdrag inzake de burgerrechten en politieke rechten. In deze arresten worden tal van nadere aspecten belicht, zoals de omstandigheid dat overbelasting van het rechterlijke apparaat op zichzelf onvoldoende is om een overigens onredelijk te achten termijn te rechtvaardigen; dat ruim twee jaar niet zonder meer een onredelijke termijn is; dat het beroep op overschrijding van een redelijke termijn (leidende tot niet-ontvankelijkheid van het O.M.) deugdelijk dient te worden weerlegd.

Al deze arresten zijn geannoteerd.

W.H.V.

Personalia

Generaal-majoor MR J. O. DE LANGE, lid van het Hoog Militair Gerechtshof en rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te Arnhem en plaatsvervangend lid van de Centrale Raad van Beroep te Utrecht is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage.

Erratum

Na publikatie van de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 28 mei 1980 nr M.A.W. 19791608 op blz 239 ev van deze jaargang is gebleken dat de vermelding „geen hoger beroep ingesteld”, voorkomende op blz 241 op een misverstand berust. Door de Minister van Defensie is op 24 juni 1980 hoger beroep tegen de uitspraak van het Ambtenarengerecht ingesteld.

Opmerkingen en mededelingen

„Binnen een redelijke tijd" van artikel 6 Verdrag van Rome en artikel 14 Verdrag van New York. (W.H.V.)	326
Personalia.	328
Erratum.	328

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 R. M. R. *van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair
Juridische Dienst;
voor de Kon. Luchtmacht: Mr G. C. G. *Borst*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;
voor de Kon. Marine: Mr S. W. P. C. *Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 033-38622, tst. 2116,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

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;

Prof. Mr N. *Keijzer*, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de
Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr C. A. J. M. *Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht aan de Universiteit van
Amsterdam.

Mr G. L. *Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechts-
hof.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1981 f 26,—. 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 1981
verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,—.

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, postbus 20014, 2500 EA '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 LXXIV
juni 1981

Aflevering

6

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Mr J. O. de Lange; De herziening van het militaire straf- en tuchtrecht in Nederland. . 329

Strafrechtspraak

Wegrijden na een aanrijding met schade, door beklagde veroorzaakt op een kazerneterrein. Verworpen het verweer dat art 167 WMSr ipv art 30 WWV had behoren tenlastegelegd, omdat art 30 WWV niet zou gelden op een kazerneterrein. (WMSr artt 1, 2, 167; WWV art 30). Naschrift W.H.V. 337

Doorrijden na ongeval. Appel ingesteld. Beklaagde verschijnt niet voor HMG. Bevel tot medebrenging gegeven door het HMG. Bevestiging van het vonnis. (WWV art 30; RLLu artt 58, 75 en 119). 340

Diefstal en verduistering, gepleegd in Libanon, welke feiten aan het ECHT kwamen bij de controle van door beklagde verzonden postpakketten. (WMSr art 4; WSR artt 310 en 321). Naschrift W.H.V. 343

In Duitsland een auto bestuurd terwijl zijn bloed 1,66 % alcohol bleek te bevatten. Krijgsraad: vrijspraak. HMG: bewezenverklaring na verwerping van verweer dat beklagde na aanhouding en voor de bloedproef twee glazen cognac zou hebben gedronken. (WMSr art 4; WWV art 26(2)). 346

Opzettelijke ongehoorzaamheid. Weigeren en nalaten te voldoen aan de opdracht, gegeven aan een marinier der eerste klasse, om deel te nemen aan een 2-daagse bergmars. (WMSr artt 114, 114, 1°). Naschrift W.H.V. 350

Onrechtmatig verkregen bewijs.

Beklaagde had een radio-elektrische zendinrichting in zijn auto zonder de daarvoor vereiste machtiging.
Krijgsraad: vrijspraak, daar de beklagde op het moment van het onderzoek niet als verdachte met betrekking tot de Telegraaf- en Telefoonwet werd aangemerkt, mag de in beslag genomen zend-ontvanginrichting niet meewerken aan het bewijs.
HMG: Veroordeling, motivering van gebruik **bewijsmiddelen**. (WSr artt 36a en 36b; Telegraaf- en Telefoonwet art 3). Naschrift W.H.V. 354

Rijden onder invloed van alcoholhoudende drank. Alleen tweede bloedproef is onderzocht. Vrijspraak. (WWV art 26(2); Bloedproetbesluit art 6(4)). 359

Tuchtrechtspraak

Een matroos was voor 2 feiten krijgstuchtelijk gestraft. Eén der feiten is meer dan een maand voor de bestraffing gepleegd. Dit feit was door middel van een zg „**potloodaantekening**” in het aantekenboekje van de gestrafte vastgelegd. Dit tweede feit is blijkens de verklaring van de strafoplegger niet van invloed geweest op de straftoemeting en slechts in de strafreden opgenomen om de afdoening daarvan vast te leggen. Beklagmeerdere wijdt een beschouwing aan de betekenis der potloodaantekening en komt tot wijziging van strafreden en strafmaat. (WK artt 38 en 61 ev). 361

BIJDAGEN

De herziening van het militaire straf- en tuchtrecht in Nederland

Lezing door generaal-majoor Mr J. O. DE LANGE,
lid van het Hoog Militair Gerechtshof,
ter gelegenheid van de viering van de American Law Day
op 30 april 1981 te Mons (SHAPE) in België¹⁾

De titel van deze voordracht is wel erg ambitieus als op grond daarvan van mij verwacht wordt U in een tijdsbestek van ongeveer 30 minuten vertrouwd te maken met de achtergronden en de inhoud van de wijzigingen die thans in Nederland plaatsvinden binnen het materiële en formele militaire straf- en tuchtrecht. Deze wijzigingen betekenen immers een nieuwe Wet op het militaire tuchtrecht, een nieuwe Wet voor de militaire strafrechtspraak, een volledige **herschrijving** van het grootste deel van het Wetboek van Militair Strafrecht, de aanpassing van een aantal andere wetten, en dat alles als resultaat van een procedure die al in de vijftiger jaren is begonnen.

Deze ontwikkeling is niet terug te voeren op een bepaalde of enkele bepaalde gebeurtenissen. Er zijn redenen geweest om in de vijftiger jaren een begin te maken met een herziening van een deel van het militaire strafprocesrecht. Gedurende de procedure van deze wijziging zijn er ontwikkelingen geweest die op deze **wijzigingen** hebben gespeeld en die zijn er de oorzaak van geweest dat hetgeen als een partiële wijziging van het militaire procesrecht is begonnen, is uitgegroeid tot een totale modernisering van het militaire recht, dus zowel het militaire tuchtrecht, het militaire strafrecht, de militaire strafvordering en het militair administratief recht.

Voor de Tweede Wereldoorlog was de vredesorganisatie van de krijgsmacht in Nederland al sedert eeuwen territoriaal opgebouwd. In een aantal steden was een garnizoenscommandant die het bevel voerde over de in het garnizoen gelegerde troepen. Pleegde een militair een strafbaar feit, dan besliste de garnizoenscommandant of de militair al of niet naar de militaire rechter zou worden verwezen. Evenzo gelastte de garnizoenscommandant wanneer de krijgsraad zou bijeenkomen om de zaak te berechten. In oorlogstijd evenwel was deze organisatie niet toereikend. Dan werd het mobilisabele deel van het leger in dienst geroepen en ontstond het „leger te velde”, dat een eigen organisatie had buiten de territoriale bevelslijnen van de garnizoenscommandanten. Voor dit „leger te velde” was in de wet de mogelijkheid geschapen om „krijgsraden te velde” in te stellen. De beslissing of een militair

¹⁾ De lezing werd in de Engelse taal uitgesproken.

voor de krijgsraad te velde moest verschijnen lag dan niet bij de garnizoenscommandant, maar bij de Commanderende Generaal van dat leger te velde.

In deze situatie bevond de militaire justitie zich bij het uitbreken van de oorlog: een organisatie die gebaseerd was op een geringe sterkte van de strijdkrachten in vreedetijd (ong. 25.000 man met één **krijgsraad**), maar die via de instelling van krijgsraden te velde voorzag in de mogelijkheid van uitbreiding voor het geval dat het leger via mobilisatie op volle oorlogssterkte werd gebracht (ong. 300.000 man). Bij het einde van de oorlog begint voor de militaire rechtspraak in Nederland een nieuwe periode. Er volgde een tijd van snelle heropbouw van de strijdkrachten, en uitzending van een groot deel van de troepen naar het toenmalige Nederlands Indië. Dit betekende evenzo een groei van de militaire justitie.

Toen in 1950 onze troepen terugkeerden uit het tegenwoordige Indonesië, heeft de regering via de fictie dat het leger nog steeds „te velde” was, de „**krijgsraden te velde**” laten voortbestaan. Hiermede voorkwam men dat de berechting van de militairen weer zou moeten geschieden volgens de wettelijke regels van de vredesrechtspraak van vóór 1940, want daar kleefden zeer belangrijke nadelen aan. Men **vergete** niet dat de rechtspleging van de militairen geschiedde op grond van een wet van 1814. Deze wet is daarna weliswaar twaalf maal gewijzigd, maar daarmee verkrijgt men nog geen adekwate wetgeving. Bovendien was het systeem van de wet achterhaald door de feiten: de garnizoenscommandant was in de na-oorlogse organisatie niet langer de commandant van de troepen in het garnizoen.

In 1952 werd een commissie ingesteld die tot taak had een wijziging voor te stellen van de militaire strafwetgeving om deze aan te passen aan de nieuwe behoeften op nationaal **en** internationaal gebied. Inmiddels was immers de NAVO opgericht en de Nederlandse defensie werd – voor wat betreft zijn internationale taak – grotendeels opgenomen in bondgenootschappelijk verband. De wetswijzigingen werden in 1958 bij het parlement ingediend en zijn in 1965 inwerkinggetreden. In dat jaar werden de krijgsraden te velde opgeheven en vervangen door permanente **krijgsraden**. Hiervan is er één voor de marine, eerst drie, later één voor de landmacht en de luchtmacht samen en nog één in de Nederlandse Antillen.

Toch zijn deze wijzigingen niet zonder moeite door het parlement gekomen. Er bestond groot bezwaar vanuit het parlement tegen het feit dat dit weer een partiële wijziging van de oude wet was in plaats van een geheel nieuwe wet. Het partiële wijzigingsvoorstel werd wel in behandeling genomen, doch eerst nadat de regering had toegezegd dat zo spoedig mogelijk met het parlement zou worden overlegd over een geheel nieuwe wet. Dit is inderdaad geschied. In 1966 heeft de regering in een

nota aan de Tweede Kamer een uiteenzetting gegeven over haar opvattingen over het militaire strafprocesrecht. Hierop is een uitgebreide schriftelijke procedure gevolgd die in 1972 is afgesloten met een mondelinge behandeling van een lijst van conclusies. Volgens deze conclusies is nu een wetsontwerp geformuleerd, dat over enige maanden aan de regering kan worden aangeboden.

Doch hier bleef het niet bij. Nadat de regering eerst had toegezegd het militaire strafprocesrecht geheel te gaan herzien, volgde in 1963 op aandrang van het parlement de toezegging, dat daarna op gelijke wijze het militaire tuchtrecht geheel aan een herziening zou worden onderworpen. De huidige Wet op de Krijgstucht is ogenschijnlijk nog niet zo oud, n.l. inwerkinggetreden in 1923, maar het ontwerp dateert van 1898. Ook op dit punt heeft de regering woord gehouden. In 1971 heeft regering in een uitgebreide nota haar zienswijze gegeven over de inhoud van het toekomstig militair tuchtrecht en de verhouding tussen het militair tuchtrecht en het militair strafrecht. Hierop is weer de gebruikelijke schriftelijke procedure gevolgd, waarna de mondelinge behandeling in het parlement heeft plaats gevonden in 1975. Hierop konden de ontwerpers van het nieuwe militaire recht aan de slag. De wetsontwerpen voor het nieuwe militair tuchtrecht en het herziene militair strafrecht zijn gereed en inmiddels door de regering aanvaard. Zij liggen nu voor advies bij de Raad van State en de regering hoopt dat alle ontwerpen in de loop van dit jaar aan het parlement kunnen worden aangeboden.

Het zou teveel tijd vereisen om de inhoud van deze ontwerpen, dus van het militair tuchtrecht, het militair strafrecht en het militair strafprocesrecht op deze plaats uiteen te zetten. Het lijkt mij verstandiger om enige ontwikkelingen aan te duiden die zich sedert het begin van de herziening hebben voorgedaan en aan te geven hoe deze in de ontwerpen tot uiting zijn gekomen. Het zijn slechts enkele ontwikkelingen die ik kan aanduiden. Ik noem hen niet in chronologische volgorde noch in volgorde van belangrijkheid.

Ik vertelde U reeds dat, zoals in zovele andere landen, vóór 1940 het militair bedrijf, en met name de landmacht in Nederland – en dat was al sedert eeuwen – was verdeeld in twee parten: in tijd van vrede een beperkt aantal beroepsmilitairen, die in vreedetijd territoriaal waren verdeeld en voornamelijk belast met de opleiding van dienstplichtige soldaten, onderofficieren en reserve-officieren; deze dienstplichtige en reserve-militairen gingen na hun dienstitijd weer naar huis en vormden tezamen het mobilisabele deel van de landmacht, ter sterkte van ongeveer 300.000 man.

Het leger was bestemd voor het voeren van oorlog en de activiteiten in vreedetijd waren gericht op de voorbereiding daarvan. Het leger had – in tegenstelling tot bijv. de Koninklijke marine – geen

vredestaak, maar alleen een oorlogstaak. De militair in vreedstijd was een „vreemdeling”, een „corpus alienum”, want zijn taak was gericht op een situatie van geweld, waarbij ons land in meer dan een eeuw niet meer betrokken was geweest. Oorlog was voor de gemiddelde Nederlander een vreemd en onwezenlijk iets en zo ook was de militair een vreemdeling en de militaire organisatie een vreemd en onbegrepen en vooral weinig geliefd orgaan van de staat. Men kende de burgermaatschappij, dat was de normale, en daarnaast de militaire maatschappij, los van de burgers, met eigen normen en regels. Na de Tweede Wereldoorlog kwam in deze situatie in Nederland een duidelijke feitelijke verandering. In 1945 eindigde weliswaar de oorlog, maar voor Nederland betekende dat niet het einde van de militaire activiteiten. In verband met de problemen in het latere Indonesië werden grote aantallen dienstplichtigen opgeleid en uitgezonden naar het Verre Oosten. Hun taak was gebieden te pacificeren. Pas toen in 1950 alle militairen waren gerepatriëerd en gedemobiliseerd, eindigden voor Nederland de oorlogshandelingen. Inmiddels was de NAVO opgericht en tezamen met haar bondgenoten bouwde ons land een **krijgsmacht** op, gericht op de verdediging van haar grondgebied tegen een mogelijke aanval uit het Oosten. Deze ontwikkeling betekende, in **vergelijking** met de traditionele situatie van vóór de oorlog, dat we niet alleen een omvangrijk militair opleidingsapparaat kenden, **waarin** de dienstplichtigen werden opgeleid voor hun oorlogstaak, maar ook het parate Eerste Legerkorps, waarin de training werd voortgezet en waarin de militair gedurende toen meer dan een jaar verbleef en een deel vormde van het **verdedigings**schild rond West-Europa. De taak van de NAVO, en afgeleid daarvan ook die van onze krijgsmacht was niet alleen meer het – indien nodig – voeren van oorlog, maar in de eerste plaats het voorkomen van oorlog en het bewaren van de vrede. In deze feitelijke opvatting van haar taak is de **krijgsmacht** niet primair meer een geweldsinstrument, maar in de eerste plaats een instrument ter bewaring van de vrede; is de **krijgsmacht** in vreedstijd geen vreemd en oneigenlijk instituut, en is de militair in vreedstijd geen vreemdeling, geen „corpus alienum”. De krijgsmacht, de militair en de **militaire** organisatie zijn onmisbaar voor het voorkomen van oorlog en de handhaving van de feitelijke vrede.

Deze nieuwe taak van de krijgsmacht in vreedstijd maakt de militair ook – naar zijn eigen opvatting en die van anderen – tot een staatsburger als elke andere staatsburger, zij het dat hij een staatsburger is met een bijzondere taak en verantwoordelijkheid, en maakt de krijgsmacht tot een overheidsorgaan als elk ander overheidsorgaan, zij het dat dit een overheidsorgaan is met een bijzondere taak en verantwoordelijkheid. Deze ontwikkeling heeft in ons land mede geleid tot een proces van „**vermaatschappelijking**” van de krijgsmacht: de **krijgsmacht** staat niet buiten de gewone maatschappij, maar zij is er eer

integreerend onderdeel van, en bijzondere regels en bevoegdheden in de krijgsmacht die afwijken van de regels en bevoegdheden elders in de maatschappij, zijn alleen gerechtvaardigd als zij onmisbaar zijn voor het goed functioneren van de krijgsmacht. Dat heeft tot gevolg gehad dat sedert vijftien à twintig jaren een ontwikkeling op gang is gekomen, waarin een doorlichting plaats vindt van alle normen en waarden in het militaire leven en een toetsing daarvan aan de doelstelling van de krijgsmacht. Wat franje is, alleen gebaseerd op overleefde tradities, verdwijnt; wat wezenlijk is voor de vervulling van de taak, blijft bestaan en wordt **zonodig** vernieuwd. Welnu, deze ontwikkeling heeft ook grote invloed gehad op de herziening van het militaire recht.

Mag ik enige voorbeelden noemen?

Eerst het militair tuchtrecht en het militair strafrecht.

Artikel 2 van het Reglement betreffende de krijgstucht luidt nog steeds: „Ondergeschiktheid is de ziel van de militaire dienst”, en het bevat verder een aantal stringente regels hoe de militair zijn meerderen niet alleen in dienst, maar ook daarbuiten met de meeste eerbied moet bejegenen. In het verlengde hiervan ligt ook een aparte paragraaf in het Wetboek van Militair Strafrecht, die de naam draagt: „misdrijven „tegen de ondergeschiktheid”. Op deze wijze is de ondergeschiktheid uit het militair tuchtrecht verheven tot een eigen, zelfstandige waarde, waarvan de bescherming is neergelegd in de strafwet. Maar ondergeschiktheid heeft geen eigen waarde, is geen doel in zichzelf, maar is een van de middelen om de organisatie, de krijgsmacht, in staat te stellen te functioneren en zijn taak naar behoren te vervullen. Het gaat dus niet om de ondergeschiktheid, maar om het functioneren van de krijgsmacht. Op die basis worden nu alle strafbepalingen uit de genoemde paragraaf getoetst aan dat criterium en verdeeld over nieuwe paragrafen: zoals „misdrijven waardoor het functioneren van de **krijgs- „macht wordt belemmerd”,** terwijl twee aparte elementen daarvan in aparte paragrafen zijn ondergebracht: het niet opvolgen van een dienstbevel en het niet opvolgen van dienstvoorschriften. Andere bepalingen uit die paragraaf worden ondergebracht bij de misdrijven tegen de persoon (niet alleen de persoon van de meerdere), terwijl tenslotte enkele bepalingen uit het wetboek worden verwijderd omdat volstaan kan worden met de strafbepalingen uit het commune recht met de daarin opgenomen extra bepalingen ingeval bepaalde misdrijven gepleegd worden tegen een ambtenaar in functie.

Mag ik een tweede voorbeeld geven uit het militair tuchtrecht?

De commandant van de militair (doorgaans de compagnies- of overeenkomstige commandant) is bevoegd vergrijpen tegen de **krijgstucht** te bestraffen. Deze vergrijpen zijn overigens nergens concreet omschreven, maar alleen aangeduid in een wettelijke definitie: alle feiten niet

omschreven in enige strafwet, die strijden met enig dienstbevel of dienstvoorschrift of onverenigbaar zijn met de militaire tucht of orde. Daarnaast kan de commandant ook strafbare feiten afdoen, dus feiten die wel in een strafwet zijn omschreven, maar alleen dan als die feiten licht van **aard zijn** en onverenigbaar met de militaire tucht of orde. Bij de bestraffing door de commandant zijn nauwelijks procedures in de wet voorzien. Als de commandant dus strafbare feiten afdoet, mist de militair de wettelijke voorzieningen en waarborgendie gelden bij berechting van strafbare feiten door de rechter. De huidige opvattingen strijden met deze praktijk.

Het strafrecht beschermt i.h.a. de naleving van **die** normen waarvan niet-naleving strijdig is met het algemeen belang. Berechting van feiten, strafbaar gesteld in het strafrecht, behoort te geschieden door de onafhankelijke rechter, die tot taak heeft de rechtsorde te handhaven. Ik sprak zojuist van algemeen belang. Er bestaat ook een relatie tussen het algemeen belang en de krijgsmacht. Want het algemeen belang vereist dat de **krijgsmacht** behoorlijk functioneert. Een daad die het behoorlijk functioneren van de krijgsmacht als zodanig schade toebrengt, strijdt daarom met het algemeen belang. Hieruit volgt dat de strafbaarstelling van daden waardoor het behoorlijk functioneren van de krijgsmacht als zodanig wordt geschaad, thuis hoort in het strafrecht, en de berechting van die feiten behoort te geschieden door de onafhankelijke rechter. Daarnaast behoren feiten, die geen invloed hebben op het functioneren van de krijgsmacht als zodanig en alleen de interne orde van de krijgsmacht betreffen, niet in het strafrecht, maar in het militair tuchtrecht thuis en de berechting van die tuchtfeiten kan het best geschieden door de commandant.

In het nieuwe militair strafrecht is daarom als element opgenomen dat door die feiten „de operationele gereedheid van enig onderdeel „van de krijgsmacht **danwel** de uitvoering van een operatie of oefening „is of kan worden geschaad“. Is dat het geval dan is de daad een strafbaar feit, dat berecht wordt door de onafhankelijke rechter. Het bevel van een meerdere aan een chauffeur om een aantal militairen gedurende een operatie of oefening op tijd naar een bepaalde plaats te brengen, waar zij in het kader van die operatie of oefening een bepaalde taak te vervullen hebben, betreft het functioneren van de krijgsmacht als zodanig en het niet-opvolgen van dat bevel is een strafbaar feit. Het bevel aan een chauffeur om militairen naar een zwembad te brengen voor hun wekelijkse zwemles, betreft alleen de interne orde en het niet-opvolgen van dat bevel behoort niet in het strafrecht, maar in het tuchtrecht thuis.

Deze nieuwe verdeling van feiten die behoren tot het strafrecht **danwel** tot het tuchtrecht en die berecht worden door de rechter **danwel** door de commandant heeft ook zijn invloed op de straffen in het tucht-

recht. Als de commandant geen strafbare feiten meer afdoet, maar alleen feiten die tot de interne orde behoren, kan in het toekomstige tuchtrecht worden volstaan met een beperkt aantal straffen. Er wordt nu gedacht aan: berisping, strafdienst, geldboete en een uitgaansverbod op vrije dagen; dus geen vrijheidsbenemende straf, alleen een **vrijheidsbeperkende** straf. Een vrijheidsbenemende straf behoort niet meer thuis in een militair tuchtrecht waarvan de sancties door de commandant worden toegepast. Immers, volgens het Verdrag van Rome is het opleggen van vrijheidsbenemendestrafpen (ik denk aan cel-straf) voorbehouden aan de veroordeling door een daartoe bevoegde rechter (conviction by a competent court). De commandant voldoet niet aan die voorwaarde.

Tenslotte als laatste voorbeeld: De voorgenomen wijzigingen in het militaire strafprocesrecht. De thans nog geldende militaire rechtsplegingen staan geheel los van de civiele regels voor het strafprocesrecht. De **vermaatschappelijking** van de regels binnen de krijgsmacht brengt met zich mee dat de militair alleen dan volgens bijzondere regels wordt berecht als de grond hiervoor gelegen is in de bijzondere omstandigheden van de krijgsmacht. In ons land bestaat het systeem van de aparte militaire rechtspraak al vele eeuwen en de motivering van die aparte militaire rechtspraak is velerlei. Enkele historische gronden zijn:

- de militair als dienaar van het staatshoofd moet door deze worden ontzien, ook als hij een misdrijf heeft begaan;
- de militairen vormen een **afzonderlijke** gemeenschap en hebben daarom behoefte aan een eigen recht en een eigen rechtspraak;
- het standsbewustzijn van de militair veroorlooft hem niet zich aan de burgerjustitie te onderwerpen;
- berechting door de plaatselijke rechter verhindert een vlotte behandeling van de zaak.

Motieven die nog steeds gelden zijn:

- er ligt een nauwe band tussen het militair strafrecht en het militair tuchtrecht. Berechting van strafbare feiten door militairen gepleegd, vereist kennis en ervaring in de krijgsmacht om een juist inzicht te hebben in de gevolgen van dat feit en van de berechting op de militaire tucht;
- de militair leeft vaak onder specifieke omstandigheden; een faire berechting vraagt kennis van en ervaring met die specifieke omstandigheden;
- de militaire rechter moet ook kunnen optreden als de **krijgsmacht** optreedt op plaatsen en onder omstandigheden waar de burgerrechter niet in staat is de strafrechtspraak uit te oefenen.

De afweging van deze drie motieven tegen het streven naar vermaatschappelijking ook van de militaire rechtspraak heeft in de nieuwe wetsontwerpen tot het volgende standpunt geleid: de militaire strafrechtspraak wordt ondergebracht bij de gewone rechterlijke macht. Als

geen verdere voorziening zou worden getroffen, zou dat betekenen dat de lichte strafbare feiten (overtredingen) worden berecht door een van de 62 kantonrechters, in wiens rechtsgebied het feit is begaan, en dat de zwaardere strafbare feiten (misdrijven) worden berecht door een van de 19 rechtbanken, eveneens afhankelijk van het rechtsgebied waarin het feit is gepleegd. Dit zou kunnen leiden tot een verscheidenheid van strafbeleid ten aanzien van militairen die behoren tot dezelfde eenheden. Om praktische redenen en **terwille** van de eenheid in rechtspraak is daarom gekozen voor het systeem dat alle feiten, waar ook gepleegd door militairen, worden berecht door in beginsel één speciaal daartoe aangewezen rechtbank. Deze beperking heeft – zoals gezegd – ook praktische redenen. Op deze wijze bestaat de mogelijkheid bij de aangewezen rechtbank de door militairen gepleegde feiten te laten behandelen door een „militaire kamer”, bestaande uit twee beroepsrechters van die rechtbank die zo mogelijk kennis van en ervaring in de krijgsmacht hebben (bijv. reserve-officier zijn), en een militair jurist **danwel**, bij niet-gecompliceerde zaken, bestaande enkel uit een beroepsrechter als vorenbedoeld, die dan de titel draagt van militaire politierechter. Zo wordt bereikt dat enerzijds de militaire rechtspraak wordt geïntegreerd in de gewone, onafhankelijke rechtelijke macht, doch anderzijds de militaire deskundigheid blijft behouden die voor een goede berechting van die zaken onmisbaar wordt geacht. Deze militaire kamer kan ook buiten Nederland optreden: ik denk aan onze troepen in West-Duitsland en in Libanon. Indien de omstandigheden dat noodzakelijk maken, kunnen zelfstandige mobiele rechtbanken worden ingesteld voor de berechting in het buitenland of in Nederland gedurende de staat van oorlog of de staat van beleg. Deze mobiele rechtbanken hebben zoveel mogelijk dezelfde samenstelling als de militaire kamers bij de aangewezen rechtbank.

Dit was een summiere en nogal fragmentarische uiteenzetting van een omvangrijk en ingrijpend en langdurig werk: de herziening van het militaire recht in Nederland. Het zal nog wel enige jaren duren voordat het nieuwe recht in werking treedt. Het is het produkt van het streven niet naar afschaffing van het militaire recht, maar naar modernisering van het militaire recht. Onze krijgsmachten – en dat geldt voor al onze bondgenoten – hebben tot gezamenlijke taak onze vrijheid te beschermen, onze samenleving met zijn in vrijheid en democratie tot stand gebrachte rechtsregels. Welnu: ook de militair in die krijgsmachten heeft er recht op te leven onder de zoveel mogelijk onbeperkte werking van diezelfde rechten en vrijheden. Beperking van die rechten en vrijheden voor de militair zijn alleen gerechtvaardigd als zij noodzakelijk zijn om de krijgsmacht zijn doel te laten vervullen: de handhaving van ons recht en van onze vrijheid.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 27 maart 1980¹⁾

President: Mr J. A. van Riessen; *Leden:* Majoor M. van Dijk en majoor Mr T. H. P. de Roos;

Raadsman: Mr H. Schouten, advocaat te Venlo.

Wegrijden na een aanrijding met schade, door beklagde veroorzaakt op een kazerneterrein.

Verworpen het verweer dat in casu het feit van artikel 167 WMSr (inplaats van artikel 30 WVW) had behoren te zijn tenlastegelegd omdat artikel 30 WVW niet zou gelden op een kazerneterrein.

(WMSr artt 1, 2, 167; WVW art 30)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen D.H.J., geboren 12 juli 1958, dpl. soldaat, beklagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 4 mei 1979 te Vught, als bestuurder van „een motorrijtuig na een ongeval, ontstaan als gevolg van botsing, „aanrijding of overrijding met dat motorrijtuig is doorgereden of wegge- „reden voordat de identiteit van degene die tijdens dat ongeval dat „motorrijtuig bestuurde, alsmede de identiteit van dat motorrijtuig be- „hoorlijk is kunnen worden vastgesteld, zulks terwijl bij die botsing, „aan- of overrijding schade was toegebracht aan een andere personen- „auto, althans enig goed, toebehorende aan een ander of anderen, dan „een inzittende van het door hem, beklagde, bestuurde motorrijtuig”;

Overwegende: . . . enz.;

¹⁾ Dit vonnis is (in hoofdzaak) bevestigd bij sententie HMG van 24 september 1980.

Terzake van het verweer van beklagdes raadsman overwoog het Hof:

Overwegende, dat weliswaar door de raadsman is aangevoerd, dat – nu het ongeval niet op de openbare weg, maar op een kazerneterrein heeft plaats gehad – het speciaal daartoe ontworpen artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht had moeten worden toegepast en dat de bestanddelen van dat artikel in de tenlastelegging hadden moeten worden opgenomen, omdat artikel 30 van de Wegenverkeerswet niet geldt voor **kazerneterreinen**, maar alleen voor feitelijk voor het openbaar verkeer openstaande wegen;

Overwegende, dat het Hof dit verweer echter verwerpt, reeds omdat het ten onrechte uitgaat van de in geen wetsbepaling steun vindende opvatting, dat het in artikel 30 van de Wegenverkeerswet omschreven feit alleen dan strafbaar zou zijn, indien het gepleegd is op een feitelijk voor het openbaar verkeer openstaande weg; – (Red.).

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

Ik ben op 4 mei 1979 te Vught als bestuurder van een personenauto, na een ongeval als gevolg van een aanrijding met een andere personenauto, weggereden voordat mijn identiteit of de identiteit van de door mij bestuurde personenauto behoorlijk had kunnen worden vastgesteld. Ik had gekeken naar de door mij aangereden auto en wist dat er schade was aan die auto, die niet van mij was. Ik zat alleen in mijn auto;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig procesverbaal, . . ., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Gerardus Wilhelmus Johannes Keijsers:

Op 4 mei 1979 heb ik mijn personenauto geparkeerd te Vught. Mijn auto was niet beschadigd. Toen ik op 4 mei 1979 terug kwam bij mijn auto, zag ik dat deze aan de linkerzijde beschadigd was. Ik heb niemand het recht of de toestemming gegeven mijn auto te beschadigen;

Overwegende, dat namens de beklaagde door de raadsman is aangevoerd dat, nu het ongeval is gebeurd op het kazerneterrein van de Frederik Hendrikkazerne te Vught, aan beklaagde niet artikel 30 van de Wegenverkeerswet had moeten worden ten laste gelegd, doch het op die situatie toegespitste artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht; dat artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht „weg" als bestanddeel van de delictsomschrijving bevat; dat nu de **tenlastelegging** dat bestanddeel niet bevat beklaagde dient te worden vrijgesproken van het hem tenlastegelegde;

Overwegende, dat het verweer van de raadsman moet worden erworpen, omdat artikel 30 van de Wegenverkeerswet zich niet verhoudt tot artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht, als een algemene strafbepaling tot een bijzondere strafbepaling en voorts omdat artikel 30 van de Wegenverkeerswet niet het bestanddeel „weg" bevat en derhalve het ontbreken van alleen dat bestanddeel in de tenlastelegging, niet tot vrijspraak kan leiden;

(Na bewezenverklaring):

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„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;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 300,—, bij gebreke van betalingen verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 6 dagen, alsmede (voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaar) ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 3 maanden – Red.].

NASCHRIFT

*Bij de toepassing van het WMSr gelden de bepalingen van het gemene strafrecht; op de niet in dat wetboek beschreven **strafbare** feiten is het gemene strafrecht toepasselijk. Aldus, kort samengevat, de inhoud van artikel 1 en 2 WMSr.*

*Artikel 2 gebiedt derhalve, eerst naar het WMSr te kijken, alvorens het gemene strafrecht toe te passen. Het openbaar ministerie kan echter grote invloed uitoefenen op de in de procedure te volgen koers: door de **tyrannie** van de dagvaarding worden de grenzen van het onderzoek aangegeven.*

*De duidelijke bedoeling van de Wetgever bij het introduceren van de artikelen 162 t/m 167 in het WMSr **is** geweest (zie **MvT** bij **STEFFEN**, blz 478-480) de verkeersdelicten, welke niet onder de WVV (incl. WVR en RVV) te vangen waren, een onderdak te verschaffen. Men had daarbij speciaal op het oog de omstandigheid dat destijds (in 1963) wel aangenomen werd dat de gehele Nederlandse verkeerswetgeving een exclusief territoriale werking had, zodat geen bepaling ervan via artikel 1, 2 en 4 WMSr op de Nederlandse militair in het buitenland kon worden toegepast.¹⁾ Men had voorts het oog op de omstandigheid dat in ieder geval de bepalingen, welke het element „weg” bevatten, in hun werking beperkt waren tot voor het openbaar verkeer openstaande wegen en derhalve niet toepasbaar waren op verkeersdelicten, begaan op militair terrein. Opvulling van deze leemten was nodig in verband met de toeneming van het militaire verkeer en de in het buitenland (Duitsland) dienstdoende Nederlandse militairen.*

Bij de toepassing van deze artikelen dient deze bedoeling van de Wetgever in het oog gehouden te worden.

*Bovendien dient in het oog te worden gehouden **dat** artikel 167 – anders dan bijvoorbeeld artikel 162 – een blanket-bepaling is.*

*Sedert 1 november 1974, toen het element „weg” uit artikel 26 WVV werd geschrapt, heeft artikel 162 WMSr voor het wegverkeer eigenlijk geen reden van bestaan meer naast artikel 26(1) WVV.²⁾ Met artikel 167 is dat anders. In casu staan echter naast elkaar de blanket-bepaling van artikel 167 WMSr (overtreding) en de specifieke, ook buiten de (Nederlandse) voor het openbaar verkeer openstaande wegen toepasselijke, bepaling van artikel 30 WVV (**misdrijf**). Aldus kon niet gezegd worden dat voor het in de tenlastelegging beschreven specifieke feit in het WMSr was voorzien.*

W.H.V.

¹⁾ Na 1 november 1974, toen de wet van 23 mei 1973 in werking trad, is het element „weg” uit artikel 26 WVV geschrapt. Op grond van de toen blijkende bedoeling van de wetgever kon de hier beschreven opvatting niet meer gelden.

²⁾ Zie mijn naschrift onder HR 23.12.80 op blz 300 hiervóór.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 22 april 1980

President: Mr R. W. Reindersma; Leden: Majoor J. Kroon en majoor P. I. van der Eyk.

Beklaagde, dienstplichtige met klein verlof, was door de krijgsraad wegens doorrijden na het veroorzaken van een ongeval, veroordeeld tot een geldboete en voorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid.

Na door de beklaagde en de Auditeur-militair ingesteld appel verscheen beklaagde, niettegenstaande in persoon betekende oproeping, niet ter zitting van het HMG.

Het hof verstaat het samenstel van bepalingen der RLLu terzake van de persoonlijke verschijning ter terechtzitting aldus dat daarin mede de bevoegdheid besloten ligt de medebrenging van een niet onder bevel van een commanderende officier staande beklaagde te bevelen. Het hof beveelt de medebrenging van de beklaagde.

De beklaagde verschenen zijnde, bevestigt het HMG het vonnis waarvan beroep.

(WWW art 30; RLLu artt 58, 75 en 119)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-militair bij die krijgsraad, eiser, tegen W.C.A., geboren 19 januari 1957, dpl sld, beklaagde.

Gezien: ... enz;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 19 mei 1979 in de gemeente Prinsenbeek, „als bestuurder van een motorrijtuig na een ongeval, ontstaan op de „voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Lunetstraat, als ge- „volg van botsing of aanrijding met dat motorrijtuig, is doorgereden „of weggereden, voordat de identiteit van degene die tijdens dat onge- „val dat motorrijtuig bestuurde, alsmede de identiteit van dat motor- „rijtuig, behoorlijk is kunnen worden vastgesteld, zulks terwijl bij die „botsing of aanrijding schade was toegebracht aan een vangrail, althans „enig goed, toebehorende aan een ander of anderen dan een inzittende „van het door hem, beklaagde, bestuurde motorrijtuig”;

Overwegende: ... enz;

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

Ik ben op 19 mei 1979 in de gemeente Prinsenbeek, als bestuurder van een motorrijtuig na een ongeval, ontstaan op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Lunetstraat, als gevolg van botsing met dat motorrijtuig doorgereden, voordat de identiteit van degene die tijdens

dat ongeval dat motorrijtuig bestuurde, alsmede de identiteit van dat motorrijtuig behoorlijk is kunnen worden vastgesteld, zulks terwijl bij die botsing schade was toegebracht aan een vangrail, toebehorende aan een ander dan inzittende van het door mij bestuurde motorrijtuig;

Post *alia*:

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Handelen in strijd met artikel 30, eerste lid, van de *Wegenverkeerswet*”,

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid, van de *Wegenverkeerswet*;

Overwegende: . . . enz;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 300,—, bij gebreke van betalingen verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 6 dagen; voorts (voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar) ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 3 maanden – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Bevelschrift van 10 september 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; Leden: Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht b.d. Mr De Groot (plv), luitenant-generaal b.d. Van der Slikke (plv).

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gehoord de vordering van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht dat het Hof zal bepalen dat beklaagde **W.C.A.**, geboren te Z., op 19 januari 1957, dpl. sld., thans met klein verlof, zal worden medegebracht ter terechtzitting op 8 oktober 1980 te 10.00 uur;

Overwegende, dat de beklaagde is opgeroepen om op 10 september 1980 te 10.30 uur te verschijnen voor het Hoog Militair Gerechtshof teneinde terecht te staan in hoger beroep inzake de feiten waarvoor hij op 22 april 1980 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem werd veroordeeld tot betaling van een geldboete van f 300 subsidiair 6 dagen hechtenis en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van drie maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar tegen welk vonnis door beklaagde en door de auditeur-militair binnen de voorgeschreven termijn appel was ingesteld;

Overwegende, dat bedoelde oproeping aan beklaagde in persoon is betekend op 12 augustus 1980;

Overwegende, dat beklaagde op 10 september 1980 niet ter terechtzitting van het Hof is verschenen;

Overwegende, dat op grond van artikel 119 RLLu juncto artikel 75 P.I. de aanwezigheid van beklaagde ter terechtzitting is vereist en de zaak anders geen voortgang kan hebben;

Overwegende, dat de artikelen 58, 60, 79, 80, 80a, 82, 83, 84, 89 en 164 van de RLLu en artikel 75 van de P.I. kennelijk een regeling bedoelen te geven op grond waarvan niet alleen iedere getuige en deskundige, doch ook iedere beklaagde, die geen gevolg geeft aan een oproeping om ter terechtzitting in hoger beroep te verschijnen, gedwongen kan worden tot verschijning aldaar, ongeacht of de getuige, de deskundige of de beklaagde onder bevel is van een commanderende officier;

Overwegende, dat het Hof voormeld samenstel van bepalingen dan ook aldus verstaat, dat daarin mede besloten ligt de bevoegdheid tot het bevelen van de medebrenging van een niet onder bevel van een commanderende officier staande beklaagde die – gelijk de met klein verlof zijnde beklaagde in de onderwerpelijke zaak – niet heeft voldaan aan een oproeping om voor het Hof te verschijnen teneinde aldaar terecht te staan in hoger beroep;

Overwegende, dat – nu de beklaagde na in persoon te zijn opgeroepen zonder enig bericht van verhindering aan die oproeping geen gevolg heeft gegeven – het Hof termen aanwezig acht medebrenging te bevelen;

Beveelt dat beklaagde voornoemd zal worden medegebracht ter terechtzitting van het Hof op 8 oktober 1980 te 10.00 uur.

Het Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 22 oktober 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; Leden: Generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, Mr Van **Overbeek** (plv) en generaal-majoor b.d. Ir **Maris** (plv).

(Zie het vonnis en de beschikking hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: ... **enz**;

Gehoord de beklaagde, zo in zijn antwoorden als in de middelen van verdediging door hem aangevoerd;

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 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;

[Volgt: bevestiging – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 2 april 1980

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Luitenant-kolonel Th. Krijvenaaren ritmeester O. van der Wind;

Raadsman: Mr I. Verhaak, advocaat te Elst.

Diefstal en verduistering, gepleegd in Libanon, welke feiten aan het licht kwamen bij de controle van door beklagde verzonden postpakketten.

(WMSr art 4; WSR artt 310 en 321)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAADTE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-militair bij die krijgsraad, eiser, tegen A.J.M., geboren 3 maart 1960, dpl sgt, beklagde.

Gezien: ... **enz**;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij in of omstreeks de maand oktober 1979, in elk geval „in het jaar 1979, te of nabij As Siddigin (Libanon), in elk geval in „Libanon, met het oogmerk van wederrechtelijke **toeëigening** heeft „weggenomen een Scania-kompas, toebehorende aan een ander of **an-** „deren dan aan hem, beklagde;

„2. dat hij op of omstreeks 29 oktober 1979 in elk geval in het jaar „1979, te of nabij As Siddigin (Libanon), in elk geval in Libanon, op- „zettelijk een zogenaamde handfirerocket **en/of** één of meer **slaapzak-** „draaghoezen **en/of** één of meer Uzi-patroonhoudertassen, welke **goe-** „deren hij, aan hem in bruikleen verstrekt onder zich had, in elk geval „anders dan door misdrijf onder zich had, en welke goederen **toebe-** „hoorden aan de Staat der Nederlanden, in elk geval aan een ander „of anderen dan aan hem, beklagde, zich wederrechtelijk heeft **toege-** „eigend”;

Overwegende, dat in de tenlastelegging kennelijk tengevolge van een typfout, in de 2e regel van het onder 1 en 2 tenlastegelegde, telkens staat vermeld: „As Siddigin”, welke fout de **krijgsraad** ambtshalve

verbetert, zodat in de plaats daarvan telkens worde gelezen: „As Siddi-„qin”, door welke verbetering de beklagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

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

In de maand oktober 1979, nabij As Siddiqin in Libanon, heb ik opzettelijk met de bedoeling om het mij toe te **eigenen**, zonder dat ik daartoe recht of toestemming had, een Scania-kompas, dat aan een ander dan aan mijzelf toebehoorde, weggenomen.

Omstreeks 29 oktober 1979, nabij As Siddiqin in Libanon, heb ik opzettelijk een zogenaamde handfirerocket, twee slaapzakdraaghoezen en twee Uzi-patroonhoudertassen, welke genoemde goederen aan de Staat der Nederlanden toebehoren en welke goederen mij in bruikleen waren verstrekt, mij, zonder dat ik daartoe recht of toestemming had gekregen, toegeëigend;

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

als verklaring van Evert Dick van Beek, kapitein:

Ik ben commandant van de Pantserondersteuningscompagnie van het 44e Pantser Infanterie Bataljon (VN) te As Siddiqin in Libanon;

als verklaring van Jan Lodewijk Brosky, Eerste Luitenant:

Ik ben commandant van post 7-7 van de Pantserondersteuningscompagnie van het 44e Pantser Infanterie Bataljon (VN) in Libanon. De postpakketten die van mijn peloton naar Nederland worden verstuurd, worden door mij gecontroleerd op de inhoud. Op 29 oktober 1979 kwam sergeant M. bij mij met een postpakket. Ik heb het postpakket gecontroleerd. In het postpakket zaten de volgende militaire goederen, welke tot de uitrusting van het peloton behoren: 2 (twee) militaire slaapzakdraaghoezen en 2 (twee) UZI-patroonhoudertassen. De sergeant **Hoekstra** is met de sergeant M. mee gegaan om een tweede postpakket te inspekteren. Even later kwam de sergeant **Hoekstra** terug met een **Scania** kompas, dat al veertien dagen zoek was, en een **Handfirerocket**. De sergeant **Hoekstra** had deze goederen uit het andere postpakket gehaald. Ik heb sergeant M. geen toestemming gegeven om voornoemde goederen zich toe te **eigenen**;

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:

„1. dat hij in de maand oktober 1979 nabij As Siddiqin in Libanon, „met oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen „een Scania-kompas, toebehorende aan een ander of anderen dan aan „hem, beklagde,

„2. dat hij omstreeks 29 oktober 1979 nabij As Siddiqin (Libanon), „opzettelijk een zogenaamde handfirerocket en slaapzakdraaghoezen

„en Uzi-patroonhoudertassen, welke goederen hij, aan hem in **bruik-**
„leen verstrekt onder zich had en welke goederen toebehoorden aan
„de Staat der Nederlanden, zich wederrechtelijk heeft toegeëigend;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd
als:

1. „Diefstal^o,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 310 van het Wetboek van
Strafrecht,

2. „Verduistering",

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 321 van het Wetboek van
Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 2 weken –
Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 22 oktober 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; Leden: Generaal-majoor
Coopmans, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Cool-
len, Mr Van Overbeek (plv), generaal-majoor b.d. Ir Maris (plv);
Raadsman: Mr I. Verhaak, advocaat te Elst.

(Zie het vonnis hiervóór)

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 van deze zaak in hoger beroep het
Hof tot geen andere beschouwingen dan die des eersten rechters heeft
geleid, behoudens dat het Hof

a) in de kop van de overweging betreffende proces-verbaal num-
mer ... het woord „behoren^w verbeterd in „behorende",

b) niet overneemt de verklaring van Evert Dick van Beek,

c) in de verklaring van Jan Lodewijk Brosky de woorden „Comman-
„dant van post 7-7" niet overneemt maar in plaats daarvan de woorden
„pelotonscommandant van het verkenningpeloton" invoegt,

d) in de kop van de overweging betreffende de bewezenverklaring
na het woord „bewijsmiddelen^m invoegt „– elk bewijsmiddel slechts
„gebezigd ten aanzien van de feiten waarop het betrekking heeft –",

e) in de overweging betreffende de bewezenverklaring de woorden
„in Libanon, met oogmerk" niet overneemt maar in plaats daarvan
invoegt „(Libanon), met het oogmerk";

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;

Overwegende, dat door de raadsman van de beklaagde is aangevoerd, dat de beklaagde door het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf voor de duur van twee weken zwaar zal worden gedupeerd, omdat hij dan mogelijk ontslag uit zijn dienstbetrekking zou kunnen verwachten;

Overwegende, dat evenwel de omstandigheid, dat de beklaagde de mogelijkheid voorziet, dat hij met een ontslag uit zijn dienstbetrekking rekening zou moeten houden, naar 'sHofs oordeel niet opweegt tegen het belang van de door het Hof passend geachte straf, gelijk in eerste aanleg is opgelegd, weshalve het Hof het gedane verzoek slechts een voorwaardelijke vrijheidsstraf op te leggen, afwijst;

[Volgt: bevestiging van het vonnis, waarvan is geappelleerd met overneming der gronden en aanvulling, verbeteringen en wijzigingen als boven aangegeven – Red.].

NASCHRIFT

Uit de bewijsmiddelen wordt niet duidelijk, wie de eigenaar is van het kompas; slechts blijkt „dat (het) al veertien dagen zoek was”.

En wat de verduistering betreft: de „handfire-rocket” was de eigendom van de Staat der Nederlanden, maar de vraag schijnt gerechtvaardigd, of die raket aan beklaagde in bruikleen was verstrekt. Immers, bij het gebruik van een raket gaat deze noodzakelijkerwijs verloren en bruikleen veronderstelt dat het goed, na gebruik of na een bepaalde tijd, aan de eigenaar wordt teruggegeven of bij verbruikleen (zoals van geld) een gelijke hoeveelheid van een gelijkwaardig goed. Bij een raket is het een en ander niet mogelijk.

Met het bovenstaande is niet de verduistering bestreden, maar wel de bruikleen.

W.H.V.

Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht zitting houdende te Bergen

Vonnis van 13 juni 1980

*President: Mr J. A. L. Brada; Leden: Luitenant-kolonel J. H. A. Bollen
en kapitein A. J. P. Joosen;*

Raadsman: Kapitein W. Z. N. Haak.

In Duitsland een auto bestuurd terwijl zijn bloed 1,66 ‰ alcohol bleek te bevatten.

KRIJGSRAAD: vrijspraak.

*HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): bewezenverklaring na **verwerping** van het verweer van beklaagde dat hij, na aanhouding en vóór de bloedproef, 2 glazen cognac zou hebben gedronken.*

(WMSr art 4; WWV art 26(2))

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LANDMAGT
in de zaak van de Auditeur-militair bij die **krijgsraad**, eiser, tegen V.M.J., geboren 22 mei 1947, wachtmeester, beklaagde.

Gezien: ... **enz**;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 27 februari 1979 te **Belsen**, in de gemeente „Bergen (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek „**Duitsland**, als bestuurder van een voertuig (personenauto), dit **voer-**„tuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, „dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 1,66 milligram, „in elk geval hoger dan een halve milligram alcohol per milliliter bloed „bleek te zijn”;

Overwegende: ... **enz**;

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

[Volgt: vrijspraak – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 3 december 1980

President: Prof. **Jhr** Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Mr G. Fikkert, generaal-majoor P. G. A. Coopmans, generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, generaal-majoor b.d. Ir P. W. **Maris** (plv);

Raadsman: Majoor **H. L.** van den Broek.

(Zie het vonnis hiervóór)

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 tot betaling van een geldboete van zeshonderd gulden, met bepaling dat die geldboete bij gebreke van betaling en verhaal zal worden vervangen door hechtenis voor de tijd van twaalf dagen, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van drie maanden, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de telasteleggingen de inhoud van de Justitiële Verklaring;

Overwegende, dat beklagde ter terechtzitting in hoger beroep heeft verklaard, zakelijk weergegeven:

Op 27 februari 1979 heb ik te **Belsen** in de gemeente Bergen in de Bondsrepubliek Duitsland als bestuurder van mijn personenauto gereden, nadat ik bier had gedronken. Omdat ik toen daar met mijn auto tegen de achterzijde van een andere auto reed en daarbij beide auto's werden beschadigd, ben ik tot het melden van dat ongeval naar de brigade van de Koninklijke Marechaussee gegaan;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, nummer . . ., opgemaakt en gedagtekend op 22 maart 1979 en ondertekend door **Marten van Essen**, wachtmeester der eerste klasse, opsporingsambtenaar, behorende tot de brigade **Hohne/Langemannshof** van de Koninklijke Marechaussee, welk proces-verbaal is voorzien van een plakzegel nummer 058813 ten name van J., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

dat hij op 27 februari 1979 te 17.48 uur – nadat de beklagde op de brigade **Hohne/Langemannshof** van de Koninklijke Marechaussee was gekomen om een verkeersongeval, waarbij hij als bestuurder betrokken raakte, te melden en nadat hij, verbalisant, had geconstateerd, dat de adem van beklagde rook naar alcoholhoudende drank – van beklagde heeft gevorderd mee te werken aan een ademtest; dat hij met medewerking van beklagde op de in de Bloedproefbeschikking voorgeschreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0,8%-**merkstreep** heeft afgenomen; dat hij zag dat de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje tot de merkstreep reikte; dat hij beklagde gevraagd heeft of deze toestemming gaf tot het verrichten van een onderzoek als bedoeld in artikel 26, tweede lid, van de Wegenverkeerswet; dat beklagde daartoe zijn toestemming verleende; dat op 27 februari 1979 te 19.15 uur de arts, dr F. T. M. Peters. in aanwezigheid van hem, verbalisant, door middel van een vena-punctie de beklagde bloed heeft afgenomen; dat hij, verbalisant, het bloed overeenkomstig het bepaalde in de Bloedproefbeschikking heeft gewaarmerkt, verpakt en voorzien van een identiteitszegel met het nummer 058813; dat hij zich ervan heeft vergewist, dat het bloedmonster is verzonden naar het

Gerechtelijk Laboratorium te Rijswijk; dat de uitslag van het onderzoek door dat laboratorium aan beklaagde op 20 maart 1979 schriftelijk is medegedeeld;

Post *alia*:

dat het resultaat van de analyse, na aftrek van de voorgeschreven correctie, 1,66 milligram alcohol per milliliter bloed bedroeg;

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen beklaagde is telastegelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 27 februari 1979 te **Belsen**, in de gemeente Bergen (**Bonds-**„republiek Duitsland), als bestuurder van een voertuig (personenauto), „dit voertuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende „drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 1,66 „milligram per milliliter bloed bleek te zijn”;

Overwegende, dat door en namens beklaagde is betwist, dat het alcoholgehalte van het bloed van beklaagde ten tijde van het besturen van zijn auto reeds 1,66 mg. alcohol per ml. bloed heeft bedragen, ter ondersteuning waarvan is aangevoerd: dat beklaagde, na ongeveer 10 minuten op de brigade van de Koninklijke Marechaussee te zijn geweest, naar zijn woning is gegaan om zijn zogenaamde „groene kaart” te halen; dat hij toen ongeveer 5 minuten thuis is geweest, in welke tijd hij gedurende het zoeken van de groene kaart twee glaasjes cognac heeft gedronken, waarna hij naar de brigade is teruggekeerd en dat vervolgens de adem- en bloedtesten zijn gedaan;

Overwegende, dat het Hof evenwel aan de bewering van beklaagde, dat hij ten zijne huize twee glaasjes cognac zou hebben gedronken geen geloof hecht op grond van de navolgende – uit het onderzoek ter terechtzitting gebleken – omstandigheden:

a) dat beklaagde, zoals hij aan de Officier-Commissaris heeft verklaard, normaal nooit cognac drinkt,

b) dat de echtgenote van beklaagde, M.W., volgens haar verklaring aan de Officier-Commissaris niet gezien, gehoord of gemerkt heeft, dat haar man gedurende de korte tijd dat haar man in de late namiddag van 27 februari 1979 in huis is geweest, iets gedronken heeft;

c) dat de verbalisant **Marten** van Essen naar luid van diens verklaring aan de Officier-Commissaris bij beklaagde, toen deze van het zoeken van zijn groene kaart te zijnen huize na hooguit 5 minuten op de brigade terugkwam, niet een **sterkere** alcohollicht rook dan daarvoor, en

d) dat beklaagde – gelijk verbalisant Van Essen eveneens aan de Officier-Commissaris heeft verklaard – na zijn terugkeer op de brigade tijdens het toen daar ingestelde onderzoek tegen verbalisant heeft gezegd „Je denkt toch zeker niet dat je me daarop kunt pakken, want „ik heb thuis één glas cognac gedronken” en dat beklaagde, toen de verbalisant die verklaring tijdens het opschrijven herhaalde, tot **verba-**

lisant zei „Maak er maar 2 glaasjes van”;

Overwegende, dat het Hof daarom bedoelde bewering van beklaagde als ongeloofwaardig terzijde stelt en het daarop steunende verweer verwerpt;

Overwegende, dat het als voormeld bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Handelen in strijd met artikel 26, tweede lid, van de *Wegenverkeerswet*”;

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid, van de *Wegenverkeerswet*;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 600,— bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 12 dagen en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 3 maanden – *Red.J.*]

Permanente krijgsraad Nederland voor de zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnis van 18 juni 1980

President: Mr A. Berkhout; *Leden:* L. Kaijen, kapitein ter zee van administratie en P. A. A. J. van Oppen, kapitein ter zee;

Raadsman: J. Bruning, kapitein der mariniers.

Opzettelijke ongehoorzaamheid: weigeren en nalaten te voldoen aan de opdracht, gegeven aan de marinier der 1e klasse, om deel te nemen aan een 2-daagse bergmars.

Volharding na op zijn strafbaarheid te zijn gewezen?

In hoger beroep de onvoorwaardelijk opgelegde 1 week militaire detentie gewijzigd in voorwaardelijke militaire detentie en onvoorwaardelijke geldboete.

(WMSr artt 114; 114, 1°)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND

VOOR DE ZEEMACHT TE 'S-GRAVENHAGE

in de zaak van de Fiscaal bij die krijgsraad, eiser, tegen **A.L.B.**, geboren 4 april 1958, marinier der eerste klasse, beklaagde.

Gezien: . . . enz;

Gezien de dagvaarding d.d. 19 mei 1980, aan de voet van welk stuk door de Fiscaal aan de beklaagde wordt ten laste gelegd:

„dat hij, dienende als marinier der eerste klasse bij de Zeemacht „op of omstreeks 15 november 1979 te Arrochar (Groot Britannië), „toen zijn meerdere, tweede luitenant der mariniers A. Blom, in diens „hoedanigheid van pelotonscommandant bij de 12e **Infanteriecompag-** „**nie** van de Amphibische Gevechtsgroep I, hem, beklaagde de order „had gegeven mee te gaan met een tweedaagse bergmars, daartoe tot „hem, beklaagde, zeggende: „Ik geef je nu opdracht om mee te gaan „„„met de tweedaagse bergmars”, althans woorden van dergelijke **be-** „**velende** strekking gebruikende, opzettelijk tegen voornoemde **offi-** „**cier** heeft gezegd: „Dat weiger ik”, althans woorden gebezigd van „dergelijke weigerende strekking en niet met de tweedaagse **bergmars** „is meegegaan”;

Gezien: . . . enz;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft verklaard: **A.L.B.**, oud 22 jaar, als beklaagde:

Op 15 november 1979, heb ik, toen ik als marinier der eerste klasse bij de Zeemacht te Anochar (Groot Brittannië) dienst geweigerd. Dit ging als volgt: Mijn militaire meerdere 2e luitenant der mariniers A. Blom die **alstoen** aldaar pelotonscommandant was bij de 12e **infante-** **rie**compagnie van de Amfibische Gevechtsgroep 1, in casu mijn pelotonscommandant, heeft mij **alstoen** aldaar een order gegeven om mee te gaan met een tweedaagse bergmars. Die order luidde: „Ik geef je „**nu** opdracht om mee te gaan met de tweedaagse bergmars”. Ik heb daarop de tweede luitenant Blom geantwoord dat ik dit bevel weigerde en niet mee ging met de tweedaagse bergmars. Luitenant Blom heeft mij toen gezegd dat ik door te weigeren mij schuldig maakte aan een strafbaar feit waaraan consequenties waren verbonden. Daarna heeft de luitenant mij opnieuw het bevel gegeven dat ik mee moest gaan met die tweedaagse bergmars. Ik heb de luitenant daarop geantwoord! „Dat weiger ik”. Ik ben dan ook niet met die tweedaagse **bergmars** mee gegaan;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal no. . . . van de Koninklijke Marechaussee, . . ., zakelijk onder meer inhoudt:

als op 17 november 1979 aan verbalisanten afgelegde verklaring van *Arjen* Blom:

Ik ben als 2e luitenant ingedeeld bij de 12e Infanteriecompagnie van de Amfibische Gevechtsgroep 1. Ik vervul bij die compagnie de functie

van pelotonscommandant. Op 15 november 1979 heb ik te Arrochar (Groot Brittannië) tegen marinier B. gezegd, toen hij niet aangetreden stond om deel te nemen aan een tweedaagse bergmars: „Ik geef je „nu opdracht om mee te gaan met de tweedaagse bergmars”. Ik hoorde dat marinier B. hierop antwoordde: „Dat weiger ik”. Ik heb vervolgens tegen B. gezegd: „Je weet wat hiervan de consequenties zijn?”. Ik hoorde dat B. zei: „Ja”. Ik heb toen nogmaals tegen B. gezegd: „Ik „geef je nogmaals de opdracht om mee te gaan met de tweedaagse „bergmars”. Ik hoorde dat marinier B. weer tegen mij zei: „Dat weiger „ik””;

Overwegende, dat de krijgsraad door de inhoud van voorschreven bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, met beklagdes schuld daaraan, hetgeen beklagde telkens in de eerste plaats is ten laste gelegd;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde dient te worden gekwalificeerd als:

„Opzettelijke ongehoorzaamheid”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid Wetboek van Militair Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot 1 week militaire detentie – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 24 december 1980

President: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; **Leden:** Mr G. Fikkert, generaal-majoor P. G. A. Coopmans, generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen en schout bij nacht b.d. Mr H. de Groot (plv);

Raadsman: Mr E. Hummels.

(Zie het vonnis hiervóór)

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 dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de inhoud van de telastelegging en het uittreksel uit het stamboek;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor ter terechtzitting van het Hof zakelijk weergegeven onder meer heeft verklaard:

Op 15 november 1979, heb ik, dienende als marinier der eerste klasse bij de Zeemacht te Arrochar (Groot Britannië) dienst geweigerd. Mijn militaire meerdere 2e luitenant der mariniers A. Blom, mijn pelotonscommandant, heeft mij een order gegeven om mee te gaan met een tweedaagse bergmars. Die order luidde: „Ik geef je nu opdracht om „mee te gaan met de tweedaagse bergmars“. Ik heb daarop de tweede luitenant Blom geantwoord dat ik dit bevel weigerde en niet mee ging met de tweedaagse bergmars;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . ., zakelijk onder meer inhoudt: als op 17 november 1979 aan verbalisanten afgelegde verklaring van *Arjen Blom*:

Ik ben als 2e luitenant ingedeeld bij de 12e Infanteriecompagnie van de Amfibische Gevechtsgroep 1. Ik vervul bij die compagnie de functie van pelotonscommandant. Op 15 november 1979 heb ik te Arrochar (Groot Britannië) tegen marinier B. gezegd, toen hij niet aangetreden stond om deel te nemen aan een tweedaagse bergmars: „Ik geef je „nu opdracht om mee te gaan met de tweedaagse bergmars“. Ik hoorde dat marinier B. hierop antwoordde: „Dat weiger ik“;

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, met beklagdes schuld daaraan, hetgeen beklagde telkens in de eerste plaats is ten laste gelegd;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde dient te worden gekwalificeerd als:

„Opzettelijke ongehoorzaamheid“,
voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 1 week, voorwaardelijk, proeftijd 1 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 10 dagen – *Red.*].

NASCHRIFT

(1) Het HMG heeft, opnieuw rechtdoende, niet alleen de straf gewijzigd, maar ook de inhoud van de bewijsmiddelen „gestroomlijnd.

Toegegeven dat hetgeen de krijgsraad meer dan het hof in de weergave van de bewijsmiddelen had opgenomen, niet rechtstreeks meewerkte tot het bewijs van het ten laste gelegde, het gaf iets meer inlichting omtrent de houding van beklagde. Wellicht zal menig lezer graag nog meer in het vonnis vermeld zien; met name: wat de beklagde tot zijn (starre) weigering heeft gebracht. Dat zou de motivering van de strafmaat ten goede komen. Vonnissen en sententies worden echter niet met het oog op derzelve publicatie geredigeerd.

(2) *Uit het vonnis, speciaal uit de verklaring van de beklaagde, treedt de strafverzwarende omstandigheid van artikel 114, derde lid sub 1° WMSr (volharding, na op de strafbaarheid te zijn geweest) naar voren. De Fiscaal heeft deze omstandigheid niet ten laste gelegd, mogelijk omdat de verklaring van de meerdere het door beklaagde terzake erkende niet dekte (hetgeen overigens voor het volledige bewijs van deze omstandigheid niet noodzakelijk is).*

Terecht heeft de Fiscaal de beide vormen der ongehoorzaamheid: weigeren en opzettelijk nalaten, cumulatief ten laste gelegd. Bij de Landmacht en Luchtmacht worden veelal – m.i. met het oog op de tekst van het wetsartikel ten onrechte – deze vormen alternatief ten laste gelegd, waardoor de rechter gedwongen wordt een bewezen feit buiten de bewezenverklaring te laten. Ik wees daarop o.m. in MRT 1980, blz 85. Deze cumulatie werd dan ook niet getroffen door 's hofs correctie, waardoor het „telkens in de eerste plaats” ten laste gelegde werd bewezen-verklaard.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 22 juli 1980

President: Mr R. W. Reindersma; Leden: Luitenant-kolonel J. Schokker en kapitein D. Keuning.

Onrechtmatig verkregen bewijs.

Beklaagde had in zijn auto een radio-elektrische zendinrichting, zonder dat hij daarvoor de vereiste machtiging had. Beklaagde werd door de Koninklijke marechaussee aangehouden in het kader van de Wegenverkeerswet. Daarbij werd de aanwezigheid van de zendinrichting geconstateerd.

KRIJGSRAAD: aangezien beklaagde op het moment van het onderzoek niet als verdachte met betrekking tot de Telegraaf- en Telefoonwet werd aangemerkt, mag de in beslag genomen zendlontvanginrichting niet tot bewijs van het tenlastegelegde medewerken: vrijspraak.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): verbali-sant heeft, uit de omstandigheid dat hij in het dashboardkastje van het voor technisch onderzoek overgebrachte motorvoertuig een zendinrichting ontwaarde, kennelijk het vermoeden gekregen dat beklaagde zich aan een feit als het tenlastegelegde schuldig had gemaakt. Veroordeling terzake en onttrokkenverklaring aan het verkeer van de in beslag genomen goederen.

(WSr artt 36a en 36b; Telegraaf- en
Telefoonwet art 3)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-militair bij die krijgsraad, eiser, tegen **A.H.**, geboren 6 juli 1958, dpl. sergeant-titulair, beklaagde.

Gezien: . . . **enz**;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 4 oktober 1979 in de gemeente Nunspeet, „een radio-elektrische zendinrichting aanwezig heeft gehad zonder een „voor de aanleg, de exploitatie of het gebruik daarvan vereiste **machtiging**”;

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

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

Op 3 oktober 1979 zagen wij dat een persoon als bestuurder van het motorvoertuig, merk Fiat, type 124, daarmee reed op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Elspeterweg in de gemeente Nunspeet. Ter controle van dit voertuig gaf ik, Staal, de bestuurder een stopteken, waaraan hij voldeed. Bij controle van dit voertuig zagen wij, dat deze in onvoldoende staat van onderhoud verkeerde en niet van deugdelijke bouw of inrichting was. Op 3 oktober 1979 is voornoemd voertuig voor technisch onderzoek uit het verkeer genomen en overgebracht naar de brigade der Koninklijke Marechaussee te Nunspeet.

Op 4 oktober 1979, omstreeks 11.30 uur, zag ik, Stoffers, bij het technisch onderzoek van genoemd voertuig, dat er in het dashboardkastje van bedoeld voertuig een radio-elektrische **zend/ontvanginrichting** gemonteerd was. Ik zag dat deze radio-elektrische **zend/ontvanginrichting** was voorzien van het merk SBE en het serienummer 019899. Op 4 oktober 1979, omstreeks 14.00 uur heb ik in verband met vorenstaande de bestuurder als verdachte staande gehouden. Hij gaf **mij** op te zijn **A.H.** Op 4 oktober 1979 nam ik van verdachte H. één **radio-elektrische zend/ontvanginrichting**, merk SBE, voorzien van het serienummer 019899, één microfoon, antennefilter en een fiberglass DX27 antenne in beslag;

Overwegende,

– dat het onderzoek aan het voertuig van beklaagde heeft plaats gevonden binnen het kader van de Wegenverkeerswet,

– dat noch uit het proces-verbaal blijkt, noch op andere wijze valt af te leiden, dat er gronden aanwezig waren die een onderzoek, anders dan in het kader van de Wegenverkeerswet, rechtvaardigen,

– dat de beklaagde op het moment van het onderzoek niet als verdacht van een overtreding van artikel 3 **quater** van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 werd aangemerkt,

– dat evenmin blijkt dat er ernstige bezwaren bestonden tegen verdachte,

- dat nu het onderzoek heeft plaatsgevonden voordat verdachte is aangehouden, de in beslag genomen radio-elektrische **zend/ontvang**richting niet tot bewijs van het ten laste gelegde mag meewerken;

Overwegende, dat de **krijgsraad** termen aanwezig acht de inbeslaggenomen goederen aan het verkeer te onttrekken;

Overwegende daarbij, dat deze goederen, met **betrekking** tot welke het feit is begaan, van zodanige aard zijn, dat het ongecontroleerde bezit ervan in strijd is met de wet;

[Volgt: niet-bewezenverklaring van hetgeen aan de beklagde is ten laste gelegd en vrijspraak; voorts: onttrokken-verklaring aan het verkeer van de inbeslaggenomen goederen:

- een radio-/zendontvanger, merk SBE, type **Touch/com** 40, serie-nummer 019899,

- een **handmicrofoon**, merk SBE,

- een antennescheidingsfilter en

- een **fiberglass DX 27** antenne – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 3 december 1980

President: Prof. **Jhr** Mr Th. W. van den Bosch; Leden: Mr G. Fikkert, generaal-majoor P. G. A. Coopmans, generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, generaal-majoor b.d. Ir P. W. **Maris** (plv);

Raadsman: Mr G. van Amstel, advocaat te Wijk bij Duurstede.

(Zie het vonnis *hiervóór*)

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 tot betaling van een geldboete van driehonderd gulden met bepaling, dat die geldboete bij gebreke van betaling of verhaal zal worden vervangen door hechtenis voor de tijd van zes dagen en **onttrekking** aan het verkeer van het inbeslaggenomene;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Post *alia*:

Overwegende, dat de beklagde ter terechtzitting in hoger beroep heeft verklaard, zakelijk weergegeven:

Ik heb op 4 oktober 1979 te Nunspeet een radio-elektrische **zend-**

inrichting voorhanden gehad, zonder een voor de aanleg, de exploitatie of het gebruik van die inrichting vereiste machtiging te hebben;

Post cetera alia:

Overwegende, dat een ten processe aanwezige ambtsedige Technische Verklaring, opgemaakt te Nederhorst den Berg, gedagtekend op 6 november 1979 en ondertekend door Hans Ferdinand Noordam, opsporingsambtenaar bij de radiocontroledienst der PTT te Nederhorst den Berg, afdeling Opsporing Clandestiene Zenders, tevens onbezoldigd ambtenaar bij het Korps Rijkspolitie, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van de opsporingsambtenaar:

Op 4 oktober 1979, werd door de Koninklijke Marechaussee, brigade Nunspeet, een radio-apparaat in beslag genomen uit handen van A.H. Op 6 november 1979 heb ik dit apparaat technisch onderzocht. Bedoeld apparaat is een radio-elektrische zendinrichting, gecombineerd met een radio-elektrische ontvangerinrichting, die elektrisch en mechanisch een onverbreekelijk geheel vormen en bestaat uit:

1. een radio-zendlontvanger, merk SBE, type touch/com 40, serie-nummer 019899;
2. een handmicrofoon merk SBE;
3. een antennescheidingsfilter;
4. een sprietantenne.

Na informatie bij de Centrale Directie der PTT te Groningen is mij gebleken dat een van of 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 zendinrichting al dan niet zijnde een radio-telegraaf of -telefoon, niet aan verdachte voornoemd is verleend;

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, met uitzondering van de woorden „of omstreeks”;

Overwegende, dat beklagde's raadsman in hoger beroep heeft aangevoerd, dat het in het opsporingsonderzoek buiten tegenwoordigheid van beklagde verzamelde bewijsmateriaal op onrechtmatige wijze is verkregen en daarom niet als bewijsmiddel kan worden gebezigd;

Overwegende, dat echter dit verweer – waarin niet is aangegeven in strijd met welk wettelijk voorschrift of welke wetsregel bedoeld bewijsmateriaal zou zijn vergaard – door het Hof wordt verworpen, omdat de voornoemde verbalisant Stoffers uit de omstandigheid, dat hij in het dashboardkastje van het voordien door beklagde bestuurde en daarna voor technisch onderzoek naar de brigade van de Koninklijke Marechaussee te Nunspeet overgebrachte motorvoertuig een radio-elektrische zendinrichting ontwaarde, kennelijk het vermoeden heeft gekregen – en redelijkerwijze ook kon krijgen – dat beklagde het in

artikel 20, lid 1, aanhef en onder e., van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 (Stbl. no. 7) omschreven strafbare feit had gepleegd en **alsto**en niets die verbalisantverhinderde van zijn bevoegdheid tot opsporing van dat strafbare feit gebruik te maken en daartoe onder meer de beklagde staande te houden, uit handen van beklagde de radio-elektrische zendingrichting met toebehoren in beslag te nemen, zijn bevindingen te relateren in een proces-verbaal en een technische verklaring omtrent het inbeslaggenomen in te winnen, gelijk zulks blijkens de als bewijsmiddel gebezigde schriftelijke bescheiden is geschied;

Overwegende, dat het als voormeld bewezene moet worden gekwalificeerd als:

*„Het aanwezig hebben van een radio-elektrische zendingrichting in de gevallen, waarin dit bij artikel 3, **quater**, eerste lid van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 (Stbl. no. 7) is verboden”,*

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 20, eerste lid, aanhef en onder e. van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 (Stbl. no. 7);

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 300,—, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 6 dagen en onttrokken-verklaring aan het verkeer conform vonnis-Red.].

NASCHRIFT

Op bovenstaande uitspraak schijnt mij van analogische toepassing hetgeen PROF. MR G. E. MULDER schreef in zijn noot onder het arrest HR van 18 oktober 1980, NJ 1981/124, te weten:

*„Er bestaat bij ons een zekere neiging om de in de USA toegepaste „**exclusionary rule**” (het ondeugdelijk verklaren van bewijsmateriaal „dat op onrechtmatige wijze is verkregen) op het Nederlandse procesrecht te enten. Vgl. bijv. Egbert Myjer, Van duimschroef tot bloedproef, **preadv. Nederl. Vereniging voor rechtsvergelijking** nr 27, p. 49. „Het gevaar bestaat, dat men „plus royaliste que le roi” wordt. Zo wordt over het hoofd gezien dat de bepalingen tegen **self-incrimination** „zoals geformuleerd in de Miranda case (1966) betrekking hebben op „**custodial interrogation**”. Vgl. Kadish en Paulsen 3e druk 1975, p. 1024. Hoewel het begrip „**custody**” ruimer is dan onze voorlopige „hechtenis en in verzekeringstelling kan men wat i.c. geschiedde **onmogelijk onder een „custodial interrogation” brengen. Het is een gezond streven, wanneer men processuele beginselen die elders vorm hebben „gekregen in ons procesrecht wil overplanten. Maar daarbij moet men „ook letten op de theorievorming elders. Zo krijgt men in de USA „steeds meer oog voor de betekenis van de goede trouw van politieambtenaren als factor bij de toepassing van de exclusionary rule. „Vgl. bijv. de opinie van de rechter Rehnquist (majority opinion) in „U.S. v. Peltier (422, US 531, 43, LW4918 (1975). In de onderhavige „zaak kan de „goede trouw” gevoeglijk worden aangenomen”.***

W.H.V.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 24 september 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht b.d. Mr De Groot (plv), luitenant-generaal b.d. Van der Slikke (plv); *Raadsman:* Mr H. Schouten, advocaat te Venlo.

Bloedafname van een autobestuurder die verdacht werd van een te hoog alcoholgehalte in het bloed binnen één uur na het moment waarop van hem gevorderd was medewerking te verlenen aan een onderzoek van uitgeademde lucht, alsmede een tweede bloedonderzoek na verloop van dat uur.

Alleen het tweede bloedmonster is onderzocht terwijl art 6(4) van het Bloedproefbesluit er kennelijk van uit gaat dat zowel het eerste als het tweede bloedmonster wordt onderzocht waarna de uitkomsten worden vergeleken. Nu dit niet is geschied is niet bewezen dat het alcoholgehalte van de beide bloedmonsters hoger was dan $\frac{1}{2}$ milligram per milliliter.

*Vrijspraak. *)*

(WVW art 26(2); Bloedproefbesluit art 6(4))

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

in de zaak van de Auditeur-militair bij de Arrondissementsknjgsraad te Arnhem, appellant, tegen P.J.H., geboren 16 april 1958, dpl. kanonnier, geïntimeerde.

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 zeventienhonderd gulden met bepaling, dat die geldboete bij gebreke van betaling of verhaal zal worden vervangen door hechtenis voor de tijd van veertien dagen en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van vier maanden;

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

Overwegende, dat ook het Hof niet wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen beklaagde is tenlastegelegd;

Overwegende, dat n.l. uit het ter terechtzitting gehouden onderzoek is

*) De Krijgsraad had, overwegende dat niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging was geput dat beklaagde het ten laste gelegde feit heeft gepleegd, de beklaagde vrijgesproken. (Red.).

komen vast te staan, dat afname van bloed van beklaagde heeft plaats gevonden zowel binnen een uur na het moment, waarop van hem is gevorderd zijn medewerking te verlenen aan een **onderzoek** van uitgeademde lucht als – op grond van artikel 6, lid 1, van het K.B. van 9 oktober 1974 Stbl. no. 596 – na verloop van een uur na bedoeld moment, alsmede dat m.b.t. het eerst afgenomen bloed niet een onderzoek heeft plaats gehad, dat voldoet aan een bij voormeld K.B. en de **Bloedproefbeschikking** gegeven voorschriften;

Overwegende, dat artikel 6, lid 4, van voornoemd K.B. er echter kennelijk van uitgaat, dat zowel het eerste als het tweede bloedmonster wordt onderzocht met in achtneming van de voorschriften van dat K.B. en voornoemde **beschikking** en bij gebreke daarvan niet kan worden vastgesteld welk van beide bloedmonsters het laagste alcoholgehalte heeft opgeleverd;

Overwegende, dat dus ook in het onderwerpelijke geval niet is komen vast te staan dat het laagste alcoholgehalte van de beide van beklaagde genomen bloedmonsters 1.14 milligram of in elk geval hoger dan een halve milligram alcohol per milliliter bloed is geweest;

Overwegende, dat de Krijgsraad beklaagde derhalve terecht heeft vrijgesproken van het hem tenlastegelegde;

[Volgt: bevestiging van het vonnis, waarvan is geappelleerd met overneming der gronden en aanvulling als boven aangegeven – Red.].

TUCHTRECHTSPRAAK

Commandant der Zeemacht in Nederland

Beschikking van 1 november 1980

Een matroos wordt voor 2 feiten krijgstuchtelijk gestraft. Eén der feiten is meer dan een maand voor de bestraffing gepleegd. Dit feit was door middel van een zogenaamde „potloodaantekening” in het aantekenboekje van de gestrafte vastgelegd. Dit tweede feit is blijkens de verklaring van de strafoplegger niet van invloed geweest op de straftoemeting en slechts in de strafreden opgenomen om de afdoening daarvan vast te leggen. Beklagmeerdere wijdt een beschouwing aan de betekenis der potloodaantekening en komt tot wijziging van strafreden en strafmaat.

(WK artt 38 en 61 ev)

DE COMMANDANT DER ZEEMACHT IN NEDERLAND*)

Gezien het beklag van matroos der 1e klasse van de operationele dienst operaties T.B., marinenummer . . .;

Overweegt vooraf: klager is op 11 juli 1980 krijgstuchtelijk gestraft door de commandant van Hr. Ms. Groningen met „2 dagen licht arrest „en 1 dag strafdienst à 2 u.p.d.” wegens

„1. Ofschoon het ruim bijtijds is aangezegd niet als jongen bij de „vlag op vlaggeparade verschenen.

2 10 min. te laat aan boord teruggekomen van permissie.”.

Deze straf is op 11 juli 1980 ter kennis van klager gebracht. Het beklag is ingediend op 16 juli 1980 en gericht tegen de omschrijving van de strafreden.

Overweegt vervolgens: Ingevolge het bepaalde in het Voorschrift justitiële zaken (W K M 142) is ten deze een onderzoek ingesteld door een commissie van onderzoek. De commissie heeft klager gehoord, alsmede klagers divisiechef en, op klagers verzoek, sergeant van de navigatiegevechtinformatiedienst M.S. van Wijk (31360), als getuigen. Het door de commissie ten deze opgemaakte proces-verbaal bevindt zich bij de stukken. Blijkens gemeld proces-verbaal is aan klager medegedeeld, dat hij in de gelegenheid kon worden gesteld om zijn standpunt nader mondeling toe te lichten bij de beklagmeerdere in persoon of bij de door deze autoriteit aan te wijzen tot straffen bevoegde meerdere, waarop klager heeft verklaard dat naar zijn mening de zaak voldoende was onderzocht, zodat hij van deze hem geboden gelegenheid afzag.

Gezien de stukken die op de zaak betrekking hebben, waaronder de

*) Vice-admiraal J. H. B. HULSHOF.

memorie van de strafoplegger, onder meer houdende diens verklaring dat hij **niet** wenst te worden gehoord.

Overweegt dat het beklag tijdig is ingediend, zodat dit – nu ook overigens niet het tegendeel is gebleken – voor behandeling vatbaar is.

Overweegt ten aanzien van de inhoud van het beklag:

Klager heeft, zakelijk weergegeven, verklaard als volgt:

„Het is juist dat ik op 11 juli 1980 was ingedeeld als jongen bij de „vlag en heb vergeten tijdig aan te treden. Ook is het juist dat ik op „5 juni 1980 tien minuten te laat van permissie aan boord ben **terug-**„gekeerd. Met betrekking tot dit laatste feit heeft mijn divisiechef mij „toentertijd gezegd dat hiervan een potloodaantekening zou worden „gehouden. Door de wijze van formuleren van de strafreden, tegen „welke omschrijving dit beklag zich richt, lijkt het alsof de daarin ge- „noemde feiten zich op één en dezelfde dag hebben voorgedaan.”.

Klagers divisiechef, luitenant ter zee der 2e klasse oudste categorie H. W. C. M. van de Pas (00652), is als getuige gehoord en heeft, zakelijk weergegeven en voor zover thans van belang, verklaard als volgt:

„Op 5 juni 1980 werd matroos B. gerapporteerd omdat hij tien **minu-**„ten te laat van permissie aan boord is teruggekeerd. Met instemming „van de toenmalige eerste officier heb ik dit rapport opgelegd en dien- „aangaande een potloodaantekening gemaakt in het aantekenboekje „van betrokkene. Tijdens de behandeling op parade van het tegen ma- „troos B. opgestelde rapport inzake diens afwezigheid tijdens de vlag- „geparade op 11 juli 1980, memoreerde de commandant dat betrokkene „ook bij eerdere gelegenheden, en wel tweemaal tijdens olieladen, te „laat op post was gekomen. Ik heb de commandant daarop ingelicht „over de toedracht van de door hem bedoelde gebeurtenissen. Daar- „uit bleek dat matroos B. ter zake geen verwijt trof.”.

Op klagers verzoek werd vervolgens gehoord sergeant van de navigatiegevechtinformatiedienst M. S. van Wijk (31360) die, zakelijk weergegeven, onder meer heeft verklaard als volgt:

„Op 11 juli 1980 bevond ik mij met klager in de commandocentrale. „Matroos B. was gekleed in net daags blauw omdat hij de wacht had. „Tijdens het doornemen van ons werk is het hem ontgaan dat hij was „ingedeeld als jongen bij de vlag. Na vlaggeparade hoorde ik dat ma- „troos B. op parade stond. Als waarnemend onderofficier van politie „ben ik op parade tegenwoordig geweest. Tijdens parade heb ik, **des-** „gevraagd, verklaard dat ik als dienstchef van B. op diens gedrag geen „aanmerkingen had.”.

De strafoplegger heeft in diens memorie, zakelijk weergegeven, onder meer verklaard als volgt:

„Op 11 juli 1980 verscheen matroos der 1e klasse T.B. voor mij „op parade. Ik hield hem voor dat hij regelmatig te laat kwam, hetgeen, „behalve uit het ter behandeling voorliggende rapport, bleek uit de

„gestelde potloodaantekening in het aantekenboekje. Voorts bracht „ik hem in herinnering dat hij twee keer te laat op post was gekomen „bij olieladen. Omdat betrokkene zulks ontkende heb ik laatst bedoelde „voorvallen overigens buiten beschouwing gelaten, De aan betrokkene „opgelegde straf is bepaald door de ernst van zijn verzuim. Daarbij „is rekening gehouden met hetgeen de divisiechef ten gunste van be- „**trokkene** heeft aangevoerd. Het in de omschrijving der strafreden „onder 2. vermelde vergrijp is op de straftoemeting niet van invloed „geweest. Gezien het gestelde in artikel **38** van de Wet op de krijgstucht, „heb ik laatstgenoemd vergrijp – dat mij niet eerder was **gerappor-** „**teerd** – in de omschrijving van de strafreden vermeld teneinde de „afdoening daarvan vast te leggen”.

Overweegt in conclusie: In de onderhavige zaak dient te worden beslist omtrent de betekenis die in een tuchtrechtelijke procedure mag worden gehecht aan het bestaan van een zogenoemde **potloodaanteke-**ning. Voorop moet worden gesteld dat de Wet op de Krijgstucht zodanige aantekening niet kent. Anderzijds verbiedt deze Wet een tot straffen bevoegde meerdere geenszins om een hem ter kennis gebracht **krijgstuchtelijk** vergrijp af te doen zonder toepassing van straf jegens de dader. Evenmin kan er in beginsel bezwaar tegen bestaan dat – voorlopig – aantekening wordt gehouden van zodanige wijze van afdoening. Het in de Wet op de Krijgstucht gevolgde systeem, dat er op is gericht een prompte reactie op met de krijgstucht strijdige gedragingen te bewerkstelligen, dwingt evenwel tot de conclusie dat zodanige afdoening definitief is, in die zin dat het betreffende feit te eniger tijd niet alsnog kan leiden tot bestraffing. Derhalve is het onjuist dat de **strafop-**legger het door klager gepleegde en met een potloodaantekening afgedane krijgstuchtelijke vergrijp heeft opgenomen in de omschrijving van de strafreden betreffende een door klager nadien begaan ander **krijgs-**tuchtelijk vergrijp. Het door de strafoplegger aangehaalde artikel **38** van de Wet op de Krijgstucht ziet op het zich thans niet voordoende geval dat een tot straffen bevoegde meerdere één of meer **krijgstuchte-**lijke vergrijpen ter kennis zijn gebracht en hij dienaangaande heeft bevonden dat de betreffende militair verdient te worden bestraft. In dat geval mag, behoudens de in dat artikel genoemde uitzondering, slechts één straf worden opgelegd. De zich in casu voordoende omstandigheid dat het oudste door klager gepleegde vergrijp, om niet nader genoemde redenen, niet aan strafoplegger werd gerapporteerd doch in het stadium van het vooronderzoek door de divisiechef – met medeweten van de eerste officier – werd afgedaan, kan de toepasselijkheid achteraf van genoemd artikel **38** niet tot gevolg hebben. Ware dit anders, dan zou de mogelijkheid worden geopend de tegen een militair in de loop der tijd opgestelde rapporten wegens vermeende krijgstuchtelijke vergrijpen te verzamelen en deze verzameling op een willekeurig moment aan de tot

straffen bevoegde meerdere ter beslissing voor te leggen. Zodanige handelwijze druist in tegen het eerder genoemde systeem der Wet.

Gezien het vorenoverwogene kan de betekenis van de zogenaamde **potloodaantekening** slechts deze zijn dat een dergelijke aantekening in aanmerking mag worden genomen bij de beschouwing van het doorgaand gedrag van klager, welk gedrag, ingevolge het bepaalde in artikel 37 van de Wet op de Krijgstucht, voor de bepaling van de soort en van de mate van **krijgstuchtelijke** straf een factor vormt. Ook in geval van afdoening van een krijgstuchtelijk vergrijp door een **potloodaantekening** moet evenwel eerst vast staan dat het betreffende vergrijp is begaan door de gerapporteerde militair. Daartoe is vereist dat een volledig onderzoek is gehouden, weshalve strikt genomen niet kan worden volstaan met het onderzoek op voorparade. In casu kan deze kwestie bij de strafoplegging niet van praktische betekenis zijn geweest omdat klager heeft verklaard dat hij het betreffende vergrijp heeft begaan, terwijl de strafoplegger bij de straftoemeting daarmede geen rekening heeft gehouden.

Ofschoon klager met zoveel woorden heeft verklaard zich over de zwaarte van de hem opgelegde straf niet te willen beklagen, verplicht artikel 65 van de Wet hem, commandant der zeemacht in Nederland, ook op dat punt een uitspraak te doen.

Vast staat dat klager op 11 juli 1980 niet is verschenen als jongen bij de vlag op vlaggeparade, terwijl hem bekend was dat hij bij deze verrichting was ingedeeld. Deze gedraging van klager, een krijgstuchtelijk vergrijp opleverend, vormt derhalve de grondslag voor de strafoplegging. Met betrekking tot de omstandigheden waaronder dit vergrijp is begaan is gebleken dat klager, op het moment dat zijn aanwezigheid bij vlaggeparade werd vereist, bezig was met zijn dagelijkse werkzaamheden in de commandocentrale. Bij de beschouwing van klagers doorgaand gedrag blijkt niet dat hij overigens de hem opgedragen dienstverrichtingen geregeld te laat aanvangt of vergeet. De beide voorvallen betreffende het olieladen, die de strafoplegger na bekomen nadere informatie terecht ook buiten beschouwing heeft gelaten, mogen ten dezen geen gewicht in de schaal leggen.

Gezien de ernst van het gepleegde **vergrijp**, daarbij het **evenoverwogene** in aanmerking nemend, acht hij, commandant der zeemacht in Nederland, de toegepaste strafsoort passend, doch is hij vervolgens van oordeel dat de mate van licht arrest vermindering behoeft.

Op grond van al het vorenstaande dient mitsdien te worden beslist als volgt:

Gelet op de artikelen 61, 62, 65 en 66 van de Wet op de Krijgstucht;
Beschikkende op het beklag: Verklaart dit gedeeltelijk gegrond;

Wijzigt de straf in 1 dag licht arrest en 1 dag strafdienst a 2 **u.p.d.**, welke straf inmiddels geheel is ondergaan door het ondergaan van de straf, waarvan beklag;

Wijzig de omschrijving van de strafreden in die zin dat deze uitsluitend de daarin onder 1. vermelde passage, luidende: „Ofschoon het „ruim bijtijds is aangezegd, niet als jongen bij de vlag op vlaggeparade „verschenen.“, bevat;

Bepaalt, dat het door klager ten onrechte geleden nadeel, behalve door na te noemen handelingen, zal worden hersteld doordat hierbij aan klager wordt toegekend een halve dag bijzonder verlof, op te nemen op een door de commandant van klager nader te bepalen tijdstip;

Bepaalt voorts dat alle exemplaren van het betreffende straffenformulier zullen worden vernietigd en zullen worden vervangen door de overeenkomstige exemplaren van het ten deze door hem, beklagmeerdere, op te maken straffenwijzigingsformulier;

Geeft hiervan – door middel van toezending van een afschrift van deze beschikking – kennis aan klager, de strafoplegger en door tussenkomst van de bevelhebber der zee strijdkrachten aan de Minister van Defensie.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 31 januari 1980

nr AMP 1978113

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. P. Bulte en Mr J. H. van der Veen.

Aan een gewezen militair was in 1972 een levenslang militair dienstijdpensioen verleend, onder meer berekend naar een als reservist in werkelijke dienst doorgebrachte diensttijd (inclusief dubbeltelling) van 10 jaren en 3 maanden. Toen hij in 1977 de leeftijd van 65 jaar bereikte, werd hem bovendien een AOW-pensioen toegekend. In overeenstemming met het gestelde in de artikelen M 2 en M 3 van de Algemene militaire pensioenwet besliste de Minister van Defensie dat, wegens het AOW-pensioen, ten aanzien van het militaire pensioen een inbouw zou worden toegepast naar 10 jaren en 3 maanden. De gewezen militair stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, omdat hij van mening was dat de dubbeltelling van zijn bij het KNIL doorgebrachte diensttijd geen rol behoorde te spelen bij de toepassing van de bepalingen ter zake van inbouw wegens het genot van AOW-pensioen. Het gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De raad oordeelt dat „voor pensioen geldige diensttijd

„waarnaar hetpensioen is of wordt geacht te zijn berekend" als omschreven in de artikelen M 2 en M 3 van de Algemene militaire pensioenwet is de gehele, voor de berekening van het militaire pensioen in aanmerking genomen diensttijd. De door dubbeltelling verworven extra diensttijd behoort daartoe eveneens.

(Algemene militaire pensioenwet, artt M 2 en M 3)

UITSpraak

in het geding tussen D., wonende te W., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

1. Ontstaan en loop van het geding

Verweerder heeft bij brief van 10 november 1977 aan eiser toegezonden zijn beslissing van gelijke datum, luidende als volgt:

„De Minister van Defensie

„Gelet op de Algemene militaire pensioenwet;

„Overwegende: dat de heer D, geboren 19 juni 1912, bij Koninklijk „besluit van 19 juli 1972, nr. 73, te rekenen van 19 juni 1972 een levenslang militair diensttijdpensioen is toegekend met toepassing van de „Algemene militaire pensioenwet, ondermeer berekend naar een als „reservist in werkelijke dienst doorgebrachte diensttijd (inclusief dubbeltelling) van 10 jaren en 3 maanden;

„Overwegende voorts: dat ingevolge het bepaalde in artikel M 2 van „de Algemene militaire pensioenwet voor een gepensioneerde, die tevens recht heeft op een algemeen ouderdompensioen, het bedrag, „dat geacht kan worden betrekking te hebben op een tijd overeenkomende met de diensttijd, waarnaar het pensioen is of wordt geacht „te zijn berekend, gerekend wordt deel uit te maken van het bedrag „van het militair pensioen;

„dat ingevolge artikel M 3, onder a, het algemeen ouderdompensioen geacht wordt betrekking te hebben op het tijdvak, liggende tussen de tijdstippen, waarop de gepensioneerde de leeftijd van 15 jaar „(i.c. 19 juni 1927) en die van 65 jaar (i.c. 19 juni 1977) heeft bereikt, „zijnde in totaal 50 jaren, en de vakantie-uitkering bedoeld in de Algemene ouderdomswet, geacht wordt op overeenkomstige wijze als het „Algemeen ouderdompensioen in termijnen te worden uitbetaald;

„dat ingevolge artikel M 3, onder b, de voor pensioen geldige „diensttijd uitsluitend in aanmerking wordt genomen voor zover deze „is gelegen tussen de onder artikel M 3, onder a, bedoelde tijdstippen;

„dat op grond van artikel M 3, onder g, van de voor pensioen geldige „diensttijd voor de toepassing van artikel M 2 buiten beschouwing „wordt gelaten de diensttijd, bedoeld in artikel F 4, eerste lid onder „b, van genoemde pensioenwet;

„dat eveneens op grond van artikel M 3, onder g, de overige voor

„pensioen geldige diensttijd, waarnaar het pensioen is of wordt geacht
 „te zijn berekend, voor zover deze de duur van het eerste verblijf
 „in werkelijke dienst te boven gaat, geacht dient te worden aaneen-
 „sluitend aan dat verblijf in werkelijke dienst te zijn doorgebracht;

„**Overwegende** vervolgens: dat het militair pensioen van belang-
 „**hebbende** is berekend naar een diensttijd als hiervoren omschreven
 „van 10 jaren en 3 maanden, welke diensttijd geacht wordt zich over
 „de periode van 19 december 1929 tot 19 maart 1940 uit te strekken;
 „dat de opbouw van algemeen ouderdomspensioen geacht wordt over
 „de hiervoren aangegeven periode volledig te hebben plaatsgevonden:

„dat op grond daarvan $\frac{10 \frac{3}{12}}{50}$ gedeelte (is 20,500000 %) van het
 „algemeen ouderdomspensioen en de vakantie-uitkering bedoeld
 „in de Algemene ouderdomswet, geacht wordt deel uit te maken van het
 „aan belanghebbende toegekende militair pensioen;

„dat het algemeen ouderdomspensioen voor een gehuwde per 1 janu-
 „ari 1977 is vastgesteld op f 14.130,- per jaar en de vakantie-uitkering
 „op 7 percent van laatstgenoemd bedrag;

„dat het bedrag van het algemeen ouderdomspensioen en de vakantie-
 „uitkering welk bedrag geacht moet worden deel uit te maken van
 „het militair pensioen van belanghebbende, met ingang van 1 juni 1977
 „dient te worden bepaald op: 20,500000% van (f 14.130,- + f 989,10)
 „is f 3.099,42 per jaar;

„Besluit: het bedrag van het algemeen ouderdomspensioen en van
 „de vakantie-uitkering hetwelk geacht moet worden deel uit te maken
 „van het militair pensioen, te rekenen van 1 juni 1977 vast te stellen
 „op f 3.099,42 per jaar."

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 15 augustus 1978 – waarnaar hierbij wordt verwezen – op het beroep dat eiser tegen evenweergegeven beslissing heeft ingesteld, dit beroep niet-ontvankelijk verklaard voorzover gericht tegen de vaststelling van voor pensioen geldige diensttijd, en het beroep voor het overige ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In het beroepschrift heeft hij de gronden uiteengezet, waarop hij de Raad heeft verzocht ten aanzien van de aangevallen uitspraak:

„1. de niet-ontvankelijkverklaring van het beroep, voorzover ge-
 „richt tegen de vaststelling van de diensttijd (bedoeld zal zijn de voor
 „de berekening geldende diensttijd van 10 jaren en 4 maanden i.p.v.
 „de toegekende 10 jaren en 3 maanden) uit de uitspraak te verwijderen
 „omdat het beroep hierop NIET betrekking heeft;

„2. de ongegrondverklaring van het beroep voor het overige te ver-
 „nietigen omdat bij het bepalen van de inbouw van het algemeen ouder-
 „domspensioen in het militair pensioen niet is uitgegaan van de reële

„geldige diensttijd, doorgebracht als reservist in werkelijke dienst;
„3. het inbouwbedrag in zijn militair pensioen nader vast te stellen
„op 5.9444 x 2% van het algemeen ouderdomspensioen.”.

Ten verzoeken van de fungerend voorzitter van de Raad heeft gedaagde bij brief van 21 november 1979 uiteengezet welke invloed de toekenning ingaande 1 juli 1977 aan eiser van een ouderdomspensioen ten laste van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds met A.O.W.-inbouw heeft op de inbouw ten aanzien van vorenbedoeld militair pensioen, zulks in verband met **samenva**l van diensttijd over bijna drie jaar.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 10 januari 1980. Aldaar is eiser in persoon verschenen en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

De Raad merkt allereerst op dat er naar zijn mening geen grond bestaat tot het voldoen aan eisers verzoek de niet-ontvankelijkverklaring bij de aangevallen uitspraak van een deel van eisers beroep in eerste aanleg, ongedaan te maken. In het klaagschrift kon de eerste rechter in redelijkheid lezen dat de bezwaren van eiser zich mede richtten tegen een gedeelte van het Koninklijk besluit van 19 juli 1972, no. 73, te meer toen hem was gebleken dat gedaagde dit ook aldus had gezien blijkens zijn brief van 22 februari 1978 aan de Voorzitter van het Ambtenarengerecht en van eiser geen mededeling in andere zin was ontvangen. De Raad aanvaardt thans dat eisers beroep in eerste aanleg de evenbedoelde door de eerste rechter aanvaarde strekking niet heeft gehad, doch ziet daarin geen grond – en trouwens ook geen reëel belang voor eiser – om de niet-ontvankelijkheidsverklaring uit de aangevallen uitspraak te ecarteren.

Eisers **grief** houdt in dat ten aanzien van zijn militaire pensioen ingaande 1 juni 1977 (de datum van ingang van zijn ouderdomspensioen op grond van de Algemene Ouderdomswet) ten onrechte een inbouw wegens laatstbedoeld pensioen is toegepast naar tien jaren en drie maanden en dat deze inbouw zich slechts behoort uit te strekken over een diensttijd van vijf jaren elf maanden en tien dagen (5,9444 jaren). Eiser huldigt de opvatting dat de dubbel telling van zijn in het voormalig Nederlands Indië bij het KNIL doorgebrachte diensttijd van vier jaren drie maanden en twaalf dagen geen rol behoort te spelen bij de toepassing van de bepalingen ter zake van inbouw wegens het genot van AOW-pensioen, neergelegd in de artikelen M2 en M3 van de Algemene militaire pensioenwet. Naar eisers zienswijze behoort de als gevolg van bedoelde dubbel telling voor de berekening van zijn militaire pensioen naar voren gekomen **extra** diensttijd niet tot de voor pensioen geldige diensttijd, waarop de artikelen M2 en M3 van de Algemene militaire pensioenwet doelen. Eiser heeft zijn zienswijze in het geding in

eerste aanleg uitvoerig toegelicht mede aan de hand van een vergelijking van onderscheidene artikelen van de Algemene Militaire pensioenwet en de daar gebezigde terminologie. Gedaagde heeft daarop van zijn – tegengestelde – opvatting nader blijk gegeven in de vorenvermelde brief van 22 februari 1978, welke brief goeddeels in de aangevallen uitspraak is weergegeven.

Evenals de eerste rechter is de Raad van oordeel dat gedaagde een juiste uitleg te dezen heeft gegeven aan de betrokken wetsbepalingen. Met name oordeelt de Raad dat „voor pensioen geldige diensttijd waar- „naar het pensioen is of wordt geacht te zijn berekend” als omschreven in de artikelen M2 en M3 van de Algemene Militaire Pensioenwet is de gehele, uit hoofde van de door eiser in werkelijke militaire dienst door-gebrachte tijd voor de berekening van zijn militair pensioen in aanmer-king genomen diensttijd.

De door de dubbeltelling verworven extra diensttijd behoort daartoe eveneens. Behalve op hetgeen de Minister van Defensie in **meerbe-**doelde brief van 22 februari 1978 ter adstructie van zijn standpunt heeft aangevoerd en waarmee de Raad instemt, wijst de Raad erop dat tekst en strekking van de Algemene Militaire pensioenwet geen andere is dan dat voor de inbouw van belang is de diensttijd die met militair pensioen is vergolden en dat – afgezien van een uitzondering als vervat in artikel M3, onder g, van de Algemene Militaire pensioenwet ten aanzien van diensttijd waarnaar pensioen van vier per mille per jaar – niet van belang is of het gaat om tijd dat werkelijk dienst werd gedaan dan wel om fictieve diensttijd. Voorts vestigt de Raad er de aandacht op dat de artikelen D3 en D4 van de Algemene Militaire pensioenwet, regelende de dubbeltelling van voor pensioen geldige diensttijd, in het derde lid van artikel E3 van de Algemene Militaire pensioenwet buiten toepas-sing worden verklaard bij de vaststelling van de voor pensioen geldige dienstjaren als vermeld in het eerste lid van dat artikel onder a en b. Ware de met de dubbeltelling verkregen extra diensttijd geen voor pensioen geldige diensttijd/dienstjaren, zo zou die uitzondering een overbodige zijn.

De Raad kan zich derhalve niet scharen aan de zijde van eiser in diens vorenbedoelde zienswijze.

Het vorenstaande leidt tot de volgende beslissing.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 11 april 1980
nr MAW 1979/B5

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; Leden: Mr J. Boesjes en Mr H. de Groot.

Een onderofficier van de Koninklijke landmacht, toegevoegd aan de landmachtattaché bij de Nederlandse ambassade te Londen, verzocht aan de Minister van Defensie, naar aanleiding van een verhoging van het inkomen van o.a. de landmachtattaché en de adjunct-attaché, ook zijn bezoldiging te verhogen met 16,24%. Aan dit verzoek werd niet voldaan. Wel werd later door de minister aan alle onderofficieren, toegevoegd aan de militaire attaché's te Bonn, Parijs en Londen – bij wijze van voorlopige maatregel – een representatie-toelage van f 250,- per maand toegekend.

Verzoeker stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk gerecht het beroep ongegrond verklaarde. Klager kwam van deze uitspraak in hoger beroep. De Centrale Raad van Beroep ziet het bestreden besluit als een algemeen verbindend voorschrift dan wel als een weigering een algemeen verbindend voorschrift te wijzigen. Hier-tegen staat ingevolge artikel 58, vierde lid, van de Ambtenarenwet 1929 geen beroep open.

(Ambtenarenwet 1929, art 58, vierde lid)

UITSpraak

in het geding tussen F., wonende te U., eiser en de Minister van Defensie, gedaagde.

1. Ontstaan en loop van het geding

Eiser was als sergeant eerste klasse bij de Koninklijke Landmacht van 15 augustus 1972 tot 15 augustus 1977 toegevoegd aan de landmachtattaché bij de Nederlandse ambassade te Londen. Op 19 maart 1974 verzocht eiser aan gedaagde zijn bezoldiging te verhogen met 16.24%. In antwoord hierop zond gedaagde aan eiser onder dagtekening 28 april 1978 een afschrift van een brief aan de landmachtattaché te Londen, inhoudende voorzover hier van belang het volgende:

„Na langdurig intern beraad heb ik besloten aan de onderofficieren „toegevoegd aan de militaire attaché's te Bonn, Parijs en Londen – bij „wijze van voorlopige maatregel – een representatie-toelage ad f 250,- „per maand toe te kennen ter tegemoetkoming in de aan de uitoefening „van hun functie verbonden representatieve verplichtingen.

„Betrokkenen dienen een half jaar na dagtekening van de **beschik-** „**king** waarbij hen de toelage wordt toegekend, door tussenkomst van „de betreffende attaché aan mij een overzicht van de ter zake van

„representatieve verplichtingen gemaakte kosten aan te bieden teneinde dit bedrag te kunnen toetsen.

„Aan deze maatregel wordt geen verdere terugwerkende kracht toegekend dan 1 maart 1978.”.

Eiser heeft hiertegen beroep ingesteld bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk gerecht het beroep bij uitspraak van 8 mei 1979 ongegrond heeft verklaard.

Eiser is van deze uitspraak in hoger beroep gekomen met het verzoek die uitspraak te vernietigen en te bepalen dat hij alsnog aanspraak kan maken op een financiële tegemoetkoming over zijn verblijf in het Verenigd Koninkrijk. Gedaagde heeft van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 21 maart 1980, waar eiser in persoon is verschenen, bijgestaan door zijn raadsman R. W. M. van Vuuren, eerste secretaris van de Katholieke vereniging van militairen Sint Martinus, en waar voor gedaagde is opgetreden de eerste luitenant G. E. Baas, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

De bezoldiging van eiser was ten tijde als hier van belang gebaseerd op de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 (hierna te noemen: de Regeling) en de Beschikking inkomsten buitenland militairen land- en luchtmacht 1970 (hierna te noemen: de Beschikking). Ze was samengesteld uit de gebruikelijke voor militairen geldende salarisbestanddelen, vermeerderd met een zogenaamde toelage-buitenland. Daarentegen genoten de ambtenaren van de buitenlandse dienst een zogenaamd valuta-inkomen, dat was samengesteld uit de gebruikelijke salarisbestanddelen alsmede een tegemoetkoming in de kosten van huisvesting en, voor de hogere ambtenaren, een representatietoelage. De regeling, waarop dit valuta-inkomen berustte, is van toepassing verklaard op de militair attaché en de adjunct-attaché; voor de overige militairen onder wie eiser golden de bovengenoemde Regeling en Beschikking. Artikel 66 van de Regeling kent het recht toe op een toelage-buitenland en draagt gedaagde op deze vast te stellen.

Eisers verzoek van maart 1974 werd gedaan naar aanleiding van een verhoging van het valuta-inkomen van de ambtenaren van de buitenlandse dienst in Londen. Deze verhoging bedroeg voor hen die met eisers rang en salaris vergelijkbaar waren 25%, te weten 8.76% als prijscompensatie en 16.24% als reële inkomstenverbetering. Aan de militairen, waartoe eiser behoorde, werd eveneens een verhoging van 8.76% toegekend, doch niet de reële inkomstenverbetering van 16.24%.

Aangezien de regeling van het valuta-inkomen niet geldt voor de groep waartoe eiser bekoorde, verzocht eiser toepassing te geven aan de hardheidsclausule van § 31 van de Beschikking. Daarbij moet, naar eiser

en zijn raadsman ter terechtzitting verklaarden, in de verwijzing naar genoemde § 31 met name worden gelezen een verzoek om toekenning van een representatietoelage overeenkomstig de voor ambtenaren van de buitenlandse dienst geldende regeling. Ter terechtzitting van het Ambtenarengerecht heeft eiser gesteld, dat hij om een valuta-inkomen had gevraagd, waarvan een deel voor representatie bestemd zou zijn.

De in copie aan eiser toegezonden brief van **28 april 1978** van gedaagde aan de landmachtattaché te Londen bevat een **beschikking** of regeling, welke niet alleen ten aanzien van eiser is gegeven doch ten aanzien van alle onderofficieren, toegevoegd aan de militaire attachés te Bonn, Parijs en Londen. Voorzover er een weigering aan eisers verzoek van maart **1974** te voldoen in te lezen valt, ziet de Raad slechts een weigering om in de ten aanzien van eiser en zijn groep geldende bezoldigingsregeling een zodanige wijziging te brengen dat eiser daaraan voor zijn Londense periode nog een recht op een **representatietoelage** c.q. eenvaluta-inkomen kan ontnemen. Hieruit volgt, dat het bestreden besluit moet worden gezien als een algemeen verbindend voorschrift dan wel als een weigering een algemeen verbindend voorschrift te wijzigen. Hiertegen staat ingevolge artikel **58** lid 4 van de Ambtenarenwet **1929** geen beroep open.

De Raad voegt hieraan toe, dat eisers klaagschrift bij deze algemene strekking van het bestreden besluit aansluit: het is erop gericht de ingangsdatum van de beschikking van **28 april 1978** – zijnde een algemeen verbindend voorschrift – gewijzigd te krijgen. Ook de door eiser en zijn raadsman in eerste aanleg en in hoger beroep aangevoerde argumenten hebben hetzelfde karakter: ze beogen aan te tonen dat ten aanzien van de groep onderofficieren waartoe eiser behoort een **representatietoelage** evenzeer gerechtvaardigd is als ten aanzien van de ambtenaren van de buitenlandse dienst doch ze geven niet aan dat eiser persoonlijk, dus in afwijking van de andere onderofficieren, zich in zodanige omstandigheden bevindt dat ten aanzien van hem toepassing van § 31 van de Beschikking in redelijkheid niet had kunnen worden geweigerd. Integendeel, ook ter terechtzitting van de Raad heeft eisers raadsman te kennen gegeven dat het in wezen niet alleen om eiser maar om de gehele groep gaat. Overigens zij erop gewezen, dat, indien al het verzoek van maart **1974** (mede) een tot de persoon van eiser beperkte **strekking** zou hebben gehad, de Raad te dien aanzien niet alleen in het bestreden besluit geen besluit of weigering kan onderkennen maar ook in het klaagschrift geen beroep tegen het ontbreken van een zodanig besluit of weigering vermag te lezen.

Op grond van vorenstaande overwegingen is de Raad tot de slotsom gekomen, dat eisers beroep gericht is tegen een algemeen verbindend voorschrift dan wel tegen een weigering een algemeen verbindend voorschrift te wijzigen, dat eiser deswege in dat beroep in eerste aanleg niet

had kunnen worden ontvangen en dat mitsdien moet worden beslist als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart eiser in zijn primaire beroep alsnog niet-ontvankelijk.

NASCHRIFT

1. *Besluiten van ministers (en van anderen) kunnen naar hun inhoud worden onderscheiden in besluiten van algemene strekking, „rege-lingen”, en besluiten ad hoc, „beschikkingen”. Slechts tegen beschikkingen staat beroep open op de ambtenarenrechter. Ook een weigering een beschikking te geven is een beschikking. Tegen regelingen, tegen „algemeen verbindende voorschriften”, staat geen beroep op de rechter open. Evenmin tegen een weigering een voorschrift te wijzigen of een nieuw voorschrift vast te stellen.*

In casu was eisers beroep gericht tegen het besluit van de Minister van Defensie om aan de onderofficieren, toegevoegd aan de militaire attaché's te Bonn, Parijs en Londen, bij wijze van voorlopige maatregel een representatietoelage toe te kennen van f 250, –per maand. Dit besluit behoort tot de regelingen; het moet worden gezien als een algemeen verbindend voorschrift. Voor zover in het besluit een weigering viel te lezen om aan eisers verzoek te voldoen, zag de Centrale Raad van Beroep slechts een weigering om de voor eiser en zijn groep geldende bezoldigingsregeling ten gunste van eiser te wijzigen. Noch tegen een voorschrift noch tegen een weigering een voorschrift te wijzigen staat, ingevolge artikel 58, vierdelid, van de Ambtenarenwet 1929, beroep open.

2. *Naast wetgeving staat pseudo-wetgeving. Leidt wetgeving tot algemeen verbindende voorschriften, pseudo-wetgeving leidt tot pseudo-voorschriften. Een pseudo-voorschrift is een gedragslijn, een beleidslijn, welke de administratie zichzelf stelt. Ook tegen pseudo-voorschriften staat geen beroep open op de ambtenarenrechter. Pseudo-voorschriften scheppen immers niet rechtstreeks rechtsgevolgen. Zie in dit verband de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 6 juli 1976, MRT LXIX (1976) blz 618 („Mede aan de hand van het beroep-schrift is de raad tot de conclusie gekomen dat het beroep betreft „de volgende punten: a. de beleidslijn, gevolgd bij het bevorderen van „specialisten als hier aan de orde; b. (→); c. (→). Ten aanzien van punt a. „dient te worden vastgesteld dat hier geen sprake is van een ten aanzien „van eiser genomen besluit, waardoor hij rechtstreeks in zijn belang „zou zijn getroffen, als bedoeld in artikel 24 van de Ambtenarenwet „1929.”).*

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 10 oktober 1980
nr MAW 1979/B15

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; *Leden:* Mr G. W. Kloos en Mr H. de Groot.

Een gewezen korporaal der 1e klasse van de Koninklijke landmacht, lijdend aan een nek- en rugaandoening, verzocht aan de Minister van Defensie hem een tegemoetkoming te verlenen in de kosten van vervoer per (eigen) auto. Dit verzoek werd afgewezen met als overweging, dat verzoeker geen zodanige verplaatsingsmoeilijkheden had dat hulp van rijkswege diende te worden geboden.

Verzoeker stelde tegen deze afwijzing beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk gerecht het beroep ongegrond verklaarde. In hoger beroep overwoog de Centrale Raad van Beroep, dat de afwijzende beslissing van de minister niet aan een beperkte toetsing diende te worden onderworpen, maar dat de vraag moest worden beantwoord of de afwijzing in overeenstemming was met de redelijkheid. Voor een ontkennde beantwoording van deze vraag is eerst dan plaats, aldus de raad, indien de betrokkene buiten staat moet worden geacht om zonder vervoersvoorziening binnen zijn woon- en leefmilieu in voldoende mate aan het leven van alledag deel te nemen en zijn sociale contacten te onderhouden.

(Regeling geneeskundige verzorging Koninklijke landmacht, art 3a)

UITSpraak

in het geding tussen G., wonende te T., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

1. Ontstaan en loop van het geding

Eiser heeft onder overlegging van een verklaring d.d. 4 september 1979 van W. E. Vliegthart, neuroloog te Utrecht, hoger beroep ingesteld tegen de tussen partijen door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage onder dagtekening 5 september 1979 gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Bij schrijven van 27 februari 1980 heeft 's Raads fungerend voorzitter in verband met evenvermelde verklaring inlichtingen ingewonnen bij Dr. P. R. M. J. Hanraets, neurochirurg te Wassenaar, welke inlichtingen door laatstgenoemde bij brief van 19 maart 1980 zijn verstrekt. Voor eiser heeft Mr. A. F. van Velsen, advocaat en procureur te Driebergen, nog van zijn zienswijze doen blijken; hij heeft daarbij een rapport d.d. 17 april 1980 overgelegd van Dr. G. Th. van Beusekom, neurochirurg te Zwolle.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 19 september 1980, waar eiser in persoon is verschenen, bijgestaan door zijn raadsman Mr. A. F. van Velsen voornoemd, en waar voor gedaagde is opgetreden Mr. C. van der Lingen, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Eiser was tot 1 januari 1980 korporaal der 1e klasse der Koninklijke landmacht doch als gevolg van een nek- en rugaandoening reeds geruime tijd niet meer in actieve dienst werkzaam. Op 20 oktober 1978 heeft gedaagde (zulks na een eerdere afwijzing op een – naar later bleek – onjuiste grond) andermaal afwijzend beslist op het op 19 augustus 1977 ingediende verzoek van eiser hem een tegemoetkoming te verlenen in de kosten van vervoer per (eigen) auto. Daarbij gold als overweging dat eiser „geen zodanige verplaatsingsmoeilijkheden heeft „dat hulp van Rijkswegedient te worden geboden”.

Blijkens de stukken is dit standpunt gebaseerd op een negatief advies d.d. 9 augustus 1978 van de Commissie van advies inzake hulp bij vervoer van minder validen, welke commissie gedaagde omtrent verzoeken als het onderhavige pleegt te adviseren. Aan dit advies hebben ten grondslag gelegen de door eiser bij zijn aanvraag verstrekte gegevens en een rapport van een op 22 november 1977 bij hem ingesteld algemeen militair geneeskundig onderzoek.

De door de eerste rechter geraadpleegde neurochirurg Dr. P. R. M. J. Hanraets heeft aan de hand van zijn bevindingen uit een bij eiser ingesteld onderzoek d.d. 22 mei 1979 en van mededelingen van eiser geconcludeerd dat eiser in staat moest worden geacht gebruik te kunnen maken van het openbaar vervoer. Naar zijn inzicht had eiser te voet een actieradius van ongeveer 2000 meter en leverde het staan gedurende ongeveer een half uur voor eiser geen onoverkomelijk bezwaar op.

De eerste rechter heeft vervolgens gedaagdes afwijzende beslissing goetotst met een voor eiser negatief resultaat.

Eiser heeft zich in hoger beroep op het standpunt gesteld dat de aangevallen uitspraak en de bestreden beslissing niet in stand kunnen blijven, zich daarbij met name baserend op de onder I vermelde verklaring van W. E. Vliegthart en het rapport van Dr. G. Th. van Beusekom.

Met betrekking tot het vorenstaande overweegt de Raad het volgende.

Krachtens artikel 3a, eerste lid, van de Regeling geneeskundige verzorging Koninklijke landmacht kan gedaagde een militair in werkelijke dienst, alsmede een gewezen militair die krachtens de Algemene militaire pensioenwet aanspraak of uitzicht heeft op een pensioen ter zake van arbeidsongeschiktheid, in aanmerking brengen voor: (.....) b. voorzieningen tot verbetering van de levensomstandigheden.

Ingevolge het bepaalde in het tweede lid onder b. van evengenoemd

artikel vinden bij de toepassing van het eerste lid de bepalingen, gegeven in dan wel krachtens paragraaf 4 van hoofdstuk III van de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet voor zoveel mogelijk overeenkomstige toepassing.

Dit brengt mede, dat de Raad gedaagdes afwijzende beslissing op het verzoek van eiser om een vervoersvoorziening niet aan een beperkte toetsing –zoals de eerste rechter blijkt zijn op dit punt overigens bepaald niet duidelijke overwegingen van de aangevallen uitspraak kennelijk van oordeel was – heeft te onderwerpen, maar, gegeven het bepaalde in artikel 57, zesde lid, van de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet, de vraag dient te beantwoorden of deze afwijzing in overeenstemming is met de redelijkheid. Zoals gebruikelijk in soortgelijke geschillen betreffende de toepassing van artikel 57, tweede lid, van de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet neemt de Raad ook hier als uitgangspunt, dat voor een ontkennende veantwoording van evenvermelde vraag eerst dan plaats is, indien de betrokkene buiten staat moet worden geacht om zonder vervoersvoorziening binnen zijn woon- en leefmilieu in voldoende mate aan het leven van alledag deel te nemen en zijn sociale contacten te onderhouden.

Met name gelet op het hierboven vermelde rapport van de neurochirurg Dr. P. R. M. J. Hanraets, diens onder I genoemde inlichtingen en het ter zitting van de Raad verhandelde, in onderling verband beschouwd is de Raad niet tot het oordeel kunnen komen dat zich ten tijde van de bestreden beslissing een situatie als vorenomschreven ten aanzien van eiser voordeed.

Voor wat betreft de onder I vermelde gegevens van W. E. Vliegert en Dr. G. Th. van Beusekom merkt de Raad op, dat aan die gegevens in dit geding geen beslissende betekenis kan worden toegekend, aangezien deze kennelijk betrekking hebben op eisers gezondheidstoestand van geruime tijd na de datum waarop de onderhavige afwijzende beslissing is genomen. Die gegevens kunnen het vermoeden doen rijzen, dat nadien een verslechtering in eisers gezondheidstoestand is opgetreden. In dit verband merkt de Raad op dat het eiser vrijstaat om zich met een nieuwe aanvraag voor een voorziening, waarbij ook zou kunnen worden gedacht aan een zogenaamde leefkilometervergoeding wederom tot gedaagde te wenden.

Het vorenoverwogene leidt tot bevestiging van de aangevallen uitspraak.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. De ambtenarenrechter dient in gedingen als het onderhavige te onderzoeken of het bestreden besluit kan worden aangetast op een der gronden van artikel 58, eerste lid, van de Ambtenarenwet 1929. Artikel 58 noemt twee gronden: strijd met de toepasselijke algemeen verbindende voorschriften en *détournement de pouvoir*, het gebruik maken van de bevoegdheid voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is toegekend. De rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep begrijpt onder „algemeen verbindende voorschriften”, behalve wettelijke voorschriften, ook algemene rechtsbeginselen. Voor zover die rechtsbeginselen de administratie betreffen, worden zij gewoonlijk „beginselen van behoorlijk bestuur” genoemd.

Tot de beginselen van behoorlijk bestuur wordt onder andere gerekend het beginsel dat daden van willekeur verbiedt. Een daad van willekeur doet zich voor, als moet worden aangenomen, dat het bestuur bij afweging van de in aanmerking komende belangen in redelijkheid niet tot het besluit heeft kunnen komen, en dus afweging van die belangen geacht moet worden niet te hebben plaats gehad. Zie bijv. het bekende arrest van de Hoge Raad van 25 februari 1949 (Doetinchemse **woonruimteverordening**), NJ 1949, blz 558. Het beginsel eist dus dat het bestuur, alvorens het een besluit neemt, de betrokken belangen afweegt; **daadwerkelijk** afweegt.

Omdat slechts duidelijke randgevallen voor nietigverklaring op grond van willekeur in aanmerking komen, spreekt men wel van marginale of beperkte toetsing. Dit marginaal toetsen van een beschikking op haar redelijkheid moet wel worden onderscheiden van de toetsing aan de redelijkheid, zoals deze in enkele bepalingen van de sociale **verzekeringswetgeving** is mogelijk gemaakt. Deze laatste redelijkheidstoetsing gaat verder dan de eerste.

2. In casu had het Ambtenarengerecht de bestreden beslissing marginaal getoetst. Ten onrechte, aldus de Centrale Raad van Beroep. Van overeenkomstige toepassing was immers het bepaalde in artikel 57, zesde lid, van de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet. Dat lid luidt: „De rechter is bevoegd te beoordelen of gehele of gedeeltelijke **afwijzing** door de bedrijfsvereniging van een verzoek door of vanwege „belanghebbende tot het in aanmerking brengen van voorzieningen, „als in de vorige leden bedoeld, in overeenstemming is met de **redelijkheid**.”. De raad oordeelt afwijzing slechts dan niet in overeenstemming met de redelijkheid, „indien de betrokkene buiten staat moet „worden geacht om zonder vervoersvoorziening binnen zijn **woon- en leefmilieu** in voldoende mate aan het leven van alledag deel te „nemen en zijn sociale contacten te onderhouden”.

BOEKAANKONDIGINGEN

„*Uitspraken Militair Strafrecht 1923-1979*”, verzameld door PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH e.a.

W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle; 348 blzz; f 85,—.

Géén leesboek, maar een uiterst waardevol naslagwerk voor een ieder, die met de praktijk van het militaire strafrecht te maken heeft. Overigens een monnikenwerk om de vele honderden uitspraken sedert de inwerkingtreding van het Wetboek van Militair Strafrecht op 1 januari 1923 uit de delen XIX (1923) t/m LXXII (1979) te sorteren en er op te letten dat één uitspraak vaak onder meer dan één artikel verantwoord moet worden (dat daarbij wel eens een steekje valt, bewijst het feit dat de uitspraak van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 8 maart 1979, MRT LXXII (1979), blz 334 wel is opgenomen onder de artikelen 114 en 117, maar niet onder artikel 129).

Naar mijn oordeel voorziet het werk in een, wellicht binnen betrekkelijk kleine kring, maar daar dan toch zeer intensief, bestaande behoefte. Tot dusverre was men aangewezen op de enkele particuliere systemen of op het (via de registers) doorbladeren van de 54 jaargangen.

Belangrijk is ook dat men door dit werk onmiddellijk alle jurisprudentie kan vinden op artikelen, die zelden **toepassing** vinden (zoals 77 t/m 95, 118 en 130, waarvan hoogstens drie uitspraken zijn gepubliceerd).

Handig is ook, dat achter in het boek de wijzigingswetten zijn opgesomd, met een tabel, welke artikelen telkens bij die wetten zijn gewijzigd, resp. aan het wetboek toegevoegd.

Belangrijke wijzigingen van het militaire **strafrecht** zijn op komst. Terecht zegt de schrijver in zijn voorwoord dat, afgezien van de historische waarde, de verzameling van belang zal blijven ten aanzien van de artikelen die niet of niet ingrijpend gewijzigd zullen worden.

Tenslotte stelt de schrijver de geregelde verschijning van cumulatieve supplementen in het vooruitzicht, zodat hoogstens twee boeken zullen moeten worden geraadpleegd.

W.H.V.

PROF. MR J. M. VAN BEMMELEN, *Ons Strafrecht deel 3*. Bijzonder deel, bijzondere delicten. 5e, gewijzigde druk.

H. D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn; XVI + 193 blzz.

Dit boekwerk behoeft slechts summiere bespreking. Volstaan kan

worden met de mededeling dat „gewijzigd" voornamelijk betekent aangevuld en uitgebreid. Zo is de geschiedenis van het bijzonder deel besproken, zijn de statistische gegevens vernieuwd en is een paragraaf gewijd aan de verhouding van art 287 Sr tot art 450 Sr. Vanzelfsprekend is de jurisprudentie geheel bijgewerkt.

Jammer is dat ik – zonder dat ik er speciaal op lette – circa 60 zet- en opmaakfouten in het boek aantrof.

C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Ontwerp-wet militair tuchtrecht

Staatscourant nr 72 van 14 april 1981 bevatte onderstaande mededeling betreffende het sanctiepakket in het te zijner tijd*) in te dienen ontwerp-wet militair tuchtrecht.

De Rijksministerraad heeft ingestemd met een voorstel tot aanvulling van het sanctiepakket dat is opgenomen in het ontwerp van wet „militair „tuchtrecht". Dit wetsontwerp zelf is in oktober 1980 in de Ministerraad behandeld; het is nu voor advies bij de Raad van State.

Het Wijzigingsvoorstel heeft ten doel aan het beperkte straffenpakket (dat nu **berisping**, geldboete en strafdienst omvat) een uitgaansverbod toe te voegen. Tevens wordt voorgesteld geen strafdienst meer te laten verrichten op zaterdagmorgen. Het uitgaansverbod houdt in dat de militair de legerplaats, de kazerne of militaire inrichting niet mag verlaten en dat hem of haar diensten worden opgedragen wanneer dit naar omstandigheden mogelijk is.

In de in oktober 1980 besproken ontwerp-wet militair tuchtrecht werd een voorbehoud gemaakt bij het sanctiepakket, omdat de **resultaten** van een centraal onderzoek en van een proef met het niet-opleggen van arreststraffen nog niet waren verwerkt. Dat is thans wel gebeurd. Uit de gegevens blijkt dat met het aanvankelijk voorgestelde beperkte **sanc-tiestelsel** in de meeste gevallen kan worden volstaan. Maar voor enkele situaties is binnen het toekomstig tuchtrecht toch behoefte aan een daaropafgestemde andere strafmogelijkheid. Die situaties zijn: herhaalde ongeoorloofde afwezigheid en het herhaald niet-opvolgen van een dienstbevel. De straf zal per kalenderjaar maximaal vier vrije dagen

*) De ontwerp-wet Militair Tuchtrecht is inmiddels op 21 mei 1981 bij de Tweede Kamer ingediend.

Op 21 mei 1981 is bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediend een pakket wetsvoorstellen tot **herziening** van het militair straf- en tuchtrecht, alsmede tot algehele afschaffing van de doodstraf. (Bijl. Hand II nr 16813).

kunnen bedragen; per keer zal voor ten hoogste twee achtereenvolgende weekeindes een geheel of gedeeltelijk uitgaansverbod worden opgelegd. De nieuwe straf kan, zoals gezegd, worden opgelegd bij ongeoorloofde afwezigheid of wegens het niet-opvolgen van een dienstbevel. Dat zal kunnen gebeuren in gevallen waarin die militair in de voorafgaande periode van drie maanden al voor hetzelfde tuchtverrijp is gestraft.

Het wijzigingsvoorstel zal, evenals dat met het wetsontwerp is gebeurd, ook worden aangeboden aan het Centraal Georganiseerd Overleg Militairen (CGOM). Vervolgens zal het om advies worden gezonden aan de Raad van State.

Erratum

Op blz 290 van deze jaargang dient in voetnoot 88 op de plaats van de ... te worden ingevuld: 270.

Administratieve rechtspraak

- Inbouw van het AOW-pensioen in het militaire pensioen. **Dubbeltelling** van bij KNIL doorgebrachte diensttijd behoort rol te spelen bij de toepassing van de bepalingen **terzake** van inbouw van het AOW-pensioen. (Algemene militaire pensioenwet, artt M2 en M3).365
- Een onderofficier van de KL, toegevoegd aan de landmachtattaché bij de Nederlandse ambassade te Londen verzoekt verhoging van zijn bezoldiging op de wijze zoals is geschied met het inkomen van o.a. de landmachtattaché. Verzoeker ontvangt bij wijze van voorlopige maatregel een representatietoelage van f 250,- per maand.
De Centrale Raad van Beroep ziet het bestreden besluit als een algemeen verbindend voorschrift dan wel een weigering een algemeen verbindend voorschrift te wijzigen. Hiertegen staat ingevolge art 58, vierde lid, van de Ambtenarenwet 1929 geen beroep open. (Ambtenarenwet 1929, art 58(4)). Naschrift G.L.C.370
- Verzoek van korporaal der eerste klasse, lijdend aan een rug- en nekaandoening, aan de Minister van Defensie om tegemoetkoming te verlenen in de kosten van vervoer per (eigen) auto. Verzoek afgewezen. Centrale Raad van Beroep stelt vast hoe de weigering van de Minister van Defensie moet worden getoetst. (Regeling geneeskundige verzorging Koninklijke landmacht, art 3a). Naschrift G.L.C. . . .374

Boekaankondigingen

- Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch* e.a., „Uitspraken Militair Strafrecht 1923-1979". 378
- Prof. Mr J. M. van Bemmelen*, Ons Strafrecht, deel 3, bijzonder deel, bijzondere delicten.378

Opmerkingen en mededeelingen

- Ontwerp-wet militair tuchtrecht.379
- Erratum.380

Te koop aangeboden

Serie jaargangen MILITAIR RECHTELIJK TIJDSCHRIFT 1927/128 tot en met 1978. Geheel compleet, ook de oorlogsjaargangen zijn aanwezig. Jaargangen zijn niet ingebonden.
MR TH. J. CLARENBECK, Tel. 08388-32 60.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d.,
Advocôat te Amsterdam;
Mr *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
voor de Kon. Landmacht: Mr R. M. R. *van der Helde*, Rrigade-generaal van de Militair
Juridische Dienst:
voor de Kon. Luchtmacht: Mr G. C. *G. Borst*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;
voor de Kon. Marine: Mr S. W. P. C. *Braunius*, Kapitein ter zee van administratie,
Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 033-38622, tst. 2116,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jbr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de
Universiteit van Amsterdam, president van het Hoog Militair Gerechthof. 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;
Prof. Mr *N. Keijzer*, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de
Vrije Universiteit te Amsterdam;
Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht aan de Universiteit van
Amsterdam.
Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechts-
hof.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt mrt ingang van 1 januari 1981 f 26,-. Men abonneert
zich voor tenminste Een jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro
nr 425300. of bij rijn boekhandelaar Lorse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1981
verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,-

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

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plan-
tijnstraat, postbus 20014. 2500 FA 's-Graverihage.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXIV
juli/augustus 1981

Aflevering

7

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Prof. Mr C. A. J. M. Kortmann; De krijgsmacht en de Grondwet. 381

Strafrechtspraak

Mishandeling door een andere militair in het gezicht te stompen waardoor hij bloedend werd gewond, bedreiging met zware mishandeling door een andere soldaat de punt van een stiletto tegen het onderlichaam te duwen; een auto bestuurd terwijl zijn bloed 1,32‰ alcohol bevatte. (WSr artt 285,300; WVV art 26(2)). 384

Beklaagde (dpl jager) had binnen de bebouwde kom, als bestuurder van een auto rijdende met een snelheid van 70 à 80 km/u een viertal voor hem uit rijdende auto's ingehaald en daartoe, in een flauwe bocht naar rechts, op de voor hem linkseweghelpt gereden, alwaar hij in aanrijding kwam met een tegenligger, waarvan de bestuurder werd gedood, een en ander terwijl beklaagde door het gebruik van alcoholhoudende drank in een toestand verkeerde dat het alcoholgehalte van zijn bloed 1,20‰ alcohol bedroeg. (Mil. Cass. Wet art 1, WVV art 36(3)). Naschrift W.H.V. 387

Administratieve rechtspraak

Gevoegde behandeling van twee beroepszaken van een kapitein KLu tegen twee beslissingen van de Minister van Defensie op grond van art 15 Bbo/Lu. De Raad gaat er niet van uit – zulks in overeenstemming met zijn vaste jurisprudentie te dezen – dat elk door een beoordelaar aangehaald of beschreven feit met volkomen zekerheid resp. tot in elk detail moet worden gestaafd resp. vastgesteld, wil het (mede) aan een beoordeling ten grondslag kunnen worden gelegd. (Besluit beoordeling officieren Luchtmacht). Naschrift G.L.C. 398

Tegen beslissingen genomen bij of krachtens de Wet op de Krijgstucht staat ingevolge art 3MAW 1931 geen beroep op de ambtenarenrechter open. Overigens bood het bepaalde bij en krachtens art 71 WK klager de – door hem ook gebruikte – mogelijkheid om beklag te doen en daarmee een procedure in gang te zetten, welke als administratief beroep dient te worden aangemerkt. Dit betekent, dat bovendien het bepaalde in art 58, vijfde lid van de A W 1929 aan de ontvankelijkheid van het beroep in de weg staat. (RbdK art 10 ev). 406

BIJDRAGEN

De krijgsmacht en de Grondwet

door

PROF. MR C. A. J. M. KORTMANN

Op 14 april 1981 verwierp de Eerste Kamer het eerste lezingsontwerp tot herziening van de Grondwet inzake de verdediging¹⁾, nadat dit door de Tweede Kamer met ruime meerderheid was aanvaard. De verwerping vloeide voort uit het feit dat de CDA-fractie (behoudens het lid De Gaay Fortman) en de VVD-fractie (behoudens het lid Feij) alsmede een aantal kleine fracties tegen het ontwerp stemden. Voorlopig zullen de bepalingen van de huidige Grondwet dus een plaats vinden in de nieuwe Grondwet, die naar verwachting daarnaast als enige oude artikelen die inzake de vrijheid van onderwijs en het voorzitterschap van de verenigde vergadering zal bevatten.

De verwerping van het ontwerp berustte **voornamelijk** op de overweging dat de krijgsmacht een bijzondere positie inneemt in tijd van oorlog en onmisbaar is voor het voortbestaan van de natie. Zij zou daarom expliciet in de Grondwet moeten worden vermeld. De gewone wetgever zou de krijgsmacht niet moeten kunnen afschaffen. Bovendien miskende het ontwerp volgens de CDA-fractie het feit dat het militaire apparaat tijdens uitzonderingstoestanden met bijzondere bevoegdheden wordt bekleed. Ook daarom zou vermelding in de Grondwet noodzakelijk zijn. Tenslotte werd, met name door de VVD-fractie, gewezen op de psychologische betekenis die de vermelding van de krijgsmacht in de Grondwet zou hebben.

De verwerping van het ontwerp door de Eerste Kamer zal diegenen die zich daartegen hebben te weer gesteld ongetwijfeld tot tevredenheid stemmen. Het apparaat waarvoor en waarin zij leven of hebben geleefd zal – voorlopig – expliciet in de Grondwet blijven vermeld. Niettemin is het dienstig nog eens aandacht te besteden aan de argumenten die voor het voorstel van de regering pleiten. Nadere beschouwing daarvan voert mij tot de conclusie dat – mede gezien de opzet van de nieuwe Grondwet – het staatsrechtelijke gelijk bij de regering lag. Ik betreur het dan ook, onder erkenning van het belang en van de bijzondere taken van de krijgsmacht, dat de Eerste Kamer tot verwerping heeft besloten.

Op de eerste plaats is het naar staatsrecht zo dat de krijgsmacht geen andere positie inneemt dan de andere overheidsdiensten als de politie, de waterstaatsdienst of de buitenlandse dienst. Het zijn alle apparaten

¹⁾ T.K. 15 667 (R 1114).

die, onder welke omstandigheden ook, ondergeschikt blijven aan de regering. Daaraan doet niet af dat het militaire apparaat – evenals overigens burgerlijke autoriteiten – onder buitengewone omstandigheden bijzondere bevoegdheden kan verkrijgen. Bovendien berusten deze bevoegdheden niet rechtstreeks op een grondwettelijke bepaling. De wetgever kan, ook al is de krijgsmacht wel in de Grondwet vermeld, besluiten aan het militair gezag²⁾ geen bijzondere bevoegdheden toe te kennen. De huidige Grondwet, noch het verworpen wetsontwerp dwingen tot toekenning van bevoegdheden aan het militair gezag of de krijgsmacht.

Op de tweede plaats snijdt het argument van de CDA-fractie dat volgens het ontwerp de **krijgsmacht** bij gewone wet zou kunnen worden afgeschaft geen hout. Zoals ik reeds eerder uiteenzette³⁾, gingen de artikelen **5.2.4** en **5.2.5** van het ontwerp uit van het bestaan van een **krijgsmacht**. Artikel **5.2.4** sprak met zoveel woorden van „militaire „verdediging“, artikel **5.2.5** verplichtte de wetgever tot een regeling inzake de vrijstelling van militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren. Een dergelijke verplichting voor de wetgever heeft eerst zin, indien men aanneemt dat er een militaire dienstplicht en dus een militair apparaat *is*. Gezien deze bepalingen zou, zo stelde ook de regering⁴⁾, de wetgever in strijd met de Grondwet handelen, indien hij bij gewone wet de krijgsmacht zou afschaffen.

Daar komt nog bij dat men zich kan afvragen welke garantie de expliciete of impliciete vermelding van de krijgsmacht in de Grondwet nu eigenlijk biedt. De enige daaruit voortvloeiende waarborg is dát er een **krijgsmacht** is. Doch inzake de omvang van die **krijgsmacht**, haar sterkte en haar middelen, duidt de Grondwet niets aan. Zij sluit geenszins uit dat de wetgever besluit tot het slechts in stand houden van een „mini-krijgsmacht“, die naar huidige (militaire) inzichten zo goed als elke betekenis mist.

Ook het psychologische argument vóór vermelding van de **krijgsmacht** spreekt mij niet aan. Op de eerste plaats is de functie van de Grondwet van staatsrechtelijke niet van sociaal-psychologische aard. Een groter bezwaar is echter dat in een nieuwe Grondwet, die slechts organen met zelfstandige bevoegdheden noemt, geen organisaties dienen te worden vermeld die deze bevoegdheden niet bezitten. Een dergelijke vermelding zou steun kunnen geven aan de, onjuiste, opvatting dat de staatsrechtelijke positie van de krijgsmacht een andere is dan die van andere overheidsdiensten. Weliswaar is de functie van de **krijgsmacht** *feitelijk* een (geheel) andere dan die van de burgerlijke diensten, doch in

²⁾ De Oorlogswet bezigt zelfs de term „krijgsmacht“ niet. Ook artikel 202 Gw bezigt de term „militair gezag“ en „militaire overheden“.

³⁾ MRT LXXIII (1980), blzz 362, 363.

⁴⁾ Hand. I, 1980-1981, blzz 647, 649, 650.

grondwettelijke zin is zij dezelfde en dient zij ook dezelfde te zijn.

Tenslotte is het te betreuren dat als gevolg van de verwerping van het voornoemde wetsontwerp de nieuwe Grondwet, in ieder geval voorlopig, een aantal bepalingen zal bevatten die daarin slecht passen⁵⁾ en die bovendien geen uitdrukking geven aan de ontwikkelingen die zich inzake de functie van het verdedigingsapparaat hebben voorgedaan. Het voorstel van de regering was uit dit oogpunt bepaald aantrekkelijk nu het ook de internationale taken en de hulpverlening door militairen in het algemeen vermeldde. Ook de expliciete vermelding van de civiele verdediging was een verbetering.

De Eerste Kamer heeft m.i. door de verwerping van het ontwerp blijk gegeven van een onnodig en onwenselijk conservatisme, dat steun zou kunnen geven aan opvattingen omtrent de positie van de krijgsmacht, die uit constitutioneel oogpunt onaanvaardbaar zijn. Daarmee heeft de Kamer noch de Grondwet noch de krijgsmacht een dienst bewezen.

⁵⁾ Zoals het oppergezag van de Koning, de bepalingen inzake de vreemde troepen, de kosten en de inkwartieringen.

PROF. MR C. A. J. M. KORTMANN is hoogleraar in het staatsrecht aan de Universiteit van Amsterdam en vaste medewerker aan dit Tijdschrift.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 7 mei 1980*)

President: Mr J. M. G. van Loo; *Leden:* Luitenant-kolonel L. P. J. M. van Maasakker en majoor Mr A. Derks;

Raadsman: Mr J. Dijkman, advocaat te Almelo.

Mishandeling door een andere militair in het gezicht te stompen waardoor hij bloedend werd gewond; bedreiging met zware mishandeling door een andere soldaat de punt van een stiletto tegen het onderlichaam te duwen; een auto bestuurd terwijl zijn bloed 1,32‰ alcohol bevatte.

(WSr artt 285, 300; WVV art 26(2))

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-militair bij die krijgsraad, eiser, tegen B.J.H., geboren 13 augustus 1960, dpl sld, beklaagde.

Gezien: ... enz;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 21 maart 1979 te Zeven (Bondsrepubliek „Duitsland), althans in de Bondsrepubliek Duitsland, opzettelijk mis- „handelend de militair**) F. R. de Quant in het gezicht heeft geslagen „of gestompt, waardoor deze pijnlijk werd getroffen en bloedend werd „verwond,

„2. dat hij op of omstreeks 20 maart 1979 te Zeven (Bondsrepubliek „Duitsland), althans in de Bondsrepubliek Duitsland, opzettelijk de „soldaat R. M. Wiersma met enig misdrijf tegen het leven gericht, „althans met zware mishandeling dreigende, dreigend met een geopend „stiletto of valmes op hem, Wiersma, is afgekomen en hem dreigend „de punt van het mes tegen het onderlichaam heeft geduwd, door welk „optreden hij, beklaagde, bij genoemde Wiersma de indruk heeft ge- „wekt deze van het leven te zullen beroven, althans deze zwaar licha- „melijk letsel te zullen toebrengen,

„3. dat hij op of omstreeks 17 maart 1979 te Almelo, als bestuurder „van een voertuig (personenauto), dit voertuig heeft bestuurd na zoda- „nig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van „zijn bloed bij een onderzoek 1,32 milligram, in elk geval hoger dan

*) Dit vonnis is, met verbetering van de gronden, bevestigd bij sententie van het HMG van 8 oktober 1980. (*Red.*).

**) Niet duidelijk is, waarom hier van „militair^v en in 2. van „soldaat^v wordt gesproken. Ten opzichte van de soldaat-beklaagde is nu niet duidelijk of achter de „militair^w in 1. wellicht een meerdere verscholen is, waardoor het tenlastegelegde eigenlijk een feitelijke insubordinatie oplevert. (*Red.*).

„een halve milligram, alcohol per milliliter bloed bleek te zijn,

„4. dat hij op of omstreeks 17 maart 1979 te Almelo, als bestuurder „van een vierwielig motorrijtuig, personenauto, daarmede heeft gere- „den over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, **Bornse- „straat**, zonder dat aan hem, beklagde, was afgegeven een daarvoor „geldig rijbewijs als bedoeld in artikel 9, eerste lid sub 3e van de Wegen- „verkeerswet”;

Overwegende: . . . enz;

Overwegende, dat **terzake** van het onder punt 4 tenlastegelegde feit geen recht tot strafvordering aanwezig is, immers ten processe is gebleken dat beklagde inmiddels voldaan heeft aan de hem ter zake aangeboden transactie, zodat de Auditeur-Militair niet-ontvankelijk behoort te worden verklaard;

Overwegende, dat beklagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zake-lijk onder meer heeft verklaard:

Ik heb op 21 maart 1979 te Zeven in de Bondsrepubliek Duitsland, welbewust met de bedoeling om hem pijn te doen de militair F. R. de Quant in het gezicht geslagen. Ik ben op 20 maart 1979 te Zeven in de Bondsrepubliek Duitsland welbewust met de bedoeling om hem te bedreigen met een geopende stiletto op de soldaat R. M. Wiersma afgekomen, waarna ik de punt van het mes tegen zijn onderlichaam heb gedrukt;

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

als verklaring van Frederik Robert de Quant:

Op 21 maart 1979 te Zeven sloeg H. mij op mijn oog. Ik voelde tegelijkertijd een hevige pijn in mijn oog. Ik voelde dat H. het glas van mijn **bril** in mijn oog had geslagen en dat er bloed langs mijn gezicht stroomde;

als verklaring van Robert **Martin** Wiersma:

Op 20 maart 1979 te Zeven zag ik dat H. een stiletto, waarvan het lemmet omhoog stond, in zijn rechterhand hield en op mij afkwam. Ik zag en voelde dat H. mij een harde stoot met de punt van het lemmet van de stiletto tegen mijn onderbuik gaf. Ik voelde mij door H. erg bedreigd;

als relaas van verbalisant:

Op 22 maart 1979 overhandigde Wiersma mij een mes met een rood heft. Ik zag, dat het lemmet door een drukmechanisme rechtstandig uit het heft werd gebracht en dat het lemmet een lengte had van 8,7 centimeter, gemeten vanaf het heft en dat de breedte van het lemmet, gemeten over het breedste gedeelte van het lemmet 14 millimeter bedroeg. Wiersma verklaarde mij dat dit het mes is, waarmee H. hem op 21 maart 1979 in Zeven heeft gestoken. Op 22 maart 1979 heb ik het mes inbeslaggenomen;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de **Officier-**

Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 17 maart 1979 in Almelo heb ik een auto bestuurd, na gebruik van alcoholhoudende drank;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, . . ., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten (*post alia*:)

Ik heb de verdachte gevraagd of deze toestemming gaf tot het verrichten van een onderzoek als bedoeld in artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet. De verdachte verleende daartoe toestemming. Op 17 maart 1979, om 01.00 uur, heeft de arts, P. L. de Vries, in aanwezigheid van ons, 1e en 2e verbalisant, door middel van een vena-punctie de verdachte bloed afgenomen. Daar deze bloedafname heeft plaatsgehad binnen een uur na het moment, waarop van verdachte was gevorderd zijn medewerking te verlenen aan een **onderzoek** van uitgedemde lucht, heb ik, 1e verbalisant, de verdachte medegedeeld dat deze een tweede bloedafname kan verzoeken. Verdachte verklaarde geen prijs te stellen op tweede bloedafname. Ik, 2e verbalisant, heb het **bloedmonster** overeenkomstig het bepaalde in de Bloedproefbeschikking, gearmerkt, verpakt en voorzien van een **identiteitszegel** met het nummer 44497. Ik, 1e verbalisant, heb mij ervan vergewist dat het **bloedmonster** verzonden is naar het Gerechtelijk Laboratorium te Rijswijk;

Overwegende: . . . **enz**;

Overwegende, dat een op voormeld formulier voorkomend rapport d.d. 23 maart 1979 betreffende alcoholbepaling in het bloed naar waarheid op afgelegde ambtseed als gerechtelijk deskundige opgemaakt en ondertekend door ir. W. Neuteboom, als scheikundige verbonden aan het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van genoemde deskundige:

De bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van H. 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 1,32 milligram alcohol per milliliter bloed;

Overwegende: (bewezen-verklaring – Red.);

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;

2. „Bedreiging met zware mishandeling”,
voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 285, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

3. „Handelen in strijd met artikel 26, tweede lid, van de **Wegen-,verkeerswet**”,

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet;
Overwegende: . . . enz;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 2 maanden met aftrek van de tijd door hem vóór de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, te weten van 21 maart 1979 tot 22 maart 1979, voorwaardelijk; proeftijd 3 jaar en, onvoorwaardelijk, tot betaling van een geldboete van f 800,—, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 16 dagen; ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 3 maanden en onttrokken-verklaringaan het verkeer het inbeslaggenomenvalmes, kleur heft rood, lengte heft 12,4 centimeter, lengte lemmet 8,7 centimeter, breedte lemmet 14 millimeter – *Red.*].

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 3 februari 1981

President: Mr Van der Ven (wnd); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, Hermans, De Waard en Jeukens;

Raadsman: Mr K. G. W. van Oven, advocaat te 's-Gravenhage.

Beklaagde (dpl. jager) had binnen de bebouwde kom, als bestuurder van een auto, rijdende met een snelheid van 70 a 80 km/h, een viertal voor hem uit rijdende auto's ingehaald en daartoe, in een flauwe bocht naar rechts, op de voor hem linkerweghelpt gereden, alwaar hij in aanrijding kwam met een tegenligger, waarvan de bestuurder werd gedood, een en ander terwijl beklaagde door het gebruik van alcoholhoudende drank in een toestand verkeerde dat het alcoholgehalte van zijn bloed 1,20‰ bedroeg.

Twee maanden gevangenisstraf en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van een jaar.

(Mil. Cass. Wet art 1; WVV art 36(3))

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 2 juli 1980 in de strafzaak tegen: R.M.B., geboren te W. op 5 april 1958, wonende te W. (dpl. jager – *Red.*);

1. De bestreden uitspraak

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft in hoger beroep met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te **Arnhem** van

9 november 1979 – de beklaagde ter zake van „aan zijn schuld bij „gelegenheid van een aanrijding met een door hem bestuurd motor- „rijtuig de dood van een ander te wijten zijn, terwijl de dood door „de aanrijding is veroorzaakt, terwijl de schuldige aan het ongeval „verkeerde in de in artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet „bedoelde toestand" veroordeeld tot twee maanden gevangenisstraf, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van één jaar.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr K. G. W. van Oven, advocaat te 's-Gravenhage, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld:

„I. Verzuim van vormen **en/of** schending van het recht, doordien „bij de Sententie als bewijsmiddel wordt gebezigd de door de adjudant „der rijkspolitie Leendert **Verzijl** als getuige-deskundige ter **terechtzit-** „**ting** in hoger beroep afgelegde verklaring als bij de Sententie **gerela-** „**teerd**, welke verklaring echter naar haar inhoud onderling tegen- „strijdig is, **zijnde** daarmee de Sententie niet naar de eis der wet met „redenen omkleed;

„Toelichting:

„**Verzijl** verklaarde, vide pagina 5, laatste alinea van de Sententie: „„De hierboven vermelde beschadigingenaan de Toyota en de Auto- „**bianchi** en sporen op het wegdek leiden mij tot het gevoelen en „de conclusie: dat beide voertuigen tegen elkaar **zijn** aangereden en „dat direct na die aanrijding de linkervoorwielen van beide voertuigen „achter elkaar zijn blijven haken, waardoor een draaipunt voor beide „voertuigen werd gevormd en beide voertuigen van richting **veran-** „derden, alsmede dat beide voertuigen, nadat deze beide ongeveer „onder een hoek van 90 graden ten opzichte van hun oorspronkelijke „**rijrichting** stonden, van elkaar zijn losgeraakt", etc.,

„– waarin echter „De hiervoren vermelde beschadigingen" aan „de genoemde auto's „en sporen op het wegdek" mede zien op sporen „en beschadigingen, ten aanzien waarvan **Verzijl** in het voorafgaande „verklaarde (vide pagina 4, midden):

„„Op het wegdek van de voor het verkeer, gaande in de richting „**Bergeijk**, – in welke richting blijkens de aangetroffensporen de Auto- „**bianchi** voor het ongeval reed – bestemde rijbaan, bevonden zich „twee krassporen ongeveer in de lengterichting van de rijbaan, waar- „van het dichtst bij de wegas gelegen krasspoor ongeveer 40 **centi-** „meter lang was en ongeveer 70 centimeter uit het hart van de witte „**wegasstreep** lag. Het andere krasspoor was ongeveer 55 centimeter „lang en lag ongeveer 105 centimeter uit het hart van de weg-asstreep. „De metalen bodemplaat achter het motorcompartiment van de Auto-

„**bianchi** was in benedenwaartse richting doorgedrukt, en aldaar zat
„aan de onderzijde van die plaat op twee plaatsen van het wegdek
„afkomstig bitumen. De onderlinge afstand tussen deze met bitumen
„bedekte plaatsen kwam overeen met de afstand tussen beide voor-
„melde op het wegdek aanwezig krassporen. De bodemplaat is naar
„mijn oordeel door de tijdens het ongeval daarop uitgeoefende kracht
„in benedenwaartse richting doorgedrukt.”

„De omstandigheid dat de onderlinge afstanden tussen de twee **kras-**
„sporen op het wegdek en tussen de twee met bitumen bedekte plaatsen
„onderaan de bodemplaat van de Autobianchi met elkaar overeen-
„kwamen, brengen kennelijk **Verzijl** tot de conclusie, dat de krassporen
„op het wegdek van de bodemplaat afkomstig zijn. **Verzijl** vervolgt
„dan:

„Bij meting en reconstructie bevond ik dat – uitgaande van het dichtst
„bij de wegas gelegen krasspoor – de uiterste linkerzijde van de **caros-**
„serie van de Autobianchi zich nog ongeveer 20 centimeter meer
„naar de wegas had bevonden, waaruit volgt dat de Autobianchi
„– toen de bodemplaat daarvan over het wegdek kraste – met de
„**linkervoorkant** en zijkant zich ongeveer 50 centimeter van de weg-
„as heeft bevonden”, etc.,

„– daarmee met zoveel woorden zeggende, dat de Autobianchi zich
„ter plaatse van de in de lengterichting van de rijbaan gelegen **krasspo-**
„ren – en ten tijde van het ontstaan daarvan, i.e. onmiddellijk na de
„aanrijding – met de linkerzijde van de carrosserie evenwijdig aan de
„wegas, daarmee in de voor verkeer op die rijbaanhelft normale rij-
„richting voortbewoog, althans gedurende het korte tijdsbestek dat
„die krassporen ontstonden. Echter: hoe kort ook dit tijdsbestek, zulks
„laat zich niet rijmen met het door **Verzijl** verklaarde als in de aanhef
„**dezes** geciteerd, dat de **linkervoorwielen** van de beide auto's bij de
„aanrijding een draaipunt zijn gaan vormen en dat de auto's eerst na
„ieder circa 90 graden te zijn gedraaid van elkaar losraakten;

„**II.** Verzuim van vormen **en/of** schending van het recht, doordien
„het Hof de namens de beklagde ten **verwere** geopperde mogelijkheid,
„dat door de Autobianchi geen verlichting zou zijn gevoerd, niet naar
„behoren gemotiveerd heeft weerlegd, **zijnde** daarmee de Sententie
„niet naar de eis der wet met redenen omkleed;

„Toelichting:

„Het Hof overweegt te dien aanzien:

„Overwegende dat namens beklagde voorts de mogelijkheid is
„geopperd, dat de door De Raaij bestuurde auto geen verlichting
„heeft gevoerd, ter ondersteuning waarvan onder meer een beroep
„is gedaan op een passage, voorkomende in het op 29 december 1978
„onder nummer . . . door voornoemde Leendert **Verzijl** destijds
„opperwachtmeester der rijkspolitie, en voornoemde technisch

,,,controleur Cornelis Dortmans op ambtseed opgemaakt **proces-**
,,,verbaal, welke passage ten aanzien van de verlichting van de **Auto-**
,,,**bianchi**, gekentekend 96-62-RE, inhoudt:

,,,,,Voor het ongeval was het motorvoertuig voorzien van twee kop-
,,,,,lichten en twee achterlichten,

,,,,,Door het ongeval was het linkervoorspatscherm met **linkerkop-**
,,,,,lamp geheel vernield. Van deze koplamp en de daarin gemonteerde
,,,,,gloeilamp was niets meer over. Na provisorisch herstel van de
,,,,,bedrading zagen wij na inschakeling van de verlichting dat het
,,,,,rechter koplamplicht zowel verstraal- als dimlicht uitstraalde, **ter-**
,,,,,wijl de beide achterlichten eveneens de vereiste verlichting **uit-**
,,,,,straalden.", en waaruit wordt afgeleid, dat ten tijde van het **onge-**
,,,val die verlichting niet was „ingeschakeld”;

,,,Overwegende dat deze uitlegging van die passage evenwel niet
,,,kan worden aanvaard, daar met de in het proces-verbaal vervatte
,,,woorden „na inschakeling van de verlichting” kennelijk niet be-
,,,doeld is: na het ontsteken van de verlichting door het omzetten
,,,van een schakelaar, doch – gelijk Leendert **Verzijl** desgevraagd ter
,,,terechtzitting in hoger beroep ook heeft bevestigd – daarmee uit-
,,,gedrukt wil zijn: nadat het provisorisch herstelde gedeelte van de
,,,bedrading in aanraking was gebracht met de daarvoor bestemde
,,,nog bruikbare gedeelten van de verlichting of bedrading daarvan”;
,,,etc.

„Nu naar 's Hofs oordeel de woorden „inschakeling van de **verlich-**
,,,**ting**” in casu niet de betekenis kunnen hebben van „het ontsteken
,,,van de verlichting door het omzetten van een schakelaar”, wil **ken-**
,,,**nelijk** het College ervan uitgaan, dat in het al dan niet ontstoken zijn
,,,van de verlichting door het omzetten van een schakelaar sinds de
,,,aanrijding tot aan het moment, waarop de verbalisant constateert
,,,welke delen van de verlichting nog deugdelijk zijn, geen wijziging
,,,is ingetreden. Echter: het politie-verbaal relateert de beschadiging
,,,als gevolg van het ongeval aan de verlichting („Door het ongeval
,,,was het linkervoorspatscherm met linkerkoplamp geheel vernield.
,,,Van deze koplamp en de daarin gemonteerde gloeilamp was niets
,,,meer over.”), en daarbij is geen sprake van enige beschadiging aan
,,,de rechterkoplamp **en/of** de achterlichten. In die situatie is niet in
,,,te zien, waarom – bij „ontstoken” verlichting – de rechterkoplamp
,,,en in het bijzonder de achterlichten eerst weer licht zouden geven
,,,na provisorisch herstel van de ten **gevolge** van het ongeval aan de
,,,**linkervoorzijde** van de auto beschadigde bedrading. Anderzijds leent
,,,de geciteerde verklaring uit het politie-verbaal zich niet voor de uit-
,,,leg, dat de rechterkoplamp en achterlichten ook tijdens het herstel
,,,van de bedrading licht zouden hebben gegeven. Redelijkerwijze moe-
,,,ten de rechterkoplamp en achterlichten van de auto gedurende de

„aan de bedrading vermichte werkzaamheden gedoofd zijn geweest, „heeft **Verzijl** de verlichting nadien onstoken, – en is 's Hofs uitleg „van de woorden „inschakeling van de verlichting" onjuist. Maar „wanneer dan wèl juist zou zijn de kennelijke premisse van het Col- „lege, dat vóór de herstelwerkzaamheden aan de bedrading in het al „dan niet ontstoken zijn van de verlichting geen wijziging is gebracht, „dan indiceert zulks dat inderdaad ten tijde van het ongeval de Auto- „**bianchi** geen verlichting zou hebben gevoerd.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal **Biegman-Hartogh** heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. Bewezenverklaring en één der gebezigde bewijsmiddelen

Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij op 26 november 1978 te ± 00.15 uur, in de gemeente **Wester-** „hoven, als bestuurder van een vierwielig motomjtuig, daarmee rij- „**dende** over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de **Heijer-** „straat, in ernstige mate onvoorzichtig ter plaatse binnen de bebouwde „kom heeft gereden met een snelheid van 70 à 80 kilometer per uur, „daarbij een viertal op die weg voor hem uitrijdende motorrijtuigen „ter linkerzijde heeft ingehaald, rijdende op het voor hem linkergedeel- „te van die weg, terwijl hem het uitzicht op tegemoetkomend verkeer „door een bocht in die weg of anderszins werd belemmerd, en **vervol-** „**gens** niet tijdig naar rechts is uitgeweken voor een hem op dat linker- „weggedeelte tegemoetkomend vierwielig motorrijtuig doch daarmee „in aanrijding is gekomen, met het aan genoemde wijze van rijden „van hem, beklaagde, en zijn, beklagdes, schuld daaraan te wijten „gevolg, dat de bestuurder van laatstgenoemd motomjtuig, genaamd „**Theodorus** Bernardus de **Raaij** bij die aanrijding **en/of** de daarna „gevolgde botsing met een zich op die weg bevindend ander motor- „rijtuig (03-PF-44) werd gedood, verkerende hij, beklaagde, toen al- „daar in een toestand na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, „dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 1,20 milli- „gram alcohol per milliliter bloed bleek te zijn".

Deze bewezenverklaring steunt onder meer op de verklaring ter te- rechtzitting in hoger beroep van de getuige-deskundige L. **Verzijl**, adju- dant der Rijkspolitie, behorende tot het district der Rijkspolitie te Eindhoven, ten tijde van het ongeval behorende tot de verkeersgroep der Rijkspolitie te Eindhoven, voor zover inhoudende:

„Op 26 november 1978 te omstreeks 00.30 uur heb ik **tesamen** met „de tot voormelde verkeersgroep behorende technisch controleur Cor- „**nelis** Dortmans een onderzoek ingesteld naar aanleiding van een onge- „val, dat kort tevoren had plaats gehad op de voor het openbaar verkeer

„openstaande weg, de Heijerstraat, binnen de bebouwde kom van de „gemeente Westerhoven en waarbij drie vierwielige personenauto's „waren betrokken, te weten een Toyota, gekentekend 76-BR-97, een „**Autobianchi**, gekentekend 96-62-RE, en een Volkswagen, **geken-** „**tekend** 03-PF-44. Bij dit onderzoek heb ik het volgende waargenomen „of ondervonden en ben ik op grond van mijn bij diverse onderzoeken „naar verkeersongevallen opgedane wetenschap gekomen tot de in „het navolgende vervatte gevoelens en conclusies: De Heijerstraat „heeft ter plaatse van het ongeval een grof bitumen wegdek dat 8 meter „breed is en dat door witte onderbroken strepen is verdeeld in twee „rijbanen met direct daaraan grenzend links en rechts een zandbenn. „Het ongeval vond plaats – gezien vanuit de richting **Bergeijk** – aan „het einde van een ongeveer 250 meter lange naar rechts gaande bocht, „waarin het uitzicht voor bestuurders van uit en in de richting **Bergeijk** „rijdende voertuigen op **elkaars** voertuigen werd belemmerd. De **Toyo-** „**ta** stond – gezien uit de richting **Bergeijk** – in de rechter wegberm „met de voorzijde in de richting van de rijbaan, en de Autobianchi „stond – gezien in de richting **Bergeijk** – onder een hoek van ongeveer „45 graden ten opzichte van de lengterichting van de rijbaan met de „voorzijde naar de wegas op de rijbaan bestemd voor het verkeer, „gaande in de richting **Bergeijk**. De Volkswagen stond ter hoogte van „de plaats van het ongeval in de inrit naar het – gezien in de richting „**Bergeijk** – aan de rechterzijde van de Heijerstraat gelegen perceel „nummer 14 en was aan de achterzijde beschadigd. Vóór de plaats „van het ongeval werden op het wegdek geen rem-, rij- of wringsporen „aangetroffen. Op het wegdek van de voor het verkeer, gaande in „de richting **Bergeijk**, – in welke richting blijkens de aangetroffen spo- „ren de Autobianchi voor het ongeval reed – bestemde rijbaan, **bevon-** „den zich twee krassporen ongeveer in de lengterichting van de rijbaan, „waarvan het dichtst bij de wegas gelegen krasspoor ongeveer 40 centi- „meter lang was en ongeveer 70 centimeter uit het hart van de witte „**wegasstreep** lag. Het andere krasspoor was ongeveer 55 centimeter „lang en lag ongeveer 105 centimeter uit het hart van de weg-asstreep. „De metalen bodemplaat achter het motorcompartiment van de Auto- „**bianchi** was in benedenwaartserichting doorgedrukt, en aldaar zat aan „de onderzijde van die plaat op twee plaatsen van het wegdek **afkom-** „**stig** bitumen. De onderlinge afstand tussen deze met bitumen bedekte „plaatsen kwam overeen met de afstand tussen beide voormelde op „het wegdek aanwezige krassporen. De bodemplaat is naar mijn oor- „deel door de tijdens het ongeval daarop uitgeoefende kracht in **bene-** „**denwaartse** richting doorgedrukt. Bij meting en reconstructie bevond „ik dat – uitgaande van het dichtst bij de wegas gelegen krasspoor – „de uiterste linkerzijde van de carrosserie van de Autobianchi zich nog „ongeveer 20 centimeter meer naar de wegas had bevonden, waaruit

„volgt dat de Autobianchi – toen de bodemplaat daarvan over het wegdek kraste – met de linkervoorkanten zijkant ongeveer 50 centimeter van de wegas heeft bevonden. De afstand tussen voormelde krassen, sporen en de ook op het wegdek aangetroffen en na te melden **krassporen**, welke van de Toyota afkomstig waren, bedroeg **8,30** meter. De **Autobianchi** heeft zich naar mijn oordeel als gevolg van het feit dat „zij na te melden aanrijding met de Toyota met haar rechterachterzijde „in aanrijding kwam met de achterzijde van de Volkswagen niet ver „meer verplaatst. Op grond van een en ander kom ik tot de conclusie „dat de Autobianchi zich ten tijde van het ongeval heeft bevonden „op het voor haar bestemde weggedeelte, ongeveer 50 centimeter van „de wegas af.

„Op grond van een reconstructie en de beschadigingen, aangetroffen „aan de achterzijde van de Volkswagen en aan de rechterachterzijde „van de Autobianchi, bevond ik dat de Autobianchi met haar **rechter- „achterzijde in** aanraking was gekomen met de achterzijde van de **Volkswagen**. Hiervan uitgaande en gelet op de plaats en de stand van de „**Autobianchi** na het ongeval, concludeer ik dat ten tijde van de **aanrij- „ding** tussen de Autobianchi en de Volkswagen, de Volkswagen met „de achterzijde nog op de rijbaan van de Heijerstraat heeft gestaan en „gedeeltelijk met de voorzijde op de inrit van voormeld perceel **nummer 14** kan hebben gestaan. De Autobianchi was **1,62** meter breed „(buitenspiegel niet medegerekend) en **4,04** meter lang. De Volkswagen „was **1,61** meter breed (buitenspiegel niet medegerekend) en **3,71** meter lang. Zelfs als de Volkswagen geparkeerd had gestaan aan de – gezien in de richting van **Bergeijk** – uiterste rechterzijde van de rijbaan van de Heijerstraat, was er voor de Autobianchi nog voldoende „ruimte over geweest om de Volkswagen voorbij te rijden zonder „daarbij te komen op het weggedeelte dat bestemd is voor het uit de „richting **Bergeijk** komende verkeer.

„Blijkens de aangetroffen sporen heeft de bestuurder van de Toyota „voor het ongeval komende uit de richting **Bergeijk** over de Heijerstraat „gereden. Op het wegdek van de voor het uit die richting komend „verkeer bestemde rijbaan, bevond zich ongeveer in de lengterichting „van die rijbaan 40 centimeter uit het hart van de wegas een ongeveer „**30** centimeter lang krasspoor, dat na onderzoek naar mijn oordeel „afkomstig was van de na het ongeval doorgebogen chassiselement van „de Toyota. Op die chassiselement werden achter het motorcompartiment „haaks op de lengterichting van het voertuig lopende krassporen en „bitumen van het wegdek aangetroffen. Dit duidde erop dat op die „plaats de Toyota – terwijl deze het wegdek raakte – al dwars stond „ten opzichte van de oorspronkelijk rijrichting, met de voorzijde naar „de wegas en met de achterzijde naar de wegberm. Dit krasspoor „op de chassiselement bevond zich – uitgaande van het voertuig in **onbe-**

„**schadigde** staat – **1,30** meter vanaf de voorzijde van de Toyota. De „uiterste linkerzijde van de carrosserie was **30** centimeter meer **buiten- „waarts** gelegen. Op grond van een en ander concludeer ik, dat op „het moment, waarop de Toyota na het ongeval dwars op de rijbaan „stond, de voorzijde daarvan zich ongeveer **90** centimeter over de „wegas heeft bevonden.

„De hiervoren vermelde beschadigingen aan de Toyota en de **Auto- „bianchi** en sporen op het wegdek leiden mij tot het gevoelen en de „conclusie: dat beide voertuigen tegen elkaar zijn aangereden en dat „direct na die aanrijding de linkervoorwielen van beide voertuigen **ach- „ter** elkaar zijn blijven haken, waardoor een draaipunt voor beide voer- „tuigen werd gevormd en beide voertuigen van richting veranderden, „alsmede dat beide voertuigen, nadat deze beide ongeveer onder een „hoek van **90** graden ten opzichte van hun oorspronkelijke rijrichting „stonden, van elkaar zijn losgeraakt; dat de uitbrekende richting ver- „**andering** van de Autobianchi vervolgens geheel werd afgeremd door- „dat deze met de rechterachterzijde in aanrijding kwam met de **achter- „zijde** van de Volkswagen; dat de richtingverandering van de Toyota „niet werd afgeremd en dit voertuig ongeveer **180** graden ten opzichte „van de oorspronkelijke rijrichting draaide, achterwaarts zijn weg ver- „volgde en ongeveer **44** meter van de plaats van het ongeval in de „berm tot stilstand kwam; dat, nadat de Toyota na het ongeval „van de Autobianchi losbrak, de linkerchassisbalk van de Toyota in „aanraking kwam met het wegdek, waardoor het als voormeld **gevon- „den** krasspoor ontstond; dat de voorzijde van de Toyota zich op dat „tijdstip ongeveer **90** centimeter over de wegas bevond.

„Bij meting bevond ik dat de inrijdingshoek aan de linkervoorzijde „van de Toyota **60** centimeter bedroeg en dat de inrijdingshoek aan „de linkervoorzijde van de Autobianchi **40** centimeter bedroeg. Uit- „gaande van de voormelde plaatsbepaling van de Autobianchi, kom „ik tot de conclusie dat de Toyota ongeveer **90** centimeter over de „wegas heeft gereden op het weggedeelte bestemd voor het **tegemoet- „komende** verkeer en dat de Autobianchi zich tussen **50** en **70 centi- „meter** verwijderd van de wegas op de voor het in de richting Berg- „**eijk** gaande verkeer bestemd weggedeelte heeft bevonden op het mo- „ment van de aanrijding tussen Autobianchi en Toyota”.

5. Beoordeling van het eerste middel

Het Hof heeft de onder **4** weergegeven verklaring kennelijk opgevat – en ook kunnen opvatten – als een relaas van hetgeen **Verzija** op grond van zijn deskundigheid heeft kunnen verklaren omtrent gebeurtenissen, die in een snelle opeenvolgingplaats vonden en tezamen het verloop van de aanrijding vormden.

Aldus opgevat houdt deze verklaring, voor zover luidende dat de

Autobianchi als gevolg van de botsing krassporen op het wegdek veroorzaakte ongeveer in de lengterichting, dat daarna de linker voorwielen van die auto en van de Toyota in elkaar grepen en dat die auto's vervolgens na ieder circa 90 graden te zijn gedraaid, van elkaar losraakten, niet een tegenstrijdigheid is, als in het middel bedoeld.

Het middel faalt derhalve.

6. *Beoordeling van het tweede middel*

Met betrekking tot het in het tweede middel bedoelde verweer heeft het Hof vooreerst overwogen, hetgeen in de toelichting op het middel is aangehaald. In aansluiting daarop heeft het Hof in de bestreden sententie nog overwogen:

„dat de namens beklaagde geopperde mogelijkheid dan ook noch „door vermelde passage van het proces-verbaal, noch door enige **andere** omstandigheid aannemelijk is geworden en overigens door het Hof „zo onwaarschijnlijk wordt geoordeeld dat daaraan wordt voorbijgegaan”.

Het Hof heeft, aldus overwegende, kennelijk geoordeeld dat na provisorisch herstel van het vernielde gedeelte van de bedrading de totale toestand van het verlichtingsstelsel van de in het middel bedoelde auto zodanig was, dat aangenomen moest worden dat die auto ten tijde van het ongeval op de voorgeschreven wijze verlicht was, terwijl het tegendeel niet aannemelijk was geworden.

Aldus overwegende heeft het Hof het verweer verworpen op gronden die deze verwerping kunnen dragen, terwijl voor verdere toetsing in cassatie geen plaats is.

Het middel faalt derhalve.

7. *Slotsom*

Nu beide middelen falen, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

8. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Conclusie van de Advocaat-Generaal

MR BIEGMAN-HARTOGH

Requirant is in hoger beroep door het Hoog Militair Gerechtshof veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee maanden en een ontzegging van de rijbevoegdheid voor de tijd van een jaar tenake van het bij gelegenheid van een aanrijding veroorzaken van de dood van een ander, terwijl hij onder invloed van drank verkeerde (art. 36 lid 1 en 3 **WVW**). Namens requirant worden twee middelen van cassatie voorgedragen.

Middel I betoogt dat de door het Hof als bewijsmiddel gebezigde verklaring van de getuige-deskundige V. naar haar inhoud tegenstrijdig is, nu deze enerzijds inhoudt dat zich op het wegdek twee krassporen bevonden, afkomstig van de Autobianchi, lopend in de lengterichting van de rijbaan met een lengte van resp. ca. 40 en ca. 55 cm, en anderzijds als conclusie van de deskundige vermeldt dat direct na de aanrijding de linkervoorwielen van beide auto's achter elkaar zijn blijven haken, waardoor een draaipunt voor beide voertuigen werd gevormd en zij beide van richting veranderden en eerst van elkaar zijn losgeraakt toen ze onder een hoek van ca. 90° ten opzichte van hun oorspronkelijke richting stonden.

Het Hof heeft bij het bezigen van deze deskundigenverklaring echter ongetwijfeld twee omstandigheden in aanmerking genomen waaraan requirant voorbij is gegaan, en wel in de eerste plaats dat de tijdsduur die een auto met een snelheid van b.v. 60 km per uur nodig heeft om ongeveer een halve meter (de lengte van het krasspoor) af te leggen circa 1/30 seconde bedraagt, een tijdsduur die voor menselijke waarneming praktisch niet vatbaar is; en in de tweede plaats dat het hier gaat om normaal mondeling taalgebruik van een verkeersdeskundige, en niet b.v. om een zinsnede uit een dissertatie op wiskundig gebied, zodat de term „direct na de aanrijding” de betekenis „een fractie van „een seconde na de aanrijding” mede kan omvatten. Bovendien houdt het woord „aanrijding” hier op zichzelf reeds een zeker tijdsverloop in, namelijk dat van het tijdstip waarop de linker spatborden van beide auto's met elkaar in aanraking kwamen tot het moment dat de ene wagen zover in de andere was doorgedrongen dat de wielen aan elkaar konden haken. Aldus beschouwd bevat de verklaring van de deskundige geen tegenstrijdigheden, zodat het middel faalt.

Middel II betoogt dat het Hoog Militair Gerechtshof de door beklagde ten verweer geopperde mogelijkheid dat de Autobianchi geen verlichting zou hebben gevoerd, onvoldoende gemotiveerd heeft verworpen.

Ook dit middel wordt vruchteloos voorgesteld nu hierin wordt uitgegaan van de m.i. onjuiste veronderstelling dat, ofschoon de linkervoorzijde van de auto zo was beschadigd dat van de linkerkoplamp niets meer over was en de bedrading voor een deel was vernield, desondanks de rechter koplamp en de achterlichten brandend hadden moeten blijven. Requirant miskent aldus dat beschadiging de bedrading van het gehele elektrische systeem van de auto zodanig kan beïnvloeden dat niets dat daarop is aangesloten meer werkt, ook niet de niet beschadigde lampen.

Overigens is de door het Hof aan de desbetreffende passages van de bewijsmiddelen gegeven uitleg, nu deze niet in strijd is met de bewoordingen ervan en, althans naar mijn inzicht, niet onduidelijk of onbegrijpelijk is, in cassatie onaantastbaar.

Daar ik geen van beide middelen gegrond acht, concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Feitelijk richten de beide cassatiemiddelen zich tegen de bevindingenconclusies van de politie-deskundige, die de wrakken en de sporen op de weg onderzocht.

Het eerstemiddel komt erop neer dat de deskundige zegt tot de conclusie te zijn gekomen dat de linker voorwielen van de elkaar tegemoetkomende auto's in elkaar hebben gegrepen, waardoor de auto's zijn gedraaid en, na allebei ongeveer dwars op de weg te zijn geraakt, van elkaar losraakten. Begrijp ik het middel goed, dan wijst de raadsman er op dat zich met de beschreven draaibeweging van de beide auto's niet laat rijmen dat delen van de carrosserie van beide auto's krassporen in het wegdek hebben gemaakt die min of meer evenwijdig lopen aan de wegas.

Het lijkt mij niet onmogelijk – het langste krasspoor was 55 cm lang – dat onmiddellijk na de botsing de auto van het slachtoffer eerst nog ongeveer een halve meter achteruitgeduwd is, voordat de draai inzette. Een en ander is echter niet duidelijk in het arrest uit de verf gekomen.

Het tweede middel betreft de controle van de verlichting van de auto van het slachtoffer. De linker koplamp was geheel vernield. Na provisorisch herstel van de bedrading en na inschakeling van de verlichting (aldus de deskundige) bleken de rechter koplamp en de beide achterlichten deugdelijk te functioneren. De deskundige verklaarde ter zitting van het hof dat met „inschakeling van de verlichting” niet bedoeld werd het omzetten van een schakelaar maar het herstelde deel van de bedrading in contact brengen met het nog bruikbare gedeelte van de bedrading.

Als ik – wederom – het middel goed begrijp dan wil de raadsman zeggen: na het ongeval waren de lichten van de auto van het slachtoffer gedoofd; de deskundige heeft de schakelaar niet omgezet; na de bedrading van de intact gebleven lampen met de accu verbonden te hebben, bleken die lampen te branden. Dat betekent volgens de raadsman, dat de auto ten tijde van het ongeval geen lichten heeft gevoerd; anders zouden de lichten reeds zijn gaan branden na het provisorisch herstel van de bedrading.

Het lijkt mij bepaald niet onwaarschijnlijk dat bij het verbrijzelen van de koplamp de elektroden van de gloeilamp (en mogelijk delen van de bedrading of fitting) kortsluiting hebben gemaakt, waardoor een smeltzekerings is doorgebrand. Dat heeft, voor het aan de orde zijnde probleem, hetzelfde effect als het uitschakelen van de verlichting.

*Maar wederom: ook dat is niet duidelijk uit de **verf gekomen**. Met name is niet gebleken of de deskundige heeft nagegaan, in welke positie de lichtschakelaar stond en of in of nabij de linker koplamp kortsluiting was opgetreden.*

W.H.V.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 5 december 1980

nrs MAW 1979/K2 en MAW 1980/K5

Voorzitter: **Mr W. H. Schipper**; Leden: **Mr W. G. Kloos** en **Mr H. de Groot**.

Een kapitein van de Koninklijke luchtmacht diende een tweetal bezwaarschriften in ter zake van enige hem ter kennis gebrachte waarderungen uit twee beoordelingen. Op beide bezwaarschriften werd door de Minister van Defensie, na bekomen advies van een commissie als bedoeld in artikel 15 van het Besluit beoordeling officieren luchtmacht, beslist. Reclamant stelde tegen beide besluiten beroep in bij de Centrale Raad van Beroep. De gedingen werden gevoegd behandeld. De raad gaat er niet van uit – zulks in overeenstemming met zijn vaste jurisprudentie te dezen – dat elk door een beoordelaar aangehaald of beschreven feit met volkomen zekerheid resp. tot in elk detail moet worden gestaafd resp. vastgesteld, wil het (mede) aan een beoordeling ten grondslag kunnen worden gelegd.

(Besluit beoordeling officieren luchtmacht)

UITSpraak

in het geding tussen D., wonende te V., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

1. Ontstaan en loop van het geding

Over klager, kapitein der Koninklijke luchtmacht, werd onder dagtekening 28 februari 1978 een beoordeling ingevolghet Besluit beoordeling officieren luchtmacht uitgebracht (hierna te noemen **beoordeling I**) en werd onder dagtekening 18 december 1978 eveneens een beoordeling ingevolghet dat Besluit uitgebracht (hierna te noemen **beoordeling II**).

Terzake van beoordeling I heeft verweerder onder dagtekening 2 maart 1979 het volgende besluit genomen:

„De Minister van Defensie

„Gelezen het door de kapitein van de Koninklijke luchtmacht D. „onder dagtekening van 15 juni 1978 ingediende bezwaarschrift ter „zake van de hem bij brief van 22 mei 1978 ter kennis gebrachte waarden **deringen** uit zijn beoordeling van 28 februari 1978;

„Gelet op het Besluit beoordeling officieren luchtmacht (Stb. 1960, „nr. 522);

„Gezien het ter zake uitgebrachte rapport en daarin gegeven advies „van een commissie als bedoeld in artikel 15 van het vorengenoemde „besluit;

„Overwegende, dat de onderhavige beoordeling de periode betreft
„van 16 mei 1977 tot 28 februari 1978, waarin reclamant de functie
„vervulde van hoofd sectie algemene zaken van de afdeling

„Overwegende met betrekking tot de waardering „vrij goed tot
„„goed" van het punt 24 (geschiktheid voor een functie in een staf),
„dat de beoordelaar met betrekking tot dit punt te kennen heeft
„gegeven dat reclamant bij het produceren van opgedragen **werkstuk-**
„ken onvoldoende systematisch, grondig en doordacht te werk ging
„**en** de te behandelen materie niet in het juiste onderlinge verband
„wist te plaatsen, waardoor deze stukken nogal eens niet aan de te
„stellen eisen voldeden;

„dat reclamant **enerzijds** toegeeft dat er nogal eens kritiek was op
„zijn werkstukken waardoor hij deze moest herschrijven, maar **ander-**
„**zijds** daar tegenover stelt dat de onderhavigefunctie zijn eerste **werke-**
„**lijke** staffunctie was, welke in het geheel niet aansloot op de door
„hem opgedane ervaring en de kennis welke hij had verkregen in de
„AMBI-opleiding;

„dat in dit punt de wijze van reclamants functioneren in de **beoorde-**
„**lingsperiode** dient te worden weergegeven;

„dat met inachtneming van het bovenstaande geconstateerd wordt
„dat reclamant niet op geheel bevredigende wijze heeft gefunctioneerd
„en hem derhalve met de toegekende waardering „vrij goed tot goed"
„geen onrecht is gedaan;

„dat het echter redelijk wordt geacht om in punt 31 (aanvullende
„**opmerkingen**) een aantekening te stellen waaruit blijkt dat reclamants
„gebrek aan ervaring in stafwerk daarop van invloed kan zijn geweest;

„Overwegende met **betrekking** tot de waardering „vrij goed tot
„„goed" van het punt 26 (geschiktheid als instructeur bij het militair
„onderwijs), dat de beoordelaar ten aanzien van dit punt naar voren
„heeft gebracht dat reclamant moeite had om duidelijk te maken wat
„hij precies bedoelde en om zijn gedachten goed geordend onder
„woorden te brengen;

„dat zulks reclamants optreden als gastdocent op de HOC en de
„OMA-cursus heeft beïnvloed, waardoor hij als zodanig niet **bevredi-**
„**gend** functioneerde;

„dat reclamant hiertegen heeft aangevoerd, dat noch in de genoemde
„cursus-evaluatie, noch door de leiding van genoemde cursussen be-
„**zwaren** zijn ingebracht tegen de wijze waarop hij les heeft gegeven;

„dat de commissie bij haar onderzoek geen aanleiding heeft gevonden
„om er aan te twijfelen dat reclamant tegenover beoordelaar moeite
„had om duidelijk te maken wat hij precies bedoelde en om zijn ge-
„dachten onder woorden te brengen, maar het echter niet juist acht
„om alleen hieraan de conclusie te verbinden dat reclamants wijze
„van lesgeven onbevredigend was;

„dat zulks ook tijdens de zitting van de commissie niet is gebleken „daar reclamant tegenover haar geen moeite had met het duidelijk „en geordend weergeven van zijn gedachten;

„dat op grond van het vorenstaande, alsmede gelet op het feit dat „beoordelaar heeft bevestigd dat hem van de zijde van de cursusleiding „geen klachten over reclamant hebben bereikt, betrokkene onrecht „zou worden gedaan indien hem de waardering „goed^v voor dit punt „wordt onthouden;

„Overwegende met betrekking tot de aanvullende opmerkingen in „punt 31, luidende: „Spreek- en schrijfvaardigheid hebben te lijden „„„onder zijn te weinig geordende gedachtengang”;

„dat gelet op de overwegingen t.a.v. punt 26 wordt betwijfeld of „het gestelde in dit punt voor wat betreft reclamants spreekvaardigheid „in algemene zin juist kan worden geacht;

„dat voor wat betreft het overige gedeelte van de aanvullende **opmer-** „**kingen** het onderzoek heeft uitgewezen, dat de situatie beter wordt „weergegeven met de aantekening: „Zijn werkstukken voldoen nogal „„„eens niet aan te stellen eisen”;

„dat voorts in verband met de bevindingen ten aanzien van punt „24 hieraan dient te worden toegevoegd: „Zijn gebrek aan ervaring „„„in stafwerk kan hierbij van invloed zijn”;

„dat op grond van vorenstaande overwegingen de gewraakte **aanvul-** „**lende** opmerkingen thans komen te luiden: „Zijn werkstukken vol- „„„doen nogal eens niet aan de te stellen eisen. Zijn gebrek aan ervaring „„„in stafwerk kan hierbij van invloed zijn”;

„Bepaalt,

„1. dat aan reclamant door hetgeen hem ter kennis is gebracht uit „**zijn** beoordeling van 28 februari 1978 niet in alle opzichten recht is „wedervaren;

„2. dat de brief van 22 mei 1978 houdende een kennisgeving **inge-** „**volge** artikel 13 van het Besluit beoordeling officieren luchtmacht, „naar aanleiding van de beoordeling gedagtekend 28 februari 1978 „wordt ingetrokken;

„3. dat reclamant voor het punt 24 (geschiktheid voor een functie „in een staf) is beoordeeld met de waardering „**vrij** goed tot goed”;

„4. dat reclamant voor het punt 26 (geschiktheid als instructeur bij „het militair onderwijs) is gewaardeerd met „goed als oordeel;

„5. dat in punt 31 (aanvullende opmerkingen) is aangetekend: „Zijn „„„werkstukken voldoen nogal eens niet aan de te stellen eisen. Zijn „„„gebrek aan ervaring in stafwerk kan hierbij van invloed zijn”;

„6. dat aan reclamant voor punt 24 (geschiktheid voor een functie „in een staf,) en de aanvullende opmerkingen in punt 31, de **hierbij-** „gaande kennisgeving wordt uitgereikt.

„Geeft hiervan kennis aan reclamant.”.

De evenbedoelde kennisgeving luidt aldus:

„Onder verwijzing naar mijn **beschikking** van gelijke datum en nummer als deze, waarbij mijn brief van 22 mei 1978, nr. P.41.11.26.031 is ingetrokken, breng ik u hierbij naar aanleiding van uw op 28 februari 1978 uitgebrachte beoordeling het volgende ter kennis.

„Met betrekking tot het punt 24 (geschiktheid voor een functie in een staf) is komen vast te staan, dat u hiervoor bent beoordeeld met de waardering „vrij goed tot **goed**”, waarbij in punt 31 van de beoordelingslijst als aanvullende opmerkingen is weergegeven: „Zijn werkstukken voldoen nogal eens niet aan de te stellen eisen. Zijn gebrek aan ervaring in stafwerk kan hierbij van invloed zijn”.

Ter zake van beoordeling II heeft verweerder onder dagtekening 4 februari 1980 het volgende besluit genomen:

„De Minister van Defensie

„Gelezen het door de kapitein van de Koninklijke luchtmacht D., onder dagtekening van 11 april 1979 ingediende bezwaarschrift ter zake van de hem bij brief van 8 maart 1979 (uitgereikt op 11 april 1979) ter kennis gebrachte waarderingen uit zijn beoordeling van 18 december 1978;

„Gelet op het Besluit beoordeling officieren luchtmacht (Stb. 1960, nr. 522);

„Gezien het ter zake uitgebrachte rapport en daarin gegeven advies van een commissie als bedoeld in artikel 15 van het vorengenoemde besluit;

„Overwegende, dat de onderhavige beoordeling de periode betreft van 28 februari 1978 tot 18 december 1978, waarin reclamant de functie vervulde van hoofd sectie algemene zaken van de afdeling ...;

„Overwegende met betrekking tot de waardering „vrij goed” van het punt 24 (geschiktheid voor een functie in een staf) en de in samenhang daarmee gestelde aanvullende opmerkingen (punt 31), luidende: „Dient systematischer, grondiger en meer doordacht **tewerk** te gaan. „Besteedt relatief te veel aandacht aan routine zaken, hetgeen ten koste gaat van de uit te voeren taken met een hogere moeilijkheidsgraad. Mondelinge uitdrukkingsvaardigheid dient te worden verbeterd. Dient vlotter te spreken en moet beter tot uitdrukking brengen wat hij feitelijk wil zeggen”,

„dat in punt 24 de totaliteit van reclamants wijze van functioneren dient te worden weergegeven;

„dat de beoordelaar in een schriftelijke toelichting op de **beoordeling**, alsmede ten overstaan van de commissie in een toelichtende verklaring te kennen heeft gegeven, dat reclamant tekort is geschoten in het vervullen van de in zijn taakomschrijving vermeld staande opdrachten;

„dat hij reclamant in diverse gesprekken heeft gewezen op diens

„niet optimaal functioneren en dat hij deze gesprekken heeft bedoeld
„als handreiking en ten doel hadden dat betrokkene zijn functioneren
„zou verbeteren;

„dat reclamant heeft toegegeven dat de beoordelaar hem meerdere
„malen op **zijn** slechte functioneren heeft gewezen, in het bijzonder
„dat hij grondiger, systematischer en meer doordacht moest werken;

„dat hij dit echter weet aan de slechte verstandhouding tussen hem
„en beoordelaar;

„dat uit het onderzoek van een persoonlijke rancune, tot uiting **geko-**
„men in de onderhavige beoordeling, die beoordelaar jegens reclamant
„zou koesteren, niets is gebleken;

„dat de chef van de beoordelaar in zijn afgelegde verklaringen naar
„voren heeft gebracht, dat reclamant niet optimaal heeft **gefunctio-**
„neerd;

„dat hij zulks onder meer heeft toegeschreven aan het feit dat **recla-**
„mant weinig initiatief toonde, **oppervlakkig** werkte en moeite had
„om uit zijn woorden te komen;

„dat op grond van het vorenoverwogene reclamant met de gegeven
„waardering „vrij goed" voor punt 24, geen onrecht is gedaan;

„dat met **betrekking** tot de reclamant ter kennis gebrachte **aanvul-**
„lende opmerkingen (punt 31), het onderzoek heeft aangetoond dat
„de mening van de beoordelaar en de chef van de beoordelaar beter
„wordt weergegeven indien de onderwerpelijke aantekening als volgt
„komt te luiden: „Besteedt relatief te veel aandacht aan routinezaken,
„„hetgeen ten koste gaat van de uit te voeren taken met een hogere
„„moeilijkheidsgraad. Zijn schriftelijke en mondelinge communicatie
„„zijn niet altijd even systematisch, grondig en doordacht";

„dat bovenstaande wijziging geheel de instemming heeft van de chef
„van de beoordelaar;

„Bepaalt,

„1. dat aan reclamant door hetgeen hem ter kennis is gebracht uit
„**zijn** beoordeling van 18 december 1978, geen onrecht is gedaan;

„2. dat de brief van 8 maart 1979, houdende een kennisgeving **inge-**
„**volge** artikel 13 van het Besluit beoordeling officieren luchtmacht,
„naar aanleiding van de beoordeling gedagtekend 18 december 1978,
„behoudens een wijziging van de inhoud van de aanvullende **opmer-**
„**kingen** (punt 31), gehandhaafd blijft;

„3. dat in de gehandhaafde kennisgeving als aanvullende opmerking
„in punt 31 dient te worden gelezen: „Besteedt relatief te veel aandacht
„„aan routinezaken, hetgeen ten koste gaat van de uit te voeren taken
„„met hogere moeilijkheidsgraad. Zijn schriftelijke en mondelinge
„„communicatie zijn niet altijd even systematisch, grondig en **door-**
„„dacht".

„Geeft hiervan kennis aan reclamant.".

De daarbij behorende kennisgeving luidt aldus:

„Naar aanleiding van de omtrent u onder dagtekening van 18 **december** 1978 uitgebrachte beoordeling in uw functie van hoofd sectie algemene zaken van de afdeling . . ., breng ik het volgende te uwer kennis.

„Mij is gebleken dat u voor het punt 24 (geschiktheid voor een functie „in een staf) bent beoordeeld met de waardering „vrij goed", waarbij „in punt 31 als aanvullende **opmerkingen** te uwen aanzien is **aangetekend**: „Besteedt relatief te veel aandacht aan routinezaken, hetgeen . . ., ten koste gaat van de uit te voeren taken met een hogere **moeilijkheidsgraad**. Zijn schriftelijke en mondelinge communicatie zijn niet . . ., altijd even systematisch, grondig en doordacht".";

Klager heeft ter zake van beide besluiten beroep ingesteld bij de Raad. Verweerder heeft van contramemoriën gediend. Partijen hebben nog nadere stukken ingezonden.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter terechtzitting van 14 november 1980, waar klager in persoon is verschenen, bijgestaan door zijn raadsman Mr. W. H. **Vermeer**, advocaat en procureur te Amsterdam, en waar voor verweerder is opgetreden Mr. A. T. M. Vrijhoeven, majoor der Koninklijke luchtmacht, wonende te Arnhem. Als getuige, ambts-halve opgeroepen, werd gehoord H. van Put, luitenant-kolonel der Koninklijke luchtmacht, wonende te **Alphen** aan den Rijn.

II. Motivering

De Raad zal in deze gedingen de vraag moeten beantwoorden of de onderhavige beoordelingen, voor zover deze door de bestreden besluiten zijn komen te luiden, gezegd moeten worden op onvoldoende gronden te berusten.

De Raad merkt hierbij op – zulks in overeenstemming met zijn vaste jurisprudentie te dezen – dat hij er bij het aanleggen van evenbedoelde toetsing niet van uit gaat, dat elk door een beoordelaar aangehaald of beschreven feit met volkomen zekerheid respectievelijk tot in elk detail moet worden gestaafd respectievelijk vastgesteld, wil het (mede) aan een beoordeling ten grondslag kunnen worden gelegd. Vereist is wel, dat het uit de door een betrokkene gewraakte beoordelingskwalificaties oprijzende beeld aannemelijk moet worden gemaakt.

Aan dat vereiste is te dezen naar 's **Raads** oordeel in het algemeen voldaan, hetgeen kan worden vastgesteld uit de verklaringen, tegenover de commissie voor bezwaarschriften door de beoordelaar en ook door diens chef afgelegd, en uit de gedingstukken voor het overige, waarbij met name ook in **aanmerking** moet worden genomen de uitvoerige, en in confrontatie met klager tot stand gekomen, verklaring van de beoordelaar, de getuige Van Put, ter zitting van de Raad.

Dat de verhouding tussen klager en deze beoordelaar zo slecht is geweest als klager – maar dan ook alleen hij – stelt, in diër voege dat de beoordelaar redelijkerwijs niet in staat zou zijn geweest de nodige

objectiviteit op te brengen, is de Raad geenszins gebleken.

Wel is de Raad duidelijk geworden dat klager destijds op voor hem niet gelukkige wijze in de onderhavige **funktie** is terechtgekomen en dat met name in de eerste maanden van moeizame gewenning sprake moet zijn geweest. Deze, overigens door verweerder met **betrekking** tot beoordeling I in aanmerking genomen, omstandigheid kan de Raad echter niet tot een ander oordeel dan het bovenaangegevene leiden. Het zelfde geldt voor de overweging, dat klager blijkbaar na de onderhavige plaatsing tot meer voldoening schenkende beoordelingskwalifikaties is gekomen.

De Raad heeft zich nog wel afgevraagd, wat er is van het punt der mondelinge communicatie, in beoordeling **II** onder rubriek 31 opgenomen en na bezwaar gehandhaafd (zulks in tegenstelling tot hetgeen met **betrekking** tot beoordeling I is geschied). Het is de Raad opgevallen dat de (daarbij ook behorende) uitingen in de beoordelingslijst, **betrekking hebbende** op klagers lesgeven (rubriek 26 en de laatste twee zinnen van rubriek 31) niet in de kennisgeving ter zake van beoordeling **II** zijn opgenomen. De Raad leidt hieruit, mede gehoord verweerders gemachtigde ter terechtzitting, af dat deze uitingen door verweerder niet schadelijk voor klagers carrière worden geacht.

Dit heeft klager er ook blijkbaar toe gebracht zijn aanvankelijk ter zake van punt 26 bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ingestelde beroep in te trekken.

Een en ander overwegende, en met name ook gelet op de verklaring van de getuige Van Put, dat dit manco betreffende de mondelinge communicatie slechts gesignaleerd werd met betrekking tot zaken, waarbij het om „dienstgesprekken“ ging (en dus klagers kennis in het geding was) is de Raad tot de conclusie gekomen dat de woorden „en „mondelinge“ voorkomende in punt 31 van beoordeling **II**, zoals deze in de laatste zin van punt 3 van het dictum van het bestreden besluit voorkomen, niet moeten worden gehandhaafd.

De Raad tekent hierbij aan, dat hem evenmin als de ter zake van beoordeling I opgetreden commissie gebleken is, dat klager in algemene mondelinge uitdrukkingsvaardigheid te kort schiet.

Dat, gegeven dit oordeel van de Raad, de (niet in de kennisgeving opgenomen) voorlaatste zin van rubriek 31 van beoordeling **II** weinig redelijke zin kan behouden, is een feit dat de Raad thans moet constateren, doch waaromtrent hij, gelet op de omvang van het onderhavige beroep, geen beslissing kan geven. De Raad wil echter niet nalaten verweerder in overweging te geven die zin te schrappen.

Gelet op het voorgaande, moet worden beslist als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart nietig het ter zake van beoordeling II door verweerder genomen besluit, en de daarbij behorende kennisgeving, voor zo ver die betreffen de mondelinge uitdrukkingsvaardigheid, als hiervoor aangegeven;

**Verstaat dat beoordeling II op dit punt zal worden gewijzigd;
Verklaart de beroepen voor het overige ongegrond.**

NASCHRIFT

*Veelal gaan militairen tegen een over hen uitgebrachte beoordeling in beroep, omdat zij menen dat bepaalde (of alle) punten in de beoordeling te laag zijn gewaardeerd. De autoriteit, die op het beroep heeft te beslissen, zal dan de vraag moeten beantwoorden of de bestreden waarderingen op voldoende gronden berusten. Aan de beoordelaar zal worden gevraagd feiten **en/of** omstandigheden te noemen, die de juistheid van de aangevochten waarderingen kunnen staven. Uit de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep valt te lezen, dat het niet nodig is dat elk door de beoordelaar genoemd feit of elke door hem aangehaalde omstandigheid „**met** volkomen zekerheid tot in elk detail” wordt vastgesteld. Zie bijv. ook de uitspraak van de raad van 9 januari 1975, MRT LXIX (1976), blz 492 („De raad acht het evenmin als ver-
„**weerder** van beslissend belang dat in het onderhavige geval – evenals „in vele vergelijkbare gevallen – niet (meer) met volkomen zekerheid „kan worden vastgesteld hoe bepaalde feiten zich hebben **voorge-
„daan.**”).*

*Wel is vereist, dat „het uit de door een betrokkene gewraakte **beoor-
„delingskwalificaties** oprijzende beeld” aannemelijk wordt gemaakt. Ook omtrent andere feiten **en/of** omstandigheden die naar voren zijn gekomen, bijv. van de zijde van klager, zal de autoriteit, die op het beroep heeft te beslissen, zich – dat spreekt vanzelf – voldoende duidelijkheid moeten verschaffen. Soms kan het nodig zijn, dat aan klager het voordeel van de twijfel wordt gegund. Zie bijv. de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 22 april 1977, MRT LXX (1977), blz 416 („Aan de beoordeelde zal in bepaalde gevallen het voordeel „van met betrekking tot beoordelingspunten gewekte of gerezen twijfel „dienen te worden gegeven.”).*

G.L.C.

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

Uitspraak van 22 januari 1981
nr **MAW** 19801365

Voorzitter: Mr J. H. Winkler; Leden: Mr A. Berkhout en Mr J. G. Bannink; Militaire leden: Generaal-majoor b.d. W. Brouwer en brigade-generaal b.d. W. Walthuis.

Een opperwachtmeester van de Koninklijke marechaussee voelde zich bezwaard over een dienstbevel, hem gegeven door de commandant van het Wapen. Hij deed schriftelijk zijn beklag. Dit beklag werd behandeld door depresident van het Hoog Militair Gerechtshof, als beklagmeerdere aangewezen door de Staatssecretaris van Defensie. Deze verklaarde het beklag, bij beschikking van 22 september 1980 (MRT ~~LXXXZZZ~~ (1980), blz 701, m.n. W.H.V.), ongegrond.

*Klager had tegen het hem gegeven dienstbevel tevens beroep ingesteld bij het **Ambtenarengerecht** te 's-Gravenhage. Dit gerecht verklaarde klager niet-ontvankelijk, omdat het aangevochten besluit als een beslissing moest worden beschouwd, genomen ingevolge de bij of krachtens de Wet op de Krijgstucht gegeven regelen. Tegen dergelijke beslissingen staat, ingevolge artikel 3 van de Militaire Ambtenarenwet 1931, geen beroep op de ambtenarenrechter open. Overigens, aldus het gerecht, bood het bepaalde bij en krachtens artikel 71 van de Wet op de Krijgstucht klager de – door hem ookgebruikte –mogelijkheid om beklag te doen en daarmee een procedure in gang te zetten, welke als administratief beroep dient te worden aangemerkt. Dit betekent, dat bovendien het bepaalde in artikel 58, vijfde lid, van de Ambtenarenwet 1929 aan de ontvankelijkheid van klagers beroep in de weg staat.*

(Reglement betreffende de Krijgstucht, artikel 10 ev)

AANTEKENING MONDELINGE UITSPRAAK

in het geding tussen H., wonende te S., klager, en de Commandant van het Wapen der Koninklijke marechaussee, verweerder.

I. Aanduiding bestreden **besluit(en)**

Mondelinge opdracht van verweerder van 21 mei 1980.

II. Feiten welke het gerecht als vaststaande aanneemt

In verband met een door het Bureau Centrale Recherche van de Staf der Koninklijke Marechaussee in opdracht van verweerder in te stellen onderzoek in een **strafzaak**, is klager, opperwachtmeester der Koninklijke Marechaussee, op 21 mei 1980 door zijn eskadronscommandant opdracht gegeven zich de volgende dag te 10.00 uur te vervoegen bij genoemd bureau te 's-Gravenhage, teneinde aldaar te worden gehoord. Nog diezelfde dag heeft de raadsman van klager zich telefonisch gewend

tot het hoofd van genoemd bureau met de mededeling, dat klager met een beroep op het bepaalde in artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering geen enkele verklaring zal afleggen; hem werd echter medege-deeld, dat desondanks de namens verweerder aan klager gegeven opdracht bleef gehandhaafd. Ook het die dag door bedoelde raadsman aan verweerder gezonden telegram bracht hierin geen wijziging. Klager is op 22 mei 1980 ter bevolen plaatse verschenen.

Bij telexbericht van 23 mei 1980 heeft de raadsman van klager zich met een beklag-schrift ex artikel 13 van het Reglement betreffende de Krijgstucht (hierna te noemen: RK) gewend tot de Bevelhebber der Landstrijdkrachten, aangezien hij zich over het hiervoor bedoelde bevel bezwaard voelt. Dit beklag is door de president van het Hoog Militair Gerechtshof, ingevolge artikel 13, eerste lid, van het RK aangewezen als autoriteit voor de behandeling van en de beslissing over het bezwaarschrift, bij beschikking van 22 september 1980 ongegrond verklaard, waartoe onder meer is overwogen, dat het gegeven bevel een dienstbevel is, afkomstig van verweerder.

III. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken zomede het verhandelde ter openbare terechtzitting van heden, waarvan met name de **beschikking** van de president van het Hoog Militair Gerechtshof, als onder de feiten aangehaald.

IV. *Motivering*

Voor het Gerecht staat voldoende vast, dat het aangevallen bevel afkomstig is van de commandant van het Wapen der Koninklijke Marechaussee en dat deze commandant derhalve als verweerder dient te worden aangemerkt. In dit verband merkt het Gerecht op, dat ten onrechte de kennisgeving van de terechtzitting is toegezonden aan de minister van Defensie. Gelet evenwel op de aanwezigheid ter terechtzitting van de gemachtigde van verweerder, terwijl tevoren ook de **geding**-stukken aan verweerder waren toegezonden, acht het Gerecht verweerder door de onjuiste toezending van de kennisgeving in zijn processuele belangen niet geschaad.

Door gemachtigde van verweerder is ter terechtzitting betoogd, dat de militaire meerdere, die van zijn wettelijke bevoegdheid gebruik maakt om dienstbevelen te geven, niet kan worden aangemerkt als administratief orgaan. Deze gemachtigde doelt daarmee kennelijk op het ingevolge artikel 2 der Militaire Ambtenarenwet 1931 in militaire **ambtenarenzaken** van overeenkomstige toepassing **zijnde** artikel 3 der Ambtenarenwet 1929, waarin voorzover hier van belang is bepaald, dat het Gerecht in eerste aanleg oordeelt over besluiten door een administratief orgaan genomen, zodat, indien van zodanig besluit geen sprake zou zijn, reeds om die reden klager niet in zijn beroep kan worden ontvangen. Het Gerecht kan de gemachtigde van verweerder in dit betoog niet volgen en baseert zich daartoe op hetgeen de Centrale Raad van Beroep

in zijn uitspraak van 8 december 1971 (A.B. 1973, no. 125), – overigens in overeenstemming met de door de minister van Defensie tegen de uitspraak van de eerste rechter aangevoerde bezwaren, – heeft overwogen, te weten:

„In het algemeen moet er toch van worden uitgegaan, dat de ambte-
naar gehouden is de opdrachten van zijn chefs na te komen. Dit zal
„slechts dan uitzondering kunnen lijden, indien aangenomen zou mo-
„gen worden, dat de gegeven opdracht als van rechtswege nietig zou
„moeten worden aangemerkt. Uit de aard der zaak staat het een ambte-
naar vrij om, indien hij van mening is dat een opdracht op grond
„van de toepasselijke algemeen verbindende voorschriften niet mag
„worden gegeven, daartegen beroep in te stellen. Zulks ontslaat hem
„evenwel niet van de verplichting de opdracht uit te voeren.”.

Naar de opvatting van het Gerecht dient de aangevochten **dienstop-**
dracht die aan klager in zijn hoedanigheid van militair ambtenaar is
verstrekkt, als een besluit van verweerder als administratief orgaan in de
zin der Ambtenarenwet 1929 te worden aangemerkt. Dit betekent, dat
tegen een dergelijk besluit in beginsel beroep open staat.

Het vorenstaande leidt evenwel niet tot het oordeel, dat klager in zijn
beroep kan worden ontvangen. Immers, het aangevochten besluit, het-
welk ook door klager blijkens zijn verklaring tegenover de president van
het Hoog Militair Gerechtshof als dienstbevel is beschouwd, is een
beslissing ingevolge de bij de artikelen 10 en volgende van het RK
gegeven regelen. Artikel 3 der Militaire Ambtenarenwet 1931 bepaalt
echter, dat beroep ingevolge die wet – de desbetreffende uitzondering is
zonder betekenis, aangezien het genoemde artikel 69 der Wet op de
Krijgstucht niet meer bestaat – niet kan worden ingesteld tegen beslis-
singen ingevolge de bij of krachtens de Wet op de Krijgstucht gegeven
regelen. Reeds op deze grond is de beoordeling van het bestreden besluit
aan de rechtsmacht van het Gerecht onttrokken, geheel daargelaten of
tegen een dergelijk besluit al dan niet administratief beroep open staat
of heeft open gestaan. Overigens bood het bepaalde bij en krachtens
artikel 71 van de Wet op de Krijgstucht klager de – door hem ook
gebruikte – mogelijkheid om beklag te doen en daarmee een proce-
dure in gang te zetten, welke als administratief beroep dient te worden
aangemerkt. Dit betekent, dat bovendien het bepaalde in het in militaire
ambtenarenzaken van overeenkomstige toepassing zijnde artikel 58,
vijfde lid, der Ambtenarenwet 1929 – ingevolge deze bepaling is het
beroep gericht tegen een besluit, waartegen administratief beroep open
staat of heeft open gestaan, niet-ontvankelijk – aan de ontvankelijkheid
van klagers beroep in de weg staat.

V. *Beslissing*

Verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn beroep.

NASCHRIFT

1. Verweerder betoogde dat de militair, die als meerdere in de zin van het militaire tuchtrecht optreedt, niet kan worden aangemerkt als een administratief orgaan in de zin van de Ambtenarenwet 1929. Het Ambtenarengerecht beschouwt de meerdere echter, zich beroepend op hetgeen de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraak van 8 december 1971 (A.B. 1973, blz 125) heeft overwogen, als de chef van de mindere; en een besluit van een chef in de openbare dienst is een besluit van een administratief orgaan.

De betekenis van de artikelen 10 en volgende van het Reglement betreffende de Krijgstucht is in deze opvatting, dat in beginsel aan elke meerdere de bevoegdheid wordt toegekend in dienstaangelegenheden ten opzichte van elke mindere als chef op te treden.

2. In *casu* zou ook zonder het Reglement betreffende de Krijgstucht de bevoegdheid tot het geven van de opdracht hebben bestaan; zoals ook **burgerchefs** de bevoegdheid bezitten aan hun ondergeschikte militairen bevelen (geen dienstbevelen) te geven. Toch oordeelde het gerecht de opdracht „een beslissing ingevolge de bij de artikelen „10 en volgende van het RK gegeven regelen”, dus een dienstbevel. Ook klager beschouwde, blijkens zijn verklaring tegenover de president van het Hoog Militair Gerechtshof, de opdracht als een dienstbevel. Niettemin raakte de opdracht klager in zijn hoedanigheid van militair ambtenaar. Het gerecht rekent het militaire tuchtrecht dus kennelijk tot het militaire ambtenarenrecht, zulks in overeenstemming met de opvatting, destijds, van de ondertekenaars van de Memorie van Toelichting bij de Militaire Ambtenarenwet 1931, de Minister van Defensie L. N. Deckers en de Minister van Justitie J. Donner. Zij noemden, na de opmerking dat „belangrijke gedeelten van de rechtstoestand van „de militaire ambtenaren” reeds bij wettelijk voorschrift waren geregeld, als voorbeelden de regelingen op het gebied van de bevordering en het ontslag van officieren en het militaire tuchtrecht.

3. Artikel 71 van de Wet op de Krijgstucht bepaalt dat de militair, die zich bezwaard acht over een hem gegeven order (lees: dienstbevel), bevoegd is deswege zijn beklag te doen. Klager had dus de mogelijkheid, aldus het gerecht, een procedure in gang te zetten, welke als administratief beroep dient te worden aangemerkt. Ook dit stond aan de ontvankelijkheid van klagers beroep in de weg. Tegen besluiten in administratief beroep genomen, staat weer wel beroep op de ambtenarenrechter open. Over dergelijke besluiten oordeelt, ingevolge artikel 3, tweede lid, van de Ambtenarenwet 1929, in eerste en enige aanleg de Centrale Raad van Beroep. De beschikking op het bezwaarschrift van klager, genomen door de president van het Hoog Militair Gerechtshof, zou echter evenzeer zijn aangemerkt als een beslissing ingevolge de bij of krachtens de Wet op de Krijgstucht gegeven regelen. Zie in dit verband de uitspraak van de

*Centrale Raad van Beroep van 7 juni 1960, MRT LIV (1961), blz 425,
met name de overwegingen onder II.*

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Vragenbeantwoording over uitsluiting van totaalweigeraars van het actief en passief kiesrecht

Het lid van de Tweede Kamer, de heer Dr H. J. G. Waltmans (PPR) heeft op 14 april 1981 aan de Minister van Binnenlandse Zaken de volgende vragen gesteld:

1. Hoeveel totaalweigeraars¹⁾ werden als gevolg van de hun opgelegde gevangenisstraf uitgesloten van het actieve en passieve **kiesrecht**?
2. Bent u bereid te bezien welke mogelijkheden de bestaande wettelijke bepalingen bieden opdat totaalweigeraars niet langer uitgesloten worden van het actieve en passieve kiesrecht?
3. Bent u bereid, als de bestaande bepalingen daartoe geen mogelijkheden bieden, via tijdelijke wettelijke maatregelen te bevorderen dat de totaalweigeraars bij de Tweede Kamerverkiezingen van 26 mei a.s. hun stem kunnen uitbrengen?

Antwoord van de Minister van Binnenlandse Zaken:

1. Volgens informatie ontvangen van mijn ambtgenoot van Defensie zijn sedert 1979 13 personen veroordeeld ingevolge de artikelen 114 en 150 van het Wetboek van Militair Strafrecht. Aangezien de daarbij opgelegde gevangenisstraffen meer dan een jaar bedragen, zijn de betrokkenen ingevolge artikel B 3, eerste lid, van de Kieswet van rechtswege uitgesloten van het actief **kiesrecht** voor een periode die de duur van de straf met drie jaar te boven gaat. Daarnaast ondergaan thans 7 personen een voorlopige hechtenis in afwachting van een uitspraak omtrent overtreding van genoemde bepalingen van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Deze personen zijn ingevolge artikel B 4 van de Kieswet voor de duur van de gerechtelijke vrijheidsbeneming uitgesloten van de uitoefening van het actief **kiesrecht**. Bovenvermelde delicten hebben – anders dan de vragensteller suggereert – niet de uitsluiting van het passief **kiesrecht** tot gevolg.

Tenslotte zij opgemerkt, dat een wijziging van artikel B 4 van de Kieswet onder de huidige Grondwet niet mogelijk is. De artikelen B 3 en B 4 van de Kieswet zullen gewijzigd moeten worden zodra de voorstellen tot herziening van de Grondwet, waarbij de mogelijkheden tot uitsluiting van het **kiesrecht** worden beperkt, in tweede lezing zijn aangevaard.

2. De bestaande wettelijke bepalingen, in **casu** de artikelen B 3 en B 4

¹⁾ Personen die om principiële redenen niet **alleen** militaire dienst weigeren maar ook geen beroep **willen** doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst.

van de **Kieswet**, bieden hiertoe geen mogelijkheden. Zij verbinden aan een veroordeling tot een gevangenisstraf van meer dan een jaar c.q. aan gerechtelijke vrijheidsbeneming automatisch verlies van het actief kiesrecht en bevatten geen uitzonderingsmogelijkheden.

3. Voor de vraag of iemand kan deelnemen aan de aanstaande Tweede Kamerverkiezing is bepalend of hij op de dag van de kandidaatsstelling, te weten 14 april j.l. was opgenomen in een **kiezersregister**. Ten aanzien van personen die op die dag van het **kiesrecht** waren uitgesloten, was dit niet het geval. Reeds om die reden zou het niet goed mogelijk zijn via wettelijke maatregelen te bevorderen dat zogenaamde totaalweigeraars aan de verkiezing op 26 mei a.s. kunnen deelnemen. Overigens zou het, gezien de tijd die gemoeid is met het totstandbrengen van een wetswijziging, ook in feite uitgesloten zijn een wijziging van de **Kieswet** tot stand te brengen nog vóór 26 mei a.s.

Ik merk hierbij nog op, dat ik geen reden zou zien om, gesteld al dat tijdelijke wettelijke maatregelen mogelijk zouden zijn, dergelijke maatregelen wèl te treffen voor zogenaamde totaalweigeraars en niet voor andere categorieën van personen die rechtens van hun vrijheid zijn beroofd.

Personalia

MR A. BERKHOUT is benoemd tot President van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage en tot president-plaatsvervanger van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem. Aan MR BERKHOUT is op zijn verzoek gelijktijdig eervol ontslag verleend als vice-president van de Arrondissementskrijgsraad te 's-Gravenhage, in welke rechtbank hij is benoemd tot rechter-plaatsvervanger.

MR G. FIKKERT, raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof te 's-Gravenhage is met ingang van 1 november 1981 eervol uit dit ambt ontslagen onder gelijktijdige eervolle ontheffing van zijn aanwijzing als rechtsgeleerd lid van het Hoog Militair Gerechtshof.

Tot rechtsgeleerd lid van het Hoog Militair Gerechtshof is benoemd MR H. DE GROOT, raadsheer in het Gerechtshof te 's-Gravenhage. MR DE GROOT was reeds raad in het HMG.

WETGEVING

Voortzetting van depublikatie van de voor de aanstaande wijziging van het militair straf- en tuchtrecht belangrijke delen van de behandeling van wetsontwerp 16 162 (Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de justitie.))*

Nr 10

EINDVERSLAG

Vastgesteld 18 december 1980

Met de beantwoording van onderstaande vragen en opmerkingen afkomstig uit twee fracties zal naar de mening van de bijzondere commissie voor de Grondwetsherziening de plenaire afhandeling van dit wetsontwerp voldoende zijn voorbereid.

Het nieuwe begrip „rechterlijke macht“

De leden van de CDA-fractie lazen met belangstelling dat door de Staatscommissie herziening rechterlijke organisatie een subcommissie is ingesteld ter bestudering van de mogelijkheid van integratie dan wel samengaan van administratieve en civiele rechtspraak. Zij stelden er prijs op het rapport te zijner tijd toegezonden te krijgen.

De leden van de fractie D'66 vroegen zich af waarom de bewindslieden hun vraag of de afd. Rechtspraak van de Raad van State, het College van Beroep, de Raden van Beroep, de Ambtenarengerechten tot het nieuwe begrip Rechterlijke Macht behoorden zo terughoudend hebben beantwoord. Uiteraard is het aan de wetgever dit expliciet te bepalen. Voor een juiste interpretatie is het echter gewenst te weten of de grondwetgever deze reeds bestaande instanties wel of niet tot het voorgestelde nieuwe begrip Rechterlijke Macht rekent. Door dat nu aan te geven kunnen wellicht criteria worden ontwikkeld die de wetgever ten dienste kunnen staan bij het beoordelen van eventueel nieuw te ontstane instanties.

...

Nr 11

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET EINDVERSLAG

Ontvangen 21 januari 1981

Inleiding

Het heeft ons verheugd te vernemen, dat de leden van de CDA-fractie zich konden verenigen met de in de memorie van antwoord gegeven uiteenzetting over de waarborgen welke de Grondwet moet bevatten ten aanzien van rechtspraak en de rechterlijke macht.

*) Voorgaande delen zijn opgenomen op blzz 43 t/m 84 van deze jaargang. (*Red.*).

Het nieuwe begrip „rechterlijke macht“

De leden van de CDA-fractie gaven te kennen het op prijs te stellen het rapport van de subcommissie-Van Galen van de Staatscommissie herziening rechterlijke organisatie te zijner tijd toegezonden te krijgen. Het ligt in de bedoeling, dat te zijner tijd het rapport van de subcommissie wordt gepubliceerd.

De leden van de fractie D'66 vroegen waarom wij hun vraag, of de Afdeling rechtspraak, het College van Beroep voor het bedrijfsleven, de Raden van beroep en de Ambtenarengerechten tot het nieuwe begrip rechterlijke macht behoorden, zo terughoudend hebben beantwoord. Naar ons oordeel past enige terughoudendheid in dit opzicht, omdat op het ogenblik de Staatscommissie herziening rechterlijke organisatie en twee subcommissies van deze staatscommissie werkzaam zijn, wier voorstellen van invloed kunnen zijn voor de oordeelsvorming van de wetgever bij de nadere invulling van het begrip rechterlijke macht. Uitdrukkelijke uitspraken van regeringszijde op dit moment zouden mogelijk ontwikkelingen in de gedachtenvorming doorkruisen. Ten aanzien van de Afdeling rechtspraak geldt nog speciaal, dat de wetgever, indien hij komt tot de vraag of dit college tot de rechterlijke macht moet worden gerekend, zich rekenschap zal moeten geven van het feit dat deze afdeling onderdeel is van een groter geheel: de Raad van State.

Overigens merken wij op, dat in de tot nu toe gewisselde stukken over het onderhavige wetsontwerp wel enige wijzigingen zijn te vinden voor de wetgever voor het antwoord op de vraag, of het wenselijk is een bepaald rechterlijk college bij de rechterlijke macht in te lijven. Naar voren is gekomen, dat het daarbij om rechterlijke colleges moet gaan die duurzaam met een omvangrijke en gewichtige rechtsprekende taak zijn belast.

...

Nr 12

AMENDEMENT VAN HET LID ROETHOF C.S.*)

Ontvangen 17 februari 1981

De ondergetekende stelt het volgende amendement voor:

In **artikel II** wordt na artikel 6.2 een *nieuw artikel 6.2a* ingevoegd, luidende:

Artikel 6.2.a

De doodstraf kan niet worden opgelegd.

Toelichting

Dit amendement beoogt onder alle omstandigheden de oplegging van de doodstraf door de rechterlijke macht uit te sluiten. Ingevolge artikel 6.2, vierde lid, kan voor berechting buiten Nederland en ten aanzien van het oorlogsstrafrecht de wetgever regels stellen die afwijken van hetgeen in de eerste drie leden van artikel 6.2 is gesteld. Om het verbod tot oplegging van de doodstraf zich ook te laten uitstrekken tot de gevallen waarop het vierde lid van artikel 6.2 doelt, wordt een afzonderlijk artikel 6.2a voorgesteld.

*) Het amendement is ingediend door de heren **Roethof**, **Waltmans**, **Wolff**, **Van der Spek** en **Patijn**.

Ingevoige artikel 8.4 van de nieuwe Grondwet, zoals in overweging genomen bij de wet van 28 juni 1979, Stb. 390, blijven bestaande wettelijke bepalingen betreffende de oplegging van de doodstraf gehandhaafd, totdat overeenkomstig artikel 6.2a in het vervallen ervan zal zijn voorzien.

Nr 13

AMENDEMENT VAN HET LID KORTE-VAN HEMEL

Ontvangen 17 februari 1981

De ondergetekende stelt het volgende amendement voor:

In **artikel II** wordt vóór artikel 6.1 een *nieuw artikel 6.0* ingevoegd, luidende:

Artikel 6.0

Er wordt alom in het Rijk recht gesproken in naam van de Koning.

Toelichting

Het onderhavige ontwerp tot herziening van de Grondwet kan de indruk wekken als zouden de aangebrachte **technische/textuele** wijzigingen van een veranderde opvatting van de staatsstructuur blijk geven en hiervan is geen sprake.

Mede door de introductie van het nieuwe **ruimere** begrip rechterlijke macht in de Grondwet ontstaat te meer behoefte aan het geven van uitdrukking van eenheid in de rechtspraak.

Dit amendement beoogt uitdrukking te geven aan de eenheid welke sinds de totstandkoming van onze constitutie aldus is uitgedrukt.

Nr 14

AMENDEMENT VAN DE LEDEN NIJPELS EN KAPPEYNE VAN DE COPPELLO

Ontvangen 19 februari 1981

De ondergetekenden stellen het volgende amendement voor:

In **artikel II** wordt na artikel 6.2 een *nieuw artikel 6.2a* ingevoegd, luidende:

Artikel 6.2a

De doodstraf kan niet worden opgelegd, behoudens ingevolge het oorlogsstrafrecht.

Toelichting

Dit amendement strekt ertoe, bij eventuele verwerping van het amendement-Roethof op stuk nr. 12, in ieder geval het opleggen van de doodstraf in alle andere situaties dan die in het oorlogsstrafrecht, grondwettelijk onmogelijk te maken.

TWEEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL

Zitting 1980-1981

Vergadering op 18 februari 1981

(Hand. II, blz 3251)

Aan de orde is de behandeling van de ontwerpen van (rijks)wet:
Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de justitie (16162);

...

De algemene beraadslaging wordt geopend.

Mevrouw Korte-van Hemel (CDA):

...

Ten slotte wil ik enkele woorden wijden aan de toelichting op het amendement van de heer **Roethof**: De doodstraf kan niet worden opgelegd.

Mijn fractie heeft zeer grote, om niet te zeggen, onoverkomelijke bezwaren tegen de gevoerde procedure. De inhoud van het amendement heeft namelijk geen enkele voorbereiding gehad, ook niet in de stukken. De staatscommissie heeft er zich niet over kunnen buigen en de Raad van State heeft geen advies kunnen uitbrengen. Wetenschappers hebben niet kunnen wijzen op eventuele onoverkomelijkheden.

De tekst als zodanig **richt** zich tot de rechter. Die mag de doodstraf niet opleggen. Naar ons gevoelen behoort de Grondwetgever zich te richten tot de wetgever. Die moet namelijk de wetten maken waarin dit komt te staan. Naar ons gevoelen behoort dit veeleer thuis bij „Grondrechten“ dan in het hoofdstuk over justitie.

Wij willen geen onduidelijkheid laten bestaan over de politieke stellingname van **het CDA** ten aanzien van de inhoud van het amendement. In ons verkiezingsprogramma, dat a.s. zaterdag hopelijk door het verkiezingscongres zal worden bekrachtigd, is opgenomen dat zo mogelijk in Europese samenwerking gekomen moet worden tot afschaffing van de doodstraf. Aanvankelijk stonden daarbij de woorden „in vredetijd“. Door overneming van een amendement zijn deze woorden echter geschrapt uit het verkiezingsprogramma.

In navolging van de aangenomen motie-Van **Weezel**, ingediend tijdens de UCV over de mensenrechten in het buitenland, is het beleid thans dat de Regering zich moet inzetten voor wijziging van het Europees Verdrag, met name waar het de doodstraf en de gewetensbezwaren tegen de militaire dienst betreft. Het nieuwe militaire straf- en tuchtrecht **voorziet** in de verwijdering van de doodstraf uit de gehele wetgeving.

Dit stond reeds in de memorie van toelichting bij de begroting van Justitie 1977-1978. Als wij goed zijn geïnformeerd heeft dit wetsontwerp de minister-raad al gepasseerd en ligt het bij de Raad van State. Als deze wet is aangenomen – vooruitlopend kan ik zeggen dat het de steun van onze fractie zal hebben – zal de Nederlandse rechter de doodstraf niet kunnen opleggen, ook niet op grond van internationale verdragen.

Het CDA is best bereid om een principiële debat aan te gaan over de afschaffing van de doodstraf, gelet op ons programma en de motie-Van Weezel. Het kan zo echter niet gebeuren. De grondwetgever dient uiterst zorgvuldig te werk te gaan. Zo maakt men geen grondwet. In een recent artikel, getiteld: „Wetgeving en rechtspraak”, schrijft Donner over de gewone wetgeving: „Een huidig parlement interesseert zich nooit anders dan incidenteel voor „de wetgeving. Als het zich incidenteel in de wetgeving verdiept, dan gebeurt „dat in twee van de drie gevallen op een zo kortzichtige en onzakelijke wijze „dat men niet weet of men daar nu wel naar verlangen moet.” Hoeveel te meer spreken zulke woorden wanneer de grondwetgever aan het woord is.

De heer **Roethof** (PvdA):

...

Aan de rechterlijke macht is onder meer opgedragen de berechting van strafbare feiten. Waarom kan alleen de straf van vrijheidsontneming uitsluitend door de rechterlijke macht worden opgelegd? Er zijn andere vormen van vrijheidsontneming, waaromtrent de mening zou kunnen postvatten dat zij anders dan door tussenkomst van de rechter van toepassing kunnen worden verklaard.

Ik noem als een voorbeeld de gedwongen opname in een psychiatrische inrichting. De Regering antwoordt in de stukken, dat geen misverstand kan rijzen indien men het derde lid van artikel 6.2 legt naast het onder hoofdstuk grondrechten opgenomen artikel 1.14, blijkens hetwelk hij of zij, die buiten tussenkomst van de rechter van zijn of haar vrijheid is beroofd, aan de rechter alsnog invrijheidstelling kan verzoeken.

De combinatie van beide bepalingen, gevoegd bij het gestelde in artikel 5 van de Europese Conventie tot bescherming van de rechten van de mens, zou voldoende bescherming bieden. Ik wil het wel aannemen, maar er blijven grensgevallen, zoals het opsluiten van vreemdelingen, van wie het de bedoeling is ze over de grens te zetten, het in de boeien slaan van schepelingen en het isoleren van gevangenen, waarbij niet van straf maar hoogstens van orde sprake kan zijn.

Daarbij komt nog dat het steeds veelvuldiger opleggen van administratieve sancties, zoals het intrekken van vergunningen, onder omstandigheden zeker niet minder ingrijpend kan zijn dan de straf van vrijheidsbeneming. In dergelijke gevallen zou de burger op dezelfde (vergelijkbare) waarborgen moeten kunnen rekenen als in het strafprocesrecht tot zijn bescherming gangbaar zijn. Enige verdere verduidelijking op dit punt lijkt mij dan ook geen overbodige weelde.

Hetzelfde geldt voor de bepaling, dat door de overheid ingestelde tuchtspraak bij de wet geregeld wordt. Over de strekking van deze passage blijvende stukken rijkelijk vaag. In de zaak-Engel beslist het Europese Hof, dat ook een tuchtrechtelijke straf van vrijheidsontneming valt onder de beschermende voorwaarden van de artikelen 5 en 6 van de Europese Conventie.

De beperkingen, die de militaire dienst meebrengt, echter weer niet. Letterlijk staat er dan: „De grenzen die een staat volgens artikel 5 niet mag overtreden, „zijn voor militairen en burgers niet dezelfde. Een straf of disciplinaire maatregel, opgelegd aan een militair, valt echter wel onder artikel 5 wanneer „daaruit beperkingen voortvloeien, die duidelijk afwijken van de normale „omstandigheden die het leven in de strijdkrachten van de verdragsluitende „staten meebrengt”. Wie het begrijpt, mag zijn vinger opsteken.

Dat de door de overheid ingestelde tuchtrechtspraak bij de wet wordt geregeld, wijst op grond van dit begrip „regelen” op delegatiebevoegdheid. Er dient wel een formeel-wettelijke basis te zijn, gezien het bijzonder ingrijpende karakter van de tuchtstraf. In deze zin verloopt de gedachtengang in de memorie van toelichting waarbij ik mij geheel aansluit. Ik blijf er dan ook moeite mee hebben, dat de Regering na de opheffing van het strafrechtelijk **stakingsverbod** voor ambtenaren van mening blijft, dat op grond van artikel 50 van het Algemeen Rijks-Ambtenaren Reglement (**ARAR**) alsnog tegen stakende ambtenaren kan worden opgetreden.

Naar mijn idee kan een zo ruim geformuleerde bepaling in een **ambtenaren**-reglement, waarin van staking niet de minste sprake is, geen grondslag zijn om er een disciplinair stakingsverbod voor ambtenaren op te baseren. Ook de particuliere werknemer is gehouden de door hem **jegens** zijn werkgever **aangegane** verplichtingen als een goed werknemer stipt en loyaal te vervullen. Dat neemt niet weg, dat onder omstandigheden, waarover de rechter zich buigt, het uitroepen van een **staking** zeer wel rechtmatig kan zijn. Ten aanzien van ambtenaren kon deze uitleg niet gegeven worden zolang er een wettelijk strafrechtelijk stakingsverbod voor hen bestond.

Na de formele opheffing van dit verbod gaat het mijns inziens juridisch beslist veel te ver om op grond van een zo algemene bepaling als artikel 50 in een ambtenarenreglement te besluiten tot de nog steeds bestaande mogelijkheid van een disciplinaire sanctie. Daar zou de rechter aan te pas moeten komen, evenals met betrekking tot de particuliere werknemer dit het geval is. Aan een stakende particuliere werknemer wordt de kwalificatie, dat hij dient te handelen als een goed werknemer betaamt (artikel 1639 d BW) geenszins ontnomen door deelname aan een bij rechterlijke uitspraak rechtmatig verklaarde staking. Ik vermag niet in te zien, waarom dit ten aanzien van een goede ambtenaar anders zou liggen.

Nu de berechting van strafbare feiten in een herziene vorm wordt geregeld, lijkt het een goede zaak om in de Grondwet zelf vast te leggen, dat de doodstraf niet kan worden opgelegd. Niet alleen is zulks in overeenstemming met ons bestaande „gewone” strafrecht, maar de Regering heeft reeds bij een eerdere gelegenheid in uitzicht gesteld, de doodstraf over de hele linie te willen afschaffen. Dit **is voorts** in overeenstemming met het VN-Verdrag inzake de burgerlijke en politieke rechten dat ernaar tendeert de doodstraf, eenmaal afgeschaft, niet meer in te voeren.

Mijn fractie heeft al eens eerder tot uitdrukking gebracht de doodstraf een volstrekt inhumane straf te vinden, omdat zij een ontkenning betekent van de menselijke waardigheid en van een mogelijke veranderbaarheid van de mens. Zij is inhumaan door haar onomkeerbaarheid, haar absolute en de onmogelijkheid tot kwijting van schuld. De doodstraf is niet alleen inhumaan in zichzelf, maar ook door de daaraan voorafgaande **periode(s)** van martelende onzekerheid.

Het gaat hierbij voorts zeker niet om het maken van een loos gebaar. De zaak van de afschaffing van de doodstraf is de laatste tijd weer actueel in de kringen van de Verenigde Naties en, omgekeerd, het zal zeker de Minister van Justitie die hier helaas niet aanwezig is onbekend zijn, dat binnen Europees verband stemmen zijn opgegaan tot wederinvoering van de doodstraf, met name in

verband met het hier en daar oplevende terrorisme. Ik denk dat het niet onbelangrijk zal zijn als de Kamer zich in dit opzicht duidelijk uitspreekt. Ik zou het betreuren als dit om procedurele redenen niet mogelijk zou zijn. Me dunkt dat daarvoor een oplossing zou moeten worden gevonden.

Mevrouw Korte-van Hemel heeft de redenen aangevoerd. Zij vond de plaats in de Grondwet minder welgekozen. Zij had bezwaar tegen het feit dat de zaak niet was aangesneden in de stukken. Het laatste geef ik toe. Het was ongetwijfeld eleganter geweest als dit wel was gebeurd. Echter, juist de laatste maanden zijn de discussies over de doodstraf weer meer in de pers en audio-visuele media besproken. Ik kon toch niet vermoeden dat over een zaak, die in deze Kamer zo weinig controversieel is, moeilijkheden zouden ontstaan in de procedurele zin.

Mevrouw Korte-van Hemel heeft terecht herinnerd aan de motie die is ingediend op 17 maart 1980 door haar collega Gualthérie van Weezel tijdens een vergadering van de vaste commissies voor Buitenlandse Zaken en voor Ontwikkelingssamenwerking over de rechten van de mens in het buitenlands beleid.

In die motie werd gepleit voor het afschaffen van de doodstraf in Europees verband. Die motie is aan de orde geweest in de plenaire vergadering van deze Kamer op 6 mei 1980. Zij werd toen vrijwel met een kamerbrede meerderheid aanvaard.

Dat wil zeggen dat alleen enkele kleinere fracties tegen hebben gestemd. Alle grote fracties in deze Kamer hebben zich zonder uitzonderingen, zonder enige dissident, achter de intentie van die motie geschaard. Het zou toch wel te betreuren zijn als mijn goedbedoelde pogingen op procedurele redenen zouden worden getorpeteerd. Per slot van rekening herzien wij de Grondwet niet elke vier jaar. Ik weet wel wat er gebeurt als het niet doorgaat. Dan komt de zaak weer op de lange baan.

...

De rechtspraak is openbaar; de administratieve en de tuchtrechtspraak zijn dit niet per definitie. Het zal van de wetgever afhangen of de rechtzittingen van administratieve rechterlijke instanties openbaar zijn. Hetzelfde geldt voor de tuchtcolleges. In een aantal gevallen, zoals bij advocaten, medici en notarissen, vindt als regel behandeling achter gesloten deuren plaats. Dit is toch echter geen argument om dat dan maar zo te laten? Heeft de Regering nu niet een kans gemist om de drang naar grotere openbaarheid, mede bevorderd en voorgeschreven door de Wet openbaarheid van bestuur, ook ten aanzien van de rechtspraak te honoreren?

Het is alweer bijna tien jaar geleden dat ik hier bij gelegenheid van de behandeling van de medische tuchtwet stond te pleiten voor het openbaarheidsbeginsel. Toen is al niet helder voor het voetlicht gekomen wat daartegen dan wel de bezwaren zouden kunnen zijn! Een van de hoofdbezwaren leek dat het slechts een partiële herziening van de tuchtwet betrof; dit achtte ik geen overtuigend argument.

Een beroep op de privacy gaat ook niet op. In de eerste plaats is het bij het tuchtrecht in het algemeen juist de klager die alle belang bij openbaarheid heeft en geen belang heeft bij onderonsjes van medici, advocaten of notarissen. Men is er niet meer zo beschroomd voor als vroeger, de problemen naar buiten te brengen; men tracht zulks daarentegen te bevorderen. Bovendien bestaat altijd

de mogelijkheid alsnog te besluiten tot behandeling achter gesloten deuren, zoals ook bij de gewone rechterlijke macht al sinds jaar en dag als uitzondering vaste praktijk is.

De heer Abma (SGP):

Met de uitbreiding van het begrip „rechterlijke macht”, als aanduiding voor alle rechterlijke instanties, die binnen onze rechtsorde een duurzame rechterlijke taak vervullen, kunnen wij volledig vrede hebben. Voortaan zullen onder dat begrip niet de gerechten van de gewone rechterlijke macht (kantongerechten, arrondissementrechtbanken, gerechtshoven en de Hoge Raad, alsmede enige bijzondere rechters), maar ook de administratieve en de militaire rechters begrepen zijn. Zeker ook het voorstel dat in beginsel een administratief rechtelijk gerecht door de wetgever als een gerecht van de rechterlijke macht zal kunnen worden aangewezen, heeft onze instemming. Daarmee wordt recht gedaan aan de snel toegenomen en toenemende betekenis van de administratieve rechtspraak.

...

Eveneens is ons niet in alle opzichten de grondwettelijke plaats van de tuchtrechtspraak **duidelijk** geworden. Fundamenteel zitten de problemen waarschijnlijk vast op het feit dat, gegeven de verscheidenheid waarin het **tuchtrecht** voorkomt, moeilijk een definitie van tuchtrecht valt te geven. Uit de **memorie** van antwoord (bladzijde 13) blijkt dat de twee criteria voor wettelijke regeling van de tuchtrechtspraak, welke in de memorie van toelichting zijn genoemd, namelijk dat de overheid bij de regeling ervan het algemeen belang betrokken acht **en/of** omdat zij de voorziene tuchtstraffen van zeer zware aard acht, niet als limitatief beschouwt.

Als echter de overheid de betrokkenheid van het algemeen belang niet aanwezig acht, zal de wetgever wel niet snel tot regeling van de betreffende tuchtrechtspraak overgaan. Onduidelijkheid vrezen wij met name waar het betreft tuchtrechtspraak, ingevoerd op last van de overheid door privaatrechtelijke rechtspersonen die met overheidstaken zijn belast. Volgens de memorie van toelichting (bladzijde 13) heeft artikel 6.2. lid 2 geen betrekking op deze soort tuchtrechtspraak. Er wordt echter onmiddellijk aan toegevoegd dat het artikel zich ook weer niet verzet tegen invoering van zodanige tuchtrechtspraak. Kunnen de bewindslieden toch iets meer duidelijkheid op dit punt verschaffen? In verband met artikel 6.9 hopen wij nog op de tuchtrechtspraak terug te komen.

...

De Regering meent dat de vraag, of het voor al deze vormen in beginsel wenselijk is de openbaarheid van procedure grondwettelijk vast te leggen, op dit ogenblik nog onvoldoende is onderzocht. Met **verwijst** de zaak naar het onderzoek op het terrein van de algemene beginselen van bestuursrecht en procedure omtrent de algemene regels van administratief procesrecht. Nu is onzerzijds uiteraard de bereidheid aanwezig om de resultaten van nader onderzoek af te wachten, zeker wanneer we mogen hopen, daarin een antwoord te zullen vinden op de hierboven besproken vraag. Wij zouden echter willen vragen, of het standpunt dat de Regering inneemt, meebrengt dat ook lagere organen zich

hierop kunnen beroepen en op grond dáárvan kunnen weigeren om de drie **principia** in praktijk te brengen. Problemen als bij het administratief beroep kunnen zich ook voordoen bij de tuchtrechtspraak.

Ook hier is de Regering terughoudend. Ik citeer blz. 23 van de memorie van antwoord: „Naar ons oordeel behoeft het motief dat ten grondslag ligt aan „de constitutionele regel dat de terechtzittingen openbaar zijn, niet **automatisch** van toepassing te zijn op de zittingen van tuchtrechter" en „Het **tucht**„recht is evenwel te veelvormig, dan dat een uniforme grondwettelijke regeling „**terzake** van de openbaarheid der zittingen wenselijk zou zijn": Op blz. 24 van genoemde memorie lees ik:

„Bezien in het licht van de veelvormigheid van tuchtrecht, zou naar onze „opvatting de Grondwet **terzake** van de tuchtrechtspraak niet over de gehele „linie de openbaarheid van de zittingen moeten voorschrijven". Voor sommige regelingen van tuchtrechtspraak zou zo'n regel misschien dienstig zijn; bij andere regelingen zal dit beginsel in strijd komen met andere zwaarwegende belangen, bij voorbeeld die van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen.

Blijft bij ons nochtans **de vraag**, of wèl door de overheidgeregelde tuchtrechtspraak zich aan openbaarheid kan onttrekken. Zou wat deze sector van rechtspraak betreft, ook niet kunnen worden volstaan met de clausule van artikel 6.9, dat uitgezonderd blijven de gevallen bij de wet bepaald?

...

De heer **Nijpels** (WD)

...

Belangrijkste punt van discussie bij dit wetsontwerp zal ongetwijfeld het amendement van de heer **Roethof** over de afschaffing van de doodstraf vormen. Een voorstel, dat bij de schriftelijke voorbereiding niet aan de orde is geweest en waar wij ons dus nu bij de mondelinge behandeling van het wetsontwerp een oordeel over moeten vormen.

Mijn fractie is eensluidend van oordeel dat van invoering van de doodstraf in het gewone strafrecht geen sprake kan zijn en vastleggen van de afschaffing van de doodstraf in het gewone strafrecht heeft dan ook de volledige instemming van mijn fractie, waarbij ik spreek over eventuele grondwettelijke vastlegging.

Het amendement van de heer **Roethof** gaat echter verder en spreekt zich in feite ook uit over afschaffing van de doodstraf in het oorlogsstrafrecht en het militaire strafrecht. Op dat punt denkt mijn fractie verdeeld. Een gedeelte is van mening dat de doodstraf onder iedere omstandigheid moet worden uitgesloten en steunt dus in principe het **amendement-Roethof**. Een ander gedeelte wenst niet bij voorbaat, via een grondwetsbepaling, het opleggen en het toepassen van de doodstraf in iedere situatie onmogelijk te maken.

Als ik het goed heb begrepen, staat ons binnenkort een wetsontwerp tot wijziging van het militaire strafrecht te wachten, waarin door de Regering is gekozen voor afschaffing van de doodstraf. Het amendement van de heer **Roethof** heeft, indien althans de te verwachten wijziging van het militair strafrecht doorgaat, alleen nog maar betrekking op het oorlogsstrafrecht en eventuele vormen van bijzondere rechtspleging, voor zover zij niet hieronder vallen.

Juist ten aanzien van het oorlogsstrafrecht merken de voorstanders van mijn

fractie van het amendement-Roethof op, dat in oorlogssituaties in heel **veel** gevallen geen sprake is of kan zijn van de zorgvuldige rechtsgang, die wij in normale tijden gewend zijn. Om dan juist de doodstraf als eventuele sanctie mogelijk te maken, stuit bij deze leden van mijn fractie op verzet, met name ook omdat bij toepassing van de doodstraf correctie achteraf niet meer mogelijk is. Over het amendement heb ik verder nog een paar vragen.

Na de Tweede Wereldoorlog is een aantal Duitse oorlogsmisdadigers in Neurenberg via een bijzondere vorm van rechtspleging ter dood veroordeeld en is die doodstraf voltrokken. **De vraag** rijst nu of, als het amendement van de heer **Roethof** op de Grondwet wordt aangenomen, een dergelijke rechtspleging mogelijk blijft, ook als de doodstraf er als sanctie in voorkomt. In mijn visie zal ook na aanvaarding van dit amendement een dergelijke rechtspleging mogelijk blijven, tenminste als die rechtspleging een volkenrechtelijke basis krijgt in de vorm van een verdrag. Via een verdrag kan immers, zij het dan met een tweederde meerderheid, van de Grondwet worden afgeweken en kan de doodstraf toch opgelegd worden. Ik verneem gaarne het oordeel van de heer **Roethof** en de Regering over onze zienswijze.

De tweede vraag die ik de heer **Roethof** wil voorleggen, is of de bepalingen inzake de justitie nu wel de juiste plaats vormen voor het opnemen van een bepaling over de doodstraf. Op het eerste gezicht lijkt het hoofdstuk over de klassieke grondrechten een betere plaats. In ieder geval zou de nu bij amendement voorgestelde bepaling dicht in de buurt horen bij de bepaling over de onschendbaarheid van het menselijk lichaam.

Tenslotte hoop ik dat de nu toch vrij plotseling opduikende discussie over de doodstraf, zowel de voor- als tegenstanders in mijn fractie van het amendement-Roethof in staat zal stellen, hun eindoordeel over deze principiële zaak op evenwichtige wijze te bepalen.

De heer Brinkhorst (D'66):

...

Bij het wetsontwerp nr. 16162 wil ik slechts iets zeggen over het begrip rechterlijke macht. Hierover hebben wij tijdens de schriftelijke voorbereiding met de Regering van gedachten gewisseld. Zij kiest voor een ruime omschrijving. Ik citeer van blz. 4 van de memorie van toelichting dat onder de rechterlijke macht vallen „alle rechterlijke instanties, die binnen onze rechtsorde „een duurzame rechterlijke taak vervullen“.

De Regering geeft er de voorkeur aan, de wetgever in concreto te laten bepalen welk orgaan valt onder het begrip „rechterlijke macht“. Wij hebben ten aanzien van een aantal rechtscolleges een vraag daarover gesteld. Eigenlijk alleen nog met betrekking tot de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State en tot de Afdeling Contentieux heb ik een vraag, die naar mijn gevoelen bijna niet door de wetgever kan worden beoordeeld, aangezien zij vooral te maken heeft met de toepassing van het Europese recht.

Ik hoop dat de Regering mij daarop een antwoord wil geven. Op grond van artikel 177 van het EEG-Verdrag is het mogelijk dat nationale rechterlijke instanties een zogenaamde „prejudiciële vraag“ voorleggen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Wanneer het gaat om een rechter in hoogste instantie, bestaat daartoe zelfs de verplichting. Met name de **regerings-**

commissaris zal het zich herinneren dat daarover enige vragen zijn gesteld in het verleden, met name ten aanzien van de Raad van State maar ook ten aanzien van een enigszins obscuur college, genaamd „het scheidsgerecht met betrekking „tot het beambtenfonds voor het mijnwezen”.

Het lijkt mij gewenst, ook vanwege de richtsnoeren die hiervoor zullen gelden met **betrekking** tot het eventueel voorleggen van dit soort zaken aan het Hof van Justitie, indien de Regering aangeeft dat toch tenminste de Raad van State, zowel de Afdeling Rechtspraak als – gezien de wijze van behandeling – de Afdeling Contentieux aan dat criterium van een „**duurzame** rechterlijke taak” voldoet.

Het lijkt mij van belang omdat daarin ook een houvast kan worden gevonden voor de beoordeling in de toekomst bij het Hof van Justitie. Ik zou graag zien dat de Regering op deze vraag nog inging.

...
Mijnheer de Voorzitter! Ik sluit mijn betoog af met een paar kanttekeningen met betrekking tot de doodstraf. Ook onze fractie is enigszins verrast door de indiening van het amendement van de heer **Roethof** en de heer **Patijn**. Wij zouden het betreuen indien een zaak die van zulk een fundamentele betekenis is als de doodstraf en waarover in vele landen om ons heen een vrij fundamentele en diepgravende discussie is geweest of nog aan de gang is – ik wijs op een land als Frankrijk –, op een achternamiddag zou worden afgedaan. Wij dachten dat de fundamentele betekenis van dit vraagstuk een wat zorgvuldiger voorbereiding vereist. Ik sluit mij in dit verband aan bij zowel mevrouw Korte als bij de heer Nijpels, van wie ik heb begrepen dat zij het eigenlijk eleganter zouden hebben gevonden om deze discussie bij voorbeeld de grondrechten te voeren, dan wel bij de herziening van het militair strafrecht. Ten aanzien van de herziening van het militair strafrecht zullen, naar wij hopen, voorstellen van de Regering het parlement spoedig bereiken.

Ik voeg hier nog een vraag aan toe. Deze betreft het volgende. De Wet Oorlogsstrafrecht is, naar ik meen, niet aan herziening toe, althans zijn er geen voorstellen voor herziening. In deze wet is de doodstraf als een mogelijke straf opgenomen. Het zou daarom niet geheel juist zijn om te zeggen dat, wanneer eenmaal bij de herziening van het militair strafrecht de doodstraf is verdwenen, ons recht de doodstraf niet meer zou kennen. Of vergis ik mij daarin?

Mijn fractie – dit zal de Minister niet verbazen, want het is een fractie die uit liberalen bestaat – is evenzeer als de fractie van de heer **Nijpels** inhoudelijk verdeeld over het vraagstuk of men onder alle omstandigheden de doodstraf moet afschaffen. Laat er geen enkel misverstand bestaan over het feit dat er een volstrekte consensus in mijn fractie is, dat onder alle normale omstandigheden, in vreedestijd, de doodstraf niet dient te gelden.

Sinds meer dan een eeuw vertoont ons recht gelukkig een heel humanitair kenmerk. Wij wensen dit ook uitdrukkelijk zo te handhaven. Maar er bestaat ook bij ons een verschil van mening over de vraag of onder alle omstandigheden, ook bij de ergste misdrijven die in oorlogstijd kunnen worden begaan, een afschaffing van de doodstraf gewenst is.

Tegen die achtergrond met name vragen wij ons af, of het op dit ogenblik gewenst zou zijn nu een zodanig principiële kwestie te regelen. Een vraag bij degenen die zich ten principale afvragen of die doodstraf inderdaad onder alle

omstandigheden moet worden afgeschaft, is bij voorbeeld of de formele afschaffing niet op een gegeven moment zou kunnen leiden tot een informele hantering.

Hierbij is de problematiek van de illegaliteit in het geding. Dit betekent dat voor **sommigen** van mijn fractie dan ook geldt dat handhaving misschien gewenst zou zijn om erger te voorkomen, met name om eigen richting te voorkomen.

Dat zijn overwegingen die even principieel zijn als de overigens belangwekkende en belangrijke overwegingen die voorstanders van een totale afschaffing in mijn fractie huldigen, namelijk dat de doodstraf een principieel verwerpelijke zaak is, die onder welke omstandigheid dan ook moet worden vermeden. Kortom, er zijn verschillende gevoelens in onze fractie op dit punt en wij zouden er de voorkeur aan geven, als de discussie op een ander ogenblik en beter voorbereid zou kunnen worden gehouden.

Is de Regering van haar kant bereid, aan een voorbereiding van een dergelijke discussie, waaraan wij bepaald hechten, mee te werken, op een of andere wijze, misschien in de tweede termijn, onderling in dit huis te bepalen?

De heer **Roethof** (PvdA): Het verbaast mij, dat de heer Brinkhorst het enigszins zo voorstelt, alsof wij hier voor het eerst over de doodstraf spreken. Binnen en buiten dit huis is daarover al jaren discussie geweest. Om dat nu als argument aan te voeren, vind ik persoonlijk niet erg sterk, evenmin als het feit dat de liberalen erover verdeeld zijn, want de liberalen zijn al verdeeld sedert 1901.

De heer Brinkhorst (D'66): Dat kan onder bepaalde omstandigheden een kenmerk zijn van het feit dat de individuele verantwoordelijkheid daar heel zwaar wordt neergelegd. Dat zou de heer **Roethof** als oud-liberaal ook moeten passen.

Het moge zo zijn dat over de doodstraf vele malen in dit huis is gesproken, ook in bijzonder belangwekkende zin door de heer **Roethof**, maar het is voor de eerste maal dat nu het voorstel op tafel ligt met betrekking tot de grondwetsherziening. Het is ook voor de eerste maal dat dit gebeurt zonder dat er enige schriftelijke voorbereiding is geweest. Als met betrekking tot dit belangwekkende onderwerp ook de fractie, waartoe de heer **Roethof** behoort, het bijzonder belangrijk vindt dat deze zaak wordt geregeld, dan zou men zich daarop in ieder geval iets zorgvuldiger hebben kunnen voorbereiden. De rest van dit huis zou dan hiermee niet rauwelijks zijn overvallen.

De heer **Wolff** (CPN):

...

Het amendement van de heer **Roethof**, inhoudende de toevoeging van een artikel 6.2a, is door mij mede-ondertekend. Het artikel luidt: „De doodstraf kan „niet worden opgelegd“. Dat is een zeer ver gaande uitspraak. Het is er wel een van principieel humanitaire aard. Mijn mede-ondertekening is geen routine-aangelegenheid geweest.

Ik herinner mij hoe vroeger prof. mr. De Zaaijer geschreven heeft over de duidelijkheid van de positie van de CPN, direct na de tweede wereldoorlog inzake vraagstukken van landverraad en collaboratie, ook wat betreft de straf-

maat. Onze opvatting was: streng voor de groten, mild voor de kleinen. Mijn partij en ook ikzelf hebben daarbij de doodstraf verdedigd, ook in de eerste na-oorlogse verkiezingscampagne die ik mij nog zeer levendig kan herinneren. Met overtuiging sta ik daar nog steeds achter.

Historisch vind ik dat nog steeds een duidelijke en juiste positie. We moeten echter in **aanmerking** nemen, dat de maatschappij zich heeft ontwikkeld, dat in de maatschappij zelve de krachten die tegenstand kunnen bieden aan het allergrootste kwaad, sterker worden. Ik zeg dit omdat naar mijn mening— we zullen echter nog verder discussiëren over het amendement— de uitwerking van de vonnissen van Neurenberg geldend moet blijven.

Tal van landen kennen echter de doodstraf nog steeds, onafhankelijk van de maatschappelijke stelsels, in Oost en West. In ons eigen land wordt van tijd tot tijd een beroep gedaan op primitieve instincten als het gaat om terrorisme, dat we allen afkeuren en als het gaat om extremiteiten die we allen afkeuren, om toch maar in de richting van de doodstraf te gaan. Daarom geloof ik dat het goed is, in onze Grondwet vast te leggen dat in Nederland de doodstraf wordt uitgebannen. Dat zal nationaal, maar ook internationaal **uitwerking** kunnen hebben.

De heer Brinkhorst (D'66): De heer **Wolff** noemde het Neurenberg-tribunaal. Begrijp ik hem goed als ik zeg dat hij voor omstandigheden zoals in de Tweede Wereldoorlog, als er sprake is van genocide of andere misdrijven tegen de menselijkheid, de doodstraf wel zou willen handhaven?

De heer **Wolff** (CPN): Daarop zou ik graag pas in tweede termijn ingaan, als de indiener van het amendement zijn mening hierover heeft gegeven. Dat lijkt mij de meest redelijke formule die ik kan toepassen, ook gelet op de gesprekken die de heer **Roethof** en ik hierover hebben gevoerd.

De algemene beraadslaging wordt geschorst.

De Voorzitter: De Regering zal morgen antwoorden.

Vergadering op 19 februari 1981 (Hand. II, blz 3316)

Aan de orde is de voortzetting van de behandeling van de ontwerpen van (rijks)wet:

Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de justitie (16 162);

Minister Wiegel:

...

Mijnheer de Voorzitter! De geachte afgevaardigden mevrouw Korte-van Hemel en de heren **Roethof**, Abma en Brinkhorst hebben enkele opmerkingen gemaakt over de ruimheid van het begrip „rechterlijke macht”. Het hanteren in de nieuwe Grondwet van een ruim begrip „rechterlijke macht” opent de deur voor andere rechterlijke colleges dan de gewone rechter, om te worden gerekend tot die rechterlijke macht. Sinds jaar en dag heeft naast de gewone

rechtspraak met name de administratieve rechtspraak zich ontwikkeld tot een belangrijk onderdeel van het rechtsgebeuren. Ik heb uit de **interventies** van de geachte afgevaardigden, die ik net noemde, begrepen dat zij zich kunnen verenigen met de constructie, die de Regering heeft gekozen.

...
De heer **Roethof** is ingegaan op een opmerking van de Regering in de gewisselde stukken, dat na de opheffing van het strafrechtelijk stakingsverbod voor ambtenaren gedragingen van stakende ambtenaren nog wel aan artikel 50 **ARAR** kunnen worden getoetst.

Ik moet erop wijzen dat het strafrechtelijk stakingsverbod wel is opgeheven, maar dat het voorbehoud ten aanzien van het overheidspersoneel in het Europees Sociaal Handvest nog niet is opgeheven. Op het departement wordt hard gewerkt aan een wettelijke regeling van stakingen voor het overheidspersoneel. In de tussentijd geldt inderdaad artikel 50 van de **ARAR**. Of het opportuun is, een gedraging disciplinair te straffen, is een aparte kwestie en zal van geval tot geval moeten worden bekeken.

...
Staatssecretaris **Haars**:

...
De geachte afgevaardigde de heer **Roethof** vraagt enige verduidelijking waarom volgens het wetsvoorstel straf van vrijheidsontneming uitsluitend door de rechterlijke macht kan worden opgelegd. Al in de memorie van antwoord is daarop ingegaan. Wij wezen toen op de combinatie met artikel 1.14, dat onderdeel uitmaakt van de klassieke grondrechten. Daarin wordt elke andere vrijheidsbeneming onder rechterlijke controle gebracht.

Wij menen dat het stelsel van rechtsbescherming op dit punt geen lacunes vertoont. Dat geldt bij voorbeeld ook voor de bewaring van de vreemdeling met het oog op diens uitleiding. Ook voor die bewaring eist de nieuwe Grondwet controle door de rechter, zoals deze trouwens in de huidige Vreendelingenwet is voorzien.

Hetzelfde geldt voor de huidige Krankzinnigenwet en voor het wetsontwerp BOPZ, waar de gedwongen plaatsing in een inrichting aan een rechterlijke beslissing is gebonden. Ook de gevallen van het in boeien slaan van schepelingen, het isoleren van gevangenen – door de heer **Roethof** „grensgevallen“ genoemd – kregen reeds eerder aandacht.

Voor zover deze maatregelen niet alleen formeel maar ook in werkelijke uitvoering, bij voorbeeld wegens de reden waarom zij zijn toegepast en naar de duur, als ordemaatregelen zijn te beschouwen, zijn zij geen **vrijheidsbenemingen** in de zin van de geciteerde nieuwe Grondwetsartikelen. De precieze grens van de ordemaatregel, dus waar de maatregel ophoudt en de vrijheidsbeneming begint, is moeilijk aan te geven.

Ik erken dat. Het vorenstaande geeft evenwel een redelijk houvast. Ook de tuchtrechtelijke straf van vrijheidsbeneming valt onder het regime van de artikelen 1.14 en 6.12 en is derhalve als dit regime van kracht is geworden, niet meer mogelijk tenzij de straf zou worden opgelegd door een tot de rechterlijke macht behorend gerecht.

In de zaak Engel is vastgesteld, dat bepaalde beperkingen die de militaire dienst meebrengt en die veeleer als beperking in bewegingsvrijheid zijn te

beschouwen, niet als vrijheidsbeneming zijn aan te merken. Met deze uitspraak zal wel niet het laatste woord in deze moeilijke materie gezegd zijn. Anders dan de heer **Roethof** meent te moeten stellen, lijkt het mij echter niet onbegrijpelijk. Administratieve sancties als het intrekken van vergunningen, kunnen op zo verschillende zaken betrekking hebben, dat een algemene waarborg daarvoor heel moeilijk te formuleren is.

In elk geval heeft de burger tegen een dergelijke beschikking **vrijwel** steeds rechtsbescherming bij de administratieve rechter, die daarbij ook controleert of de aangevochten beslissing de toetsing aan de beginselen van behoorlijk bestuur kan doorstaan. Dit betreft ook de wijze van totstandkoming van de beschikking, zodat voor zover de betrokken regeling al geen specifieke **procedurevoorschriften** inhoudt, langs die weg corrigerend kan worden opgetreden als de procesgang beneden de maat is gebleven of de sanctie onevenredig was.

...

De heer Abma vroeg nog enige opheldering over onze opmerkingen over het tuchtrecht op privaatrechtelijke grondslag. De opzet van het wetsontwerp is dat van overheidswege ingestelde tuchtrechtspraak een basis in de wet in formele zin moet hebben en alle overige tuchtrechtspraak niet. Met betrekking tot die laatste tuchtrechtspraak kan de wetgever wel regels stellen, maar hij is daartoe niet verplicht. Dit geldt ook voor tuchtrechtspraak voor privaatrechtelijke organisaties, die met de uitvoering van overheidstaken zijn belast. Die tuchtrechtspraak is immers niet van overheidswege ingesteld.

...

Ik kom thans aan mijn laatste onderwerp om te beantwoorden, de vragen betreffende de doodstraf. Ik wil beginnen met de heer Brinkhorst mijn excuses te maken dat juist op het moment dat hij dit belangrijke onderwerp aan de orde stelde, ik, met medeweten van de Voorzitter, wegens zeer dringende andere werkzaamheden de zaal heb moeten verlaten. Ik heb mij echter uitvoerig laten voorlichten over wat de heer Brinkhorst heeft gezegd.

In de schriftelijke gedachtenwisseling tussen Regering en Kamer is over de afschaffing van de doodstraf met geen woord gesproken. Er is zelfs niet op gezinspeeld. Dat geeft aan dit onderdeel van het debat een geïmproviseerd karakter. Dit is naar mijn mening altijd al een ongewenste zaak, maar in het bijzonder bij het gemeen overleg over grondwetswijzigingen. Dit geldt te meer omdat er nu uiteenlopende meningen te horen waren van degenen die in het algemeen allen tot tegenstanders van de doodstraf kunnen worden gerekend.

Er is een typisch verschil in benadering. Reeds in 1977 is van regeringszijde het officiële voornemen aangekondigd de doodstraf geheel uit de Nederlandse strafwetgeving te verwijderen. Dat voornemen zal gestalte krijgen in samenhang met de algehele herziening van het militair strafrecht en het militair strafprocesrecht. Dat is een omvangrijk stuk wetgeving waaraan een aantal jaren hard is gewerkt. De herziening verkeert thans in de laatste fase van de departementale voorbereiding. Overigens wordt voor de afschaffing van de doodstraf bij deze herziening tevens een aanpassing van het oorlogsstrafrecht en van het Besluit Buitengewoon Strafrecht voorzien, dit in antwoord op de vragen van de heren **Nijpels** en **Brinkhorst**.

Het streven is erop gericht, deze wetsontwerpen ter herziening van het militair recht vóór het einde van dit kalenderjaar bij het parlement in te dienen. De

Regering heeft voor ogen, bij de behandeling van deze wetsontwerpen fundamenteel met het parlement over de wenselijkheid van handhaving of afschaffing van de doodstraf voor delicten in oorlogstijd gepleegd, een discussie te voeren.

De Regering zal die discussie aangaan vanuit het standpunt, dat de doodstraf geheel uit ons penitentiair recht dient te verdwijnen. Zij is dus in het gangbare spraakgebruik bij deze oude strijdvraag volstrekt abolitionistisch.

Hiermee knoopt zij ook aan bij de diep gewortelde traditie van ons volk. Er bestaat al meer dan een eeuw een brede consensus dat de doodstraf in het normale Nederlandse strafrecht niet thuishoort. Deze is in het commune recht afgeschaft in 1870. Daarmee was Nederland het derde land ter wereld – na Portugal en Venezuela – dat daartoe overging. Voorstellen tot wederinvoering voor commune delicten zijn van geen Regering te verwachten.

Zo zij al gedaan zouden worden, zouden zij geen kans van slagen in dit Huis hebben. De laatste tijd is binnen West-Europa een toenemende bereidheid te constateren de doodstraf verder terug te dringen. Van kort na de oorlog stammen de grondwetswijzigingen van de Bondsrepubliek en Italië waarin de doodstraf geheel voor commune delicten werd afgeschaft. Enkele jaren geleden vond besluitvorming op dit punt plaats in Engeland en Zweden.

Van recente datum zijn de beslissingen tot afschaffing of verdere terugdringing in Noorwegen, Luxemburg, Spanje en Portugal. Deze ontwikkelingen hangen vermoedelijk samen met een verhoogde belangstelling voor dit onderwerp binnen de Raad van Europa, waar zowel op **ministerieel** niveau als op het niveau van de parlementaire assemblee de afgelopen jaren een aantal opmerkelijke initiatieven zijn genomen.

Het vormde onderwerp van gesprek tijdens de Conferentie van de Ministers van Justitie van de Raad van Europa in 1978 en 1980. Dit mondde uit in een resolutie, waarin werd gevraagd een onderzoek in te stellen naar de mogelijkheden om nieuwe, passende Europese normen uit te werken met betrekking tot de doodstraf.

Daarop wordt in de Raad van Europa thans verder gestudeerd. De parlementaire assemblee heeft in april 1980 aan de hand van een rapport van de Zweedse afgevaardigde **Lidbom** over de doodstraf gediscussieerd. Er werd een resolutie aangenomen, gericht tot de nationale parlementen. Daarin stond dat ernaar moest worden gestreefd de doodstraf uit de strafwetgeving te verwijderen, althans wat betreft delicten gepleegd in tijd van vrede. Niet onvermeld mag blijven, dat ook het Europees Parlement zich niet onbetuigd heeft gelaten gezien de op 17 november 1980 aanvaarde resolutie, die zich tegen de voltrekking van opgelegde doodstraf keerde.

Ik keer tot ons land terug. Tot dusverre was alleen sprake van het verwijderen van de doodstraf uit het bij de gewone wet of de rijkswet vast te stellen penitentiair recht. Een grondwettelijke waarborg was daarbij niet aan de orde. Dat is niet zoverwonderlijk want behalve de uitzondering, waaraan ik aanstonds toekom, kent onze Grondwet al sinds 1814 geen bepalingen waarbij bepaalde straffen worden uitgesloten of afgeschaft.

Dat geldt voor allerlei straffen, die in het verleden voorkwamen en die wij beslist niet meer terug willen hebben. Ik denk aan lijfstraffen, verbanning en burgerlijke dood. Het enige voorbeeld van een grondwettelijk **niet** geoorloofde straf is die van de algemene verbeurdverklaring. Juist dat punt willen wij bij dit wetsvoorstel uit onze Grondwet verwijderen.

Wanneer de Grondwet wordt gewijzigd in de zin van het voorstel van de heer **Roethof** of van andere gedachten, die ik heb opgevangen, heeft dit slechts in zoverre betekenis dat wederinvoering van de doodstraf bij gewone wet onmogelijk wordt en dat men de wetgever ook in de toekomst bindt aan de Grondwet en de bepalingen daaromtrent. Mijns inziens zal, als dit amendement wordt aanvaard, ook niet meer de afschaffing van de doodstraf bij oorlogsstrafrecht kunnen terugkomen, ongeacht zich dan aandienende omstandigheden of door-gemaakte **ervaringen** en ongeacht de vraag of dan wellicht een duidelijke meerderheid van de bevolking anders zou wensen.

Een principiële voorstander van een algehele abolitie zal dit toejuichen. Degenen, die een meer genuanceerd standpunt hebben, zullen wellicht toch aarzelen. Dat een algemeen verbod van doodstraf in bepaalde omstandigheden kan dringen in de richting van een niet al te best staatsnoodrecht, of misschien zelfs tot een Bijltesdag of een eigen richting, zal maken dat wij dit toch in de beschouwingen moeten meenemen.

Bij zijn bespreking van het amendement-Roethof wees de heer **Nijpels** erop dat na de Tweede Wereldoorlog in Neurenberg een aantal Duitse oorlogsmisdadigers ter **dood zijn** veroordeeld en geëxecuteerd. Waarschijnlijk doelt hij op het Internationaal Militair Tribunaal, ingesteld bij de Overeenkomst van Londen van 8 augustus 1945, waarbij **Nederland partij** is geworden.

Het bij de Overeenkomst van Londen vastgestelde Handvest van het Internationaal Militair Tribunaal gaf dat tribunaal de bevoegdheid de doodstraf op te leggen. Daarnaast hebben Britse, Amerikaanse, Franse en Russische rechtbanken binnen de bezette zones van Duitsland oorlogsmisdadigers berecht en ook ter dood veroordeeld.

Ik neem aan dat de bij het amendement-Roethof voorgestelde **grondwetsbepaling** een herhaling van hetgeen in 1945 geschiedde, namelijk de totstandkoming van een internationale overeenkomst waarbij een internationaal tribunaal wordt ingesteld met bijzondere rechtsmacht inclusief de bevoegdheid de doodstraf op te leggen, niet in de weg staat. Een dergelijke grondwetsbepaling richt zich namelijk tot de Nederlandse rechter en niet tot de internationale rechter.

Goedkeuring van een dergelijke overeenkomst door het Nederlandse parlement zou derhalve niet eens een tweederde meerderheid nodig hebben. Iets anders is aan de hand als besloten wordt bij verdrag dat de nationale rechters bij de berechting van oorlogsmisdrijven de bevoegdheid krijgen de doodstraf op te leggen. Een dergelijk verdrag – overigens zijn er geen voorbeelden van bekend, maar je denkt altijd: wat kan er gebeuren – zou in het licht van de voorgestelde grondwetsbepaling dan wel een tweederde meerderheid vergen om het grondwettelijke voorschrift opzij te zetten.

De opmerking van de geachte afgevaardigden mevrouw Korte en de heer Nijpels, dat de voorgestelde bepaling eerder bij de grondrechten thuishoort dan bij justitie lijkt mij juist. De redactie van het amendement onderstreept dit mijns inziens nog. Bij de bepaling van haar houding tegenover het amendement wil de Regering vóór alles laten gelden, dat de vraag van de afschaffing van de doodstraf voor velen zozeer een gewetenskwestie is, dat de beslissing aan ieder persoonlijk dient te worden overgelaten.

Slechts zou ik hier in het midden willen brengen dat de Regering het betreurt, dat de indiening van dit amendement in dit stadium plaatsvindt, zodat geen

breder behandeling meer mogelijk is, een behandeling die deze zaak alleszins zou verdienen.

Ik meen het hierbij, wat de beoordeling van het amendement betreft, te moeten laten. Ik heb een aantal aspecten van regeringszijdemee gedeeld. Ik kan wel zeggen dat de conclusie onzerzijds is dat op dit moment – op dit moment zeg ik – een opname zo betrekkelijk nauwelijks*) in de Grondwet moet worden ontraden.

...

Mevrouw Korte-van Hemel (CDA):

...

Ik dank de Staatssecretaris voor haar zeer interessante uiteenzetting over de doodstraf, zowel in nationaal en internationaal kader als ten aanzien van hetgeen de Regering zich voorstelt te doen. Wij sluiten ons voorshands aan bij de door haar getrokken conclusie, dat opname van de afschaffing van doodstraf in de Grondwet nu niet wenselijk is.

De heer **Roethof** (PvdA):

...

Kan de Staatssecretaris nog ingaan op mijn suggesties inzake de openbaarheid van de tuchtrechtspraak? Ik heb het antwoord daarover niet gehoord; het is mogelijk dat zij het wel heeft gegeven.

Daartoe uitgenodigd bij onze vorige bespreking van dit onderwerp, wil ik nog wel enkele woorden zeggen over de kwestie van de doodstraf.

Ook voor mij is dit een kwestie van geweten. De Staatssecretaris heeft daar terecht aan herinnerd en heeft ook nog gezegd, dat deze zaak wel erg geïmproviseerd wordt opgevoerd. Ik wil dat niet ontkennen en heb dat bij de vorige gelegenheid ook niet ontkend, maar het is niet de enige kwestie die **improviserenderwijs** bij de grondwetsherziening werd betrokken. Ik herinner mij nog zeer levendig de ook zeer plotseling opgekomen interessante discussies over de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam.

Minister Wiegel: Dat is toch iets anders, mijnheer de Voorzitter. Die gedachte is op een gegeven ogenblik opgekomen, waarna zorgvuldig een wetsvoorstel ontworpen is, dat weer een zorgvuldige procedure in de volksvertegenwoordiging heeft doorlopen. Dat is iets geheel anders dan de procedure die de heer **Roethof** op dit punt wil volgen.

De heer **Roethof** (PvdA): Twee zaken zijn nooit precies hetzelfde.

Minister Wiegel: Neen, maar deze is heel anders.

De heer **Roethof** (PvdA): Ik constateer alleen maar dat er wel eens meer geïmproviseerd is in deze Kamer, ook naar aanleiding van de grondwetsherziening. Dat acht ik op zich zelf een niet onder alle omstandigheden onwenselijk verschijnsel.

De doodstraf heeft in diverse landen een erg discriminatoir karakter, naar ik

*) **rauwelijks?** (Red.).

tot mijn spijt moet constateren. Minderheidsgroepen blijken, vooral in emotionele kwesties, veel eerder voor toepassing van de doodstraf in aanmerking te komen dan de niet-minderheidsgroepen. Het is vooral ook een onmenselijke straf. De rechter spreekt haar uit, maar op een gegeven moment moet de administratie in koele tegenwoordigheid van allerlei autoriteiten, een geestelijke en een medicus, tot de uitvoering van die straf overgaan. Bovendien is die executie onherroepelijk en zijn er vaak onschuldigen door getroffen.

Onmenselijk is ook de martelende onzekerheid van soms vele jaren in afwachting van de uitvoering van de doodstraf te moeten vertoeven in een gevangenis. Ik denk aan het geval van Chessman in Amerika, die destijds tal van boeken geschreven heeft tijdens zijn verblijf in de gevangenis, terwijl hij in procedures was verwickeld over de uitvoering van zijn doodstraf, die ten **slotte** toch haar beslag kreeg.

Ik vind dit daarom een heel principiële discussie en ik ben blij dat ik wat dit betreft van verschillende kanten steun heb gekregen. Er zijn mij een paar vragen gesteld. In de eerste plaats, of dit wel de juiste plaats in de Grondwet is. Ik meen nog steeds, aangezien het hier over bestraffingen gaat, dat het zeker niet zou misstaan het niet in aanmerking komen van de doodstraf er duidelijk aan toe te voegen.

Voorts is mij gevraagd, hoe het zit met de bijzondere omstandigheden, het oorlogsstrafrecht. Wat dat betreft, denk ik dat er twee uitzonderingsposities zijn. In de eerste plaats is dat de uitzonderingspositie van artikel 5.2.1, derde lid, van deze herziene Grondwet, waarin staat dat onder omstandigheden een verdrag tot stand kan komen dat van de Grondwet afwijkt en dat dan een meerderheid van twee derden vereist is alvorens het kan worden aanvaard. Onder dergelijke vermoedelijk extreme omstandigheden, oorlogsomstandigheden, zal van de oplegging door een Nederlandse rechter van de doodstraf sprake kunnen zijn, omdat dat dan van een afwijking van de Grondwet uitgaat.

Wij hebben hier verder uitvoerig gediscussieerd over de uitzonderingstoestanden, waarbij wij het er snel over eens zijn geworden dat de Grondwet zolang mogelijk van toepassing moet zijn en dat onder bepaalde omstandigheden een uitzonderingstoestand wordt geschapen, die zolang mogelijk onder controle gehouden moet worden van de Staten-Generaal.

Wij hebben toen gezamenlijk gezegd, dat zich zeer extreme omstandigheden, oorlogssituaties, kunnen voordoen die absoluut niet zijn te voorzien en waarvoor de Grondwet geen enkele regeling kan treffen.

Daarom heeft het mij wat verbaasd en teleurgesteld, dat de heren **Nijpels** en **Brinkhorst** niet de steun van hun hele fractie konden toezeggen. Zij denken dat onder alle oorlogsomstandigheden de doodstraf wordt uitgesloten door mijn amendement. Ik doe nu alsnog een poging hen te overtuigen van het feit, dat dit door mijn amendement wel degelijk niet onder alle omstandigheden wordt uitgesloten.

Kunnen zij hun fractie dan toch nog niet overtuigen, dan kom ik in een moeilijke positie. Hoewel het onder omstandigheden wellicht wat triviaal klinkt, vind ik een half ei beter dan een lege dop. Ik voel er wel voor in de Kamer een brede overeenstemming te krijgen over het niet in aanmerking komen van de doodstraf. Zoals de zaken er nu voorstaan kan die overeenstemming wellicht worden bereikt met een kleine meerderheid in de Kamer. Ik moet echter ook

rekening houden met de tweede lezing.

Ik zou het al winst vinden als in de nieuwe Grondwet in ieder geval voor de gewone rechtspraak de doodstraf zou worden uitgesloten. Zoals de Staatssecretaris heeft gezegd, ga ik ervan uit dat het oorlogsstrafrecht hier nog uitgebreid in discussie komt. De Regering is van plan de doodstraf over de gehele linie af te schaffen.

Wij zouden als eerste stap nu kunnen besluiten, de doodstraf af te schaffen voor het commune strafrecht. Na de discussies over de gewone wetgeving zouden wij, bijeenvolgende procedure tot Grondwetsherziening, nog een stapje verder kunnen gaan. Ik moet dat echter eerst mijn fractie in overweging geven. Ik wil ook graag de reactie hierop horen van de heren **Nijpels** en Brinkhorst. Als eerste stap vind ik het niet onwenzelijk.

De Staatssecretaris heeft niet ten onrechte gezegd dat onmiddellijk na de oorlog in diverse Europese landen de neiging bestond tot afschaffing van de doodstraf over te gaan. De Staatssecretaris herinnert zich overigens net zo goed als ik het gerucht makende voorstel van de Franse president **Giscard d'Estaing** van een aantal jaren geleden tot wederinvoering van de doodstraf over te gaan ten aanzien van bepaalde terroristische misdrijven, die in ieder geval beslist niet liggen in de sfeer van het oorlogsstrafrecht.

Zouden wij nu al vast de afschaffing van de doodstraf in het gewone strafrecht vastleggen dan zouden wij winst boeken. Ik wil het in overweging nemen, zij het dat ik het aan mijn fractie en de medeondertekenaars van mijn amendement moet voorleggen.

De heer Abma (SGP):

...

Als ik goed heb geluisterd – dat heb ik geprobeerd – is er geen antwoord gekomen op mijn vraag naar de openbaarheid van de zittingen van tuchtspraak.

Met betrekking tot het amendement-Roethof over de doodstraf merk ik op dat in ons politieke program sprake is van de doodstraf op een manier die maar voor **enerlei** uitleg vatbaar is, dus ook maar voor één vertaling in een discussie. Zodoende is ons oordeel snel vastgesteld, evenals over een eventueel gemiti-geerd amendement, zoals de heer **Roethof** in de zin heeft en over andere amendementen die alsnog zouden kunnen worden voorgesteld. Afgezien daarvan heb ik toch wel de verlegenheid gevoeld bij de woordvoerders zodra de naam „Neurenberg“ klinkt.

Ik begrijp dat een dergelijk vonnis voor sommige woordvoerders geldt als een „mogelijke onmogelijkheid“; een nood die zo nodig de Grondwet zou moeten breken. Door op die wijze zo'n artikel in de Grondwet op te nemen, kan de Grondwet enigszins het karakter krijgen van een belijdenisgeschrift. Dat is iets, als het over andere onderwerpen gaat, wat men ons wel eens betwist.

De doodstraf niet te willen maar deze toch niet voor elke bijzondere periode die zich onverhoopt zou kunnen voordoen, categorisch uit te sluiten, lijkt mij ongemotiveerd. Het lijkt mij van een ongefundeerd optimistisch geloof getuigen in de mens van de toekomst.

Hoezeer wij ons verzetten tegen de openbaringen ervan, spreken wij uit dat wij helaas de mens niettemin van nature in staat achten tot alle mogelijk

verschrikkelijk kwaad. Wij verwachten wel, naar de belofte, een betere wereld maar dat zal deze niet zijn.

De heer **Nijpels** (WD):

Ik wil nog iets zeggen over de kwestie van de doodstraf. Deze discussie is aangezwengeld door het amendement van de heer **Roethof**. Ik heb in eerste termijn al gezegd, dat de discussie over de doodstraf ons heeft overvallen. Toch moeten wij bij de behandeling van dit grondwetsontwerp hierover van gedachten kunnen wisselen. Ik ben in die mening nog gesterkt door de argumenten die de Staatssecretaris van Justitie op tafel heeft gelegd. Zij heeft gezegd dat de Regering in 1977 heeft aangekondigd dat men voornemens was de doodstraf uit het gehele strafrecht te doen verdwijnen.

De Staatssecretaris heeft nu ook aangekondigd, dat de wetsontwerper **terzake** ons aan het eind van dit kalenderjaar zullen bereiken. Dat houdt in, dat de Regering op dit moment de mening van de heer **Roethof**, de heer **Bnnkhorst** en een gedeelte van mijn fractie deelt, dat de doodstraf over de gehele linie uit het strafrecht zou moeten verdwijnen. Op dit moment kan naar mijn mening door de regering geen principiële bezwaar gemaakt worden tegen opnemings van het amendement-Roethof in de Grondwet.

Een aantal mensen in mijn fractie is geen voorstander van het **amendement-Roethof**, omdat dat amendement ook de doodstraf in het oorlogsstrafrecht uitsluit. Die bezwaren kunnen alleen maar geringer worden, nu de Regering heel duidelijk heeft aangekondigd dat zij ook van mening is dat de doodstraf uit het oorlogsstrafrecht zou moeten verdwijnen. Ik weet echter niet of dat voor die mensen in mijn fractie een overtuigend argument is.

Zou het amendement-Roethof bij stemming in de Kamer kunnen rekenen op een meerderheid? De rekenmeesters van mijn fractie hebben mij voorgerekend dat dat hoogstwaarschijnlijk niet het geval zal zijn. Dat zou ik toch wel in hoge mate betreuren, maar het zij zo. Om nu te voorkomen dat in de huidige Grondwet geen enkele bepaling voorkomt over het opleggen van de doodstraf, heb ik samen met mijn fractiegenoot mevrouw **Kappeyne** een amendement ingediend dat voorziet in de afschaffing van het opleggen van de doodstraf, buiten de situaties in het oorlogsstrafrecht. Dit amendement geeft de Kamer de vrijheid om bij de discussie over de herziening van het oorlogsstrafrecht te spreken over de afschaffing van de doodstraf in het oorlogsstrafrecht.

In de praktijk houdt het in dat in de Grondwet wordt vastgelegd dat de doodstraf wordt afgeschaft voor het commune strafrecht en voor het militaire strafrecht. De discussie over het oorlogsstrafrecht zal pas worden gevoerd bij de behandeling van dat wetsontwerp. De Grondwet voorziet dan dus nog niet in afschaffing van de doodstraf op dat deel van het strafrecht.

Mevrouw **Korte-van Hemel** (CDA): In zijn eerste termijn noemde de heer **Nijpels** dit een zo belangrijke zaak dat die bij de grondrechtenthuishoorde. Hoe kan hij nu zeggen dat het bij de bepalingen inzake de Justitie thuishoort, ook in deze formulering? Daartegen heb ik bezwaar gemaakt.

De heer **Nijpels** (WD): Ik heb niet gezegd dat ik het zo belangrijk vind dat

het bij de klassieke grondrechten thuishoort. Ik heb de heer **Roethof** gevraagd of het niet wenselijk geweest zou zijn, zijn amendement onder te brengen bij de klassieke grondrechten, omdat het daar meer op zijn plaats zou zijn. Ik heb overigens ook van de Staatssecretaris begrepen dat zij wel een aantal bezwaren heeft tegen de plaats van dit amendement in de Grondwet, maar dat zij er geen fundamentele bezwaren tegen heeft. Daarom durf ik ook ons amendement te verdedigen.

Overigens deel ik de mening van mevrouw Korte dat een wat evenwichtiger discussie hier plezieriger zou zijn geweest. Wij beschikken echter nu eenmaal niet altijd over voldoende tijd voor zo'n discussie. Mijn fractie acht het in ieder geval een dermate belangrijke zaak dat ik de garantie kan geven dat mijn hele fractie het amendement, dat afschaffing van de doodstraf beoogt voor het militaire strafrecht en het commune strafrecht, zal steunen.

De heer Brinkhorst (D'66):

...

Ik wil alleen ingaan op de suggestie van de heer **Roethof**. Op zichzelf vonden wij het geen gelukkige zaak dat dit nu plotseling op tafel lag. Aan de andere kant heeft natuurlijke iedere fractie het recht een onderwerp aan de orde te stellen. Het is ook geen volstrekt nieuwe kwestie. Mijn fractie heeft dan ook een standpunt in te nemen.

Wij zijn het volstrekt eens met de gedachte dat in het commune recht de doodstraf dient te verdwijnen. Daarover bestaat geen misverstand. De heer **Roethof** heeft nu de suggestie gedaan om te komen tot een wat bredere basis in de Kamer om als eerste stap tot een uitsluiting van de doodstraf in het commune recht te komen. Vervolgens zou, na de discussie over het herziene militaire strafrecht en de wet op het oorlogsstrafrecht, de volgende stap kunnen worden gezet. Ik wil daar uiteraard nog even over denken.

Het lijkt mij inderdaad verstandig dat ter zake van een dergelijke bepaling sprake is van een zo breed mogelijke meerderheid. Door verwerping van het amendement van de heren **Roethof** en Patijn – daartoe bestaat een redelijke kans – zou de Kamer een negatieve uitspraak doen. Voor een zo belangrijke zaak is het echter van betekenis, dat een positieve uitspraak wordt gedaan.

In het amendement van de leden **Nijpels** en Kappeyne staan de woorden: „behoudens ingevolge het oorlogsstrafrecht”. Hier staat de suggestie van de heer **Roethof** tegenover om in plaats van een nieuw artikel een nieuw lid tussen de leden 3 en 4 in te voegen. Dat lid heeft dan dezelfde tekst als het oorspronkelijke amendement. Dat zou betekenen dat de uitzonderingsbepaling van lid 4 ook van toepassing is op lid 3. Het merkwaardige is, dat het amendement qua strekking een beperktere betekenis heeft dan het amendement van de heer Nijpels, ook al lijkt dit laatstgenoemde amendement restrictiever. Ook de bestraffing buiten Nederland wordt mogelijkerwijs uitgezonderd.

Ik weet niet of dit de bedoeling van de heer **Roethof** is. Als men een zo ruim mogelijk artikel wil hebben – dat echter niet zover gaat, dat het oorlogsstrafrecht buiten beschouwing wordt gelaten – dan verdient het de voorkeur een nieuw artikel in te voegen. Dit alles zal worden betrokken bij de beraadslaging binnen mijn fractie.

De heer **Roethof** (PvdA): Het amendement-Nijpels kan de indruk vestigen – dat is mijn bezwaar – dat vooruit wordt gelopen op de discussie over de wetgeving. Laten wij de huidige toestand grondwettelijk vastleggen, ten einde te voorkomen, dat op een onbewaakt ogenblik – ik denk aan het Europees verband – die zaak hier aan de orde komt. Grondwettelijk is dan vastgelegd, dat de doodstraf niet kan worden opgelegd. Vervolgens kunnen wij dan met de Regering spreken over het oorlogsstrafrecht en het militair strafrecht. **Als** dit alles dan rond is, kunnen wij bij een volgende grondwetswijziging alsdan de situatie registreren.

De heer Brinkhorst (**D'66**): In uw gedachtengang betekent dit, dat lid 4 bij de volgende grondwetsherziening zou verdwijnen en dat thans een principiële regel is neergelegd.

De heer **Nijpels** (VVD): De heer **Roethof** geeft geen antwoord op de vraag van de heer Bnnkhorst. Mijn amendement wekt wellicht optisch de indruk, dat het minder ver gaat dan de suggestie van de heer **Roethof**. Juridisch gezien sluit ons amendement toepassing van de doodstraf in het militaire strafrecht uit. Een eventueel tweede amendement-Roethof gaat aanzienlijk minder ver.

De heer **Roethof** (PvdA): U moet niet spreken over het **amendement-Roethof**. Mijn amendement strekt ertoe over de gehele linie de doodstraf uit te bannen.

De heer **Nijpels** behoeft zich geen zorgen te maken over bijzondere of extreme omstandigheden. De Grondwet voorziet daarin. Er kan in extreme situaties worden afgeweken. Het amendement van de heer **Nijpels** is eigenlijk overbodig. Ook optisch is het wat onaantrekkelijk. De indruk wordt gevestigd, dat bij voorbaat al een beslissing in negatieve zin is genomen wat betreft de discussie over het militair strafrecht en het oorlogsstrafrecht.

De heer Brinkhorst (**D'66**): Wij doen er goed aan bij de stemming niet de voorrang te geven aan de optiek, maar aan de jurischesteekhoudendheid. Mijn voorlopige indruk is dat het amendement-Nijpels verdergaand is dan het amendement-Roethof.

...

Minister Wiegel:

...

Ik wil nog ingaan op de opmerkingen die zijn gemaakt over het amendement van de heer **Roethof** en over het amendement van de heer **Nijpels**. Op de inhoud daarvan zal de Staatssecretaris ingaan. Ik wil hier echter een opmerking over maken, omdat de heer **Roethof** in de toelichting op zijn amendement zei dat het wel eens meer was voorgekomen dat improviserend de Grondwet werd aangepast. Hij wees op de voorstellen met betrekking tot de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam.

Ik heb per interruptie al gezegd dat die vergelijking volstrekt niet opgaat. Over de voorstellen met betrekking tot de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam is eerst uitgebreid van gedachten gewisseld. Toen bleek dat in de volksvertegenwoordiging een zeer brede meerderheid bestond voor het **opne-**

men in de Grondwet van een dergelijk artikel, kwam de Regering met een wetsvoorstel dat een reguliere weg heeft gevolgd. De vergelijking daarmee met dit amendement gaat bepaald niet op.

Ik bestrijd natuurlijk niet de mogelijkheid om per amendering een dergelijke zaak thans aan de orde te stellen. Ik wil vanuit mijn verantwoordelijkheid voor de Grondwet in de totaliteit waarschuwen tegen het improviserend te werk gaan met de Grondwet. Niet voor niets zijn zo zorgvuldig de procedures gekozen. Voordat wij met wetsontwerpen kwamen, vonden van tevoren uitgebreide gedachtenwisselingen plaats. Uit de gedachtenwisseling van vanmiddag en uit het interruptiedebat tussen de geachte afgevaardigden over deze aangelegenheid bleek volgens mij – maar ik ben maar een simpele niet-jurist – dat er niet veel extra helderheid geboren was.

De heer Brinkhorst heeft heel interessante vraagpunten opgeroepen bij het amendement van de heer **Roethof** in vergelijking met dat van de heer Nijpels. De heer **Roethof** zei van het amendement van de heer **Nijpels** dat het overbodig is. Hij zei, sprekend over deze aangelegenheid: misschien beter een half ei; misschien beter een kleine meerderheid.

Ik wil hier ook een waarschuwing plaatsen. Al is op dit moment een gewone meerderheid voldoende; in de tweede lezing liggen de kaarten anders. Dat betekent dat daardoor een totaal wetsvoorstel, dat zeer zorgvuldig is voorbereid, de kans loopt het niet te **halen** in de tweede instantie. Vanuit mijn verantwoordelijkheid voor de Grondwet als zodanig, waarbij ik hoop dat wij de vernieuwing in eerste en tweede lezing kunnen realiseren, wil ik nog eens de geachte afgevaardigde vragen – zeker gehoord de onderlinge discussie – niet zo improviserend met zo'n belangrijke zaak om te springen.

...

Staatssecretaris **Haars**:

...

De heer Abma en de heer **Roethof** hebben gezegd, dat ik niet ben ingegaan op de openbaarheid bij de tuchtrechtspraak. Het spijt mij, als dit het geval is. Ik dacht dat ik het wel had gedaan. In ieder geval heb ik bedoeld te zeggen, dat er zo veel verschillende gevallen tuchtrechtspraak aanwezig zijn, dat een uniforme regeling daarvan, ook ten aanzien van de openbaarheid, tot op dit moment tot de onmogelijkheden behoort.

De vraagstelling ten aanzien van de doodstrafbepalingen in de Grondwet blijft eigenlijk alleen nog maar over. Ik ben het ermee eens, wanneer de heer **Roethof** zegt – ik geloof dat wij het daarover allemaal eens zijn – dat doodstraf onmenselijk is en dat de executie van doodstraf onherroepelijk is. Ik heb iets meer **aarzeling** ten aanzien van de opmerking, dat doodstraf discriminatoir is.

Ik ben het er echter wel mee eens, dat doodstraf in het algemeen verwerpelijk is. Daarover gaat de discussie hier ook echter niet. Het gaat om de vraag, of op dit moment, onder deze omstandigheden, dus nu en hier, een amendement moet worden aangenomen, dat leidt tot opneming in de Grondwet van een bepaling, hetzij „doodstraf mag niet worden opgelegd”, hetzij „doodstraf mag niet worden opgelegd, tenzij . . .”. Hierbij denk ik aan het amendement-Nijpels. Bovendien ontstaat dan nog een discussie over de vraag waar een dergelijk „**ingeamendeerd**” artikel moet komen te staan.

Daar gaat het om en daar heeft de Regering zich tegen verzet, en wel in eerste termijn bij monde van mij zelf en nu in tweede termijn zowel bij monde van de Minister van Binnenlandse Zaken als bij monde van mijzelf. De discussie die hier **zojuist** al is gevoerd door de heren Brinkhorst, **Nijpels** en **Roethof** over de plaats waar het staat, of het belangrijk is waar het staat en hoe het precies wordt geformuleerd, geeft al duidelijk aan hoe gevaarlijk het is, in dit soort wetten zo onvoorbereid amenderingen aan te brengen.

De heer **Nijpels** (VVD): Mijnheer de Voorzitter! De vrees van de Minister van Binnenlandse Zaken was naar mijn mening vooral ingegeven door de zich eventueel voordoende situatie dat straks het hele wetsontwerp niet de tweederde meerderheid behaalt en dat wij dus met het badwater het kind weggooien.

Staatssecretaris **Haars**: Mijnheer de Voorzitter! Dat was één argument van de Minister. De Minister heeft ook het argument van de onzekerheid genoemd. Wij hadden afgesproken dat wij hierop allebei zouden ingaan. Men zal zal al hetgeen de Minister heeft gezegd, aangevuld moeten zien met hetgeen ik zeg, en omgekeerd. Om te voorkomen dat wij twee maal hetzelfde zouden zeggen, heeft de Minister gewezen op de door hem naar voren gebrachte zijde van de zaak en wijs ik op de andere kant van de zaak.

Ik wijs er dus op dat een discussie is gevoerd tussen drie kamerleden die allen amendementen gaan indienen. Die discussie ging over de vraag, of dit punt wordt opgenomen als nieuw artikel 6.2a, dan wel dat het als lid moet worden ondergebracht bij een van de andere artikelen. Het gaat ook over de vraag— ik zal daarop geen antwoord geven, want ik kan dat niet onmiddellijk— of het invloed heeft op de uitleg van het artikel waar het punt is opgenomen. Daaruit blijkt al dat de zaak onvoorbereid is en dat het onverstandig is, het punt op te nemen. Ik zeg niet dat wij het er principieel niet mee eens zijn dat doodstraf in Nederland niet behoort te bestaan.

De heer **Nijpels** (VVD): Mijnheer de Voorzitter! Ik ben van oordeel dat de plaats binnen het hoofdstuk niet zozeer een probleem is. Die plaats is namelijk voor een groot deel afhankelijk van de manier waarop je het niet opleggen van de doodstraf wilt bereiken. Op de ene plaats geldt het namelijk alleen voor het strafrecht en op de andere plaats geldt het alleen maar voor het militaire strafrecht, om maar een paar voorbeelden te noemen.

Het bezwaar van de Staatssecretaris is dat het **überhaupt** niet in het desbetreffende hoofdstuk thuishoort, doch in het hoofdstuk over de klassieke grondrechten.

Staatssecretaris **Haars**: Mijnheer de Voorzitter! Daarvan heb ik niets gezegd. Ik heb geconstateerd dat ik het hoe dan ook onder de huidige omstandigheden een zo rauwelijks ingediend amendement binnen een zeer afgewogen wetsontwerp acht, dat het niet verstandig is het daarin verwoorde punt op te nemen, te meer daar wij eigenlijk over theorie praten. De wet over het commune strafrecht kennen wij immers al meer dan een eeuw— daarin is doodstraf niet mogelijk— en bovendien zal de beslissing over de gang van zaken in het oorlogs- en militair strafrecht binnen afzienbare tijd in deze Kamer in bespreking komen, zo is mij

verzekerd. Het is dus theorie om het punt hier in de Grondwet onder te brengen.

Ik constateer dat de geachte afgevaardigden onderling de waarde van de plaats niet kunnen bepalen. Bovendien hoor ik dat het van belang kan zijn of het als een vierde lid aan een artikel wordt gehecht, dan wel dat het als een nieuw artikel in dit hoofdstuk wordt opgenomen. Velen vinden het blijkbaar met mij beter om het bij de grondrechten te plaatsen, omdat dat de minst slechte plaats zou zijn. Ik beweer echter nog steeds dat het hier eigenlijk niet thuishoort, omdat wij alle straffen die niet opgelegd mogen worden – het gaat immers om een negatieve bepaling – buiten de Grondwet hebben gehouden.

Dat is laatstelijk, nl. in dit wetsvoorstel, ook met de verbeurdverklaring geschied. Verbeurdverklaring ligt evenwel veel dichter bij ons dan de doodstraf. Vlak na de oorlog heb ik nog herhaalde malen moeten zeggen dat wij moeten oppassen voor algehele verbeurdverklaring. Om die reden beweer ik dat de bepaling uit de Grondwet moet. Het is een negatieve bepaling die hier als een oneigenlijke bepaling niet in de Grondwet thuishoort.

De heer Nijpels (VVD): Ik ben in tweede termijn vergeten te vragen of de Staatssecretaris straffen zoals verbeurdverklaring wil vergelijken met zoiets principiëls als de doodstraf, het van rechtswege ontnemen van iemands leven.

Staatssecretaris Haars: Natuurlijk wil ik ~~dit~~ niet; dat begrijpt de geachte afgevaardigde heus wel. Voor mij is de doodstraf even zwaar als als voor de geachte afgevaardigde. Er is een climax van straffen die eindigt bij de doodstraf. Vlakbij de doodstraf bevinden zich vele andere straffen die wij gelukkig ook niet kennen. Ik heb er bezwaar tegen dat, nu in het gehele stelsel van de Grondwet straffen die niet mogen worden opgelegd, niet zijn opgenomen – de algemene verbeurdverklaring wordt nu uit de Grondwet verwijderd – wij ineens het topje van de ijsberg in de Grondwet plaatsen. Dit lijkt mij niet verstandig.

Het doet mij geen pijn en ik had mij hiertegen niet op deze wijze verzet, wanneer het voorstel rustig en weloverwogen was behandeld. Dan had ik waarschijnlijk nog gevraagd of het verstandig is. Nu de bepaling zo ongecoördineerd wordt voorgesteld en helemaal niet zeker is dat zij op de voorgestelde plaats behoort te staan, **meen** ik de Kamer te moeten ontraden, het amendement aan te nemen. De Regering staat volstrekt afwijzend tegen de doodstraf in de gewone wetgeving, maar daar gaat het niet om; maar wij willen de Grondwet tot een goede wet maken.

De algemene beraadslaging wordt gesloten.

In behandeling komt het wetsontwerp nr. 16 162

De Voorzitter: Naar mij is gebleken, worden de op dit wetsontwerp voorgestelde amendementen voldoende ondersteund.

Over artikel I, de aanhef van artikel II, het amendement-Korte-van Hemel tot invoeging van een artikel 6.0 (stuk nr. 13), artikel 6.1 en artikel 6.2 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over het amendement-Roethof c.s. tot invoeging van een artikel 6.2a (stuk nr. 12).

De heer **Roethof** (PvdA): Mijnheer de Voorzitter! Ik heb liever een brede meerderheid dan dat ik mijn zin doordrijf. Mede in verband met de opmerking van de Minister van Binnenlandse Zaken dat wij met ons amendement de **gehele** herziening van de Grondwet op het spel kunnen zetten, wil ik overwegen of de brede meerderheid op het punt van de doodstraf is te realiseren. Als u het toestaat, kom ik met enkele woorden op dit onderwerp terug voor de **stemmingen**.

De beraadslaging wordt geschorst.

Over de artikelen 6.3 tot en met 6.10, artikel **III**, artikel **IV** en de beweegreden wordt geen beraadslaging gevoerd.

De behandeling van het wetsontwerp wordt geschorst.

De Voorzitter: Ik neem aan dat, zo de beraadslaging aanstaande dinsdag wordt voortgezet, deze zeer kort is en dat hierna onmiddellijk de stemmingen kunnen volgen.

Daartoe wordt besloten.

Vergadering op 25 februari 1981 (Hand. II, blz 3434)

Aan de orde zijn de **stemmingen** in verband met het wetsontwerp **Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de justitie (16 162)**.

De Voorzitter: Ik geef gelegenheid tot het afleggen van stemverklaringen vooraf.

Mevrouw Korte-van Hemel (CDA): Mijnheer de Voorzitter! Tijdens de eerste termijn van de behandeling van dit wetsontwerp heb ik duidelijk gezegd hoe de politieke stellingname van het CDA is ten aanzien van de doodstraf en de afschaffing daarvan. Ik heb gewezen op ons inmiddels bekrachtigde verkiezingsprogramma, de door een grote meerderheid van de Kamer aanvaarde motie van mijn fractiegenoot de heer Van **Weezel** betreffende de rechten van de mens in het buitenlands beleid en de positieve houding die men van ons mag verwachten ten aanzien van wetgeving betreffende oorlogs- en militair strafrecht, waarin – zoals in de memorie van toelichting bij de begroting voor de periode 1977-1978 staat vermeld – de doodstraf zal worden afgeschaft. Later in dit jaar zullen

wij daarover met de Regering van gedachten wisselen. Er kan geen **enke** misverstand bestaan over de wijze waarop het CDA denkt over de doodstraf, speciaal vanuit de optiek van een fundamentele waarborg voor het individu als een grondrecht.

Waarom schaart het CDA zich dan toch niet achter het amendement van de heer **Roethof** en het gewijzigde amendement op stuk nr. 15 dat een nieuw artikel 6.2a beoogt in te voeren, waarin staat dat, uitgaande van het feit dat de doodstraf niet kan worden opgelegd, niettemin bij wet voor het oorlogsstrafrecht uitzonderingen kunnen worden gesteld? Sinds de indiening van het amendement-**Roethof** – een week geleden – is de discussie er niet duidelijker op geworden. Integendeel, het debat van afgelopen donderdagmiddag, de vragen van collega's naar de grenzen van de inhoud van de toen voorliggende amendementen en het inmiddels gewijzigde amendement op stuk nr. 15 hebben onze eerste reactie alleen maar bevestigd: zo maakt men geen Grondwet.

In de discussie heeft collega **Roethof** gezegd dat wij bij een volgende procedure tot grondwetswijziging nog een stapje verder kunnen gaan. Wij willen dan in één keer een goede stap doen. Wij vinden dat het fundamentele debat over afschaffing van de doodstraf moet plaatsvinden bij de behandeling van de later dit jaar te verwachten wetgeving. Om deze redenen zal mijn fractie tegen beide amendementen stemmen.

Het door ons ingediende amendement beoogt een nieuw artikel 6.0 in te voegen, dat uitsprekt dat rechtspraak alom in het land geschiedt in naam van de Koning. Dit had en heeft een bijzondere betekenis voor onze fractie. Schriftelijk en mondeling hebben wij hierover uitvoerig met de Regering van gedachten gewisseld, maar de Regering heeft ons niet kunnen overtuigen. Juist het nieuwe ruime begrip „rechterlijke macht" onderstreept volgens ons de behoefte aan een artikel, zoals door het CDA voorgesteld. Het beoogt de eenheid van de rechtspraak tot uitdrukking te brengen. Mocht ons amendement niet worden aangenomen, dan zal mijn fractie tegen het gehele wetsontwerp stemmen.

De heer **Nijpels** (VVD): Mijnheer de Voorzitter! De gehele VVD-fractie is van mening dat de discussie over de doodstraf in het kader van de grondwetsherziening te laat op gang is gekomen. Dat neemt niet weg dat, nu die discussie eenmaal heeft plaatsgevonden, mijn fractie zich genoodzaakt zag om een nader standpunt in te nemen. De WD-fractie acht het daarbij unaniem wenselijk dat de Grondwet een bepaling bevat die het opleggen van de doodstraf in het gewone en het militaire strafrecht onmogelijk maakt.

Over de vraag, of een dergelijke bepaling ook nu al ten aanzien van het oorlogsstrafrecht in de Grondwet opgenomen zou dienen te worden, denkt mijn fractie verdeeld. Het gedeelte dat bezwaar heeft tegen het vastleggen van de situatie van het oorlogsstrafrecht op dit moment, wenst dat die discussie gevoerd wordt bij de komende herziening van de wettelijke Regelingen voor het oorlogsstrafrecht. Derhalve zullen 12 leden van mijn fractie vóór het amendement van de heer **Roethof** stemmen, terwijl 14 leden hun stem daaraan niet kunnen geven. Als het amendement-**Roethof** wordt verworpen, zal de gehele VVD-fractie haar stem aan het amendement-**Nijpels/Kappeyne** van de **Coppello** geven.

De heer **Bnnkhorst** (D'66): Mijnheer de Voorzitter! De gehele fractie van

D'66 is van mening dat het van belang is dat er een bepaling in de Grondwet wordt opgenomen, waarin staat dat de doodstraf niet langer ten uitvoer kan worden gelegd. Vijf leden van mijn fractie zullen vóór het amendement-Roethof stemmen. Zij vinden dat de overheid niet mag oordelen over het leven van een ander. Daarom vinden zij de doodstraf ten principale onaanvaardbaar. De overige leden van mijn fractie zullen tegen het amendement stemmen, niet omdat zij van mening zijn dat met handhaving van de doodstraf in het oorlogsstrafrecht en het militaire strafrecht geen wezenlijke kwesties in het geding zijn, maar omdat zij op dit ogenblik van mening zijn dat wellicht het formeel afschaffen van de doodstraf in die uitzonderlijke situaties tot informele hantering zou kunnen leiden.

Enkele leden van mijn fractie zullen tegen het amendement van de leden **Nijpels** en **Kappeyne** van de **Coppello** stemmen, omdat zij van mening zijn, dat het aannemen van het amendement een verslechtering van de huidige situatie bewerkstelligt. Aanvaarding van het amendement zou naar hun mening de mogelijkheid verkleinen om ook in het oorlogsstrafrecht de doodstraf uit te sluiten en daarmee zou het in feite de doodstraf legitimeren als mogelijkheid voor bepaalde gevallen.

De heer **Roethof** (PvdA): Mijnheer de Voorzitter! Sinds onze laatste discussie over dit onderwerp is door de leden **Nijpels** en **Kappeyne** van de **Coppello** nog een gewijzigd amendement ingediend, dat voor de afschaffing van de doodstraf een uitzondering maakt op het punt van het oorlogsstrafrecht. Ik begrijp dat dit amendement alleen aan de orde komt als mijn amendement verworpen mocht worden. Uiteraard geef ik sterk de voorkeur aan mijn eigen amendement, omdat het aansluit bij hetgeen de Regering in feite al jaren van plan is. De enige uitzonderingen die mijn amendement betreffen, zijn enerzijds **vervat** in het staatsnoodrecht, als situaties ontstaan die niemand heeft kunnen voorzien en die ook niet in de Grondwet zijn voorzien. Anderzijds in artikel 5.2, derde lid van de herziene Grondwet, volgens welk bij verdrag kan worden afgeweken van de Grondwet, zij het dat een meerderheid van $\frac{2}{3}$ vereist is.

Ik betreur het enigszins dat door sommige leden zo de nadruk op de procedure wordt gelegd en dat men van een te laat in gang gezette discussie **spreekt**. Die discussie is al verscheidene jaren aan de gang. Met name bij de behandeling van de VN-verdragen inzake de burgerlijke en politieke rechten heeft de Regering aangekondigd, dat het in haar voornemen ligt, wijziging te brengen zowel in het militair als in het oorlogsstrafrecht, met de bedoeling de doodstraf over de gehele linie af te schaffen. Dit is herbevestigd in de Staatscourant van 10 oktober 1980, **waarin** staat dat over de concrete teksten in het kabinet volledige overeenstemming is bereikt, ook wat de algehele afschaffing van de doodstraf betreft.

Tenslotte herinner ik aan de hier aanvaarde motie – op 6 mei 1980 – van de heer Gualthérie van **Weezel** om tot een algehele afschaffing van de doodstraf binnen de Raad van Europa te komen.

Om al deze redenen stemt mijn fractie voor ons amendement. Enigszins tot mijn teleurstelling moet ik aantekenen dat wij – mocht mijn amendement worden verworpen – dat niet zullen doen voor het gewijzigde amendement van de leden **Nijpels** en **Kappeyne** van de **Coppello**, omdat wij – waar de Regering zelf van plan is om de doodstraf over de hele linie af te schaffen – het toch wat

uitnodigend vinden als in dit amendement vervat staat dat bij de Wet voor het oorlogsstrafrecht uitzonderingen kunnen worden gesteld.

De heer **Wolff** (CPN): Mijnheer de Voorzitter! Ik heb bij de behandeling van dit onderwerp al gezegd dat wij bepaald niet op routineuze gronden onze steun hebben gegeven aan het amendement-Roethof c.s. door het mede te ondertekenen. Er is hierover in de Kamer gediscussieerd. Wij hebben het antwoord van de Regering nauwkeurig kunnen bestuderen. Wij hebben de zaak opnieuw overwogen. U zult hebben gemerkt dat ik mijn handtekening onder het amendement-Roethof heb gehandhaafd. Onze fractie zal voor dit amendement stemmen, omdat wij vinden dat het nu tijd is en dat het noodzakelijk is om deze stap, die van geen geringe betekenis is, te zetten. Het gaat om het in de Grondwet vastleggen van het niet mogelijk zijn van het opleggen van de doodstraf, als **zijnde** een straf die in wezen achterhaald is door de maatschappelijke ontwikkelingen en als tegelijkertijd een voorbeeld voor andere landen, waarbij ook het maatschappelijk denken in ons land verder wordt beïnvloed.

Het stemgedrag van ons zal met betrekking tot het andere ter tafel liggende amendement hetzelfde zijn als dat van de fractie van de heer **Roethof**.

Minister Wiegel: Mijnheer de Voorzitter! Ik wil alleen nog ingaan op de nadere discussie over het amendement-Roethof en het amendement van de leden **Nijpels** en **Kappeyne** van de **Coppello**. Ik ga niet meer in op het voorstel van het **CDA**. Daarover zijn de wijsheden gewisseld en mevrouw **Korte** heeft haar standpunt nog eens uiteengezet. Zij is niet overtuigd door het antwoord van de Regering. Ik denk ook niet dat ik haar in één minuutje over de streep trek.

Ik wil nog een korte opmerking maken over de beide amendementen met betrekking tot de doodstraf. Ik ben het volstrekt eens met wat mevrouw **Korte** daarover zei. De discussie in de Kamer over deze aanvulling van de Grondwet, heeft de zaak er niet duidelijker op gemaakt. Zij wees ook op de onderlinge discussies van de leden tijdens het debat. Er rezen vele vragen die volgens de Regering niet duidelijk werden beantwoord.

Uit het betoog van de leden **Nijpels** en **Brinkhorst** blijkt dat de beide fracties verdeeld denken over het amendement van de heer **Roethof**. De heer **Roethof** zegt dat zijn fractie tegen het amendement van de leden **Nijpels** en **Kappeyne** van de **Coppello** zal stemmen. Kortom, dit is een bevestiging van de bestaande onduidelijkheid. Het is ook een bevestiging van het feit dat wij heel voorzichtig met de Grondwet moeten omspringen. De Grondwet luistert nauw en zij moet niet plotseling op een achternamiddag worden gewijzigd door een situatie waarin meer vragen zijn gesteld dan antwoorden zijn gegeven.

De Voorzitter: Ik constateer, dat de fractie van de **BP** afwezig is.

Artikel I en de aanhef van artikel **II** worden zonder stemming aangenomen.

Het amendement-Korte-van Hemel (stuk nr. 13) tot invoeging van een artikel 6.0 in artikel **II** wordt bij zitten en opstaan verworpen.

De Voorzitter: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van het **CDA**, de **SGP**, het **GPV** en **DS'70** voor dit amendement hebben gestemd.

De artikelen 6.1 en 6.2 van artikel II worden zonder stemming aangenomen.

Het amendement-Roethof c.s. (stuk nr. 12) tot invoeging van een artikel 6.2a wordt met 68 tegen 62 stemmen aangenomen.

De heer **Nijpels** (VVD): Mijnheer de Voorzitter! Nu het amendement van de heer **Roethof** is aangenomen, trek ik het amendement van mevrouw Kappeyne van de Coppello en mij in.

De Voorzitter: Aangezien het gewijzigde amendement-Nijpels en Kappeyne van de Coppello (stuk nr. 15) is ingetrokken, maakt het geen onderwerp van behandeling meer uit.

De artikelen 6.3 t/m 6.10 worden zonder stemming aangenomen.

Artikel II, zoals het is gewijzigd door de aanneming van het **amendement-Roethof c.s.** (stuk nr. 12) wordt zonder stemming aangenomen.

De artikelen III en IV en de beweegreden worden zonder stemming aangenomen.

Het wetsontwerp wordt bij zitten en opstaan aangenomen.

De Voorzitter: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van het CDA, de SGP, het GPV en **DS'70**, alsmede de leden Van Erp, Blaauw en Braams tegen het wetsontwerp hebben gestemd.

EERSTE KAMER DER STATEN GENERAAL

Zitting 1980-1981

16 162 – Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de justitie

Nr 100

GEWIJZIGD ONTWERP VAN WET

27 februari 1981

Artikel 6.2a

De doodstraf kan niet worden opgelegd.

Nr 100a

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR ALGEMENE ZAKEN EN HUIS DER KONINGIN

Vastgesteld 31 maart 1981

Artikel 163 van de Grondwet

De leden van de fractie van het CDA betreurden de verwerping van het amendement-Korte-van Hemel (stuk nr. 13), dat ertoe strekte de oude formule „Er wordt alom in het Rijk recht gesproken in naam van de Koning" (artikel 163 Gr.) in de Grondwet te behouden. Zij waren van oordeel, dat— nu met name na de Tweede Wereldoorlog een aantal nieuwe rechtscolleges vooral op het terrein van het bestuursrecht in het leven zijn geroepen — een bepaling die nationaal de eenheid van rechtspraak verzekert niet overbodig is geworden.

Vervolgens meenden zij, dat de Regering niet afdoende is ingegaan op het betoog van de Raad van State, dat bij bepalingen als die van artikel 163 der Grondwet ook met de traditie en de eraan verbonden gevoelswaarde rekening dient te worden gehouden wanneer men afschaffing daarvan overweegt.

Ten slotte merkten zij op, dat een bepaling als deze in onze tijd een nieuwe zin heeft gekregen. Immers, zij weerspreekt de hier en daar de kop opstekende mening, als zou de rechterlijke macht een van de vele machten in de staat zijn, die eigen doeleinden dienen en op zelfhandhaving uit zijn. Een bepaling in de Grondwet als artikel 163 geeft daartegenover de rechterlijke macht een zelfstandig fundament en een eigen legitimatie als het orgaan van de Staat, dat bij uitstek voor een onafhankelijke en onpartijdige rechtsbedeling zorg draagt.

Doodstraf

De aan het woord zijnde leden hadden voorts bezwaren tegen de onverhoedse indiening van het amendement Roethof (stuk nr. 12), waardoor artikel 6.2a inhoudende de bepaling dat de doodstraf niet kan worden opgelegd in de Grondwet zal worden opgenomen. Zij betreurden het dat hierdoor een zorgvuldige overweging van de wenselijkheid een absoluut verbod van de doodstraf in de Grondwet op te nemen, niet mogelijk was. Zij wilden er geen twijfel over laten bestaan, dat zij tegenstanders van de doodstraf zijn. Echter het opnemen van verboden in de Grondwet ten aanzien van het opleggen van bepaalde straffen kwam hen onwenselijk voor. Men kan met evenveel recht betogen, dat ook de levenslange gevangenisstraf als onmenselijk verboden moet worden.

Deze leden waren voorts van mening dat de plaatsing van het verbod van de doodstraf in het hoofdstuk over de Justitie uit het oogpunt van de systematiek van de Grondwet onaantrekkelijk is; een dergelijke bepaling hoort thuis in het hoofdstuk over de Grondrechten.

De leden van de fractie van de PvdA stonden daarentegen positief tegen het aannemen van het amendement-Roethof.

De doodstraf is naar hun mening ten principale onaanvaardbaar. Tijdens de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer is er door de indiener van het amendement op gewezen dat de enige uitzonderingen die zijn amendement betreffen zijn vervat in het staatsnoodrecht aan de ene kant en in artikel 5.2 derde lid van de herziene Grondwet aan de andere kant (volgens welk bij

verdrag kan worden afgeweken van de Grondwet, zij het dat een meerderheid van $\frac{2}{3}$ der uitgebrachte stemmen in de na ontbinding nieuw samengestelde Kamers der Staten-Generaal vereist is) (Handelingen Tweede Kamer, blz. 3435 1e kolom).

Kunnen de bewindslieden hun visie op artikel 6.2a en de toelichting daarop, zoals hiervoor is gememoreerd, geven?

De leden van de VVD-fractie wensten eveneens nader in te gaan op het uitsluiten van de doodstraf. In hoofdlijnen konden zij zich verenigen met de voorgestelde wetsontwerpen. Zij hadden geen behoefte meer na de vrij uitvoerige schriftelijke en mondelinge behandeling in de Tweede Kamer aan een uitvoerige schriftelijke behandeling.

Slechts ten aanzien van het nieuwe artikel 6.2a achtten zij de behandeling te summier. Zij stelden de vraag of het juist is een bepaling van dergelijk gewicht na een zo summiere behandeling in de Grondwet op te nemen; zulks geheel los van enig oordeel over de inhoudelijke waarde van de bepaling.

Uit het feit, dat de Regering verdere behandeling voor haar rekening neemt, volgt, dat zij de verantwoordelijkheid voor deze procedure aanvaardt. De aan het woord zijnde leden vroegen of de Regering haar motieven daarvoor uiteen wil zetten.

Wil zij daarbij tevens een oordeel geven over de inhoudelijke aspecten van deze bepaling en de plaatsing daarvan binnen het geheel van de Grondwet?

...
Nr 100b

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 16 april 1981

Artikel 163 Grondwet

De leden van de CDA-fractie zijn ingegaan op de kwestie, of de formule „Er „wordt alom in het Rijk recht gesproken in naam des Konings" in de nieuwe Grondwet zou moeten worden gehandhaafd. Naar hun oordeel is een grondwetsbepaling, die nationaal de eenheid van rechtspraak verzekert, niet overbodig geworden, nu er met name na de Tweede Wereldoorlog een aantal nieuwe rechtscolleges in het leven is geroepen vooral op het terrein van het bestuursrecht.

Zoals uit de schriftelijke stukken die met de Tweede Kamer gewisseld zijn, moge zijn gebleken, hebben wij de ontwikkeling, waarbij naast de „gewone" rechter, andere vormen van rechtspraak een belangrijke betekenis hebben gekregen in het stelsel van rechtsbescherming in ons land, onderkend. Die ontwikkeling en de wens, ruimte te verschaffen voor verdere ontwikkelingen in de toekomst, hebben ons aanleiding gegeven in onze voorstellen een ruim begrip „rechterlijke macht" te hanteren. Maar daarbij hebben wij niet uit het oog verloren, dat de Grondwet voldoende garanties moet bieden voor de eenheid en de centralisatie van rechtspraak.

Die garanties zijn te vinden in de competentievoorschriften van de artikelen 6.1 en 6.2; de opdracht aan de formele wetgever ingevolge artikel 6.4 tot aanwijzing van gerechten die behoren tot de rechterlijke macht; de voorschriften omtrent benoeming en ontslag van de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast; de cassatietaak van de Hoge Raad, zoals vervat in artikel 6.6.

Verder wijzen wij op het codificatievoorschrift van artikel 5.2.8 van de nieuwe Grondwet. Dat voorschrift heeft tot uitgangspunt, dat het burgerlijk recht, het strafrecht, het burgerlijk procesrecht en het strafprocesrecht in het gehele nationale rechtsgebied gelijkelijk verbindende kracht behoren te hebben.

Tegen de achtergrond van het hier beschreven stelsel is het naar ons oordeel niet nodig om met het oog op het tot uitdrukking brengen van de eenheid en de centralisatie van rechtspraak, artikel 163 van de huidige Grondwet te handhaven.

De leden hier aan het woord gaven vervolgens als hun mening te kennen, dat de Regering niet afdoende is ingegaan op het betoog van de Raad van State, dat in een geval als het onderhavige ook met de traditie en de daaraan verbonden gevoelswaarde rekening dient te worden gehouden. Wij hebben in het Nader rapport voor dit argument begrip getoond, en hebben het in de afweging betrokken.

Ook de discussie over dit punt met de Tweede Kamer heeft ons steeds tot afweging aanleiding gegeven. Voor ons geeft uiteindelijk de doorslag het belang van een zuiver constitutioneel spraakgebruik in de gehele nieuwe Grondwet. Daardoor wordt tevens bereikt dat het koningschap buiten de discussie over de al dan niet aanvaardbaarheid van rechterlijke vonnissen wordt gehouden. Zij, die bekend zijn met de eigenlijke, uit de historie stammende, betekenis van de formule, zullen in staat zijn de traditie en de gevoelswaarde, die aan de formule verbonden zijn, in het juiste licht te zien. De burger evenwel, die niet vertrouwd is met de eigenlijke betekenis van het voorschrift, zou gemakkelijk uit de tekst daarvan de – onjuiste – indruk krijgen, dat hij een rechterlijk vonnis het staats-hoofd in persoon kan toerekenen.

Andere instellingen van de staat – dit in antwoord op het slot van het betoog van de leden van de fractie van het CDA – vinden hun grondslag in, en ontlenen hun legitimatie aan de Grondwet **en/of** de wet, zonder dat voorgeschreven wordt dat hun functie in naam van de Koning wordt uitgeoefend. Bij voorbeeld de Kamers der Staten-Generaal, de Raad van State, de Algemene Rekenkamer, de Nationale ombudsman, enz. Naar ons oordeel hoeft dit niet anders te zijn voor de verschillende rechterlijke colleges die ons land kent. De vraag rijst, waarom de rechterlijke functie als staatsfunctie een extra-fundament en een **extra-legitimatie** zou behoeven, naast hetgeen in de voorgestelde grondwetsbepalingen en in de wetgeving betreffende de instelling van de verschillende gerechten is neergelegd.

Doodstraf

Artikel 6.2a is in het onderhavige wetsontwerp opgenomen door aanneming van een amendement van de heer **Roethof**. Dit wijzigingsvoorstel is bij de schriftelijke voorbereiding niet aan de orde gekomen. Op de wijze van behandeling van het voorstel tot opneming van artikel 6.2a werd door de leden van de fracties van het CDA en de W D kritiek geuit. De regering heeft bij de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer te kennen gegeven, dat het de voorkeur zou hebben verdiend indien het voorstel tot opneming van artikel 6.2a reeds bij de schriftelijke voorbereiding van het onderhavige wetsontwerp ter sprake zou zijn gekomen. De omstandigheid dat dit niet is geschied, betreuren wij nog steeds. Wij achten het in het algemeen wenselijk, zonder hiermee aan de

uitoefening van het recht van amendement van de Tweede Kamer te kort te willen doen, dat voorstellen van ingrijpende aard niet eerst bij de mondelinge gedachtenwisseling tussen Tweede Kamer en regering aan de orde komen.

Hoe gaarne wij de wijze van opneming van dit artikel anders hadden zien verlopen, de aanneming van het amendement van de heer **Roethof** heeft ons genoopt te bezien of wij het gewijzigde wetsontwerp verder voor onze rekening konden blijven nemen. Deze vraag hebben wij, alle in **aanmerking** komende factoren afwegend, bevestigend beantwoord. Bij de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer is de regering uitvoerig ingegaan op het standpunt van de regering ten aanzien van de afschaffing van de doodstraf en op de stand van zaken ter zake in nationaal en internationaal verband (Hand. 11, 1980-1981, blz. 3322-3323). Het lijkt ons niet nodig op deze plaats hierop nogmaals uitvoerig in te gaan. Wij mogen ermeê volstaan erop te wijzen dat de regering op het standpunt staat dat de doodstraf uit onze gehele wetgeving dient te verdwijnen. Dit standpunt is verwoord in de wetsontwerpen met betrekking tot de algehele herziening van het militair strafrecht en het militair strafprocesrecht, die naar verwachting binnen zeer korte tijd aan de Raad van State van het Koninkrijk om advies zullen worden gezonden.

Met genoegen hebben wij geconstateerd dat dit standpunt door **zovelen** in de Tweede Kamer, ook bij degenen die niet hun steun aan het amendement van de heer **Roethof** hebben gegeven, werd gedeeld. Met evenveel genoegen vernamen wij dat de leden van de fractie van het CDA er geen twijfel over wilden laten bestaan, dat zij tegenstanders van de doodstraf zijn. De leden van de fractie van de VVD vroegen ons oordeel over de inhoudelijke aspecten van artikel 6.2a. Wij menen dat de inhoud van het artikel past in de hierboven gereleveerde internationale ontwikkelingen en zich verdraagt met het regeringsstandpunt over de afschaffing van de doodstraf.

De leden van de fractie van het CDA gaven te kennen dat het opnemen van verboden in de Grondwet ten aanzien van het opleggen van bepaalde straffen hun onwenselijk voorkwam. Bij het onderhavige wetsontwerp vervalt artikel 174 van de huidige Grondwet, dat bepaalt dat op geen misdrijf als straf mag worden gesteld de algemene verbeurdverklaring der goederen, de schuldige toebehorende. Het vervallen van dit artikel hebben wij gemotiveerd door erop te wijzen dat wij het onevenredig achten om, terwijl in de strafwet een grote diversiteit van straffen mogelijk is waarover de Grondwet zwijgt, juist op dit punt een grondwettelijke regeling te treffen. Het zou in de lijn van het doen vervallen van een bepaling met betrekking tot het opleggen van de straf van algemene verbeurdverklaring hebben kunnen liggen, het opnemen van een grondwettelijke bepaling over het opleggen van een andere straf, in dit geval de doodstraf, achterwege te laten. Mede vanuit deze gedachte hebben wij in de Tweede Kamer de aanneming van het amendement van de heer **Roethof** ontraden. Nu de Tweede Kamer zich heeft uitgesproken voor opneming van een grondwettelijk verbod tot oplegging van de doodstraf, menen wij bij nadere overweging dat hiertegen geen bezwaren behoeven te bestaan enkel en alleen omdat in de herziene Grondwet slechts artikel 6.2a een verbod tot oplegging van een bepaalde straf zou bevatten.

Over de juiste plaats van een grondwettelijk verbod tot oplegging van de

doodstraf maakten de leden van de fracties van het CDA en van de VVD opmerkingen. Wij gaven in de Tweede Kamer te kennen een voorkeur te hebben voor plaatsing van het verbod in het hoofdstuk Grondrechten. Ook al richt **artikel 6.2a** zich mede tot de rechter, inhoudelijk beoogt het een waarborg te geven voor de individuele burger, welke waarborg van **grondrechtelijke** aard is. Het feit, dat de plaatsing van het artikel aanvechtbaar is, is echter niet van zodanige betekenis, dat wij het alleen daarom niet voor onze verantwoording zouden kunnen nemen. Daarbij wijzen wij er nog op, dat het hoofdstuk Rechtspraak ook overigens enkele bepalingen kent met een vergelijkbaar karakter. Men zie bij voorbeeld artikel 6.2, derde lid, betreffende de straf van **vrijheidsontneming**, welke bepaling een grondrechtelijke trek heeft. Ook valt te wijzen op artikel 6.8 dat een verbod inhoudt dat tot de rechter is gericht, namelijk het verbod tot beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen.

Wij hebben gaarne kennis ervan genomen dat de leden van de fractie van de VVD zich in hoofdlijnen konden verenigen met de onderhavige wetsontwerpen.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen ons om onze visie op artikel **6.2a** en de toelichting hierop, zoals door de heer **Roethof** op de door hen aangegeven plaats (Handelingen I 1, 1980-1981, bladz. 3435) gegeven. Wat betreft onze visie op artikel **6.2a** mogen wij deze leden verwijzen naar hetgeen hierboven is gesteld in antwoord op vragen en opmerkingen van de leden van de fracties van het CDA en de VVD.

De heer **Roethof** heeft bij de mondelinge behandeling van zijn amendement gewezen op het staatsnoodrecht en op artikel 5.2.1, derde lid, zoals in overweging genomen bij de Rijkswet van 17 december 1980, Stb. 677. Wat betreft het staatsnoodrecht wijzen wij erop dat wij bij ons voorstel voor een bepaling inzake de uitzonderingstoestanden (Kamerstukken II 1978-1979, 15681) tot uitgangspunt hebben genomen, dat de Grondwet de voorschriften dient te geven, welke normaal en normatief worden geacht en dat daarbij geen melding moet worden gemaakt van de mogelijkheid van afwijking bij staatsnood. De Grondwet vermag niet uit te sluiten dat in een zeer uitzonderlijk geval van staatsnood het zou kunnen voorkomen, dat het voorschrift van artikel **6.2a** voor bepaalde misdrijven terzijde wordt gesteld. Wat het tweede onderdeel van de vraag van deze leden aangaat, zij erop gewezen dat de regering in de Tweede Kamer een uiteenzetting heeft **gegeven** over het denkbeeld dat een verdrag tot stand komt, waarbij aan de Nederlandse rechter de bevoegdheid zou worden toegekend bij de berechting van oorlogsmisdrijven de doodstraf op te leggen. Daar een dergelijke bevoegdheid zou afwijken van artikel **6.2a**, zou zo'n verdrag slechts door beide Kamers kunnen worden goedgekeurd met tenminste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen.

Nr 100c

EINDVERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR ALGEMENE ZAKEN EN HUIS DER KONINGIN
Vastgesteld 23 april 1981

Na kennisneming van de memorie van antwoord acht de commissie de openbare behandeling van deze ontwerpen van **(Rijks)wet** voldoende voorbereid.

Opmerkingen en mededelingen

Vragenbeantwoording over uitsluiting van totaalweigeraars van het actief en passief kiesrecht.	411
Personalia.	412

Wetgeving

Voortzetting van de publikatie van voor de aanstaande wijziging van het militair straf- en tuchtrecht belangrijke delen van de behandeling van wetsontwerp 16 162 (verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de justitie).	
Nr 10 Eindverslag.	413
Nr 11 Nota naar aanleiding van het eindverslag.	413
Nr 12 Amendement van het lid Roethof n	414
Nr 13 Amendement van het lid Korte-van Hemel.	415
Nr 14 Amendement van de leden Nijpels en Kappeyne van de Coppello	415
Vergadering van de Tweede Kamer der Staten-Generaal op 18 februari 1981. ..	416
Vergadering op 19 februari 1981.	425
Vergadering op 25 februari 1981.	439
Eerste Kamer der Staten-Generaal.	
Nr 100 Gewijzigd ontwerp van wet.	443
Nr 100a Voorlopig verslag van de vaste commissie voor Algemene Zaken en Huis der Koningin.	444
Nr 100b Memorie van antwoord.	445
Nr 100c Eindverslag van de vaste commissie voor Algemene Zaken en Huis der Koningin.	448

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 R. M. R. *van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair
Juridische Dienst;
voor de Kon. Luchtmacht: Mr G. C. G. *Borst*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;
voor de Kon. Marine: Mr S. W. P. C. *Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 033-38622, tst. 2116,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de
Universiteit van Amsterdam, president van het Hoog Militair Gerechtshof. 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;

Prof. Mr *N. Keijzer*, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de
Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr C. A. J. *M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht aan de Universiteit van
Amsterdam.

Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechts-
hof.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1981 f 26,—. 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 1981
verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,—.

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, postbus **20014, 2500 EA** '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 LXXIV
september 1981

Aflevering

8

Staatsuitgevenj 's-Gravenhage

INHOUD

Wetgeving

- Voortzetting van de publikatie van voor de aanstaande wijziging van het militair straf- en tuchtrecht belangrijke delen van de behandeling van wetsontwerp 16 162 (Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de justitie).
Vergadering op 6 mei 1981. 449

Bijdragen

- Mr Th. J. Clarenbeek; Het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verband met de herziening van het militair tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf. 458

Strafrechtspraak

- Beklaagde, sergeant der mariniers, aangewezen om een demonstratie te geven met een **hefschroefvliegtuig** moest – **terwijl** hij reeds stond aangejord en **het** vliegtuig elk ogenblik kon opstijgen – zich ontdoen van twee hem aangereikte musketonhaken. Beklaagde heeft deze haken naar enige in de buurt staande mariniers geworpen, waarbij de tweede in aanraking kwam met een rotorblad en tussen het publiek werd geslingerd, ten **gevolge waarvan** een jeugdige toeschouwer aan **kin en hals** werd getroffen en zwaar lichamelijk letsel bekam. Vrijpraak. (**WSr** art 308). 482
- Beschikking tot schorsing van voorlopig arrest voor 1 dag verleend aan een militair, die een toespraak wenst te houden op een door de Pacifistische Socialistische Partij georganiseerde 1 mei-manifestatie. (**RLLu** art 219; **WSv** art 80). Naschrift **W.H.V.** 484
- Diefstal van een personenauto uit een parkeergarage in Bielefeld (aanhouding aan de grens Bergh-autoweg) waarbij bleek dat beklagde het paneel van zijn eigen auto van hetzelfde merk in de gestolen auto had aangebracht, terwijl het paneel van de gestolen auto zich bleek te bevinden in een andere auto van beklagde, die door een kennis van beklagde werd bestuurd. Cassatieberoep **verworpen**. (**MCW** art 1; **PI** art 75; **RLLu** art 197; **WSv** art 359). Naschrift **W.H.V.** 486

Administratieve rechtspraak

- Een onderofficier van de Koninklijke landmacht stelde beroep in tegen het besluit van de Minister van Defensie, waarbij zijn beoordeling – naar aanleiding van een door hem ingediend bezwaar – was gewijzigd. Het beroep werd ongegrond verklaard. Hij kwam in hoger beroep, echter niet binnen de voorgeschreven termijn van 30 dagen. De Centrale Raad van Beroep overwoog, dat de aangevallen uitspraak tijdens eisers vakantie was gegeven en aan hem toegezonden. Aangezien de afwezigheid door vakantie tot het normale leefpatroon is gaan behoren en eiser het hoger beroep heeft ingesteld binnen 30 dagen na zijn terugkeer, is het beroep naar 's Raads oordeel ingesteld binnen 30 dagen na de dag, waarop eiser redelijkerwijs van de uitspraak heeft **kunnen** kennis dragen. Eiser kon derhalve in zijn hoger beroep worden ontvangen. (Ambtenarenwet 1929, art 106). Naschrift **G.L.C.** 496

WETGEVING
EERSTE KAMER DER STATEN-GENERAAL

Zitting 1980-1981

Vergadering op 6 mei 1981
(Hand. I, blz 829)

Aan de orde is de behandeling van de ontwerpen van de ontwerpen van (rijks)wet:

...

Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de Justitie (16162);

...

De beraadslaging wordt geopend.

De heer De Gaay Fortman (PPR):

...

Vervolgens maak ik enige opmerkingen over wetsontwerp 16162.

...

Wij zien de afschaffing van de doodstraf als een stap vooruit in de beschaving die zich hier te lande heeft ontwikkeld, als een gestalte geven aan de eerbied voor het leven als een beginsel van de rechtsorde. Dat beginsel is nu ook grondwettelijk vastgelegd.

...

Mevrouw Van der Meer (PvdA):

...

Het tweede gedeelte van mijn betoog gaat over het wetsontwerp met betrekking tot de rechtspraak en meer specifiek over het onderwerp de doodstraf.

Bij de behandeling van het Wetboek van Strafrecht van 1881, heeft de minister Modderman door de aan de doodstraf klevende bezwaren breed uit te meten, voorkomen dat deze opnieuw in de strafwet zou worden opgenomen. Minister Modderman bracht als bezwaren naar voren, dat de doodstraf als één en ondeelbaar zich niet laat proportioneren aan de mate van schuld dat zij een zeer ongelijke straf is, omdat leven en sterven voor alle mensen niet dezelfde betekenis hebben, dat zij onherstelbaar is ingeval van dwaling des rechters, dat zij niet meer afschrikwekkend is dan welke andere straf ook, soms eer prikkelend werkt, dat zij alle zelfinkeer uitsluit en dat, terwijl onschadelijkmaking ook door andere middelen mogelijk is, vóór en boven alles echter omdat zij met de geest van het christendom in strijd is. Dit stelde minister Modderman in 1881. Deze zelfde bezwaren gelden ook nu nog onverkort.

Derhalve komt sinds 1870 de bepaling met betrekking tot de doodstraf in het gewone strafrecht niet meer voor. In 1977 is van regeringszijde aangekondigd, de doodstraf geheel uit de Nederlandse strafwetgeving te verwijderen in samenhang met de algemene herziening van het militair strafrecht en het strafprocesrecht, waarbij tevens een aanpassing van het oorlogsstrafrecht en van het Besluit Buitengewoon Strafrecht wordt voorzien. Tijdens de openbare behandeling op

19 februari jl. wees de Staatssecretaris hier nog eens op.

Leest men de Handelingen van de Tweede Kamer er nog eens op na, dan blijkt dat alle grote fracties principieel tegen de doodstraf zijn. Dat is niet zo verwonderlijk want in de diverse partijprogramma's komt een dergelijke bepaling ook voor. De discussie werd eigenlijk toegespitst op twee formele argumenten:

1. het amendement werd rauwelijks ingediend;
2. het artikel hoort in het hoofdstuk Rechtspraak niet thuis.

Ten aanzien van het eerste argument merk ik op, dat ook in mijn fractie de wijze waarop het amendement is ingediend niet de schoonheidsprijs verdient. Het zou correcter zijn geweest, als tijdens de schriftelijke behandeling gebleken zou zijn dat een dergelijk amendement zou worden ingediend. Aan de andere kant kan men toch moeilijk staande houden, dat de fracties er niet over hebben gedacht casu quo niet over hebben kunnen denken. Bij verscheidene gelegenheden is de doodstraf aan de orde geweest, waarbij ik nu wil wijzen op motie nr. 11 (15571) van de heer Gualthérie van Weezel.

Ook de Regering heeft over het onderwerp nagedacht, gelet op de hiervoor aangehaalde verwijzing van de Staatssecretaris. Er was in de context van de grondwetswijzigingen niet over nagedacht en daar wringt de schoen.

Ten aanzien van het tweede argument, inhoudende dat het artikel niet thuis hoort in het hoofdstuk Rechtspraak, merk ik het volgende op. Artikel 6.2a, dat bepaalt dat de doodstraf niet kan worden opgelegd, is naar zijn aard een grondrecht. Het is een waarborg voor de burger tegen een dergelijke drastische ingreep van de overheid casu quo de rechter, in zijn leven. Gesteld dat het een grondrecht is, zijn de bewindslieden dan van mening dat deze bepaling voor de burger rechtstreeks werkende rechten bevat?

Zo ja, impliceert dat dan dat artikel 8.4 van de Grondwet, waarin staat dat bestaande wetten en andere regelingen en besluiten die in strijd zijn met een verandering in de Grondwet gehandhaafd blijven totdat daarvoor overeenkomstig de Grondwet een voorziening is getroffen, dit in tegenstelling tot hetgeen in de toelichting op het amendement is vermeld, overeenkomstig de heersende leer op het huidige artikel 215 van de Grondwet niet van toepassing is?

Op zich zelf is het artikel 6.2a in het hoofdstuk Rechtspraak niet misplaatst. Bij het lezen van artikel 6.2 derde lid vroeg ik mij ook af waarom dat niet was geregeld in artikel 1.14, althans niet in het hoofdstuk over de grondrechten.

Hoe het ook zij, dat dit artikel niet in het juiste hoofdstuk zou staan, is nauwelijks een argument om tegen het amendement te zijn.

Mijnheer de Voorzitter! Artikel 6.2a beoogt onder alle omstandigheden de oplegging van de doodstraf door de rechterlijke macht uit te sluiten. Eventueel bij staatsnoodrecht en bij verdrag, mits door beide Kamers goedgekeurd met ten minste $\frac{2}{3}$ van het aantal uitgebrachte stemmen, zou afwijking mogelijk kunnen zijn. Dat een algemeen verbod van de doodstraf, zoals de Staatssecretaris tijdens de behandeling in de Tweede Kamer zei, in bepaalde omstandigheden kan dringen in de richting van een „niet al te best staatsnoodrecht“, tot een Bijltjesdag of een eigen richting, dat hebben wij in onze beschouwingen betrokken.

In hoofdredactionele commentaren van de NRC d.d. 21 februari en 2 mei jl. wordt uitstekend verwoord waarom wij het van belang vinden dat deze bepaling in de Grondwet wordt opgenomen:

„Een grondwettelijk verbod van de doodstraf schept menselijkerwijs de beste

„garantie dat onder wat voor omstandigheden ook, niet langs een of andere „achterdeur met behulp van een uitzonderingstoestand, er toch weer op zal „worden teruggegrepen.

„Een maatschappij onder de zwaarste druk is geneigd niet alleen tot onbe„heerste daden, maar ook tot een rechtvaardiging daarvan. Om die naar vermo„gen te beletten, dient thans een grondwettelijk verbod op de doodstraf te „komen.”

De heer Meuleman (SGP):

...

Wij hebben ook ernstige bezwaren tegen artikel 6.2a, inhoudende dat de bepaling dat de doodstraf niet kan worden opgelegd in de Grondwet zal worden opgenomen. Het beginselprogramma van de SGP spreekt over de doodstraf duidelijke taal: De rechtspraak geschiede naar de beginselen, gebouwd op het in de Heilige Schrift geopenbaarde recht des Heeren. In Romeinen 13 staat, dat de overheid het zwaard niet tevergeefs draagt. De overheid is van God geroepen het kwaad te straffen opdat het geschonden recht wordt hersteld. Dit geschonden recht vereist rechtvaardige maar ook rechtmatige straffen. Dienovereenkomstig roept dit op tot wederinvoering van de doodstraf. Wij hebben dan ook onoverkomelijke bezwaren tegen het voorstel de doodstraf in het oorlogsstrafrecht uit te sluiten. Welke gevolgen heeft deze uitsluiting in bijzondere omstandigheden? Zijn deze te overzien? Ik denk aan de oorlogsomstandigheden in de jaren 1944 en 1945. Welke barrière moet in een noodsituatie worden genomen om tot herinvoering van de doodstraf te komen? Gaat dit voorstel niet teveel uit van normale omstandigheden? Is het wel juist dat onder de huidige omstandigheden een artikel in de Grondwet wordt opgenomen dat bepaalt dat de doodstraf niet kan worden opgelegd? Is deze zaak wel voldoende voorbereid en overdacht?

Mijnheer de Voorzitter! Omdat wij principiële bezwaren hebben tegen het voorstel aangaande de doodstraf zullen wij onze stem niet geven aan wetsontwerp 16 162.

De heer Vis (D'66):

...

Over ontwerp 16 162 wil ik uiterst kort zijn. Het voorstel bevat een aantal voor de hand liggende modernisering en plus het voldongen feit van het amendement-Roethof inzake het niet kunnen opleggen van de doodstraf. Hoewel ook wij ons een zorgvuldiger procedure dan door de Tweede Kamer gevolgd kunnen voorstellen, doet dit niets af aan onze grote sympathie voor dit amendement.

Over de vraag of nu echt onder alle omstandigheden het opleggen van de doodstraf is uitgesloten bestaat tussen de heer Roethof en de Regering kennelijk verschil van mening. Ik ben geneigd de argumenten van de Regering wat sterker te vinden. Ook mij lijkt het voor de hand te liggen dat de actie-radius van de Grondwet zich onmogelijk kan uitstrekken tot een zeer uitzonderlijk geval staatsnood. Voor het overige wil ik mij graag aansluiten bij hetgeen mevrouw Van der Meer hierover heeft gezegd.

De heer Heijne Makkreel (VVD):

Allereerst kom ik te spreken over de bepaling in wetsontwerp 16 162, die in de Tweede Kamer tijdens de mondelinge behandeling tamelijk onverhoeds is ingevoerd. Ik doel namelijk op het voorgestelde artikel 6.2a: de doodstraf kan niet worden opgelegd. Zowel vóór als tegen die bepaling is het een en ander aan te voeren. Ik begin met de formele en materiële bezwaren daartegen.

Allereerst wil ik iets zeggen over een aantal formele bezwaren tegen dit voorgestelde artikel. Ik heb reeds de tamelijk onverhoedse invoering genoemd in een laat stadium met een tamelijk summiere discussie. Voor een dergelijk onderwerp is dat wel enigszins mager! Ook heeft de Raad van State niet de gelegenheid gehad, hierover te adviseren. Dat zal wellicht in de tweede lezing gebeuren, maar dat lijkt mij wat laat.

Ik acht dat geen beslissend bezwaar. Wat in het desbetreffende amendement staat, komt nu namelijk ook weer niet uit de lucht vallen. Er is eerder over dit onderwerp gesproken. Mevrouw Van der Meer heeft een aantal gelegenheden genoemd, waarbij dat is gebeurd. Ik wil daaraan de behandeling toevoegen van de diverse verdragen inzake mensenrechten.

Uiteindelijk moet niet de wijze waarop de bepaling in het ontwerp is gekomen de doorslag geven, maar een beoordeling van de inhoud van het ontwerp.

Het tweede formele bezwaar – dat vandaag al eerder is genoemd – is de plaatsing van deze bepaling. Ik geef er de voorkeur aan wanneer zij wordt geplaatst onder het hoofdstuk „grondrechten”. Nu is het geconstrueerd als opdracht aan de rechter. Ik acht dat wat minder fraai, maar ook dat is geen doorslaggevend bezwaar.

Van meer belang zijn wellicht de materiële bezwaren tegen deze bepaling. Ik stel daarbij voorop dat over de materiële bezwaren in mijn fractie niet helemaal gelijk wordt gedacht en dat hetgeen ik hierover zal zeggen mijn eigen mening is en dus niet noodzakelijkerwijze steeds de mening van de fractie.

Tegen deze bepaling wordt nogal eens aangevoerd dat de doodstraf in oorlogssituaties nodig is, bij voorbeeld ten aanzien van deserteurs. Ik wijs dit argument beslist af. Juist in die situatie is het opleggen en executeren van de doodstraf extra verwerpelijk, omdat dan de waarborgen voor een behoorlijk proces nauwelijks aanwezig zijn. De praktijk 1940-1945 heeft dit naar mijn mening ook uitgewezen.

Vermindering van waarborgen wegens een algemeen verhoogd overlijdensrisico in oorlogsomstandigheden acht ik niet aanvaardbaar. Dat er een groot aantal slachtoffers valt – zonder aanzien des persoons – rechtvaardigt nog niet het willekeurig ter dood brengen van een bepaald persoon, gericht op zijn persoon, als straf. Ik accentueer het laatste: als straf. Ik spreek dus niet over een deserteur die zich met zijn wapen tegen de eigen troepen richt en die wordt neergeschoten om erger te voorkomen, maar over de deserteur die gegrepen is en berecht wordt.

Hiermee ben ik gekomen tot de overgang naar het tweede aspect, namelijk het in bepaalde omstandigheden hanteren van de doodstraf ter bescherming van de gemeenschap. Ik noemde al een mogelijkheid van de beschermingsfunctie van het doden van een individu. Wij komen dit bijvoorbeeld ook tegen bij het bestrijden van terrorisme.

Doden ter bescherming van een groter gemeenschapsbelang kan legitiem zijn. Dit principe ligt ten grondslag aan het hebben van een krijgsmacht. Het ligt bijvoorbeeld ook ten grondslag aan de vuurwapeninstructie van de politie. De vraag is, hoever men hiermee mag gaan. Mijns inziens is er een zekere analogie met het maken van krijgsgevangenen in een oorlogssituatie; wie eenmaal krijgsgevangen is, wordt niet meer gedood. Doden mag, zo lang de tegenstander zelf potentieel doder is en niet meer daarna. Doden omdat de effectiviteit van de opsluiting wordt betwijfeld, wijs ik af. Mijn conclusie is dus dat ook dit bezwaar tegen het opnemen van dit artikel in de Grondwet moet worden afgewezen.

Dit was mijn bespreking van de bezwaren die tegen dit artikel kunnen worden aangevoerd. Ik stel voorop dat het lang geen uitputtende bespreking is. Ik wijs er nogmaals op dat mijn fractie op dit punt niet geheel unaniem is in haar oordeelsvorming.

Ik kom tot de argumentenvóór dit artikel. Daarover kan ik vrij kort zijn. Deze argumenten— ik noem als hoofdpunten de onmenselijkheid van de doodstraf en haar onherroepelijkheid, ook als achteraf blijkt dat er een rechterlijke dwaling in het spel is— behoeven immers nauwelijks bespreking. Zij worden vrijwel algemeen aanvaard. Vanochtend is weliswaar gebleken dat zij niet helemaal worden aanvaard, maar toch gebeurt dat in zeer brede kring. In het civiele strafrecht is de doodstraf dan ook reeds lang afgeschaft. De afschaffing in het militaire strafrecht is een regeringsvoornemen dat ik — ik spreek weer even persoonlijk — met instemming begroet en waarmee de voorliggende grondwetswijziging zal zijn geïmplementeerd in de gewone wet. Nederland kan daarmee naast Portugal, Oostenrijk en de Bondsrepubliek het vierde land worden waar de Grondwet de doodstraf uitsluit.

Volledigheidshalve maak ik melding van de ontsnappingsmogelijkheden die ook in de schriftelijke voorbereiding ter sprake zijn gekomen: verdrag en noodrecht kunnen ook onder de werking van een eventueel gewijzigde Grondwet nog tot het opleggen van de doodstraf leiden. Men kan dit verschillend beoordelen; sommigen zullen het een nuttige veiligheidsklep achten, anderen principieel verwerpelijk. U zult begrijpen, mijnheer de Voorzitter, dat ik ertoe geneigd ben, de laatste opvatting aan te hangen. Hoe dan ook: ook de werking van onze Grondwet heeft grenzen. Dit zij zo.

...

De heer De Gaay Fortman (CDA):

...

Mijnheer de Voorzitter! Ik kom tot wetsontwerp 16 162, over de justitie.

...

Wij zijn tegenstanders van de doodstraf. Wij hadden graag gezien dat het met de bepaling, die in het wetsontwerp 18 162*) bij amendement is opgenomen anders was gelopen. Maar aangezien wij fervente tegenstanders van de doodstraf zijn, is dit voor ons geen reden om tegen het ontwerp te stemmen.

*) 16 162 (*Red.*)

Minister Wiegel:

...
Ik kom tot het wetsontwerp met betrekking tot de rechtspraak. Uit de voorstellen op dit punt blijkt dat de grondwetswijziging de fundamentele beginselen die onze huidige Grondwet bevat, handhaaft, terwijl daaraan enkele worden toegevoegd, ter verankering in de Grondwet. Ik noem de berechting van strafbare feiten; de straf van vrijheidsontneming; de doodstraf. In de voorstellen worden openingen geboden voor het inspelen op reeds voltrokken en op nieuwe ontwikkelingen.

Staatssecretaris Haars: Mijnheer de Voorzitter! Van het wetsontwerp 16 162 was al geen groot stuk te behandelen in deze Kamer en het leeuwinaandeel dat voor mij is gebleven is de behandeling van het bij amendement in dit wetsontwerp binnengebrachte artikel 6.2a, handelend over de doodstraf. Alle geachte afgevaardigden die het woord hebben gevoerd, hebben daarover iets gezegd. Vrijwel iedereen is van mening dat de doodstraf in Nederland niet dient te worden toegepast.

De geachte afgevaardigde mevrouw Van der Meer heeft over het inbrengen van dit artikel in de Grondwet gezegd, dat het geen schoonheidsprijs verdient en ook de heren Vis en Heijne Makkreel hebben enige kritische geluiden laten horen over de wijze waarop de amendering heeft plaatsgevonden. Het zal bekend zijn uit de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer en de schriftelijke behandeling in deze Kamer, dat ook de Regering niet vrij van enige kritiek is geweest over de wijze waarop dit amendement in de Tweede Kamer is ingebracht. Het feit echter dat het artikel hier ter behandeling staat, betekent, dat wij het thans op zijn eigen merites moeten bezien.

Wat de inhoud van dit artikel betreft – hiermee beantwoord ik allereerst een vraag van de geachte afgevaardigde de heer Meuleman – meen ik dat artikel 6.2a in de lijn van de ontwikkelingen, ook op internationaal terrein, ligt en dat de doodstraf zich niet verdraagt met de huidige opvattingen.

De Regering is van mening dat de doodstraf in het gehele strafrecht dient te worden afgeschaft. Dat betekent dat wij de gedachte van de geachte afgevaardigde de heer Meuleman afwijzen, dat het voor een rechtvaardige en rechtmatige bestraffing van zeer ernstige misdrijven noodzakelijk is dat de doodstraf ter beschikking blijft. Wij zijn van mening dat dit niet het geval is.

Wat de ontwikkelingen in internationaal verband aangaat, zou ik erop willen wijzen dat de laatste tijd in West-Europa een ontwikkeling gaande is om de doodstraf verder terug te dringen. Na Italië en de Bondsrepubliek Duitsland, waar de doodstraf voor commune delicten kort na de oorlog al werd afgeschaft, zijn in Noorwegen, Luxemburg, Spanje en Portugal zeer recent beslissingen gevallen tot afschaffing of verdere terugdringing van de doodstraf als zodanig. In het kader van de Raad van Europa valt te wijzen op de conferentie van ministers van justitie van 1980, waar een resolutie werd aangenomen waarin wordt opgeroepen tot een onderzoek naar de mogelijkheden om nieuwe passende Europese normen uit te werken met betrekking tot de doodstraf.

De raadgevende vergadering van de Raad van Europa nam in april van het vorig jaar een resolutie aan waarin stond, dat gestreefd moest worden naar

verwijdering van de doodstraf uit de strafwetgeving, althans wat betreft delicten gepleegd in tijd van vrede. Het Europees parlement ten slotte aanvaardde op 17 november 1980 een resolutie die zich tegen de voltrekking van de opgelegde doodstraf keerde.

In lijn met deze internationale ontwikkeling is sinds 1979 het officiële regeringsstandpunt ingenomen, dat de doodstraf uit de gehele Nederlandse strafwetgeving dient te worden verwijderd. Zoals bekend is, zal dit worden bereikt met de wetsontwerpen ter herziening van het militair tucht- en strafrecht. Deze wetsontwerpen zullen naar verwachting nog voor het einde van dit kalenderjaar bij de Tweede Kamer worden ingediend.

Het deed mij genoegen te horen, dat verschillende geachte afgevaardigden heel duidelijk te kennen hebben gegeven dat zij geen voorstander zijn van de doodstraf, maar voorstander van afschaffing daarvan.

De geachte afgevaardigde mevrouw Van der Meer is ingegaan op de plaatsing van artikel 6.2a in het onderhavige wetsontwerp. Zij was van mening dat het niet misplaatst en in ieder geval geen argument was om tegen dit hoofdstuk te stemmen. De heer Heijne Makkreel was van mening dat het artikel eigenlijk in het hoofdstuk Grondrechten van de nieuwe Grondwet zou moeten behoren en niet in het hoofdstuk Rechtspraak. Ook de Regering heeft in de Tweede Kamer te kennen gegeven dat zij een voorkeur heeft voor plaatsing van het verbod de doodstraf op te leggen in het hoofdstuk Grondrechten omdat dit verbod een garantie beoogt van grondrechtelijke aard voor de individuele burger.

Een punt waarover ook in de Tweede Kamer is gesproken, betreft de reikwijdte van artikel 6.2a in tijden van staatsnood.

Ik meen dat er in zeer bijzondere omstandigheden van staatsnood een mogelijkheid moet kunnen zijn, dat het voorschrift van artikel 6.2a voor bepaalde, zeer ernstige misdrijven ter zijde wordt gesteld. Het lijkt mij eerlijk te stellen, dat de Grondwet dit nu eenmaal niet mag uitsluiten. Hiermee heb ik ook antwoord gegeven op de vragen van de heer Meuleman hieromtrent.

De geachte afgevaardigde de heer Heijne Makkreel heeft gewezen op de mogelijkheden, dat doodstraf in geval van staatsnoodrecht of krachtens verdrag toch weer mogelijk zal kunnen worden. Een verdrag zou – ik zeg dit heel voorzichtig – wegens afwijking van de Grondwet slechts door beide Kamers der Staten-Generaal kunnen worden goedgekeurd met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen. Dat is overeenkomstig het voorschrift van artikel 63, in de toekomst 5.2.1, derde lid van de Grondwet. Het ligt dus geheel in handen van het parlement.

Ten slotte wijs ik er nog op dat mevrouw Van der Meer een zeer scherpzinnige, maar wel enigszins theoretische vraag heeft gesteld. Zij vroeg of artikel 6.2a, indien het een grondrecht is, een voor de burgers rechtstreeks werkend recht bevat.

Artikel 6.2a is een bepaling van grondrechtelijke aard, zoals ik reeds zei, maar daarom kan naar de mening van de Regering nog niet van een direct werkend recht van de burger worden gesproken. Dat de doodstraf niet kan worden opgelegd is een voorschrift dat zich allereerst tot de rechter richt. Ik meen dat de Regering zich terughoudend moet opstellen ten aanzien van de vraag of artikel 2.15 van de huidige Grondwet, waarvan de inhoud overeenkomt met de inhoud van artikel 8.4 van de nieuwe Grondwet, van toepassing is. Immers, dit artikel

bepaalt dat de wetten gehandhaafd worden totdat zij met de Grondwet in overeenstemming zijn gebracht. De vraag zal dus allereerst door de rechter moeten worden beantwoord. Als ik niettemin een voorzichtige conclusie trek, meen ik dat artikel 8.4 van de nieuwe Grondwet, gelet op de bewoordingen van artikel 6.2a, van toepassing zal zijn. Deze conclusie laat echter onverlet dat het voorschrift van artikel 132, tweede lid, van de Grondwet, zoals dit nu is **opgenomen** in artikel 6.8 van de Grondwet, blijft gelden. Dit houdt in dat de rechter niet in de vraag mag treden of wettelijke voorschriften in overeenstemming met de Grondwet zijn.

Mijnheer de Voorzitter! De vraag van de geachte afgevaardigde mevrouw Van der Meer of artikel 8.4 van de nieuwe Grondwet van toepassing zal zijn, zie ik al met al als nagenoeg theoretisch. De Regering is immers met wetgeving bezig die beoogt de doodstraf uit de gehele wetgeving te verwijderen. Intussen zijn wij ook bezig de Grondwet te herzien. Mocht artikel 6.2a eerder dan realisatie van de desbetreffende wetgeving van kracht worden, moet het toch haast niet denkbaar worden geacht dat in de tussenliggende tijd de vraag naar de oplegging, van de doodstraf zich zal voordoen. Ik meen dus te moeten eindigen met mijn begin namelijk dat het hier een zeer scherpzinnige maar wel enigermate theoretische vraag betreft.

...

De heer Meuleman (SGP):

...

Aangaande artikel 6.2a heeft de Staatssecretaris gesteld dat de doodstraf zich niet verdraagt met de huidige opvatting en dat ook in de landen van Europa, mogelijk nog dit jaar, bij herziening van tucht- en strafrecht de doodstraf zal worden afgeschaft. Wij hadden gevraagd welke consequenties dit zal hebben bij bijzondere omstandigheden en in een bepaalde noodsituatie. De Staatssecretaris gaf hier een uiterst voorzichtig antwoord. In de eerste plaats wees zij erop, dat bij verandering (bij herinvoering), waar het betreft verdragen, de beide Kamers met tweederde van de stemmen hierover moeten beslissen. Dit is mij duidelijk. Maar wanneer de Staatssecretaris stelt – als ik haar tenminste goed citeer – dat het mogelijk zou kunnen zijn, dat dit artikel bij zeer ernstige misdrijven terzijde wordt gesteld, mag ik vragen op welke gronden de Grondwet dan buiten werking zou kunnen worden gesteld? Dit is mij onduidelijk. Ik hoop dat de Staatssecretaris mij enig licht kan verschaffen, opdat het mij duidelijk wordt hoe dit mogelijk is.

De heer Van der Jagt (GPV): Mijnheer de Voorzitter! In verband met het wetsontwerp 16 162 deel ik mee, ...

Ik kan ook niet instemmen met de gedachte, dat in alle gevallen de doodstraf moet worden afgeschaft. Op grond van bijbelse gegevens is de doodstraf zeer zeker te verdedigen. Ik kan dus mijn stem aan dit wetsontwerp niet geven.

Staatssecretaris Haars: Mijnheer de Voorzitter! Ik heb nog slechts één vraag

te beantwoorden, namelijk de vraag van de heer Meuleman. De heer Meuleman heeft gevraagd wat de consequenties zijn van de noodsituaties. Ik heb gezegd dat in zeer bijzondere omstandigheden van staatsnood ook artikel 6.2a terzijde zou kunnen worden gesteld, ondanks de Grondwet.

De beraadslaging wordt gesloten.

De Voorzitter: Ik geef gelegenheid tot het afleggen van stemverklaringen vooraf.

De heer Heijne Makkreel (VVD): Mijnheer de Voorzitter! Mijn stemverklaring heeft betrekking op wetsontwerp 16 162. Bij enkele leden van mijn fractie bestaan bezwaren tegen artikel 6.2a, die deze leden ertoe brengen hun stem tegen het ontwerp uit te brengen. Zij zijn echter evenals de overige leden van de fractie onder alle normale omstandigheden bepaald tegenstanders van de doodstraf. Het verbod in de Grondwet op te nemen gaat hen echter te ver omdat zij zich bijzondere omstandigheden kunnen voorstellen waarin de mogelijkheid tot veroordeling tot deze straf nodig is. Zij vinden het niet juist om dan op ontsnapingsmogelijkheden buiten de Grondwet terug te vallen. Een meerderheid echter van mijn fractie stemt in met het opnemen van artikel 6.2a in de Grondwet. Deze leden zullen uiteraard het ontwerp van harte steunen.

...

Het wetsontwerp 16 162 wordt met 31 tegen 24 stemmen aangenomen.

De wet van 7 mei 1981 houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de justitie is opgenomen in Stb 265 van 1981, uitgegeven de 22e mei 1981. (*Red.*).

BIJDRAGEN

Het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verband met de herziening van het militair tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf

door

MR TH. J. CLARENBEEK

Bij Koninklijke boodschap van 21 mei 1981¹⁾ werd aan de Staten-Generaal een drietal wetsontwerpen op militair-rechtelijk gebied aangeboden.

Deze ontwerpen betreffen:

1. Herziening van het militair tuchtrecht (Ontwerp-Wet militair tuchtrecht);
2. Wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verband met de herziening van het militair tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf;
3. wijziging van 5 wetten en 1 wetsbesluit in verband met de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf.

Het centrale onderwerp van deze drie wetsvoorstellen is de herziening van het militaire tuchtrecht. De beide andere wetsontwerpen geven wijzigingen, die grotendeels voortvloeien uit de keuzen gedaan ter verkrijging van een ander militair tuchtrecht. Het Wetboek van Militair Strafrecht (WMS) wordt aangepast aan de veranderde opzet van het tuchtrecht, terwijl wordt voldaan aan de belofte van de bewindslieden de doodstraf in het militaire recht geheel af te schaffen. En passant wordt het wetboek hier en daar wat gemoderniseerd, echter, naar ik meen, onvoldoende.

Bij het schrijven van dit artikel ben ik er van uitgegaan, dat de Staten-Generaal niet zullen terugkomen op de uitgangspunten vastgesteld bij de behandeling van de „Nota inzake de herziening van het „militaire tuchtrecht“. Ik zal aan die uitgangspunten in dit artikel slechts incidenteel aandacht geven, hetgeen niet betekent dat ik het met de uitgangspunten geheel eens zou zijn. De indieners noemen hun uitgangspunten op blz I van de mvt. In deze bijdrage wil ik de voorstellen tot wijziging van het WMS bespreken*).

Bovendien zal ik hier en daar een voorstel doen tot aanvulling. De

¹⁾ Bijl Hand II 1980181 nr 16831 (R 1165).

*) Met dank aan MR G. TH. HOFSTEE voor het kritisch lezen van deze bijdrage.

indieners hebben zich – zoals o.a. moge blijken uit de invoeging van de geheel nieuwe artt 116 en 151 – niet beperkt tot de wijzigingen voortvloeiend uit de totstandkoming van een nieuw militair tuchtrecht en uit de afschaffing van de doodstraf. Er zijn echter nog meer wijzigingen nodig in het WMS. Men had die met deze als algehele herziening aangekondigde wetswijziging moeten „meenemen“.

Ik doel hierbij niet op het verwijderen van het woord „Suriname“ en op een paar andere wijzigingen,²⁾ die voor de hand liggen en niet zijn voorgesteld. Van deze laatste neem ik aan dat die zullen worden „meegenomen“ in het ontwerp van de Wet militaire strafrechtspraak.

Een aantal van mijn opmerkingen heeft – indirect – ook betrekking op de voorgestelde Wet militair tuchtrecht (WMT). Duidelijk is dit vooral bij de bespreking van art 141 (nieuw) WMS. In dat artikel komt een door mij bestreden zinsdeel voor, dat identiek voorkomt in de artt 11 en 20 WMT.

Een algemene opmerking

De leden van de artikelen van het nieuwe WMS zijn niet genummerd. In de mvt wordt wel steeds verwezen naar de leden van de artikelen alsof die wel genummerd waren. In punt 1.6. op blz 38 van de mvt op het ontwerp van de Wet vermogenssancties³⁾ licht de Minister van Justitie de nummering van de leden van de daar nieuw-voorgestelde artikelen toe.

Uit die toelichting blijkt dat het 's Ministers bedoeling is de artikelen in de Nederlandse Wetboeken in de toekomst te gaan nummeren, omdat dan de eenheid gewaarborgd is en men niet langer zelf hoeft te tellen of afhankelijk is van uitgevers van teksten. Het is jammer dat de Minister zijn voornemen niet heeft geconcretiseerd in het nieuwe Wetboek van Militair Strafrecht, juist deze – vrijwel integrale – wijziging zou zich hier goed voor hebben geleend. Merkwaardig is dat de leden van de artikelen van de Wet militair tuchtrecht wél zijn genummerd.

De doodstraf

Het voorstel de doodstraf uit het militair recht te verwijderen wordt toegelicht in het algemeen gedeelte van de mvt op artikel I (blzz 47 ev).

Ik wil over de afschaffing van deze kapitale straf weinig zeggen, de behandeling van het voorstel tot wijziging van de Grondwet voor wat betreft de bepalingen betreffende de justitie is duidelijk genoeg geweest (zie Stb 1981 nr 165). Voor afschaffing van deze straf was in de Staten-Generaal een meerderheid.

Merkwaardigerwijs wordt in de mvt op de onderhavige wetswijziging

²⁾ Zoals bv wijzigingen in de artt 17 en 21

³⁾ Bijl Hand 1977/78, 15012 nr 3.

de discussie, die toen in de Staten-Generaal plaatsvond volkomen genegeerd.

De mvt vermeldt op blz 49 dat met een strafstelsel, dat de levenslange gevangenisstraf als zwaarste sanctie bevat zal kunnen worden volstaan. De vraag of de levenslange gevangenisstraf een houdbare sanctie is, is – naar de mvt zonder bronvermelding mededeelt – reeds meermalen gesteld. Bewindslieden achten de discussie over die vraag niet thuis te horen in het kader van dit wetsontwerp. Dat doet wat vreemd aan. Als wordt voorgesteld de algehele afschaffing van de doodstraf in het Nederlands strafrecht te doen plaatsvinden in het kader van de herziening van het militaire recht, behoort in datzelfde kader niet alleen aandacht te worden gegeven aan de vraag welke straf dan de zwaarste sanctie zal zijn, maar zal ook moeten worden onderzocht of die nieuwe zwaarste sanctie wel „in alle opzichten houdbaar” is. Er is geen ander kader, waarin die vraag beter zal kunnen worden beantwoord dan het kader waarin wordt gesproken over de afschaffing van de doodstraf.

Als ik het goed heb geteld wordt bovendien de levenslange gevangenisstraf in het Wetboek van Strafrecht bedreigd in 20 artikelen en in het beperkte WMS (nieuw) in 15 artikelen, welke echter te zamen een 25-tal delicten bevatten. Bovendien wordt in het derde wetsontwerp in de artikelen IV en VI nog een aantal malen de doodstraf vervangen door de levenslange gevangenisstraf.

In deze ontwerpen, die mede-ondertekend zijn door de Minister van Justitie had een oordeel over de „houdbaarheid” van de levenslange gevangenisstraf niet mogen ontbreken. Wellicht kan worden medegedeeld bij welke gelegenheid „met het oog op het Wetboek van Strafrecht”^M dit onderwerp aan de orde zal komen.

Artikel 13

Op dit artikel wordt geen wijziging voorgesteld. Ook is geen voorstel aanwezig het te laten vervallen. Ik had zo'n voorstel wel verwacht.

Het artikel is door de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht⁴⁾ in het WMS ingevoerd. De redenen voor de invoering waren, kort samengevat:⁵⁾

1. Invoering van het instituut van de voorwaardelijke veroordeling behoort in het militaire strafrecht te geschieden omdat militairen niet in ongunstiger strafpositie mogen verkeren dan burgers. Dit geldt echter voor de algemene rechtsorde.

2. De vraag of de mogelijkheid tot voorwaardelijke veroordeling diende te worden geopend voor strafbare feiten, die uitsluitend of mede

⁴⁾ Wet van 5 juli 1021 (Stb 841) sedertdien 4 maal gewijzigd.

⁵⁾ VAN DER HOEVEN IV (P. A. Kempen, Militair Straf- en Tucht^{recht}, deel IV, 's-Gravenhage/Leiden 1922)

de *specifieke militaire* rechtsorde aanranden leverde meer moeilijkheden op. Voorwaardelijke veroordeling zal daar slechts mogelijk zijn als deze specifieke rechtsorde „zodanige veroordeling toelaat”.⁶⁾

De rechter werd door de invoering van art. 13 WMS gedwongen zich (in *alle* gevallen en niet alleen in die onder 2 genoemd) af te vragen of voorwaardelijke veroordeling in dat geval wel kan geschieden. Het komt mij voor dat er heden geen reden meer is aan te voeren, waarom het opleggen van een (gedeeltelijk) voorwaardelijke straf aan de pleger van een militair delict aan meer voorwaarden moet worden gebonden dan het opleggen van zo'n straf aan de pleger van een *commun* delict. Uiteindelijk kennen we geen „militaire stand” meer⁷⁾ en mag uit de voorliggende wetsontwerpen worden geconcludeerd dat op strafrechtelijk gebied zoveel mogelijk aansluiting bij het *commune* strafrecht is gezocht. De burger kan in *alle* gevallen genoemd in artikel 14a van het WvSr tot een voorwaardelijke straf worden veroordeeld, de militair behoort niet om een verouderde reden te worden achtergesteld. Artikel 13 WMS dient te vervallen.

Artikel 34

Moet dit relict nu echt in de wet blijven staan? Ik kan een ieder aanraden de blz 405 tot en met 408 van Van der Hoeven I⁸⁾ te lezen.

Ik citeer een tweetal passages:

„ . . . dat een militair, meer dan een burger het recht om eere tekenen „te dragen op prijs moet stellen”. Voor de militairen, die zich niet ordelijk gedragen is „eene verzwaring der straf, vooral eene die hen „in hun eergevoel treft, zeer gerechtvaardigd. Voor de hechtenis eene „uitzondering te maken is niet aan te bevelen; bij het ondergaan van „die straf zal de verzwaring juist doel treffen, omdat de gestraften „gemeenschappelijk zijn opgesloten”.

Hebben de heren bewindslieden heden een andere motivering? Een bepaling in het *commune* recht, die met artikel 34 WMS overeenkomt is mij onbekend. Waarom niet volstaan met de bepalingen, voorkomende in de diverse regelingen betreffende de genoemde onderscheidingen?⁹⁾ Het moeten ondergaan van een vrijheidsstraf is erg genoeg, aan verzwaringen als in artikel 34 WMS bedoeld is (in ieder geval bij mij) geen behoefte.

Het artikel behoort uit de wet te verdwijnen.

⁶⁾ VAN DER HOEVEN IV blz 50.

⁷⁾ Zie de mvt blz 50. Met deze constatering kan van harte worden ingestemd.

⁸⁾ H. VAN DER HOEVEN. Militair Straf- en Tuchtrecht, deel I, 's-Gravenhage/Leiden 1903).

⁹⁾ Bijvoorbeeld: Art 12 van de Wet van 20 september 1815 (Stb 47) houdende instelling van de orde van de Nederlandse Leeuw en art 11 van de Wet van 4 april 1892 (Stb 55) houdende instelling van de Orde van Oranje-Nassau.

Artikel 35b

Het artikel geeft aan dat het geldt: Ingeval tegen de bestuurder van een motorrijtuig proces-verbaal wordt gemaakt ter zake van overtreding van de artikelen 166 of 167 WMS. De toelichting zegt dat art 167a (oud) WMS kan vervallen omdat de verplichting tot overgifte van rijbewijzen thans geheel wordt gebaseerd op art 27 W W . Ingevolge art 27 WWV moeten worden overgegeven:

1. de rijbewijzen afgegeven ingevolge art 16 WWV.
2. het in het buitenland afgegeven internationaal rijbewijs.

Wordt een militair geverbaliseerd wegens overtreding van de artt 26 of 33, 3e of 5e lid, WWV, zal van hem niet kunnen worden geëist de overgifte van zijn militair rijbewijs en van (bv) zijn Antilliaans rijbewijs.

Deze rijbewijzen zijn namelijk niet afgegeven ingevolge artikel 16 WWV.¹⁰⁾ Tot op heden kon de overgifte van die rijbewijzen worden gevorderd op grond van art. 167a WMS jo art. 74b IMST.

Ik kan in het voorgestelde art 35b niet méér lezen dan een van-overeenkomstige-toepassing-verklaring van art. 27 W W in 2 zeer bepaalde gevallen. In dié gevallen moet meer worden overgegeven dan datgene genoemd in art 27 W W . De toelichting op art 35b, die suggereert dat als de militair o.g.v. rechtstreekse toepassing van art 27 WWV in Nederland of de Nederlandse Antillen zijn rijbewijzen moet overgeven, hij dan alle in zijn bezit zijnde rijbewijzen moet overgeven, lijkt onjuist. Art 35b regelt dat niet, het regelt slechts twee bijzondere gevallen.

Het lijkt gewenst dat alsnog een bepaling wordt toegevoegd, waarin wordt bepaald dat de militair, wanneer art 27 WWV op hem wordt toegepast ook de nu in art 35b genoemde „extra” rijbewijzen moet overgeven. Het komt mij onaanvaardbaar voor dat de militair die voor art 26 lid 2, WWV wordt geverbaliseerd omdat hij onder invloed rijdt in een dienstauto slechts zijn burger-rijbewijs behoeft in te leveren.’’) Kan men met een – mijns inziens ontoelaatbaar ruime – uitleg nog stellen dat als overgifte bij overtreding van artt 166 en 167 WMS mogelijk is, overgifte bij overtreding van art 26 WWV ook mogelijk is, omdat de wetsteksten vrijwel identiek zijn, moge ik er op wijzen dat zulks niet opgaat voor art 26, tweede lid WWV en bovendien niet als de verdachte diverse stoffen, die de rijvaardigheid verminderen in combinatie met elkaar heeft gebruikt.

¹⁰⁾ De artt 9 en 16 WWV zijn bij KB van 22 november 1967 (Stb 633) ter uitvoering van art 45 WWV niet van gelding verklaard voor de krijgsmacht. Het militair rijbewijs kan derhalve niet zijn afgegeven ingevolge art 16 WWV, een rijbewijs afgegeven buiten het land Nederland is natuurlijk nooit ingevolge art 16 WWV afgegeven.

¹¹⁾ Het is zelfs mogelijk dat hij zo'n rijbewijs in het geheel niet bezit, b.v. omdat hij pas 16 of 17 jaar is of omdat hij het burger-rijbewijs (nog) niet heeft aangevraagd.

Artikel 36

In de opsomming ontbreekt mijns inziens ten onrechte artikel 172 (167 oud) WMS. Ik ben er tegenstander van dat ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen aan artikel 172 zou worden verbonden zonder nadere clausulering. Zoals hierna (bij de bespreking van dat artikel) nog zal worden opgemerkt behoort de inhoud van artikel 172, voor zover het betreft overtredingen, gepleegd op een voor het militair verkeer openstaande weg, ook op burgers van toepassing te zijn. Zolang dat niet het geval is, behoort artikel 172 WMS geen mogelijkheid te bevatten de rijbevoegdheid te ontzeggen naar aanleiding van een overtreding gepleegd op een voor het militair verkeer openstaande weg. Ik wil hier volstaan te bepleiten dat in artikel 36 WMS zal worden opgenomen na „170”: „alsmede van artikel 172, voor zover „het feit in dat geval heeft plaatsgevonden op een voor het openbaar „verkeer openstaande weg”.

Het oude artikel 167 wordt sinds zijn invoering in 1965 onder andere gebruikt voor de bestraffing van in het buitenland op voor het openbaar verkeer openstaande wegen gepleegde verkeersdelicten, die niet kunnen worden gebracht onder een Nederlandse (verkeers-)strafbepaling. Veelal is dat het geval omdat het in de Nederlandse bepaling voorkomende woord „weg” die toepassing in de weg staat. Een voorbeeld van de toepassing: Een Nederlandse militair, die een Duits rood verkeerslicht negeert, kan o.g.v. art 167 WMS door de Nederlandse militaire rechter daarvoor worden bestraft.¹²⁾

Art 167 WMS, bij toepassing waarvan onder de huidige bepalingen geen ontzegging van de rijbevoegdheid kan worden opgelegd, wordt echter ook toegepast indien een militair in het buitenland een met artikel 26, tweede lid, van de WWV gelijkstaand delict pleegt en het afgenomen bloed niet op de in Nederland voorgeschreven wijze is onderzocht of aan andere vereisten van de bepalingen krachtens art 33a WWV niet is voldaan.¹³⁾¹⁴⁾ Dit zal over het algemeen slechts voorkomen als een militair in Duitsland – waar het probleem zich heden meest voordoet, maar het kan ook in andere landen voorkomen – wordt aangehouden buiten het gebied, waar de Nederlandse militairen zijn gelegerd. Binnen dat gebied past de Nederlandse Koninklijke Marechaussee namelijk de Nederlandse bepalingen omtrent het afnemen van bloedproeven toe,

¹²⁾ Zie mijn artikel: Door militairen buiten Nederland gepleegde strafbare feiten. (MRT LXXIV (1981) blzz 265 ev, speciaal blzz 279 ev).

¹³⁾ Bijvoorbeeld: Een Nederlandse militair wordt in Duitsland door de Duitse politie aangehouden voor het rijden na gebruik van alcoholhoudende drank en van hem wordt op Duitse wijze een bloedproef genomen, die in een Duits laboratorium wordt onderzocht.

¹⁴⁾ Zie N. KEIJZER, De bloedproefregeling en de „exclusionary rule”: het 5 milliliter arrest, in MRT LXXII (1979) blzz 52 ev.

Zie ook: JHR TH. W. VAN DEN BOSCH en M. R. O. BARON BENTINCK: „Overtredingen „van art 26 Wegenverkeerswet in het buitenland gepleegd” in VR 1980 blzz 257-271.

ook als de aanhouding door de Duitse politie is geschied.

Het lijkt onjuist dat een bijkomende straf van ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen niet kan worden toegepast omdat het feit – rijden met een te hoog bloedalcoholpromillage – door bepaalde toevallige omstandigheden anders moet worden gekwalificeerd dan „Handelen in strijd met artikel 26, tweede lid van de WWV”, bij welke kwalificatie wel een ontzegging rijbevoegdheid kan worden opgelegd. Rechtsgelijkheid moet ook tussen militairen onderling bestaan, daartoe moet artikel 36 WMS in de bovenomschreven zin worden gewijzigd, het is dan niet langer van toeval afhankelijk of men in het genoemde geval wel of niet een ontzegging van de rijbevoegdheid kan oplopen.

Dat door deze wijziging de bijkomende straf ook kan worden opgelegd bij in het buitenland gepleegde verkeersovertredingen acht ik een nuttig neveneffect van dit voorstel, dat echter voornamelijk is gebaseerd op de gesignaleerde problemen rond de promillagedelicten.

Artikel 75b

Wordt het geen tijd het rijtuig uit het WMS te verwijderen?

Het lijkt dat alle in de krijgsmacht aanwezige rijdende voorwerpen, waarmee men de strafbare feiten van de artt 167, 169 en 172 (nieuw) kan plegen zijn begrepen onder „voertuigen”.¹⁵⁾ Het lijkt gewenst in deze wet uitsluitend over „voertuigen” te spreken, tenzij het voertuig beslist een gemotoriseerd voertuig moet zijn, dan is „motorvoertuig” op zijn plaats. Ook het Reglement verkeersregels en verkeerstekens gebruikt die term voor gemotoriseerde voertuigen, men vindt de definitie in art 4, aanhef en onder b.¹⁶⁾

Artikel 76

Het lijkt de indieners van het wetsontwerp te zijn ontgaan dat zij alle delicten, waarin de woorden „in dienst gepleegd” voorkwamen uit het WMS hebben verwijderd. In de voorgestelde Wet militair tucht-recht komt de term „in dienst gepleegd” evenmin voor.

Artikel 76 vervult geen voor mij waarneembare functie meer. Het zal uit de wet kunnen worden verwijderd.

¹⁵⁾ In de zin, waarin dat woord wordt gebruikt in art 26 WWV, zie ook art 1, aanhef en onder a WVR.

¹⁶⁾ Zie ook mijn bespreking van art 101.

In het WMS en het RVV zullen de begrippen dan gelijk van inhoud zijn. Daar– door de werking van art 45 WWV – de inhoud van het WVR niet geldt voor militaire motorvoertuigen, zijn er voorshands geen inrichtingseisen voor de militaire motorvoertuigen. De tank en andere ongewone militaire transportmiddelen voldoen aan de definitie van motorrijtuig in de WWV. Zie het ontwerp van wet houdende voorlopige voorzieningen in verband met de voorgenomen intrekking van het Koninklijk besluit van 10 april 1939 (Stb 181) (Bijl Hand II 1981 nr 16959). Voor de toepassing van het WMS is deze problematiek onbelangrijk.

Artikel 96 tot en met 99

In de toelichting op de artikelen 96 en 97 wordt vermeld dat de culpose ongeoorloofde afwezigheid kan worden tegengegaan door de militair, die met verlof of bewegingsvrijheid gaat in te lichten over de voorzienbare gevolgen van een eventuele afwezigheid. In de praktijk zal dat waarschijnlijk gebeuren door het tijdig publiceren van week- of oefenroosters. De naar ik meen meest voorkomende vorm van de overigens schaarse culpose ongeoorloofde afwezigheid is echter het met verlof of bewegingsvrijheid vertrekken of blijven van een militair, die in de mening verkeert daarvoor toestemming te hebben, terwijl dat in werkelijkheid niet het geval is.¹⁷⁾¹⁸⁾ Deze militair is culpoos ongeoorloofd afwezig op dagen, die niet vallen na het moment, waarop hij moest terugkeren, maar juist vóór de dag, waarop hij zou moeten terugkeren, als hij inderdaad verlof zou hebben gehad. Een culpoos ongeoorloofd afwezige weet in dit geval niet dat hij ongeoorloofd afwezig is!

Waar indieners stellen dat tijdig informeren van de militair omtrent de gevolgen van eventuele ongeoorloofde afwezigheid haast altijd toe zal leiden dat de ongeoorloofde afwezigheid de doleuze vorm zal aannemen, lijkt mij dat juist. Dat dat ook het geval zal zijn als de gevolgen (bij vertrek met toegestaan verlof of bewegingsvrijheid) niet voorzienbaar waren en de commandant de afwezige militair onverwijld van de gevolgen van zijn afwezigheid op de hoogte stelt of doet stellen, mvt blz 62 lijkt niet juist. De „soort” afwezigheid wordt vastgesteld door – achteraf – te zien naar de houding en de wetenschap van de militair op het moment dat de ongeoorloofde afwezigheid een aanvang neemt. Is de afwezigheid dan doleus, zal ze door geen handeling van wie dan ook culpoos kunnen worden. Het omgekeerde geldt overigens ook.

Een culpoos ongeoorloofd afwezige militair moet door de commandant niet worden voorgelicht over de gevolgen van zijn afwezigheid, maar over het ongeoorloofde van zijn afwezigheid.

Zou de betreffende militair namelijk weten, dat hij ongeoorloofd afwezig is, is deze afwezigheid vanaf dat moment dat hij dat weet doleus en niet culpoos. De militair, die door zijn commandant wordt ingelicht over de ongeoorloofdheid van zijn afwezigheid en dan niet meteen terugkeert is vanaf het moment dat hij het bevel terug te keren heeft ontvangen opzettelijk ongeoorloofd afwezig. Van de man, die terugkeert

¹⁷⁾ Bijvoorbeeld: De militair verzoekt verlof. Hij laat na zich ervan te overtuigen of het verlof hem is toegestaan en vertrekt met verlof. Het blijkt hem pas achteraf dat zijn verzoek was afgewezen.

¹⁸⁾ Een militair, die in tijd van oorlog na bewegingsvrijheid op weg terug naar zijn onderdeel in de verkeerde trein stapt en daardoor te laat bij zijn onderdeel terugkeert is culpoos ongeoorloofd afwezig. Indien art 96, aanhef en onder 1^o WMS van toepassing is, is tuchtrechtelijk afdoen als „te laat teruggekeerd van bewegingsvrijheid” onmogelijk: Het feit is „in enige strafwet omschreven”.

eindigt de periode van culpose ongeoorloofde afwezigheid op het moment dat de man gevolg geeft aan de opdracht naar zijn onderdeel terug te keren.

De ongeoorloofde afwezigheid van deze laatste militair is dan *gedurende de gehele periode* culpoos geweest. Onder het nieuwe recht zal buiten tijd van oorlog culpose ongeoorloofde afwezigheid tot 30 dagen een tuchtvergrijp zijn. Een goede reden voor commandanten zich bij de controle van afwezigen wat te haasten.¹⁹⁾

Artikel 98, aanhef en onder 1" stelt opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid strafbaar onder een daar genoemde voorwaarde. De wetstekst is objectief gesteld. Het komt voor dat het niet decriminaliserend zal werken dat dit artikel objectief is gesteld.

Artikel 100, aanhef en onder 3° is wél subjectief gesteld. Dit vindt zijn oorzaak in de verwijzing naar art. 97, onder 2°, waar men een subjectief gedefinieerde reis aantreft: De militair moet van die reis weten of redelijkerwijs vermoeden dat ze is bevolen.

Ik begrijp niet waarom deze (in mijn ogen ernstiger) vorm van opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid wordt voorzien van een subjectief gestelde wettekst. De militair van art 98, aanhef en onder 1" is ook strafbaar als de daar genoemde gebeurtenissen (operatie, oefening) zonder zijn weten zijn aangevangen.

In beide gevallen is er ongeoorloofde afwezigheid met schadelijke gevolgen voor de dienst. Het is logisch beide wetsteksten óf objectief óf subjectief te stellen.

Artikel 101

Ik wil er op wijzen dat in 6° voorkomt het woord „motorvoertuig”. In het oude artikel 99 staat „motorrijtuig”.

Kan er een reden zijn, waarom hier „motorvoertuig” staat, terwijl in art 75b wordt gesproken over „rij- en voertuigen”, terwijl art 166 (nieuw) spreekt over „rij- of voertuig”, art 167 (nieuw) over „motor-, rijtuig^m en over „rij- of voertuig”, art 169 (nieuw) over „motorrij-, tui^g”, terwijl art 172 (nieuw) de termen „motorrijtuig^m en „rij- of „voertuig” kent terwijl het tweede lid van artikel 3 van de WMT spreekt over „voertuig^h? Ik denk het niet.

Ik stel voor het woord „voertuig^h te gebruiken voor alles wat kan rijden, rijwielen, motorfietsen, auto's, tanks e.d. (zie art 26 WVV en art 1, aanhef en onder a WVR) en „motorvoertuig^m (art 4, aanhef en onder b WVR) als het voertuig beslist een gemotoriseerd voertuig moet zijn (tank, auto).²⁰⁾

¹⁹⁾ Zie J. P. VAN ERK, „Enige opmerkingen ten aanzien van het afwezigheidsdelict” MRT XLIII (1950) blzz 257 ev alsmede de daar opgegeven literatuur en jurisprudentie.

²⁰⁾ Zie ook mijn opmerkingen bij art 75b.

Hier – in art 101 – moet naar ik meen het woord „voertuigⁿ worden gebruikt.

Artikel 104

Art 104, 2e en 3e lid, luiden: „Indien . . .wordt gevangenisstraf „van ten hoogste . . .jaren opgelegd”.

Artikel 145, laatste lid, luidt: „Indien . . .kan gevangenisstraf van „ten hoogste . . .jaren worden opgelegd”.

Is hier enig verschil in betekenis bedoeld?

Systematiek ten aanzien van enige formulering is niet aan te wijzen: vergelijk artt 105, 2e lid, 106, 2e lid, 107, 2e lid, met artt 108, 2e volzin, 115, 2e lid, 116, 2e lid en 117, 2e lid. Wie de wet verder doorleest stuit vanzelf op nog meer gevallen. Het verschil in tekst van de diverse artikelen is slechts een onbetekenend verschil, doch het ontgaat mij waarom het bestaat.

Kunnen in „nieuw^{tt} stuk wetgeving de formuleringen betreffende hetzelfde onderwerp niet beter identiek zijn?

Artikel 113

Het verbaast mij te lezen dat de tekst van artikel 113 letterlijk gelijk is aan die van artikel 115 (oud). In een wetwijziging, die als geheel genomen onder andere decriminalisering²¹⁾ beoogt wordt nu – zonder enig woord van motivering – ook de samenspanning tot de feiten van de artt 108 (nieuw) en 109 (nieuw) als strafbaar feit ingevoerd. Samenspanning tot de feiten van artikel 150 (oud), dat door de artt 108 en 109 vervangen wordt, was tot op heden niet strafbaar.

Deze strafbaarstelling doet bij mij meteen de vraag rijzen hoe men kan samenspannen tot een culpoos delict als dat van art 109 (nieuw), als de definitie van samenspanning (art 80 WvSr) luidt : „Samenspanning „bestaat zodra twee of meer personen overeengekomen zijn om het „misdrijf te plegen.”²²⁾ Ik moet toegeven, dat deze juridische onmogelijkheid ook in de heden geldende wet voorkomt, maar dat mag geen reden geweest zijn bij een ingrijpende wijziging de onregelmatigheid niet te verwijderen.

Ik geloof overigens niet dat de krijgsmachtécht behoefte heeft aan het strafbaar stellen van *alle* hier strafbaar gestelde samenspanningen. De indieners stellen elders in de mvt (blz 84) dat de militaire samenleving zo

²¹⁾ Bedoeld is „depenalisering”. Zie F. F. LANGEMEIJER, Aard en functie van het militaire tuchtrecht, Zwolle, 1977 blz 151. De mvt op deze wetsontwerpen geeft dat aan op blz 1.

Weliswaar slaat de opmerking daar op de Nota inzake de herziening van het militaire tuchtrecht, maar de uitleg in de derde alinea op blz 2 maakt duidelijk dat het streven het gehele complex van wetsontwerpen betreft.

²²⁾ Zie ook NOYON-LANGEMEIJER-REMMELINK, Het Wetboek van Strafrecht (losbladig) art 80, aant 1 t/m 4.

min mogelijk als afwijkend van de burgermaatschappij moet worden beschouwd. Ik stem daar graag mee in, maar waarom zou dat dan hier niet gelden? Zien we naar de artt 92 t/m 95a, 102 en 121 WvSr, dan bemerken we dat op de daar voorziene feiten levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren wordt bedreigd. Tot alleen deze feiten is in het Wetboek van Strafrecht de samenspanning strafbaar gesteld. Ze is daar bedreigd met gevangenisstraf van ten hoogste 10 jaren. Ook buiten het WvSr zijn samenspanningsdelicten te vinden (b.v. art 1 van de Uitvoeringswet **genocideverdrag**)²³), ook daar is dat bij feiten, bedreigd met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren.

In de in artikel 113 (nieuw) bedoelde gevallen wordt op de feiten, waartoe de samenspanning strafbaar wordt gesteld – en waartoe ook de samenspanning mogelijk is – bedreigd:

art 98	1 jaar
art 99	2 jaren
art 100, 2e lid	2 jaren
art 100, 3e lid	7 jaren en 6 maanden
art 101	verdubbeling van 98 t/m 100
art 102	levenslang of twintig jaren
art 103	als 98 t/m 102
art 104, 1e lid	2 jaren
art 104, 2e en 3e lid	4, resp 6 jaren
art 105, 1e lid	1 jaar
art 106, 1e lid	3 jaren
art 106, 2e lid	10 jaren
art 106, 3e lid	levenslang of twintig jaren
art 108, 1e volzin	2 jaren
art 108, 2e volzin	7 jaren en 6 maanden
art 110, 1e lid	2 jaren
art 110, 2e lid	2 jaren
art 111	1 jaar en 6 maanden
art 112	6 jaren

Waar samenspanning slechts is het overéenkomen een misdrijf te plegen en er nog op generlei wijze een begin van uitvoering van het misdrijf aanwezig is, lijkt het mij toe dat zulks in het WvSr – naar analogie van de overige samenspanningsdelicten in het Nederlandse strafrecht – slechts strafbaar behoort te zijn in zeer bijzondere gevallen. Het strafbaar stellen van samenspanning in het WvSr moet – gelet op het bijzondere karakter van de (vaak verplichte) militaire dienstverhouding en de schade, die een dergelijke samenspanning kan aanrich-

²³) Wet van 2 juli 1964 (Stb 243).

ten²⁴) – naar mijn overtuiging ook geschieden bij feiten met een lager strafmaximum dan dat in het commune strafrecht.

Het lijkt mij dat de grens kan worden getrokken bij de misdrijven, waarop een straf is bedreigd van tenminste 6 jaren.²⁵) De misdrijven, waarop een lager strafmaximum bedreigd wordt, moeten geacht worden belangen te beschermen, die niet van zodanig gewicht zijn dat de samenspanning tot het plegen van dat misdrijf strafbaar moet worden gesteld. De door mij voorgestelde grens is arbitrair, maar het is er één, die in het strafrecht vaker als grens wordt gehanteerd (b.v. art 24, derde lid, 33, tweede lid, WStr, art 67a, tweede lid, onder 2e Wsv).

Voor strafbaarstelling van samenspanning tot het plegen van art 108 (nieuw) is geen reden te vinden. Aangenomen mag worden dat indieners die reden evenmin hebben, daar in de mvt daaraan geen woord wordt gewijd.

Wordt mijn voorstel overgenomen, is het probleem van de samenspanning tot culpose delicten meteen de wereld uit, geen culpoos delict wordt bedreigd met gevangenisstraf van 6 jaren of een zwaardere straf.

Artikel 114

Het onder ongeoorloofde afwezigheid begrijpen van de afwezigheid bedoeld in het derde lid van dit artikel zal het tegengaan van het ziek-thuis achterblijven, zonder dat van ziekte sprake is, vergemakkelijken. Men kan een militair, die ziek thuis blijft en nalaat aan zijn – tot op heden in een Ministeriële Beschikking neergelegde – verplichtingen te voldoen momenteel slechts verwijten een administratieve fout te hebben gemaakt (b.v. geen arts te hebben gewaarschuwd,²⁶) geen ziekmeldingskaart te hebben ingezonden). Indien dit artikellid wettelijke kracht krijgt zal het niet voldoen aan een dergelijke verplichting of het niet inachtnemen van de gestelde regels leiden tot ongeoorloofde afwezigheid. Vaak die in de doleuze vorm,²⁷) eventueel die in de culpose vorm.

In de voorgestelde tekst van het 3e lid, ligt een onafwendbare juridische fictie: Niet voldoen aan een verplichting kan niet anders opleveren dan ongeoorloofde afwezigheid. De militair, die getroffen wordt door een ernstige en langdurige ziekte en die nalaat aan een vastgestelde verplichting te voldoen of die de gestelde regels niet in acht neemt, maakt zich na verloop van enige tijd schuldig aan desertie. De tekst van

²⁴) VAN DER HOEVEN II, blz 64 (mvt op art 89 ontwerp). De argumentatie is verouderd, de strekking van de argumentatie nog niet.

²⁵) Vandaar dat ik deze opmerkingen niet heb gemaakt bij de artt 77 of 80.

²⁶) Zie MR P. DE RIJK, Van ziek thuis tot en met ongeoorloofde afwezigheid, MRT LXVII (1974) blz 540.

²⁷) Voorwaardelijk opzet. De militair weet dat hij aan een verplichting moet voldoen, laat hij dat – anders dan door b.v. overmacht – na, kan hem dat ten volle worden toegerekend.

het 3e lid is bovendien zodanig gesteld dat herstel van de nalatigheid geen effect heeft.²⁸⁾

Alhoewel – zeker bij de Koninklijke landmacht – het ten onrechte ziek thuis blijven een ernstig probleem is, komt het mij voor dat hier te grof wettelijk geschut in stelling is gebracht. Een mogelijkheid dat de militair tegenbewijs levert, behoort te worden voorzien.

Aangezien ik de Koninklijk op te leggen verplichtingen (nog) niet ken en mij ook hierboven heb gericht op de militair, die (voorgeeft) door ziekte verhinderd te zijn dienst te verrichten, wil ik mijn voorstel voorshands in dezelfde zin beperken en de fictie van art 114, derde lid, niet laten gelden voor de militair, die kan aannemelijk maken daadwerkelijk door ziekte te zijn verhinderd geweest zijn dienst te verrichten.

Artikel 115

Onder het huidige stelsel van de Wet op de Krijgstucht, waarbij strafbare feiten, die aan bepaalde voorwaarden voldoen²⁹⁾ krijgstuchtelijk kunnen worden bestraft, bestaat geen behoefte aan een artikel als het nu voorgestelde 115. Militairen, die zich schuldig maken aan herhaald gepleegde vergrijpen, vallend onder art 2, onder 2° WK en zo door het veelvuldig plegen van lichte misdragingen belemmerdend werken op de gang van zaken in de krijgsmacht, plegen in de toekomst dankzij de depenalisering van nu nog strafbare feiten als zij dezelfde feiten plegen in principe geen strafbare feiten meer. Het zal in de toekomst dus niet mogelijk zijn de tot op heden gevolgde methode toe te passen, waarbij de militair, te lang en leste, nadat een reeks van misdragingen krijgstuchtelijk is afgedaan voor een (wederom) door hem gepleegd strafbaar feit, dat als het geen deel uitmaakte van die reeks, wellicht krijgstuchtelijk had kunnen worden afgedaan, naar de militaire rechter te verwijzen. In het huidige systeem is er een eind aan de tolerantie, wie het te bont maakt komt uiteindelijk voor de militaire rechter. Nu de voorgestelde wetten uitgaan van de depenaliseringsgedachte is de tolerantie in de wet neergelegd. De strafbare feiten, waar het hierboven over ging zijn nu in het algemeen als overtredingen van gedragsregels neergelegd in de WMT. Nu bestaat er behoefte aan een mogelijkheid de militair, die in het oude systeem uiteindelijk naar de militaire rechter werd verwezen, met zwaardere middelen dan het – beperkte – sanctiepakket van de WMT te kunnen tegemoet treden. Deze functie vervult het voorgestelde art. 115.

²⁸⁾ Zou b.v. binnen twee uren na het moment, waarop men de dienst moet aanvangen een melding moeten worden gedaan dat men om wettige redenen verhinderd is, wordt men ongeoorloofd afwezig als men die melding had kunnen doen en het toch naliet. Melding na b.v. 10 uren herstelt de nalatigheid niet als de 2-uren-termijn onverbrekkelijk deel uitmaakt van de opgelegde verplichting.

²⁹⁾ Zie art 2 onder 2° WK.

Ik wens de leden van het Openbaar Ministerie overigens alle sterkte toe bij hun pogingen het strafrechtelijk bewijs van dit feit te leveren. Ik denk dat ze die sterkte wel nodig zullen hebben. Immers, wat is de betekenis van het woord „stelselmatig”? Het impliceert bij de militair, die zijn dienstverplichtingen niet nakomt een zekere mate van opzet tot dat niet-nakomen. Van Dale (uitgave 1961) omschrijft „stelselmatig” als:

„1. naar een stelsel of systeem, systematisch, ordelijk en samenhangend . . .

„2. . . .

„3. . . .

„4. volgens een voorbedacht plan, opzettelijk, niet zo maar toeval„lig”.

Tenzij de militaire rechter lage eisen zou stellen aan het bewijs van de stelselmatigheid van het niet-nakomen, hetgeen zou kunnen door dat hij bereid zou blijken stelselmatigheid aan te nemen als een bepaald aantal misdragingen valt in een evenzeer bepaalde periode³⁰⁾ zal dit feit strafrechtelijk moeilijk of wellicht zelfs geheel niet bewijsbaar zijn.

Volgens mvt moet er sprake zijn van een „samenhangende reeks „van kleinere, opzettelijke misdragingen, die tezamen belemmerend „werken”^h. Het woord „samenhangende”^v stelt ons voor hetzelfde probleem als het woord „stelselmatig”^p. Op welke wijze kan het OM bewijzen dat de diverse opzettelijk gepleegde misdragingen een samenhangende reeks vormen? Waarschijnlijk alleen in een zeer bijzonder geval, als ze alle van hetzelfde karakter zijn (b.v. vele korte opzettelijke ongeoorloofde afwezigheden).

Niet moet worden vergeten dat de dienstplichtigemilitair, die niet van goede wil is, voor wie dit artikel geschreven schijnt te zijn, slechts een korte diensttijd vervult. Nadat de stelselmatigheid (hoe dan ook) is gebleken, hetgeen enige tijd vergt, moet de vervolging aanvangen. Het zal uit generaal-preventief oogpunt weinig zin hebben voor overtreding van art 115 WMS te straffen als de militair de werkelijke dienst reeds heeft verlaten, terwijl speciale preventie dan zeker een niet-bestaanbaar strafdoel meer is.³¹⁾ Indien mijn bezwaren tegen het artikel zich in de praktijk zouden blijken te realiseren, heeft art 115 WMS alleen de rol vervuld van zoethouder van degenen, die de militair als bovenbedoeld ook onder de nieuwe wetgeving in het gareel willen houden en zal het een dode letter blijven. Het systeem, dat de bewindslieden met de

³⁰⁾ B.v. 5 feiten in 2 maanden.

³¹⁾ Ook onder het huidige systeem vindt bestraffing van een dergelijke dwarsligger wel plaats na het verlaten van de werkelijke dienst. Het verschil met het voorgestelde systeem is, dat men nu niet hoeft te wachten op de „stelselmatigheid” en dat men nu een duidelijk en bewijsbaar delict ter berechting voorhanden heeft.

voorgestelde wetten willen afschaffen had niet alleen nadelen.

Artikel 124

Gelet op mijn opmerking bij art 113 acht ik het gewenst dat het voorgestelde artikel 124 zodanig wordt gewijzigd dat samenspanning slechts strafbaar is in die gevallen, waarin een strafbaar feit is voorzien van een strafbedreiging van tenminste 6 jaren gevangenisstraf. Daarvan moeten worden uitgezonderd de feiten, waartoe in de bestaande wet de samenspanning niet strafbaar is gesteld. Genoemd zullen moeten worden:

artt 116, 2e lid, 117, 119, 120 onder 2° en 121.

Artikel 127

„„Niet opvolgen" sluit dus in het weigeren een bevel op te volgen, „het eigendunkelijk overschrijden en het enkele nalaten het bevel uit „te voeren", aldus de mvt.³²⁾ Deze opmerking geldt voor alle artikelen in de vijfde titel (en door de werking van art 1 WMT ook in die wet).³³⁾

Ten aanzien van eigendunkelijk overschrijden en nalaten is dat duidelijk. Overschrijden en nalaten duiden beide aan een vorm van „niet „opvolgen", in beide gevallen komt datgene niet tot stand, wat de meerdere, die het bevel gaf voor ogen stond, aan welk gevolg de bevelsontvanger door zijn handelen of niet-handelen schuldig is. Bij het weigeren een bevel op te volgen ligt de zaak anders.³⁴⁾ Een militair, die weigert kan daarna nog zeer wel er toe overgaan het gegeven bevel op te volgen, soms zelfs vrijwel onmiddellijk na zijn weigering, soms pas nadat hij is geweest op het ontoelaatbare van zijn handelen.

De schade aan de rechtsorde is hier niet (met zekerheid) te vinden in het gevolg, het niet opvolgen, doch is te vinden in de omstandigheid van het *weigeren zelf*. Het gevolg ontstaat eerst als de militair (ondanks aanmaning o.i.d.) in zijn weigering volhardt en het bevel daadwerkelijk niet opvolgt.

Ik kan niet met de indieners eens zijn dat „weigeren" gelijk kan worden gesteld met „niet opvolgen". Weigeren is als wij letten op de onmiddellijke schade voor de dienstuitoefening de facto minder erg dan de diverse in de wet niet genoemde vormen van „niet-opvolgen". Als een militair weigert kan de meerdere, die het bevel gaf onverwijld een andere militair het bevel geven, zodat het vereiste resultaat wordt bereikt óf hij kan trachten de weigerende militair tot andere gedachten te brengen. Indien een militair een bevel – anders dan door meteen

³²⁾ Blz 73, laatste volzin van de toelichting op art 127.

³³⁾ Ook in art 89 is het oude „weigert of opzettelijk nalaat" gewijzigd in „niet opvolgt". Deze toelichting geldt daar ook, al blijkt dat slechts uit een impliciete verwijzing.

³⁴⁾ Het HMG zag in het nu nog geldende artikel „weigeren" en „opzettelijk nalaten" als twee verschillende misdrijven. (HMG 17 oktober 1967, MRT LXI (1968) blz 9 en recentelijk HMG 3 juni 1981, (nog niet gepubliceerd).

te weigeren – niet opvolgt zal de meerdere dat niet altijd onmiddellijk bemerken en kunnen de gevolgen voor de dienstuitoefening aanzienlijk schadelijker zijn dan wanneer de militair bot weigert en vervolgens stil blijft zitten. De schade bij het weigeren zal men vooral moeten zoeken in het effect op eventueel bij de weigering aanwezige andere militairen. De weigering van één militair kan „uitzaaiend“ werken op anderen. Dáárom acht ik weigeren in totaal beschouwd minstens even erg als opzettelijk nalaten.³⁵⁾ Weigeren een bevel op te volgen is iets geheel anders dan „niet opvolgen“, „eigendunkelijk overschrijden“ of „nalaten“ een dienstbevel op te volgen. Het voor de wet gelijkstellen van „weigeren“ met de diverse vormen van „niet opvolgen“ dient uitdrukkelijk én in de wet te geschieden. Wetgeving geschiedt niet bij toelichtende memorie. Dat het weigeren, ondanks het geschetste andere karakter door wetsduiding in dezelfde strafbepaling wordt opgenomen en strafbaar gesteld als de diverse vormen van „niet opvolgen“ is systematisch misschien minder mooi, doch wel zo efficiënt. De rechter kan bij de bepaling van de straf – zoals ook nu al geschiedt – met het genoemde verschil en met een eventueel alsnog opvolgen van een bevel na aanvankelijke weigering rekening houden.

In het bij de voorliggende wijziging in te voeren nieuwe art 140 WMS komen weigeren en opzettelijk nalaten wél naast elkaar in de wetstekst voor. Dat bevreemdt mij. De aldaar bedoelde dienstverrichtingen zullen de militair toch in het algemeen bij straf- of tuchtrechtelijk sanctioneerbaar bevel moeten worden opgedragen. In de hier bij art 127 door de indieners ontwikkelde redenering is „weigeren“ ook in de voorgestelde wetstekst van art 40 volkomen overbodig, zeker als – in de visie van de ondertekenaars – in de memorie van toelichting op dat artikel eenzelfde tekst zou zijn opgenomen als hier bij artikel 127 is geschied. Het zal duidelijk zijn dat ik van oordeel ben dat de tekst van art 140 niet gewijzigd behoort te worden. Zouden de indieners van het wetsvoorstel kunnen verklaren waar de verschillen in wetstekst van de artikelen 127 en 140 op zijn gebaseerd?

Artikel 131

In de toelichtende memorie wordt op blz 75, laatste alinea, gesteld dat indien een bevolen gedraging onrechtmatig is, degene, tot wie het bevel is gericht voor de gevolgen daarvan aansprakelijk is. Alhoewel het er niet staat zal wel bedoeld zijn dat de bevelsontvanger aansprakelijk is als hij dat hem gegeven bevel heeft uitgevoerd, doch dit terzijde.

Wat mij opvalt zijn de voorbeelden die worden gegeven. De onrecht-

³⁵⁾ Zie ook VAN DIJK en SCHEPEL, „Wetboek van Militair Strafrecht en Wet op de „Krijgstucht“, 4e druk, Alphen aan den Rijn, 1952, blz 140 en VAN DER HOEVEN, A.W. Deel II, blz 219.

matigheid van bevelen wordt duidelijk gemaakt met: „in strijd met „een voorschrift of zelfs een strafbaar feit, en in het ergste geval een „oorlogsmisdrijf”.

Ik acht deze voorbeelden niet gelukkig gekozen en daarom verwarrend. Het is duidelijk dat een bevel een oorlogsmisdrijf te plegen een onrechtmatig bevel is, dat geldt altijd en overal.

Dat een bevel een voorschrift te overtreden of een bevel een strafbaar feit te plegen onrechtmatig is spreekt minder vanzelf, de jurisprudentie is verdeeld. Of een bevel onrechtmatig is, hangt van de omstandigheden af. In oorlogstijd zullen opdrachten kunnen worden gegeven, die alhoewel opdrachten tot het begaan van een strafbaar feit of strijdig met enig voorschrift, volkomen rechtmatig zijn (art 38 WMS). Het lijkt gewenst vast te stellen dat „onrechtmatigheid” in dit artikel een begrip is, dat een naar de omstandigheden wisselende inhoud heeft. Een bevel aan een chauffeur van een militaire vrachtauto in de bebouwde kom te rijden met een snelheid van 80 km/u zal over het algemeen onrechtmatig zijn, zeker in vreedstijd. In oorlogstijd kunnen hogere belangen het overtreden van deze norm noodzakelijk maken. Het bevel is dan geheel rechtmatig, de militair, die het niet zou opvolgen is strafbaar, ook nu de bevelen gedraging normaliter een strafbaar feit inhoudt. Waar de grenzen liggen is moeilijk aan te geven.³⁶⁾ Men kan zich bij deze materie beter onthouden van het geven van voorbeelden. Ze scheppen maar verwarring,³⁷⁾ zeker als men de voorbeelden ongeclausuleerd geeft.

Laten we even gaan kijken naar art 139.

Deze bepaling lijkt van logische inhoud. Een meerdere moet in staat zijn in bepaalde gevallen een bevel te geven dat afwijking van een dienstvoorschrift inhoudt. De mindere militair gehoorzaamt, de meerdere zal zijn afwijken moeten kunnen verantwoorden.³⁸⁾ In artikel 139 lees ik echter dat de militair, als hij een bevel opvolgt dat een afwijking van een dienstvoorschrift beval niet strafbaar is voor het door hem daardoor gepleegde feit. Wat is het nu? Ik blijf er voorshands bij dat de toelichting op art 131 fout is. De toelichting op art 139 duidt daar ook op.

Artikel 132

Ik begrijp niet hoe de indieners van dit wetsvoorstel in de mvt op dit artikel kunnen blijven volhouden dat artikel 10 van de Wet Oorlogsstrafrecht moet blijven bestaan.³⁹⁾ Zij verwijzen naar de „doorslag-„gevende bezwaren” die zijn aangevoerd tegen de toepasselijkheid van

³⁶⁾ Zie JHR VAN DEN BOSCH, Beschouwingen over het militaire dienstbevel, Zutphen, 1976, blz 20.

³⁷⁾ Ik hoop dan ook dat mijn voorbeeld dat niet doet.

³⁸⁾ HR 28 oktober 1980 (MRT LXXIV (1981) blz 180).

³⁹⁾ Zie de mvt op art 131 (blz 75, voorlaatste alinea) en de mvt op art 132 (blz 78).

artikel 43 van het Wetboek van Strafrecht ingeval het bevel een bevel een oorlogsmisdrijf te begaan betreft. Deze doorslaggevende bezwaren werden aangevoerd bij de totstandkoming van de Wet Oorlogsstrafrecht.⁴⁰⁾ Sindsdien zijn door schrijvers nog meer doorslaggevende argumenten aangedragen om de bepaling van artikel 10, eerste lid, uit de W.O.S te verwijderen.⁴¹⁾ Indien ik aanneem dat men van deze bijdragen op de hoogte is (naar één van die bijdragen verwijzen de opstellers van de mvt bij hun toelichting op art. 115) komt het mij absoluut onaanvaardbaar voor dat zij een voor de militair zo belangrijk onderwerp behandelen alsof het om een onbelangrijk detail gaat. Ik zal de argumenten genoemd in de noot 41 opgesomde artikelen hier niet herhalen en ik kan ze niet aanvullen: de conclusie is dat artikel 10 van de W.O.S. behoort te verdwijnen.

Ik acht het in hoge mate wenselijk dat de gehele problematiek rond de gehoorzaamheid aan dienstbevelen bij de behandeling van dit ontwerp aan de orde komt. Het al dan niet in stand blijven van art 10 van de W.O.S behoort daar zeker bij. Het voorstel van Keijzer, gedaan in zijn in noot 41 genoemde artikel dient daarbij in de overwegingen te worden betrokken.

Artikel 134

Ik herhaal hier mijn voorstel: Samenspanning tot enig misdrijf is niet strafbaar als het misdrijf, waartoe wordt samengespannen niet tenminste met een gevangenisstraf van 6 jaren wordt bedreigd.

Alzo moeten in art 133 slechts worden genoemd: de artt 128, 2e lid jo, art 128, 3e lid, onder 3° alsmede 129.

Artikelen 136 tot en met 138

Art 136 geeft een definitie van „dienstvoorschrift”. Dit woord wordt in het huidige WMS gebruikt in art 135. De voorgestelde wijziging beoogt een uitbreiding van het begrip „dienstvoorschrift”, alhoewel dat uit vergelijking van de wetstekst en de toelichting daarop nog niet zozeer blijkt.

⁴⁰⁾ MRT XLIV (1951) blzz 588 ev, XLV (1952) blzz 272 ev, 414 ev, blzz 496 ev en 567 ev. De genoemde argumenten zijn te vinden in MRT XLIV (1951) op blzz 5801581 en XLV (1952) blzz 4301431.

⁴¹⁾ B. V. A. RÖLING, Enkele volkenrechtelijke aantekeningen bij de Wet Oorlogsstrafrecht, Ned. Tijdschrift voor Internationaal Recht, 1959, blz 263.

W. H. VERMEER, Oorlogsmisdrijven en het beroep op wettelijk voorschrift of ambtelijk bevel. MRT LXV (1972) blz 1.

JHR TH. W. VAN DEN BOSCH, Beschouwingen over het militaire dienstbevel, Zutphen, (1976) blz 28.

N. KEIJZER, Oorlogsmisdrijven en het beroep op wettelijk voorschrift of ambtelijk bevel: Artikel 10, lid 1, van de Wet Oorlogsstrafrecht, MRT LXXIII (1980) blz 344.

Oud: „door Ons of van Onzentwege vastgesteld”

en

„door Ons als voorschrift in de zin van dit artikel aangeduid.”

Nieuw: „bij of krachtens Algemene maatregel van Rijksbestuur ge-
„geven”

en

„schriftelijk besluit van algemene strekking dat enig militair dienst-
„belang betreft én een tot de militair gericht ge- of verbod bevat.”

Zien we naar de in VGVK-10 voorkomende „bijlage 10” bij het WMS, houdende de op grond van art 135 WMS vastgestelde dienstvoor-
schriften, lezen we daar „pro memorie”. Het aantal dienstvoorschriften,
waarop heden art 135 van toepassing is, is – bij mijn weten – precies nul.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat het in de bedoeling ligt dat
een dienstvoorschrift kan worden uitgegeven door nog nader aan te
wijzen autoriteiten, variërend van minister tot commanderende officier
te velde.⁴²⁾ Uit het in de algemene toelichting op titel VI gegeven
voorbeeld, betreffende de bediening van voor de krijgsmacht vitale
apparatuur blijkt dat men voorheeft in principe elk door genoemde
autoriteiten uitgegeven dienstvoorschrift te bekrachtigen met de bepa-
lingen van titel VI, indien is voldaan aan de voorwaarde dat het ge- of
verbod in het dienstvoorschrift niet de interne orde in de krijgsmacht
betreft. Tot op heden geldt dat art 135 alleen van toepassing is op als
zodanig uitdrukkelijk aangeduide dienstvoorschriften.

De vraag, die bij mij rijst is of nu de problematiek van voor de
wijziging van artikel 135 bij wet van 4 juli 1963 Stb 295 de kop weer op
kan steken, zodat voorschriften, waarvan eigenlijk niemand bedoelde de
overtreding ervan (tuchtrechtelijk of strafrechtelijk) met straf te bedreigen,
toch onder de artt 137 of 138 blijken te vallen.⁴³⁾ Niet blijkt dat
indieners zich deze problematiek hebben gerealiseerd. Zij stellen wel
dat ook bepalingen van rechtspositieregelingen onder het juridische
begrip „dienstvoorschrift” vallen, doch laten na te vermelden waarom er
geen redenen zijn de opsteller van een dienstvoorschrift per ge- of
verbod te laten bepalen of de sancties van Titel VI erop van toepassing
moeten zijn.⁴⁴⁾ Het overgrote deel van de dienstvoorschriften zal de
interne orde betreffen, maar de militair heeft er recht op te weten wat
hem boven het hoofd hangt als hij een dienstvoorschrift overtreedt. Van

⁴²⁾ Bedoelt men hier niet „commandant”. De term „commanderende officier” wordt
heden alleen nog gebruikt in de zin, die artt 5 ev van de RLLu en 3 ev van de RZ er aan
geven. Die functionaris zal in de straf- of tuchtrechtelijke zin in de toekomst niet meer
bestaan, zie de mvt op het onderhavige ontwerp, blz 52 onder punt C.

⁴³⁾ Zie A. F. STEFFEN, De partiële wijziging van de militaire straf- en tuchtwetgeving
bij de rijkswetten van 4 juni 1963, 's-Gravenhage, 1971, blzz 578 en 579.

⁴⁴⁾ Het lijkt mij niet bezwaarlijk als de sancties van de WMT op niet-opvolgen van welk
dienstvoorschrift dan ook worden gesteld.

uitdrukkelijke aanwijzing tot strafrechtelijk sanctioneerbaar voorschrift gaat een preventieve werking uit.

Omdat naar het oordeel van indieners – welk oordeel ik deel – maar zo betrekkelijk weinig dienstvoorschriften de „strafbare^m categorie vormen moet het eenvoudig zijn deze categorie uitdrukkelijk aan te wijzen. Het lijkt wenselijk een bepaling in deze geest aan art 136 toe te voegen.

Artikel 140

Zie mijn opmerkingen bij art 127.

Artikel 141

„een andere militair of iemand, die anderszins bij of ten behoeve „van de krijgsmacht werkzaam is.“

Deze groep van personen mag door een militair niet feitelijk met geweld bedreigd noch feitelijk aangerand worden. Met „andere militair“ heb ik geen problemen. **Wél** met iemand, die „anderszins bij „of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is.“

De mvt geeft op blz 85 aan dat deze uitbreiding gewenst is „gezien „de aanwezigheid van burgerpersoneel binnen de krijgsmacht“. Waarom staat er dan in de voorgestelde wetstekst in plaats van „binnen“ „bij of ten behoeve van“? De kring der niet-militairen, die bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam zijn is veel groter dan die van de niet-militairen, die als burgerpersoneel binnen de krijgsmacht aanwezig zijn.

In de laatste categorie vallen de burgerambtenaren (naar het lijkt *niet* die werkzaam op het *Ministerie* van Defensie), de geestelijk verzorgers, de burgers, die alhoewel geen ambtenaar zijnde geïntegreerd binnen een krijgsmachtonderdeel werkzaam zijn alsmede degenen, die o.g.v. art 29 van de Oorlogswet voor Nederland werkzaamheden in het belang van de taak van de krijgsmacht verrichten en groepen van degenen, die diensten verrichten ten behoeve van de krijgsmacht o.g.v. Inkwartieringswet en de andere noodwetten.

Tot degenen, die „bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam „zijn“ kunnen worden gerekend allen, die „als burgerpersoneel binnen „de krijgsmacht aanwezig zijn“, doch ook de ambtenaren van het Ministerie van Defensie, de schoonmakers in de kazerne, vele ambtenaren bij RVO/TNO, personeel van munitie- en autofabrieken, cabaretiers op WZZ-avonden en misschien zelfs wel het personeel van de militaire tehuizen.

Het kan niet de bedoeling zijn iedere niet-militair, die „bij of ten „behoeve van“ de krijgsmacht werkzaam is in de zin, zoals ik zojuist schetste de bescherming van de artikelen van Titel VIII zal genieten, het zou niet passen in de depenaliseringsgedachte, die toch meespeelde

bij de wijziging van dit Wetboek. Waarom schrijven de ondertekenaars van het voorstel niet wat ze precies bedoelen? Blijkens de mvt is dat de bescherming uit te breiden tot degenen, die, geen militair zijnde, „binnen de krijgsmacht aanwezig zijn". Van hen is de functie zozeer gelijk met die van een militair, die in de krijgsmacht aanwezig is, dat tegen uitbreiding van de bescherming van dit artikel tot hen geen bezwaren kunnen worden ingebracht.

Artikel 147

In de tekst ware „artikel 145" te wijzigen in „artikel 145, tweede „lid".

Artikel 151

Een nieuw in te voeren artikel, waarin de bevelvoerende militair een verplichting wordt opgelegd, die verder gaat dan die voor alle militairen ingevolge art 150 WMS (nieuw) zal gelden. De invoering wordt geïntotiveerd door verwijzing naar gebeurtenissen in de tweede wereldoorlog en daarna. Een voorbeeld van zo'n gebeurtenis van uit en van na deze oorlog ontbreekt. Daarvoor moet men het artikel van Röling, dat in de mvt wordt genoemd, lezen. Er wordt gezegd, dat de verplichting de bevelvoerende militair moet worden opgelegd omdat er „met „name wat de ernstiger delicten betreft" een zekere verantwoordelijkheid van de bevelvoerende militair voor vergrijpen van zijn ondergeschikten werd onderkend, ook als hij niet de absolute wetenschap heeft of getuige van de wandaad is. In het voorgestelde wetsartikel is echter een algemene strafbaarstelling opgenomen, er is geen beperking tot de ernstiger delicten en zelfs geen beperking tot de dienstsituatie of (b.v.) tijd van oorlog.

De bevelvoerende militair heeft in de krijgsmacht een bijzondere positie, aan hem worden – ongeacht zijn rang – hoge eisen gesteld. Of het daarom nodig is hem deze verplichting zo ongeclausuleerd op te leggen, moet men zich wel afvragen. Hoe zouden de indieners willen voorkomen dat andere dan de ernstiger delicten onder de werking van dit artikel zullen vallen? Indien men het artikel van Röling leest, blijkt dat hij het oog had op ernstige misdrijven, gepleegd in de oorlogssituatie. Het artikel is dan ook genaamd: „Enkele volkenrechtelijke „aantekeningen bij de Wet Oorlogsstrafrecht". In dat kader moet de opmerking van Röling, dat de W.O.S. enerzijds te ver en anderzijds niet ver genoeg gaat in het aansprakelijk stellen van bevelvoerende militairen voor door hun ondergeschikten begane misdrijven worden verstaan. In het voorliggende wetsontwerp wordt een algemene strafbaarstelling voorzien, waardoor een alomvattende verantwoordelijkheid van de bevelvoerende militair ontstaat. Voor een dergelijke uitbreiding van de verantwoordelijkheid van bevelvoerende militairen is naar

ik meen in vreedetijd geen plaats. Elke militair heeft zijn eigen verantwoordelijkheid. In het Nederlandse militaire strafrecht is in normale tijden art 150 (nieuw) meer dan voldoende belasting voor elke militaire meerdere.

Het voorgestelde art 151 behoort uitsluitend te werken in „tijd van „oorlog“. Dit artikel zal ook een niet-Nederlandse rechter aanspreken, die een Nederlandse bevelvoerende militair, verdacht van het niet-voorkómen dat zijn ondergeschikten (oorlogs-)misdrijven pleegden, te berechten krijgt. Het is daarom gewenst en noodzakelijk de aansprakelijkheid van deze militairen zeer nauwkeurig te omschrijven en de tekst ondubbelzinnig duidelijk te doen zijn.

De geadresseerde van art 151 is „de militair“, zodat iedere bevelvoerende militair, ongeacht zijn rang op de verplichting hem opgelegd in dit artikel kan worden aangesproken.

Artikel 166

Sinds bij de wet van 23 mei 1973, Stb 282 het woord „weg“ uit de delictomschrijving van art. 26 WVV is verdwenen, is art 162 (oud) voor zover het betreft deze delicten gepleegd anders dan met een vaartuig, een dode letter geworden.

Het artikel is nu beperkter van strekking dan art 26 WVV daar het feit moet plaatsvinden op een weg. Weliswaar zijn dat *alle* wegen, waar ter wereld ook, maar art 26 WVV kent zelfs geen beperking tot wegen. Nu artikel 26 WVV, eerste lid, ook toepasbaar is in het buitenland en ook voor verkeer buiten wegen lijkt er geen reden dit artikel 166 (nieuw) in de wet in deze vorm te handhaven, anders dan voor bestuurders van vaartuigen. De tekst van dit artikel kan dan tevens worden aangepast aan de delictomschrijving van art 26 WVV, zodat het varen onder invloed van alle daar bedoelde stoffen, ook in combinatie gebruikt, wordt verboden. (zie ook mijn voorstel art 168 te laten vervallen). Het is voor mij onbegrijpelijk, dat bij een algehele herziening van het WMS een grotendeels zinledig artikel als het onderhavige ongewijzigd wordt gehandhaafd.

Wordt mijn voorstel art 166 (nieuw) te beperken tot de bestuurders van vaartuigen overgenomen, kan in de artt 35b en 36 „166“ worden geschrapt.

Artikel 167

Blijkens de mvt op art 163 (oud)⁴⁵⁾ is dit artikel in de Wet ingevoerd om ook de buiten wegen met een militaire tank of ander rij- of voertuig rijdende militair, als hij zulks deed onder invloed van alcohol of soortge-

⁴⁵⁾ STEFFEN, a.w. blz 587.

lijke stof te kunnen vervolgen. Sinds de wet van 23 mei 1973, Stb 282 kan dat ongeacht het voertuig, waarmee men rijdt (ook tanks) en ongeacht de plaats waar men rijdt, ook met behulp van artikel 26 WVW.

Het aldaar gegeven criterium „niet tot behoorlijk besturen in staat „worden geacht” is – wederom blijkens de mvt – hetzelfde als „niet „in staat moet worden geacht zijn taak als zodanig⁴⁶⁾ te vervullen”.

Het enige verschil met art 26 WVW is de bedreigde straf: gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden, terwijl art 26 WVW een maximum van drie maanden kent. Het hogere (dubbele) maximum is voorzien, omdat aan het rijden met militaire vervoermiddelen als in dit artikel bedoeld grotere gevaren verbonden kunnen zijn. Alhoewel dat niet opgaat voor het in het artikel genoemde militaire rijwiel is deze motivering duidelijk. Ik ben alleen benieuwd hoe vaak er sinds 1 juli 1965 iemand is veroordeeld voor overtreding van dit artikel. Speciaal gaat mijn interesse uit naar de toepassing van art 163 (oud) na 1973. Uit de mate, waarin het is toegepast zou – nu onbetwist vaststaat dat diverse malen militairen onder invloed een militair voertuig hebben bestuurd – kunnen blijken hoe groot de behoefte aan dit artikel is. In het **MRT** zijn op dit artikel in de registers twee veroordelingen te vinden, te weten: **MRT LIX** (1966) blz 429 en **LX** (1967) blz 347. In beide gevallen betrof het rijden op wegen en – eveneens in beide gevallen – met een „normaal” militair voertuig, (Daf YA 314 en VW-combi). Wellicht kan het artikel worden vervangen door: „Indien een in artikel „26 van de Wegenverkeerswet omschreven misdrijf wordt gepleegd „door een militair als bestuurder van een militair voertuig, wordt ge- „vangenisstraf van ten hoogste zes maanden opgelegd.”

Op deze wijze is het artikel gemoderniseerd, daar nu ook het – eenvoudig bewijsbare – artikel 26, tweede lid, WVW wordt „ingehaald” bij de verkeersmisdrijven van het WMS. Door deze modernisering wordt het doel van deze bepaling beter bereikt dan dat tot op heden het geval is. Of het nodig is dat doel te kunnen bereiken, zou moeten blijken uit het antwoord van de bewindslieden op de hiervoor gestelde vraag naar de toepassing van dit artikel.

Voor een moderne formulering van een dergelijke bepaling zie men de verkeersmisdrijven en -overtredingen van het WMS in het gehele stelsel van Nederlandse strafbepalingen op dit gebied moge ik verwijzen naar HMG 28 juni 1966 **MRT LIX** (1966) blz 412.⁴⁷⁾

Artikel 168

Voor een moderne formulering van een dergelijke bepaling zie men

⁴⁶⁾ Als bestuurder.

⁴⁷⁾ In de jaargang **LIX** (1966) zijn een aantal bladzijden verkeerd genummerd. Het gedrukte getal op blz 412 is „348”.

artikel 26 VVV. Artikel 168 (nieuw) kan worden gemist als de door mij hiervoor aanbevolen wijzigingen van de artt 166 (nieuw) en 167 (nieuw) worden overgenomen. In de huidige vorm is het artikel 168 overigens sterk verouderd. Het is onbegrijpelijk dat een voorstel tot wijziging of afschaffing van dit artikel in de voorliggende wijziging niet is opgenomen. In de voorgestelde wijziging onder „0” is overigens vergeten de in dit artikel voorkomende artikelnummers 162 en 163 om te nummeren in 166 en 167.

Artikel 169

„Motorrijtuig” ware te wijzigen in „motorvoertuig”.

Artikel 172

De ernstige bezwaren, die ik heb tegen de toepassing van dit artikel op verkeer op militaire terreinen anders dan met militaire voertuigen heb ik uiteen gezet in de Militaire Spectator van december 1980 (jrg 149 afl 12, blz 527). Die bijdrage bespreekt het nu nog geldende art 167, dat in dit wetsontwerp als art 172 ongewijzigd wordt gehandhaafd. Ik hoef die bezwaren hier niet te herhalen.

Het is noodzakelijk dat – om discriminatie van de militair te beëindigen – een bepaling tot stand komt, luidende:

„Een ieder, die als gebruiker van een voor het militair verkeer openstaande weg de door of vanwege het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels en aanwijzingen niet in acht neemt, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste vier maanden of geldboete van ten hoogste driehonderd gulden”.

Indien een dergelijk artikel van kracht wordt kunnen uit art 172 worden verwijderd de woorden „of militair” voor „verkeer”.

Bij de bespreking van art 36 bepleitte ik reeds dat artikel zo te wijzigen dat overtredingen van artikel 172 – voor zover gepleegd op een voor het openbaar verkeer openstaande weg – ook zouden kunnen leiden tot opleggen van de bijkomende straf van ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen.

Gelet op de inhoud van mijn voornoemde bijdrage in de Militaire Spectator, zal het duidelijk zijn dat de ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen slechts dan in artikel 172 zal mogen worden ingevoegd voor op het militair verkeer openstaande wegen gepleegde feiten als de burger daarvoor op gelijke wijze als de militair kan worden bestraft.

In dit artikel ware overigens „motorrijtuig, een rijwiel, enig ander rij- of voertuig” te vervangen door „voertuig”.

MR TH. J. CLARENBEK is rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht en lid van de redactiecommissie van dit tijdschrift.

STRAFRECHTSPRAAK

Permanente krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnis van 21 januari 1981

President: Mr A. Berkhout; *Leden:* J. Kleijn, kapitein ter zee en W. J. I. van Breukelen, luitenant-kolonel der mariniers;

Raadsman: J. J. de Waal-Malefijt, luitenant ter zee SD der tweede klasse OC.

Beklaagde, sergeant der mariniers, aangewezen om een demonstratie te geven met een hefschroefvliegtuig, moest – terwijl hij reeds stond aange-gord en het vliegtuig elk ogenblik zou kunnen opstijgen – zich ontdoen van twee hem aangereikte musketonhaken.

Beklaagde heeft deze haken naar enige in de buurt staande mariniers geworpen, waarbij de tweede in aanraking kwam met een rotorblad en tussen het publiek werd geslingerd, ten gevolge waarvan een jeugdige toeschouwer aan kin en hals werd getroffen en zwaar lichamelijk letsel bekwam.

Vrijspraak.

(WSr art 308)

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

in de zaak van de Fiscaal bij die krijgsraad, eiser, tegen P.J.T., geboren 3 maart 1947, sergeant der mariniers, beklaagde.

Gezien: ... enz;

Gezien de dagvaarding dd 30 december 1980, aan de voet van welk stuk door de Fiscaal aan de beklaagde wordt ten laste gelegd:

„dat het op of omstreeks 3 september 1980 te Appingedam op het „sportveld (grasveld) van het kazerneterrein van de Willem Lodewijk „van Nassaukazerne aldaar aan zijn grove schuld te wijten is geweest, „dat Marcel Geert van der Werf zwaar lichamelijk letsel heeft bekomen, „hebbende hij op tijd en plaats als voormeld zeer onverantwoordelijk „en/of in aanmerkelijke mate onvoorzichtig en onachtzaam bij het „treffen van voorbereidingen voor een demonstratie met een op voor- „noemd sportveld staande helicopter, terwijl hij, beklaagde, zich be- „vond onder de rotorbladen en in de onmiddellijke nabijheid van die „helicopter, waarvan de rotor met vrij grote snelheid draaide, een mus- „ketonhaak, althans een metalen voorwerp, zodanig in de richting van „de zijkant van voornoemd sportveld (grasveld) gegooid, dat deze mus- „ketonhaak, althans dit metalen voorwerp, in aanraking is gekomen

„met een van de rotorbladen van de draaiende rotor, waardoor – ten-
„gevolge van de kracht van de draaiende rotor – een gedeelte van
„genoemde musketonhaak, althans van dat metalen voorwerp, is weg-
„geslingerd in de richting van aldaar op genoemd terrein aanwezig
„publiek – zich bevindend op een afstand van ongeveer 70 meter van
„de heliöcopter – en aldaar voornoemde Van der Werf tegen de kin
„en de hals, in elk geval tegen het lichaam, heeft getroffen, tengevolge
„waarvan hij, Van der Werf, zwaar lichamelijk letsel heeft bekomen
„bestaande uit een gecompliceerde fractuur van de onderkaak met
„ernstige verwonding aan kaak en hals en beschadiging van de rechter
„arm zenuw”;

Gelet op het vrijwillige verschijnen van beklagde ter terechtzitting
van de Zeekrijgsraad op woensdag 21 januari 1981;

Gezien: . . . enz;

Gezien de schriftuur van de eiser door de Fiscaal overgelegd en
gehoord de voorlezing van de daarin opgenomen conclusie strekkende
tot: bewezenverklaring van het de beklagde ten laste gelegde, alsmede
zijn schuld eraan; kwalificatie daarvan als:

*„Aan zijn schuld zwaar lichamelijk letsel van een ander te wijten
„hebben”;*

en veroordeling deswege tot een geldboete van f 300, subsidiair zes
dagen hechtenis;

Overwegende: . . . enz;

Overwegende, dat de Krijgsraad ten processe ten aanzien van de
feiten heeft kunnen vaststellen dat beklagde op 3 september 1980 te
Appingedam met enige andere mariniers een zgn „sky genie”-demon-
stratie moest verzorgen; dat hij, om die demonstratie te kunnen uitvoe-
ren, op een gegeven moment geheel aangejord, met een lijn verbonden
stond aan een heliöcopter, die vrijwel ogenblikkelijk daarna zou opstij-
gen; dat hij toen twee musketonhaken kreeg aangereikt van de boord-
meccano van die heliöcopter die hij niet bij zich kon of mocht houden, en
waarvan hij zich derhalve zo snel mogelijk moest ontdoen; dat hij
vervolgens één van die musketonhaken onderhands heeft weggegooid
naar een groepje aan de rand van het veld staande mariniers; dat, toen
hij de tweede haak eveneens op dezelfde wijze naar die mariniers wilde
toegooien, deze even aan zijn handschoen bleef haken en daardoor in
opwaartse richting zijn hand verliet, in de snel draaiende rotor van de
heliöcopter terecht kwam en weggeslingerd werd in de richting van het
aanwezige publiek en aldaar een jongen tegen de kin en in de hals trof,
waardoor deze jongen zwaar lichamelijk letsel bewam;

Overwegende, dat nu weliswaar in een keten van oorzaak en gevolg de
verwonding van het slachtoffer als een – zij het verwijderd – gevolg van
beklaagdes handelen kan worden aangemerkt, maar dat dit gevolg onder
de omstandigheden van het ogenblik zó ver van dat handelen ver-

wijderd is, dat aan beklaagde géén verwijt kan worden gemaakt, dat hij dat gevolg niet heeft voorzien, zodat hij bij het ontbreken van schuld aan het ten laste gelegde behoort te worden vrijgesproken;

[Volgt: vrijspraak – Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 28 april 1981

President: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; Leden: Mr G. Fikkert, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, generaals-majoor Mr J. O. de Lange en Ir P. W. Maris (plv);

Raadsman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

(RLLu art 219; Wsv art 80)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien het verzoek van A.L.K., geboren op 28 juli 1955, wonende te D., dienstplichtig soldaat, ingedeeld bij het Depot voor Discipline, Koning Willem III kazerne te Nieuwersluis, beklaagde in hoger beroep van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad van 8 april 1981, thans in voorlopig arrest in het Huis van Bewaring te Arnhem, tot schorsing van dit voorlopig arrest van vrijdag 1 mei 1981 te 12.00 uur tot zaterdag 2 mei 1981 te 12.00 uur;

Gelet op het verhoor op 27 april 1981 van verzoeker, in aanwezigheid van en bijgestaan door diens raadsman, Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht, door de door het Hof aangewezen Commissaris, Generaal-majoor Mr J. O. de Lange, bijgestaan door de wnd. griffier, Luitenant-kolonel Mr E. L. Gonsalves;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, welke concludeerde tot weigering van de verzochte schorsing van het voorlopig arrest;

Overwegende, dat het verzoek van de beklaagde tot schorsing van het voorlopig arrest gegrond is op een verzoek om een toespraak te houden op een door de Pacifistische Socialistische Partij op 1 mei 1981 te 20.00 uur te Enschede te organiseren 1 mei-manifestatie;

Overwegende, dat het Hof in deze termen aanwezig acht om de gelegenheid ten behoeve waarvan de schorsing wordt verzocht, aan te merken als een eenmalige en zeer bijzondere gelegenheid, waarop de aanwezigheid van beklaagde door de organisatoren zeer wenselijk wordt geacht;

Overwegende, dat het Hof op grond van de bevindingen van de Commissaris van oordeel is, dat de persoon van de beklaagde, de door hem voorgedragen argumenten en de wijze waarop deze argumenten

werden voorgedragen grond kunnen geven aan de verwachting, dat de beklaagde de uitdrukkelijk door hem gedane toezegging om geen misbruik te maken van een eventueel te verlenen schorsing en om zich bepaaldelijk op zaterdag 2 mei 1981 te 12.00 uur in het Huis van Bewaring te Arnhem terug te melden gestand zal doen;

Overwegende, dat het Hof onder de onderstaand opgenomen strikte voorwaarden termen aanwezig acht de gevraagde schorsing van het voorlopig arrest te verlenen;

Gezien artikel 219 van de Rechtspleging voor de Land- en Luchtmacht;

BESLISSENDE:

Schorst het bestaande voorlopig arrest van beklaagde van vrijdag 1 mei 1981 te 12.00 uur tot 2 mei 1981 te 12.00 uur, onder voorwaarden, dat de beklaagde:

1. zich gedurende de schorsingsperiode niet schuldig zal maken aan enig strafbaar feit of aan enig krijgstuchtelijk vergrijp of zich op andere wijze zal misdragen;

2. zich buiten de hierboven genoemde manifestatie niet verder in publieke activiteiten zal laten betrekken;

3. zich aan het einde van de schorsingsperiode zal melden bij het Huis van Bewaring te Arnhem teneinde het hem opgelegde voorlopig arrest verder te ondergaan;

4. zich, indien opheffing van de schorsing mocht worden bevolen, niet zal onttrekken aan de tenuitvoerlegging van het bevel tot voorlopig arrest.

NASCHRIFT

Na hetgeen terzake reeds eerder¹⁾ is opgemerkt, kan in hoofdzaak worden volstaan met de constatering dat thans ook het HMG de (kortstondige) schorsing van het voorarrest wegens particuliere redenen heeft erkend als een instituut, dat in de militaire rechtsplegingen past. Het HMG heeft daarbij (slechts) één wetsartikel als toegepast vermeld, namelijk artikel 219 RLLu.

De bepalingen van de RLLu gelden voor de rechtspleging van het hof in het algemeen slechts krachtens artikel 75 PI; artikelen als 209 t/m 219 (handelende over het appel van vonnissen) kunnen echter „self-executing” worden geacht. Inderdaad verleent artikel 219 rechtstreeks een bevoegdheid aan het HMG. Het zegt (kort samengevat) dat de beklaagde, die zich in arrest bevindt, daarin zal moeten verblijven, tenzij door het hof anders mocht worden beslist.

¹⁾ Naschriften onder beschikking Arrondissementsknjgsraad Arnhem van 12 september 1979 (MRT LXXIII (1980), blz 29) en onder beschikking Hoge Raad van 9 juni 1980 (MRT LXXIII (1980), blz 535).

Dit artikel is zó ruim geredigeerd, dat het hof – naar de letter – terzake van het arrest alles zou mogen bepalen. Dat de wetgever destijds (1814) aan schorsing van het voorarrest niet zal hebben gedacht, wordt in het algemeen voor de uitleg van de verouderde rechtsplegingen niet als een bezwaar aangemerkt. Bezwaar is slechts, dat de militair in voorarrest zich bij het opheffen of schorsen van het arrest eigenlijk bij zijn onderdeel behoort te vervoegen.

Na deze beschikking blijft nog de vraag²⁾ open staan of het HMG in voorkomend geval een hoger beroep tegen een afwijzende beschikking van een krijgsraad op een verzoek tot schorsing van het voorarrest zal ontvangen. Wsv artikel 87 kent zodanig hoger beroep wel, maar zal men de analogie met strafvordering zover doorvoeren? In een andere zaak³⁾ besliste het HMG „dat bij geen wettelijk voorschrift nopens „de rechtspleging in zaken, waarvan de militaire rechter kennis neemt, „hoger beroep is opengesteld tegen een beschikking als de onderha- „vige”. Het betrof een ander probleem, maar de overweging is algemeen en past ook op het voorliggende.

Ontkenning van het hoger beroep zou leiden tot een onduidelijke afwijking van de schorsing van de voorlopige hechtenis volgens Wsv; erkenning van het hoger beroep zou „omgaan“ van het HMG vereisen.

W.H.V.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 2 juli 1980

President: Mr Fikkert (wnd); *Leden:* Generaals-majoor Coopmans en Mr Klooster, schout-bij-nacht b.d. Mr De Groot (plv), Mr Engel (plv), generaal-majoor b.d. Ir Maris (plv);
Raadsman: Mr J. Schuering, advocaat te 's-Gravenhage.

Diefstal van een personenauto uit een parkeergarage in Bielefeld (aanhouding aan de grens Bergh-autoweg), waarbij bleek dat beklaagde het paneel van zijn eigen auto van hetzelfde merk in de gestolen auto had aangebracht, terwijl het paneel van de gestolen auto zich bleek te bevinden in een andere auto van beklaagde, die door een kennis van beklaagde werd bestuurd.

²⁾ Zie ook mijn naschrift onder HR van 9 juni 1980 (MRT LXXIII (1980), blz 535).

³⁾ Beschikking van 12 maart 1980 (MRT LXXIII (1980), blz 393).

Veroordeling tot 6 maanden gevangenisstraf waarvan 3 maanden voorwaardelijk.

Cussutieberoep verworpen (zie arrest achter de sententie).

(MCW art 1; PI art 75; RLLu art 197; WSv art 359)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

in de zaak van de Auditeur-militair bij de Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht, appellant van een vonnis van die krijgsraad van 19 maart 1980, en geïntimeerde, tegen: M.A.M., geboren te G. op 19 september 1957, res. korporaal KVV, geïntimeerde en appellant.

Gezien: . . . enz;

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

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep, niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de tenlastelegging en de inhoud van de justitiële verklaring;

[Detenlastelegging luidt:

„dat hij op of omstreeks 3 april 1979 te Bielefeld (Bondsrepubliek „Duitsland) met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft „weggenomen een personenauto, merk Mercedes, type 23016, toe„behorende aan Günter Frewert, althans aan een of meer anderen dan „aan hem, beklaagde,

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

„dat hij op of omstreeks 3 april 1979 te Bielefeld (Bondsrepubliek „Duitsland), opzettelijk een personenauto, merk Mercedes, type 2301 „6, welke, zoals hij wist, althans begreep, door diefstal, althans enig „ander misdrijf, was verkregen, heeft gekocht en/of ingeruild,

„althans, indien terzake van het voorgaande evenmin een veroorde„ling kan of mocht volgen,

„dat hij op of omstreeks 3 april 1979 te Bielefeld (Bondsrepubliek „Duitsland), een personenauto, merk Mercedes, type 23016, heeft „gekocht en/of ingeruild, terwijl het aan zijn schuld te wijten was, „immers hij redelijkerwijze moest vermoeden, dat die zijn handeling „door een diefstal, althans enig ander misdrijf verkregen voorwerp „betrof"; – *Red.*];

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, . . ., inhoudt de door beklaagde aan verbalisanten afgelegde verklaring, zakelijk onder meer luidende:

dat hij op 3 april 1979 te omstreeks 12.30 uur te Bielefeld (BRD) in het bezit is gekomen van de personenauto, merk Mercedes, type 23016, welke op 6 april 1979 – nadat hij daarmee toen vanuit Duitsland

Nederland was binnengereden – door de douane aan de doorlaatpost Bergh-Autoweg is gevisiteerd; dat hij op 3 april 1979 het code- en typeplaatje uit die auto heeft verwijderd en dat hij die plaatjes de volgende dag heeft gelegd in zijn stalen gereedschapskist, in de kofferbak van vorenbedoelde auto; dat die auto hem niet toebehoorde;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig procesverbaal, nummer . . ., opgemaakt te Bergh-autoweg, gedagtekend op 11 april 1979 en ondertekend door Andries **Herman** Egbers, assistent van 's-Rijksbelastingen, gestationeerd te Bergh P.D.A., sectie Bergh-autoweg, ambtenaar der invoerrechten en accijnzen, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van de ambtenaar-bekeurder:

Op 6 april 1979 deed ik dienst aan het eerste kantoor Bergh-autoweg. Ik zag een personenauto met het Nederlands kenteken 13-AP-14, naderend uit de richting Duitsland stoppen. Ik heb de bestuurder verzocht mij het bij de auto behorende kentekenbewijs te tonen ter vergelijking van het chassisnummer. Op deel I van het kentekenbewijs 13-AP-14 stond vermeld merk: Mercedes 23016, kleur groen, chassisnummer 114015-10-204990. Deel II van bedoeld kentekenbewijs was afgegeven aan M.A.M. Rechts op de slotplaat onder de motorkap stond het ingeslagen fabrieks origineel chassisnummer 114015-12-241676. Verder zag ik dat de van fabriekswege aangebrachte code- en typeplaatjes waren verwijderd. Bij verdere visitatie van de auto vond ik een serviceboekje van een Mercedes ten name van **Günter** Frewert, kenteken BI-CM 922. In dit boekje bevonden zich twee z.g. Fahrzeugdaten-karte, waarvan er één het chassisnummer 114015-12-241676 vermeldde welk chassisnummer ik in de auto had gevonden. Een ambtenaar van de Bundesgrenzschutz deelde mij mede dat op 3 april 1979 te Bielefeld uit parkeergarage Kesselbrink was ontvreemd: een personenauto, merk Mercedes, kenteken BI-CM 392, chassisnummer 114015-12-241676, met een kilometerstand van ± 58200. Bij verdere visitatie van de auto vond ik in de kofferruimte een gereedschapskist. Ik vond in deze kist een codeplaatje behorende bij een Mercedes met het chassisnummer 114015-12-241676 en een typeplaatje behorende bij hetzelfde chassisnummer. Naar aanleiding van de bevinding heb ik verdachte **terzake** gehoord. Hij gaf mij op te zijn genaamd: M.A.M., geboren op 19 september 1957 te G.

Bij grondige opname van de auto bevond ik, Egbers, voorts, dat de personenauto, Mercedes, een groen metallic kleur had en voorzien was van een automatische versnellingsbak, stuurschakeling, rondom zonnerevende ruiten. De opgenomen personenauto kwam geheel overeen met de in Bielefeld op 3 april 1979 ontvreemde Mercedes personenauto met het Duitse kenteken BI-CM 922. Te of omstreeks 19.00 uur meldden zich bij mij twee mij onbekende personen met de vraag of het nog lang duurde met M.A.M. Naar aanleiding hiervan heb ik deze personen

gehoord. De eerste persoon gaf mij op te zijn **Pieter O.** Hij verklaarde zakelijk als volgt:

M.A.M. heeft mij gevraagd of ik zijn Ford, gekentekend 52-HE-61, naar Nederland wilde rijden want hij moest met zijn Mercedes rijden.

Na deze verklaring ben ik overgegaan tot visitatie van de Ford, personenauto, met het kenteken 52-HE-61. Hierbij vond ik in de kofferruimte van deze personenauto een instrumentenpaneel van een **Mercedes** personenauto, waarvan de kilometerteller een stand vermeldde van 58350 km.

Overwegende, dat een ten processe aanwezigefotocopie van een in de Duitse taal gestelde aangifte bij de Kriminalpolizei te Bielefeld (BRD), gedaan op 3 april 1979 door **Günter** Frewert, wonende te Bielefeld, in de Nederlandse taal weergegeven, zakelijk onder meer inhoudt, dat op 3 april 1979 tussen 8.30 en 13.30 uur uit de ondergrondse parkeergarage onder de Kesselbrink te Bielefeld de auto van genoemde Frewert merk Mercedes, type 23016, kenteken BI-CM 922, chassisnummer 114015-12-241676, kleur groen metallic, kilometerstand 58200 km is verdwenen;

overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig procesverbaal, . . ., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van **Günter** Frewert:

Ik parkeer dagelijks mijn auto in de Tiefgarage onder de Kesselbrink te Bielefeld BRD. Op 3 april 1979 lag een Jahreskarte in de auto. Degene die de auto weggenomen heeft, kon door vertoon van deze Jahreskarte de Tiefgarage verlaten;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig procesverbaal, . . ., inhoudt:

a. als relaas van beide verbalisanten, zakelijk onder meer luidende: dat zij op 9 april 1979 een onderzoek hebben ingesteld aan een vierwielig motorvoertuig, merk Mercedes, type 230/6, chassisnummer 114015-12-241676; dat zij daarbij zagen dat zij met de uit handen van beklaagde inbeslaggenomen duplicaatsleutel zowel de sloten van het linker en het rechtervoorportier alsmede de kofferruimte moeiteloos kon worden geopend; dat normaal dezelfde sleutel zowel op de **deursloten** als op het contactslot past; dat deze sleutel bij onderzoek niet op het contactslot van vorenbedoelde auto bleek te passen; dat zij die auto op 10 april 1979 uit handen van beklaagde in beslag genomen hebben;

b. als relaas van de tweede verbalisant, zakelijk onder meer luidende: dat op 12 april 1979 voor hem verscheen **Günter** Frewert, die – nadat hij, tweede verbalisant, aan Frewert vorenbedoeld motorvoertuig had getoond – verklaarde, dat hij, Frewert, dat motorvoertuig herkent als zijn eigendom dat op 3 april 1979 tussen 08.30 en 13.30 uur uit de parkeergarage Kesselbrink te Bielefeld is verdwenen en dat hij, Frewert, aan niemand het recht of de toestemming heeft gegeven dat aan hem in

eigendom toebehorende motorvoertuig weg te nemen;

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen aan beklagde primair is tenlastegelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 3 april 1979 te Bielefeld (Bondsrepubliek Duitsland) met „het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een „personenauto, merk Mercedes, type 23016, toebehorende aan Günter „Frewert”;

Overwegende, dat het Hof namelijk uit de omstandigheid, dat beklagde reeds op 3 april 1979 te omstreeks 12.30 uur in het bezit was van de in de bewezenverklaringbedoelde gestolen auto, waarvan de diefstal op 3 april 1979 tussen 08.30 en 13.30 uur moet hebben plaatsgevonden, afleidt, dat beklagde de dader van die diefstal is en door wegneming aan die auto is gekomen;

Overwegende, dat beklagde wel een uiteenzetting heeft gegeven omtrent de wijze waarop hij die auto op 3 april 1979 in zijn bezit zou hebben gekregen, doch deze uiteenzetting geenszins als een bevredigende verklaring van beklagdes bezit van die auto kan worden aangemerkt;

Overwegende toch dat die uiteenzetting van beklagde hierop neerkomt: dat hij, beklagde, op 30 maart 1979 een door hem in februari 1979 gekochte beschadigde personenauto, merk Mercedes, type 23016, gekentekend 13-AP-14 heeft medegegeven aan twee hem onbekende mannen, teneinde die auto op te knappen, te spuiten en te voorzien van een zwaardere motor en een andere binnenbekleding; dat hij deze mannen – van wie hij alleen een op een briefje vermeld telefoonnummer kreeg, waaronder zij waren te bereiken – een voorschot van f 1.500 op de reparatiekosten betaalde zonder van hen een kwitantie of rekening te vragen of te ontvangen; dat hij deze mannen rare typen vond; dat die mannen hem niet mededeelden waar die auto zou worden gerepareerd; dat, toen hij die auto aan die mannen meegaf, achter in die auto zijn gereedschapskist stond; dat hij op 3 april 1979 met die mannen telefonisch heeft afgesproken, dat hij de gerepareerde auto op die dag tussen 12.00 en 12.30 uur van hen zou overnemen bij de discotheek Dixi in het centrum van Bielefeld; dat hij toen daar die mannen heeft ontmoet en tegen betaling van f 2.200 in plaats van het overeengekomen pro resto bedrag van f 800 van hen heeft overgenomen een personenauto, merk Mercedes, type 23016, in de veronderstelling dat dit dezelfde auto was als die die hij aan die mannen had medegegeven; dat hij toen ook het briefje met het telefoonnummer aan die mannen moest teruggeven; dat hij zich dat telefoonnummer niet meer kan herinneren; dat hij, na die auto te hebben overgenomen, daarmede is gereden naar het luchtmachtkamp te Borgholzhausen, waar hij zag dat het in die auto ingeslagen chassisnummer en de op het type- en codeplaatje van die voorko-

mende nummers verschilden van die, welke waren vermeld op het kentekenbewijs, behorende bij de door hem in februari 1979 gekochte beschadigde Mercedes 13-AP-14; dat hij zodoende zeker wist, dat de door hem in Bielefeld overgenomen auto een andere was dan die, welke hij aan de mannen had medegegeven; dat hij de kofferbak van de in Bielefeld overgenomen auto niet kon openen, omdat geen der autosleutels op het slot van die bak paste; dat hij op 4 april 1979 het slot uit het kofferdeksel uit die auto heeft gezaagd en alstoen in de kofferruimte van die auto zijn stalen gereedschapskist aantrof;

overwegende, dat het evenwel volstrekt onaannemelijk en onaantoonbaar is:

a. dat beklagde aan twee hem onbekende mannen, die hij „rare „typen^m vond en die hem slechts een op een briefje geschreven telefoonnummer hadden gegeven, waaronder zij bereikbaar waren, een auto ter reparatie heeft medegegeven en een voorschot van f 1500 heeft betaald, zonder te weten waar die hem van naam onbekende lieden woonden, verbleven of werkten en waarheen zij die auto medenam en zelfs zonder een kwitantie van het betaalde voorschot van hen te verlangen;

b. dat beklagde op 3 april 1979 te Bielefeld aan die beide onbekende mannen zonder-mee; wegens reparatiekosten f 2200 in plaats van het voorheen overeengekomen pro resto bedrag van f 800 heeft betaald, kennelijk wederom zonder een kwitantie te verlangen en onder die omstandigheden ook nog heeft voldaan aan de eis van die mannen, dat hij het hem ter hand gestelde briefje met het telefoonnummer aan hen moest teruggeven, zich zodoende iedere mogelijkheid ontnemende – bijvoorbeeld ingeval hij klachten over de (vermeende) reparatie mocht krijgen – contact met die mannen op te nemen;

c. dat – in aanmerking genomen dat beklagde de kofferbak van de door hem in Bielefeld van beide onbekende mannen overgenomen auto niet heeft kunnen openen en het slot uit het deksel van die bak heeft moeten zagen, omdat geen der autosleutels op dat slot paste – de achter in de door beide mannen ter reparatie staande stalen gereedschapskist van beklagde in de kofferruimte van de door beklagde te Bielefeld overgenomen auto is geplaatst en aldaar door beklagde is aangetroffen;

overwegende, dat het Hof dan ook de voormelde uiteenzetting van beklagde – behalve voor zover deze inhoudt, dat beklagde in februari 1979 een beschadigde personenauto, merk Mercedes, type 230/6, gekentekend 13-AP-14, heeft gekocht en dat beklagde het slot van het kofferdeksel van de op 3 april 1979 in zijn bezit zijnde auto niet kon openen en dat slot uit dat kofferdeksel heeft gezaagd – als volmaakt ongeloofwaardig terzijde stelt;

Overwegende, dat het als voormeld bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Diefstal”;

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende: ... enz;

RECHTDOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt het vonnis, waarvan is geappelleerd, en opnieuw recht-doende:

Verklaart beklagde schuldig aan het hierboven als bewezen aange-nomen en gekwalificeerde strafbare feit en hem deswege strafbaar;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van 6 maan-den, waarvan 3 maanden voorwaardelijk, proeftijd 3 jaar, met aftrek van de tijd door hem vóór de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, te weten van 7 april 1979 tot 10 april 1979; voorts onttrokkenverklaring aan het verkeer van de inbeslaggenomen en nog niet teruggegeven voorwerpen (waaronder een omhulsel inhoudende snelheidsmeter, digitaalklok, kilometerteller met de stand 38.414, tem-peratuurmeter, benzinemeter en oliedrukmeter) – Red.]

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 3 februari 1981

President: Mr Van der Ven (wnd); Raadsheren: Mrs Bronkhorst, De Waard, Hermans en Jeukens;

Raadsman: Mr J. A. Schuering, advocaat te 's-Gravenhage.

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 2 juli 1980 in de strafzaak tegen M.A.M., geboren te G. op 19 september 1957, wonende te H. (BRD).

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Anondissementskrijgsraad te Arnhem van 19 maart 1980 – de beklagde ter zake van „diefstal” veroordeeld tot zes maanden gevangenisstraf, waarvan drie maanden voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaar, met onttrokkenverklaring aan het verkeer van de in de sententie omschreven voorwerpen.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens deze heeft Mr J. A. Schuering, advocaat te 's-Gravenhage, het navolgende middel van cassatie voorgesteld:

„Schending of verkeerde toepassing van het Nederlandsch recht en

„niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen doordat het Hoog Militair Gerechtshof nagelaten heeft te vermelden welke feiten en omstandigheden vermeld in de gebruikte bewijsmiddelen redengevend zijn voor de beslissing dat requirant van cassatie het hem ten laste gelegde heeft begaan”.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Biegman-Hartogh heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. Bewezenverklaring

Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij op 3 april 1979 te Bielefeld (Bondsrepubliek Duitsland) met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een personenauto, merk Mercedes, type 23016, toebehorende aan Günter Frewert”.

5. Beoordeling van het middel

De rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht stelt niet de eis dat de redengevende feiten en omstandigheden, waarop de beslissing dat het feit door de beklaagde is begaan steunt, als zodanig in de uitspraak worden aangewezen.

Het middel miskent zulks en faalt mitsdien.

6. Slotsom

Nu het middel niet tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

7. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR BIEGMAN-HARTOGH

Requirant is door het Hoog Militair Gerechtshof **terzake** van diefstal van een personenauto veroordeeld tot een deels voorwaardelijke gevangenisstraf. Tegen deze sententie wordt namens hem een middel van cassatie voorgedragen inhoudend dat het Hoog Militair Gerechtshof heeft nagelaten te vermelden welke feiten en omstandigheden vermeld in de gebruikte bewijsmiddelen redengevend zijn voor de beslissing dat requirant het hem tenlastegelegde heeft begaan.

Het middel mist, naar het mij voorkomt, feitelijke grondslag; de bewijsmiddelen zijn immers door het Hof opgesomd op blz 1, laatste

twee alinea's, blz 2 en blz 3 behoudens de laatste twee alinea's. Dat deze bewijsmiddelen meer feiten en omstandigheden bevatten dan gewoonlijk voor het bewijs van diefstal nodig is, vindt zijn oorzaak m.i. hierin, dat het Hof zich genoodzaakt zag in de bewijsmiddelen op te nemen een aantal feitelijkheden ter motivering van de weerlegging van de beweringen van requirant omtrent de wijze waarop hij in het bezit van de auto was gekomen. In het algemeen behoeft de rechter niet op alle feitelijke weren in te gaan: deze kunnen hun weerlegging vinden in de gemotiveerde bewezenverklaring. Er bestaat echter een uitzondering op deze regel als er sprake is van een zogenaamd Meer- en Vaartverweer (HR 1-2-1972 AA1973, 514 m.o. G.E.M., NJ 1974, 450 m.o. Th.W.v.V., laatstelijk HR 5-2-1980 NJ 1980, 342; zie Noyon-Langemeijer-Remmelink Inleiding p 64a); aan een dergelijk verweer mag de rechter niet zonder meer voorbijgaan aangezien het niet in strijd is met de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen, maar desondanks een met de bewezenverklaring onverenigbare mogelijkheid openlaat. In het onderhavige geval was dit de mogelijkheid dat requirant anders dan door diefstal in het bezit van de auto was gekomen. Dit noodzaakte het Hof tot uitbreiding van het bewijsmateriaal „boven de streep” (zie G. KNIGGE, Beslissen en Motiveren, 1980 p 168 ev met de door hem vermelde rechtspraak). Dat zich bij dit bewijsmateriaal feiten bevonden die niet redengevend konden zijn voor het bewijs, is door requirant – terecht – niet betoogd.

Het middel ongegrond achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Beklaagde heeft zich erover beklagd dat het HMG (zo versta ik het middel) weliswaar een aantal bewijsmiddelen heeft opgesomd, maar heeft nagelaten aan te geven welke (resp welke gedeelten daarvan) zijn gebruikt voor het bewijs dat de beklagde de hem primair ten laste gelegde diefstal heeft begaan.

De A G wijdt hieraan de beschouwing dat de rechter in het algemeen niet behoeft in te gaan op alle feitelijke weren, als die weren hun weerlegging vinden in de gemotiveerde bewezenverklaring. Wanneer echter een verweer wordt gevoerd dat leidt tot strijd met de bewezenverklaring en dat niet in strijd is met de inhoud van de bewijsmiddelen, dan zal de rechter daarop (dieper) moeten ingaan.

De HR is met het cassatiemiddel veelsneller klaar: de RLLu stelt niet de eis dat de redengevende feiten en omstandigheden, waarop de beslissing dat het feit door de beklagde is begaan steunt, als zodanig uitdrukkelijk in de uitspraak worden aangewezen.

Naar mijn mening doelt de HR hierbij op het verschil in redactie tussen artikel 359 Sv (dat vordert dat het vonnis zal bevatten het tenlastegelegde

alsmede de inhoud van de bewijsmiddelen, voor zover deze tot het bewijs daarvan dient) terwijl artikel 197 RLLu, dat via artikel 75 PI mede van toepassing is voor het HMG slechts – conform het oude wetboek van strafvordering van vóór 1926 – eist dat het vonnis met redenen moet zijn omkleed.

Nu is voor het motiveren van een bewezenverklaring weliswaar het weergeven van de inhoud van de daartoe strekkende bewijsmiddelen het aangewezen middel en de krijgsraden en het HMG hebben dat ook steeds gedaan, maar de eisen van art 359 Sv en art 197 RLLu zijn niet hetzelfde. Toch heeft de HR – G. KNIGGE „Beslissen en Motiveren”, door de AG in haar conclusie aangehaald, wijst daarop op blz 141 – ook vóór de invoering van het nieuwe wetboek van strafvordering de eis gesteld dat de inhoud van de bewijsmiddelen, waarop de bewezenverklaring van het teniastegelegde steunt, in het vonnis moet worden opgenomen. De MvT (aldus KNIGGE) vermeldde dan ook dat de regel als zodanig nieuw was maar door een vaste jurisprudentie reeds geldend recht was.

Mogelijk was het de bedoeling van de HR erop te wijzen dat artikel 197 RLLu niet, zoals artikel 359 Sv, eist dat de inhoud van de bewijsmiddelen (slechts) voor zover deze tot het bewijs van het tenlastegelegde dient, behoort te worden vermeld. Nauwelijks aan te nemen is immers dat de HR voor de militaire rechtspleging thans minder zou eisen dan vóór 1926 van de rechtbanken en gerechtshoven gevorderd werd.

W.H.V.

ADMINISTRATIEVE RECHTSpraak

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 29 januari 1981

nr MAW 1978/B 23

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; *Leden:* Mr W. G. Kloos en Mr J. Boesjes.

*Een onderofficier van de Koninklijke landmacht stelde beroep in tegen het besluit van de Minister van Defensie, waarbij zijn beoordeling – naar aanleiding van een door hem ingediend bezwaar – was gewijzigd. Het beroep werd ongegrond verklaard. Hij kwam in hoger beroep, echter niet binnen de voorgescreven termijn van 30 dagen. De Centrale Raad van Beroep overwoog, dat de aangevallen uitspraak tijdens eisers vakantie was gegeven en aan hem toegezonden. Aangezien de afwezigheid door vakantie tot het normale leefpatroon is gaan behoren en eiser het hoger beroep heeft ingesteld binnen 30 dagen na zijn terugkeer, is het beroep naar 's Raads oordeel ingesteld binnen 30 dagen na de dag, waarop eiser redelijkerwijs van de uitspraak heeft kunnen kennis dragen. Eiser kon derhalve in zijn hoger beroep worden **ontvangen**.*

(Ambtenarenwet 1929, art 106)

UITSPRAAK

in het geding tussen K., wonende te L., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

1. Ontstaan en loop van het geding

Over eiser, sergeant der eerste klasse van de Koninklijke Landmacht, is betreffende het tijdvak van 15 mei 1976 tot 1 april 1977 een beoordeling als bedoeld in het Beoordelingsvoorschrift kader Landmacht opge maakt, naar aanleiding waarvan hem een kennisgeving als in dat voorschrift bedoeld is uitgereikt.

Eiser heeft hiertegen bezwaar ingediend, waarop gedaagde overeenkomstig het advies van de commissie, bedoeld in artikel 11 van genoemd Beoordelingsvoorschrift, met gedeeltelijke gegrondverklaring van het bezwaar de beoordeling bij zijn besluit van 22 december 1977 gewijzigd heeft vastgesteld en onder dagtekening 24 januari 1978 aan eiser een nieuwe kennisgeving heeft doen uitreiken.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 20 juni 1978 eisers beroep ongegrond verklaard.

Eiser is van deze uitspraak in hoger beroep gekomen. Namens eiser zijn nog nadere stukken ingezonden. Gedaagde heeft van **contra-**

memorie gediend en bij brief van 9 oktober 1980 desgevraagd gereageerd op evengenoemde nadere stukken.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 9 januari 1981, waar eiser in persoon is verschenen en waar gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door Mr G. R. A. Apol, hoofd van de sectie JURA van de afdeling Rechtstoestand van de directie Personeel Koninklijke Landmacht van gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Gedaagde heeft zich er op beroepen, dat eiser niet binnen de voorgeschreven beroepstermijn van 30 dagen hoger beroep heeft ingesteld. De Raad overweegt te dien aanzien, dat de aangevallen uitspraak tijdens eisers **vacantie** is gegeven en aan hem toegezonden. Aangezien de afwezigheid door **vacantie** tot het normale leefpatroon is gaan behoren en eiser het hoger beroep heeft ingesteld binnen 30 dagen na zijn terugkeer, is dit beroep naar 's Raads oordeel ingesteld binnen 30 dagen na de dag waarop eiser van de aangevallen uitspraak redelijkerwijs heeft kunnen kennis dragen. Eiser kan derhalve in zijn hoger beroep worden ontvangen.

Eiser heeft zich er allereerst over beklagd, dat de eerste rechter niet heeft voldaan aan het verzoek de zitting, die zou worden gehouden op 20 juni 1978, wegens eisers afwezigheid met (geplande) **vacantie** uit te stellen.

De Raad acht deze grief van eiser ongegrond. Het vaststellen van de dag van de rechtzitting behoort tot de bevoegdheid van de voorzitter van het betreffende gerecht. De Raad is niet gebleken, dat eiser door het niet verlenen van het gevraagde uitstel op onaanvaardbare wijze in zijn verdediging is geschaad, noch dat daardoor enig algemeen verbindend voorschrift of enig rechtsbeginsel is geschonden. De Raad wil hierbij niet onvermeld laten, dat het verzoek om uitstel eerst op de laatste dag voor de aangezegde zittingsdag per telegram is gedaan; of die late indiening aan eiser persoonlijk dan wel aan zijn toenmalige **raadsman/gemachtigde** is te wijten kan in het midden blijven. Het vragen van uitstel had eiser of diens gemachtigde er bovendien niet van behoeven te weerhouden een door eiser opgesteld verweer ter kennis van de eerste rechter te brengen in plaats van dit eerst in hoger beroep aan de Raad over te leggen.

Wat de beoordeling en de kennisgeving inhoudelijk betreft overweegt de Raad het volgende.

Na de wijzigingen, welke naar aanleiding van eisers bezwaar in de aanvankelijke beoordeling ten gunste van eiser zijn aangebracht, houdt partijen thans nog verdeeld de waardering, toegekend voor „optreden” (punt 9 van de beoordelingslijst). Dit gezichtspunt, dat de houding en het gedrag van de militair betreft, is gewaardeerd met een C, welke

waardering met name berust op een geringere inzet en daarmee verband houdend gedrag, dat bij eiser in het beoordelingstijdvak zou zijn geconstateerd. Een en ander zou samenhangen met de overplaatsing van eiser van Leeuwarden naar Steenwijk ondanks zijn gebondenheid aan Leeuwarden en de beëindiging van een aan eiser voor een beperkte periode verleende reiskostenvergoeding.

Van de zijde van gedaagde zijn hiervan verschillende voorbeelden naar voren gebracht. Eiser heeft de juistheid van een en ander aangevochten en onder meer gesteld, dat hij op grond van een medisch sociale indicatie terzake van de gebondenheid van zijn echtgenote aan Leeuwarden geen verhuizing naar Steenwijk in overweging kon nemen, doch dat dit een goede functievervulling niet in de weg heeft gestaan.

Ook al zou moeten worden aangenomen, dat op sommige van de terzake van de onderhavige beoordeling aangevoerde voorbeelden wel iets af te dingen valt – ook de eerdergenoemde adviescommissie is hiervoor niet ongevoelig geweest en haar advies heeft tot een aanmerkelijke verbetering van de beoordeling geleid – toch is de Raad ook na kennisneming van de eerst in hoger beroep overgelegde stukken niet tot de overtuiging kunnen komen, dat de door de commissie aanbevolen ophoging van de beoordeling ontoereikend is geweest en dat met name eisers houding en inzet zo weinig voor kritiek vatbaar waren dat de waardering C op onvoldoende grond berust. Op grond van deze overwegingen is de Raad tot de slotsom gekomen dat het bestreden besluit en de aangevallen uitspraak niet voor nietigverklaring en vernietiging in aanmerking komen.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHTDOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Tegen uitspraken van het Ambtenarengerecht kan hoger beroep worden ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep. Het beroep wordt ingesteld binnen 30 dagen na de dag, waarop de aangevallen uitspraak is gewezen, aldus artikel 106, eerste lid, van de Ambtenarenwet 1929.

Ook voor het beroep in eerste aanleg geldt, ingevolge artikel 60, eerste lid, van de Ambtenarenwet 1929, een termijn van 30 dagen, aanvangende op de dag na die, waarop het aangevallen besluit is genomen. Het derde lid van artikel 60 bepaalt echter: „Hij die beroep instelt „na den hiervoor bepaalden termijn, wordt niet op grond daarvan niet-„ontvankelijk verklaard, indien hij ten genoege des rechters aantoot, „het beroep te hebben ingesteld binnen 30 dagen na den dag, waarop

„hij van het aangevallen besluit (→) redelijkerwijs heeft kunnen kennis dragen.”

Artikel 106 voorziet, in geval van overschrijding van de hogeropsternmijn, niet in een dergelijke mogelijkheid.

In het verleden hield de Centrale Raad van Beroep strikt de hand aan het gestelde in artikel 106. De in deze bepaling gegeven beroepstermijn begint, volgens haar duidelijke bewoordingen, te lopen met ingang van de dag der uitspraak, en dus niet met ingang van die, waarop voor het eerst van de uitspraak is kennis genomen, aldus de raad in 1939 (uitspraak van 5 oktober 1939, A B 1940, 139).

Toen echter in 1976 een gedaagde zich beriep op dit standpunt van de raad, gaf de raad te kennen dat hij deze opvatting niet meer wenste te handhaven (uitspraak van 14 mei 1976, AW 1975/B 43). Daarbij liet de raad wegen dat de Ambtenarenwet 1929 er mede toe strekt voor de belanghebbende een zo eenvoudig en duidelijk mogelijke procedure tot waarborging van zijn rechten te scheppen. Met deze strekking, aldus de raad, is niet in overeenstemming te brengen, dat een bij de totstandkoming van de Ambtenarenwet 1929 niet gemotiveerd – en naar 's raads oordeel ook niet goed te motiveren – verschil tussen de regels welke voor de beroepstermijn in eerste aanleg en die welke voor de hogeropsternmijn gelden, tot een – voor een betrokkene meestal geheel onverwacht – fataal verlies van het recht tot het instellen van hoger beroep leidt.

Naar de huidige opvatting van de Centrale Raad van Beroep dient hetgeen is bepaald in artikel 60, derde lid, van de Ambtenarenwet 1929, bij de hantering van artikel 106, eerste lid, analogisch te worden toegepast. Ook in hoger beroep geldt dus de regel dat, wanneer het beroep na afloop van de daarvoor gestelde termijn is ingesteld, niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege blijft, indien eiser in beroep is gekomen binnen 30 dagen na de dag waarop hij redelijkerwijs van de uitspraak heeft kunnen kennis dragen.

In casu was de aangevallen uitspraak tijdens de vakantie van eiser gegeven. Aangezien de afwezigheid door vakantie tot het normale leefpatroon is gaan behoren, ving in dit geval de beroepstermijn aan op de dag na die van eisers terugkeer.

G.L.C.

IN MEMORIAM

MR A. BERKHOUT

President van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht

Op 12 augustus 1981 overleed op de leeftijd van 55 jaar in Den Haag MR A. BERKHOUT, president van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de zeemacht, voorzitter van de marineraad en president-plaatsvervanger van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem.

Als rode draad door zijn leven zien we zijn verknochtheid aan de Koninklijke marine lopen. Na eerst enige tijd als tolk voor de Royal Marines in het reeds bevrijde zuid-Nederland te hebben gefungeerd, meldde hij zich als oorlogsvrijwilliger bij de Koninklijke marine.

In 1945 volgde zijn benoeming tot reserve-officier van administratie. Een jaar later aarzelde hij niet zijn officiersuniform voor dat van adelborst te verwisselen teneinde alsnog beroepsofficier te kunnen worden. Deze door enthousiasme voor de marine ingegeven stap-terug bleek naderhand onbillijke gevolgen te hebben, wat zijn liefde voor de marine echter niet vermocht te bekoelen.

Na in 1948 opnieuw tot officier van administratie te zijn benoemd volgden varende plaatsingen aan boord van Hr Ms Karel Doorman en Van Ewijck en walplaatsingen in Den Helder, Doorn, Den Haag, Rotterdam en Nieuw Guinea. Tussen de bedrijven door behaalde hij in 1957 het doctoraal examen rechten aan de universiteit van Utrecht.

Voorlopig kwam in 1958 een eind aan de actieve bemoeienis van MR BERKHOUT met de militaire maatschappij. Tijdens zijn rechterlijke loopbaan in Middelburg, Assen en Den Haag (waar hij van 1977 tot 1981 vice-president in de arrondissementsrechtbank was) verflauwde zijn belangstelling voor de marine en het militaire recht niet. Mede daardoor werd hij al in 1964 benoemd tot president-plaatsvervanger bij de zee-krijgsraad. Daarna volgden benoemingen in het Hoog Militair Gerechtshof en de Marineraad, van welke raad hij uiteindelijk voorzitter werd. Het is dan ook een extra facet aan zijn plotselinge overlijden, dat MR BERKHOUT maar zo kort het genoegen mocht smaken van de kroon op zijn maritiem-militairrechtelijke carrière: zijn benoeming per 1 juli 1981 tot president van de zee-krijgsraad.

In al deze functies kwam zijn actieve marineloopbaan MR BERKHOUT zeer te stade: zijn kennis van en inzicht in de menselijke verhoudingen en omstandigheden in de marine, zowel aan boord als aan de wal, zowel in Nederland als overzee verschaftte hem de mogelijkheid de man voor de groene tafel op een voor hem vertrouwde manier te benaderen. Maar vooral gaf dit aan beklagden de mogelijkheid onbelemmerd in hun eigen taal te praten tegen iemand die hun referentiekader kende en begreep; kortom zij hadden het gevoel te praten tegen een marineman.

En inderdaad: marineman zo voelde MR BERKHOUT zich ook. Dit alles droeg er toe bij dat mede onder zijn leiding ter terechtzitting een ontspannen sfeer heerste. De feitelijk onjuiste suggestie van het tegendeel (vgl MRT LXXI (1978) blz 498 ev) heeft hem dan ook pijnlijker getroffen dan hij velen liet blijken. Zo hij al eens minder gemakkelijk te benaderen was dan betref dit altijd aangelegenheden buiten de zitting-zaal, waren het zaken waar de beklagden geen weet van hadden.

Hij had een open oog voor maatschappelijke- en rechtsontwikkelingen. Zo beseftte hij heel goed dat het merendeel van de zaken voor de zee krijgsraad in feite bij de politierechter thuis hoorde. Toch meende hij uit volle overtuiging het zijns inziens goede uit de oude militaire rechtspleging te moeten behouden en bewaken. Zo oogstten divisie-chefs, die als raadsman voor hun divisiekinderen verschenen, alle waardering, mits zij niet probeerden ten behoeve van hun cliënt een onnodig eenzijdige voorstelling van zaken binnen de marine te geven. Het was ook die overtuiging, die hem er toe bracht in woord en geschrift stelling te nemen tegen een strikte scheiding van het militaire straf- en militaire tuchtrecht. Ook in dit opzicht is hem echter de teleurstelling niet bespaard gebleven.

Ik kan MR BERKHOUT's houding en inzet ten opzichte van de militaire rechtspraak en de marine niet beter karakteriseren dan met het volgende, wat aangevulde citaat uit een boekje over leiderschap dat in zijn Instituutstijd gangbaar was: „Kunt ge de militaire rechtspleging en de Koninklijke marine met al haar geledingen zien als het doel, waaraan Uw leven is gewijd, dan kunt ge U vrijmaken van teleurstellingen en ontmoedigingen en vastberaden voortgaan”.

S. W. P. C. Braunius

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Het Hoofd van het Bureau Militaire Strafzaken, MAJOR MR H. L. VAN DEN BROEK, berichtte de redactie:

Onlangs werden in het MRT¹⁾ twee beschikkingen verlenging voorlopig arrest, waarbij het arrest tevens voor een korte periode werd geschorst, besproken. In beide zaken is een officier van het Bureau Militaire Strafzaken²⁾ als raadsman opgetreden. Deze omstandigheid impliceert dat dezerzijds geen commentaar op de beschikkingen behoort te worden gegeven.

Daarom zal ten gerieve van de geïnteresseerde lezers slechts een korte opmerking worden gemaakt naar aanleiding van het laatste deel van de laatste alinea, die de geachte annotator in zijn naschrift maakt.

De vordering tot verlenging voorlopig arrest was in beide gevallen aan de beklaagden en hun raadsman bekend. In beide gevallen maakte de beklagde gebruik van zijn recht om in aanwezigheid van zijn raadsman te worden gehoord. Beide beklaagden hadden te kampen met grote sociale moeilijkheden, welke mede aanleiding waren geweest tot het plegen van het misdrijf waarvoor het voorlopig arrest was bevolen. Oplossing van die moeilijkheden zou de kans op herhaling vrijwel zeker wegnemen. Een belangrijke bijdrage tot het oplossen van bedoelde moeilijkheden zou bestaan uit het doorbrengen in huiselijke kring van de kerstdagen en de jaarwisseling. Deze omstandigheden zijn door de raadsliden³⁾ tijdens het horen van de beklaagden in raadkamer, naar voren gebracht. De schorsing van het voorlopig arrest is dus gebeurd naar aanleiding van een namens de beklaagden ingediend mondeling verzoek.

Stichting Maatschappij en Krijgsmacht

De stichting Maatschappij en Krijgsmacht (deze stichting heette tot voor kort Stichting Volk en Verdediging), organiseert een conferentie over „Militaire Bijstand”. Deze conferentie wordt gehouden op 23 oktober 1981 te Utrecht. Nadere informatie en opgaven bij genoemde stichting: Bachmanstraat 1, 2596 JA 's-Gravenhage (tel 070-461259).

In de maand juli verscheen van de stichting Maatschappij en Krijgsmacht de brochure „dienstweigeren en gewetensbezwaren”. Deze brochure is bij bovengenoemd adres te verkrijgen.

¹⁾ MRT LXXIV (1981) blzz 296 t/m 299.

²⁾ MRT LXXI (1978) blzz 270 ev.

³⁾ Resp. kap. W. Z. N. Haak en kap. J. H. Strooij.

Personalia

MR TH. J. CLARENBEK, lid van de redactiecommissie van dit tijdschrift is benoemd tot rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht.

Wijziging samenstelling redactiecommissie

In verband met overplaatsing is de Kolonel der Koninklijke luchtmacht MR G. C. G. BORST met ingang van 15 september 1981, onder dankzegging voor de door hem in deze functie bewezen diensten, eervol ontslagen als lid van de redactiecommissie van dit tijdschrift.

Met ingang van dezelfde datum is benoemd tot lid van de redactiecommissie de Luitenant-kolonel der Koninklijke luchtmacht MR J. H. B. HEMLER.

Pleidooi voor handhaving van het instituut van het oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijp

In het Marineblad 1981, blz 257 ev, is opgenomen een artikel met bovenstaande titel van de hand van MR G. L. COOLEN, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof en vaste medewerker aan dit tijdschrift.

Zoals uit de titel reeds blijkt houdt MR COOLEN in zijn artikel een pleidooi voor het behoud van het oneigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp en bestrijdt hij één van de uitgangspunten van de op het ogenblik, bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal, aanhangige wetsontwerpen tot wijziging van het militair straf- en tuchtrecht.

Erratum

De uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 22 januari 1981. gepubliceerd op blz 406 van deze jaargang is niet geweest onder voorzitterschap van MR J. H. WINKLER, doch onder voorzitterschap van MR W. FABER.

BOEKAANKONDIGINGEN

„Militair Straf- en Tuchtrecht“

„Militair Strafprocesrecht“

tekstuitgaven in de serie Schuurman & Jordens, W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle, resp. f 17,50 en f 26,—.

Ofschoon de nieuwe wetgeving te dezer zake reële vormen begint aan te nemen, heeft Tjeenk Willink deze tekstuitgaven in haar bekende editie Schuurman & Jordens opgenomen. Dit geschiedde onder de Wetboeken (dus ongenummerd). Het is m.i. een bewijs, hoezeer het militaire strafrecht (mede als gevolg van de invoering van de Militaire Cassatiewet) in de belangstelling is gekomen.

Ik vind deze uitgave een goede zaak. Tot dusverre waren de (naar ik meen: alle) tekstuitgaven interne uitgaven van het Ministerie van Defensie en de meeste belanghebbenden en hun raadslieden hebben daartoe niet altijd gemakkelijk toegang. Natuurlijk bestaan daarnaast de Staatsbladen en verschillende commentaren, maar die zijn als kenbron voor de wetstekst niet zo praktisch: de eersten omdat men daarin de wijzigingen moet invoegen; de tweeden wegens de omvang en de bladzijdenlange tussenliggende commentaren. Ik meen dan ook dat deze tekstuitgaven in een behoefte voorzien, terwijl – niettegenstaande de aanhef van deze aankondiging – het toch nog jaren zal duren, voordat de nieuwe militaire strafwetgeving niet alleen tot stand gekomen, maar ook ingevoerd zal zijn.

De hoedanigheid van de bewerker: Mr J. A. WIARDA, administrateur bij het Ministerie van Defensie en werkzaam bij de Stuurgroep Militair Straf- en Tuchtrecht, staat borg voor een grote volledigheid. Als voorbeeld noem ik, dat – naast Wetboek van Militair Strafrecht, Wet op de Krijgstucht en Reglement betreffende de Krijgstucht enerzijds en de beide Rechtsplegingen, de Provisionele Instructie, Invoeringswet en Militaire Cassatiewet anderzijds – ook zijn opgenomen de Voorlopige Aanwijzingen Uitoefening Grondrechten en de brief van de Minister van Justitie van 26 juni 1979, waarbij (kort gezegd) voorzien wordt in de leemte, bestaande in de Rechtsplegingen (art 220 RLLu en 219 RZ) betreffende de vergoeding aan beklaagden ingeval van vrijspraak (zie hierover MRT LXXII (1979) blzz 332 en 513).

W.H.V.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over 1979 en 1980

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in 1979 met daarnaast ter vergelijking de overeenkomstige gegevens over het jaar 1980.

Deze gegevens zijn vervat in een zevental hiernavermelde 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.

Ten aanzien van de werkzaamheden van de HOGHE RAAD DER NEDERLANDEN op het gebied van het militaire recht werden de navolgende gegevens verstrekt:

1980:

Aantal cassatieberoepen op 1 januari 1980 nog ter behandeling aanwezig:	8
Aanhangig gemaakte cassatieberoepen in militaire strafzaken: ..	19
Waarvan ingetrokken:	2
Aantal afgedane cassatieberoepen:	14
Waarvan verwerping van het beroep:	13
Op 31 december 1980 nog ter behandeling aanwezig:	11

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof 1979-1980

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1979	1980	1979	1980	1979	1980	1979	1980
A. Onafgedane beroepen op 1 januari	4	13	5	2	22	30	6	9
B. Beroepen in de loop van het jaar:								
aangebracht	49	32	4	8	86	66	23	23
ingetrokken	2	3	1	3	10	7	2	3
C. Beroepen in de loop van het jaar afgedaan door het H.M.G.		21	6	5	68	57	18	21
D. Beroepen op 31 december nog onafgedaarr.	13	21	2	2	30	32	9	8

Staat 2. Personen vermeld in staat 1 rubriek C naar aard der vonnissen 1979-1980

		Bevesti- ging	Veroordeling			Vrij- spraak	Totaal
			Onvoor- waar- delijk	Voor- waar- delijk	Ged.on- voorw., gcd. voorw.		
Militaire delicten	Misdrijven	1979	9	22	2	2	1) 38
		1980	2	13	-	5	1) 21
	Overtredingen	1979	3	3	-	-	6
		1980	-	4	-	1	5
Commune delicten	Misdrijven	1979	20	16	-	27	2) 68
		1980	12	23	-	21	57
	Overtredingen	1979	2	11	1	2	1) 18
		1980	5	9	-	5	1) 21

1) Hieronder 1 niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.

2) Hieronder 2 nietig-verklaringen van de inleidende dagvaarding en 2 niet-ontvankelijk-verklaringen van het beroep.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden; 1979-1980

a. Krijgsraden voor de Zeemacht b. Krijgsraden voor de Landmacht c. Krijgsraden voor de Luchtmacht	Aard der delicten								
	Militaire delicten				Commune delicten				
	Misdrifven		overtredingen		Misdrifven		Overtredingen		
	1979	1980	1979	1980	1979	1980	1979	1980	
A. Onafgedane zaken op 1 januari	a.	16	8	71	41	94	69	308	276
	b.	628	754	1 046	814	1 241	1 795	1 173	2 904
	c.	18	30	458	326	132	202	353	639
	Totaal	662	792	1 575	1 181	1 467	2 066	1 834	3 819
B. Zaken in de loop van het jaar ingeschreven	a.	435	500	603	387	425	574	430	2 469
	b.	2 932	2 865	4 869	4 332	3 030	3 580	16 401	17 261
	c.	153	200	1 177	1 054	428	510	2 323	2 679
	Totaal	3 540	3 565	6 649	5 773	3 883	4 664	21 154	22 409
C. Zaken in de loop van het jaar afgedaan									
1. door de rechter	a.	13	16	7	11	209	239	103	98
	b.	602	594	269	327	1 312	1 829	1 060	1 110
	c.	30	23	36	40	200	220	115	127
	Totaal	645	633	312	378	1 721	2 288	1 278	1 335
2. door de auditeur-militair ...	a.	450	489	626	364	241	341	2 359	2 336
	b.	2 204	2 555	4 832	4 713	1 164	1 610	13 610	15 696
	c.	111	152	1 273	1 131	158	247	1 922	2 156
	Totaal	2 765	3 196	6 731	6 208	1 563	2 198	17 891	20 188
waarvan:									
a. sepot	a.	9	10	8	12	132	167	104	101
	b.	629	625	226	193	849	1 094	631	551
	c.	29	43	68	58	114	173	145	65
	Totaal	667	678	302	263	1 095	1 434	880	717
b. instemming met krijgstu- clijke afdoening	a.	435	472	21	—	72	126	2	3
	b.	1 387	1 553	13	7	157	257	7	12
	c.	75	78	1	2	34	35	—	2
	Totaal	1 897	2 103	35	9	263	418	9	17
c. terugverwijzing naar com- manderende officier	a.	—	—	—	—	5	—	—	—
	b.	165	348	3	2	52	166	—	4
	c.	5	27	4	1	6	29	—	—
	Totaal	170	375	7	3	63	195	—	4
d. betaalde transacties	a.	—	—	597	352	—	—	2 240	2 219
	b.	—	—	4 586	4 508	—	—	12 835	15 069
	c.	—	—	1 198	1 069	—	—	1 764	2 084
	Totaal	—	—	6 381	5 929	—	—	16 839	19 372
D. Zaken op 31 december nog onafge- daan	a.	8	3	41	53	69	63	276	311
	b.	754	470	814	106	1 795	1 936	2 904	3 359
	c.	30	55	326	209	202	245	639	1 035
	Totaal	792	528	1 181	368	2 066	2 244	3 819	4 705

Staat 4. Personen op wie de in de staten 1 en 3 achter rubriek C sub 1 vermelde eindvonnissen betrekking hebben; 1979-1980

	1979		1980	
	Offi- cieren	Onder- officieren en man- schappen	Offi- cieren	Onder- officieren en man- schappen
A. Hoog Militair Gerechtshof				
Militaire delicten	—	37	—	21
Misdrijven	—	6	—	5
Overtredingen				
Commune delicten	4	64	2	55
Overtredingen	2	16	1	20
B. Krijgsraden voor de Zeemacht				
Militaire delicten	—	13	—	16
Misdrijven	2	5	2	9
Overtredingen				
Commune delicten			5	234
} Misdrijven	16	198	14	84
} Overtredingen				
C. Krijgsraden voor de Landmacht				
Militaire delicten		601	—	594
} Overtredingen		265	7	320
Commune delicten	15	1297	20	1 809
} Misdrijven	10	1 050	14	1 096
} Overtredingen				
D. Krijgsraad voor de Luchtmacht				
Militaire delicten	—	30	—	23
j Misdrijven	2	34	1	39
} Overtredingen				
Commune delicten	9	191	5	
} Misdrijven	1	114	5	223
} Overtredingen				

Staat 5. Personen vermeld in staat 4 rubrieken B, C en D, naar aard der vonnissen; 1979-1980

	Veroordeling			Vrijpraak	Onbevoegd- verklaring van de rechter	Terug- verwijzing naar Comm. officier	Opleg- ging van een krijgst. straf
	Onvoor- waardelijk		Voorwaar- delijk				
	Onvoor- waardelijk	Ged. onv., ged. voorw.					
A. Krijgsraden voor de Zeemacht							
{ Misdrifven	1979	9	-	4	-	-	-
{ Overtredingen	1980	9	-	6	-	-	-
{ Overtredingen	1979	4	-	1	-	-	-
{ Overtredingen	1980	2	-	-	-	-	-
{ Misdrifven	1979	133	-	73	-	-	-
{ Overtredingen	1980	153	-	82	-	-	-
{ Overtredingen	1979	77	-	15	-	-	-
{ Overtredingen	1980	87	-	4	-	-	-
B. Krijgsraden voor de Landmacht							
{ Misdrifven	1979	374	12	186	-	-	15
{ Overtredingen	1980	322	14	230	-	-	14
{ Overtredingen	1979	253	-	2	-	-	-
{ Overtredingen	1980	308	-	4	-	-	-
{ Misdrifven	1979	715	8	524	1	-	1
{ Overtredingen	1980	1 098	16	629	2	-	5
{ Overtredingen	1979	918	4	94	4	-	-
{ Overtredingen	1980	973	3	93	-	-	-
C. Krijgsraden voor de Luchtmacht							
{ Misdrifven	1979	9	2	18	-	-	1
{ Overtredingen	1980	14	1	5	-	-	1
{ Overtredingen	1979	33	-	-	-	-	-
{ Overtredingen	1980	39	-	-	-	-	-
{ Misdrifven	1979	110	1	84	-	-	-
{ Overtredingen	1980	113	-	97	-	-	-
{ Overtredingen	1979	102	1	8	-	-	-
{ Overtredingen	1980	113	-	8	-	-	-

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten; 1979-1980¹⁾

Aard der delicten	1979			1980				
	Totaal	waarvan		Totaal	waarvan			
		onvoor- waar- delijk	voor- waar- delijk		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)								
Titel								
V Misdrijven tegen de openbare orde (art. 131 t/m 151)	13	9	—	4	15	10	—	5
VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art. 157 t/m 176)	17	9	—	8	8	2	—	6
VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art. 177 t/m 206)	47	31	—	16	59	39	1	19
IX Meineed	—	—	—	—	—	—	—	—
XII Valsheid in geschrifte (art. 225 t/m 235)	8	6	—	2	13	5	—	8
XIV Misdrijven tegen de zeden (art. 239 t/m 254)	14	3	2	9	22	7	1	14
XVI Belediging (art. 261 t/m 271)	10	5	—	5	9	7	—	2
XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art. 274 t/m 286)	17	5	—	12	28	11	1	16
XIX Misdrijven tegen het leven gericht (art. 287 t/m 299)	—	—	—	—	—	—	—	—
XX Mishandeling (art. 300 t/m 306)	136	76	2	58	170	113	2	55
XXI Veroorzaken van de dood of van lichamelijk letsel door schuld (art. 307 t/m 309)	10	4	4	2	3	1	1	1
XXII Diefstal en stroperij (art. 310 t/m 316)	226	117	6	103	356	196	11	149
XXIII Afpersing en afdreiging (art. 317 t/m 320)	—	—	—	—	1	—	—	1
XXIV Verduistering (art. 321 t/m 325)	59	37	4	18	70	47	5	18
XXV Bedrog (art. 326 t/m 339)	3	1	—	2	10	4	1	5
XXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art. 350 t/m 354)	196	153	1	42	242	183	3	56
XXVIII Ambtsmisdrijven (art. 355 t/m 380)	—	—	—	—	—	—	—	—
XXX Begunstiging (art. 416 t/m 420)	27	20	—	7	31	19	1	11
Totaal	783	476	19	288	1 037	644	27	366

Vervolg Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten, 1979 - 1980¹⁾

Aard der delicten	1979				1980			
	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.....	912	711	5	196	1 179	890	13	276
Telegraaf- en Telefoonwet	59	34	—	25	184	168	—	16
Vuurwapenwet.	90	47	—	43	116	81	1	34
Opiumwet.	7	3	1	3	17	5	—	12
Overige	1	—	—	1	—	—	—	—
Totaal	1 069	795	6	268	1 496	1 144	14	338
C. Wetboek van Militair Strafrecht (Tweede boek)								
Titel								
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienst- verplichting onttrekt (art. 96 t/m 107)	322	177	7	138	315	157	10	148
IV Misdrijven tegen de ondergeschiktheid (art. 108 t/m 128)	158	83	4	71	151	78	2	71
V Schending van verschillende dienstplichten (art. 129 t/m 150)	192	137	4	51	186	118	5	63
VI Diefstal, verduistering en heling (art. 151 t/m 158)..	1	—	—	1	3	2	—	1
VIII Verkeersmisdrijven (art. 162 t/m 164)	69	55	2	12	69	52	2	15
Totaal	742	452	17	273	724	407	19	298
Totaal rubrieken A, B en C.....	2 594	1 723	42	829	3 257	2 195	60	1 002
Aantal dubbeltellingen ²⁾	600	273	12	315	725	328	18	379
Aantal veroordelingen	1 994	1 450	30	514	2 532	1 867	42	623

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, 1979-1980

	Koninklijke Marine				Koninklijke Landmacht				Koninklijke Luchtmacht				Totaal			
	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
Hoofdstrafen																
Berisping	20	-	16	8	-	2	-	-	-	-	-	-	38	8	-	-
1979	22	-	25	15	2	4	-	-	-	-	-	-	51	15	2	-
1980																
Strafdienst	58	-	49	2	-	7	-	-	-	-	-	-	114	2	-	-
1979	57	-	24	8	-	3	-	-	-	-	-	-	84	8	-	-
1980																
Verplichting, om 2 uur vóór het avondappèl in de kazerne of het kwartier te zijn en te blijven	7	-	5	-	-	-	-	-	-	-	-	-	12	-	-	-
1979	8	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	8	-	-	-
1980																
Licht arrest	¹⁾ 216	-	563	3	64	2	21	-	-	-	-	-	800	3	64	2
1979	²⁾ 179	-	²⁾ 605	16	²⁾ 116	3	27	-	-	-	-	-	811	16	124	3
1980																
Verzwaard arrest	47	-	566	70	-	66	-	1	-	6	-	679	71	-	-	-
1979	26	-	676	29	120	1	113	-	-	4	-	815	29	128	1	-
1980																
Geldboete	88	-	312	19	82	1	37	-	-	4	-	437	19	86	1	-
1979	61	-	307	22	126	6	35	-	-	1	-	403	22	133	7	-
1980																
Totaal	436	-	1511	22	226	3	133	-	-	5	-	2080	22	231	3	-
1979	353	-	1637	70	385	12	182	-	-	7	-	2172	70	408	13	-
1980																

¹⁾ Hieronder 90 tevens strafdiens.

²⁾ Hieronder respectievelijk 84, 6, 18 en 3 tevens strafdiens.

Necrologie

In memoriam Mr A. Berkhout	500
----------------------------------	-----

Opmerkingen en mededeelingen

Schorsing voorlopig arrest	502
Stichting Maatschappij en Krijgsmacht	502
Personalia	503
Wijziging samenstelling redactiecommissie	503
Pleidooi voor handhaving van het instituut van het oneigenlijk krijgstuchtelijk ver- grijp	503
Erratum	503

Boekaankondigingen

„Militair Straf- en Tuchtrecht" en „Militair Strafprocesrecht"	504
--	-----

Militair Justitiële Statistiek

Overzichtover 1979 en 1980	505
----------------------------------	-----

REDACTIECOMMISSIE:

Mr W. H. *Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d.,
Advocaat te Amsterdam;
Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res.-
Majoor van de Militair Juridische Dienst;
voor de Kon. Landmacht: Mr R. M. R. *van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair
Juridische Dienst;
voor de Kon. Luchtmacht: Mr J. H. B. *Hemler*, Luitenant-kolonel der Kon. Luchtmacht;
voor de Kon. Marine: Mr S. W. P. C. *Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de
Universiteit van Amsterdam, president van het Hoog Militair Gerechtshof. 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;

Prof. Mr N. *Keijzer*, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de
Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr C. A. J. M. *Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht aan de Universiteit van
Amsterdam.

Mr G. L. *Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechts-
hof.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1981 f 26,—. 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 1981
verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,—.

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, postbus 20014, 2500 EA '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 LXXIV
oktober 1981

Aflevering

9

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Mr F. F. Langemeijer; De voorgestelde wijziging van artikel 33 van de Dienstplichtwet.	513
Mr J. R. <i>Stellinga</i> ; Nogmaals de krijgsmacht en de Grondwet.	521
Prof. Mr C. A. J. M. Kortmann; Reactie op MR STELLINGA.	524

Strafrechtspraak

Principiële dienstweigeraar, die tegen zijn veroordeling door het HMG beroep in cassatie heeft ingesteld, verzoekt op grond van art 5 Militaire Cassatiewet de HR de opheffing van zijn voorlopig arrest. Hij acht het arrest in strijd met art 5(1)(c), 5(3), 5(4) en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens. Verzoek afgewezen. Belangwekkende beschouwingen omtrent de verenigbaarheid van het voorlopig arrest met de bepalingen van het Verdrag van Rome. (MCW artt 1, 5; RLLu artt 5, 13; WSv artt 67, 67a; EVRvdM artt 5 en 13). .	526
Opzettelijke ongehoorzaamheid en opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst, gepleegd door een „totaalweigeraar“. Zeven middelen van cassatie aangevoerd. Cassatieberoep verworpen. (MCW art 1; WMSr artt 114, 150; WSr art 56; RLLu artt 34, 141; WSv art 517; EVRvdM artt 5, 6; IVBPR artt 9, 14). Naschrift W.H.V.	535
Oproepen van getuigen, waarvan het HMG bij een eerdere terechtzitting had besloten ze niet te horen. Naschrift W.H.V.	554
Beklaagde, „totaalweigeraar“ door het HMG veroordeeld tot 18 maanden gevangenisstraf en zich in voorlopig arrest bevindend, verzoekt aan de HR ontslag uit dat arrest met onmiddellijke ingang (afgewezen) en met ingang van de datum waarop verzoeker met toepassing van art 15(1) WSr in vrijheid gesteld zou kunnen worden (toegestaan) en schorsing van het voorlopig arrest gedurende 3 dagen (toegestaan onder voorwaarden). (MCW art 5; WSr art 15; WSv art 80).	556
Affiche „Laten hangen“ Voorhanden hebben van 132 exemplaren van deze affiche en verspreiden van de affiche. Verbetering van de kwalificatie door de HR. Verwerping van verweren (o.a. een beroep op art 10 EVRvdM). (MCW art 1; WMSr artt 48, 66, 147; WSv art 442; EVRvdM art 10). Naschrift W.H.V.	558
Weigering te voldoen aan het bevel deel te nemen aan lessen ter voorbereiding van een SITE-wacht. Als middelen van cassatie o.a. aangevoerd dat het dienstbevel strijdig is met het internationale recht en dat beklagde handelde uit overmacht (althans dat alle schuld afwezig was). Cassatieberoep verworpen. (MCW art 1; Gw art 66; WMSr art 114; WGMD art 9; WSr art 40). Naschrift W.H.V.	576

Opmerkingen en mededelingen

Wijziging van de Ambtenarenwet 1929 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen.	576
--	-----

BIJDRAGEN

De voorgestelde wijziging van artikel 33 van de Dienstplichtwet

door

MR F. F. LANGEMEIJER

Inhoud van het wetsontwerp

In december 1980 is bij de Tweede Kamer een wetsontwerp ingediend dat voorziet in wijziging van artikel 33 van de Dienstplichtwet (16 521). Dit artikel gaat over de mogelijkheden om dienstplichtigen naar het buitenland uit te zenden en de lezer van dit Tijdschrift zal zich herinneren dat deze, tot dan toe betrekkelijk slapende, bepaling in 1979 door de uitzending van dienstplichtigen naar Libanon ten behoeve van UNIFIL in het middelpunt van de belangstelling is komen te staan.

Artikel 33 luidt thans als volgt:

1. De dienstplichtigen kunnen worden bestemd voor diensten buiten Europa:

- a. in geval zij daartoe hun toestemming hebben gegeven;
- b. in geval van oorlog of oorlogsgevaar;
- c. in geval van andere buitengewone omstandigheden op door Ons te verlenen machtiging;
- d. in gewone tijden, indien te verwachten is, dat de voor hen bepaalde oefeningstijd daardoor niet zal worden overschreden.

2. Ingeval het onvoorziene omstandigheden – niet inbegrepen de gevallen, bedoeld in het eerste lid onder b en c – verhinderen, dat dienstplichtigen, die in gewone tijden voor diensten buitenslands in Europa of krachtens het bepaalde in het eerste lid onder d voor diensten buiten Europa zijn bestemd, vóór het einde van de voor hen bepaalde oefeningstijd in Nederland terugkeren, kan hun verblijf in werkelijke dienst, zonder hun toestemming, met niet meer dan vier maanden worden verlengd.

3. Zolang de dienstplichtigen tussen de keerkringen dienen, genieten zij verhoogde militaire inkomsten.

De regering stelt nu voor, deze bepaling te vervangen door de volgende:

1. Dienstplichtigen kunnen worden bestemd voor het vervullen van werkelijke dienst buiten Nederland.

2. a. Een bestemming als bedoeld in het eerste lid ten behoeve van de handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid in het kader van de Verenigde Naties geschiedt met instemming van de betrokken dienstplichtige dan wel krachtens een door Ons daartoe

verleende machtiging. Het besluit waarbij deze machtiging wordt verleend, wordt aan beide Kamers der Staten-Generaal overgelegd en treedt niet eerder in werking dan met ingang van de dag na die waarop 10 dagen na die overlegging zijn verstreken.

b. Indien dwingende omstandigheden daartoe aanleiding geven, treedt het besluit met onmiddellijke ingang in werking. In dat geval wordt het besluit onverwijld ter kennis van beide Kamers der Staten-Generaal gebracht.

Een voorgestelde overgangsbepaling voorziet in het van kracht blijven van tot dusver verleende machtigingen tot uitzending van dienstplichtigen, lees: de machtiging tot uitzending in het kader van UNIFIL (Stb 1979 nr 450, MRT LXXII (1979) blz 514).

De Memorie van Toelichting bij dit wetsontwerp geeft aan dat hiermede enerzijds een wettekst is beoogd welke de mogelijkheid tot verschil in interpretatie verkleint en daardoor de waarborgen voor onvrijwillig uit te zenden dienstplichtigen verhoogt; anderzijds is beoogd de regeling van uitzending van dienstplichtigen bij de tijd te brengen. In het bijzonder waar het gaat om vredesoperaties in het kader van de Verenigde Naties.

Aan het bestaan van een bepaling over uitzending van dienstplichtigen ligt, aldus de Memorie van Toelichting, de gedachte ten grondslag dat dienstplichtigen in vredetijd, anders dan in het kader van de opleiding voor en de voorbereiding op hun oorlogstaak, niet zonder meer mogen worden ingezet voor diensten, waarbij zij aan bijzondere gevaren blootgesteld kunnen worden. Dat zodanige inzet in vredetijd voorkomt, verklaart de Memorie van Toelichting uit het karakter van de krijgsmacht als instrument van de overheid en uit de onmogelijkheid in het Nederlandse systeem van legervorming om militaire bijstand te verlenen zonder daarbij dienstplichtigen te betrekken. Binnen Nederland heeft de Minister van Defensie daarmee geen probleem, buiten Nederland alleen wanneer het gaat om acties in het kader van de Verenigde Naties – anders dan ter leniging van nood op humanitaire gronden. De aard van met name de zgn „peace-keeping-operations” en de omstandigheden waaronder deze worden verricht nopen tot bijzondere waarborgen voor de dienstplichtige die daarbij uitgezonden wordt. Deze waarborg ziet het wetsontwerp in het vereiste van een Koninklijk besluit, getoetst – zo mogelijk vóór de inwerkingtreding – door het parlement.

Voor wat betreft de tekst van het wetsontwerp is het volgende nog van belang. De beperking wordt niet langer gelegd bij de grenzen van Europa, maar al direct bij de landsgrens; dit houdt verband met de internationale organisaties waarvan ons land deel uitmaakt en die niet

tot dat werelddeel beperkt zijn. De voorgestelde tekst laat overigens ook uitzending naar de Antillen toe.

De indeling in „oorlog of oorlogsgevaar”, „buitengewone omstandigheden” en „gewone tijden”, die tot zo verschillende uitleg aanleiding heeft gegeven (vgl President Rechtbank 's-Gravenhage, Hof 's-Gravenhage en Hoge Raad in MRT LXXII (1979) blz 192, blz 562 en LXXIII (1980) blz 259), komt in de voorgestelde tekst niet meer voor.

Bij uitzending op basis van het voorgestelde eerste lid zegt de Minister te denken aan uitzending in het kader van nationale en bondgenootschappelijke verdediging (bijv legering en oefening in de BRD, deelname Koninklijke marine aan oefeningen buitengaats ed), maar ook aan vrede-staken als vlagvertoon, redding van drenkelingen, visserijpatrouilles, brandbestrijding en aan de internationale humanitaire hulpverlening.

Tenslotte zij opgemerkt dat het tot dusver geldende tweede en derde lid (verlengde diensttijd en tropentoelage) niet meer nodig zijn, achtereenvolgens omdat thans snelle repatriëringmogelijkheden verlengde diensttijd niet meer nodig maken en omdat de regeling omtrent de inkomsten in de diverse rechtspositionele regelingen zijn beslag heeft gevonden.

Ontwikkeling in wetgeving

In hoeverre past dit wetsontwerp nu in de ontwikkeling van de dienstplichtwetgeving? Deze ontwikkeling is uitgebreid weergegeven in de conclusie van de advocaat-generaal MR TEN KATE voor het UNIFIL-arrest (MRT LXXIII (1980) blz 265) en in de lezing van MR DEMMINK voor de MRV (MRT LXXIII (1980) blz 287), maar enkele hoofdpunten wil ik hier aanstippen.

De eerste regeling van uitzending stamt uit de Grondwetten van 1814 en 1815. In die tijd waren er een land- en een zeemacht die geheel uit vrijwilligers bestonden en een milizie die uit lotelingen samengesteld was. De Grondwet bepaalde dat de milizie nimmer naar de koloniën mocht worden gezonden en elders buiten het Rijk slechts met toestemming van de Staten-Generaal; bij ogenblikkelijk dringend gevaar kon deze laatste ook achteraf gegeven worden. De Grondwetswijziging van 1848 maakte uitzondering voor de inmiddels opgerichte zeemilizie en schiep de mogelijkheid om dienstplichtigen die hun toestemming gaven naar de koloniën te zenden. De Militiewet van 1861 sloot bij dit systeem aan.

In 1887 ging het er om of de uitzending van dienstplichtigen bij de landmacht moest worden gekoppeld aan het vereiste van toestemming van de betrokkene (aldus staatscommissie en parlement) of aan het vereiste van een nadere wet (aldus de regering). Uiteindelijk werd de uitzending van dienstplichtigen bij de zeemacht vrijgelaten en die van

dienstplichtigen bij de landmacht naar de koloniën gekoppeld aan het vereiste van toestemming van de betrokkene; uitzending van dienstplichtigen naar het buitenland, anders dan de koloniën, was dus vrij.

De Militiewet van 1901 haalde de uitdrukking „in gewone tijden” binnen: in gewone tijden kon de zeemilitie alleen voor diensten buiten Europa worden bestemd wanneer's lands belang vorderde dat hun schip onverwijld buiten dat werelddeel werd gezonden. Deze bepaling bleek te eng, met name voor reizen in de Middellandse Zee. In de Militiewet van 1912 kwam daarom te staan dat ingelijfd en bij de zeemilitie uitgezonden konden worden a) met hun toestemming, b) in geval van oorlog(sgevaar), c) in geval van andere buitengewone omstandigheden met Koninklijke Machtiging en d) in gewone tijden mits de oefeningstijd naar verwachting niet zou worden overschreden. Voor de dienstplichtigen bij de landmacht bleef staan dat zij zonder hun toestemming niet naar de koloniën mochten worden uitgezonden. De Dienstplichtwet van 1922 liet dit ongewijzigd.

Toen in 1946 de behoefte aan onvrijwillige uitzending van dienstplichtigen naar Nederlands Indië acuut werd, werd de Grondwet zodanig gewijzigd dat uitzending van dienstplichtigen bij de landmacht mogelijk werd of met hun toestemming, of bij wet. In 1956 werden Grondwetsbepalingen over uitzending van dienstplichtigen geheel geschrapt; zij werden ervaren als belemmering om te kunnen voldoen aan Nederlands internationale militaire verplichtingen. Het zag er naar uit dat ook wijziging van de Dienstplichtwet de uitzending geheel vrij zou laten, ware het niet dat inmiddels de Nieuw-Guinea-crisis dreigde; onvrijwillige uitzending daarheen stuitte op grote weerstand. Na verwerping van een amendement-Wierda, dat voorzag in uitzending a) in het kader van de NAVO, b) in het kader van het normale verkeer tussen bevriende staten en c) krachtens een Koninklijk besluit, werd in 1959 via een amendement van Rijckevorsel de huidige tekst van artikel 33 wet.

Het huidige wetsontwerp heeft, bij gebreke van koloniën, vanzelfsprekend niet te voorzien in uitzending van dienstplichtigen derwaarts. Ten opzichte van de huidige tekst die, zowel bij oorlog(sgevaar) als in gewone tijden, elke uitzending toelaat, geeft het ontwerp slechts één wezenlijke verruiming: bij uitzending in buitengewone omstandigheden, anders dan in het kader van een VN-vredesoperatie, bestond tot dusver de eis van toestemming of een Koninklijk besluit, welke in het ontwerp is vervallen. Het weglaten van het voorbehoud omtrent verwachte overschrijding van de dienstdag door de uitzending lag voor de hand: door luchttransport kan een militair op korte termijn gerepareerd worden.

Voor welke taken mogen dienstplichtigen worden ingezet?

De voorgestelde tekst geeft, behalve in het tweede lid over de VN-

vredeoperaties, geen aanduiding van de taken waarvoor dienstplichtigen buitenslands mogen worden ingezet. Nu doet de huidige tekst van artikel 33 dat ook niet. Toch verdient dit punt nadere uitwerking.

Criterium is altijd geweest: de plaats waarnaar de dienstplichtigen al dan niet mochten worden gezonden, terwijl in feite werd bedoeld dat dienstplichtigen voor bepaalde acties niet zouden kunnen worden gebruikt. Zo ging het er in 1887 om, of dienstplichtigen konden worden ingezet voor de bescherming van de koloniën, dan wel dat deze aan een apart leger (in casu het KNIL) werd overgelaten. Of een dienstplichtige zich uit anderen hoofde, bijvoorbeeld op doorreis naar Japan, in Indië bevond was voor de strekking van deze bepaling natuurlijk niet van belang. Ook bij de Grondwetwijziging in 1946 en de wijziging van de Dienstplichtwet in 1959 ging het er om, of dienstplichtigen zouden worden ingezet voor de politionele acties in Nederlands Indië, resp. Nieuw Guinea.

In 1887 kwam dit verschil tussen wettekst en bedoeling van de wet op gemakkelijke wijze tot uitdrukking toen minister Heemskerk in de Tweede Kamer opmerkte dat de bij amendement voorgestelde en later wet geworden – tekst (nl: „de dienstplichtigen te land mogen „niet dan met hunne toestemming naar de koloniën (. . .) worden gezonden^m) in een denkbeeldig conflict tussen Nederland en Venezuela uitzending naar Curaçao verbood, maar die naar Caracas onbegrensd toestond!

Waar behoefte aan bestaat, is dus helemaal niet zozeer een regeling van deplaatsten waar dienstplichtigen kunnen worden ingezet, maar een regeling van de *taken* waarvoor dienstplichtigen huns ondanks kunnen worden gebruikt. Om een, misschien gezocht, voorbeeld te geven: stel dat het een toekomstige regering zou believe het wankelend bewind van iemand als Amin in Oeganda met (onder meer) dienstplichtigen te hulp te schieten (Nederland zou in dat geval het eerste Europese land niet zijn dat parachutisten die kant uitstuurt), welke waarborg geeft de wet dan aan de onvrijwillig uit te zenden militairen? Het gemak waarmee in de Memorie van Toelichting over het instrumentele karakter van de krijgsmacht wordt gesproken geeft die waarborg in elk geval niet. Meer nog dan de huidige tekst van artikel 33, welke met de indeling in oorlog(sgevaar), buitengewone omstandigheden en gewone tijden tenminste nog aangeeft in welke richting te denken, benadrukt het nu voorgestelde eerste lid het ontbreken van enige begrenzing aan de inzet van dienstplichtigen.

Is dit nu niet te boud gesteld? Geeft de wet dan niet aan, waarvoor een krijgsmacht al dan niet te gebruiken is, tenminste wat de dienstplichtigen betreft? In de Dienstplichtwet zal men hiernaar vergeefs zoeken. De termen „eerste oefening” en „herhalingsoefeningen” geven, naar de Hoge Raad (MRT LXXIII (1980) blzz 259 ev) leert, geen aanwijzing

van de op te dragen taken. Ook de huidige tekst van de Grondwet is op dit punt bepaald niet duidelijk: men kan zien naar artikel 194 van de Grondwet dat aan alle Nederlanders die daartoe in staat zijn de verplichting oplegt om mede te werken tot handhaving van de onafhankelijkheid van het Rijk en tot verdediging van zijn grondgebied. Men kan zich echter ook richten naar artikel 195, dat verklaart dat er een krijgsmacht is tot bescherming van de belangen van de staat. Over de onderlinge verhouding van deze bepalingen bestaat reeds lang verschil van inzicht.

Toegesplitst op de uitzending van dienstplichtigen voor VN-vredesacties is de vraag naar de grondwettigheid gesteld, eerst in het Tweede Kamerdebat over de uitzending naar UNIFIL (Hand. II 1978179 blzz 2935 ev), later door de Raad van State in zijn advies over het onderhavige wetsontwerp. De Minister van Defensie – heel kort weergegeven – stelde en stelt zich op het standpunt dat artikel 194 in dit verband geen betekenis heeft omdat het zich in het algemeen tot een ieder richt. Criterium voor uitzending van dienstplichtigen is of dit in het belang van de Staat is, ook al zijn de handhaving van de onafhankelijkheid of de verdediging van het grondgebied er niet mee gemoeid. En, aldus de Minister – en op dit punt ga ik graag met hem mee – uitzending ten behoeve van VN-vredesacties kan men rekenen tot de belangen van de staat. Het ongelukkige van 'sministers opvattingen is alleen dat praktisch elke actie waar ook ter wereld via Nederlands internationale banden of economische of politieke belangen op de een of andere wijze bestempeld kan worden tot Nederlands staatsbelang. Het resultaat van die opvattingen is een krijgsmacht die vrijwel met blanco bestemming als instrument aan de overheid wordt gegeven. Dat kan toch niet de bedoeling van een Grondwet zijn.

Tegen die opvattingen is dan ook een historisch argument aan te voeren: artikel 194 (tot dan genummerd 177) luidde tot 1887: „het dragen „der wapenen tot handhaving der onafhankelijkheid van den Staat en „tot beveiliging van zijn grondgebied, blijft een der eerste pligten van „alle ingezetenen". Ik zie dit als een bepaling met een duidelijke „link" naar de dienstplicht: het „dragen der wapenen" zal niet betrekking hebben op zelfbescherming (volksweerbaarheid, levée en masse, zo men wil) wanneer het geregelde leger uitgevallen is; een dergelijke bepaling zou weinig zin hebben gehad. Bovendien herinner ik aan de discussies of uit het woordje „alle", destijds en in art 194 thans, moet worden afgeleid dat de last van de dienstplicht op alle schouders gelijkmoed moet drukken. Een ander, niet op de wetshistorie steunend argument kan zijn dat *bescherming* van de belangen van de Staat een enger begrip is dan *bevordering* van de belangen van de Staat, zoals de Memorie van Toelichting bij het onderhavige wetsontwerp impliciet veronderstelt.

Aan de Minister van Defensie kan worden toegegeven dat deze grond-

wettelijke bepalingen in eigentijdse zin gelezen moeten worden. Nederland is te klein om de handhaving van zijn onafhankelijkheid en de beveiliging van zijn grondgebied te kunnen garanderen zonder samenwerking met anderen. Inzet van dienstplichtigen in het kader van de NAVO zou ik zonder problemen onder artikel 195 vatten. Maar voor acties daarbuiten blijft gelden wat de heer Burger gezegd zou hebben (Hand. II 1978179 blz 2940): „het is geenszins vanzelfsprekend dat „de zoon van de bakker uit Winschoten plotseling, ongezocht en onverlangd, ernstige risico's moet gaan lopen op Cyprus, vanwege de politieke doeleinden van de heer Makarios”.

Inmiddels is deze discussie van min of meer academisch belang geworden sedert de voorgenomen grondwetswijzigingvoortschrijdt. Sprak de Proeve van een nieuwe Grondwet in 1969 nog van „de verplichtingen „die in verband met de verdediging kunnen worden opgelegd” (art 72), het laatste voorstel is ruimer: art 5.2.4.: „Ten behoeve van de militaire „verdediging van het Koninkrijk, het vervullen van internationale taken met gebruik van militaire middelen, de hulpverlening door militairen en de civiele verdediging kunnen plichten worden opgelegd, „volgens regels bij de wet te stellen”. Wanneer deze tekst geldend recht wordt, zijn de grenzen van de dienstplicht daarmee aangegeven. Maar had de Minister van Defensie er dan niet beter aan gedaan het verloop van de grondwetsherziening af te wachten? Naar *huidig* recht is de grondwettelijke basis van het onderhavige wetsontwerp op z'n minst dubieus gebleven.

Terug nu even naar wat de Memorie van Toelichting de achterliggende gedachte van deze bepaling noemt: dat dienstplichtigen in vredes-tijd, anders dan in het kader van hun opleiding voor en hun voorbereiding op de oorlogstaak, niet zonder meer mogen worden ingezet voor diensten, waarbij zij aan bijzondere gevaren blootgesteld kunnen worden. Terzijde merk ik op dat dit niet wil zeggen dat dat in vredes-tijd in het kader van die opleiding en voorbereiding wel onbeperkt zou mogen. Maar waar het om gaat, is hetzelfde als hierboven werd betoogd: namelijk dat de wetgever bedoelt aan te geven dat dienstplichtigen voor bepaalde soorten acties niet en voor andere wel mogen worden ingezet zonder bijzonder verlof van de volksvertegenwoordiging.

Wanneer het nu gaat om die gevaarlijkheid, kan dat dan niet als criterium in een wettelijke bepaling worden opgenomen? Naar mijn mening niet. De bedoeling van de wetgever zou misschien wel duidelijk zijn, maar de toepassing in concrete gevallen zou veel onzekerheid geven. Wat de Minister nu gedaan heeft is, dat hij één type acties, te weten de VN-vredesacties, tot gevaarlijke actie verklaart, waarvoor bijzonder verlof van de Staten-Generaal nodig is. Ik meen nu dat de wetgever hiermede juist datgene doet wat 's ministers ambtenaren, zoal niet hardop dan toch minstens in gedachten, tijdens de UNIFIL-

procedure de wetgever uit de vorige en het begin van deze eeuw verwe-
ten moeten hebben: dat deze een wettekst heeft gebouwd op de toen
bestaande politieke situatie zonder te denken aan **interpretatieproble-**
men in een geheel ander wereldbeeld, namelijk dat in 1979. Ik hoef nog
niet eens te denken aan een wereldbeeld zonder Verenigde Naties om
een voorbeeld te verzinnen. Stel dat de Nederlandse Antillen **onafhan-**
kelijk worden, vervolgens door, zeg, Venezuela worden bedreigd en
buiten de VN om een dringend beroep om militaire hulp doen op de
Nederlandse regering. Dan zou dus onbepaald uitzending van dienst-
plichtigen mogelijk zijn. Waarom denkt de steller van het onderhavige
wetsontwerp dat buiten VN-vredesacties dienstplichtigen niet aan bij-
zondere gevaren ooit zouden kunnen worden blootgesteld?

De termen oorlog, oorlogsgevaar en buitengewone omstandigheden

Een kleine terminologische opmerking tot slot. Dat na de procedure
rond de uitzending voor UNIFIL behoefte bestond, de indeling in oorlog
of oorlogsgevaar, buitengewone omstandigheden en gewone tijden
kwijt te raken, kan men zich denken. De resolute wijze waarop dit
gebeurd is, roept echter vragen op. Deze termen komen immers niet
alleen in artikel 33 voor, maar op tal van plaatsen elders (W. KASTEN, *De*
handhaving van de uitwendige veiligheid van de staat, blz 110 ev). Men
denke bijvoorbeeld aan de artikelen 200 tot en met 203 van de Grond-
wet of aan de artikelen 30 en 43 in de Dienstplichtwet zelf.

Betekent het onderhavige wetsontwerp nu dat deze termen ook in die
andere bepalingen als onvoldoende duidelijk moeten worden aange-
merkt? Ik meen dat deze gevolgtrekking te ver zou voeren. De uitleg van
met name de term buitengewone omstandigheden, die kennelijk de
aanleiding vormde tot dit wetsontwerp, lijkt mij meer te hebben samen-
gehangen met de al of niet deelname van dienstplichtigen aan UNIFIL
dan met algemene vraagstukken van oorlogsrecht. Van de Minister van
Defensie zou men echter in de Memorie van Toelichting wel een stel-
lingname omtrent deze terminologische kwestie mogen verwachten.)

Slot

Ik vat het voorgaande nog eens samen.

Het wetsontwerp tot wijziging van artikel 33 van de Dienstplichtwet
oogt als een zuiver juridisch-technische wijziging, nodig gemaakt door de
problemen rond de uitzending van dienstplichtigen ten behoeve van
UNIFIL. Deze schijn bedriegt. De vraag die in de wetshistorie van deze
bepaling telkens speelde, te weten: voor welk soort buitenlandse acties
mogen dienstplichtigen zonder bijzonder verlof van de Staten-Generaal

¹⁾ Zijn ambtsvoorganger heeft daarvoor de nodige stof geleverd, vgl Hand. II 1978179
blz 2976 ev.

al of niet worden ingezet, is geen juridisch-technische, maar een wezenlijk politieke vraag.

Getoetst aan de doeleinden die de Minister van Defensie zichzelf stelde in de Memorie van Toelichting, namelijk de mogelijkheid tot verschil in interpretatie verkleinen en de waarborgen voor onvrijwillig uit te zenden dienstplichtigen verhogen, is dit wetsontwerp geen succes. De verenigbaarheid met de Grondwet is op z'n minst twijfelachtig en het ontwerp houdt geen rekening met andere riskante acties van de krijgsmacht dan VN-vredesoperaties. Men kan van de huidige tekst van artikel 33 zeggen wat men wil, maar sinds de uitspraak van de Hoge Raad in de UNIFIL-zaak weet men wat men aan deze bepaling heeft. Waarom dan nu dit wetsontwerp? Ik zou me ook hebben kunnen voorstellen dat de grondwetsherziening vooreerst zou worden afgewacht. Wellicht biedt die ook stof voor de discussie over de hierboven aangeduide politieke vraag.

Nogmaals de krijgsmacht en de Grondwet

door

MR J. R. STELLINGA

In de juli/augustus-aflevering van dit Tijdschrift betreft PROF. KORTMANN het dat de Eerste Kamer het eerste-lezingsontwerp tot herziening van de Grondwet inzake de verdediging heeft verworpen. Hij heeft daarvoor enige argumenten, die ik hier zou willen bespreken.

In de eerste plaats wijst de schrijver erop, dat het naar het staatsrecht zo is, dat de krijgsmacht geen andere positie inneemt dan de andere overheidsdiensten als de politie, de waterstaatsdienst of de buitenlandse dienst. Het zijn alle apparaten die, onder welke omstandigheden ook, ondergeschikt blijven aan de regering.

Nu is het duidelijk dat in de staat geen diensten kunnen voorkomen, die niet ondergeschikt zijn aan de regering, wat hun bestaan, hun inrichting, etc betreft. Met hun taakverrichting staat dit anders. Er kunnen namelijk door de overheid in het leven geroepen bestuursinstanties zijn, die haar taak verrichten in onafhankelijkheid van de regering. Een enkel voorbeeld leveren de stembureaus. Zie voor deze figuur mijn Grondtrekken Nederlands staatsrecht, blzz 258-259.

Met de door KORTMANN als criterium gestelde ondergeschiktheid moet men dus voorzichtig zijn. In dit verband wijs ik op de MvA aan de Eerste Kamer met betrekking tot het onderhavige wetsontwerp. De regering schrijft daarin, dat wat de staatsrechtelijke plaatsbepaling van de krijgsmacht betreft naar haar oordeel in de nieuwe Grondwet moet blijken, dat de krijgsmacht geen onafhankelijke macht in de staat is zoals de rechterlijke macht, maar een apparaat, ondergeschikt aan de regering. Wanneer men deze situatie zou gebruiken als reden, waarom de rechterlijke macht wel in de Grondwet genoemd wordt, ziet men over het hoofd dat de inrichting van de rechterlijke macht voor een deel van de regering afhangt. De rechters worden door de Koning benoemd. Wel heeft zulk een benoeming plaats voor het leven als waarborg voor de zelfstandigheid van de rechters tegenover de regering. STRUYCKEN heeft de betekenis van deze waarborg in twijfel getrokken. Hij wees erop, dat de verplaatsing en bevordering van de rechters, de hoogste colleges tot op zekere hoogte uitgezonderd, geheel van de regering afhangen.¹⁾

Het kenmerkende van de rechterlijke macht is dat zij zelfstandig, onafhankelijk van de regering, haar taak kan vervullen. Als dit alleen de grond zou zijn van het opnemen van de rechterlijke macht in de Grondwet, dan zou dit ook dienen te geschieden met de hierboven genoemde bestuursinstanties, die krachtens de wet haar taken zelfstandig vervullen.

Het is echter alleszins begrijpelijk, dat de rechterlijke macht in de Grondwet een belangrijke plaats inneemt. Het is wellicht uit de tijd om hier rekening te houden met de trias politica! Eerder kan de reden ervoor zijn te vinden in de behoefte om de waarborgen voor de zelfstandige taakverrichting vast te leggen en die niet over te laten aan de wetgever. De belangrijkste grond voor het opnemen van de rechterlijke macht zal men echter hierin moeten zien, dat de rechtspraak een van de grondpijlers van de staat is. Daarin is voor het zichzelf recht verschaffen geen plaats, maar dan moet ervoor gezorgd worden, dat er een deugdelijk staatsapparaat is om rechts- en belangenconflicten naar de eisen des rechts te beslechten.

Nu terugkomende bij de krijgsmacht, moet wel geconstateerd worden dat de hierboven reeds vermelde redenering van de regering, dat uit de Grondwet moet blijken dat de krijgsmacht geen onafhankelijke macht in de staat is, wel heel zwak is. Als men hiermee bedoelt: onafhankelijk naar inrichting, dan zou er ook geen plaats zijn voor de rechterlijke macht in de Grondwet! Als het echter zou gaan over de onafhankelijkheid van taakvervulling, dan wordt de zaak nog vreemder. Is nu werkelijk het schrappen van art 195 uit de Grondwet noodzakelijk, 167 jaren nadat de overeenkomstige bepaling van art 122 Grondwet 1814 tot

¹⁾ Administratie of rechter (Verz. Werken I), blzz 32 ev

stand kwam? Is men bang geworden voor een zelfstandig optreden van de krijgsmacht ten onzent? In elk geval is het voor de krijgsmacht denigrerend dat zij na ruim anderhalve eeuw strikt constitutionele dienstverrichting thans uit de Grondwet zou moeten verdwijnen om te doen uitkomen, zoals KORTMANN ook nog stelt, dat de staatsrechtelijke positie van de krijgsmacht geen andere is dan die van andere overheidsdiensten. De schrijver geeft toe, dat de functie van de krijgsmacht *feitelijk* een (geheel) andere is dan die van de burgerlijke diensten, maar in grondwettelijke zin is zij dezelfde en dient zij ook dezelfde te zijn.

Dit laatste kan beaamd worden, maar ik zou toch nog wel een aantekening willen maken. Het valt niet te ontkennen dat de defensie een van de meest belangrijke taken in de staat is. 'k Moge hier mijn leermeester PROF. KRANENBURG weer eens citeren. Wanneer een stam sedentair geworden is, m.a.w. een mensengroep zich op een samenhangend territorium gevestigd heeft, dan is aan de groepsleden een aantal levensomstandigheden gemeen en zijn sommige belangen dezelfde. Het meest primaire belang dat zij gemeen hebben is de afwering van gevaren die hen bedreigen, die met name dreigen van de kant van andere vijandige groepen. De gemeenschappelijke gevaren leiden tot de doelstelling om middelen tot kering daarvan te vinden.²⁾

In VAN DER POT-DONNER wordt eraan herinnerd, dat PROF. DOOYEWEERD, in leven hoogleraar aan de Vrije Universiteit, er steeds op gehamerd heeft dat de grondslag van de overheidsmacht ligt in de monopolisering van de zwaarmacht. In het evengenoemde handboek wordt daaraan nog toegevoegd dat de militaire organisatie vrijwel steeds voorafgaat aan de ordening naar binnen.³⁾ Hier komt wel naar voren, dat de krijgsmacht een van de meest fundamentele taken in de staat heeft te vervullen. Zij komt daarmee de andere grondpijler, de rechterlijke macht, wel zeer nabij, wat er ook zij van het verschil in staatsrechtelijke status. Ligt dan het handhaven van haar vermelding in de Grondwet niet zeer voor de hand? De Eerste Kamer heeft haar bestaansrecht weer eens bewezen.

²⁾ *Algemene Staatsleer*, 5^e herziene druk (1955), blz 39.

³⁾ *Handboek Ned. Staatsrecht* (10^e druk 1977) blz 139.

Reactie op Mr STELLINGA

door

PROF. MR C. A. J. M. KORTMANN

Mijn geachte voorganger bij dit blad en ik zijn het over één – belangrijk – punt tenminste eens: het grote belang van een krijgsmacht voor het bestaan en voortbestaan van de staat, aangenomen dat die krijgsmacht inderdaad voldoende macht bezit. Maar daarna lopen onze meningen uiteen. STELLINGA ziet in dit belang het hoofdargument voor handhaving van de vermelding van de krijgsmacht in de Grondwet. Ik daarentegen ga niet uit van het feitelijk belang doch van de constitutionele positie van de krijgsmacht. Zo men het feitelijk belang van bepaalde organisaties voor het bestaan van de staat als criterium voor opname in de Grondwet bezigt, zou men, zeker in een situatie als de Nederlandse, de Rijkswaterstaat en de politie dienen te vermelden, evenals het lidmaatschap van internationale organisaties als de NAVO, die voor het voortbestaan van onze staat nog meer betekenis heeft dan de nationale krijgsmacht.

STELLINGA betwist niet dat de krijgsmacht bij haar taakvervulling juridisch ondergeschikt dient te zijn aan de regering, dit in tegenstelling tot de rechterlijke macht. Omwille van haar onafhankelijkheid is, zoals ook hijzelf opmerkt, de rechterlijke macht in de Grondwet opgenomen en haar taakvervulling aan het bevel van de regering onttrokken. De krijgsmacht daarentegen blijft onder alle omstandigheden onder bevel van de regering staan (tenzij de wetgever anders bepaalt). De nieuwe Grondwet zou dit in het voorstel van de regering hebben uitgedrukt door de krijgsmacht niet afzonderlijk te vermelden. STELLINGA'S argument inzake andere organen, zoals de stembureaus, die krachtens de wet bepaalde taken zelfstandig vervullen en dus, evenals de rechterlijke macht, in de Grondwet zouden moeten worden vermeld, kan ik niet goed volgen. De regering heeft niet gesteld dat alle organen die (deels) onafhankelijk van de regering taken vervullen in de Grondwet moeten worden vermeld. Dan zou men ook de belastinginspecteurs etc in de Grondwet moeten opnemen. De regering heeft slechts betoogd dat organen die uit constitutioneel oogpunt niet onafhankelijk zijn, zoals de krijgsmacht, de politie enz, niet afzonderlijk in de Grondwet dienen te worden vermeld. De Grondwet, ook de nieuwe, laat zich er echter niet over uit of en zo ja in hoeverre aan bepaalde organen zelfstandige bevoegdheden kunnen worden toegekend. Zij garandéert deze slechts voor een enkel orgaan.

Tenslotte de vraag of schrapping van artikel 195 van de Grondwet noodzakelijk was. Mijn antwoord daarop luidt: het was en is niet nood-

zakelijk, maar in de opzet van de nieuwe Grondwet wel wenselijk: de *constitutionele* positie van de krijgsmacht zou daardoor beter tot uitdrukking zijn gekomen dan bij handhaving van de bestaande bepaling. Met het *feitelijke* belang van bepaalde instellingen en verschijnselen houden de huidige en de komende Grondwet nauwelijks rekening. Zo worden zelfs de politieke partijen niet vermeld! De Grondwet bevat een regeling van *bevoegdheden* van organen alsmede van de onderlinge verhouding daartussen, niet van feitelijke machtsverhoudingen of feitelijk belang. De Eerste Kamer – als „juridische^m Kamer– heeft dit m.i. onvoldoende in het oog gehouden.

MR F. F. LANGEMEIJER is rechterlijk ambtenaar in opleiding en reserve-officier bij de Militair Juridische Dienst.

MR J. R. STELLINGA is oud-lid van de Raad van State en was tot 1 september 1979 vaste medewerker aan dit Tijdschrift.

PROF MR C. A. J. M. KORTMANN is hoogleraar staatsrecht en algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen en vaste medewerker aan dit Tijdschrift.

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking van 15 augustus 1980*)

President: Mr Drion; *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, Royer, Van den Blink en Wijnholt;

Raadsman: Mr P. T. Huisman, advocaat te Groningen.

(Principiële) dienstweigeraar, die tegen zijn veroordeling door het HMG beroep in cassatie heeft ingesteld, verzoekt op grond van artikel 5 Militaire Cassatiewet de HR de opheffing van het voorlopig arrest, waarin hij verblijft. Hij acht dit arrest (te zijn opgelegd) in strijd met:

– *artikel 5(1)(c) van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens, omdat het is gebaseerd op de handhaving van de krijgstuicht onder de andere militairen,*

– *artikel 5(3) van genoemd verdrag, nu er een tijdsverloop van 8 dagen ligt tussen het moment van aanhouding en zijn voorgeleiding voor de Officier-Commissaris,*

– *artikel 5(4) van dat verdrag, nu hem pas na 6 dagen de mogelijkheid openstond de wettigheid van zijn gevangenhouding aan de rechter ter beoordeling voor te leggen,*

– *artikel 13 van dat verdrag, nu hem gedurende 6 dagen de mogelijkheid van rechtshulp heeft ontbroken.*

Verzoek afgewezen omdat, blijkens de overwegingen van het HMG, het voortduren van het arrest geboden was wegens gegronde vrees voor herhaling, terwijl de overige aangevoerde klachten uitgaan van de opvatting dat, zo de beschikking waarbij de krijgsraad het arrest (voor de eerste maal) op de voet van artikel 31 RLLu verlengt nietig zou zijn, zulks de nietigheid van elke volgende verlenging mee zou brengen, welke opvatting echter niet als juist kan worden aanvaard. Bovendien: de opvatting dat de bestreden arrestbeschikking nietig zou zijn, is onjuist aangezien een rechterlijke beslissing in het algemeen alleen door vernietiging door een hogere rechter haar kracht kan verliezen en een beslissing waartegen geen hogere voorziening is toegelaten, daarom in het algemeen niet op grond van daaraan klevende gebreken van formele of materiële aard als van onwaarde kan worden beschouwd.

Verwezen wordt voorts naar de belangwekkende beschouwingen over de artikelen 5 en 13 EVRvdM, vervat in de conclusie van de A G Biegan-Hartogh, afgedrukt achter de beschikking.

(MCW artt 1, 5; RLLu artt 5, 13; WSv artt 67, 67a;
EVRvdM artt 5, 13)

*) Deze beschikking is ook gepubliceerd in NJ 1981, No 228 (*Red.*).

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Beschikking, gegeven op na te melden verzoek van G.B., geboren te P. op 23 mei 1960, wonende te G.

1. De *procesgang*

De beklagde is op 20 november 1979 voorlopig arrest aangezegd als bedoeld in art 4 Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht terzake van na te melden feit.

Bij beschikking tot verwijzing van 26 november 1979 is bepaald dat de beklagde in arrest zal blijven. Dit arrest is op 6 december 1979 en 3 januari 1980 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem verlengd. Op 6 en 20 februari 1980 heeft voornoemde krijgsraad het voorlopig arrest van de beklagde gehandhaafd. Op 7 mei 1980 heeft het Hoog Militair Gerechtshof het verzoek tot opheffing van het voorlopig arrest van de beklagde afgewezen.

Het hof heeft bij sententie van 19 mei 1980 in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van meergenoemde krijgsraad van 6 februari 1980 – de beklagde terzake van „opzettelijke ongehoorzaamheid, „terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt, „nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft ge- „wezen“ veroordeeld tot achttien maanden gevangenisstraf, met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzegging van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

De beklagde heeft tegen deze sententie beroep in cassatie ingesteld, op welk beroep nog niet is beslist.*)

2. *Het verzoek*

Bij verzoekschrift van 4 juli 1980 heeft Mr P. T. Huisman, advocaat te Groningen, namens beklagde de Hoge Raad gevraagd het bevel tot voorlopig arrest op te heffen. Daartoe heeft hij aangevoerd:

„datdit voorlopig arrest strijd oplevert met art 5 lid 1, sub c, Europees „Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamen- „tele vrijheden, aangezien het is gebaseerd op de handhaving van de „krijgstucht onder andere militairen;

„dat zijn voorlopig arrest strijd oplevert met art 5 lid 3 Europees „Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de funda- „mentele vrijheden nu er een tijdsverloop van acht dagen ligt tussen „het moment waarop hij is aangehouden (20 november 1979) en zijn „voorgeleiding voor de Officier-Commissaris (28 november 1979);

„dat zijn voorlopig arrest strijd oplevert met art 5 lid 4 van opgemeld „Verdrag nu hem pas na zes dagen de mogelijkheid openstond de mili- „taire rechter te adiëren ter zake van de wettigheid van zijn gevangen-

*) Naar wij vernemen heeft de beklagde het cassatieberoep ingetrokken (Red.).

„houding, terwijl art 13 van opgemeld Verdrag is geschonden nu hem
„de mogelijkheid van daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale
„instantie heeft ontbroken gedurende de eerste zes dagen van zijn voor-
„lopig arrest;

„dat niet is gebleken van feiten of omstandigheden waaruit zou blij-
„ken van het bestaan van ernstig gevaar voor vlucht of van een gewich-
„tige reden van maatschappelijke veiligheid welke zijn voortgezette
„vrijheidsbeneming zou vorderen".

De beklagde, bijgestaan door zijn raadsman, is op 21 juli 1980
gehoord door de daartoe aangewezen Raadsheer-Commissaris. Tijdens
evenbedoeld verhoor heeft voornoemde advocaat het verzoekschrift
nader toegelicht.

3. De conclusie van het OM (opgenomen achter de beschikking – Red.).

4. Beoordeling van het verzoek

4.1. De Hoge Raad vindt – mede naar aanleiding van voornoemd
onderzoek door de Raadsheer-Commissaris – in het ter toelichting van
het verzoek aangevoerde geen grond om de beklagde niet langer in het
voorlopig arrest te doen verblijven.

4.2. Blijkens de notulen van de terechtzitting in hoger beroep van 7
mei 1980 heeft de President van het hof aldaar medegedeeld dat het
verzoek tot opheffing van het voorlopig arrest van de beklagde wordt
afgewezen op o.m. de navolgende gronden:

„dat beklagde, tegen wie een redelijk vermoeden was gerezen dat
„hij het in art 114 lid 1 j° lid 3, aanhef en onder 1e, Wetboek van Mi-
„litair Strafrecht omschreven feit had begaan, van stonde af aan duide-
„lijk heeft gemaakt dat hij ook in de toekomst bij elk hem gegeven
„dienstbevel telkens wederom een soortgelijk strafbaar feit zal begaan;

„dat beklagde, die onder die omstandigheden uiteraard bezwaarlijk
„in de kazerne op vrije voeten kon worden gelaten in afwachting van
„de berechting van zijn zaak, op bevel van zijn commanderende officier
„in voorlopig arrest is gesteld en vervolgens bij de beschikking tot
„verwijzing van de zaak naar de bevoegde militaire rechter in arrest
„is gehouden, welk arrest nadien bij beschikkingen van de krijgsgaad
„is verlengd en gehandhaafd, zulks op de in die beschikkingen telkens
„verkort weergegeven grond, vermeld in art 7 lid 2, onder c, Rechts-
„pleging bij de Land- en Luchtmacht, dat het in voorlopig arrest houden
„van beklagde in verband met de handhaving van de krijgstucht onder
„andere militairen is vereist;

„dat het tegen de achtergrond van voorgeschreven gedrag en hou-
„ding van beklagde onmiskenbaar is, dat het „verband" tussen de
„handhaving van de krijgstucht onder andere militairen en het in arrest

„stellen en houden van beklaagde hier juist daarin heeft bestaan, dat „er naast het redelijk vermoeden dat beklaagde voormeld strafbaar „feit had begaan, er redelijke gronden waren om aan te nemen dat „het noodzakelijk was – namelijk ter wille van de handhaving van „de krijgstuicht onder andere militairen – beklaagde te beletten dergelijke strafbare feiten wederom te begaan, welk een en ander hier dan „ook kennelijk besloten ligt in de vorenbedoelde beschikkingen ver„melde grond voor het arrest en daarmee tot uitdrukking gebracht „wil zijn”.

4.3. Het verzoekschrift bevat kennelijk – gelet op het bepaalde in art 66 Grondwet – allereerst de klacht dat de toepassing van de in art 7 tweede lid, aanhef en onder c, Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht genoemde grond voor het voorlopig arrest in het onderhavige geval niet verenigbaar zou zijn met art 5 eerste lid Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Deze klacht treft echter geen doel, aangezien blijkens de vaststelling van het hof, welke door de Hoge Raad wordt overgenomen, in het onderhavige geval het voortduren van het voorlopig arrest is geboden wegens gegronde vrees voor een – in verband met de handhaving van de krijgstuicht onder andere militairen ontoelaatbare – herhaling van het misdrijf ter zake waarvan beklaagde door het hof is veroordeeld.

4.4. De overige in het verzoekschrift vervatte klachten gaan alle uit van de opvatting dat de in art 31 van voormelde Rechtspleging bedoelde beschikking waarbij de krijgsraad de duur van het voorlopig arrest verlengt, zo deze zou zijn gegeven zonder dat het bepaalde in de artt 5 derde en vierde lid en 13 van meergenoemd Verdrag in acht is genomen, nietig is en de nietigheid mee zou brengen van alle volgende beslissingen strekkende tot handhaving van het bevolen arrest. Deze opvatting kan evenwel niet als juist worden aanvaard, aangezien een rechterlijke beslissing in het algemeen alleen door vernietiging door een hogere rechter haar kracht kan verliezen, en een beslissing waartegen door de wet geen hogere voorziening is toegelaten, daarom in het algemeen niet op grond van daaraan klevende gebreken van formele of materiële aard als van onwaarde mag worden beschouwd. Derhalve kan, nu in het onderhavige geval het voorlopig arrest is komen te berusten op een rechtsgeldige beslissing van de krijgsraad, de in het verzoekschrift aangevoerde schending van verdragsbepalingen als evenbedoeld niet zonder meer tot de conclusie leiden dat de beklaagde door de Hoge Raad onmiddellijk in vrijheid moet worden gesteld.

4.5. De Hoge Raad vindt ook anderszins geen termen aanwezig om het verzoek toe te wijzen.

5. *Beslissing*

De Hoge Raad wijst het verzoek af.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR BIEGMAN-HARTOGH

Verzoeker bevindt zich sinds 20 november 1979 in voorlopig arrest terzake van opzettelijke ongehoorzaamheid (weigeren van een dienstbevel) als omschreven in art 114 Wetboek van Militair Strafrecht; op 19 mei 1980 is hij deswege door het Hoog Militair Gerechtshof in hoger beroep veroordeeld tot een gevangenisstraf van achttien maanden met aftrek.

Tegen deze sententie is beroep in cassatie ingesteld. Inmiddels verzoekt beklagde uw raad het bevel tot voorlopig arrest op te heffen. Daartoe stelt zijn raadsman dat, nu de in art 7 lid 2, aanhef en sub a en b Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht genoemde gronden voor een voorlopig arrest – namelijk feiten of omstandigheden waaruit zou blijken van gevaar voor vlucht of van een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid, vergelijk de artt 67 en 67a Wsv – niet aanwezig zijn geweest, het arrest is bevolen en gehandhaafd uitsluitend op de sub c van het artikel genoemde grond, te weten: dat het arrest vereist was in verband met de handhaving van de krijgstucht onder andere militairen. Verzoeker voert thans aan dat zijn voorlopig arrest op deze grond in strijd is met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna te noemen: het Verdrag), en wel met de leden 1, sub c, 3 en 4 van art 5 van dit Verdrag, terwijl ook art 13 is geschonden.

Ambtshalve ben ik van mening dat het verzoek ontvankelijk is, nu het berust op art 5 Rijkswet van 22-2-1979, S 69, welke bepaling slechts aangeeft dat de Hoge Raad op voordracht van de Advocaat-Fiscaal of van de beklagde omtrent het arrest zal beslissen maar, anders dan art 3 van deze wet, geen vormvereisten kent.

De eerste klacht die namens verzoeker wordt aangevoerd houdt in dat het bevel tot voorlopig arrest, gegeven op de enkele grond dat dit vereist is in verband met de handhaving van de krijgstucht onder andere militairen, in strijd is met art 5 lid 1, sub c, Verdrag, daar dit artikel deze grond voor voorlopige hechtenis niet kent.

In art 5 Verdrag is het recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid neergelegd. In het eerste lid van dit artikel worden onder a t/m f zes uitzonderingen op dit recht opgesomd; zoals verzoekers raadsman ter zitting van het HMG op 7 mei 1980 terecht heeft opgemerkt, is deze opsomming limitatief (zie de uitspraken van het Europese Hof inzake: Engel ea, 8-6-1976, serie A Vol 22, NJ 1978, p 223*), en AA XXVI p 55 m.nt Alkema, par 57; Ierland tegen het Verenigd Koninkrijk, 18-1-1978, serie A Vol 25, par 194, en Winterwerp, 24-10-1979, serie A Vol 33, NJ 1980, p 114, m.nt Alkema, par 37, en zie voorts J. E. S. Fawcett, *The application of the European Convention on human rights*, Oxford

*) Ook gepubliceerd in MRT LXIX (1976) blz 385 (*Red.*).

1969, p 68, Stefan Trechsel, Die europäische Menschenrechtskonvention, Bern 1974, p 188, Francis G. Jacobs, The European Convention on human rights, Oxford 1975, p 46, en Van Dijk / Van Hoof, De Europese Conventie in theorie en praktijk, AA Libri 1979, p 193). Dit betekent dat indien het aan verzoeker opgelegde arrest niet kan worden gebracht onder één van de zes toegelaten uitzonderingen van art 5 lid 1 Verdrag – en i.c. kan weinig twijfel bestaan dat hiervoor slechts de sub c genoemde uitzondering in aanmerking komt – de detentie in strijd met art 5 Verdrag moet zijn. De door verzoeker aan de orde gestelde vraag komt dus hierop neer of de grond, dat gevaar voor ondermijning van de krijgstucht voor andere militairen bestaat, voldoet aan de in art 5 lid 1, sub c, gestelde voorwaarden om als uitzondering, dus als inbreuk, op het door het Verdrag gewaarborgde recht van vrijheid te worden toegelaten.

Art 5 lid 1 luidt, voorzover hier van belang:

„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 . . .; b. indien . . .; c. indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gevangengehouden ten einde 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. . . .;”

De voorwaarden die in deze bepaling worden gesteld aan de toelaatbaarheid van voorlopige hechtenis zijn derhalve drieërlei (zie Jacobs, aw pp 51 en 53 ev, Trechsel, p 188, Van Dijk / Van Hoof, p 193):

A. het arrest moet langs wettelijke weg en op rechtmatige wijze, dat wil zeggen in overeenstemming met de (formele en materiële, vergelijk de zaak Winterwerp, par 39) nationale wetten zijn uitgevoerd;

B. het moet ten doel hebben de betrokkene voor de bevoegde rechterlijke instantie te brengen;

C. er moet ofwel een redelijk vermoeden zijn dat hij een strafbaar feit heeft begaan, ofwel de noodzaak hem te beletten zo'n feit te begaan of na het begaan ervan te vluchten.

Verskillende schrijvers hebben kritiek geleverd op het sub C genoemde onderdeel van deze bepaling. Fawcett (aw, pp 75, 81 en 92/93) wijst er op dat in alle bij het Verdrag aangesloten landen onderscheid wordt gemaakt tussen „arrest” (dat is in Nederland de aanhouding en in-verzekering-stelling van de artt 53 ev Wsv) en „detention” (de bewaring en gevangenhouding van de artt 63 ev Wsv). De bepaling van art 5 lid 1, sub c, heeft echter betrekking op beide vormen van voorlopige hechtenis, ook al duidt de zinsnede „hem beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan” veeleer

op spoedacties van de politie („hot pursuit”) dan op een door een rechter bevolen „detention”. Jacobs (aw, pp 52 ev) maakt bij de uitleg van de bepaling verschil tussen de voorwaarden die „arrest” toestaan en die welke het voortduren van de „detention” toelaten, en hij veronderstelt dat de bepaling aldus moet worden uitgelegd, dat iemand alleen mag worden gearresteerd bij verdenking van een, reeds begaan of alsnog te begaan, strafbaar feit, maar alleen mag worden vastgehouden bij gevaar voor vlucht, of om herhaling te voorkomen. In Van Dijk/ Van Hoof (aw pp 1961197) wordt een soortgelijke redenering gevolgd. Trechsel pakt het probleem grondiger aan (aw pp 187, 213 en 220): hij acht de betreffende zinsnede „rettungslos mißglückt” en meent dat „of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan” eenvoudig als niet geschreven moet worden beschouwd. Hij vestigt er de aandacht op (zie ook p 191) dat de enige grond die deze bepaling van het Verdrag eist voor voorlopige hechtenis (naast de boven sub A en B genoemde voorwaarden) is het redelijk vermoeden dat een strafbaar feit is begaan (zie de zaak Ringeisen, 16-7-1971, serie A, par 103 in fine). Daaruit volgt dat elke in de nationale wetgeving opgenomen grond voor voorlopige hechtenis (voorwaarde A) in overeenstemming is met het Verdrag, dat immers slechts minimum garanties bevat voor de rechten van de mens (in dezelfde zin Jacobs, p 76). Uitbreiding of versterking van die rechten door de nationale wetgevingen is uiteraard steeds toegestaan.

Uit deze opvatting – die mij mede gezien de rechtspraak van het Europese Hof zeer overtuigend voorkomt – volgt dat het in art 5 lid 1, sub c, niet vermeld zijn van de grond: gevaar voor ondermijning van de krijgstuclit, op zichzelf genomen geen strijd met het Verdrag kan opleveren zolang het vermoeden dat een strafbaar feit is begaan bestaat en mits aan de boven onder A en B genoemde voorwaarden is voldaan. Weinig twijfel lijkt mij mogelijk over de vraag of het voorlopig arrest ertoe moest dienen de betrokkene voor de rechter te brengen, zoals sub B vereist. Blijft de vraag of in het onderhavige geval is voldaan aan de sub A genoemde voorwaarde.

Het Europese Hof toetst zelfstandig de in de nationale wetten opgenomen gronden voor het toelaten van voorlopige hechtenis waarop de nationale rechter zijn beslissing baseert, om na te gaan of deze gronden in het betreffende geval de vrijheidsbeneming rechtvaardigen (zie Van Dijk/ Van Hoof, pp 197 en 206, A. H. Robertson, *Human Rights in Europe*, Manchester 1977, p 55, Frede Castberg, *The European Convention on Human Rights*, Leiden /Dobbs Ferry N.Y., 1974 pp 95 ev). Tot op heden (althans voor zover mij bekend) heeft het hof met name de gronden: gevaar voor vlucht, collusie en gevaar voor herhaling getoetst (zie Trechsel aw p 223, Castberg pp 100/101 en de uitspraken in de zaken: Wemhof, 27-6-1968, par 10 ev, Neumeister,

27-6-1968, par 5 en par 9-12, Matznetter, 10-11-1969, par 3 en 7 ev, Stögmüller, 10-11-69, par 3 ev en Ringelsen, 16-7-1971, par 104 ev). De grond „gevaar voor ondermijning van de krijgstucht" echter is – bij mijn weten tenminste – nog niet door het Europese Hof beoordeeld.

In het algemeen is men het er, naar ik meen, wel over eens dat de functie van de krijgsmacht bepaalde beperkingen op de mensenrechten met zich mee kan brengen, die de betrokkenen zich moeten laten welgevalen, zie *Annuaire français des Droits de l'Homme*, Vol I (1974) pp 369 ev: „Les problèmes de l'homme en uniforme, met name de inleiding van Karel Vasak op pp 527 ev. E. A. Alkema, *Studies over Europese grondrechten*, diss Leiden 1978, 111 pp 147 ev en Van Dijk/Van Hoof aw pp 192/193. In andere zin N. D. Jörg in *NJB* 1972, pp 873 ev, waartegen weer G. L. Maaldrink in *NJB* 1973, pp 109/110. Ook de opstellers van het Verdrag zijn blijkens de artt 2 en 15 van deze opvatting uitgegaan (zie Alkema p 219), en het Europese Hof gaf in de zaak Engel ea, par 57-59, blijk dezelfde mening te zijn toegegaan.

Het is duidelijk dat een ontslag uit voorlopige hechtenis zonder strafoplegging van iemand die heeft geweigerd een dienstbevel te gehoorzamen en die, naar men redelijkerwijs kan vermoeden, dit steeds zal blijven weigeren, gezien het effect op andere dienstplichtigen, niet bepaald bevorderlijk kan zijn voor een goed functioneren van de krijgsmacht, ongeacht of men de betrokkene terugzendt naar zijn onderdeel dan wel hem naar huis zou laten gaan. Het HMG had overwogen:

„ . . . dat naast het redelijk vermoeden dat beklagde voormeld strafbaar feit had begaan, er redelijke gronden waren om aan te nemen „dat het noodzakelijk was – namelijk ter wille van de handhaving van „de krijgstucht onder andere militairen – beklagde te beletten dergelijke strafbare feiten wederom te begaan". Gezien deze overweging van het HMG en mede gelet op de omstandigheid dat beklagde geen beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst wenste te doen, komt het mij zeer waarschijnlijk voor dat het Europese Hof, zo het daartoe geroepen zou zijn, de door het HMG aangevoerde gronden voor het voorlopig arrest genoegzaam zou hebben geoordeeld, en derhalve geen strijd met art 5 lid 1, sub c, aanwezig zou achten.

De klacht komt mij derhalve niet gegrond voor.

De tweede klacht van verzoeker betreft de vraag of een tijdsverloop van acht dagen tussen het moment van aanhouding en zijn voorgeleiding voor de Officier-Commissaris strijd oplevert met art 5 lid 3 Verdrag.

Deze bepaling luidt, voor zover hier van belang:

„Eenieder, die gearresteerd is . . ., overeenkomstig lid 1c van dit „artikel, moet onmiddellijk voor een rechter worden geleid of voor „een andere autoriteit die door de wet bevoegd verklaard is om rechter-

„lijke macht uit te oefenen . . .”. Het gaat hierbij dus om de uitleg van het woord „onmiddellijk”, in het Engels: „promptly”, Frans: „aus-sitôt”, Duits: „unverzüglich”. Van Dijk/ Van Hoof zijn van mening (aw p 204) dat men de term niet al te letterlijk kan opvatten, en Fawcett vermeldt (aw p 93) dat in verschillende landen de termijn verschillend is maar zelden meer dan 48 uur bedraagt, met soms de mogelijkheid van een verlenging met eenzelfde termijn. Een uitstel van 16 dagen is eenmaal door de Europese Commissie goedgekeurd, maar dat was onder de bijzondere omstandigheden als bedoeld in art 15 Verdrag. Trechsel (aw pp 244 ev) geeft een overzicht van de regelingen op dit punt van de bij het Verdrag aangesloten landen (zijn boek dateert van 1974; of in deze regelingen inmiddels wijziging is gebracht, kon ik in de mij toegemeten tijd niet nagaan); Zweden kent (kende?) de langste termijn, namelijk 13 dagen. Trechsel vermeldt (p 255) dat de Europese Commissie de in Nederland geldende termijn van maximum vijf dagen (aanhouding plus verzekering) nog toelaatbaar achtte, maar later liet merken deze termijn toch te lang te vinden. Zelf pleit Trechsel voor een maximum termijn van drie dagen behoudens uitzonderlijke omstandigheden.

In dit licht bezien moet het onderhavige tijdsverloop van acht dagen als te lang worden aangemerkt, nu van bijzondere omstandigheden niet is gebleken. Het systeem neergelegd in de artt 5, 7 laatste lid en 13 Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht is derhalve, naar het mij toeschijnt, in strijd met tekst en strekking van het Verdrag van Rome. Het lijkt mij dan ook noodzakelijk dat in het militair strafprocesrecht bepalingen worden ingevoerd die voorschrijven dat een beklagde uiterlijk binnen vier dagen na het ingaan van het voorlopig arrest moet worden voorgeleid voor een rechterlijke instantie; tegen gelijkschakeling van het commune met het militaire strafprocesrecht in dit opzicht kan ik, anders dan bij de eerste klacht van de verzoeker het geval was, geen aan militaire belangen te ontnemen argumenten ontwaren (behoudens onder de in art 15 Verdrag genoemde omstandigheden).

Niettemin vraag ik me af of gegrondbevinding van deze klacht voor uw raad een genoegzame reden kan zijn om thans nog een bevel tot opheffing van het voorlopig arrest te geven, nu de detentie inmiddels reeds lang door de krijgsraad en het HMG is „gelegaliseerd”, en de aan beklagde opgelegde straf het voorlopig arrest in ruime mate overschrijdt, terwijl de in voorlopig arrest doorgebrachte tijd geheel op de straf in mindering wordt gebracht.

De derde grief, inhoudend dat het voorlopig arrest in strijd is met art 5 lid 4 Verdrag aangezien aan beklagde eerst na zes dagen de mogelijkheid openstond de militaire rechter te adiëren terzake van de wettigheid van zijn gevangenhouding, houdt nauw verband met de tweede klacht: beide betreffen het tijdsverloop tussen het moment van aanhouding en

de mogelijkheid voor beklagde om stappen te ondernemen tegen zijn arrest.

Art 5 lid 4 luidt: „Een ieder, die door arrestatie . . . 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 gevangenen- „houding . . .”. Deze bepaling noemt geen termijn binnen welke de mogelijkheid een voorziening bij de rechter te vragen moet worden opengesteld; de enige termijn die er in voorkomt is die waarin de rechter op het verzoek moet beslissen, te weten „op korte termijn”. M.i. heeft deze grief derhalve geen zelfstandige betekenis naast de boven besproken tweede klacht.

Tenslotte voert verzoeker aan dat art 13 Verdrag is geschonden, nu hem de mogelijkheid van daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie heeft ontbroken gedurende de eerste zes dagen van zijn arrest.

Uw raad heeft 20 jaar geleden (HR 24-2-1960, NJ 1960, p 483) beslist dat art 13 zich naar zijn aard niet voor rechtstreekse toepassing door de rechter leent. Het lijkt mij aan twijfel onderhevig of dit standpunt thans nog ongewijzigd kan worden gehandhaafd, zie Jacobs pp 215 ev, Robertson pp 105 ev, Fawcett pp 227 ev, Castberg pp 157 ev, Van Dijk / Van Hoof pp 333 ev, Alkema pp 124 ev en Trechsel pp 153 ev en pp 2361237, en men vergelijk nog de uitspraak van het Europese Hof van 6-2-1976, serie A 1976, Vol 20, NJ 1977, p 2 par 50.

Het komt mij echter voor dat ook deze vierde klacht van verzoeker in wezen neerkomt op hetgeen hij in zijn vorige grieven reeds aanvoerde, namelijk dat gedurende de eerste zes dagen van zijn arrest hem geen mogelijkheid werd geboden de rechtmatigheid van de detentie door een rechterlijke instantie te doen toetsen. Ook deze klacht behoeft derhalve geen afzonderlijke bespreking.

Het bovenstaande samenvattend kom ik tot de slotsom dat het onderhavige voorlopig arrest niet in strijd is met art 5 lid 1, sub c, Verdrag, en dat de strijdigheid met art 5 lid 3 die gedurende de eerste dagen van het arrest inderdaad aanwezig is geweest, ongenoegzaam is om thans nog te kunnen dienen als grondslag voor het gevraagde bevel tot opheffing van het arrest, terwijl de twee laatste klachten van verzoeker geen zelfstandige betekenis hebben. Ik moge derhalve concluderen dat uw Raad op het verzoek afwijzend zal beschikken.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 6 januari 1981

President: Mr van der Ven (wnd); *Raadsheren:* Mrs van den Blink, Wijnholt, Hermans en Jeukens.

Raadsman: Mr E. J. Rotshuizen. advocaat te Leeuwarden.

Opzettelijke ongehoorzaamheid en opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst, gepleegd door een „totaal-„weigeraar“.

Zeven middelen van cassatie aangevoerd, te weten:

(1) Ten onrechte heeft het HMG zich niet gerecuseerdgeacht; de mening dat de (militaire) leden één voor één gerecuseerd hadden dienen te worden, volgt niet uit de artikelen 141 t/m 144 RRLu; verwijzen naar overeenkomstige artikelen van het Wb. v. Strafvordering is onterecht.

(2) Krijgsraad en HMG zijn niet onafhankelijke en onpartijdige rechters, zoals bedoeld in artikel 6 van het Europese Verdrag (rechten van de mens) en in artikel 14 van het Internationale Verdrag (burgerrechten en politieke rechten), omdat de meerderheid van de leden militair is en van Defensie afhankelijk (door salariering, benoeming enz.).

(3) Krijgsraad en HMG hebben ten onrechte niet vastgesteld dat beklagde geen eerlijk proces heeft gekregen, zoals gevorderd door artikel 6 E.V. en artikel 14 I.V., omdat „het leger“ het gehele proces beheerst.

(4) Schending van de artikelen 5(3) E.V. en 9(3) I.V. omdat beklagde niet „onmiddellijk“ na zijn aanhouding voor een rechter is geleid, zijnde beklagde op 29 maart 1979 arrest aangezegd, waarna op 3 april 1979 de verwijzingsbeschikking is gegeven en beklagde op 11 april 1979 door de Krijgsraad is gehoord. Weliswaar is hij op 4 april 1979 (dus 6 dagen na aanhouding) door de Officier-Commissaris gehoord, doch zulks doet niet terzake, nu de O.C. geen vrijheid heeft om de invrijheidstelling van gedaagde te gelasten, slechts om die aan de Krijgsraad voor te stellen (RLLu artikel 34).

(5) Ten onrechte heeft het HMG niet aangenomen dat in casu sprake was van een voortgezette handeling, nu de eenheid van wilsbesluit buiten twijfel staat en er ook sprake is van gelijksoortigheid van gedragingen.

(6) Ten onrechte heeft het HMG de reis- en verblijfkosten van de opgeroepen deskundigen niet ten laste van de Staat gebracht. Het HMG had aanvankelijk geweigerd, een drietal door beklagde meegebrachte deskundigen te horen (en hun reis- en verblijfkosten te vergoeden); het HMG overwoog dat hun wetenschap zich niet leent tot toepassing op de aanhangige zaak. Veertien dagen later is het HMG bij tussen-sententie¹⁾ op deze beslissing teruggekomen en heeft alsnog de dagvaarding van de drie deskundigen (alsmede van een tolk) bevolen; het HMG is echter op de beslissing, dat de reis- en verblijfkosten niet vergoed zouden worden, niet teruggekomen.

(7) Ten onrechte heeft het HMG ter motivering van de opgelegde straf niets anders dan de standaardmotivering in zaken van principiële dienstweigeraars gebezigd.

¹⁾ Opgenomen achter de conclusie van de A.G.

Alle middelen zijn, conform de conclusie van de Advocaat-Generaal Remmelink²), verworpen.

(MCW art 1; WMSr artt 114, 150; WSR art 56; RLLu artt 34, 141; WSV art 517; EVRvdM artt 5, 6; IVBPR artt 9, 14)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Arrest op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 23 april 1980 alsmede tegen 's Hofs beslissingen ter terechtzittingen van 12 maart 1980 en 16 april 1980 in de strafzaak tegen: W. G. H. (dpl. soldaat), geboren te Arnhem op 3 februari 1957.

1. De bestreden einduitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad van 29 november 1979 – de beklaagde ter zake van 1. „opzettelijke ongehoorzaamheid” en 2. „als militair opzettelijk niet „voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst” veroordeeld tot achttien maanden gevangenisstraf met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr E. J. Rotshuizen, advocaat te Leeuwarden, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld:

„Schending of verkeerde toepassing van het Nederlands recht en/of niet „in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, „doordat het Hoog Militair Gerechtshof – verder te noemen: het HMG – „ten onrechte ter terechtzitting van 12 maart 1980 zich niet gerecuseerd „heeft geacht.

„*Toelichting*:-

„a. Uit de ter terechtzitting namens rekwirant gegeven toelichting op „het verzoek tot recusatie was het HMG alleszins duidelijk – zoals al „aanstonds blijkt uit de motivering van de verwerping van het verzoek –, „dat het rekwirant niet te doen was om de recusatie van de militaire leden „van het HMG als persoon maar in hun hoedanigheid van militair. Het „systeem van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht (verder te „noemen RLaLu) voorziet niet in een dergelijk verzoek tot recusatie, „terwijl anderzijds het begrip recusatie ruimer is dan wraking in het „commune strafrecht.

„b. Het HMG is van mening, dat zijn militaire leden één voor één „gerecuseerd hadden dienen te worden. De tekst van de artikelen 141 t/m „144 RLaLu j^o 75 Provisionele Instructie voor het Hoog Militair

²) Opgenomen achter het arrest.

„Gerechtshof (verder te noemen: P.I.) verplicht rekwirant niet tot een „dergelijke manier van recuseren. In ieder geval baat het HMG de „verwijzing naar de artikelen in het Wetboek van Strafvordering betreffende wraking niet, nu geen wetsartikel het Hof noopt om de bedoelde „artikelen toe te passen.

„c. Buitendien wordt het begrip recusatie in de Rechtspleging bij de „Land- en Luchtmacht niet nader omschreven, zodat het in feite zowel „wraking als absolute onbevoegdheid betreft. Het moge duidelijk zijn, dat „rekwirant beide op het oog heeft gehad. En omdat naar het oordeel van „rekwirant de militaire leden van het HMG vanwege hun militaire kwaliteit per definitie niet vervangbaar waren, is het HMG als geheel – het „kan nu eenmaal niet met twee leden recht doen – gerecuseerd.

„d. Indien evenwel het verzoek ex art 141 RLaLu j^o 75 P.I. beperkt „dient te worden uitgelegd als wraking in de zin als het HMG dat heeft „gedaan, dan had het HMG niettemin het verzoek van rekwirant dienen „uit te leggen als de achtereenvolgende recusatie van ieder militair lid „afzonderlijk.

„II. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlands recht en/of „niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, „doordat het HMG zichzelf althans de Arrondissementskrijgsraad te „Arnhem verder te noemen: de Krijgsraad – in strijd met artikel 6 lid 1 „van het Europese Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en „de fundamentele vrijheden – verder te noemen: E.V. – en artikel 14 lid 1 „van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten „– verder te noemen: I.V. – als een onafhankelijke en onpartijdige „rechterlijke instantie heeft beschouwd en/of doordat het HMG ten on- „rechte zichzelf althans de Krijgsraad, ten deze niet onbevoegd heeft ver- „klaard wegens strijd met het artikel 5 lid 1 sub a E.V. en artikel 14 „lid 1 I.V.

„Toelichting:

„1. Het Europese Hof voor de rechten van de mens – verder te noemen: „het Europese Hof – heeft in zijn arrest Vijf Soldaten tegen Nederland dd. „8 juni 1976*) overwogen, dat het HMG een „tribunal competent" in de „zin van artikel 5 lid 1 sub a E.V. en een „tribunal independant et „„impartial" in „de zin van artikel 6 lid 1 E.V. is (N.J. 1978-223, „overwegingen 68 en 89)**). Opgemerkt wordt dat deze kwestie slechts „terloops aan de orde is gekomen en dat op dit punt niet door de „verzoekers is geklaagd. Het is derhalve niet uitgesloten, dat het Europese „Hof bij een nieuw onderzoek tot een andere konklusie kan komen. In „ieder geval heeft het Europese Hof niet onderzocht of de Krijgsraad, een „„tribunal competent, impartial et indépendant" is.

*) MRT 1976, blz 385 e.v. (*Red.*).

***) MRT 1976, blzz 411 en 421 (*Red.*)

„2. Naar de bescheiden mening van rekwirant blijkt schending met de
„genoemde artikelen uit het E.V. en I.V. uit de volgende omstandigheden:

„a) De Krijgsraad is samengesteld uit drie leden, waarvan twee militair
„zijn, onder voorzitterschap van een burger-jurist (art 120 lid 1 RLaLu).

„b) De militaire leden nemen bij toebeurt zitting in de Krijgsraad (art
„120 lid 2 RLaLu).

„c) De commanderend generaal benoemt en ontslaat hen (art 120 lid 1
„RLaL). Zij zijn derhalve afzetbaar. De minimumgarantie is dat zij – in
„beginsel – voor de duur van tenminste één jaar worden aangewezen,
„hetgeen nog niet impliceert dat zij gedurende die periode ook daadwer-
„kelijk zitting hebben in de Krijgsraad (vgl. ook art 132 RLaLu).
„Overigens wordt de President van de Krijgsraad benoemd op voordracht
„van de Ministers van Justitie en Defensie (art 121 lid 1 RLaLu).

„d) Zij worden gesalarieerd door het Ministerie van Defensie.

„e) Zij zijn veelal officier in actieve dienst.

„f) Zij dienen in rang hoger te zijn dan de beklagden die voor hen
„terecht staan (art 115 RLaLu).

„g) Militaire rang of anciënniteit bepalen de rang of orde ter ver-
„gadering van de Krijgsraad (art 130 RLaLu).

„h) Het jongste lid van de Krijgsraad moet bij de beraadslaging over het
„vonnis als eerste zijn gevoelens uitbrengen (art 194 RLaLu).

„3. Het Europese Hof heeft in zijn arresten Neumeister tegen
„Oostenrijk dd. 27 juni 1968 (overweging 24) en De Wilde, Ooms en
„Versyp tegen België dd. 18 juni 1971 (overweging 78) bepaald, dat een
„rechter onafhankelijk zowel ten opzichte van de uitvoerende macht als
„tegenover de partijen dient te zijn. Uit verschillende omstandigheden sub
„2 blijkt, dat de militaire leden – en daarmee de meerderheid van de
„Krijgsraad – gebonden zijn aan het leger, dat als zodanig onderdeel
„uitmaakt van de uitvoerende macht, althans de aanwijzingen van deze
„dient op te volgen. Bovendien is het leger in feite partij. Immers, het is
„organiek dezelfde commandant die de vervolginggelast door te verwijzen
„naar de Krijgsraad (art 14 RLaLu) en die de militaire leden van de
„Krijgsraad benoemt (art 120 lid 1 RLaLu) (vgl. N. D. Jörg, Recht voor
„militairen (diss.) Alphen aan den Rijn, 1979, p. 75 e.v.). De militaire leden
„– en daarmee de meerderheid van de Krijgsraad zijn derhalve afhanke-
„lijk van één der betrokken partijen.

„4. In ieder geval blijkt, dat de militaire leden van de Krijgsraad tot
„loyaliteit jegens het leger gehouden zijn. Rekwirant vecht juist de
„legitimiteit van het leger aan. Daarmee komen de militaire leden van de
„Krijgsraad in de onmogelijke positie ten opzichte van de beklagde en is
„hun onpartijdigheid niet langer gewaarborgd (vgl. J. Regoort, „Militair
„„tuchtrecht in discussie”, NJB 1979 p. 802; N. D. Jörg, „Militaire
„„organisaties en legaliteit: de zijden draad tussen macht en recht” in
„Recht, macht en manipulaties, Utrecht/Amsterdam 1976, pp. 335 en

„336; en ook F. A. van Engelen, „Militaire rechtspleging“ (diss.), Utrecht, 1903, pp. 111-138).

„5. In haar beslissingen in de zaken X tegen Noorwegen d.d. 16 juli 1970 (no. 3444/67) en X tegen het Verenigd Koninkrijk d.d. 16 mei 1969 (no. 3860/68) heeft de Europese Commissie voor de rechten van de Mens – verder te noemen: de Commissie – bepaald, dat zij het verwijt van „partijdigheid en afhankelijkheid niet onderzoekt, indien in hoger beroep „de rechter deze grief heeft onderzocht en onjuist heeft bevonden. I.c. heeft „het HMG geen onderzoek verricht naar de genoemde eisen van onpartijdigheid en onafhankelijkheid der Krijgsraad. Bovendien betrof het in „de zaak X tegen Noorwegen een vermeende partijdigheid op grond van „een zeer vage en verre relatie tussen één der juryleden en de advocaat van „de wederpartij in een civiele zaak, waarin de verzoeker eveneens partij „was, en in de zaak X tegen het Verenigd Koninkrijk de mogelijke „beïnvloeding van een heftige campagne door de pers en media tegen de „verzoeker. In de onderhavige zaak is de grief van rekwirant in zoverre „verderreikend, dat hier geen incidentele maar een structurele partijdigheid en afhankelijkheid in het geding is. Tenslotte is het de vraag of ook „het HMG aan de genoemde voorwaarden kan voldoen. Immers, ter „terechtzing van 12 maart 1980 heeft het de toch wel zeer ongebruikelijke en met art 280 lid 4 Sr., art 6 lid 3 sub d E.V. en art 14 lid 3 sub e „strijdige beschikking gegeven, inhoudende dat drie van de zes namens „rekwirant meegebrachte getuige-deskundigen niet zouden worden gehoord „... omdat het den Hove niet is gebleken, dat de wetenschap van „„elk hunner zich leent voor toepassing daarvan op het te berechten „„geval, ...” Weliswaar is het HMG later op deze beslissing teruggekomen, maar dat doet aan het aanvankelijk oordeel over de getuigen – en „in feite over rekwirant – niet af (vgl. P. van Dijk en G. J. H. van Hoof, De „Europese Conventie in theorie en praktijk, Utrecht, 1979, pp. 233 en „234).

„6. Ook betwist rekwirant, dat de Krijgsraad een „tribunal compétent“ „in de zin van artikel 5 lid 1 sub a E.V. en artikel 14 lid 1 I.V. zou zijn. „Immers, de Krijgsraad is in meerderheid samengesteld uit niet-juristen. „„Officieren kunnen met hun gezond verstand daadzaken onpartijdig „„beoordelen, maar bekwame regters zijn zij niet, omdat hun, in de regel, „„alle regtsgeleerde opleiding ontbreekt” aldus reeds in 1842 mr H. Reiger, „rijksadvocaat te Groningen (Proeve over de zamenstelling en de competentie der Regtbanken voor de landmagt en de wijze van rechtspleging „bij dezelve, in verschillende staten van Europa, bijzonder in Nederland, „Groningen, 1842, p. 138; zo ook J. J. van Hees van Berkel, Eenige „beschouwingen over een nieuw in te voeren Wetboek van Regtspleging „voor het krijgsvolk te lande, Haarlem, 1848, p. 15; en Van Engen, op. cit., „pp. 138-148). Ook de Minister erkent in zijn Memorie van Toelichting „behorende bij de Koninklijke Boodschap van 8 maart 1904, houdende

„het voorstel tot wijziging van de Regtspleging bij de Landmagt en bij de „Zeemagt, alsmede de Instructies van het Hoog Militair Gerechtshof „(Handelingen der Staten-Generaal 1903-1904, bijlage 156-3, art 3): „„Rechtspraak is voor officieren een niet gewone bezigheid. Eene eigen- „„lijke oefenschool daarin heeft hun bij hunne opleiding tot officier „„ontbroken en de aard van hun werkkring is daaraan in vele opzichten „„geheel vreemd. Wel genieten aanstaande officieren tijdens hunne op- „„leiding tot dien rang onderricht in het militair en algemeen strafrecht, „„doch dit vak van onderwijs is verre van hoofdzaak en het is dan ook niet „„te verwonderen, dat vele officieren, die tot het lidmaatschap van een „„krijgsraad worden geroepen, zich niet tehuis gevoelen noch in het „„geheele samenstel van wettelijke bepalingen, die zij hebben in acht te „„nemen of toe te passen, noch in de praktijk der rechtspraak." Sedert die „tijd is het aantal militairen, dat zitting heeft in de Krijgsraad afgenomen, „en is de duur van hun benoeming verlengd tot – in beginsel – één jaar. „Gebleven is dat de militaire leden de meerderheid in de Krijgsraad „hebben behouden. Gebleven is ook het tekort aan juridische scholing.

„7. De Commissie heeft in zijn beslissing X tegen Zweden d.d. 8 „februari 1973 (no. 5258/71) overwogen, dat de aanwezigheid van juristen „in een rechterlijk college in het licht van het E.V. geen noodzakelijke „voorwaarde is, maar de Commissie verbindt daaraan wel de eis, dat in de „wet de nodige waarborgen voor de onafhankelijkheid, onpartijdigheid en „bevoegdheid van de niet-juristen zijn neergelegd. I.c. zijn die garanties „naar het oordeel van rekwirant afwezig, zoals blijken moge uit hetgeen „hiervoor en ter toelichting op het eerste middel naar voren is gebracht.

„8. De hiervoor aangevoerde feiten en omstandigheden die naar het „oordeel van rekwirant wijzen op partijdigheid, afhankelijkheid en „onbevoegdheid van de Krijgsraad, gelden met inachtneming van de „onvermijdelijke verschillen eveneens voor het HMG. Dit klemt ten „aanzien van het vereiste der bevoegdheid des te meer, nu blijkbaar de „opsteller van het I.V. meer waarde hecht aan die bevoegdheid van de „rechter dan de opsteller van het E.V. Immers, niet alleen wordt in art 14 „lid 1 I.V. de bevoegdheid onmiddellijk naast de onpartijdigheid en „onafhankelijkheid genoemd, maar ook spreekt art 14 I.V. in het alge- „meen over het vereiste van bevoegdheid terwijl art 5 lid 1 sub a E.V. het „slechts over de bevoegdheid van de veroordelende rechter heeft.

„III. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht „en/of niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven „vormen, doordat het HMG ten onrechte geen strijd met het beginsel van „een eerlijk proces heeft vastgesteld zoals neergelegd in het artikel 6 E.V. „en 14 I.V.

„Toelichting:

„Het leger lijft in (vgl. hoofdstuk VI van de Dienstplichtwet). Het leger „houdt staande en zegt voorlopig arrest aan (art 4 RLaLu). Het leger

„verlengt het voorlopig arrest (art 5 en 7 RLaLu). Het leger bepaalt of en „wanneer de zaak van de beklaagde naar de militaire rechter wordt „verwezen, zonder daarbij aan enige termijn te zijn gehouden (art 7 en 14 „RLaLu). Eenmaal verwezen dient het leger – zijnde de meerderheid der „Krijgsraad – binnen 14 dagen op vordering van de Auditeur-Militair te „beslissen over de verlenging van het voorlopig arrest zonder gehouden te „zijn aan enige grond. Het leger, in de persoon van de Officier-Com- „missaris leidt de informatiën (art 29 RLaLu). Het leger – zijnde de „meerderheid der Krijgsraad – berecht (art 120, 121 j^o 193 RLaLu). Het „is tenslotte de Auditeur-Militair die executeert (art 207 RLaLu). Een „dergelijke gang van zaken is in strijd met het vereiste een „proces „équitable” in de zin van artikel 6 lid 1 E.V. en, meer in het algemeen, met „art 14 lid 1 I.V.

„IV. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht „en/of niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven „vormen, doordat het HMG in strijd met art 5 lid 3 E.V. en art 9 lid 3 I.V. „het voorlopig arrest niet nietig heeft beoordeeld en derhalve de invrijheid- „stelling van rekwirant heeft gelast, omdat rekwirant na zijn aanhouding „niet „onmiddellijk^m respectievelijk „onverwijld^m voor de rechter is „geleid.

„**Toelichting:**

„1. In het commune strafrecht is in de wet een termijn van vier dagen „tussen aanhouding en voorgeleiding voor de rechter-commissaris neer- „gelegd. Deze periode is al rijkelijk lang in vergelijking met die welke in „andere Westeuropese landen gebruikelijk is (Van Dijk en Van Hoof, op. „cit., pp. 204 en 205).

„2. In deze zaak is rekwirant op 29 maart 1979 voorlopig arrest aan- „gezegd, op 3 april 1979 is de verwijzingsbeschikking gegeven en eerst op „11 april 1979 heeft de Krijgsraad over de verlenging van het voorlopig „arrest zijn oordeel kunnen geven, derhalve een tijdsverloop tussen aan- „houding en voorgeleiding van dertien dagen. Hieraan doet niet af dat de „Officier-Commissaris rekwirant op 4 april 1979 –derhalve zes dagen na „de aanhouding – heeft gehoord, omdat de functie van deze in het militaire „strafproces een wezenlijk andere is dan die van de Rechter-Commissaris „in het commune strafproces. Zo mist de eerstgenoemde de bevoegdheid „om te oordelen over de wettigheid van het voorlopig arrest, laat staan om „de invrijheidstelling van de beklaagde te gelasten. Hij kan slechts vor- „deren, dat de Krijgsraad de invrijheidstelling gelast (art 34 RLaLu). De „Krijgsraad is echter niet gebonden aan deze vordering.

„V. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht en/of „niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, „doordat het HMG ten onrechte overwogen heeft dat op de ten laste „gelegde feiten art 50 Sr. (de Hoge Raad leest: 56 Sr.) niet van toe- „passing is.

„Toelichting:

„In de rechtspraak worden gewoonlijk aan de voortgezette handeling „drie voorwaarden verbonden: (1) de eenheid van wilsbesluit. I.c. is boven „elke twijfel verheven, dat rekwirants besluit om niet in het leger te willen „dienen, de drijfveer is geweest voor het plegen van de hem thans verweten „strafbare feiten. (2) de gelijksoortigheid der gedragingen. Wie, zoals „rekwirant de beslissing heeft genomen om niet de militaire dienstplicht te „willen vervullen, zal bij elk (formeel) contact met het leger dit laten „blijken. In de onderhavige zaak betrof het de keuring en het geen gevolg „geven aan de oproeping om op te komen. De gedraging is in beide „gevallen in feite dezelfde: de weigering om zich te laten inlijven door het „leger. Slechts het daaraan verbonden strafrechtelijk gevolg is om for- „mele redenen verschillend. (3) dichte bijeenligging wat tijd betreft. Niet „ontkend kan worden dat tussen de beide ten laste gelegde feiten een „periode van ruim twee maanden is verlopen. Niettemin is deze zaak „overwegend bepaald door de achterliggende principiële dienstweigering. „De genoemde eerste en tweede voorwaarden van de voortgezette han- „deling overvleugelen de derde zo zeer, dat aan laatstgenoemde i.c. slechts „betrekkelijke waarde behoeft te worden toegekend. Er is in dit licht „bezien geen reden om te veronderstellen dat aan de derde voorwaarde „niet voldaan zou zijn.

„VI. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht „en/of niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven „vormen, doordat het HMG ter terechtzitting van 12 maart 1979 besloten „heeft dat de reis- en verblijfkosten van de deskundigen niet ten laste van „de Staat dienen te worden gebracht.

„Toelichting:

„1. Bij beschikking van 12 maart 1980 wijst het HMG het verzoek van „de verdediging om een vergoeding van de reis- en verblijfkosten toe te „kennen aan de getuigen-deskundigen en tolk af. Ter diezelfde terecht- „zitting weigert het HMG enige getuige-deskundigen te horen, omdat het „HMG niet gebleken is dat de wetenschap van hen zich leent tot „toepassing op de dan aanhangige zaak.

„2. Bij tussensententie van 26 maart 1980 herziet het HMG zijn oordeel „ten aanzien van de deskundigheid der getuigen-deskundigen voor de „zaak van rekwirant en laat hen en de tolk alsnog dagvaarden tegen de „zitting van 16 april 1980. De reis- en verblijfkosten zullen derhalve dienen „ten laste gebracht te worden van de Staat.

„3. Ofwel het HMG had in zijn tussensententie van 26 maart 1980, in „plaats van de getuigen-deskundigen en tolk te laten dagvaarden, rekwirant in de gelegenheid dienen te stellen om opnieuw zijn getuigen- „deskundigen en tolk mee te brengen – zodat de kosten niet onvermijdelijk „ten laste van de Staat zouden komen –, ofwel het HMG had, met het „terugkomen op een eerdere beschikking, ook moeten erkennen dat de

„kosten van de getuigen-deskundigen en tolk voor rekening van de Staat
„hadden moeten komen en derhalve ook in deze zin zijn aanvankelijke
„beslissing dienen te wijzigen,

„4. In ieder geval zijn enerzijds de beschikking ter terechtzitting van 12
„maart om de getuigen-deskundigen en tolk geen vergoeding toe te kennen
„en anderzijds de tussensententie van 26 maart 1980 waarin bevolen wordt
„de genoemde personen te dagvaarden, naar hun strekking met elkaar in
„strijd.

„VII. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht
„en/of niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven
„vormen, doordat het HMG zijn sententie van 23 april 1980 niet breder
„heeft geformuleerd ten aanzien van de op te leggen straf.

„*Toelichting:*

„1. Het HMG heeft de opgelegde straf in vrijwel gelijklopende be-
„woordingen als de Krijgsraad gemotiveerd – overigens de standaardmo-
„divering in zaken met principiële dienstweigeraars –

„2. Van de zijde van rekwirant is zowel ter terechtzitting van 12 maart
„1980 als ter zitting van 16 april 1980 een verklaring voorgelezen en
„overgelegd.

„3. Op verzoek van rekwirant hebben een zestal getuigen-deskundigen
„mondeling of schriftelijk ten overstaan van het HMG de diverse facetten
„van het militarisme en de afwijzing daarvan met redenen van wetenschap
„omkleed, belicht.

„4. In het licht van de omstandige en gedegen beschouwingen van
„rekwirant en de getuigen-deskundigen – welke er mede toe strekten om de
„strafwaardigheid van de gedragingen te ontkennen, althans de gebruike-
„lijke gevangenisstraf voor de duur van 18 maanden aan te vechten – was
„het HMG gehouden de opgelegde straf breder te motiveren dan het
„gedaan heeft (vgl. Uw Raad 19 februari 1980, NJ 1980-398)".

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Remmelink heeft geconcludeerd tot verwerping
van het beroep.

4. De bewezenverklaring

Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„1. dat hij op 29 maart 1979, te Breda, terwijl hij als dienstplichtig
„soldaat in werkelijke militaire dienst verbleef bij de Koninklijke Land-
„macht, nadat zijn meerdere, de adjudant-onderofficier A. Schouten,
„hem, beklaagde de opdracht had gegeven om – ten behoeve van een
„keuring – zijn schoenen uit te doen en tegen een maatlat plaats te nemen,
„teneinde zijn lengte vast te stellen, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te
„voldoen bezigende de navolgende woorden: „Ik weiger dit en ik wil geen
„„medewerking verlenen aan dit onderzoek”;

„2. dat hij op 9 juli 1979 te Nieuwersluis, terwijl hij als dienstplichtig „militair buiten werkelijke dienst was, en verkeerde in het tijdvak geduren- „de hetwelk hij voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzette- „lijk niet heeft voldaan aan een wettige oproeping, afkomstig van of „namens de Minister van Defensie om op genoemde datum te Nieuwer- „sluis in de Koning Willem 111-kazerne voor het vervullen van de zo- „genaamde eerste oefening wederom in werkelijke dienst te komen”.

5. Beoordeling van het eerste middel

1. Blijkens de notulen van 's Hofs terechtzitting van 12 maart 1980 heeft beklagdes raadsman aldaar aangevoerd, dat het Hof niet bevoegd is in deze zaak te oordelen, en ter toelichting onder meer medegedeeld, dat hij beoogd heeft een verzoek tot recusatie te doen als bedoeld in artikel 141 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht.

2. Het Hof heeft met betrekking tot dit verzoek overwogen en beslist: „dat uit het systeem van de artikelen 141 tot en met 144 RLLu in „verband met artikel 75 van de Provisionele Instructie voor het Hoog „Militair Gerechtshof volgt – gelijk zulks in het Wetboek van Strafvor- „dering ten aanzien van de wraking van rechters uitdrukkelijk is bepaald – „dat, zo redenen tot recusatie ten aanzien van meer dan één lid van het Hof „bestaan, een verder verzoek tot recusatie niet kan worden gedaan dan „nadat over een slechts ten aanzien van één der andere leden of de „president gedaan vroeger verzoek is beslist en dat bijgevolg het thans „gedane verzoek tot recusatie van meer leden van het Hof niet rechtsgeldig „is gedaan”.

3. Het Hof heeft terecht geoordeeld dat voormelde artikelen 141 tot en met 144 slechts betrekking hebben op een verzoek tot recusatie ten aanzien van één bepaald lid van het gerecht.

4. Het middel is mitsdien ondeugdelijk.

6. Beoordeling van het tweede middel

1. Ingevolge de artikelen 120, 121 en 124 van voormelde Rechtspleging worden de president van de Krijgsraad onderscheidenlijk diens plaatsvervanger voor het leven benoemd, en de leden voor bepaalde tijd.

2. Ingevolge artikel 2 van 's Hofs Provisionele Instructie zijn de president van het Hof en het andere rechtsgeleerde lid raadsheren in het Gerechtshof te 's-Gravenhage, tot eerstgenoemde ambten aangewezen voor de tijd dat zij laatstgemeld ambt bekleden.

3. President en leden van Krijgsraad en Hof moeten ingevolge artikel 368 van de Rechtspleging, onderscheidenlijk artikel 9 van de Instructie, alvorens in functie te treden onder meer zweren of beloven zich oprecht, eerlijk en onpartijdig te zullen gedragen.

4. Zij zijn met betrekking tot hun beslissingen aan niemand gehoorzaamheid of verantwoording schuldig.

5. Reeds in het licht van het vorenoverwogene moet de Krijgsraad evenals het Hof worden aangemerkt als een „independent and impartial „tribunal”/„tribunal indépendant et impartial” in de zin van artikel 6, eerste lid, van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, onderscheidenlijk artikel 14, eerste lid, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. De in het middel onder 2 vermelde omstandigheden doen daaraan niet af, evenmin als de in het middel onder 3 vermelde omstandigheid, dat het organiek dezelfde commandant is die de vervolging gelast en die de militaire leden van de Krijgsraad benoemt, of de in het middel onder 5 vermelde omstandigheid, dat het Hof ter terechtzitting van 12 maart 1980 de in het middel gereleverde beslissing heeft genomen.

6. De stelling, dat een gerecht waarvan niet-juristen mede deel uitmaken dientengevolge, behoudens bijzondere waarborgen, niet zou zijn een „competent court”/„competent tribunal”/„tribunal compétent” in de zin van artikel 5, eerste lid sub a, van het voornoemde Europese Verdrag onderscheidenlijk artikel 14, eerste lid, van voornoemd Internationaal Verdrag vindt geen steun in het recht en in het bijzonder niet in genoemde verdragen.

7. Het middel is mitsdien ondeugdelijk.

7. Beoordeling van het derde middel

1. Het middel, dat blijkens de toelichting uitgaat van de opvatting, dat vervolging, onderzoek, berechting en tenuitvoerlegging in één hand liggen, mits feitelijke grondslag.

2. Het middel is mitsdien ondeugdelijk.

8. Beoordeling van het vijfde middel

1. In de bestreden einduitspraak heeft het Hof onder meer overwogen: „dat zijdens beklagde is aangedrongen op toepassing van artikel 56 van „het Wetboek van Strafrecht, doch zulks tevergeefs, daar de bewezen „verklaarde feiten niet zo kort na elkander zijn gepleegd en ook niet zozeer „van gelijke aard zijn, dat het Hof deze als een voortgezette handeling heeft kunnen aanmerken”.

2. Het Hof heeft geredelijk aldus kunnen oordelen. Deze beslissing kan wegens haar feitelijk karakter in cassatie niet verder worden getoetst.

3. Het middel is mitsdien ondeugdelijk.

9. Beoordeling van het zevende middel

1. Met betrekking tot de strafoplegging heeft het Hof overwogen: „dat het Hof beklagde op grond van de begane misdrijven – bezien in „het licht van de door beklagde duidelijk gemaakte omstandigheid, dat „hij ook in de toekomst niet zal overgaan tot het vervullen van enige op „hem rustende militaire dienstplicht – ongeschikt acht in de militaire stand

„te blijven maar niet zodanig ongeschikt dat hij van de bevoegdheid om bij „de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet;

„dat, nu ontslag uit de militaire dienst zal volgen, waardoor beklagde „van de verplichting om militaire dienst te verrichten zal worden onthe- „ven, als op te leggen hoofdstraf een vrijheidsstraf in aanmerking komt „waarbij tussen de duur van de tijd, dat een dienstplichtig militair in „werkelijke dienst verblijft en de duur van de tijd welke beklagde door de „tenuitvoerlegging van de straf van zijn vrijheid wordt beroofd een ver- „band bestaat;

„dat het bestaan van het verband als hierboven bedoeld niet recht- „streeks voortvloeit uit het Wetboek van Militair Strafrecht maar dat het „beginsel in de wetgeving niet onbekend is, aangezien in artikel 55, derde „lid, van de W.G.M.D. is bepaald dat het de rechter slechts is toe- „gestaan ontslag van vervangende dienst te verlenen bij oplegging van de „bijkomende straf van plaatsing in een rijkswerkinrichting, qua termijn „tenminste gelijk aan de duur van de gewone vervangende dienst; dat „beklagde, indien hij zijn militaire dienst had vervuld, ongeveer 14 „maanden onder de wapenen zou verblijven, nog afgezien van eventuele „herhalingsoefeningen;

„dat mede in verband daarmee de hierna op te leggen straf in juiste „verhouding staat tot de ernst van het gepleegde feit, de omstandigheden „waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon van de beklagde”.

2. Mede in aanmerking nemende, dat het Hof beklagde terzake van het bewezenverklaarde tot dezelfde straffen veroordeelde als de Krijgsraad, en dat terzake van dat bewezenverklaarde een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar en acht maanden kan worden opgelegd, heeft het Hof naar de eis der wet de redenen opgegeven die de straffen hebben bepaald. Het Hof was niet gehouden zijn beslissing breder te motiveren in het licht van de in het middel genoemde verklaringen betreffende facetten van het militarisme.

3. Het middel is mitsdien ondeugelijk.

10. *Beoordeling van het vierde middel*

1. Het middel miskent, dat de vraag of de daarin bedoelde voorgeleiding voor de Krijgsraad in de zin van de in het middel bedoelde verdragsbepalingen „promptly”/„aussitôt”/„dans le plus court délai” heeft plaatsgevonden niet onderworpen was aan het oordeel van het Hof, doch slechts aan dat van de Krijgsraad, wiens vervolgens gegeven beschikking tot verlenging van het voorlopig arrest als bedoeld in artikel 31 van de Rechtspleging niet voor hogere voorziening vatbaar was.

2. Het middel is mitsdien ondeugdelijk.

11. *Beoordeling van het zesde middel*

1. Blijkens de notulen van 's Hof's terechtzitting van 12 maart 1980

hebben de raadslieden aldaar verzocht, gelet op artikel 76 e van meergemelde Instructie te bepalen dat de reis- en verblijfkosten van de door hen als deskundigen opgeroepen personen ten laste van de Staat zullen worden gebracht, en heeft het Hof op dat verzoek beslist, dat het geen redenen aanwezig acht de reis- en verblijfkosten ten laste van de Staat te brengen.

2. 's Hofs beslissing is aldus naar de eis der wet met redenen omkleed.

3. Blijkens genoemde notulen heeft het Hof op na te noemen gronden geweigerd enige dier personen als deskundigen te horen.

4. Bij tussensententie van 26 maart 1980 heeft het Hof bevolen, dat zij alsnog zullen worden gedagvaard evenals een tolk tot bijstand bij het verhoor van een hunner. Het Hof heeft daartoe overwogen:

„dat het Hof ter terechtzitting van 12 maart 1980 heeft beslist, dat „de aldaar verschenen personen R. de Jong, B. H. R. M. Chorus en „J. P. G. Fabre, die vanwege de beklagde waren opgeroepen teneinde al- „daar als deskundige te worden gehoord, niet als zodanig zullen worden „gehoord, omdat het den Hove niet was gebleken, dat de wetenschap van „elk hunner zich leent voor toepassing daarvan op het te berechten geval, „waarbij het Hof uitging van de jurisprudentie, dat het uitsluitend ter „beslissing staat van de feitenrechter, wie hij als deskundige op een „bepaald gebied wil horen;

„Overwegende dat het Hof nochtans nader te rade is geworden, dat „laatstbedoeld uitgangspunt niet medebrengt, dat de feitenrechter ook de „vrijheid heeft te beslissen wie hij van de vanwege de beklagde tot het „verhoor als deskundige opgeroepen en ter terechtzitting verschenen „personen niet als deskundige zal horen;

„Overwegende dat aldus onder de beraadslaging is gebleken, dat het „onderzoek ter terechtzitting van 12 maart 1980 niet volledig is geweest „dat herstel van vorenbedoelde onjuiste procesgang vordert, dat het „onderzoek worde hervat tot het alsnog horen als deskundige van voor- „noemde De Jong, Chorus en Fabre, wier dagvaarding tegen na te melden „terrechtzitting het Hof thans zal gelasten, met dagvaarding van de tolk in „de Franse taal Ellen Ingrid Heertje, tot bijstand alsdan bij het verhoor „van Fabre".

5. De onder 11.4. weergegeven overwegingen en beslissingen noopten het Hof niet vorenbedoelde reis- en verblijfkosten ten laste van de Staat te brengen, en doen dan ook niet af aan 's Hofs beslissing tot afwijzing van het verzoek daartoe.

6. Het middel is mitsdien ondeugdelijk.

12. *Slotsom*

Nu geen der middelen tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraken ambtshalve zouden behoren te worden vernietigd, moet het cassatieberoep worden verworpen.

13. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR. REMMELINK

In deze zaak waarin het Hoog Militair Gerechtshof requirant in appel heeft veroordeeld *terzake* van (1) „opzettelijke ongehoorzaamheid” (requirant zou op 29 maart 1979 te Breda als dienstplichtig soldaat aan een dienstbevel om zijn schoenen uit te doen en tegen een maatlat plaats te nemen niet hebben voldaan); (2) „als militair opzettelijk niet voldoen aan „een wettige oproeping voor de werkelijke dienst” (requirant zou op 9 juli 1979 te Nieuwersluis hebben moeten verschijnen) tot een gevangenisstraf voor de tijd van achttien maanden (met aftrek) en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen, tegen welke sententie, alsmede tegen enkele tussenbeslissingen, hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, zijn namens hem zeven middelen van cassatie voorgesteld.

In middel I klaagt requirant erover, dat het Hoog Militair Gerechtshof zich in zijn zitting van 12 maart 1980 ten onrechte niet gerecuseerd heeft geacht. Het Hoog Militair Gerechtshof zou ten onrechte hebben gesteld, dat het desbetreffend verzoek van requirant's raadsman niet rechtsgeldig werd gedaan, nu het gericht was op de recusatie van meer leden van het Hof, terwijl op grond van het systeem van art 141-144 RLLu j^o art 75 Provisonele Instr. Hoog Militair Gerechtshof gelijk in art 517 lid 1 Sv. uitdrukkelijk is bepaald, een verzoek, dat op meer leden betrekking heeft, slechts kan worden gedaan nadat over het verzoek t.a.v. het vorige lid is beslist. Het komt voor, dat het Hof zich terecht op voormeld systeem op het Wetboek van Strafvordering heeft beroepen. Wraking en recusatie zijn, zo niet geheel, dan toch vrijwel identiek. Het komt er in beide gevallen op neer, dat een rechter vanwege te vermoeden partijdigheid wordt uitgeschakeld, en dan brengt de ratio mee, dat zulks voor elke rechter apart wordt bekeken. Requirant voert nu nog wel aan, dat het Hoog Militair Gerechtshof het verzoek anders had moeten uitleggen, omdat het requirant alleen maar ging om de militaire hoedanigheid van deze leden, maar zo heeft het Hof het verzoek nu eenmaal niet opgevat en ook niet hoeven op te vatten (daargelaten of dit wezenlijk verschil zou maken). Hetzelfde geldt voor het verwijt dat het Hof het verzoek van requirant had dienen uit te leggen als strekkende tot achtereenvolgende recusatie van ieder militair lid afzonderlijk.

In middel II wordt erover geklaagd, dat het Hof zich zelf althans de Arrondissements-Krijgsraad te Arnhem heeft beschouwd als een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie, hetgeen in strijd zou zijn met art 6 lid 1 E.V., en art 14 lid 1 Int. Verdrag inz. burgerrechten en politieke rechten (I.V.). Tevens wordt gesteld, dat het Hof zich zelf althans de Krijgsraad „incompetent” had moeten verklaren gelet op art 5 lid 1 sub a

E.V. en art 14 lid 1 I.V. Hoofdpunt is dat requirant meent, dat een militaire rechter een partijdige, niet een wezenlijk onafhankelijke rechter is, zoals voormelde verdragen eisen. Het komt mij voor, dat het middel faalt, waartoe ik mij allereerst zou willen beroepen op Uw Raad, die tot dusverre in zijn arresten in geen enkel opzicht heeft doen blijken te twifelen aan de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de Nederlandse militaire justitie. Had Uw Raad iets gevoeld voor het standpunt van de geeerde steller van het middel, dan zou hij ambtshalve hebben ingegegrepen. Voorts verwijs ik, gelijk ook het Hoog Militair Gerechtshof reeds deed, naar een overweging in een arrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens van 8 juni 1976, N.J. 1978, no. 223 (les cinq soldats), waarin is vastgesteld: *La Haute Cour militaire dont la compétence n'a point prêté a discussion, constitue un tribunal du point de vue organique. Sans doute ses quatre membres militaires ne sont-ils pas inamovibles en droit, mais comme les deux membres civils ils jouissent de l'indépendance inhérente a la notion de „tribunal” telle que la conçoit la Convention.* Zie hierover ook de door het Ministerie van Defensie gemaakte analyse, gepubliceerd in N.S. 1976, no. 193 MRT 1977, p. 67. Het lijkt mij ondenkbaar, dat het Hof t.a.v. de krijgsraden anders zou oordelen. Met betrekking tot het verwijt, dat de militaire rechter partijdig zou zijn, verwijs ik ten overvloede nog naar de in hoofdstuk IV RLLu opgenomen recusatieregeling, die juist de onpartijdigheid wil verzekeren en naar de in 369 RLLu voorgeschreven eedsformule voor de President en Leden van de Krijgsraad, waarin ik lees, dat men zich zal moeten gedragen „met alle „oprechtheid, eerlijkheid en „onpartijdigheid, zonder daarin aan de partijen toe te dragen enige gunst „of ongunst, en zonder zich daarvan te laten aftrekken door enige „beweegredenen hoegenaamd”. De President en de Leden van het Hoog Militair Gerechtshof zweren een dergelijke eed eveneens. Het heeft mitsdien niet zoveel zin om verder in te gaan op de bezwaren van requirant, die nu eenmaal een diep wantrouwen heeft tegen deze instelling van onze democratie, zoals iemand, die onze democratie in globo wantrouwt vermoedelijk zelfs de gewone rechterlijke macht partijdig zal achten. Rechters zijn nu eenmaal altijd partijdig in zoverre, dat zij deel uitmaken van een bepaalde cultuur- en rechtsgemeenschap, en een functie vervullen ten behoeve van de handhaving van het recht in die gemeenschap (of onderdeel daarvan, zoals de krijgsmacht). De bewering, dat een niet-jurist incompetent zou zijn in de zin van art 5 lid 1 sub a E.V. (enz.) en deswege het gerecht tot een „tribunal incompetent” zou disqualificeren, lijkt mij ook niet terzake. Dan zouden juries, Schöpfungengerichte en andere lekenrechters in Europa ook niet „legaal” functioneren, iets was evidentelijk onaannemelijk is.*)

Middel III wederom de onpartijdigheid aanvechtend faalt eveneens op

*) Zie ook nog M. Ph., Tijdschrift Grundrechte 1980, p. 202.

de gronden hiervoor vermeld. Requirant miskent ook hier, dat „het leger” een te respecteren bestanddeel is van onze democratische rechtsorde.

In middel IV klaagt requirant erover, dat het Hof het voorlopig arrest niet nietig heeft geoordeeld, omdat requirant na zijn aanhouding niet onmiddellijk respectievelijk onverwijld voor de rechter is geleid, hetgeen in strijd zou zijn met artt 5 lid 3 E.V. en 9 lid 3 I.V. Het komt mij voor, dat ook dit middel faalt, aangezien de beoordeling van de juistheid hiervan een nader feitelijk onderzoek van Uw Raad zou vorderen, nu het punt niet eerder in de feitelijke instantie als zodanig aan de orde is gesteld. Dit lijkt mij nl. nodig voor de vaststelling, of gegeven de concrete omstandigheden requirant inderdaad niet „promptly” voor de krijgsraad is geleid. Ik leid uit de beslissing van de Commissie voor de Rechten van de Mens van 6 oktober 1966, no. 2894/66, Yearbook IX, p. 564 af, dat in deze term wel de nodige rek zit, en bijv. een tussentijd van 111 uur nog toelaatbaar wordt geacht. Bovendien is requirant in de tussentijd nog gehoord door de officier-commissaris en de auditeur-militair, van wie niet zonder meer gezegd kan worden, dunkt mij, dat het geen „andere autoriteiten” (zijn) „met rechterlijke macht belast”. Dat zal ook mede moeten worden beoordeeld op grond van hun feitelijk functioneren. Vgl. in dit verband Europees Hof Rechten voor de Mens, 4 december 1979, N.J. 1980, no. 547 (met noot van Alkema)*) inzake de Zwitserse Bezirksanwalt, waarbij ook grote waarde werd gehecht aan de concrete omstandigheden. Uit de beschikking van Uw Raad van 9 juni 1980, no. 71.977 M inzake afwijzing van het verzoek tot opheffing van het voorlopig militair arrest kan trouwens ook worden afgeleid, dat Uw Raad dit instituut niet zonder meer in strijd acht met voormelde verdragen.

In middel V klaagt requirant over schending van art 56Sr. (het Hof heeft ten onrechte geen voortgezette handeling aangenomen), doch het komt mij voor, dat het Hoog Militair Gerechtshof terecht en vanwege de grote tijdsruimte en vanwege het verschil in aard van de gedragingen geredelijk meerdaadse samenloop heeft kunnen aannemen. Vgl. Hazewinkel-Suringa, zevende druk, p. 699. Zie ook nog H.R. 23 sept. 1980, no. 71.785 D.D. 80.375.

Middel VI klaagt erover, dat het Hoog Militair Gerechtshof in zijn zitting van 12 maart 1979 heeft besloten, dat de reis- en verblijfkosten van door requirants raadsman meegebrachte deskundigen niet ten laste van de Staat dienden te worden gebracht. Het is duidelijk, dunkt mij, dat, nu niet blijkt, dat het Hof aldus heeft gehandeld in strijd met de op dit stuk geldende wettelijke bepalingen, de Hoge Raad niet in een nadere beoordeling kan treden over de vraag, of het Hoog Militair Gerechtshof deze zaak juist heeft beoordeeld. Ik zie trouwens niet goed, hoe het Hoog Militair Gerechtshof, waar niet blijkt van oproeping vanwege het O.M. anders had

*) Vgl. ook Comm. v.d. Rechten v.d. Mens, 22-3-72, 4622/70, Coll. 40, p. 20.

kunnen beslissen dan het heeft gedaan. Vgl. Wet Tarieven in strafzaken, j^o art 14 Besluit van 26 febr. 1965, S. 80. Zie ook art 220 RLLu.

Middel VII tenslotte klaagt erover, dat de motivering van de strafoplegging niet voldoende „breed^v is geweest. Gesteld wordt, dat het Hof had moeten ingaan op het verweer van requirant enz. Het komt mij echter voor, dat nu de strafoplegging op zich zelf goed was gemotiveerd (vgl. H.R. 4 december 1979, D.D. 80.077 II) van het Hof gegeven het principiële karakter van dit verweer niet verwacht mocht worden, dat het hierop inging.

Alle middelen niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep tegen alle beslissingen.

NASCHRIFT

Dat het HMG met betrekking tot de recusatie (wraking) de methode van het Wetboek van Strafvordering zou volgen, was te verwachten. Die methode houdt in dat, als men meer dan één rechter wil wraken, zulks één voor één dient te geschieden (WSv artikel 517) en niet „en bloc”, zoals beklaagde deed. De HR heeft de analogische toepassing van die regeling goedgekeurd. Het valt op dat beklaagdes raadsman bezwaar maakte tegen die analogische toepassing, nu de militaire rechtsplegingen wél de wraking kennen maar de procedure ervan niet uitwerken. Immers, toen het ging om de in de militaire rechtsplegingen geheel onbekende schorsing van het voorlopige arrest daarin te introduceren, liep hij voorop (zie beschikking van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 12 september 1979, MRT 1980, blz 29).

De tegen de deelneming van militairen aan de rechtspraak gerichte bezwaren (zie 2e en 3e cassatiemiddel) waardoor de militaire gerechten naar het oordeel van beklaagde niet meer zouden zijn onafhankelijke en onpartijdige rechters en waardoor beklaagde niet een eerlijk proces zou hebben gehad, zijn behalve door het HMG nu ook door de HR verworpen.

Ik dacht dat deze argumenten ook op internationaal niveau geen kans zouden hebben. De middelen richten zich immers niet tegen concrete aspecten van een partijdige, afhankelijke of oneerlijke uitspraak, maar tegen het systeem, volgens hetwelk militairen deelnemen aan de (straf-)rechtspraak over militairen. Dat systeem geldt in de meeste van de bij de verdragen aangesloten landen en aangenomen moet dan ook worden dat zulks algemeen als niet in strijd met onpartijdigheid, onafhankelijkheid en eerlijkheid wordt beschouwd.

Anders liggen de kansen naar mijn mening met het 4e cassatiemiddel, namelijk dat niet „onmiddellijk” of „onverwijld” na zijn in arreststelling aan beklaagde de reden daarvoor is aangezegd en hij vervolgens niet onmiddellijk is voorgeleid voor een rechterlijke autoriteit.

Ik wil hiermede niet zeggen dat 6 dagen te lang is, want – zoals de AG in zijn conclusie opmerkt – er zit nog wel de nodige rek in. Of die rek bij 6 dagen is uitgeput, is (althans aan mij) niet bekend. Het is echter langer dan volgens

het Wsv is toegestaan en in zoverre lopen de militaire rechtsplegingen dan ook achter bij het burgerlijke strafproces. Zes dagen is dus, voor Nederlandse begrippen, „lang“, maar dat behoeft niet te betekenen dat het ook „te lang“ is. Wel zijn de laatste tijd maatregelen genomen om de termijnen tussen in arreststelling en uitreiking van de beschikking tot verwijzing en de termijn tussen dit laatste en de voorgeleiding voor de Officier-Commissaris te bekorten.

Naar mijn mening dient daarbij de OC wel als een rechterlijke autoriteit (en in ieder geval als een „andere autoriteit“ die bevoegd is om – met betrekking tot het voor-arrest – de rechterlijke macht uit te oefenen) te worden beschouwd, ook al heeft hij niet zèlf de macht om het arrest op te heffen. Ik verwijs naar de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 4 december 1979, gepubliceerd in NJ 1980/547 (en gesignaleerd in MRT 1981, blz 41) met noot van E. A. ALKEMA, Het Hof stelt in die uitspraak drie voorwaarden: de waarborg van onafhankelijkheid, de processuele waarborg (verplichting om zelf de voorgeleide persoon te horen) en de materiële waarborg (verplichting de feiten te toetsen en op grond van de wettelijke bepalingen terzake te beslissen of er redenen zijn die handhaving van de hechtenis rechtvaardigen, dan wel de invrijheidstelling te bevelen).

De beklaagde zal wellicht stellen dat de OC reeds bij de eerste waarborg door de mand zal vallen, maar daarmee ben ik het, zoals bij het 2e en 3e cassatiemiddel gesteld, niet eens.

De AG merkt met betrekking tot het voorlopige arrest nog op, dat de HR het ook niet ambtshalve heeft nietigverklaard, toen beklaagde om opheffing en schorsing ervan bij de HR aanklopte. Zie de beschikking van de HR in deze zaak van 9 juni 1980, blz 556 hierna.

Het argument, vervat in het 5e middel, dat pleit voor voortgezette handeling, was door het HMG verworpen: zie ook de sententie van 19 mei 1980, MRT 1980, blz 525. Aan twee van de (gewoonlijk) drie aan te leggen criteria was voldaan; aan het derde: het betrekkelijk korte tijdsverloop, niet. Zie ook mijn naschrift onder de zojuist genoemde sententie. Ook ten deze heeft de HR de opvatting van het HMG gehonoreerd.

Het 6e cassatiemiddel tenslotte spreekt mij wel aan, in zoverre dat het redelijk voorkomt dat, als het HMG (zoals in casu is geschied: zie de beschikking van 26 maart 1980, hierna afgedrukt) de dagvaarding van drie deskundigen en een tolk beveelt, de door deze personen gemaakte kosten ook in aanmerking komen voor vergoeding van staatswege. Of dit argument als cassatiemiddel kans van slagen kon hebben, laat ik daar.

Tenslotte: de strafmotivering. Die is reeds eerder – zij het na een anders geformuleerd cassatiemiddel – door de HR goedgekeurd: zie arrest van 4 december 1979 (MRT 1980, blz 153) en van 3 juni 1980 (MRT 1980, blz 604).

W.H.V.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 26 maart 1980

President: Prof Jhr Mr Van den Bosch; **Leden:** Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans en Mr Klooster, schout-bij-nacht b.d. Mr De Groot (plv.) en generaal-majoor b.d. Van der Kun (plv.).

(PI art 75; RLLu art 163; WSV art 280)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien de stukken van de tegen W. G. H., dpl. sld. Administratieve-compagnie Provinciaal Militair Commando/Noord-Brabant te Breda, geboren te Arnhem op 3 februari 1957, wonende te Groningen, thans verblijvende in het Huis van Bewaring te Assen, aanhangige strafzaak;

Overwegende dat het Hof ter terechtzitting van 12 maart 1980 heeft beslist, dat de aldaar verschenen personen R. de Jong, B. H. R. M. Chorus en J. P. G. Fabre, die vanwege de beklagde waren opgeroepen teneinde aldaar als deskundige te worden gehoord, niet als zodanig zullen worden gehoord, omdat het den Hove niet was gebleken, dat de wetenschap van elk hunner zich leent voor toepassing daarvan op het te berechten geval, waarbij het Hof uitging van de jurisprudentie, dat het uitsluitend ter beslissing staat van de feitenrechter, wie hij als deskundige op een bepaald gebied wil horen;

Overwegende dat het Hof nochtans nader te rade is geworden, dat laatstbedoeld uitgangspunt niet medebrengt, dat de feitenrechter ook de vrijheid heeft te beslissen wie hij vanwege de beklagde tot het verhoor als deskundige opgeroepen en ter terechtzitting verschenen personen niet als deskundige zal horen;

Overwegende dat aldus onder de beraadslaging is gebleken, dat het onderzoek ter terechtzitting van 12 maart 1980 niet volledig is geweest en dat herstel van vorenbedoelde onjuiste procesgang vordert, dat het onderzoek worde hervat tot het alsnog horen als deskundige van voornoemde De Jong, Chorus en Fabre, wier dagvaarding tegen na te melden terechtzitting het Hof thans zal gelasten, met dagvaarding van de tolk in de Franse taal Ellen Ingrid Heertje, tot bijstand alsdan bij het verhoor van Fabre;

RECHTDOENDE

Bepaalt, dat het onderzoek zal worden hervat ter terechtzitting van het Hof van 16 april 1980 des voormiddags te 10.00 uur in zaal E van het Paleis van Justitie alhier;

Beveelt dat tegen alsdan zullen worden gedagvaard:

1. Rudolf de Jong, wonende te Castricum aan de Dag Hammer-skjöldlaan 31,

2. Boudewijn Henricus Raymundus Chorus, wonende te Amsterdam aan de Landsmeerderdijk 11a.

3. Jean Philippe Gilbert Fabre, wonende te België, 1050 Brussel, 94 Avenue Louise, teneinde als deskundige te worden gehoord, alsmede

4. Ellen Ingrid Heertje, wonende te Duivendrecht, teneinde als tolk in de Franse taal bijstand te verlenen.

NASCHRIFT

Aanvankelijk is het HMG van het standpunt uitgegaan dat uiteindelijk de Rechter beslist, welke (door de beklaagde meegebrachte) deskundigen (en getuigen) zullen worden gehoord of niet. Bijnadere overweging is het Hof op dat standpunt teruggekomen.

De geschiedenis van de wetswijziging van artikel 163 RLLu (destijds artikel 172 RL), welk artikel mede toepasselijk is op de procedure in hoger beroep (PI art 75) is ten deze duidelijk. De Memorie van Toelichting vermeldde:

„Wordt het verhoor van een of meer der door de beklaagde opgegeven „getuigen niet door den Krijgsraad bevolen, dan blijft het hem vrijstaan om „die getuigen op eigen initiatief en op eigen kosten te doen oproepen of „dagvaarden, terwijl de Krijgsraad alsdan toch verplicht is de aldus ver- „schenen getuigen te horen.”

Volgens het Voorlopig Verslag wilden „vele leden” nog verder gaan; zij wilden het artikel zó gelezen zien dat alle getuigen en deskundigen'), die de beklaagde wenst gehoord te zien, verplicht worden te verschijnen. Dat is echter niet doorgegaan.

Ook artikel 280 WSV legt de Rechter de verplichting op, de door de verdachte medegebrachte getuigen te horen. Volgens het tweede lid van dat artikel worden de door de verdachte opgegeven, ter terechtzitting tegenwoordige, getuigen alsnog op de lijst gebracht; volgens het vierde lid worden alle getuigen gehoord, tenzij daarvan door de Rechtbank, met toestemming van de Officier van Justitie en van de verdachte wordt afgezien. Wat voor getuigen geldt, volgens artikel WSV ook voor deskundigen.

W.H.V.

¹⁾ De MvT spreekt alleen van getuigen. Wat daar gezegd is moet tevens voor de deskundigen gelden, die in artikel 163 RLLu in één adem met de getuigen zijn genoemd.

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking van 9 juni 1980

President: Mr van der Ven (wnd.); *Raadsheren:* Van den Blink, Wijnholt, De Waard en Hermans;
Raadsman: Mr H. F. Doeleman, advocaat te Amsterdam.

Beklaagde, „totaalweigeraar”, door het HMG veroordeeld tot 18 maanden gevangenisstraf en zich in voorlopig arrest bevindende, verzoekt aan de HR ontslag uit dat arrest met onmiddellijke ingang (afgewezen), subsidiair met ingang van de datum waarop verzoeker met toepassing van artikel 15(1) WvSr in vrijheidgesteld zou kunnen worden (toegestaan) en schorsing van het voorlopig arrest gedurende de dagen 12, 13 en 14 juni (toegestaan onder voorwaarden).

(MCW art 5; WvSr art 15; WvSv art 80)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Beschikking gegeven op na te melden verzoek van W. G. H., geboren te Arnhem op 3 februari 1957, wonende te Groningen.

1. *De procesgang*

De beklagde is op 29 maart 1979 voorlopig arrest aangezegd als bedoeld in artikel 4 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht.

Bij beschikking tot verwijzing van 3 april 1979 is bepaald dat beklagde in arrest zal blijven.

Vervolgens is de beklagde op 1 juni 1979 in vrijheid gesteld, waarna hem op 15 september 1979 wederom voorlopig arrest is aangezegd.

De beklagde is sindsdien niet in vrijheid gesteld.

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft bij sententie van 23 april 1980 de beklagde *terzake* van „1. *opzettelijke ongehoorzaamheid*” en „2. *als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werke-, lijke dienst*” veroordeeld tot achttien maanden gevangenisstraf, met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting om bij de gewapende macht te dienen.

De beklagde heeft tegen deze sententie beroep in cassatie ingesteld, op welk beroep nog niet is beslist.

2. *De verzoeken*

Bij verzoekschrift van 23 mei 1980 verzocht de beklagde de Hoge Raad (1a) hem uit zijn voorlopig arrest te ontslaan met onmiddellijke ingang, (1b) subsidiair met ingang van de datum waarop verzoeker met toepassing van artikel 15, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht voorlopig in

vrijheid gesteld had kunnen worden, indien hij geen beroep in cassatie zou hebben ingesteld, en (2) het hem opgelegde voorlopig arrest te schorsen gedurende de dagen 12, 13 en 14 juni 1980.

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman, is op 6 juni 1980 gehoord door de daartoe aangewezen raadsheer-commissaris.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Franx heeft geconcludeerd:

„Wat betreft het verzoek tot opheffing met onmiddellijke ingang tot „referte; wat betreft het verzoek tot opheffing met ingang van de datum „dat zonder cassatie waarschijnlijk VI gegeven zou worden tot inwillig- „ging; wat betreft het verzoek tot schorsing voor drie dagen in juni „eveneens tot inwilliging“.

4. Beoordeling van de verzoeken

Het verzoek onder (1,a) is niet voor inwilliging vatbaar, aangezien de Hoge Raad van oordeel is, dat de gronden waarop het voorlopig arrest werd bevolen, ook thans nog aanwezig zijn.

De Hoge Raad acht termen aanwezig de verzoeker onder (1,b) en (2) toe te wijzen.

5. Beslissing

De Hoge Raad:

Wijst af het verzoek tot opheffing van het voorlopig arrest met onmiddellijke ingang;

Beveelt de opheffing van het voorlopig arrest met ingang van de datum waarop verzoeker met toepassing van artikel 15, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht voorlopig in vrijheid gesteld had kunnen worden, indien hij geen beroep in cassatie zou hebben ingesteld;

Beveelt de schorsing van het voorlopig arrest met ingang van 12 juni 1980 te 08.00 uur tot 15 juni 1980 te 08.00 uur onder de voorwaarden dat de beklaagde:

1. zich gedurende de schorsingsperiode niet schuldig zal maken aan enig strafbaar feit of zich op andere wijze zal misdragen.

2. zich aan het einde van de schorsingsperiode zal melden bij het Huis van Bewaring te Assen teneinde het hem opgelegde voorlopig arrest verder te ondergaan.

3. zich, indien de opheffing van de schorsing mocht worden bevolen, niet zal onttrekken aan de tenuitvoerlegging van het bevel tot voorlopig arrest.

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Tussenbeschikking gegeven op een verzoek op grond van artikel 5 van de Rijkswet van 22 februari 1979 tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht ingediend door W. G. H., geboren te Arnhem op 3 februari 1957, wonende te *Groningen*.

1. *Strekking van het verzoek*

Bij het verzoekschrift van 23 mei 1980 heeft Mr H. F. Doeleman, advocaat te Amsterdam, namens verzoeker de Hoge Raad gevraagd (1,a) verzoeker uit zijn voorlopig arrest te ontslaan met onmiddellijke ingang, (1,b) subsidiair met ingang van de datum waarop verzoeker met toepassing van artikel 15, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht voorlopig in vrijheid gesteld had kunnen worden, indien hij geen beroep in cassatie zou hebben ingesteld, en (2) het verzoeker opgelegde voorlopig arrest te schorsen gedurende de dagen 12, 13 en 14 juni 1980.

2. *Beslissing*

De Hoge Raad wijst aan als raadsheer-commissaris belast met het instellen van een onderzoek naar de aan het verzoek ten grondslag liggende feiten en omstandigheden: Mr Ch. Th. Hermans, die hiertoe zal overgaan op vrijdag 6 juni 1980 te 14.30 uur in het gebouw van de Hoge Raad.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 4 mei 1981

Voorzitter: Mr Van der Ven (wnd); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, Van den Blink, De Waard en Hermans;
Raadsmans: Mr Th. A. de Roos.

Affiche „Laten hangen“.

Beklaagde, dienstplichtig wachtmeester, lid van het hoofdbestuur van de VVDM, had een aantal krijgstuichtondermijnende pamfletten verspreid en, tezamen en in vereniging met twee dienstplichtige soldaten, eveneens hoofdbestuursleden, een hoeveelheid zodanige geschriften in voorraad gehad.

De door het HMG gebezigde kwalificatie bevat de woorden „ge-, „schrift, waarin de tucht onder de krijgsmacht wordt ondermijnd“, terwijl de tenlastelegging en bewezenverklaring (conform de tekst van artikel 147 WMSr) uitgaan van een geschrift dat „de strekking heeft“

de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen. De HR verbetert (naar analogie van WSV artikel 442) de kwalificatie.

Het middel van cassatie, dat het hier niet betreft een geschrift, waarin getracht wordt de krijgstucht te ondermijnen maar veeleer een „car-toon-achtige” spotprent, verworpen.

Eveneens verworpen het beroep op artikel 10 Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, omdat een geschrift met een strekking als het onderhavige zich niet verdraagt met de orde binnen de krijgsmacht.

(MCW art 1; WMSr artt 48, 66, 147;
WSV art 442; EVRvdM art 10)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Arrest op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage*) van 19 november 1980 in de strafzaak tegen J.F.v.A., geboren te A. op 22 april 1954, wonende te A.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 18 juni 1980 – de beklagde ter zake van (1) „het medeplegen van het: als aan de *militaire* rechtsmacht onderworpen persoon bekend met de strekking van „een geschrift, waarin de tucht onder de krijgsmacht wordt ondermijnd, „zodanig stuk ter verspreiding in voorraad hebben” en (2) „als een „aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon bekend met de „strekking van een geschrift waarin de tucht onder de krijgsmacht „wordt ondermijnd zodanig stuk verspreiden” veroordeeld tot tien dagen gevangenisstraf voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en tot een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens deze heeft Mr Th. A. de Roos, advocaat te Amsterdam, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld:

„I. Verzuim van vormen waarvan niet-naleving nietigheid medebrengt en/of schending van het Nederlands recht doordien het Hoog Militair Gerechtshof heeft bewezen verklaard:

„1. dat hij, terwijl hij als dienstplichtig wachtmeester in werkelijke „militaire dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 30 november „1979 te Utrecht, als hoofdbestuurslid van de Vereniging van Dienst-

*) De toevoeging „te 's-Gravenhage” schijnt overbodig (*Red.*).

„plichtige Militairen, tezamen en in vereniging met de hoofdbestuur-
„leden van die vereniging, de dienstplichtig militairen N.J.M.B. en
„H.M., in de door die vereniging gebruikte ruimten van de Hojelka-
„zerne 132 geschriften getiteld „Laten Hangen" en gelijk aan het aan
„deze dagvaarding gehechte exemplaar, welk geschrift de strekking
„heeft de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen, ter verspreiding
„in voorraad heeft gehad, terwijl hij met de strekking van voormeld
„geschrift bekend was.

„2. dat hij, terwijl hij als dienstplichtig (de Hoge Raad leest:
„wachtmeester) in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Land-
„macht, op 13 november 1979 te Ede geschriften getiteld „Laten Han-
„gen" en gelijk aan het aan deze dagvaarding gehechte exemplaar,
„welk geschrift de strekking heeft de tucht onder de krijgsmacht te
„ondermijnen, (de Hoge Raad leest: onder militairen op de Maurits-
„kazerne heeft verspreid,) terwijl hij met de strekking van voormeld
„geschrift bekend was;

„maar het bewezen verklaarde heeft gekwalificeerd als . . .' (hier-
voren onder 1 weergegeven), „welke kwalificatie niet in overeenstem-
„ming is met de bewezenverklaring, noch met de telastlegging.

„Toelichting:

„In telastlegging, bewijsmiddelen en bewezenverklaring is slechts
„sprake van een geschrift dat de strekking heeft de tucht onder de
„krijgsmacht te ondermijnen. Dat is iets geheel anders dan waarop
„de formulering van de kwalificatie doelt: een geschrift, waarin de
„krijgstucht wordt ondermijnd.

„II. Verzuim van vormen waarvan niet-naleving nietigheid mede-
„brengt en/of schending van het Nederlands recht doordien het Hoog
Militair Gerechtshof ten onrechte heeft overwogen:

„Overwegende, dat – wanneer in aanmerking genomen wordt, gelijk
„het Hof doet, dat zowel de militaire overheid als de militaire rechter
„in de afgelopen jaren in een aantal gevallen de affiches met het op-
„schrift „Stomp niet af, stomp terug" en „Ik baal van het bataljons-
„appel" reeds als in artikel 147 van het Wetboek van Militair Straf-
„recht bedoelde geschriften en de affiche met het opschrift „Lamaar-
„lullen" als een met de militaire tucht en orde onbestaanbaar geschrift
„hebben geoordeeld – het aan de inleidende dagvaarding gehechte ge-
„schrift er kennelijk op gericht is de onvrede met deze beslissingen
„tot uiting te brengen, opwinding over die beslissingen te veroorzaken,
„een geest van verzet daartegen te kweken en eventuele hartstochten
„aan te wakkeren door het voor ogen stellen van de mogelijkheid,
„dat door militaire meerderen ter handhaving van voormelde oordelen
„ondernomen handelingen door handelingen in strijd met de wet, zo-
„als door het bezigen van geweld, tegen die meerderen kunnen worden
„gefrustreerd.

„Overwegende, dat het Hof op grond daarvan de aan de inleidende „dagvaarding gehechte affiche aanmerkt, als een geschrift, waarin ge-
tracht wordt de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen.

„Toelichting:

„Het Hoog Militair Gerechtshof gaat er zonder nadere motivering „van uit dat het gewraakte geschrift geschikt is „een geest van verzet „„te kweken" dan wel „hartstochten op te wekken" enz. Rekwirant „meent, dat het geschrift een dergelijke strekking niet kan worden „toegeschreven. Alleen al het (ook door het Hof onderkende) cartoon- „achtig, karikaturaal karakter ervan sluit dit uit. Het is ondenkbaar, „dat een redelijk mens de affiche „Laten Hangen" letterlijk opvat, „dat wil zeggen als een oproep tot geweldpleging tegen militaire meer- „deren.

„De wijze waarop een geschrift of affiche bij het publiek „overkomt" „is doorslaggevend met het oog op de strafrechtelijke beoordeling er- „van. Uw raad (heeft – *Red.*) in deze geest beslist in jurisprudentie „over artikel 240 WSR, zie HR 17 november 1970, NJ 1971, p 373, waar „Uw Raad de interpretatie van het begrip „eerbaarheid^s (even vaag „als „ondermijning van de tucht onder de krijgsmacht") relateert aan „„hier te lande heersende zeden, welke worden bepaald bij een belang- „rijke meerderheid van het Nederlandse volk op dit punt levende „„opvattingenⁿ. Zo zal ook bij de interpretatie van artikel 147 WMSr „rekening moeten worden gehouden met de binnen de krijgsmacht „levende opvattingen over krijgstucht en discipline. Deze zijn in de „laatste decennia ingrijpend verschoven in een proces, dat wel wordt „aangeduid als „vermaatschappelijking van de krijgsmacht" (ook de „mogelijkheid om beroep in cassatie in te stellen van uitspraken van „de militaire rechter is een recent produkt van dit proces!). Daarin „past het toelaten, of beter gezegd: het als normaal beschouwen van „kritische affiches ais de onderhavige.

„III. Verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid mede- „brengt en/of vernietiging van het Nederlands recht doordien het Hoog „Militair Gerechtshof heeft verworpen rekwirants verweer, dat in het „kort erop neerkomt dat het gewraakte geschrift niet een werkelijk „en onmiddellijk gevaar voor de tucht onder de krijgsmacht oplevert, „daartoe overwegende:

„Overwegende, dat namens beklagde is bestreden dat dat geschrift „een dergelijke strekking zou hebben en daartoe is aangevoerd, dat „het hier zou gaan om een spotprent, welke niet een werkelijk en onmid- „dellijk gevaar voor de tucht onder de krijgsmacht oplevert, zoals blijkt „uit de omstandigheid, dat ondanks intensieve verspreiding in kazernes „van het onderwerpelijke geschrift nog nimmer een militaire meerdere „tijdens het verwijderen van affiches van een trapje is gegooid;

„Overwegende, dat het Hof dit verweer evenwel verwerpt en zulks

„op de volgende gronden: dat artikel 147 van het Wetboek van Militair Strafrecht niet eist, dat door het begaan van een daarin omschreven misdrijf de tucht onder de krijgsmacht inderdaad wordt ondermijnd, doch het in dat artikel eerstomschreven misdrijf met de woorden „„tracht te ondermijnen" doelt op voorbereidingshandelingen, waar „mede ondermijning van de tucht onder de krijgsmacht wordt beoogd; „dat – zoals reeds is overwogen – het onderwerpelijke geschrift evidentelijk is gericht op zodanig resultaat en tot bereiking daarvan kan dienen;

„welke overwegingen deze verwerping niet kunnen dragen, zodat „de eindbeslissing van het Hof niet voldoende met redenen is omkleed. „Toelichting:

„Voor overtreding van artikel 147 Wetboek van Militair Strafrecht „is niet vereist dat het tot feitelijke ondermijning is gekomen; een „„„trachten" is voldoende. Alle kritische meningsuitingen zijn echter „erop gericht bepaalde, door de meningsuiter als ongewenst beschouwde toestanden, feiten of handelingen aan de kaak te stellen en (uiteindelijk) veranderingen teweeg te brengen ten aanzien van die toestanden, feiten of handelingen. Dit is in de kern de betekenis van de „door de Grondwet en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens gewaarborgde vrijheid van meningsuiting. Artikel 147 Wetboek van Militair Strafrecht is ruim geformuleerd. De rechter dient „dit begrip restriktief te interpreteren, wil hij niet de vrijheid van meningsuiting in de kern aantasten. Waar moet de grens worden gelegd? „Een duidelijk houvast biedt het criterium, dat de gewraakte meningsuiting een „clear and present danger" oplevert voor de tucht onder de krijgsmacht. Duidelijk (clear): voor ieder kenbaar. Onmiddellijk („present): concreet, direkt aanwezig. Potentiële effecten die op langere termijn kunnen optreden of die slechts indirect met de meningsuiting te maken hebben behoren volgens dit criterium buiten beschouwing te worden gelaten. Vgl Mr J. A. Peters: De zaak Kalma „en de vrijheid van meningsuiting, NJB 1978, p 374: „Pas dan kan „„„beperkend worden opgetreden als het onwettig handelen redelijker „„„wijs duidelijk het te verwachten gevolg is van de geuite woorden. „„„De relatie tussen de uiting en het te verwachten onwettig handelen „„„(„action") moet een direkte zijn". De gewraakte affiche „Laten „„„Hangen" voldoet niet aan het „clear and present danger"-criterium.

„De interpretatie die het Hoog Militair Gerechtshof geeft aan artikel „147 Wetboek van Militair Strafrecht wordt niet gedekt door de bijzondere beperkingen die het Europees Verdrag tot bescherming van de „Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (art 10) toelaat „ten aanzien van de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting „van militairen. Deze bijzondere beperkingen zijn immers slechts toe-

„laatbaar met het oog op de openbare orde, waaronder door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt begrepen de orde binnen de krijgsmacht. Uit het bovenstaande volgt, dat meningsuitingen als die van rekwalrant geen gevaar opleveren voor de openbare orde”.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Biegan-Hartogh heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. Bewezenverklaring en bewijsvoering

Ten laste van de beklagde is bewezenverklaard hetgeen in het eerste middel is weergegeven.

De bewezenverklaring steunt onder meer op:

A. 's Hofs waarneming bij het onderzoek ter terechtzitting:

„dat het aan de inleidende dagvaarding gehechte geschrift is een affiche (poster), houdende het opschrift aan het hoofd „Laten Hangen” en aan de voet „Vrijheid van meningsuiting geen censuur op posters kazernebladen pamfletten”, alsmede een tekening, voorstellende onder meer twee soldaten, die op een legeringskamer een trapje wegtrekken, respectievelijk kapot trappen, waarop een duidelijk als zodanig kenbare meerdere zich bevindt, welke meerdere – die aldus ten val wordt gebracht – doende is met het verwijderen van een onder verschillende andere affiches (waaronder die met het opschrift „Lamaarlullen” en „Ik baal van het bataljonsappel”) opgehangen affiche met het opschrift „Stomp niet af, stomp terug!!!” en een afbeelding van een soldaat, die een duidelijk als zodanig herkenbare meerdere een vuistslag in het gelaat geeft”.

B. de verklaring ter terechtzitting van beklagde:

„Op 30 november 1979 heb ik als wachtmeester in werkelijke dienst en hoofdbestuur lid van de Vereniging Van Dienstplichtige Militairen in Utrecht samen en in onderlinge verstandhouding met mijn medeleden van dat hoofdbestuur, onder wie de soldaten H.M. en N.J.M.B. in de Hojelkazerne ter verspreiding in voorraad gehad 132 exemplaren getiteld „Laten Hangen” en gelijk aan het exemplaar dat is gehecht aan de inleidende dagvaarding.

„Ik wist dat dit biljet onder meer afbeeldt twee soldaten die een militaire meerdere ten val brengen, terwijl deze probeert een aanplakbiljet te verwijderen dat de titel draagt: „Stomp niet af, stomp terug!!!”.

„Op 13 november 1979 heb ik als wachtmeester in werkelijke dienst in Ede onder mede-militairen in de Mauritskazerne verspreid, een tiental exemplaren van datzelfde aanplakbiljet „Laten Hangen”. Ook toen kende ik de inhoud van dat biljet”.

Aan de inleidende dagvaarding is een geschrift gehecht, dat behelst

hetgeen onder A is weergegeven.

Met betrekking tot de bewezenverklaring heeft het Hof achtereenvolgens nader overwogen hetgeen in het tweede en derde middel is weergegeven, en voorts nog:

„dat kan worden toegegeven, dat het aan de orde zijnde geschrift „een zeker cartoon-achtig, caricaturaal karakter heeft, doch dit karakter niet verhindert, dat het geschrift met zijn tekst en afbeelding duidelijk tot uiting brengt, dat het is gericht op de hierboven reeds vermelde doeleinden en aldus duidelijk de strekking heeft de tucht onder „de krijgsmacht te ondermijnen;

Overwegende, dat deze strekking zo duidelijk is, dat het niet anders „kan (de Hoge Raad leest: dan) dat ook beklagde – die blijkens zijn „verklaring met de daarop voorkomende afbeelding en tekst op de „hoogte was – daarmee bekend is geweest”.

5. Beoordeling van het tweede en derde middel

Zonder miskennen van artikel 147 van het Wetboek van Militair Strafrecht heeft het Hof kunnen oordelen dat het in de bewezenverklaring genoemde geschrift de strekking heeft de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen. Dit oordeel is niet in strijd met artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden aangezien een geschrift met een strekking als evenbedoeld zich niet verdraagt met de orde binnen de krijgsmacht.

De middelen zijn mitsdien ondeugdelijk.

6. Beoordeling van het eerste middel

De door het Hof aan het bewezenverklaarde gegeven kwalificaties zijn niet geheel juist, aangezien daarin niet tot uiting komt dat de daarin genoemde geschriften de strekking hebben de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen.

De Hoge Raad zal derhalve de bestreden uitspraak ten aanzien van dit verzuim vernietigen en het bewezen verklaarde kwalificeren in voege als hierna onder 8 vermeld.

Het middel treft mitsdien doel.

7. Slotsom

Nu het eerste middel gegrond is en de overige middelen niet tot cassatie kunnen leiden, terwijl de Hoge Raad geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet worden beslist als volgt.

8. Beslissing

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak, doch alleen voor wat betreft de aan het bewezenverklaarde gegeven kwalificaties;

Kwalificeert het bewezenverklarde als:

(1) „medeplegen van: als aan de militaire rechtsmacht onderworpen „persoon een geschrift, dat de strekking heeft de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen, ter verspreiding in voorraad hebben, terwijl „hij met de strekking van dat geschrift bekend is" en

(2) „als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon een geschrift, dat de strekking heeft de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen, verspreiden, terwijl hij met de strekking van dat geschrift „bekend is";

Verwerpt het beroep voor het overige.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR BIEGMAN-HARTOGH

Requirant is door het Hoog Militair Gerechtshof veroordeeld tot een geldboete en een voorwaardelijke gevangenisstraf van tien dagen terzake van het ter verspreiding in voorraad hebben en het verspreiden van krijgstuichtondermijnende pamfletten. Tegen deze sententie worden namens requirant drie middelen van cassatie aangevoerd.

Middel I betoogt dat de door het Hof geformuleerde kwalificatie, voor wat betreft de zinsnede „bekend met de strekking van het geschrift, waarin de tucht onder de krijgsmacht wordt ondermijnd" niet in overeenstemming is met het tenlastegelegde en bewezen verklaarde „welk geschrift de strekking heeft de tucht onder de krijgsmacht te „ondermijnen . . . terwijl hij met de strekking van voormeld geschrift „bekend was".

Aan requirant kan worden toegegeven dat wellicht de voorkeur moet worden gegeven aan een formulering als „ermee bekend dat het geschrift de strekking heeft de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen", ofwel „bekend met de strekking van het geschrift, te weten „het ondermijnen van de tucht onder de krijgsmacht". Het middel zal echter, naar het mij voorkomt, niet tot cassatie kunnen leiden; de kwalificatie is immers niet fout nu het Hof heeft geoordeeld dat het een geschrift is waarin getracht wordt de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen, en dat tot bereiking (van die ondermijning) kan dienen. Desgewenst zou Uw Raad op de voet van art 442 Wsv de kwalificatie zelf kunnen wijzigien.

Middel II bestrijdt 's Hof's oordeel dat het litigieuze affiche een geschrift is waarin getracht wordt de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen.

Het schijnt mij toe dat dit middel tevergeefs opkomt tegen een beslissing die aan de feitelijke rechter is voorbehouden; overigens is m.i. het Hof geredelijk tot het bestreden oordeel kunnen komen. Voorts meen ik dat indien Uw Raad inderdaad van oordeel zou zijn dat het aanwezig hebben van het onderhavige geschrift niet strafwaardig zou zijn, in de

zaken HR 3 juni 1980 nrs 1122 M en 1123 M DD 80.292*) wel een andere beslissing zou zijn gegeven dan een verwerping van het beroep.

Middel III klaagt dat het Hof onvoldoende gemotiveerd heeft verworpen het verweer, dat het gewraakte geschrift niet een werkelijk en onmiddellijk gevaar voor de tucht onder de krijgsmacht oplevert.

Naar het mij voorkomt heeft dit verweer slechts de strekking het tenlastegelegde te ontkennen, zodat het reeds door de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen is weerlegd. De door het Hof gegeven motivering van deze weerlegging kan overigens de verwerping m.i. gerechtvaardigen. Ook is de door het Hof gegeven uitleg van art 147 WMSr niet in strijd met de vrijheid van meningsuiting als gewaarborgd door artikel 10 van het Verdrag van Rome, nu het tweede lid van dat artikel bepaalde beperkingen, noodzakelijk in een democratische samenleving onder meer in het belang van de nationale veiligheid, toelaat (vergelijk Europees Hof voor de rechten van de mens 7 december 1976 NJ 1978, p 236, de conclusie OM bij HR 3 juni 1980 DD 80.292, voorts HR 17 juni 1980 DD 80.305 en HR 24 juni 1980 DD 80.318).

Behoudens eventueel de sub middel I genoemde wijziging, concludeer ik, geen van de middelen gerond achtend, tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

(1) Terecht heeft de beklagde (rekwirant) gewezen op de onjuiste kwalificatie. Dit moet een „slip“ van het HMG zijn geweest, aangezien in de kwalificaties omtrent het eerste (en tweede) lid van artikel 147 WMSr steevast het werkwoord „trachten“ resp. het zelfstandig naamwoord „strekking“ wordt gebezigd. Ik heb in de jurisprudentie slechts één uitzondering gevonden: het vonnis van de Arrondissementenkrijgsraad te 's-Gravenhage van 4 augustus 1971, MRT LXIV (1971) blz 550; daar werd een kwalificatie gebezigd conform de thans door de HR verbeterde.

De HR heeft, bij het verbeteren van de kwalificatie, wel overgenomen de tirade: „als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon“, welke ik overbodig acht, zoals ik motiveerde in mijn naschrift onder HMG 21 mei 1980, MRT LXXIV (1981) blz 214.

(2) In de tenlastelegging van deze zaak valt nog op dat de Auditeur-militair de rechter de weg naar toepassing van artikel 48 WMSr heeft afgesneden.

Het eerste ten laste gelegde feit, het ter verspreiding voorradig hebben van krijgstuichtondermijnende geschriften, is immers door beklagde als wachmeester gepleegd tezamen en in vereniging met twee soldaten (zie

*) Opgenomen in MRT LXXIII (1980) blz 485 (Red.).

het citaat van zijn verklaring in het arrest onder 4.B.). Beklaagde pleegde dit opzettelijke feit derhalve opzettelijk met twee militairen van mindere rang*). Artikel 48 verhoogt in zodanig geval de maximumstraf met de helft. De Auditeur-militair legde echter ten laste dat beklaagde, terwijl hij als dienstplichtig wachtmeester in werkelijke dienst was, tezamen en in vereniging met „de dienstplichtige militairen” N.J.M.B. en H.M. ... enz. Aangezien een „dienstplichtig militair” wel kan zijn maar niet noodwendig moet zijn een mindere van een dienstplichtig wachtmeester, was toepassing van artikel 38 in de kwalificatie niet mogelijk.

Die strafverzwarende omstandigheid is (daarom?) ook niet in de strafmaat verantwoord: alle drie de medeplegers werden tot gelijke straf veroordeeld. Toch zou voor strafverzwaring van de wachtmeester ten opzichte van de soldaten m.i. een zeer goede grond aanwezig zijn geweest: uit hoofde van zijn rang was hij als onderofficier-gezagsdrager ambtshalve aangewezen om de krijgstucht onder de soldaten te handhaven; het medewerken aan de ondermijning daarvan was voor hem derhalve een ernstiger vergrijp dan voor de soldaten.

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 4 mei 1981

President: Mr Van der Ven (wnd); Raadsheren: Mrs Bronkhorst, Van den **Blink**, De Waard en Hermans;
Raadsman: Mr Th. A. de Roos.

Weigering te voldoen aan het bevel om deel te nemen aan lessen ter voorbereiding van een SITE-wacht.

Als middelen van cassatie zijn aangevoerd:

(1) dat het aan beklaagde gegeven dienstbevel strijdig is met het internationale recht en dat het toepasselijke wetsartikel (WMSr art 114) krachtens artikel 66 Grondwet aan dat internationale recht had behoren te worden getoetst;

(2) dat beklaagde handelde onder overmacht (althans dat alle schuld bij hem afwezig was) op grond van onoverkomelijke gewetensbezwaren bij de betrokkenheid bij kernwapens, terwijl beklaagde naar zijn geweten geen beroep heeft kunnen doen op de WGMD omdat hij zijn dienstplicht

*) De jurisprudentie begrijpt militairen zonder rang (matrozen, soldaten) mede onder „militairen van mindere rang”.

(voor zover hij daarin niet met kernwapens te maken krijgt) wil vervullen.

Cassatieberoep verworpen omdat het HMG de beide verweren heeft verworpen op gronden welke deze verwerping kunnen dragen, nl:

ad (1) omdat de bedoelde internationale overeenkomsten niet behoren tot de voorschriften als bedoeld in artikel 66 Grondwet, terwijl bovendien het gegeven bevel niet kan worden aangemerkt als een bevel tot het verrichten van handelingen in strijd met die overeenkomsten;

ad (2) omdat het huidige systeem van de WGMD niet meer kent de vroeger bestaande mogelijkheid om bepaalde gewetensbezwarente hebben, nl tegen het verrichten van dienst gericht op de strijd met de wapenen en tegen het verrichten van elke militaire dienst.

(MCW art 1; Gw art 66; WMSr art 114;
WGMD art 9; WSR art 40)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Arrest op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 19 november 1980 in de strafzaak tegen G.C.J.W., geboren te D. op 20 maart 1954, wonende te U., (dpl soldaat).

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementsknijgsraad te Arnhem van 27 augustus 1980 – de beklaagde ter zake van „opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl „de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een „meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen” veroordeeld tot zes weken militaire detentie voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr Th. A. de Roos, advocaat te Amsterdam, de navolgende middelen van cassatie voorgedragen:

„I. Verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid medebrengt en/of schending van het Nederlands recht doordien het Hoog Militair Gerechtshof het door rekwirant gevoerd verweer, hetwelk kort samengevat inhoudt dat het ten laste van rekwirant bewezen verklaarde niet strafbaar is omdat het aan rekwirant gegeven dienstbevel strijdig is met het internationaal recht, met name met de artikelen I en II van het Genocideverdrag 1948, artikel 3 van het Verdrag betreffende bescherming van burgers in oorlogstijd van Genève 1948, en artikel 22 en 23 onder e van het Landoorlogreglement 1907, heeft verworpen op gronden, die deze verwerping niet kunnen dragen, zo, dat de sententie van het Hof niet voldoende met redenen is omkleed.

„Toelichting:

„Het Hoog Militair Gerechtshof heeft overwogen, dat de door rekwi-
„rant vermelde resoluties van de Algemene Vergadering van de Ver-
„enigde Naties (1653 (XVI) van 1966 en 2936 (XXVII) van 1972)
„waarin het gebruik van kernwapens werd veroordeeld, niet behoren
„tot de in artikel 66 Grondwet bedoelde overeenkomst waaraan de
„voorschriften van de nationale wet dienen te worden getoetst. Op
„zichzelf is dat juist. Dat betekent echter niet, dat aan deze resoluties
„elke juridische betekenis dient te worden ontzegd. Men kan ze be-
„schouwen als gezaghebbende aanwijzingen voor de interpretatie van
„het op het gebruik van wapens toepasselijke verdragenrecht.

„Voorts overweegt het HMG, dat de door rekwirant genoemde ver-
„dragen en het Landoorlogreglement niet uitdrukkelijk het gebruik van
„kernwapens verbieden, noch daartoe strekken. Van een uitdrukkelijk
„verbod is inderdaad geen sprake. Dat het gebruik van kernwapens
„echter strijdig is met de strekking van de aangevoerde bepalingen
„lijkt evident. Strijd met het Genocideverdrag is er, omdat het aanwen-
„den van nucleaire wapens onvermijdelijk moet leiden tot het doden
„of ernstig verwonden van leden van een nationale of raciale groep
„met het doel deze geheel als zodanig te vernietigen. Strijd met het
„Verdrag betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd van
„Genève 1949, omdat dit verdrag onder meer de aanslag op het leven
„van en lichamelijke geweldpleging ten aanzien van niet-militairen ver-
„biedt (art 3). Het aanwenden van kernwapens brengt onvermijdelijk
„een dergelijke aanslag of een dergelijke geweldpleging met zich mee,
„omdat kernwapens naar hun aard zowel combattanten als niet-com-
„battanten treffen. Dat geldt ook voor de zogenaamde tactische kern-
„wapens, omdat men moet aannemen dat na overschrijding van de
„„atoomdrempel” een vernietigende escalatie niet meer te stuiten is.
„Strijd met het Landoorlogreglement 1907 tenslotte, omdat ook kern-
„wapens „nodeloze smarten kunnen veroorzaken”, zoals Hiroshima
„en Nagasaki hebben geleerd; smarten, die zich bovendien over vele
„generaties uitstrekken. Het Landoorlogreglement is een uitwerking
„van een internationaalrechtelijke ontwikkeling die haar neerslag vond
„in de Verklaring van Sint Petersburg 1868 en de Verdragen van Den
„Haag van 1899 en 1907.

„II. Verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid mede-
„brengt en/of schending van het Nederlands recht doordien het Hoog
„Militair Gerechtshof het door rekwirant gevoerd verweer, hetwelk
„kort samengevat inhoudt dat het ten laste van rekwirant bewezen
„verklaarde niet strafbaar is, althans rekwirant deswege niet strafbaar
„is, heeft verworpen op gronden die deze verwerping niet kunnen dra-
„gen, zodat de sententie van het Hof niet voldoende met redenen is
„omkleed.

„Toelichting:

„Het HMG heeft rekwirants beroep op de aanwezigheid van over-
„macht (noodtoestand) cq afwezigheid van alle schuld verworpen met
„de overweging, dat de wetgever voor gewetensbezwaarden nu een-
„maal een ontsappingsmogelijkheid heeft gecreëerd door middel van
„de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst. Het HMG wijst er in
„dit verband op dat deze wet vroeger een speciale ontheffingsmogelijk-
„heid kende voor zogenoemde wapenweigeraars, welke mogelijkheid
„bij de recente herziening door de wetgever bewust is geëlimineerd.
„Om deze redenen zou in de opvatting van het Hof geen ruimte meer
„open blijven voor een beroep op een strafuitsluitingsgrond. De ver-
„wijzing naar de categorie wapenweigeraars is naar de mening van
„rekwirant niet ter zake, omdat het daarbij gaat om dienstplichtigen
„die geen enkel wapen wensen te hanteren. De problematiek van die-
„genen, die wel willen dienen maar onoverkomelijke gewetensbezwa-
„ren hebben tegen (betrokkenheid bij) kernwapens is bij de recente
„wetswijziging in het geheel niet ter sprake gekomen. Daarom is aan
„de wetsgeschiedenis geen argument te ontleen voor de verwerping
„van rekwirants beroep. Voor de categorie bezwaarden, waartoe re-
„kwirant behoort is geen regeling getroffen, zodat voor hen in principe
„een beroep op overmacht dan wel op avas blijft openstaan. Vgl Prof.
„Mr N. Keijzer, *Military Disobedience*, p 271: „We see no reason
„„„for absolutely excluding the possibility that circumstances would
„„„warrant, in some cases, the admission of conscientious scruples
„„„as a defence". Rekwirant heeft volkenrechtelijke normen te goeder
„trouw zodanig geïnterpreteerd, dat hij een dienstbevel dat ertoe strek-
„te dat hij atoomwapens zou moeten bewaken naast zich neer moest
„leggen. Hij had de overtuiging, en mocht redelijkerwijs de overtuiging
„hebben, dat weigeren voor hem de rechtens geboden gedragslijn was
„(vgl Mr G. E. Langemeijer, *Gehoorzaamheidsplicht en ongehoor-
„zaamheidsplicht van de militairen*, 1961, pp 157-166). In het verleden
„heeft de Nederlandse militaire rechter wel een zekere ruimte erkend
„voor de straffeloosheid van dienstweigering op grond van gewetens-
„bezwaren buiten het kader van de wet. Vgl *Krijgsraad te Velde Zuid*
„17 augustus 1948, NJ 1948,813 en 13 januari 1948, NJ 1948,496").
„Tenslotte zij erop gewezen, dat rekwirants bezwaren voldoen aan
„de eisen, die Noyon-Langemeijer-Remmelink stellen aan gewetens-
„bezwaren die als overmacht kunnen worden opgevat: „Het bezwaar
„„„moet (. . .) op zichzelf begrijpelijk en redelijk zijn, en de schade
„„„voor de maatschappij gering".

*) MRT XLI (1948), blz 320 (*Red.*).

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Biegrman-Hartogh heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. Bewezenverklaring

Ten laste van de beklagde is bewezenverklaard:

„dat hij als soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Land-
„macht, op 9 juni 1980 te Wezep (gemeente Oldebroek), met de com-
„pagnie waarvan hij deel uitmaakte aangewezen zijnde voor de zo-
„geheten SITE-wacht, nadat zijn compagniescommandant, kapitein
„N. J. Dekker, hem, beklagde, de opdracht had gegeven om deel
„te nemen aan de lessen ter voorbereiding van genoemde SITE-wacht,
„heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij op-
„zettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat hij door ge-
„noemde meerdere uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid was geweest”.

5. Gevoerde verweren en verwerping daarvan

Ter terechtzitting van het Hof heeft beklagde – zakelijk weergege-
ven – aangevoerd:

„a. dat het gebruik van kernwapens in strijd is met het bepaalde
„in na te melden handvest, verdragen, resoluties en reglement, of ten-
„minste met de strekking daarvan, te weten:

„– het Handvest van het Internationale Militaire tribunaal te Neu-
„renberg,

„– het Genocideverdrag, Genève 1948,

„– het Verdrag betreffende de bescherming van burgers in oorlogs-
„tijd, Genève 1949,

„– de resolutie van de Algemene Vergadering der Verenigde Naties
„1653 (XVI) van 1966,

„– de resolutie van de Algemene Vergadering der Verenigde Naties
„2936 (XXVII) van 1972,

„– het Verdrag en het daarop stoelende Landoorlogreglement,
„'s-Gravenhage 1907;

„b. dat beklagde heeft gehandeld in een situatie van overmacht
„of van afwezigheid van alle schuld, omdat beklagde niet anders kon
„handelen dan hij deed, daar medewerking aan de SITE-wacht mede-
„werking betekent aan nucleaire taken, die voor hem immoreel zijn,
„en beklagde geen beroep heeft gedaan op de Wet gewetensbezwaren
„militaire dienst, daar zijn geweten hem niet verbiedt een bijdrage
„te leveren aan de verdediging van zijn land, maar wel om taken uit
„te voeren die iets te maken hebben met kernwapens;

„dat dit gewetensconflict in evengenoemde wet geen regeling heeft
„gevonden;

„dat beklagde bovendien niet van militaire dienst wil worden vrijge-

„steld, omdat hij de problemen ten aanzien van kernwapens tijdens „de vervulling van militaire dienst ter discussie wil stellen”.

Het Hof heeft naar aanleiding van deze verweren overwogen:

„omtrent het onder a bedoelde verweer:

„dat hiermede kennelijk betoogd wil zijn, dat het in de bewezen- „verklaring bedoelde dienstbevel strijdig is met het bepaalde in voor- „melde verdragen, resoluties, handvest en reglement en dat dat dienst- „bevel daarom onrechtmatig was;

„dat het bepaalde in beide in het verweer vermelde resoluties niet „behoort tot de in artikel 66 van de Grondwet bedoelde „een ieder „„,verbindende bepalingen van overeenkomsten”⁷ waaraan de voor- „schriften van de nationale wet dienen te worden getoetst;

„dat het Hof in de verdragen, het handvest en het reglement, als „in het verweer bedoeld, geen bepalingen heeft aangetroffen, die uit- „drukkelijk ieder gebruik van kernwapens verbieden of daartoe strek- „ken;

„dat a fortiori het aan beklagde gegeven bevel, om deel te nemen „aan de lessen ter voorbereiding van de zogeheten SITE-wacht niet „kan worden aangemerkt als een bevel tot verrichten van handelingen „in strijd met die verdragen, dat handvest of dat reglement;

„dat derhalve het verweer faalt;

„omtrent het onder b. vermelde verweer:

„dat beklagdes gewetensbezwaren om tot de verdediging van zijn „land taken uit te voeren, die iets te maken hebben met kernwapens „en aldus ook om te gehoorzamen aan het dienstbevel deel te nemen „aan lessen ter voorbereiding van de zogeheten SITE-wacht, naar „hun aard zijn aan te merken als gewetensbezwaren, welke verband „houden met het gebruik van middelen van geweld, waarvoor beklag- „de bij de vervulling van militaire dienst kan komen te staan en dien- „overeenkomstig beantwoorden aan de in artikel 2 van de Wet gewe- „tensbezwaren militaire dienst omschreven gewetensbezwaren;

„dat militairen, die in aanmerking willen komen voor erkenning van „gewetensbezwaren in de zin van evenbedoeld artikel, gebruik moeten „maken van de procedure die ten aanzien daarvan in de Wet gewetens- „bezwaren militaire dienst is voorgeschreven en dat – waar de erken- „ning van dergelijke gewetensbezwaren in die wet uitputtend is gere- „geld – een beroep op afwezigheid van alle schuld of op overmacht „van degene die, gelijk beklagde, heeft nagelaten de voorgeschreven „procedure te volgen, niet kan worden aanvaard;

„dat daaraan niet afdoet de omstandigheid, dat de betrokkene, zoals „ook de beklagde, geen bezwaren heeft tegen de militaire dienst voor „zover die betrekking heeft op conventionele wapens en op grond daar- „van wel dienst in de Nederlandse Krijgsmacht wil verrichten, zolang „hij niet op enigerlei wijze betrokken wordt in activiteiten, die verband

„houden met het gebruik van kernwapens, aangezien de wet niet „in de mogelijkheid van erkenning van dergelijke partiële bezwaren „voorziet;

„dat namelijk het huidige systeem der Wet gewetensbezwaren militaire dienst met zich medebrengt, dat erkenning van gewetensbezwaren tot gevolg heeft, dat de betrokkene onder alle omstandigheden „vrijgesteld is van de krijgsdienst, terwijl een vroeger bestaande mogelijkheid om bepaalde gewetensbezwaren te hebben – nl tegen het verrichten van militaire dienst die bepaaldelijk gericht was op strijd met „de wapenen – en toch de status van militair behouden bij wijziging „van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst bij de wet van 24 november 1978 Stbl 694 is afgeschaft, omdat voor het verrichten van „ongewapende dienst binnen de krijgsmacht geen plaats meer kon zijn; „dat uit deze wetsgeschiedenis voortvloeit, dat ook een beroep op „overmacht of op afwezigheid van alle schuld, hierop steunende dat „beklaagde in geweten geen beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst heeft kunnen doen, omdat hij zijn militaire dienstplicht „(voorzover hij daarin niet met kernwapens te maken krijgt) wil vervullen en tijdens de vervulling van die plicht de problemen met betrekking tot kernwapens ter discussie wil stellen, niet kan worden aanvaard;

„dat mitsdien ook dit verweer geen doel treft".

6. Beoordeling van de middelen

Het Hof heeft de in de middelen bedoelde, hiervoren onder 5 weergegeven verweren verworpen op gronden welke deze verwerping kunnen dragen.

De middelen falen derhalve.

7. Slotsom

Nu de middelen niet tot cassatie kunnen leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het cassatieberoep worden verworpen.

8. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR BIEGMAN-HARTOGH

Requirant is door het Hoog Militair Gerechtshof veroordeeld tot militaire detentie voor de tijd van zes weken, geheel voorwaardelijk, terzake van opzettelijke ongehoorzaamheid in de zin van art 1 14, eerste lid en derde lid aanhef en sub 1° WMSr. Namens hem worden twee cassatiemiddelen voorgedragen.

Middel 1 houdt in dat het verweer van requirant, dat het hem gegeven dienstbevel (tot het deelnemen aan de lessen ter voorbereiding van de zogeheten SITE-wacht) strijdig is met: de artikelen I en II van het Genocideverdrag 1948, artikel 3 van het Verdrag betreffende bescherming van burgers in oorlogstijd van Genève 1948 en artikel 22 en 23 onder e van het Landoorlogreglement 1907, door het Hoog Militair Gerechtshof is verworpen op gronden die deze verwerping niet kunnen dragen, zodat de sententie niet voldoende met redenen is omkleed.

Overwogen is, voor zover hier van belang, dat het Hof „in de verdragen, het handvest en het reglement, als in het verweer bedoeld, geen bepalingen heeft aangetroffen, die uitdrukkelijk ieder gebruik van kernwapens verbieden of daartoe strekken; dat a fortiori het aan de beklagde gegeven bevel, om deel te nemen aan de lessen ter voorbereiding van de zogeheten SITE-wacht niet kan worden aangemerkt als een bevel tot verrichten van handelingen in strijd met die verdragen, dat handvest of dat reglement; dat derhalve het verweer faalt”.

Kennelijk heeft het Hof hier een onderscheid gemaakt tussen gebruik, bestaande in het aanwenden van kernwapens dat in genoemde verdragen is verboden, en gebruik, bestaande in het uitsluitend aanwezig hebben ervan dat met die verdragen niet in strijd is. Naar mijn mening heeft het Hof aldus het verweer van requirant voldoende gemotiveerd verworpen, nu het in casu blijkt het vonnis van de Krijgsraad gaat om de bewaking van lokaties, waar mogelijk kernwapens zijn gestationeerd. Overigens schijnt het mij toe dat het betoog van requirant, hoezeer ook gefundeerd op internationale verdragen, in een ander forum meer op zijn plaats zou zijn: een oordeel over het beleid met betrekking tot de aanwezigheid van kernwapens in ons land komt Uw Raad qq immers niet toe. Het middel moet m.i. derhalve falen.

Middel 2 betoogt dat het Hof het door requirant gevoerd verweer, inhoudend dat het te zijnen laste bewezen verklaarde niet strafbaar is, althans requirant niet strafbaar is, op onvoldoende gronden heeft verworpen.

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft het beroep van beklagde op gewetensbezwaren verworpen op door het Hof uitvoerig aangegeven gronden, die naar mijn mening de beslissing geredelijk kunnen dragen. Zie HR 4 december 1979 NJ 1980, p 157*) met de zeer grondige conclusie van de AG Haak en met noot van Th. W. van Veen. Zolang een bepaald gewetensbezwaar (nog) niet in rechte is erkend (bijvoorbeeld in de WGMD) staat het de militaire rechter niet vrij de bezwaarde niet strafbaar te verklaren. Wel kan de rechter in zo'n geval zijn begrip voor de gewetensnood van de beklagde tot uitdrukking brengen in de zwaarte van de straf: in dit geval was dat een geheel voorwaardelijke.

*) MRT LXXIII (1980), blz 153 (*Red.*).

Zie N. Keijzer, *Military Obedience* (requirant noemt het boek „Military „Disobedience”, een Freudiaanse vergissing?), Sijthoff & Noordhoff, 1978, pp 265 ev, met name p 278.

Daar ik mitsdien geen van beide middelen gegrond acht, concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Het HMG heeft uitgemaakt – en de HR was het daarmee eens – dat, sedert het in werking treden van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst van 27 september 1962¹⁾ er geen ruimte meer is voor de erkenning van partiële gewetensbezwaren. Ik kan mij met die opvatting geheel verenigen: volgens artikel 9 van genoemde wet wordt hij, die (erkende) „ernstige gewetensbezwaren” heeft tegen de vervulling van militaire dienst (artikel 2) onder alle omstandigheden vrijgesteld van de krijgsdienst.

Men zal dus moeten kiezen: gewetensbezwaren tegen elke krijgsdienst (inclusief werkzaamheden die naar hun aard er slechts op gericht kunnen zijn de krijgsmacht hulp te verlenen: artikel 9) of géén gewetensbezwaren, maar dan ook de verplichting om elke dienst te verrichten.

De wet komt de betrokkene in ruime mate tegemoet: hij kan op elk gewenst tijdstip (dus bijvoorbeeld ook als hij het bevel krijgt om deel te nemen aan lessen ter voorbereiding van de SITE-wacht) een beroep doen op gewetensbezwaren; hij kan dan geheel of gedeeltelijk van dienstverrichtingen worden vrijgesteld (artikel 14). Zelfs als reeds een strafvervolgning tegen hem aanhangig is, kan hij het verzoek om erkenning van zijn gewetensbezwaren indienen; de strafvervolgning kan dan worden (en wordt dan in de praktijk) geschorst (artikel 4).

Wat naar de opvatting van het HMG niet is toegelaten, is dat men géén beroep wenst te doen op gewetensbezwaren maar dat men zich op overmacht beroept bij het ontvangen van een bevel tot het verrichten van bepaalde diensten (waarbij dan de verwachting zal gelden van die diensten ook in het vervolg vrijgesteld te zullen worden) terwijl men overigens alle diensten blijft verrichten teneinde aldus in staat te zijn, binnen de krijgsmacht propaganda te maken voor verzet tegen het verrichten van zodanige diensten.

Het bovenstaande laat m.i. onverlet dat beroep op overmacht ten aanzien van een concreet (onrechtmatig) bevel mogelijk zal zijn.

W.H.V.

¹⁾ Voor de tekst en wijzigingswetten WGMD zie men MRT LVI (1963) blz 91, MRT LVIII (1965) blz 629, MRT LXIV (1971) blz 610 en MRT LXVIII (1975) blz 178.

De WGMD is in werking getreden op 1 december 1964.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Wijziging van de Ambtenarenwet 1929 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen

Op 30 juni 1981 is bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal een wetsontwerp ingediend tot wijziging van de Ambtenarenwet 1929 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen.

De voorgestelde wijzigingen betreffen een drietal punten.

In de eerste plaats wordt voorgesteld de werking van de Ambtenarenwet 1929 uit te breiden tot ambtenaren, die zijn aangesteld om *buiten Nederland* werkzaam te zijn. Deze uitbreiding zal er toe leiden dat ook voor de ambtenaren, behorende tot het personeel van de buitenlandse dienst, de in de wet neergelegde rechtswaarborgen van kracht worden. Tot nu toe ontbreekt hun (en hun nagelaten betrekkingen) met name de mogelijkheid geschillen met de overheid omtrent hun rechtspositie aan een administratieve rechter voor te leggen.

Met het tweede – en voor de krijgsmacht belangrijkste voorstel – wordt beoogd te bereiken dat de ambtenaren (en hun nagelaten betrekkingen) voortaan in *alle gevallen* de mogelijkheid bezitten hun zaak in twee instanties door de ambtenarenrechter te laten beoordelen. Thans bestaat, indien het bestreden besluit hetzij in administratief beroep is genomen hetzij is genomen nadat een commissie in de zaak een advies of uitspraak heeft gegeven, slechts één instantie, de Centrale Raad van Beroep. De voorgestelde wijziging heeft binnen de krijgsmacht met name betekenis voor besluiten, genomen in beoordelingszaken.

Het derde en laatste voorstel betreft de gronden, waarop beroep kan worden ingesteld. Artikel 58 van de Ambtenarenwet noemt slechts twee beroepsgronden: strijd met de toepasselijke algemeen verbindende voorschriften en détournement de pouvoir, het gebruik maken van een bevoegdheid voor een ander doel dan waarvoor de bevoegdheid is gegeven. De wet wijkt op dit punt af van een aantal andere wetten, zoals de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen. De rechtspraak van de ambtenarenrechter begrijpt onder „algemeen verbindende voorschriften” echter sedert lang, naast geschreven regelingen, ook de algemene rechtsbeginselen. Voor zover deze rechtsbeginselen het overheidsoptreden betreffen, worden zij gewoonlijk de algemene beginselen van behoorlijk bestuur genoemd.

Het voorstel heeft ten doel artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929 met deze praktijk in overeenstemming te brengen. Dit maakte tevens een wijziging van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen noodzakelijk.

G.L.C.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr W. H. *Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d.,
Advocaat te Amsterdam;
Mr Th. J. *Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;
voor de Kon. Landmacht: Mr R. M. R. *van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair
Juridische Dienst;
voor de Kon. Luchtmacht: Mr J. H. B. *Hemler*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;
voor de Kon. Marine: Mr S. W. P. C. *Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr Th. W. *van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de
Universiteit van Amsterdam, president van het Hoog Militair Gerechtshof. 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;

Prof. Mr N. *Keijzer*, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de
Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr C. A. J. M. *Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan
de Katholieke Universiteit te Nijmegen.

Mr C. L. *Coolen*, Schooit-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechts-
hof.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1981 f 26,— Men abonneert
zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage. poitgiro
nr 425300. of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1981
verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,—

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, postbus 20014 2500 EA '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 Rechdelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXIV
november/december 1981

Aflevering

10

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Mr G. W. A. van der Velde; De dienstplichtige en de wet AROB 577

Strafrechtspraak

Principiële dienstweigering door een „totaal-weigeraar”. Cassatieberoep. Middelen gericht tegen de strafmaat. Beroep verworpen (MCW art 1; WMSr art 114; WGMD art 55) 584

Het HMG verwerpt het namens de beklaagde aangevoerde verweer, nl dat de ten laste gelegde opzettelijke ongehoorzaamheid aan het gegeven bevel (om deel te nemen aan een „site-wacht”) niet strafbaar zou zijn omdat er geen sprake kon zijn van een voltooid delict. Dit verweer miskent dat in artikel 114 WMSr sprake is van twee duidelijk onderscheiden delicten: de uitdrukkelijke weigering en de opzettelijke nalatigheid in de nakoming. (WMSr art 114) Naschrift W.H.V. 592

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid. Het HMG doet de zaak als oneigenlijk krijgstuuchtelijk vergrijp af, waarbij tevens in aanmerking wordt genomen het inmiddels gebleken eigenlijke krijgstuuchtelijke vergrijp dat beklaagde, toen hij na een verleend verlof ziek was, bij ziekmelding een onjuist adres heeft opgegeven. (WMSr art 97, 99; W.K. artt 2, 58 en 60). Naschrift W.H.V. 595

Administratieve rechtspraak

Aan eiser, een ontslagen reserve-officier van de Koninklijke landmacht, was een invaliditeitspensioen toegekend naar een invaliditeit (met dienstverband), voortvloeiende uit binnenoordoortheid, van 30%. Naar eisers mening was dit percentage te laag, omdat bij de vaststelling van zijn invaliditeit de metingen onder gebruik van zijn gehoorapparaat waren verricht. De Centrale Raad van Beroep concludeert dat vaststelling van de mate van invaliditeit op basis van de resultaten van onderzoek waarbij belanghebbende gebruik maakt van zijn gehoorapparaat niet als onjuist kan worden aangemerkt. (Pensioenwet voor het reserve-personeel der landmacht 1923). Naschrift G.L.C. 600

Klager diende, als adjudant-onderofficier, bij de Nationale Reserve. Ingaande 1 januari 1980 werd hem eervol ontslag verleend. Tegen dit besluit stelde hij beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Klager is, naar het oordeel van het gerecht, aan te merken als ambtenaar in de zin van de Militaire Ambtenarenwet 1931. Het ontvangen beroep is gegrond, vooral omdat zijdens verweerder verstrekte feiten in redelijkheid niet kunnen dienen voor de gegeven ontslagmotivering en daardoor ook niet kunnen leiden tot het verleende ontslag. (MAW 1931, art 1; Besluit Nationale Reserve, artt 5 en 9a; Ministeriële Beschikking Nationale Reserve § 8). Naschrift G.L.C. 606

BIJDRAGEN

De dienstplichtige en de wet AROB

door

MR G. W. A. VAN DER VELDE

1. *Inleiding*

Een belangrijk onderscheid tussen de positie van de dienstplichtige en de vrijwillig dienende militair is gelegen in de omstandigheid dat de beroepsmilitair zich, als militair ambtenaar, op grond van titel II van de Militaire Ambtenarenwet 1931 kan wenden tot de Militaire ambtenarenrechter, terwijl voor de dienstplichtige militair zulk een bijzondere administratiefrechtelijke voorziening niet bestaat.

Van de zijde van de dienstplichtigen wordt dit onderscheid terecht als een gemis ervaren. Het valt dan ook toe te juichen dat de wetgever bij de Wet Rechtstoestand dienstplichtigen de dienstplichtige een ingang bij de militaire ambtenarenrechter heeft willen verschaffen door de bovengenoemde titel II van de Militaire Ambtenarenwet 1931 van overeenkomstige toepassing te verklaren. Deze wet is, hoewel reeds op 8 april 1971 tot stand gekomen, en afgekondigd in het Staatsblad nummer 231 van dat jaar, evenwel nog steeds niet in werking getreden. Gewacht wordt nog op de vaststelling van het (uitvoerings-)Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, waarvan men ten departemente heeft gemeend de voorbereiding gelijke tred te moeten doen houden met die van het ontwerp-Algemeen militair ambtenarenreglement. Beide ontwerpen liggen thans, na een uitvoerige behandeling in het georganiseerd overleg met de belangenverenigingen, bij de Raad van State om advies. Inmiddels is de hierboven gesignaleerde lacune dus blijven bestaan. Het mag daarom geen verwondering wekken dat de Afdeling rechtspraak van de Raad van State, sedert de invoering van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Wet AROB) in 1976 met aanvullende administratieve rechtspraak belast, het tot haar taak heeft gerekend voorlopig in deze lacune te voorzien. De in dit verband door de Afdeling en door haar Voorzitter gevormde jurisprudentie heeft recentelijk een interessante ontwikkeling te zien gegeven, die hieronder zal worden besproken. Daaraan zal eerst een overzicht van het systeem van de Wet AROB voorafgaan.

2. *Systeem van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen*

Zoals reeds gezegd, bij de Wet AROB is de – daartoe speciaal in het leven geroepen – Afdeling rechtspraak van de Raad van State met

aanvullende administratieve rechtspraak belast. De Raad van State heeft daarnaast een Afdeling voor de geschillen van bestuur, die met het uitbrengen van adviezen bij Kroonberoepen is belast, en overigens dient de (zogenaamde „volle”) Raad gevraagd en ongevraagd de Kroon op velerlei gebied van advies.

Dat bij de toepassing van de Wet AROB sprake is van een administratiefrechtelijke voorziening blijkt – naast de naam van de wet – uit de definitie van het begrip „beschikking^m”, dat voor deze toepassing centraal staat:

„Onder beschikking verstaat deze wet het schriftelijk besluit van een „administratief orgaan, gericht op enig rechtsgevolg (artikel 2, eerste „lid).”

Dat de voorzieningen op grond van de Wet AROB als een vorm van rechtspraak dienen te worden aangemerkt, en tevens dat deze vorm van rechtspraak een aanvullend karakter heeft, volgt uit het tweede lid van artikel 2: „geen beschikking in de zin van deze wet is a. een besluit van „algemene strekking en b. een rechtshandeling naar burgerlijk recht”. Het aanvullende karakter volgt verder uit artikel 5, ingevolge welke bepaling een groot aantal beschikkingen, onder andere die, waarvoor reeds een andere administratiefrechtelijke voorziening is gegeven, van het AROB-beroep zijn uitgezonderd. Tenslotte kent de Wet AROB nog de zogenaamde „negatieve lijst”, waarop een groot aantal wetten en andere algemeen verbindende voorschriften staat vermeld. Tegen beschikkingen die op grond van deze voorschriften zijn genomen kan men – krachtens artikel 6 – evenmin bij de Afdeling in beroep komen. Tot het instellen van deze lijst heeft de wetgever besloten, omdat destijds het aantal te verwachten beroepen niet was te overzien. Na een experimentele periode van vijf jaar heeft de regering dan ook onlangs besloten de negatieve lijst aanmerkelijk te bekorten: de vermelding van de Dienstplichtwet is evenwel gehandhaafd.

Dit laatste doordat in artikel 5, onder r, beschikkingen gegeven op grond van een wettelijk voorschrift inzake de verplichte krijgsdienst, voor zover betreffende inlijving, werkelijke dienst, groot verlof en ontslag, tenzij de beschikking betrekking heeft op vrijwillige opkomst, verlenging van werkelijke dienst of kostwinnersvergoeding, van het beroep ingevolge de Wet AROB worden uitgezonderd.

De grondslag voor het beroep bij de Afdeling rechtspraak is neergelegd in artikel 7 van de Wet AROB:

„Onverminderd het bepaalde in de artikelen 5 en 6 kan de natuurlijke of rechtspersoon, die door een beschikking rechtstreeks in zijn „belang is getroffen, daartegen bij de Afdeling rechtspraak van de Raad „van State beroep instellen, tenzij tegen die beschikking een bezwaarschrift kan worden ingediend.

(Wanneer men tegen een beschikking van een niet tot de centrale

overheid behorend administratief orgaan in beroep wenst te komen, dient men eerst bij dat orgaan een bezwaarschrift in te dienen).

Hieruit volgt dat de belanghebbende tegen een beschikking van de Minister van Defensie, als orgaan van de centrale overheid, terstond bij de Afdeling rechtspraak in beroep kan gaan. De Voorzitter van de Afdeling zal in dat geval op grond van artikel 11 van de Wet AROB het beroepschrift aan de Minister toezenden, met het verzoek binnen veertien dagen schriftelijk te verklaren dat het beroep zal worden behandeld als een bezwaarschrift (de Minister van Defensie heeft vooralsnog aan zulke verzoeken geen gevolg gegeven).

De behandeling van een beroep door de Afdeling rechtspraak vergt geruime tijd, in het algemeen meer dan een jaar. Dit wordt enerzijds veroorzaakt door de (inmiddels allerwege bekend te veronderstellen) overbelasting van de Afdeling, en anderzijds door de in de Wet op de Raad van State voorgeschreven procedure, waarbij onder meer de processtukken gedurende een bepaalde termijn ter inzage moeten worden gelegd, en waarbij het verwerende orgaan in de gelegenheid wordt gesteld een verweerschrift in te zenden. Tenslotte wordt door de Afdeling, daartoe bijgestaan door een groeiend aantal ambtenaren, veel tijd en aandacht besteed aan de inhoudelijke beoordeling van het beroep en het concipiëren van de uitspraak. Aangezien bij de Wet AROB aan een ingesteld beroep niet zonder meer schorsende werking is toegekend, is het interessant dat naast de bodemprocedure in artikel 80 van de Wet op de Raad van State is voorzien in een, wel enigszins met het burgerrechtelijke kort-geding te vergelijken, voorlopige procedure. Indien namelijk tegen een beschikking beroep bij de Afdeling rechtspraak of een bezwaarschrift op grond van de Wet AROB aanhangig is, kan de belanghebbende de Voorzitter van de Afdeling verzoeken het bestreden besluit te schorsen. Indien hij voor de verzoeker een onevenredig nadeel bij de onmiddellijke uitvoering van het bestreden besluit aanwezig acht, kan de Voorzitter het verzoek om schorsing inwilligen, waarbij hij tevens een voorlopig oordeel over de uitslag van de bodemprocedure een rol laat spelen. Daarnaast kan in zo'n geval een voorlopige voorziening worden getroffen ter voorkoming van onevenredig nadeel.

Indien een verzoek om schorsing de Afdeling bereikt, dan vindt – tenzij de Voorzitter termen aanwezig acht om het verzoek als kennelijk ongegrond of niet-ontvankelijk buiten zitting af te doen – een openbare behandeling plaats, waarbij wordt gestreefd de zaak binnen drie weken te agenderen. Na de openbare behandeling kunnen partijen op korte termijn, meestal de volgende dag, de uitspraak telefonisch vernemen. Een uitgesproken schorsing blijft dan van kracht totdat de Afdeling omtrent het beroep heeft beslist: zij vervalt dus indien de Afdeling tot een ander oordeel komt dan de Voorzitter en besluit het beroep te verwerpen.

3. *Jurisprudentie*

Bij het schrijven van dit artikel had de Afdeling in 19 gevallen op een tegen een beschikking van de Minister van Defensie ingesteld beroep beslist, en had de Voorzitter zesmaal een verzoek om schorsing behandeld. Het veld valt dus te overzien.

Van de behandelde beroepen hadden er tien betrekking op beschikkingen terzake van uit een dienstongeval voortkomende invaliditeit, waarbij de appellants om hulp bij verplaatsingsmoeilijkheden had verzocht. Hier volgde één niet-ontvankelijkverklaring, zesmaal een verwerping, éénmaal een vernietiging wegens strijd met het zorgvuldigheidsbeginselen tweemaal wegens strijd met het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginselbeide. In deze gevallen had de Minister ten onrechte een nader onderzoek omtrent de juistheid van een omtrent de appellants uitgebracht medisch advies achterwege gelaten, hoewel naar aanleiding van hetgeen door appellants was aangevoerd gereede twijfel was gerezen omtrent de wijze van totstandkoming van dit medisch advies en omtrent de daarin neergelegde conclusie¹⁾. Voorts werd een beroep op het gelijkheidsbeginsel terzake van een erkenning als gewetensbezwaarde verworpen²⁾, en tenslotte werd bij geschillen met betrekking tot de restitutie van de inhouding huisvesting en voeding op grond van het Reglement inkomsten militairen KL/KLu driemaal verworpen³⁾, éénmaal vernietigd wegens strijd met de wet omdat de Minister een onjuiste interpretatie had gegeven aan het begrip „eigen „huishouding” in het Verplaatsingskostenbesluit⁴⁾, en tweemaal wegens strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, omdat de Minister geen onderzoek had ingesteld of van een eigen huishouding sprake was. De Afdeling overwoog in beide laatste uitspraken:

„Bij beroepschrift heeft appellants opnieuw gesteld dat hij een eigen huishouding voert als bedoeld in het Verplaatsingskostenbesluit.

„Bij een aan de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak gericht schrij-

¹⁾ niet-ontvankelijk: A-1.0666 (1979) van 8 jan. 1980
verworpen: A-1.1130 (1979) van 17 juni 1980
A-1.1201 (1979) van 17 juni 1980
A-1.0529 (1980) van 29 sept. 1980
A-1.0542 (1980) van 24 nov. 1980
A-1.0588 (1980) van 22 dec. 1980
A-1.0925 (1980) van 22 dec. 1980
vernietigd: A-1.1003 (1979) van 12 mei 1980
A-1.1272 (1980) van 4 juni 1980
A-1.1562 (1980) van 6 juli 1981

²⁾ A-1.0179 (1977) van 9 nov. 1977

³⁾ A-1.0857 (1978) van 30 jan. 1979

A-1.0370 (1979) van 25 feb. 1980

A-1.1188 (1979) van 21 juli 1980

⁴⁾ A-1.0610 (1979) van 19 febr. 1980

„ven van . . . heeft verweerder verklaard dit beroepschrift niet over-
„eenkomstig artikel 11, eerste lid, van de Wet AROB als bezwaar-
„schrift aan te merken en als zodanig in behandeling te nemen. Daar-
„door heeft verweerder zich de mogelijkheid ontnomen een na onvol-
„ledig onderzoek tot stand gekomen besluit te corrigeren.

„Het staat verweerder vrij te weigeren een beroep als bezwaarschrift
„aan te merken. In dat geval kan hij zich er evenwel niet op beroepen,
„dat hij door de stroom van aanvragen niet in staat is iedere aanvraag
„op zichzelf met de vereiste zorgvuldigheid te beoordelen.

„In het onderhavige geval zou die zorgvuldigheid hebben meege-
„bracht, dat hij zich tenminste een feitelijk oordeel had gevormd om-
„trent het wonen van appellant en diens „eigenⁿ inboedelⁿ”.⁵⁾

De Minister zou dus een zorgvuldig onderzoek in eerste instantie
slechts achterwege mogen laten met een beroep op een groot aantal
aanvragen dat tegelijkertijd moet worden behandeld, indien hij de
bereidheid bezit om eventuele beroepen als bezwaarschrift aan te mer-
ken. Nu deze bereidheid niet bleek te bestaan kon de Afdeling niet
anders oordelen dan dat het bestreden besluit op onzorgvuldige wijze
was voorbereid.

De door de Voorzitter behandelde verzoeken om schorsing betroffen
vijfmaal verzoeken om uitstel van eerste oefening of herhalingsoefenin-
gen.⁶⁾ Deze verzoeken om schorsing werden buiten zitting niet-ontvan-
kelijk verklaard omdat de Dienstplichtwet in de negatieve lijst is opge-
nomen.

Het zijn met name de uitspraak van de Afdeling inzake no A-1.0084
(1980), in het MRT gepubliceerd op bladzijde 123 van deze jaargang*),
en de beschikking van de Voorzitter inzake no A-1.0992 (1981)/S87,
welke op blz 612 hierna is opgenomen, waarop ik de aandacht wil
vestigen.

Raad van State, Afdeling rechtspraak No A-1.0084 (1980)

In deze uitspraak is vooral van belang de overweging dat ter zake van
een terugstelling bij administratieve maatregel van een dienstplichtig
militair, zolang door de inwerkingtreding van de Wet rechtstoestand
dienstplichtigen nog niet een beroep op de militaire ambtenarenrechter

⁵⁾ A-1.1639 (1979) van 23 sept. 1980

A-1.0022 (1980) van 24 dec. 1980

⁶⁾ A-1.0794 (1977)/S44

A-1.1226 (1977)/S66

A-1.0144 (1979)/S6

A-1.0209 (1979)/S10

A-1.0547 (1980)/S107

* Zie ook de beschikking van de beklagautoriteit o.g.v. art 9(4) Rbdk, aangewezen naar
aanleiding van deze uitspraak (MRT LXXIV (1981) blz 221) (*Red.*).

mogelijk is, gebruik gemaakt kan worden van het in artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht vermelde, ook indien de klager de hoedanigheid van militair heeft verloren. In dit geval stuitte appelland reeds op de weigering van de Minister om een beklagmeerdere aan te wijzen. Niet uitgesloten is het dat de Afdeling – die deze beklag-procedure blijkbaar interpreteert als een administratieve voorziening krachtens een wettelijk voorschrift als bedoeld in artikel 5, onder d, van de Wet AROB – vervolgens een tegen een beklagbeschikking gericht beroep ontvankelijk zal achten.

Raad van State, Afdeling rechtspraak No A-1.0992 (1981)/S87

In deze beschikking wordt nogmaals aangegeven, dat tegen beschikkingen op grond van de Dienstplichtwet geen voorzieningen op grond van de Wet AROB openstaan. Uit de overwegingen met betrekking tot de beroepstermijn blijkt dat de Wet AROB (artikel 9, eerste en tweede lid) voor de aanvang van deze termijn, anders dan de (Militaire) ambtenarenwet, uitgaat van de datum waarop het bestreden besluit is verzonden of uitgereikt, en dus niet van de datum waarop de appelland van het besluit kennis droeg. De overwegingen van de Voorzitter met betrekking tot de inhoudelijke beoordeling van het besluit doen met spanning uitzien naar de uiteindelijke beslissing van de Afdeling! Met name de vraag of de Minister van Defensie zijn bevoegdheid om dienstplichtigen te bevorderen of terug te stellen (en daarbij ook om andere regelingen, de rechtspositie van dienstplichtigen betreffende, vast te stellen), terecht meent te kunnen ontlenen aan zijn algemene beheerstaak ten aanzien van de krijgsmacht, zoals deze uit de artikelen 195 en 65 van de Grondwet voortvloeit zal daarbij naar het voorkomt een rol spelen.

4. Slotsom

In het algemeen verdient het niet de voorkeur dat de toepassing van gelijke of overeenkomstige regelingen aan verschillende rechters ter beoordeling wordt opgedragen. Het gevaar van een uiteenlopende jurisprudentie is daarmee gegeven, en bovendien zal licht verwarring ontstaan bij de rechtzoekende, die tussen verschillende instanties een keuze moet doen. Dat deze keuze niet eenvoudig is, valt te illustreren door te wijzen op de casus van een dienstplichtige reserve-officier, die op grond van artikel 1 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 als militair ambtenaar zich tot de Militaire ambtenarenrechter kan wenden. Het is echter een euvel dat zich in het gehele administratieve recht, dat om deze reden weleens met een jungle is vergeleken, voordoet.

In afwachting van het in werking treden van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen, waarmee althans op dit gebied een grotere gelijkheid en overzichtelijkheid tot stand zal worden gebracht, dient het optreden van de Afdeling rechtspraak en haar Voorzitter als tijdelijke oplossing

zeker positief te worden gewaardeerd. Het is een vreemde zaak dat de vrijwillig dienende militair reeds jarenlang van een rechtsbescherming in twee instanties is voorzien, terwijl de dienstplichtigen – die steeds meer een selectie van de jonge mannelijke bevolking gaan uitmaken – gedurende de tijd dat zij zich verplicht ter beschikking moeten houden min of meer aan hun lot worden overgelaten. Bovendien geeft het – relatief hoge – aantal door de Afdeling op materiële gronden uitgesproken vernietigingen de behoefte aan rechtsbescherming voor de dienstplichtige militair al zonder meer aan.

Belangstellenden wordt er op gewezen dat ingevolge artikel 75 van de Wet op de Raad van State de Secretaris bevoegd is afschriften van en uittreksels uit de uitspraken van de Afdeling te verstrekken. Hierbij wordt een vergoeding in rekening gebracht. Verzoeken adresseren: Secretaris Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA 's-Gravenhage

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 4 mei 1981

President: Mr Van der Ven (wnd); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, Van den Blink, De Waard en Hermans;

Raadsmansman: Mr C. Sjenitzer, advocaat te Amsterdam.

Principiële dienstweigering door een „totaal-weigeraar“.

Drie cassatiemiddelen tegen de strafmaat en -motivering te weten:

– *Ofschoon de krijgsraad heeft overwogen dat artikel 55 Wet gewetensbezwaren militaire dienst niet analoog kan worden toegepast en daarom 12 maanden gevangenisstraf oplegde, heeft het HMG, overwegende dat er een (niet rechtstreeks) verband bestaat met genoemd artikel 55, geoordeeld dat een gevangenisstraf van 18 maanden in juiste verhouding staat tot de ernst van het feit, de omstandigheden, de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de dader. Hierop gebaseerd het cassatiemiddel, dat het hof beter en begrijpelijker had moeten motiveren.*

– *De motivering van de strafbepaling met een (indirecte) verwijzing naar artikel 55 WGMD is ondeugdelijk omdat het hof gevangenisstraf en plaatsing in een rijkswerkinrichting op één lijn stelt, terwijl het hof totaal-weigeraars circa anderhalf maal zo hoge straf oplegt als de burgerlijke rechter pleegt te doen aan erkende gewetensbezwaarden, die vervulling van vervangende dienst weigeren.*

– *Strijdig met de beginselen en gewoonten van het Nederlandse strafrecht is, bij veroordeling tot zwaardere vrijheidsstraffen, de persoon en persoonlijke omstandigheden slechts bij uitzondering van invloed te laten zijn.*

Alle cassatiemiddelen verworpen.

(MCW art 1; WMSr art 114; WGMD art 55)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Arrest op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 19 november 1980 in de strafzaak tegen H.J.M.S., geboren te G. op 8 juni 1958, wonende te G.

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – behoudens, voor zover in cassatie van belang, ten aanzien van de opgelegde hoofdstraf – bevestigd een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 21 oktober 1980, waarbij de beklagde ter zake van: de voortgezette handeling van het misdrijf „*opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige*

„opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een meerdere „hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen” is veroordeeld tot twaalf maanden gevangenisstraf met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen. Het Hof heeft als hoofdstraf opgelegd achttien maanden gevangenisstraf.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr C. Sjenitzer, advocaat te Amsterdam, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld:

„I. Schending of verkeerde toepassing van het recht en/of verzuim „van vormen welke op straffe van nietigheid in acht genomen moeten „worden cq onvoldoende motivering doordat het Hof het bepalen (en „verhogen) van de strafmaat heeft gemotiveerd met gronden die onvoldoende en ondeugdelijk zijn.

„Toelichting:

„De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem heeft in eerste instantie „een gevangenisstraf opgelegd voor de duur van 12 maanden. Daarbij „heeft de krijgsraad in aanmerking genomen dat rekwirant na het ondergaan van deze straf ontslagen zal zijn van militaire verplichtingen, „dat artikel 55 van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst (hierna „WGMD) niet analoog kan worden toegepast om meerdere in het vonnis genoemde redenen, dat degenen die als totaalweigeraar het vervullen van dienstplicht afwijzen niet worden weerhouden door het vooruitzicht op een langdurige gevangenisstraf, dat de op te leggen straf „in sterke mate bepaald wordt door de noodzaak niet „bonafide^v totaálweigeraars te weerhouden en dat het ondergaan van gevangenisstraf „aanmerkelijk zwaarder is dan het vervullen van dienstplicht.

„Het Hof stelt daar zonder de onjuistheid van de overwegingen van „de Krijgsraad te expliciteren tegenover dat van een straf van 12 maanden onvoldoende algemeen preventieve werking uitgaat, dat er een „- niet rechtstreeks – verband bestaat met artikel 55 WGMD, dat een „gevangenisstraf van 18 maanden in juiste verhouding staat tot de ernst „van het feit, de omstandigheden waaronder het feit is begaan en de „persoon en persoonlijke omstandigheden van de dader. Gelet op het „feit dat de strafmotivering van de Krijgsraad op zich als consistent, „evenwichtig en niet onjuist of ongemotiveerd overkomt, had het Hof „zijn andersluidend oordeel beter en begrijpelijker moeten motiveren.

„II. Schending of verkeerde toepassing van het recht en/of verzuim „van vormen welke op straffe van nietigheid in acht genomen dienen „te worden cq onvoldoende motivering doordat het Hof bij het in concreto bepalen van de strafmaat a). normeert naar het bepaalde in „artikel 55 lid 3 WGMD en b). deze normering onjuist toepast.

„Toelichting:

„Het Hof motiveert zijn strafmaatbepaling met een, zij het indirecte, verwijzing naar artikel 55 WGMD. Deze verwijzing is ondeugdelijk. Ten eerste stelt het Hof, zonder nadere motivering, het ondergaan van de (hoofd)straf van gevangenisstraf en van de (bijkomende) straf van plaatsing in een Rijkswerkinrichting op één lijn, daarbij voorbijgaand aan de verschillen in zwaarte van de verschillende straffen. Bij het ondergaan van een straf speelt niet alleen de duur, maar ook het regime een rol van betekenis.

„Voorts is ter zitting uitvoerig gesproken over de straffen die door de burgerlijke strafrechter plegen te worden opgelegd aan erkende gewetensbezwaarden die vervangende dienst weigeren. Het hof heeft echter geen enkele overweging gewijd aan deze omstandigheid. Mede doordat de Krijgsraad uitvoerig heeft gemotiveerd dat het ondergaan van gevangenisstraf zwaarder is dan het vervullen van militaire dienst, terwijl mag worden uitgegaan van het feit dat plaatsing in een Rijkswerkinrichting ook lichter is, terwijl het hier gaat om strafverzwaring waartegen bij pleidooi door de raadsman van beklaagde is geopperd, is onvoldoende begrijpelijk de noodzaak van het opleggen van 18 maanden gevangenisstraf gemotiveerd.

„Een tweede kwestie op dit punt is dat het Hof zonder enige motivering aan militaire totaalweigeraars een circa anderhalf maal zo hoge straf oplegt als de burgerlijke rechter pleegt te doen aan erkende gewetensbezwaarden, die vervulling van vervangende dienst weigeren.

„In deze zaak en in de zaak Theijs is daarop een beroep gedaan en in de zaak Theijs is een vonnis dat maatgevend geacht kan worden overgelegd. Bovendien heeft het Hof uitvoerig geïnformeerd naar de gebruikelijke strafoplegging aan „civiele“ totaalweigeraars terwijl afgezien daarvan kennis en wetenschap omtrent dergelijke vonnissen bij het Hof, als deel uitmakend van de rechterlijke macht, als algemeen bekend mogen worden verondersteld.

„Het Hof komt alsdan zonder voldoende motivering tot een straf die zowel zwaarder is ten aanzien van de wijze van ondergaan als zwaarder is ten aanzien van de duur.

„III. Schending of verkeerde toepassing van het recht en/of verzuim van vormen welke op straffe van nietigheid in acht genomen dienen te worden cq onvoldoende motivering doordat het Hof bij het opleggen van de straf geen rekening houdt en wil houden met de persoon van de beklaagde.

„Toelichting:

„Het is strijdig met alle beginselen en gewoonten van het Nederlands strafrecht om bij veroordeling wegens misdrijf en bij veroordeling tot zwaardere vrijheidsstraffen de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de dader slechts bij uitzondering van invloed te laten

„zijn op de bepaling van de straf. Het Hof ziet daarbij bovendien over „het hoofd dat het aan het Hof is bij het bepalen van de straf rekening „te houden met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van „de beklaagde; dat het Hof daartoe zonedig zelfstandig dient te beslui- „ten tot het (doen) instellen van een onderzoek naar de persoon en „de persoonlijke omstandigheden van de beklaagde en dat het feit dat „aan het Hof niets is gebleken omtrent de persoon en de persoonlijke „omstandigheden terwijl zijdens de beklaagde niets naar voren is ge- „bracht, onvoldoende motivering is voor het niet in aanmerking nemen „van de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklaag- „de '.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Biegman-Hartogh heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. Bewezenverklaring

Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij, als soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Land- „macht, op 21 augustus 1980, te Nieuwersluis (gemeente Loenen), „nadat zijn militaire meerdere, bootsman van de Koninklijke Marine „G. J. van Baal, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven een militair „uniform aan te nemen en dit aan te trekken, alsmede om een wapen „(Fallgeweer) in ontvangst te nemen, heeft geweigerd aan die dienst- „bevelen te gehoorzamen, waarna hij, beklaagde, opzettelijk in zijn „ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat hij door genoemde meerdere „uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid was gewezen".

5. Motivering van de opgelegde straffen

De Krijgsraad heeft met betrekking tot de strafoplegging overwogen:

„dat beklaagde duidelijk heeft gemaakt, dat het hem niet gaat om „het afwijzen van de hem gegeven bevelen om zich in uniform te kleden „en een wapen in ontvangst te nemen, maar om het weigeren van „de dienstplicht als zodanig over de gehele linie en voor de gehele „duur, zonder een beroep te willen doen op de Wet Gewetensbezwaren „Militaire Dienst (WGMD);

„dat de krijgsraad op grond daarvan beklaagde ongeschikt acht in „de militaire stand te blijven, maar niet zodanig ongeschikt, dat hij „van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort „te worden ontzet;

„dat, nu ontslag uit de militaire dienst zal volgen, waardoor beklaag- „de van de verplichting om de militaire dienst te verrichten zal zijn „ontheven, de Krijgsraad als op te leggen hoofdstraf een vrijheidsstraf „adequaat acht;

„dat de Auditeur-Militair in zijn vordering als richtlijn voor de duur
„van de op te leggen gevangenisstraf heeft verwezen naar artikel 55,
„derde lid van de WGMD, waarin is bepaald, dat de rechter bij veroor-
„deling tot plaatsing in een Rijks Werk Inrichting voor een termijn
„tenminste gelijk aan de vervangende dienst, tevens ontslag van de
„vervangende dienst kan verlenen;

„dat evenwel het bewezen en gekwalificeerde feit een expliciete
„regeling vindt in het Wetboek van Militair Strafrecht;

„dat bovendien artikel 55, derde lid van de WGMD betrekking heeft
„op de bijkomende straf van plaatsing in een Rijkswerkinrichting en
„niet op de gevangenisstraf, welke als hoofdstraf wordt bedreigd op
„het opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping tot het vervul-
„len van vervangende dienst, als bedoeld in artikel 52, eerste lid van
„de WGMD;

„dat het Wetboek van Militair Strafrecht de bijkomende straf van
„plaatsing in een Rijkswerkinrichting niet kent, en dat met betrekking
„tot de gevangenisstraf als hoofdstraf nergens in genoemd Wetboek
„een dergelijke verplichting ten aanzien van de strafmaat is opgeno-
„men;

„dat derhalve artikel 55, derde lid van de WGMD in deze niet gehan-
„teerd kan worden als richtlijn voor de duur van te op te leggen gevan-
„genisstraf;

„dat, naar oordeel van de Krijgsraad, gebleken is, dat degenen die
„zoals beklaagde uit verzet tegen de bestaande maatschappelijke orde-
„ning de vervulling van de militaire dienstplicht als zodanig afwijzen
„over de gehele linie en voor de gehele duur, zonder daarbij een beroep
„te doen op de WGMD, van deze handelwijze niet weerhouden worden
„door het vooruitzicht op een langdurige vrijheidsbeneming;

„dat de duur van de op te leggen gevangenisstraf in sterke mate
„bepaald dient te worden door de noodzaak te voorkomen dat zij,
„die opgeroepen worden tot het vervullen van hun militaire dienst-
„plicht – met het oog op het verschil in tijdsduur tussen enerzijds de
„op te leggen gevangenisstraf en anderzijds de duur van de te vervullen
„dienstplicht of de duur van de vervangende dienst – de voorkeur
„geven aan deze vorm van totale dienstweigering;

„dat de krijgsraad daarom bij het opleggen van een gevangenisstraf
„mede rekening houdt met de duur van de dienstplicht en de duur
„van de vervangende dienst;

„dat het ondergaan van gevangenisstraf naar zijn aard als aanmerke-
„lijk zwaarder dient te worden aangemerkt dan het vervullen van de
„dienstplicht of de vervangende dienst;

„dat op grond van het voorgaande de hierna op te leggen straffen
„in juiste verhouding staan tot de ernst van het gepleegde feit, mede
„gelet op de persoon van beklaagde”.

Het Hof heeft de in hoger beroep opgelegde hoofdstraf als volgt gemotiveerd:

„dat het Hof zich niet met de opgelegde hoofdstraf kan verenigen, „omdat daarvan naar 's Hofs oordeel een onvoldoende algemeen preventieve werking uitgaat en deze niet staat in juiste verhouding tot „de ernst van de gepleegde feiten;

„dat het Hof, rekening houdende met de algemene preventie, meent „dat aan beklagde behoort te worden opgelegd een gevangenisstraf „voor de tijd van achttien maanden, welke straf – naast de opgelegde „bijkomende straf – het Hof op de navolgende gronden geboden acht:

„dat het Hof, evenals de Krijgsraad, beklagde op grond van de „begane misdrijven – bezien in het licht van de door beklagde duidelijk gemaakte omstandigheid, dat hij ook in de toekomst niet zal overgaan tot het vervullen van enige op hem rustende militaire dienst„plicht – ongeschikt acht in de militaire stand te blijven, maar niet „zodanig ongeschikt dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende „macht te dienen behoort te worden ontzet;

„dat, nu beklagde daarom – terecht – uit de militaire dienst dient „te worden ontslagen en hij daardoor wordt ontheven van de verplichting om militaire dienst te verrichten, als op te leggen hoofdstraf een „vrijheidsstraf in aanmerking komt waarbij tussen de duur van de tijd, „dat een dienstplichtig militair in werkelijke dienst verblijft en de duur „van de tijd, welke beklagde verwacht mag worden door de tenuitvoerlegging van de straf van zijn vrijheid te zullen worden beroofd, „een verband bestaat;

„dat het bestaan van het verband als hierboven bedoeld niet rechtstreeks voortvloeit uit het Wetboek van Militair Strafrecht, maar dat „het beginsel in de wetgeving niet onbekend is, aangezien in artikel „55, derde lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst is bepaald, dat het de rechter slechts is toegestaan ontslag van vervangende „dienst te verlenen bij oplegging van de bijkomende straf van plaatsing in een rijkswerkinrichting, qua termijn tenminste gelijk aan de „duur van de gewone vervangende dienst;

„dat beklagde, indien hij zijn militaire dienst zou vervullen, ongeveer 14 maanden onder de wapenen zou verblijven nog afgezien van „eventuele herhalingsoefeningen;

„dat mede in verband met het vorenoverwogene de hoofdstraf van „voormelde duur in juiste verhouding staat tot de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden, waaronder deze zijn begaan, mede „gelet op de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken;

„dat beklagdes raadsman heeft betoogd, dat het Hof bij de oplegging „van straf aan zogenaamde totaal-dienstweigeraars geen rekening „pleegt te houden met de persoon van de dader, zoals zou blijken

„uit de straf van 18 maanden gevangenisstraf welke door het Hof is
„opgelegd aan een aantal zogenaamde totaal-dienstweigeraars;

„dat dit betoog evenwel miskent, dat in gevallen als het onderhavige
„de bijzondere redenen, die de straf bepalen, het Hof leiden tot het
„oordeel dat gevangenisstraf behoort te worden opgelegd en dat bij
„de bepaling van de duur daarvan zware nadruk moet worden gelegd
„op die bijzondere reden, welke betrekking heeft op de voormelde
„relatie tussen die duur en de tijd, welke een dienstplichtig militair
„voor eerste oefening en herhalingsoefening in werkelijke dienst pleegt
„te zijn;

„dat uiteraard de persoon en de persoonlijke omstandigheden van
„de dader – met name in bijzondere gevallen – tot oplegging van een
„straf van andere aard of duur kunnen leiden, doch het belang dier
„factoren in normale gevallen niet of nauwelijks kan opwegen tegen
„de voormelde bijzondere redenen, op grond waarvan het Hof in
„die normale gevallen, waarin vaststaat dat de dader nimmer enige
„militaire verplichting heeft vervuld of voornemens is te vervullen
„– met toepassing van het beginsel dat gelijke gevallen gelijk moeten
„worden behandeld – in principe oplegging van een gevangenisstraf
„voor de duur van 18 maanden met ontslag uit de militaire dienst
„geboden acht;

„dat ten aanzien van beklaagdes persoon of diens persoonlijke om-
„standigheden niets is gebleken, hetwelk van zodanig gewicht is dat
„zulks tot een andere strafoplegging zou dienen te leiden en de raads-
„man ook niet getracht heeft aannemelijk te maken dat de individuele
„omstandigheden van beklaagde zodanig verschillen van die van de
„andere door hem bedoelde zogenaamde totaal-weigeraars, dat een
„andere – lagere – straf moet worden opgelegd".

6. Beoordeling van de middelen

De middelen zijn ondeugdelijk,

het tweede en het derde, omdat in het recht geen steun is te vinden
voor de in het tweede middel vervatte stelling dat de rechter zou moeten
motiveren waarom zijn strafoplegging afwijkt van die van andere rech-
ters in andere zaken, en deze middelen voor het overige berusten op een
onjuiste lezing van hetgeen het Hof heeft overwogen ter motivering van
de in hoger beroep opgelegde hoofdstraf,

het eerste, omdat het Hof de in hoger beroep opgelegde hoofdstraf
naar de eis der wet met redenen heeft omkleed.

7. Slotsom

Nu geen van de middelen tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad
ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak
ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het cassatieberoep
worden verworpen.

8. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR BIEGMAN-HARTOGH

Requirant is door Het Hoog Militair Gerechtshof veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de tijd van achttien maanden met ontslag uit de militaire dienst *terzake* van opzettelijke ongehoorzaamheid in de zin van art 114, eerste lid en derde lid aanhef en sub 1° WMSr. Namens hem worden drie cassatiemiddelen voorgedragen, alle met betrekking tot de door het Hoog Militair Gerechtshof opgelegde hoofdstraf.

Middel I acht de gronden waarop 's Hofs motivering van de (verhoging van de) strafmaat berust, onvoldoende. Het Hof heeft overwogen dat van de door de Krijgsraad opgelegde hoofdstraf (voor de tijd van één jaar) een onvoldoende algemeen preventieve werking uitgaat en deze niet staat in juiste verhouding tot de ernst van de gepleegde feiten, en het Hof wijst daarbij op het verband tussen de duur van de tijd dat een dienstplichtig militair in werkelijke dienst verblijft en de verwachte duur van de vrijheidsstraf (het Hof doelt hier kennelijk op de in art 15 WSr geboden mogelijkheid van v.i.).

Naar mijn mening vormt het bovenstaande een genoegzame motive- ring van de straftoemeting in dit geval, mede in aanmerking genomen dat *terzake* van het bewezenverklarde een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaar en zes maanden kan worden opgelegd, vergelijk HR 6 januari 1981 DD. 81.146 (no 71.977/999 M).

Middel II klaagt dat het Hof bij het in concreto bepalen van de strafmaat a) ten onrechte normeert naar het bepaalde in art 55 lid 3 WGMD, en b) deze normering onjuist toepast.

Blijkens de toelichting betoogt het middel dat het Hof het ondergaan van een gevangenisstraf en van een plaatsing in een Rijkswerkinrichting op één lijn stelt, ongeacht de verschillen in zwaarte van deze straffen. Het komt mij voor dat het middel in zoverre feitelijke grondslag ont- beert: het Hof heeft genoemd artikel van de WGMD slechts vermeld als een in de wet neergelegde toepassing van het beginsel, dat er een verband bestaat tussen de tijd die de vervulling van de dienstplicht in beslag neemt en de duur van de straf; over het verschil in zwaarte van de straffen heeft het Hof zich niet uitgelaten.

Voorts gaat het middel er aan voorbij dat aan anderen dan requirant opgelegde straffen in cassatie niet ten toets kunnen komen, zie HR 15 mei 1979 NJ 1979, p 485 en HR 22 januari 1980 DD 80.137.

Ook dit middel wordt derhalve vruchteloos voorgesteld.

Middel III betoogt dat het Hof bij het opleggen van de straf geen rekening houdt met de persoon van de beklaagde.

Het schijnt mij toe dat ook dit middel feitelijke grondslag mist, nu het Hoog Militair Gerechtshof heeft overwogen: „dat ten aanzien van

„beklaagdes persoon of diens persoonlijke omstandigheden niets is „gebleken, hetwelk van zodanig gewicht is dat zulks tot een andere „strafoplegging zou dienen te leiden en de raadsman ook niet getracht „heeft aannemelijk te maken dat de individuele omstandigheden van „beklaagde zodanig verschillen van die van andere door hem bedoelde „zogenaamde totaal-weigeraars, dat een andere – lagere – straf moet „worden opgelegd”.

Overigens moge ik nog verwijzen naar de conclusie OM ad middel II in de zaak no 72.671 M.

Daar ik geen van de aangevoerde middelen gegrond acht, concludeer ik tot verwerping van het beroep.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 3 juni 1981

President: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, generaal-majoor Mr J. O. de Lange, Prof. Mr H. Franken (plv), generaal-majoor bd C. van der Kun (plv);

Raadsman: Mr Th. A. de Roos, advocaat te Amsterdam.

Het HMG verwerpt het namens beklaagde aangevoerde verweer, namelijk dat de ten laste gelegde opzettelijke ongehoorzaamheid aan het gegeven bevel (om deel te nemen aan een „SITE-wacht”) niet strafbaar zou zijn omdat er nog geen sprake kon zijn van een voltooid delict. Dit verweer miskent, dat in artikel 114 WMSr sprake is van twee duidelijk onderscheiden delicten: de uitdrukkelijke weigering en de opzettelijke nalatigheid in de nakoming.

(WMSr art 114)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Sententie in de zaak van de Auditeur-militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, appelland van een vonnis van 4 maart 1981*) . . . enz;

*) De tenlastelegging luidde:

„dat hij als soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, op 8 januari „1981 te Schalkhaar (gemeente Diepenveen), nadat zijn compagniescommandant kapt. „tein H. Timmermans hem, beklaagde, de opdracht had gegeven met (ongeveer) „de woorden: „Ik geef je bij deze de opdracht deel te nemen aan de „site-wacht””, „althans een opdracht van gelijke aard en strekking in soortgelijke bewoordingen, „heeft geweigerd te gehoorzamen aan dat dienstbevel”;

tegen J.A.C.B., geboren 14 augustus 1951, dpl soldaat, thans met groot verlof, geïntimeerde,

... enz.;

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 de beklagde zal veroordelen tot militaire detentie voor de tijd van zes weken met bevel, dat voormelde detentie niet zal worden tenuitvoergelegd, tenzij het Hof later anders mocht gelasten op grond, dat de veroordeelde zich vóór het einde van een proeftijd van twee jaar heeft schuldig gemaakt aan een strafbaar feit of zich op andere wijze heeft misdragen;

Overwegende, dat de behandeling dezer zaak in hoger beroep het Hof tot dezelfde beslissing als die des eersten rechters heeft geleid, doch dat het Hof niet overneemt de door de Krijgsraad ter weerlegging van de door de raadsman aangevoerde verweren gebezigde gronden, welke het Hof vervangt door de navolgende overwegingen;

Post alia:

Overwegende voorts, dat door de raadsman van beklagde is aangevoerd, dat het ten laste gelegde feit niet strafbaar zou zijn, omdat er nog geen sprake kon zijn van een voltooid delict, in casu, dat de niet nakoming van het gegeven dienstbevel onherroepelijk zou zijn;

Overwegende daaromtrent, dat dit verweer miskent, dat er in artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht sprake is van twee duidelijk te onderscheiden delicten, en wel de uitdrukkelijke weigering een dienstbevel te gehoorzamen naast de opzettelijke nalatigheid een dienstbevel na te komen, waarbij het voor de vervulling van de delictsomschrijving van de uitdrukkelijke weigering geenszins vereist is, dat de bevelgever na de weigering aan de bevelsontvanger gelegenheid biedt om alsnog aan het bevel gevolg te geven, zodat dit verweer faalt;

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;

RECHTDOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Bevestigt het vonnis, waarvan is geappelleerd met overneming der gronden en wijziging als boven aangegeven.

De tenlastelegging werd bewezen verklaard en het bewezenverklaarde werd gekwalificeerd als:

„Opzettelijke ongehoorzaamheid”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Beklaagde werd *terzake* veroordeeld tot 6 weken militaire detentie, voorwaardelijk; proeftijd 2 jaar (*Red.*).

NASCHRIFT

Van bovenstaande sententie is slechts een fragment gepubliceerd, omdat het HMG daarin klaar en duidelijk stelt dat artikel 114 WMSr twee onderscheiden delictsvormen (weigeren en opzettelijk nalaten) herbergt, ook al kunnen deze vormen min of meer gelijktijdig gepleegd worden.

De sententie bevat daarnaast de verwerping van een tweeledig verweer, en wel: (a) dat de bewaking van een SITE in strijd zou zijn met een aantal verdragen (waaronder het Handvest van het Internationale Militaire Tribunaal te Neurenberg en het Genocideverdrag) en (b) dat beklaagde handelde in een situatie van overmacht daar hij – hoewel geen gewetensbezwaren hebbend tegen de militaire dienst – wèl gewetensbezwaren heeft tegen medewerking aan nucleaire taken, zijnde hij bereid zijn militaire dienstplicht te vervullen en tijdens de vervulling van die plicht propaganda te maken voor zijn denkbeelden met betrekking tot kernwapens.

Voor dat gedeelte van de sententie wordt verwezen naar het vrijwel woordelijk overeenstemmende verweer en de weerlegging daarvan, voorkomende in het arrest van de HR van 4 mei 1981, afgedrukt op blz 567, in de zaak contra G.C.J.W.

Terugkerende naar artikel 114 WMSr: meermalen heb ik er op gewezen (zie laatstelijk, MRT LXXZV (1981), blz 354) dat het weigeren en het opzettelijk nalaten naar mijn mening ten onrechte veelvuldig alternatief in plaats van cumulatief wordt ten laste gelegd, waardoor de krijgsraad tot een vrijspraak van de subsidiaire vorm wordt gedwongen, terwijl (ook) dat feit klaar en duidelijk is gepleegd.

Beide vormen hebben bestaansredenen; beide vormen kunnen zich geïsoleerd voordoen. Weigeren (zonder opzettelijk nalaten, hetzij omdat het bevel later toch nog wordt opgevolgd in een geval waarin onmiddellijke uitvoering geen element van het bevel is, hetzij omdat, bijvoorbeeld door in arrest stelling, het niet-uitvoeren niet meer opzettelijk geschiedt) moet bestraft kunnen worden wegens het krijgstuichtondermijnende (soms zelfs: aanstekelijke) karakter ervan. Opzettelijk nalaten, óók als eerst te kennen wordt gegeven dat het bevel wel zal worden uitgevoerd, kan strafwaardiger zijn dan een opzettelijk nalaten dat aansluit bij een ostentatieve weigering, omdat de meerdere er op rekent dat het bevel uitgevoerd zal worden.

Het ontwerp voor het nieuwe WMSr is ten deze m.i. hoogst ongelukkig. Het kent – in artikel 127 en 128 – alleen de schakering van „opzettelijk een dienstbevel niet opvolgen” (waarbij dan nog een aantal voorwaarden voor strafbaarheid wordt gesteld zoals: gemeen gevaar voor goederen of levensgevaar, schade voor de operationele gereedheid van enig onderdeel, dan wel schade voor de uitvoering van een operatie of een oefening). De ostentatieve weigering om een later in werking tredend bevel te zullen uitvoeren, zoals het bevel om na tien minuten

een poort te sluiten, zal – als het voorstel wet wordt – niet strafbaar zijn, althans naar mijn mening. Want wel zegt de Memorie van Toelichting (blz 73) dat onder „niet opvolgen“ het „weigeren“ zal zijn begrepen, maar voor een zozeer van het normale afwijkende betekenis van deze woorden kan een wetgever naar mijn mening niet volstaan met een losse opmerking in de Memorie van Toelichting. Een dergelijke begripsbepaling – waarbij het opvolgen van een bevel (na ostentatieve weigering) onder dezelfde noemer kan worden gebracht als het niet opvolgen – zal uit de tekst van de wet zelf moeten blijken.

Als dan ook het voorstel in deze vorm wet zal worden, zal de meerdere in het boven gegeven voorbeeld de tien minuten moeten afwachten voordat hij maatregelen kan nemen. Hij zal, de weigering op zichzelf niet strafbaar zijnde, moeten afwachten of het bevel misschien toch nog zal worden uitgevoerd.

Eerder maatregelen nemen, door het bevel aan een ander te geven, zou de straffeloze weigering honoreren, want als het bevel door een ander wordt uitgevoerd, zal de weigeraar het niet meer kunnen uitvoeren en dan zal er van opzettelijk niet-opvolgen geen sprake meer kunnen zijn. Een dergelijke straffeloze situatie zou wel zeer aanstekelijk kunnen werken.

Het merkwaardige is, dat het „weigeren of opzettelijk nalaten“ wèl voorkomt in artikel 140 van het ontwerp, in de vorm van het weigeren of opzettelijk nalaten enigerlei dienst te verrichten. Het verschil in redactie is (voor mij) volkomen onverklaarbaar en te hopen is, dat de tekst van de artikelen 127 en 128 in zoverre alsnog in overeenstemming wordt gebracht met de tekst van artikel 140.

Dat de vorm „eigendunkelijk overschrijden“ in het ontwerp is wegevallen, zal in veel gevallen wel onder „niet opvolgen“ kunnen worden gevangen; niet altijd echter. Ik meen dat ook die verschraling van de tekst géén verbetering is.

W.H.V.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 22 april 1981

President: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Mr G. Fikkert, generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, generaal-majoor Mr J. O. de Lange en Ir P. W. Maris (plv); *Raadman:* Kapitein W. Z. N. Haak.

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid van zijn onderdeel te Seedorf. In eerste aanleg vrijspraak wegens niet bewezenverklaring van het tenlastegelegde.

In hoger beroep schuldig verklaring omdat beklaagde op 2 januari 1980 van Nederland via Seedorf naar Bremervörde is gereden en zich toen niet in Seedorf heeft gemeld.

Zijn latere verklaring, dat hij niet op 2 januari maar op 3 januari Seedorf passeerde en dat hij zich toen bij de onderofficier van alarm heeft gemeld door wie hij wegens afwezigheid van het onderdeel weer werd weggezonden, als ongeloofwaardig verworpen.

Het H.M.G. doet de zaak als oneigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp af, waarbij tevens in aanmerking wordt genomen het inmiddels gebleken eigenlijke krijgstuchtelijke vergrijp dat beklaagde, toen hij na een verleend verlof ziek was, bij zijn ziekmelding een onjuist adres heeft opgegeven.

(WMSr artt 97, 99; WK artt 2, 58 en 60)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

in de zaak van de Advocaat-Fiscaal bij dat Gerechtshof, eiser, tegen W.Z.N., geboren 26 mei 1956, wonende te Bremervörde, res Kpl Ts, 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 militaire detentie voor de tijd van twee weken met bevel, dat voormelde militaire detentie niet zal worden tenuitvoergelegd, tenzij het Hof later anders mocht gelasten op grond, dat de veroordeelde zich vóór het einde van een proeftijd van één jaar heeft schuldig gemaakt aan een strafbaar feit of zich op andere wijze heeft misdragen, en betaling van een geldboete van vijfhonderd gulden met bepaling, dat die geldboete bij gebreke van betaling en verhaal zal worden vervangen door hechtenis voor de tijd van tien dagen;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd*);

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de inhoud van de tenlastelegging zoals deze luidt na wijziging ter terechtzitting in eerste aanleg;

[Die tenlastelegging luidt:

„dat hij, terwijl hij als korporaal in militaire dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 28 december 1979, in elk geval op of omstreeks 2 januari 1980, na verleend verlof of bewegingsvrijheid en/of na ziek thuis, te zijn geweest, niet naar zijn te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), gelegen onderdeel is teruggekeerd en daarvan sindsdien opzettelijk, dan wel met zijn schuld daaraan, immers was hij redelijkerwijze steeds

*) De Krijgsraad had het tenlastegelegde niet bewezen verklaard en de beklaagde vrijgesproken. – (Red.).

„tot reizen in staat, ongeoorloofd afwezig is geweest en gebleven, tot „4 januari 1980, althans tot zijn terugkeer op 7 januari 1980 bij voor- „noemd onderdeel; – Red.];

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat een proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, opgemaakt op 7 januari 1980 door de bij de B-compagnie van het 42e Pantserinfanteriebataljon ingedeelde tweede luitenants P. P. in den Bosch en A. J. Derksen, tesamen vormende een door de Commande- rend Officier van beklagde ingestelde Commissie van huishoudelijk onderzoek, inhoudt de op 7 januari 1980 aan die Commissie door beklagde afgelegde verklaring, zakelijk weergegeven onder meer lui- dende:

dat hij, omdat hij na een verlofperiode op 28 december 1979 ziek was, niet naar zijn onderdeel is teruggekeerd, doch tot 2 januari 1980 in Nederland is gebleven; dat hij op 2 januari 1980 is gereisd naar Bremer- vörde in Duitsland, waar hij onder meer op 3 januari 1980 thuis is gebleven;

Overwegende, dat beklagde bij zijn verhoor door de Officier-Com- missaris onder meer heeft verklaard, zakelijk weergegeven:

dat hij op 28 december 1979 als korporaal bij de Koninklijke Land- macht in werkelijke dienst na verlof niet naar zijn eenheid in Seedorf in de Bondsrepubliek Duitsland is teruggekeerd, doch daarvan is wegge- bleven; dat tot 2 januari 1980 een aandoening hem het reizen heeft belet; dat vanaf 4 januari 1980 het wegblijven van zijn onderdeel geoorloofd was, omdat dat plaats had op consult van zijn onderdeelsarts;

Overwegende, dat beklagde ter terechtzitting in hoger beroep onder meer heeft verklaard, zakelijk weergegeven:

dat hij de reis van Nederland naar Bremervörde per auto heeft ge- maakt via Seedorf;

Overwegende, dat T. G. J. Damen, 28 jaar, kapitein der infanterie, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer als getuige heeft verklaard:

dat blijkens de dagelijkse appels in de eenheid onder bevel van hem, getuige, gehouden, de daarbij ingedeelde beklagde van zijn eenheid te Seedorf afwezig is geweest onder meer op 2 en 3 januari 1980; dat beklagde daarvoor van hem, getuige, geen toestemming heeft gehad;

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan be- klaagde is tenlastegelegd, met zijn schuld daaraan, met dien verstande:

„dat hij, terwijl hij als korporaal in militaire dienst was bij de Konink- „lijke Landmacht, op 2 januari 1980 na verleend verlof en na ziek „te zijn geweest, niet naar zijn te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) „gelegen onderdeel is teruggekeerd en daarvan sindsdien opzettelijk, „immers was hij redelijkerwijze steeds tot reizen in staat, ongeoorloofd

„afwezig is geweest en gebleven tot 4 januari 1980”;

Overwegende, dat het Hof beklagdes opzet onder meer afleidt uit de omstandigheid, dat beklagde niet naar zijn te Seedorf gelegerde onderdeel is teruggekeerd, toen hij die plaats passeerde tijdens zijn per auto van Nederland naar Bremervörde gemaakte reis;

Overwegende, dat beklagde nu wel ter terechtzitting in hoger beroep heeft aangevoerd, dat hij niet op 2 januari 1980 doch op 3 januari 1980 van Nederland via Seedorf is gereden naar Bremervörde en dat hij op die datum naar zijn onderdeel te Seedorf is teruggekeerd en zich aldaar heeft gemeld bij de onderofficier van alarm, welke hem wegens afwezigheid van het onderdeel naar huis stuurde, doch het Hof die beweringen – welke strijdig zijn met de voordien door beklagde afgelegde verklaringen, dat hij op 2 januari 1980 van Nederland naar Bremervörde is gereisd en dat hij zich telefonisch bij de onderofficier van alarm heeft gemeld – ongeloofwaardig acht en daarom daaraan voorbij gaat;

Overwegende, dat het als voormeld bewezene strafbaar is gesteld bij artikel 97, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht^{SS});

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen, hetgeen beklagde meer of anders is tenlastegelegd dan als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken;

Overwegende, dat het Hof bij het onderzoek der zaak heeft bevonden dat het als voormeld bewezenverklaarde feit, dat een in artikel 2, aanhef en onder ten tweede van de Wet op de Krijgstucht omschreven feit oplevert, buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan, terwijl het Hof bijzondere aanleiding aanwezig acht de zaak te behandelen als ware het Hof de commanderende officier;

Overwegende, dat bij het onderzoek der zaak voorts de verdenking is gerezen en vervolgens is gebleken, dat beklagde zich aan een met die zaak samenhangend krijgstuchtelijk vergrijp, als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder ten eerste, van de Wet op de Krijgstucht heeft schuldig gemaakt, hierin bestaande dat beklagde – toen hij zich na een verleend verlof ziek meldde – desbewust de plaats, waar hij ziek verbleef, onjuist heeft vermeld, welk vergrijp het Hof als vaststaande aanneemt op grond van:

a) het voormelde proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, voorzover inhoudende de op 7 januari 1980 aan de Commissie van huishoudelijk onderzoek door beklagde afgelegde verklaring, welke zakelijk weergegeven onder meer luidt:

dat hij zich op 28 december 1979, toen hij na een verleend verlof ziek was, ziek heeft gemeld en daarbij een ander adres heeft opgegeven, dan

***) Vermits het feit in het buitenland is begaan, is o.i. (ook) artikel 99, aanhef en sub 5° toepasselijk. – (Red.).

waar hij ziek verbleef; en

b) een door beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris afgelegde verklaring, zakelijk weergegeven onder meer luidende:

dat hij bij zijn ziekmelding zijn werkelijke verblijfplaats heeft verzwegen, om zich af te schermen tegen de mogelijkheid dat zijn verblijfplaats zou worden ontdekt;

Overwegende, dat bij de bepaling van de straf dit krijgstuchtelijk vergrijp mede in aanmerking behoort te worden genomen;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: bevinding dat dit bewezenverklaarde feit, dat een in artikel 2, aanhef en onder ten tweede, van de Wet op de Krijgstucht omschreven feit oplevert, buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan, en verstaat, dat beklaagde zich tevens aan voormeld met deze zaak samenhangend krijgstuchtelijk vergrijp heeft schuldig gemaakt;

Oplegging, ter zake van beide feiten, van een krijgstuchtelijke straf van 10 dagen verzwaaard arrest en omschrijving van de strafreden als:

„Na een verleend verlof wegens ziekte niet naar zijn onderdeel teruggekeerd zijnde, ook niet naar zijn onderdeel teruggekeerd, toen hij weder tot reizen in staat was en aldus twee dagen ongeoorloofd afwezig geweest; bovendien bij zijn ziekmelding een onjuiste opgave gedaan met betrekking tot de plaats waar hij ziek verbleef” – Red.]

NASCHRIFT

Artikel 60 W.K. zag oorspronkelijk alleen op het geval van veroordeling wegens een strafbaar feit, terwijl tevens blijkt van een daarmee samenhangend krijgstuchtelijk vergrijp. Dat krijgstuchtelijke vergrijp wordt dan bij de veroordeling „meegenomen”.

Later ontstond de mogelijkheid dat de militaire rechter zelf in voorkomend geval als tuchtrechter optreedt door een strafbaar feit als een oneigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp te beschouwen.

Er schijnt geen enkel bezwaar tegen en zelfs voordeel bij te bestaan dat in zodanig geval eveneens van artikel 60 W.K. gebruik wordt gemaakt.

W.H.V.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 10 november 1980

Nr AMP 1979/9

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; *Leden:* Mr J. H. van der Veen en Mr M. M. L. G. M. Custers.

Aan eiser, een ontslagen reserve-officier van de Koninklijke landmacht, was een invaliditeitspensioen toegekend naar een invaliditeit (met dienstverband), voortvloeiende uit binnenoordoorfheid, van 30%. Naar eisers mening was dit percentage te laag, omdat bij de vaststelling van zijn invaliditeit de metingen onder gebruik van zijn gehoorapparatuur waren verricht. De Centrale Raad van Beroep concludeert dat vaststelling van de mate van invaliditeit op basis van de resultaten van onderzoek waarbij belanghebbende gebruik maakt van zijn gehoorapparaat niet als onjuist kan worden aangemerkt.

(Pensioenwet voor het reserve-personeel der landmacht 1923)

UITSpraak

in het geding tussen L., wonende te H., eiser, en de Minister van Defensie, als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin, gedaagde.

1. Ontstaan en loop van het geding

Bij Koninklijk besluit van 6 mei 1976, no 72, houdende beschikking op het bij rekest d.d. 5 november 1973 van eiser, geboren 10 december 1914, eervol ontslagen reserve-eerste-luitenant der Koninklijke landmacht, gedane verzoek om toekenning van pensioen, is aan eiser met ingang van 5 november 1973 levenslang een diensttijdpensioen en een invaliditeitspensioen verleend, het laatste naar een invaliditeit (met dienstverband) van 30%. Aan het besluit ligt als motivering ten grondslag:

„Bij de regeling van vorenbedoelde pensioenen is overwogen:

„dat belanghebbende op 20 oktober 1947 door de commissie voor het „geneeskundig onderzoek te Utrecht aan een geneeskundig onderzoek „is onderworpen, waarvan het ter zake uitgebracht rapport onder meer „vermeldt, dat belanghebbende ongeschikt is voor de verdere waar- „neming van de militaire dienst;

„dat belanghebbende in verband hiermede met ingang van 1 mei „1948 eervol uit de militaire dienst is ontslagen ter zake van gebreken;

„dat uit vorenbedoeld rapport voorts blijkt, dat verergerend verband

„wordt aangenomen tussen de bij belanghebbende geconstateerde dub-
„belzijdige binnenoordoortheid en de uitoefening van de militaire dienst;
„,dat uit het onderhavige rapport tevens blijkt, dat de evenbedoelde
„binnenoordoortheid destijds werd geacht een invaliditeit te veroor-
„zaken van minder dan 10 percent;
„,dat belanghebbende in verband hiermede met ingang van 1 mei
„,1948 geen recht kon doen gelden op pensioen;
„,dat ten aanzien van belanghebbende op 2 december 1974 opnieuw
„een geneeskundig onderzoek heeft plaatsgevonden door de commissie
„voor het geneeskundig onderzoek te Utrecht;
„,dat uit het ter zake van dit onderzoek door evengenoemde com-
„missie onder dagtekening van 23 januari 1975 uitgebracht rapport
„blijkt, dat de invaliditeit van belanghebbende voortvloeiende uit vo-
„renbedoelde binnenoordoortheid, te rekenen van 5 november 1973
„(datum waarop het verzoek om pensioen is ontvangen) wordt geacht
„,30% te bedragen;
„,dat belanghebbende thans derhalve recht kan doen gelden op een
„invaliditeitspensioen, welk pensioen gelet op het bepaalde in het derde
„lid van artikel 26 der opgemelde pensioenwet, ingaat met de datum
„waarop het verzoek van belanghebbende is ontvangen;
„,dat het invaliditeitspensioen op grond van artikel 6, onder 2°, sub b
„van de pensioenwet voor het reserve-personeel der landmacht 1923,
„levenslang dient te worden verleend;
„,dat vermits belanghebbende bij zijn ontslag uit de militaire dienst
„ten minste vijf jaren werkelijke dienst in de zin der meeraangehaalde
„pensioenwet kon aanwijzen, voor hem tevens recht bestaat op een
„levenslang diensttijdpensioen."

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 17 januari 1979 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het beroep dat eiser tegen vorengenoemd besluit heeft ingesteld, ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift (met bijlage) heeft Mr A.F. van Velsen, advocaat en procureur te Doorn, als gemachtigde van eiser de gronden aangegeven waarop eiser de eer heeft te concluderen dat de aangevallen uitspraak niet in stand kan blijven en dat die uitspraak benevens het bestreden besluit dient te worden vernietigd.

Gedaagde heeft van contra-memorie doen dienen bij brief van 14 mei 1980. Bij deze brief was onder meer gevoegd een brief d.d. 24 april 1980 van de zijde van de Commissie voor het geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 20 oktober 1980. Aldaar is eiser in persoon verschenen met bijstand van Mr A.F. van Velsen voornoemd als zijn raadsman en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door J.H. Dieleman, hoofd van het bureau juridische

zaken van de afdeling pensioenen en wachtgeld van het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

In dit geding zijn partijen het er niet over eens, of bij het onder I vermelde Koninklijk besluit van 6 mei 1976, no 72, terecht is aangenomen dat de bij eiser geconstateerde, met de uitoefening van de militaire dienst verband houdende, dubbelzijdige binnenoordooft, te rekenen van 5 november 1973 een invaliditeit in de zin van de Pensioenwet voor het reservepersoneel der landmacht 1923 teweeggebracht van 30%. Van de zijde van eiser is bij geschrifte en ter terechtzitting naar voren gebracht dat dit percentage te laag zou zijn, gezien naar eisers mening ten onrechte bij de vaststelling van zijn invaliditeit als gevolg van evenvermelde aandoening de metingen bij eiser onder gebruik van diens gehoorapparatuur hebben plaatsgevonden. Ter terechtzitting heeft eisers raadsman doen weten dat, zo de zienswijze dat de metingen bij eiser zonder bedoelde apparatuur hadden behoren te geschieden, niet zou worden gedeeld, met genoemd invaliditeitspercentage voor de tijd als in dit geding van belang, kan worden ingestemd.

Het geding spitst zich aldus toe op de vraag of de metingen ter zake van eisers gehoorstoornis zich terecht hebben gericht op het gebrek na correctie, in casu met de bij eiser in gebruik zijnde gehoorapparatuur.

Van de zijde van eiser is ten betoge dat metingen ter zake van een gehoorstoornis bij de belanghebbende zonder correctie met hulpmiddelen als gehoorapparatuur dienen plaats te vinden, een beroep gedaan op hetgeen zich met betrekking tot de toepasselijkheid en de toepassing in Nederland van nummer 0931 van de WPC-schaal in de jaren vijftig heeft voorgedaan. De omstandigheid dat van de zijde van Nederland in 1953 hier een voorbehoud is gemaakt en dat in 1959 de militair-geneeskundige dienst met instemming van de Minister van Defensie zich te dezen is gaan conformeren aan de WPC-schaal, ziet eiser in de door hem voorgestane richting wijzen. In dit verband heeft eisers raadsman ter terechtzitting opgemerkt dat bij punt 5 van het voorwoord van de Nederlandse vertaling, welk punt aldaar luidt:

„De genoemde percentages gelden alleen indien maximaal mogelijke „verbetering door behandeling, rehabilitatie, prothese enz. bereikt is.“, de Engelse tekst dient te worden geraadpleegd. Eisers raadsman zette het betoog ter terechtzitting hier als volgt voort:

„Ziet met naar de Engelse tekst dan wordt onder punt 5 gesteld „het volgende: The assessments given are appropriate only when the „maximal improvement by treatment, rehabilitation and prostheses has „been attained, that is, when the tissues appear to be consolidated „and the lesions need not further medical treatment.

„Men ziet bij vergelijking van deze teksten dat er in de Nederlandse

„vertaling gewoon een stuk is weggelaten. Had men goed vertaald „dan zou in Nederland het woordje enzovoorts achter „protheses” „zijn weggevallen en na „bereikt is” zou er moeten zijn gesteld een „zinsnede ongeveer in de volgende vorm: dat is het geval wanneer „het weefsel in een geconsolideerde toestand schijnt te verkeren en „de verwonding geen verdere medische behandeling meer nodig maakt. „Indien men voorwoord punt 5. op deze wijze leest, dan is het voor „een ieder duidelijk, dat met protheses hier iets anders moet bedoeld „zijn.

„Immers de door mij hierbij gevoegde zin is een verklaring van al „hetgeen in punt 5. daaraan voorafgaat.

„Wat wordt hier nu met protheses bedoeld? Hier bedoelt men weef- „selvervangend kunstmatig materiaal, bijvoorbeeld een slagader van „kunstmatig materiaal of bijvoorbeeld een hartklep, danwel het inzet- „ten van beenstukken van een beenderbank en dergelijke. Duidelijk „wordt in dit verband niet bedoeld kunstledematen van metaal etc. „en ook geen gehoorapparaten.”.

Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordigster van gedaagde op de historie aangaande nummer 0931 van de WPC-schaal het volgende licht doen schijnen:

„Vóór de totstandkoming van de WPC-schaal hanteerde de militair „geneeskundige dienst ter zake van gehoorafwijkingen een weinig ge- „differentieerde schaal, waarin invaliditeitspercentages van 10 tot 50 „voorkwamen en welke betrekking hadden op ongecorrigeerde afwij- „kingen. De metingen werden dus verricht zonder correctie met een „gehoorapparaat, ook al maakte betrokkene wel gebruik van een zoda- „nig apparaat. De in de WPC-schaal aangegeven percentages zijn ge- „baseerd op metingen waarbij wel een maximale correctie wordt toege- „past d.m.v. het gebruik van een gehoorapparaat. In 1953 heeft Neder- „land – als enig land ter conferentie – bezwaar gemaakt tegen deze wij- „ze van vaststelling van het invaliditeitspercentage en de WPC-schaal „op dat punt niet geaccepteerd. Als argument voor het niet aanvaarden „van dat deel van de WPC-schaal is van Nederlandse zijde aangevoerd, „dat op dat moment het gebruik van gehoorapparaten nog geen gemeen „goed was en dat aan het gebruik daarvan nog vele bezwaren kleefden, „dit vanwege de kwaliteit van de apparaten. De „oude^m schaal is per „1 januari 1953 in gebruik gebleven en bij de invaliditeitsschattingen „is de Inspecteur militair geneeskundige dienst toen blijven uitgaan „van ongecorrigeerde afwijkingen. Zoals uit het door eiser aan het „Ambtenarengerecht overgelegde schrijven van 15 augustus 1959 van „de toenmalige Minister van Defensie aan de Inspecteur militair ge- „neeskundige dienst blijkt, is om de redenen in dat schrijven vermeld, „de Minister accoord gegaan met het voorstel van de Inspecteur mili- „tair geneeskundige dienst om bij de invaliditeitsschattingen ter zake

„van gehoorafwijkingen in het vervolg de WC-schaal te hanteren.
„De Minister heeft daarbij om administratief-technische redenen de
„datum van ingang gesteld op 1 september 1959.

„Dit houdt dus in, dat sedert 1 september 1959 door de Inspecteur
„militair geneeskundige dienst voor de invaliditeits-schattingen voor
„gehoorafwijkingen steeds de WPC-schaal is gehanteerd met de daarbij
„behorende onderzoekmethode en dus ook na maximale correctie
„d.m.v. een gehoorapparaat.".

De Raad, de historiciteit rondom nummer 0931 van de WPC-schaal in de jaren vijftig verder passerende, acht met name van belang dat de WPC-schaal sedert 1959 zonder het destijds gemaakte voorbehoud wordt gehanteerd en dat gehoorstoornissen bij het militair-geneeskundig onderzoek worden onderzocht na correctie bij belanghebbende door middel van een gehoorapparaat. Voorts merkt de Raad op reeds in vele uitspraken te hebben overwogen dat gedaagde bij de vaststelling van de mate van invaliditeit de meergenoemde WC-schaal als richtlijn kan hanteren. De lezing van de zijde van eiser omtrent met name punt 5. van het voorwoord bij die schaal heeft de Raad niet tot de zijne kunnen maken. Naar de zienswijze van de Raad biedt ook de Engelse tekst geen aanknopingspunten die tot het oordeel zouden kunnen leiden dat het woord „prothese" de van de zijde van eiser gestelde (beperkte) betekenis zou hebben. Naar reeds gebleken, wordt van de zijde van gedaagde zodanige beperkte betekenis ook niet gepraktiseerd.

De Raad komt aldus tot de conclusie dat vaststelling van de mate van invaliditeit (met dienstverband) op basis van de resultaten van onderzoek waarbij de belanghebbende gebruik maakt van zijn gehoorapparaat – zoals bij eiser blijktens zijn mededeling ter terechtzitting –, niet als onjuist kan worden aangemerkt.

Ook overigens heeft de Raad, gelet op de ter beschikking staande gegevens, in het bijzonder ook in het rapport dat de keel-, neus- en oorarts Prof. Dr W. F. B. Brinkman te Nijmegen ten verzoeken van de fungerend voorzitter van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage onder dagtekening 13 november 1978 heeft uitgebracht en waarvan de slotsom in de aangevallen uitspraak is aangehaald, geen reden de waardering van eisers invaliditeit op 30% ten tijde als hier van belang als een onderwaardering te zien.

De beslissing luidt als volgt.

III. *Beslissing*

De CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. *De militaire pensioenwetgeving kent het begrip invaliditeit, naast het begrip arbeidsongeschiktheid. Van het eerste begrip bestaat geen wettelijke definitie; van het laatste wel. Blijkens artikel E 6 van de Algemene militaire pensioenwet is geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikt hij, die ten gevolge van ziekten of gebreken geheel of gedeeltelijk buiten staat is om met arbeid, welke voor zijn krachten en bekwaamheid is berekend en welke met het oog op zijn opleiding en vroeger beroep hem in billijkheid kan worden opgedragen, ter plaatse waar hij arbeid verricht of het laatst heeft verricht of op een naburige soortgelijke plaats te verdienen, hetgeen lichamelijk en geestelijk gezonde personen van dezelfde soort en van soortgelijke opleiding op zodanige plaats met arbeid gewoonlijk verdienen. Naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep dient, mede gelet op deze inhoud van het begrip arbeidsongeschiktheid, onder invaliditeit te worden verstaan: de in een percentage uit te drukken mate van de lichamelijke en geestelijke tekortkomingen, welke de belanghebbende in verhouding tot geheel valide personen van gelijke leeftijd in het dagelijks leven in het algemeen ondervindt.*

Bij de vaststelling van de mate van invaliditeit wordt sedert 1 januari 1953 binnen de krijgsmacht in opdracht van de Minister van Defensie de zgn WPC-schaal gebruikt. Deze schaal is in 1952, in het kader van het Pact van Brussel (in 1948 gesloten tussen Engeland, Frankrijk, Nederland, België en Luxemburg) opgesteld door de Oorlogspensioenencommissie (the War Pensions Committee). Het gebruik van de WPC-schaal als richtlijn bij het bepalen van de mate van invaliditeit heeft, zoals ook uit de uitspraak waarbij dit naschrift is gesteld blijkt, de instemming van de Centrale Raad van Beroep.

De schaal bevat een opsomming van alle mogelijke letsels. Bij elk letsel is aangegeven welke mate van invaliditeit het letsel ten gevolge heeft. De percentages welke de schaal noemt, gelden alleen indien de maximaal mogelijke verbetering door behandeling, rehabilitatie, prothese enz. is bereikt. Deze regel is ook van toepassing, zij het pas sedert 1959, als het gaat om gehoorstoornissen. Dit betekent dat, in geval van doofheid, de vaststelling van de mate van invaliditeit geschiedt op grond van een onderzoek waarbij de belanghebbende gebruik maakt van zijn gehoorapparaat.

2. *In 1966 is de huidige Algemene militaire pensioenwet tot stand gekomen. Deze wet bevat geen bepaling welke inhoudt dat vaststelling van de mate van invaliditeit geschiedt aan de hand van de WPC-schaal of –ruimer– aan de hand van door de Minister van Defensie te stellen regels. Ook het Besluitprocedure geneeskundig onderzoek militairen (van 1966) bevat niet een dergelijke bepaling. Dit betekent dat de in 1952 door de Minister van Defensie gegeven interne instructie betreffende de WPC-schaal (welke nog steeds van kracht is) geen wetgeving is, geen algemeen*

verbindend voorschrift. Men spreekt wel van pseudo-wetgeving. Strikt genomen is de rechter dan ook niet aan deze instructie – en aan de WPC-schaal – gebonden. Hij heeft immers alleen de wet toe te passen. Veelal zal echter niet-toepassing van de WPC-schaal, gelet op het verleden, strijd opleveren met het rechtszekerheidsbeginsel en/of het gelijkheidsbeginsel. Het eerste beginsel brengt mee dat de belanghebbende moet kunnen vertrouwen op hetgeen door hem niet anders kan worden gezien dan als een vaste gedragslijn van de overheid. Het tweede beginsel eist van de overheid dat zij de evenwichtigheid bezit om gelijke gevallen ook op gelijke wijze te behandelen. Beziet men het aldus, dan is van een gebondenheid van de rechter – en van de minister – wel degelijk sprake.

G.L.C.

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

Uitspraak van 11 november 1980

Nr MAW 1980172

Voorzitter: Mr J. W. de Wekker; Leden: Mr C. de Gooyer en Mr F. W. M. van der Ven; Militaire leden: Generaal-majoor bd H. J. van der Meer en generaal-majoor bd G. Mensink.

Klager diende, als adjudant-onderofficier, bij de Nationale Reserve. Ingaande 1 januari 1980 werd hem eervol ontslag verleend. Tegen dit besluit stelde hij beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage.

Klager is, naar het oordeel van het gerecht, aan te merken als ambtenaar in de zin van de Militaire Ambtenarenwet 1931. Het ontvangen beroep is gegrond, vooral omdat zijdens verweerder verstrekte feiten in redelijkheid niet kunnen dienen voor de gegeven ontslagmotivering en daardoor ook niet kunnen leiden tot het verleende ontslag.

(MAW 1931, art 1; Besluit Nationale Reserve, artt 5 en 9a;
Ministeriële Beschikking Nationale Reserve § 8)

AANTEKENING MONDELINGE UITSPRAAK

in het geding tussen I, wonende te R., klager, en de Regionaal Militair Commandant Noord, vertegenwoordigende de Minister van Defensie, verweerder.

1. Aanduiding van het bestreden besluit

Het, na de ter zake geuite eerdere instemming dd 4 december 1978, nr 35.06.03.228/01 zijdens de Nationaal Territoriaal Commandant, door de Regionaal Militair Commandant Noord verleende eervol ontslag uit

de Nationale Reserve per ontslagbrief dd 14 januari 1980, verzonden aan klager bij brief dd 15 januari 1980, nr 109.

II. *Feiten welke het gerecht als vaststaande aanneemt*

1. Klager, geboren 3 juni 1935, heeft blijkens verweerders persoonsgegevens met ingang van 24 juni 1959 een akte van verbintenis aangegaan ingevolge de bepalingen van het bij Koninklijk besluit dd 5 oktober 1948, Stb I 438 geregelde Besluit Nationale Reserve, zoals gewijzigd met het Koninklijk besluit dd 21 juli 1958, Stb 350, waarin betrokkene sedert 15 maart 1973 heeft gediend als adjudant-onderofficier;

2. Nadat verweerder klager bij brief dd 6 maart 1978, nr 7815498 heeft bericht, dat de verbintenis ingaande genoemde datum werd beëindigd met toepassing van artikel 5, lid 3 onder f van genoemd Besluit, heeft de Nationaal Territoriaal Commandant zulks bevestigd bij brief dd 4 december 1978, nr 35.06.03.228/01;

3. Verweerder heeft vervolgens met de bestreden beslissing aan klager de in paragraaf 8, sub 3 van de op 1 september 1958 van kracht geworden, bij het Besluit behorende, Ministeriële Beschikking Nationale Reserve bedoelde formulier – ontslagbrief doen toekomen met vermelding als ontslaggrond artikel 5, lid 3 onder b van het Besluit;

4. Uit de ontslagbeschikking dd 14 januari 1980, nr 107 gericht aan de C-S sv 2 cie RMC-Noord en de door de Nationaal Territoriaal Commandant aan klager gezonden inlichtingenbrief dd 3 maart 1980, nr 14.349/A blijkt, dat laatstvermeld ontslag wordt geacht te zijn gegeven per 1 januari 1980;

5. Klager heeft zich tegen voormeld ontslagbesluit tot het Gerecht gewend zulks onder aanvoering van de bij aanvullend klaagschrift gegeven gronden.

III. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken.

Verweerder noch klager zijn ter openbare terechtzitting verschenen.

IV. *Motivering*

In deze zaak heeft het Gerecht er zich allereerst over beraden of klager, die blijkens de vermelde feiten een verbintenis heeft aangegaan ingevolge het Besluit Nationale Reserve, zoals dat Besluit sedert het Koninklijk besluit dd 21 juli 1958 is gaan luiden, is aan te merken als ambtenaar in de zin van de Militaire Ambtenarenwet 1931. Daartoe wordt het volgende overwogen.

Uit de considerans van het Besluit blijkt, dat de daarbij geregelde Nationale Reserve bestaat uit vrijwilligers bij de Koninklijke landmacht, die in werkelijke dienst kunnen worden opgeroepen binnen het

Rijk in Europa, terwijl artikel 2 van het Besluit bepaalt, dat de Nationale Reserve als onderdeel van de Koninklijke landmacht is opgericht en de organisatie ervan door de Minister van Defensie wordt vastgesteld. De artikelen 1, 3, 5 en 6 bepalen, dat de vorenbedoelde vrijwilligers op grond van een normaliter ten minste twee jaren omvattende gesloten verbintenis voor het verrichten van de genoemde werkelijke dienst kunnen worden opgeroepen en dat de toelating alleen openstaat voor in het artikel 3 gekwalificeerde Nederlanders, woonachtig in het rayon met een straal van 15 km, waarin een peloton gevormd is of kan worden. Tevens regelen genoemde artikelen de eenzijdige wijze van beëindiging door de Minister, eventueel zodra zulks (door hem) mogelijk geacht wordt.

Artikel 6 van het Besluit bepaalt de voor de vrijwilliger geldende omvang van de beschikbaar te stellen tijd, zijnde maximaal 100 uren per kalenderjaar, waarvoor hij buiten de in lid 1a. en b. genoemde omstandigheden, verplicht is tot het verrichten van zijn dienst.

De ter uitvoering van vorenbedoeld Besluit op 1 september 1958 in werking getreden Ministeriële Beschikking Nationale Reserve regelt verder onder meer de wijze van verwerving der kandidaten (Paragraaf 2), het aangewezen bevoegde gezag, te weten de (Nationale) Territoriale Commandant, die de verbintenissen bekrachtigt (Paragraaf 6), respectievelijk naar eigen goedvinden verbreekt om de daarbij te vermelden redenen (Paragraaf 8), zomede de te verlenen tegemoetkomingen (Paragraaf 13) en onkostenvergoedingen (Paragraaf 13 en Paragraaf 14).

Met de paragrafen 18 en 19 geeft de Beschikking een regeling aangaande de toelating tot zomede de beëindiging van het dienst doen in de Nationale Reserve door reserve-officieren als bedoeld in de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht.

Wil er sprake zijn van het ambtenaarschap in de zin der Militaire Ambtenarenwet 1931, dan zal een (eventueel gepensioneerd) betrokkene daartoe moeten beschikken over een aanstelling in de zin van het eerste lid van artikel 1 dier wet, dan wel moeten behoren tot het reserve-personeel als bedoeld in het tweede lid van genoemd artikel. Het is het Gerecht bekend, dat voornoemde aanstelling bovenal moet worden gezien als betrekking te hebben op militaire ambtenaren, die op grond van een eenzijdig benoemingsbesluit vanwege het bevoegde gezag in de militaire dienst beroepsmatig en met een zekere regelmaat werkzaam zijn, terwijl het Gerecht zich tevens realiseert, dat als reserve-personeel, genoemd in het tweede lid van voormeld artikel, met name te denken is aan het onder de werking van de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht vallende of daarmee gelijk te stellen militaire personeel.

Gezien de aangehaalde bepalingen van het in deze zaak in acht te

nemen Besluit Nationale Reserve en de daarop steunende Ministeriële Beschikking in onderling verband heeft het Gerecht gedubieerd of de vrijwilligers der Nationale Reserve als ambtenaar in vorenbedoelde zin moeten worden aangemerkt. Naar dezerzijds oordeel dient, gezien aard en karakter van de door de Minister van Defensie voorgeschreven akte van verbintenis, zomede de bestaande eenzijdige beslissingen door of namens verweerder betreffende aanstellingen en ontslagen, tenslotte wel gesproken te worden van aanstellingen in de zin der genoemde wet. Hierbij is in aanmerking te nemen, dat de aanstelling weliswaar geen hoofdfunctie betreft, doch dat voor betrokkenen een zekere beroepsmatigheid aan hem aan de orde zijnde militaire functie niet kan worden ontzegd, terwijl die functie toch met een zekere continuïteit wordt verricht. De vrij geringe tegemoetkoming, die daarvoor wordt verleend, behoeft naar dezerzijds inzicht als zodanig niet als een belemmering te worden gezien. Het Gerecht heeft bij het gegeven oordeel omtrent het ambtenaarschap tevens in positieve zin laten wegen, dat voor betrokkenen de bepalingen van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke landmacht en der Koninklijke luchtmacht (Koninklijk besluit dd 22 augustus 1931, Stb 378) overeenkomstig het bepaalde in het tweede lid van artikel 4 van genoemd reglement van kracht zijn, zomede dat verweerder met de latere wijziging bij Koninklijk besluit dd 18 januari 1978 (Stb 56) van het Besluit Nationale Reserve in de artikelen 1 b. en 9 a. daarvan heeft willen benadrukken, dat het personeel dier reserve als reserve-personeel der Koninklijke landmacht, mede bedoeld in het tweede lid van artikel 1 der Militaire Ambtenarenwet 1931, wordt aangemerkt.

Tenslotte heeft het Gerecht zich tot zijn standpunt doen leiden door de wenselijkheid, dat voor het bedoelde personeel een adequate administratieve rechtsgang is geboden, hetgeen kennelijk ook zijdens verweerder de bedoeling is, gelezen het daaromtrent gestelde in de namens verweerder aan klager gegeven inlichtingen in de onder sub 4. der feiten gememoreerde inlichtingenbrief.

Nu derhalve als vaststaand moet worden aangenomen, dat klager als ambtenaar in de zin van artikel 1 der Militaire Ambtenarenwet 1931 is aan te merken, dient hij geacht te worden als zodanig zijn klacht bij het Gerecht te hebben ingezonden.

De vraag staat vervolgens ter beantwoording of de bestreden ontslagbrief dd 14 januari 1980, waarmede klager geacht moet worden rechtstreeks in zijn belang te zijn getroffen als bedoeld in artikel 24 der Ambtenarenwet 1929, ook aangemerkt kan worden als een bevoegd genomen besluit, voorzien in het eerste lid van artikel 58 dier wet. Gegeven het bepaalde in het tweede lid van artikel 9 a. van het bij Koninklijk besluit dd 18 januari 1978 gewijzigde Besluit Nationale Reserve oordeelt het Gerecht, dat verweerder terecht bij het thans

bestreden ontslag het Besluit, zoals dit vóór laatstgenoemd Koninklijk besluit heeft geluid, heeft gehanteerd.

Ook is naar dezerzijds oordeel niet in strijd met de *terzake* in acht te nemen rechtsregels dat de Regionaal Militair Commandant Noord, als voorzien onder paragraaf 1 in de per 1 maart 1978 van kracht geworden Ministeriële Beschikking Nationale Reserve 1978, binnen zijn bevoegdheden in gevallen als voorliggend tevens optreedt met betrekking tot het vorige Besluit. Echter kan het laatste toch niet meebrengen, dat genoemde functionaris, in strijd met het bepaalde in lid 2 van paragraaf 8 der vorige Ministeriële Beschikking, thans ontslag heeft verleend en wel eerst met de onder sub 2. der feiten genoemde namens hem gezonden brief dd 6 maart 1978, nr 78/5498 en vervolgens met de thans bestreden ontslagbrief dd 14 januari 1980; die beëindiging van de verbintenis is weliswaar later door de Nationaal Territoriaal Commandant gedekt, doch zulks kan toch niet als juist worden aanvaard.

Voorts is geheel onverklaard gebleven hoe het mogelijk is geweest, dat klagers verbintenis eerst ingaande 6 maart 1978 en vervolgens ingaande 1 januari 1980 werd beëindigd, terwijl evenmin juist is te achten, dat daarbij in eerste instantie sub f. onder punt 3 van artikel 5 der regeling en in tweede instantie sub b. van genoemd artikelpunt als ontslaggrond is gehanteerd. Als materieel belangrijkste bezwaar tegen de bestreden beslissing beschouwt het Gerecht evenwel de laatstgegeven ontslagreden inhoudende, dat klagers verbintenis eindigde omdat dit in het belang van de dienst wenselijk wordt geacht. De daaraan ten grondslag liggende feiten, zoals die aan het Gerecht mede zijdens verweerder zijn verstrekt, te weten het op 2 maart 1978 niet nagekomen verbod tot het dragen van een overhemd onder het gevechtstenu, respectievelijk het zich solidair tonen met dat niet nakomen, kunnen immers in redelijkheid niet dienen voor genoemde ontslag-motivering en kunnen daardoor ook niet leiden tot het gegeven ontslag.

Er weliswaar van uitgaande dat het Gerecht te dien aanzien slechts marginale toetsing past, moet toch een onaanvaardbaar grote discrepantie tussen het verweten handelen van klager, die de Nationale Reserve bovendien reeds vele jaren heeft gediend, en het gegeven ontslag worden geconstateerd. Zulks levert zodanige strijd op met de in acht te nemen zorgvuldigheids- en evenredigheidsbeginselen, dat verweerders bestreden beslissing mede daarom in redelijkheid niet in stand kan worden gelaten.

Het vorenoverwogene moet derhalve leiden tot toewijzing van klagers grief tegen het hem bij de bestreden beslissing verleende ontslag, zodat tenslotte beslist is als volgt:

V. *Beslissing*

Verklaart het ontvangen beroep gegrond;

Verklaart de bestreden beslissing nietig.

NASCHRIFT

1. Ingevolge artikel 1, eerste lid, van de Militaire Ambtenarenwet 1931 zijn militair ambtenaar, zij die zijn aangesteld in militaire openbare dienst om bij de krijgsmacht werkzaam te zijn. Over het vereiste van aanstelling vermeldt de Memorie van Toelichting: „Het vereischte van „aanstelling beperkt het ambtenaarsbegrip naar twee zijden. Het sluit „hen uit, die, hoewel in openbare functie, vertegenwoordigend karak- „ter bezitten, en het ecarteert de staatsburgers, die zuiver ingevolge „eenige wet publiekrechtelijke diensten verrichten. Speciaal de tweede „uitzondering is voor het militair gebied van belang. Zij beteekent, dat „alleen zij militair ambtenaar zijn, die geheel of gedeeltelijk krachtens „vrijwillige overeenkomst militairen dienst verrichten.”.

Het tweede lid van artikel 1 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 luidt: „Onder militaire ambtenaren begrijpt deze wet mede het perso- „neel der Koninklijke marine-reserve en het reserve-personeel der Ko- „ninklijke landmacht, hetwelk niet valt onder het voorgaande lid.”. In de Memorie van Toelichting wordt voor deze uitbreiding de volgen- de verklaring gegeven: „Getoetst aan het eerste lid zou het personeel „der Koninklijke marine-reserve en het reserve-personeel der Konink- „lijke landmacht ten deele wel, ten deele niet onder het ontwerp vallen. „Het ontwerp zou n.l. alleen betrekking hebben op dat gedeelte van „het reserve-personeel, welks publiekrechtelijke verhouding tot de „overheid geheel of gedeeltelijk op een vrijwillige verbintenis berust- „te (-).”.

Onmiskenbaar vallen dus de vrijwillig dienende reservisten onder het eerste lid van de Militaire Ambtenarenwet 1931.

Tot deze vrijwillig dienende reservisten behoort ook het personeel van de Nationale Reserve. Dit blijkt duidelijk uit de considerans van het Besluit Nationale Reserve en uit het Besluit zelf. In de considerans wordt overwogen dat het wenselijk is „de beschikking te hebben over „een Nationale Reserve, bestaande uit vrijwilligers bij de Koninklijke „landmacht”; in artikel 2 van het Besluit wordt gesteld dat als onder- deel van de Koninklijke landmacht de Nationale Reserve wordt opge- richt. Voor twijfel of de vrijwilliger bij de Nationale Reserve wel militair ambtenaar is in de zin van de Militaire Ambtenarenwet 1931 lijkt derhalve geen enkele ruimte.

Toch heeft het Ambtenarengerecht „gedubieerd”, kennelijk omdat bij de „nationaal reservist” zijns inziens nauwelijks van een (militair) beroep kan worden gesproken.

Naar mijn mening kan in het geheel niet van een beroep worden gesproken; ook niet van „een zekere beroepsmatigheid”, zoals het gerecht stelt. Dat hoeft ook niet. De Militaire Ambtenarenwet 1931 stelt die eis niet. Artikel 1 bevat slechts het vereiste van aanstelling. Het artikel geeft dan ook niet de inhoud van het begrip militair ambte-

naar weer, maar bepaalt uitsluitend op wie de wet van toepassing is.

2. In *Het Ambtenarenrecht, deel IV Hand- en leerboek der bestuurswetenschappen*, 1959, omschrijft DR H. J. M. JEUKENS (na te hebben gesteld dat bepaling van de inhoud van het ambtenaarsbegrip wezenlijk iets anders is dan het geven van een wettelijke definitie) de ambtenaar als „degene, die in een dienstverhouding op beroepsmatige wijze openbare dienst verricht”.

Bij deze omschrijving aansluiting zoekend, is het begrip militair ambtenaar te definiëren als: hij die in een dienstverhouding op beroepsmatige wijze militaire (openbare) dienst verricht.

Over het kenmerk „beroepsmatigheid” schrijft JEUKENS: „De ambte- naar zoekt in zijn ambt de zekerheid van een met waarborgen omgeven „carrière, zijn ambt is de basis van zijn maatschappelijke positie en „hij vertrouwt daarmee te kunnen voorzien in de levensbehoeften „van zich en zijn gezin. In deze zin onderscheidt de ambtenaar zich „van de politieke ambtsdragers door een beroepsmatige uitoefening „van zijn ambt.”. Duidelijk zal zijn dat noch de (gewone) vrijwillig dienende reservist noch de vrijwilliger bij de Nationale Reserve aan deze eis van beroepsmatigheid voldoen. Niettemin zijn beiden militair ambtenaar in de zin van de Militaire Ambtenarenwet 1931.

G.L.C.

Voorzitter Afdeling rechtspraak van de Raad van State

Beschikking van 23 juni 1981

Nr A-1.0992 (1981) S87

Voorzitter: Mr J. van der Hoeven.

Een dienstplichtig vaandrig werd door de Minister van Defensie ontheven van de opleiding tot reserve-officier, teruggesteld tot de stand van dienstplichtig soldaat der laagste klasse en overgeplaatst van de KMA te Breda naar Eefde. Daarbij werd bepaald dat de duur van de eerste oefening 16 maanden zou blijven. Tegen dit besluit stelde hij, op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, beroep in bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Hangende dit beroep verzocht hij de Voorzitter van de Afdeling om schorsing van het bestreden besluit.

Niet de datum van bij toeval aantreffen van het besluit, doch de datum waarop het besluit van de zijde van verweerder aan verzoeker is uitgereikt, geldt als datum waarop het besluit verzoeker ter kennis kwam.

Voor zover verzoekers bezwaren zich richtten tegen de bepaling dat de duur van de eerste oefening 16 maanden zou blijven, werd hij in zijn

verzoek niet-ontvankelijk verklaard. Voor het overige werd het besluit van de minister geschorst.

(Wet AROB artt 6 en 9; Wet op de Raad van State, art 80)

BESCHIKKING

van de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State op het verzoek om toepassing van artikel 80 van de Wet op de Raad van State in het geschil tussen:

E. te A. (verzoeker), vertegenwoordigd door Mr L. Ph. J. baron van Utenhove en Mr G. L. Maaldrink, advocaten te 's-Gravenhage, alsmede door ds S. Meyburg, legerpredikant bij de Koninklijke Militaire Academie te Breda en de Minister van Defensie (verweerder), vertegenwoordigd door Mr H. C. M. Schaeken, gemachtigde.

Bij besluit van 4 maart 1981, hem uitgereikt op 7 mei 1981, heeft verweerder verzoeker met ingang van 1 maart 1981 van de rang van vaandrig teruggesteld tot de stand van dienstplichtig soldaat der laagste klasse en hem tevens van de Koninklijke Militaire Academie te Breda overgeplaatst naar de 647 werktroepencompagnie te Eefde. Tegelijkertijd heeft verweerder verzoeker – eveneens met ingang van 1 maart 1981 – ontheven van de opleiding tot reserve-officier, lichtingsploeg 1980-1. Daarbij heeft verweerder bepaald dat de duur der eerste oefening 16 maanden blijft.

Tegen dit besluit heeft verzoeker bij schrijven gedateerd 26 mei 1981, ingekomen bij de Raad van State op 27 mei 1981, beroep op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen ingesteld bij de Afdeling rechtspraak.

Bij schrijven van gelijke datum heeft hij tevens Ons gevraagd om toepassing van artikel 80 van de Wet op de Raad van State.

Ter zitting van 18 juni 1981 hebben verzoeker en verweerder, bij monde van hun vertegenwoordigers, hun standpunten nader toegelicht.

In rechte:

Ten aanzien van de ontvankelijkheid:

Ingevolge artikel 28, eerste lid, aanhef en onder c, van de Dienstplichtwet, voor zover hier van belang, bedraagt de duur van de eerste oefening voor hen, die in opleiding zijn genomen tot officier, ten hoogste 18 maanden. Op grond van artikel 50, zesde lid, van het op artikel 5 van de Dienstplichtwet gebaseerde Dienstplichtbesluit, voor zover hier van belang, kan de Minister, indien bijzondere omstandigheden, ter beoordeling van hem, dit noodzakelijk of wenselijk maken, de eerste oefening verkorten. Blijkens dit artikellid mag de eerste oefening echter niet korter duren dan 16 maanden voor hen, die in opleiding zijn genomen tot officier. Voorts bepaalt punt 8 van hoofdstuk 3 van het Bevorderingsvoorschrift dienstplichtig personeel landmacht, een ministeriële beschikking van 27 oktober 1967, dat de duur van de eerste oefening

voor hen, die zijn ontheven van de officiersopleiding van vaandrigs, even lang blijft als is bepaald voor de militairen, die de officiersopleiding wel hebben voltooid.

Het onderdeel van het bestreden besluit waarin is bepaald dat de duur van de eerste oefening 16 maanden blijft, steunt op voornoemde voorschriften.

Ingevolge artikel 6 van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen staan geen voorzieningen als bedoeld in deze wet open tegen beschikkingen, berustende op een wettelijk voorschrift dat is opgenomen in de bijlage die bij deze wet behoort. Voorts is in dit artikellid bepaald dat algemeen verbindende uitvoeringsregelingen van de in de bijlage opgenomen voorschriften geacht worden daarin mede te zijn opgenomen. In de hiervoor bedoelde bijlage is onder meer de Dienstplichtwet opgenomen.

Derhalve is verzoeker naar Ons aanvankelijk oordeel, voor zover zijn bezwaren zijn gericht tegen het hier besproken onderdeel van het bestreden besluit, dat zijn grondslag vindt in voornoemde bepalingen van de Dienstplichtwet, het Dienstplichtbesluit en de ministeriële beschikking van 27 oktober 1967, niet-ontvankelijk te achten in zijn beroep bij de Afdeling rechtspraak, zodat hij in zoverre evenmin kan worden ontvangen in zijn verzoek om toepassing van artikel 80 van de Wet op de Raad van State.

De gemachtigde van verweerder heeft aangevoerd dat verzoeker, nu deze al op 26 maart 1981 kennis heeft genomen van het bestreden besluit, door eerst bij schrijven gedateerd 26 mei 1981 beroep bij de Afdeling rechtspraak in te stellen, de wettelijke termijn voor het indienen van een beroepschrift niet in acht heeft genomen.

Wij delen dit standpunt voorshands niet.

Ingevolge artikel 9, eerste lid, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen wordt het beroepschrift ingediend binnen dertig dagen na de dag, waarop de aangevallen beschikking gegeven is of geacht wordt geweigerd te zijn. In het tweede lid van dit artikel is bepaald dat een beschikking geacht wordt gegeven te zijn op de dag waarop zij, zonodig na goedkeuring, is verzonden of uitgereikt.

Weliswaar heeft ds S. Meyburg, die in het kader van een door verzoeker ingevolge artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht aangespannen beklagprocedure als vertrouwensman aan verzoeker was toegevoegd, een afschrift van het bestreden besluit bij toeval aangetroffen en dit vervolgens op 26 maart 1981 aan verzoeker overhandigd, doch het besluit is eerst op 7 mei 1981 vanwege verweerder – zoals van die zijde ter zitting is erkend – aan verzoeker uitgereikt.

In verband hiermede moet gelet op het bepaalde in artikel 9, eerste en tweede lid, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen voorshands worden geoordeeld dat verzoeker tijdig beroep heeft

ingesteld bij de Afdeling rechtspraak, zodat hij eveneens in zijn verzoek om toepassing van artikel 80 van de Wet op de Raad van State kan worden ontvangen.

Ten aanzien van het verzoek om toepassing van artikel 80 van de Wet op de Raad van State:

Ingevolge artikel 80 van de Wet op de Raad van State dient te worden nagegaan, of de uitvoering van het besluit van verweerder voor verzoeker een onevenredig nadeel met zich zou brengen in verhouding tot het door een onmiddellijke uitvoering van bedoeld besluit te dienen belang.

Uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is ons het volgende gebleken.

Verzoeker is op 9 januari 1980 als dienstplichtige in werkelijke dienst gekomen. Na een korte militaire opleiding is hij op 5 februari 1980 bevorderd tot tijdelijk vaandrig en vervolgens op 11 februari 1980 overgeplaatst naar de Koninklijke Militaire Academie te Breda. Verzoeker, doctorandus in de psychologie, ressorteerde daar onder de afdeling Sociologische en Psychologische Studie in de functie van studiebegeleider psychologie. Hij is op 6 juni 1980 bevorderd tot zo geheeten effectief vaandrig.

In het begin van de maand februari 1981 is verzoeker naar hij stelt benaderd door de afdeling Personeelszaken van de Koninklijke Militaire Academie met de vraag of hij de belofte dan wel de eed zou afleggen bij zijn beëdiging tot officier.

Op 26 februari 1981 heeft de secretaris van de afdeling waar verzoeker werkzaam was, hem mondeling op de hoogte gesteld dat hij met ingang van 1 maart 1981 zou worden teruggesteld tot dienstplichtig soldaat en dat hij zou worden ontheven van de officiersopleiding. Tevens is verzoeker daarbij een afschrift verstrekt van het advies op grond van zijn beoordelingsrapport, afkomstig van het hoofd van de afdeling Sociologische en Psychologische Studie. Op dit advies heeft verweerder zijn bestreden besluit gegrond.

Tegen de naar zijn mening krenkende en onbillijke behandeling, hem in dit advies door een meerdere aangedaan, heeft verzoeker zich beklagd bij de Gouverneur van de Koninklijke Militaire Academie. Ofschon het hoofd van genoemde afdeling – anders dan artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht voor het doen van beklag als voorwaarde stelt – geen meerdere van verzoeker is, doch een burger-ambtenaar, heeft de Gouverneur het beklag niettemin in behandeling genomen en ter zake op 26 maart 1981 beschikt. Hij heeft daarbij het over verzoeker uitgebrachte advies op verschillende punten verbeterd alsmede vastgesteld dat ook de aldus verbeterde beoordeling niet voldoende basis biedt om verweerder voor te stellen verzoeker tijdelijk te benoemen tot reserve-tweede-luitenant.

Blijkens zijn brief van 28 april 1981 vond de directeur personeel Koninklijke Landmacht van het Ministerie van Defensie in de beschikking op beklag geen aanleiding om verweerder voor te stellen op het bestreden besluit terug te komen. Eerst nadien, te weten op 7 mei 1981, is het op 4 maart 1981 genomen bestreden besluit aan verzoeker uitgereikt.

Naar aanleiding van het voorliggend verzoek om schorsing overwegen Wij als volgt.

Verweerder ontleent zijn bevoegdheid om dienstplichtigen te bevorderen of terug te stellen in rang – naar Ons aanvankelijk oordeel terecht – aan zijn algemene beheersbevoegdheid ten aanzien van de krijgsmacht, zoals deze voortvloeit uit de artikelen 195 en 65 van de Grondwet. Uit het feit dat ten aanzien van officieren van de krijgsmacht de eis geldt van benoeming, bevordering en ontslag bij Koninklijk besluit, leidt verweerder af dat nu uit de aard der krijgsmacht voortvloeit dat dienstplichtigen in opleiding kunnen worden genomen beneden de rang van tweede-luitenant, het tot zijn bevoegdheid behoort daartoe nadere regels te stellen. Dit heeft zijn uitwerking gevonden in de voren genoemde ministeriële beschikking van 27 oktober 1967.

Hoofdstuk 2, onder C, 1a, van deze ministeriële beschikking bepaalt dat de vaandrig die blijk heeft gegeven niet de geschiktheid te bezitten voor een tijdelijke benoeming, met ingang van de datum waarop hij huiswaarts wordt gezonden van de eerste oefening, teruggesteld wordt tot de rang van sergeant of – indien hij geschiktheid mist om in die rang tewerkgesteld te worden – rechtstreeks tot de stand van soldaat der laagste klasse. Op overeenkomstige wijze wordt gehandeld, indien het gedrag en de wijze van dienen van de desbetreffende militair aanleiding geven de terugstelling op een eerder tijdstip te doen ingaan.

De gemachtigde van verweerder heeft desgevraagd ter zitting aangevoerd dat verzoeker niet tot de rang van sergeant is teruggesteld, omdat de door hem genoten militaire opleiding daartoe onvoldoende is.

Het bestreden besluit bevat ter zake evenwel geen motivering.

Het standpunt van verweerder dat verzoeker de geschiktheid mist om in de krijgsmacht een functie te vervullen waaraan een officiers- of onderofficiersrang is of kan zijn verbonden, is blijkens het bestreden besluit gegrond op het eerdergenoemd advies van het hoofd van de afdeling Sociologische en Psychologische Studie. Zoals uit de beschikking op beklag van de Gouverneur van de Koninklijke Militaire Academie blijkt behoefde dit advies op verschillende onderdelen bijstelling ten gunste van verzoeker. De conclusie van de Gouverneur dat de verbeterde beoordeling niet voldoende basis biedt om verweerder voor te stellen verzoeker tijdelijk te benoemen tot reserve-tweede-luitenant, rechtvaardigt naar Ons aanvankelijk oordeel geenszins de terugstelling van verzoeker in rang.

In verband hiermede achten Wij het voorshands niet aannemelijk dat het hier besproken advies op zorgvuldige wijze is tot stand gekomen. Zulks klemmt temeer, nu verzoeker in het geheel niet bij de totstandkoming van het advies is betrokken noch daarover tevoren is gehoord.

Naar Ons voorlopig oordeel kon het bestreden besluit dan ook niet zonder meer op dit advies worden gebaseerd.

Wij merken in dit verband op dat het bestreden besluit weliswaar reeds vóór de beschikking op beklag van de Gouverneur was genomen, doch eerst nadien aan verzoeker is uitgereikt, zodat verweerder geacht moet worden de gelegenheid te hebben gehad om in de tussentijd het bestreden besluit aan te passen aan de bevindingen van de Gouverneur van de Koninklijke Militaire Academie, althans om bij de motivering van het bestreden besluit daarmee rekening te houden.

Bovendien achten Wij het voorshands niet zonder bedenkingen dat verzoeker ruim een jaar op de Koninklijke Militaire Academie werkzaam is geweest zonder dat hij blijkbaar met zoveel woorden is gewezen op zijn ongeschiktheid, terwijl hem op 26 februari 1981 rauwelijks werd medegedeeld dat hij zich drie dagen later moest melden op een kazerne in Eefde, omdat hij met ingang van 1 maart 1981 zou worden teruggesteld in rang en ontheven van de officiersopleiding, terwijl het daartoe strekkende besluit hem eerst ruim twee maanden daarna is overhandigd.

Gezien de eerder hiervoor weergegeven feiten en omstandigheden zal het bestreden besluit naar Ons aanvankelijk oordeel niet in stand kunnen blijven.

Mede in aanmerking genomen het belang van verzoeker dat hij in de burgermaatschappij – hij is thans werkeloos – geen nadeel zal ondervinden van het bestreden besluit, zal de onmiddellijke verdere uitvoering van het bestreden besluit naar Ons oordeel voor hem onevenredig nadeel met zich brengen in verhouding tot het daardoor te dienen belang.

Derhalve komt het verzoek om toepassing van artikel 80 van de Wet op de Raad van State voor inwilliging in aanmerking.

Uitspraak:

De Voorzitter van de Afdeling rechtspraak;

Gezien de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen en de Wet op de Raad van State;

II. *verklaart* verzoeker *niet-ontvankelijk* in zijn verzoek om toepassing van artikel 80 van de Wet op de Raad van State, voor zover gericht tegen het onderdeel van het bestreden besluit waarin is bepaald dat de duur van de eerste oefening 16 maanden bedraagt;

II. *schorst* het besluit van de Minister van Defensie van 4 maart 1981, afd. Ind. rechtspositie, no . . ./01 voor het overige.

WETGEVING

De Minister van Defensie heeft onderstaand schrijven gezonden aan de Bevelhebbers van de drie krijgsmachtdelen aan de Commandant van de Koninklijke marechaussee

Ons nummer CWT.81/014

's-Gravenhage, 19 juni 1981

Onderwerp: Toegang van raadslieden tot zich in arrest bevindende militairen.

1. Mede naar aanleiding van enige in de Tweede Kamer der Staten-Generaal gestelde vragen betrekking hebbende op de in het militair strafprocesrecht geldende bepalingen inzake het vrije verkeer tussen een militaire beklaagde en zijn raadsman en de toelaatbare beperkingen daarop, acht ik het noodzakelijk u van het navolgende in kennis te stellen.

2. Op grond van de thans geldende bepalingen (artikelen 20 en 21 van de Rechtspleging bij de Zeemacht, artikelen 24 en 25 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht) ontstaat het recht op vrije toegang tot de beklaagde die zich in voorlopig arrest bevindt, eerst nadat dit arrest langer dan 14 dagen heeft geduurd, tenzij binnen deze termijn is verwezen naar de militaire rechter.

Binnen deze termijn van 14 dagen (of een kortere termijn bij verwijzing binnen 14 dagen) is de Commanderende Officier van de beklaagde bevoegd om toestemming te verlenen tot vrij verkeer tussen de raadsman en de beklaagde.

3. Hoewel de bestaande regeling derhalve formeel de mogelijkheid van een vrij verkeer tussen de raadsman en een zich in voorlopig arrest bevindende beklaagde reeds van de aanvang van dit arrest af, niet uitsluit, heeft zij geen gelijke tred gehouden met de rechtsontwikkeling zowel in internationaal als in nationaal verband, waar deze tot uitdrukking komt in een steeds sterker wordende aandrang om de rechtspositie van de verdachte in het strafproces met meer waarborgen te omkleden en in het bijzonder om hem zo spoedig mogelijk de nodige rechtsbijstand te verlenen indien hij in aanraking komt met de justitiële autoriteiten.

4. In het commune strafprocesrecht heeft deze ontwikkeling laatstelijk geleid tot opnemng van een regeling in het Wetboek van Strafvordering (in werking getreden op 1 januari 1974), aldus luidende dat reeds aan een in verzekering gestelde verdachte een raadsman beschikbaar wordt gesteld. Ter effectueering van deze wenselijkheid tot rechtsbijstand reeds in een zo vroeg stadium van vrijheidsbeneming, zijn piketdiensten van advocaten ingesteld per arrondissement (artikel 40 Wsv).

De tijdens de in verzekering stelling optredende raadsman heeft vrije toegang tot de verdachte, tenzij hieraan om bepaalde redenen beperkingen moeten worden opgelegd. Deze redenen zijn dezelfde als die welke thans op grond van de vorenaangehaalde artikelen van de Rechtspleging bij de Zeemacht en de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht in acht moeten worden genomen door de verwijzingsautoriteit indien het voorlopig arrest langer dan 14 dagen duurt en de beklaagde nog niet is verwezen, dan wel door de officier-commissaris indien beklaagde inmiddels wel is verwezen.

5. Naar u bekend is, zal in het kader van de herziening van onder meer het militair strafprocesrecht een integratie van de strafrechtspraak over militairen in het commune strafprocesrecht tot stand worden gebracht.

Ten aanzien van het recht op vrij verkeer tussen de raadsman en de zich in voorarrest bevindende militair zal dit betekenen dat de specifieke regeling zoals thans is neergelegd in de eerder aangehaalde artikelen van de beide Rechtsplegingen zal komen te vervallen.

6. Ter bevordering van een zo groot mogelijke gelijkheid in rechtspositie tussen de zich in voorlopig arrest bevindende militair en de in verzekering gestelde c.q. zich in voorlopige hechtenis bevindende burger, acht ik het in hoge mate gewenst dat door de Commanderende Officieren in de periode gedurende welke het vrije verkeer tussen de raadsman en de beklaagde formeel afhankelijk is van een door hen te verlenen toestemming, reeds thans wordt gehandeld in overeenstemming met het in het Wetboek van Strafvordering neergelegd principe dat vrij verkeer tussen de raadsman en de rechtens van zijn vrijheid beroofde verdachte slechts op bepaalde, in de wet vermelde gronden, aan beperkingen kan worden onderworpen en derhalve in beginsel behoort te worden verleend.

Ik wijs u er overigens op dat deze wettelijke gronden zijn neergelegd in artikel 50, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, waarvan de tekst is opgenomen in VGVK 10 (VS 27-2, Div. 8).

7. Teneinde voorts te bevorderen dat terzake van eventueel op te leggen beperkingen in het vrije verkeer tussen de raadsman en de zich in voorlopig arrest bevindende militair een zo goed mogelijke eenheid van beleid kan ontstaan, acht ik het noodzakelijk dat in voorkomend geval door Commanderende Officieren, alvorens een beslissing terzake van op te leggen belemmeringen in het vrije verkeer tussen raadsman en de zich in arrest bevindende militair wordt genomen, in overleg wordt getreden met de verwijzingsautoriteit.

8. Teneinde bij oplegging van voorlopig arrest door een meerdere ingevolge artikel 2 van de Rechtspleging bij de Zeemacht of artikel 4 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht te bevorderen dat omtrent toelating van een raadsman op zo kort mogelijke termijn kan worden

beslist, is het van groot belang dat stipt de hand wordt gehouden aan de verplichting van een ieder om in voorkomend geval onverwijld rechtstreeks, desnoods telefonisch, de melding te verrichten die in de voor het betreffende krijgsmachtdeel van toepassing zijnde voorschriften, is voorgeschreven.

9. Ik verzoek u het vorenstaande ter kennis te brengen van de onder uw bevelen gestelde Commanderende Officieren.

BOEKAANKONDIGINGEN

„Arbeidsongeschiktheid van militairen, ambtenaren en werknemers“; door J. G. F. M. VAN KESSEL, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeverij, ISBN 90 6215 040 3, prijs f 97,50.

Met deze studie verwierf MR J. G. F. M. VAN KESSEL op 10 juni 1981 aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen de graad van doctor in de rechtsgeleerdheid. Van de studie zijn twee edities verschenen: een promotie-editie met bijlagen, aanwezig in alle universiteitsbibliotheken in Nederland, en een handelseditie zonder bijlagen. De handelseditie vormt deel 3 van de serie Menselijke Schade, een reeks over medisch verzekeringsrecht en verzekeringsgeneeskunde.

Het boek bestaat uit twee delen. Het eerste deel bevat de geschiedenis van het militaire invaliditeitspensioen van 1814 tot heden. In dit deel is onderzocht op welke wijze in de elkaar opvolgende regelingen het militaire pensioensysteem is opgebouwd. Daartoe is elke regeling getoetst aan een zestal elementen: beschrijving van het risico; professionele oorzakelijkheid; diensttijdeisen; begrip invaliditeit/arbeidsongeschiktheid; berekeningssysteem; hoogte en duur. Ook bij de uitvoeringspraktijk en bij de jurisprudentie is stilgestaan. Eveneens is aandacht besteed aan de problematiek van de rechtsgrond van het invaliditeitspensioen. Het resultaat van het onderzoek is voor elke regeling afzonderlijk vastgelegd in een schema.

In deel II is een onderzoek gedaan naar de grondslagen van het militaire pensioensysteem. Twee wegen zijn daartoe bewandeld. Allereerst heeft een nadere bezinning plaatsgevonden op de resultaten van de historische verkenning. Daarnaast is het pensioensysteem getoetst aan de theorie van de menselijke schade. Als sluitstuk zijn voorstellen opgenomen tot verbetering van het huidige systeem.

Deel I bevat vijf hoofdstukken. In hoofdstuk I wordt de geschiedenis van 1814 tot 1922 beschreven. Het thema van dit hoofdstuk is de ontwikkeling van rang- en standpensioenen naar pensioenen, gebaseerd op het laatst verdiende loon. Hoofdstuk II beschrijft de periode 1922-1945. Kenmerk van deze periode is de invloed van de ongevallenvetgeving en de burgerlijke pensioenwetgeving op de militaire pensioenregelingen. De gevolgen van de Tweede Wereldoorlog staan centraal in hoofdstuk III. In dit hoofdstuk wordt met name uitvoering ingegaan op de ontstaansgeschiedenis en de betekenis van de W(ar) P(ensions) C(ommittee)-schaal. Hoofdstuk IV bevat de voorgeschiedenis van de Algemene militaire pensioenwet. In dit hoofdstuk wordt eveneens aandacht besteed aan de totstandkoming van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering en de Algemene burgerlijke pensioenwet. Hoofdstuk V tenslotte behandelt het tijdvak van 1966 tot 1980. Aller-

eerst wordt stilgestaan bij de uitvoering van de Algemene militaire pensioenwet; vervolgens bij de wetwijziging van 1979.

Ook deel II bevat vijf hoofdstukken. Deze hoofdstukken dragen als opschrift: Nadere bezinning op de historische verkenning, De algemene schadeleer, Het karakter van het militair invaliditeitspensioen, Kritiek op het huidige militaire pensioensysteem en Voorstellen tot verbetering van het bestaande militaire pensioensysteem.

Drie voorstellen tot verbetering worden gedaan: een optimaal voorstel, een tussenvoorstel en een beperkt voorstel.

Het optimale voorstel gaat zeer ver. Het verbetert alle tekortkomingen die naar de mening van MR VAN KESSEL in het huidige militaire pensioensysteem voorkomen. Bovendien wordt het onderscheid tussen het gewone en het dienstinvaliditeitspensioen afgeschaft. „De invoering van ons optimale voorstel dient niet uitsluitend beperkt te blijven tot de militaire pensioenwetgeving”, aldus schrijver. „In de gehele Nederlandse „arbeidsongeschiktheids”-wetgeving zou het nieuwe systeem ingevoerd kunnen worden. Vanuit principieel standpunt valt dit in elk geval te verdedigen. Ook zijn er grote voordelen aan verbonden. Zo zou het een enorme vereenvoudiging van de sociale verzekeringswetgeving en de pensioenwetgeving betekenen. Verder zou dit systeem de basis kunnen vormen van een „Algemene loondervingswet”, waar zowel het arbeidsongeschiktheidsrisico als het risico van ziekte, werkloosheid en ouderdom in geregeld zouden kunnen worden. Wel beseffen wij, dat deze totale ommegooi, zo die er al ooit komt, waarschijnlijk lange tijd op zich zal laten wachten. Het lijkt ons daarom beter om het optimale systeem niet al te sterk te propagieren en dit te bewaren voor de toekomst. Misschien kan de „Staatscommissie Veldkamp dit voorstel in haar onderzoek betrekken.”.

Omdat realisering van het optimale voorstel op korte termijn niet valt te verwachten, zijn ook een tussenvoorstel en een beperkt voorstel gedaan. In het *tussenvoorstel* is het onderscheid tussen het gewone en het dienstinvaliditeitspensioen gehandhaafd. Ook blijft het laatst verdiende loon uitgangspunt bij de berekening. Het gehanteerde arbeidsongeschiktheidsbegrip sluit verder meer aan bij de bestaande omschrijving. Het *beperkte voorstel* doet niet meer dan het herstellen van enkele historische fouten. De opzet van het voorstel is om de Algemene militaire pensioenwet meer in het spoor te brengen van de Wet op de **arbeidsongeschiktheidsverzekering**.

„Het tussenvoorstel”, aldus schrijver, „heeft evenals het optimale voorstel consequenties voor de sociale verzekeringswetgeving, zij het minder ingrijpend. (–). Dit zou een gezamenlijke aktie vereisen van de Ministeries van Sociale Zaken, Binnenlandse Zaken en Defensie. Wij zouden het toejuichen als het Kabinet tot een dergelijke stap

„zou willen besluiten, want het valt niet te ontkennen, dat ons tussen-, voorstel reeds belangrijke voordelen bevat ten opzichte van het be-, staande systeem.”

Over het beperkte voorstel schrijft MR VAN KESSEL: „Gezien de voor-, delen die dit beperkte voorstel reeds in zich heeft, hopen wij, dat „de verwezenlijking hiervan niet al te lang op zich zal laten wachten. „Wij zouden het op prijs stellen als de Minister van Defensie, vooruit-, lopend op de eventuele realisering van het tussenvoorstel, alvast zou „besluiten tot het instellen van een departementale werkgroep, die „tot taak krijgt om op basis van de uitgangspunten van het beperkte „voorstel een wijziging van de AMP voor te bereiden.”

De studie van VAN KESSEL is van grote waarde voor allen die zich, op welke wijze ook, met het militaire pensioenrecht bezighouden. „Alhoewel in de studie alleen de Nederlandse situatie wordt behan-, „deld”, aldus het Voorwoord, ondertekend door PROF. DR A. TH. L. M. MERTENS, PROF. DR E.P. DE JONG, DR D. LAHAYE en DR J. VIAENE, „is ze eveneens voor de buurlanden van belang. De verschillen, die „tussen de rechtsregimes van de West-Europese landen bestaan, zijn „evenmin als de verschillen binnen de nationale grenzen in staat anders-, „soortige vormen van menselijke schade te scheppen. Overal worstelt „de wetgever met dezelfde problematiek. Nederlands burens kunnen „uit zulke studie bijgevolg heel wat leren.”

Het is te hopen dat de voorstellen van MR VAN KESSEL de aandacht van de wetgever krijgen, die zij verdienen. Als iets voor vereenvoudi-, ging in aanmerking komt, is het wel de „arbeidsongeschiktheids”-wet-, geving in Nederland.

G. L. Coolen

Klapper op de rechtspraak en de rechtsliteratuur 1980, onder redactie van MR J. D. VAN DEN BERG e.a., Tjeenk Willink, Zwolle 1981, XI + 292 blzz, f 79,50, ISBN 90 271 1805 1.

Deze klapper geeft een overzicht van de jurisprudentie en de rechtsli-, teratuur in het jaar 1980, verschenen in een 14- resp een 22-tal bronnen, waaronder in beide gevallen het MRT.

De klapper wil, zo zegt het Ten Geleide, een samenvattend register op de belangrijkste juridische tijdschriften in Nederland zijn.

Voor zover het het register van het MRT betreft, realiseert de klapper minder van de inleiding pretendeert. Indien ik goed heb verge-, leken is van geen der administratief-rechtelijke uitspraken in het MRT gepubliceerd, de vindplaats in het MRT in de klapper opgenomen.

Van diverse uitspraken, die in het MRT zijn gepubliceerd, is de

vindplaats in het MRT niet aangegeven, doch alleen die in (bv) de NJ of VR (blz 57 – HR 18-12-79 is ook vermeld in MRT LXXIII (1980) blz 241; blz 70 – HR 4-12-79 zie ook MRT 1980 blz 153*); blz 163 – CRvB 29-12-79 zie ook MRT 1980 blz 641 en blz 227 – HR 18-12-79 (zie ook MRT 1980 blz 241).

Op zich zou vermelding van één vindplaats niets bijzonders zijn, indien die handelwijze in de klapper steeds werd gevolgd, doch dat is niet het geval (blz 70 – „Dienstplichtwet” HR 8-1-80; blz 92 – HR-8-4-80; blz 192 – Rb A⁷dam 13-6-79).

Niets is vermeld over de voor het militaire recht toch geheel nieuwe schorsing van voorlopig arrest (zie MRT LXXIII (1980) blzz 29, 169 en 535).

Een bespreking van mijn proefschrift mocht ik terugvinden onder „Oorlogsrecht”. De citeertitel van de door mij behandelde wet is inderdaad misleidend, maar vermelding had moeten plaatsvinden onder „staatsnoodrecht”, een trefwoord dat ontbreekt.

De klapper is een werk, dat voor een algemeen overzicht van de rechtsliteratuur en de rechtspraak in een bepaald jaar de gebruiker goede diensten zal bewijzen. Voor degenen, die (vrijwel) uitsluitend geïnteresseerd zijn in de uitspraken op militair gebied zijn echter de jaarlijkse registers van het MRT vollediger en eenvoudiger te raadplegen.

C.

*) Overigens betreft deze uitspraak art 114 WMSr en niet art 114 WVR, ook het kaartsysteem van de NJ ging bij deze uitspraak „in de fout”, daar werd hij aanvankelijk geplaatst onder art 14 WMSr.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Nogmaals de „redelijke termijn” van artikel 6 van het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens

Op blz 327 van deze jaargang vroeg ik de aandacht voor een arrest van de Hoge Raad, gepubliceerd in NJ 1981 nummer 92. Over dat arrest komt in „Ars Aequi” van juni 1981 (blzz 302 ev) een belangwekkend artikel van MR E. MYJER voor.

Inmiddels – de verdragen van Rome en van New York staan de laatste tijd in de volle belangstelling van de raadslieden in strafzaken – verscheen in NJ 1981, nummer 207 het arrest van de Hoge Raad van 6 januari 1981 (met noot VAN VEEN). Aangezien de rechtspraak met betrekking tot de internationaal beschermde rechten van de verdachten in strafzaken zich allengs begint uit te kristalliseren, laat ik hieronder enige gedeelten uit het arrest volgen.

Allereerst de twee middelen van cassatie, voorgesteld door MR W. C. SPERMON, advocaat te Veenendaal:

„I. Schending van art 6 eerste lid Europees Verdrag tot bescherming „van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

„Toelichting.

„De onderhavige zaak is niet binnen een redelijke termijn ter zitting „aangebracht, zodat het OM in zijn strafvervolging niet-ontvankelijk „had moeten worden verklaard. Het eerste verhoor van de verdachte „is namelijk in november 1977 afgenomen, terwijl de behandeling in „prima in april 1979 heeft plaatsgevonden. Het ging hier bovendien „om een zeer eenvoudige zaak. In de jurisprudentie heb ik een verge- „lijkbare zaak aangetroffen, te weten een arrest van het Hof Arnhem „van 14 november 1978, parketnummer 211000-184-8 inzake Maas/ „OM.

„II. Het bestreden arrest is niet naar behoren met redenen omkleed, „aangezien het Hof in zijn arrest niet heeft doen blijken dat het heeft „onderzocht of er – gelet op voormeld tijdsverloop – te dezen sprake „is van strijd met vorengenoemde verdragsbepaling.”

De Hoge Raad verwierp deze cassatiemiddelen op grond van de volgende overwegingen:

„De in art 6 eerste lid Europees Verdrag tot bescherming van de „rechten van de mens en de fundamentele vrijheden voorkomende „woorden „any criminal charge” / „toute accusation en matière pé- „nale” dienen aldus te worden begrepen dat op het in dat artikel „aan een ieder toegekende recht op behandeling van zijn strafzaak „door een onafhankelijke rechterlijke instantie „within a reasonable „time” / „dans un délai raisonnable” pas inbreuk kan worden ge- „maakt, door verloop van tijd, te rekenen vanaf het moment waarop

„vanwege de Staat jegens de betrokkene een handeling is verricht waar-
„uit deze heeft opgemaakt – en in redelijkheid heeft kunnen opmaken –
„dat het OM het ernstige voornemen heeft tegen hem een strafvervol-
„ging in te stellen.

„Noch het in het eerste middel bedoelde verhoor van de verdachte,
„dat blijkens het zich bij de stukken bevindende ambtsedig proces-
„verbaal nr . . . van 22 december 1977 door de gemeentepolitie te Ren-
„kum op 20 november 1977 ter zake van voornoemd misdrijf is afgeno-
„men, noch enig andere door Rb of Hof vastgestelde omstandigheid
„vermag de gevolgtrekking te dragen dat vóór het doen uitgaan van
„de inleidende dagvaarding door de OvJ op 22 maart 1979 enige hande-
„ling als vorenbedoeld is verricht. Het tijdsverloop tussen laatstge-
„noemde datum en die der behandeling van de zaak in eerste aanleg
„is niet van dien aard dat reeds deswege het voornoemde recht als
„geschonden zou kunnen worden aangemerkt.

„Beide middelen kunnen reeds hierom niet tot cassatie leiden.”.

Het belang van dit arrest is niet dat de Hoge Raad een aanwijzing geeft bij welke tijdsduur de „redelijke termijn” geacht moet worden verstreken te zijn, maar wanneer die termijn geacht moet worden te beginnen.

Dat die termijn niet begint ten tijde van het plegen van het feit, ligt voor de hand, maar dat hij ook niet begint bij het politionele onderzoek is niet zo vanzelfsprekend. Zelfs niet wanneer de verdachte (zoals in casu: hij had een auto bestuurd met een bloedalcoholgehalte van 2,43‰) er op kan rekenen dat een strafvervolging zal volgen.

De Hoge Raad stelt de aanvang van de termijn op het moment waarop vanwege de Staat jegens de betrokkene een handeling is verricht waaruit deze heeft opgemaakt – en in redelijkheid heeft kunnen opmaken – dat het openbaar ministerie het ernstige voornemen heeft, tegen hem een strafvervolging in te stellen.

De belangstellende wordt verder verwezen naar de conclusie van de AG MR REMMELINK en de annotatie.

W.H. V.

Militair Juridisch Brevet

Op 1 september 1981 heeft de Chef van de Landmachtstaf het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht toegekend aan Mr C. B. Steens, kapitein van de militair juridische dienst.

REGISTERS 1981

TREFWOORDEN

Administratieve rechtspraak

- Verzoek om schriftelijk in kennis gesteld te worden met die waarderungen uit de beoordelingslijst, welke daarvoor conform art 13 BBO/La. in aanmerking komen, alsmede verzoek om een kopie van de beoordelingslijst te verstrekken, door de minister afgewezen. Het besluit tot weigering een kennisgeving te verstrekken is een besluit als bedoeld in art 24 lid 1 der Ambtenarenwet 1929, waartegen beroep bij het AG openstaat. Het gerecht heeft zich evenwel, in verband met de bezwaarschriftenprocedure, te onthouden van een inhoudelijke toetsing der beoordeling. Beroep tegen weigering afschrift beoordeling is ontvankelijk doch ongegrond. In dit uitzonderlijke geval had de minister niet mogen weigeren de gevraagde kennisgeving te verstrekken 27
- Beoordeling, waaromtrent geen kennisgeving aan de adjudant-onderofficier is gegeven. Beroep bij AG tegen een aanvullende opmerking ontvankelijk geacht, doch ongegrond 236
- Van het voeren van een eigen huishouding als bedoeld in art 2 onder f van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 is ook sprake bij bewoning van een flat, die slechts één vertrek en geen woonkeuken bevat 239
- Uitzending van een korporaalschrijver der Koninklijke Marine naar de Nederlandse Antillen van 8-11-1977 tot 16-8-1978, dus acht dagen langer dan de termijn van 9 maanden genoemd in de punten 2212 en 2216 van de Circ. Zeemacht 2304g. De woorden „ten hoogste" in genoemde richtlijnen vervat brengen mede dat de militair niet zonder meer recht heeft op 7 of 14 dagen inschepingsverlof, doch dat een zekere beleidsmarge aanwezig is. Gezien de zeer korte overschrijding van de termijn van 9 maanden kan de betrokken autoriteit in redelijkheid het standpunt innemen dat i.c. niet op meer dan 7 dagen inschepingsverlof recht bestond 244
- Een gewezen beroepsofficier verzocht in 1976 aan de Minister van Defensie hem te onderwerpen aan een militair geneeskundig onderzoek. Datum van ingang van dat pensioen. Uitleg door de CRvB van artikel U1, zevende lid van de Algemene militaire pensioenwet 247
- Een onderofficier van de K.L. werd overgeplaatst van Culemborg naar Utrecht. Hij stelde **terzake** beroep in bij het AG, dat hem voor zover hij intrekking van dat bestreden besluit eiste en vorderde te bepalen dat hij zou worden teruggeplaatst niet-ontvankelijk verklaarde. Voor zover de nietigverklaring van het bestreden besluit werd ingeroepen, verklaarde het Gerecht het beroep ongegrond. De uitspraak werd bevestigd door de CRvB. Ter zake van een besluit als het onderhavige komt aan de rechter slechts een beperkte toetsingsbevoegdheid toe 253
- Een onderofficier van de Koninklijke Marine stelde **tegen een over** m opge-maakt **conduiterapport** (administratief) **beroep** in bij de CZMNEB, omdat door de beoordelaar geen feiten en/of omstandigheden waren genoemd ter verklaring van de achteruitgang ten opzichte van vorige conduiterapporten. Bespreking van deze stelling door de CRvB. Aan het Voorschrift betreffende het administratief beroep, bedoeld in art 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht is ten aanzien van klager op correcte wijze toepassing gegeven 257
- Beslissing bij voorraad 263
- Inbouw van het AOW-pensioen in het militaire pensioen. Dubbelstelling van bij KNIL doorgebrachte diensttijd behoort rol te spelen bij de toepassing van de bepalingen **terzake** van inbouw van van het AOW-pensioen 365
- Een onderofficier van de KL, toegevoegd aan de landmachtattaché bij de Nederlandse ambassade te Londen verzoekt verhoging van zijn bezoldiging op de wijze zoals is geschied met het inkomen van o.a. de landmachtattaché. verzoeker ontvangt bij wijze van voorlopige maatregel een representatietoelage van f 250,- per maand. De Centrale Raad van Beroep ziet het bestreden besluit als een algemeen verbindend voorschrift dan wel een weigering een algemeen verbindend voorschrift te wijzigen. Hiertegen staat ingevolge art 58, vierde lid, van de Ambtenarenwet 1929 geen beroep open 370

- Verzoek van korporaal der eerste klasse, lijdend aan een rug- en nekaandoening, aan de Minister van Defensie om tegemoetkoming te verlenen in de kosten van vervoer per (eigen) auto. Verzoek afgewezen. Centrale Raad van Beroep stelt vast hoe de weigering van de Minister van Defensie moet worden getoetst ... 374
- Gevoegde behandeling van twee beroepszaken van een kapitein KLu tegen twee beslissingen van de Minister van Defensie op grond van art 15 BBo/Lu. De Raad gaat er niet van uit – zulks in overeenstemming met zijn vaste jurisprudentie te dezen – dat elk door een beoordelaar aangehaald of beschreven feit met volkomen zekerheid resp. tot in elk detail moet worden gestaafd resp. vastgesteld, wil het (mede) aan een beoordeling ten grondslag worden gelegd 398
- Tegen beslissingen genomen bij of krachtens de Wet op de Krijgstucht staat ingevolge art 3 MAW 1931 geen beroep op de ambtenarenrechter open. Overigens bood het bepaalde hij en krachtens art 71 WK klager de – door hem ook gebruikte – mogelijkheid om beklag te doen en daarmee een procedure in gang te zetten, welke als administratief beroep dient te worden aangemerkt. Dit betekent, dat bovendien het bepaalde in art 58, vijfde lid van de AW 1929 aan de ontvankelijkheid van het beroep in de weg staat 406
- Een onderofficier van de Koninklijke landmacht stelde beroep in tegen het besluit van de Minister van Defensie, waarbij zijn beoordeling – naar aanleiding van een door hem ingediend bezwaar – was gewijzigd. Het beroep werd ongegrond verklaard. Hij kwam in hoger beroep, echter niet binnen de voorgeschreven termijn van 30 dagen. De Centrale Raad van Beroep overwoog, dat de aangevallen uitspraak tijdens eisers vakantie was gegeven en aan hem toegezonden. Aangezien de afwezigheid door vakantie tot het normale leefpatroon is gaan behoren en eiser het hoger beroep heeft ingesteld binnen 30 dagen na zijn terugkeer, is het beroep naar 's Raads oordeel ingesteld binnen 30 dagen na de dag, waarop eiser redelijkerwijs van de uitspraak heeft kunnen kennis dragen. Eiser kon derhalve in zijn hogerberoep worden ontvangen 496
- Aan eiser, een ontslagen reserve-officier van de Koninklijke landmacht, was een invaliditeitspensioen toeekend naar een invaliditeit (met dienstverband), voortvloeiende uit binnenoorloofheid, van 30%. Naar eisers mening was dit percentage te laag, omdat bij de vaststelling van zijn invaliditeit de metingen onder gebruik van zijn gehoorapparaat waren verricht. De Centrale Raad van Beroep concludeert dat vaststelling van de mate van invaliditeit op basis van de resultaten van onderzoek waarbij belanghebbende gebruik maakt van zijn gehoorapparaat niet als onjuist kan worden aangemerkt 600
- Klager diende, als adjudant-onderofficier, bij de Nationale Reserve. Ingaande 1 januari 1980 werd hem eervol ontslag verleend. Tegen dit besluit stelde hij beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Klager is, naar het oordeel van het gerecht, aan te merken als ambtenaar in de zin van de Militaire Ambtenarenwet 1931. Het ontvangen beroep is gegrond, vooral omdat tijdens verweerder verstrekte feiten in redelijkheid niet kunnen dienen voor de gegeven ontslagmotivering en daardoor ook niet kunnen leiden tot het verleende ontslag 606
- Een dienstplichtig vaandrig werd door de Minister van Defensie ontheven van de opleiding tot reserve-officier, teruggesteld tot de stand van dienstplichtig soldaat der laagste klasse en overgeplaatst naar de KMA te Breda naar Eefde. Daarbij werd bepaald dat de duur van de eerste oefening 16 maanden zou blijven. Tegen dit besluit stelde hij, op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, beroep in bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Hangende dit beroep verzocht hij de Voorzitter van de Afdeling om schorsing van het bestreden besluit. Voor zover verzoekers bezwaren zich richtten tegen de bepaling dat de duur van de eerste oefening 16 maanden zou blijven, werd hij in zijn verzoek niet-ontvankelijk verklaard. Voor het overige werd het besluit van de minister geschorst 612
- Alcoholhoudende drank**
- Rijden onder invloed van – 13, 209, 300, 359, 384
- Rijden onder invloed van –, Duitse opsporingsambtenaar aanwezig bij afnemen bloedproef door Duitse arts 165
- Ambtenarenwet 1929**
- Wijziging van de – en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen 576

Arob-beroep

– Zie Wet Arob.

Arrest

– Zie Voorlopig arrest

Beklag

- Twee militairen wegens hetzelfde vergrijp krijgstuuchtelijk gestraft. Eén van beiden beklaagt zich. De hem opgelegde straf wordt vernietigd. CZMNed. doet o.g.v. art 50 WK ook de straf van de militair, die zich niet beklaagde teniet 24
- AROB-beroep tegen de weigering van de Staatssecretaris van Defensie een beklagmeerdere in de zin van artikel 9, lid 4, van het RbdK aan te wijzen. Op grond van art 3 Wet AROB wordt het stilzitten van de Staatssecretaris beschouwd te zijn een afwijzende beschikking. Deze beschikking wordt door de Raad van State vernietigd 123
- Een commandant schrijft over een militair, die hijslechts administratief onder zijn bevelen heeft een slechte beoordeling in de Justitiële Verklaring zonder overleg met de functionele commandant van de beoordeelde. De militair die deze beoordeling als kwetsend ervaart. beklaagt zich over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling 218
- De door de Staatssecretaris van Defensie op grond van art 9(4) R aangewezen autoriteit behandelt een (in tweede instantie gedaan) beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling door de klager ondergaan van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten, die besliste op een dergelijk beklag over C-1LK. Autoriteit bespreekt de beslissing van de Raad van State tengevolge waarvan hij door de Staatssecretaris is aangewezen als autoriteit. Hij stelt vast dat door middel van het beklag van art 9(4) geen administratief-rechtelijke geschillen kunnen worden opgelost. Daar de klaagschriften geen grieven inhouden dat klager een krenkende of onbillijke behandeling van de BLS heeft ondervonden volgt ongegrondverklaring van het beklag 221
- Beschikking op beklag o.g.v. art 9, vierde lid RbdK. Aangewezen autoriteit verklaart beide beklagen ongegrond. Een raadsman hoeft niet bij de behandeling van het beklag te worden toegelaten. Klager heeft aan zichzelf te wijten dat de beklagmeerdere niet tot een andere beslissing kon komen 312
- Een matroos was voor 2 feiten krijgstuuchtelijk gestraft. Eén der feiten is meer dan een maand voor de bestraffing gepleegd. Dit feit was door middel van een zg „potloodaantekening” in het aantekenboekje van de gestrafte vastgelegd. Dit tweede feit is blijkens de verklaring van de strafoplegger niet van invloed geweest op de straftoemeting en slechts in de strafreden opgenomen om de afdoening daarvan vast te leggen. Beklagmeerdere wijdt een beschouwing aan de betekenis der potloodaantekening en komt tot wijziging van strafreden en strafmaat 361

Bewijs

- Niet op rechtmatige wijze verkregen – materiaal 102
- Onrechtmatig verkregen – 354

Bloedproef

- Temgrekenen bij drankgebmik na rijden 165
- Een door een Duitse arts in aanwezigheid van een Duitse opsporingsambtenaar afgenomen – wordt gebruikt voor het bewijs van overtreding van art 26, 2e lid, WVV 199
- Mededelingresultaat – 359
- Ontbreken resultaat van eerst-afgenomen – 359

Deskundien

- Oproeping 554

Dienstbevel

- gegeven ten aanzien van een door een militair op zijn legeringskamer opgehangen pamflet 180
- tav deel te nemen aan lessen ter voorbereiding van een SITE-wacht 556

Dienstplichtigen

- Wijziging van de Ambtenarenwet 1929 en de Wet rechtstoestand – 576
- De dienstplichtige en de Wet Arob; door Mr G. W. A. van der Velde 577

Dienstplichtwet

- De voorgestelde wijziging van artikel 37 van de –; door Mr F. F. Langemeijer 513

Dienstweigering	
– Zie ook het artikelenregister onder art 114 WMSr	
– Enquête Stichting Volk en Verdediging over „Het weigeren van dienst”	200
– Totaalweigerars en actief en passief kiesrecht	411
Doodstraf	
– Zie: Herziening militair straf- en tuchtrecht Wetgeving (Wetsontwerp 16.161).	
Door-/wegrijden na ongeval	337, 340
Feitelijke insubordinatie	114
Gewetensbezwaren	
– Het tewerkstellingsbeleid ten aanzien van hen, wier – tegen de militaire dienst zijn erkend in het kader van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst; door Mr J. F. Boon	129
– Reactie op: „De betekenis van artikel 9, derde lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst”; door Mr H. Bloebaum	91
– Nogmaals de stelling: De gewetensbezwaarde vrijwilliger die niet tevens de hoedanigheid bezit van dienstplichtige, kan geen beroep doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst; door Mr G. L. Coolen	291
Grondrechten	
– Het recht van vrije meningsuiting en het dienstbevel	181
Grondwet	
– De Krijgsmacht en de –; door Prof. Mr C. A. J. M. Kortmann	381
– Nogmaals de Krijgsmacht en de –; door Mr J. R. Stellinga	521
– Reactie op Mr Stellinga; door Prof. Mr C. A. J. M. Kortmann	524
Herziening militair straf- en tuchtrecht	
– Wetsontwerpen tot wijziging van het militaire straf- en tuchtrecht	
– De herziening van het militaire straf- en tuchtrecht in Nederland; door Mr. J. O. de Lange	329
– –; ontwerp-wet militair tuchtrecht	379
– Het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verband met de herziening van het militair tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf; door Mr Th. J. Clarenbeek	458
– Pleidooi voor handhaving van het instituut van het oneigenlijke krijgstuuchtelijke vergriep	503
Humanitair oorlogsrecht	
– Bevel deel te nemen aan lessen ter voorbereiding van een SITE-wacht en –	567
In Memoriam	
– Mr A. Berkhout	500
Joy-riding	213
Kernbewapening	
– Kernwapens, recht en geweten (symposium)	41
– Weigering te voldoen aan het bevel deel te nemen aan lessen ter voorbereiding van een SITE-wacht	567
Kiesrecht	
– Vragenbeantwoording over uitsluiting van het actief en passief – van totaalweigerars	411
Krijgsmacht	
– Zie Grondwet	
Libanon	
– De berechting van wachtdelicten in –; door Drs R. C. R. Siekmann	201
Medebrenging	
– Het HMG gelast de medebrenging van een beklagde, die niet ter zitting verschijnt	341
Militair Juridisch Brevet	626
Militair Justitiële Statistiek	
– Overzichtover 1979 en 1980	505

Militair Strafrecht	
– Zie ook Herziening militair straf- en tuchtrecht.	
– Door militairen buiten Nederland gepleegde strafbare feiten; door Mr Th J. Clarenbeek	265
– Uitspraken –, 1929-1979, boekaankondiging	378
Onafhankelijkheid	
– Van de militaire rechter	536
Ongeoorloofde afwezigheid	
– Gezamenlijk of ten gevolge van samenspanning	21
Onrechtmatig bewijs	
– Zie bewijs	
Ontslag	
– Mr G. L. Coolen; Welke voorschriften beheersen het – van het reserve-personeel der krijgsmacht?	85
Opzettelijke ongehoorzaamheid	
– – aan de opdracht een krijgstuchtelijke straf te ondergaan	20
– –	105, 114, 350
– – aan het bevel deel te nemen aan lessen ter voorbereiding van een SITE-wacht	567
– Artikel 114 WMSr onderkent twee duidelijk van elkaar onderscheiden delicten, de uitdrukkelijke weigering en de opzettelijke nalatigheid in de nakoming	592
Parkeren	
– Fout–	206
Penitentiair recht	
– De beroepscommissie behandelt een beroep van een totaalweigeraar over de beslissing van de beklagcommissie van het Huis van Bewaring te Nieuwersluis. De beroepscommissie bevestigt de beslissing van de beklagcommissie over het individueel luchten en over het verstoken zijn van gemeenschappelijke recreatiemogelijkheden. De beklagcommissie achtte de klachten hieromtrent niet ontvankelijk	319
Personalia	
– P. G. A. Coopmans	42
– Mr C. Beljaars	200
– Mr P. S. van Lierop	264
– Mr J. O. de Lange	264, 328
– Mr G. L. Coolen	264
– Mr A. Berkhout	412, 500
– Mr G. Fikkert	412
– Mr H. de Groot	412
– Mr Th. J. Clarenbeek	503
– Mr G. C. G. Borst	503
– Mr J. H. B. Hemler	503
– Mr C. B. Steens	626
Raadsmans	
– Toegang van raadslieden tot zich in arrest bevindende militairen	618
Rechten van de mens	
– Zie Grondrechten	
Rechtsbijstand	
– Zie Raadsmans	
Recollement	
– De officier-commissaris liet bij een bekende beklaagde het – achterwege ..	300
Recusatie	
– van het gehele HMG	536
Redactiecommissie	
– Wijziging samenstelling –	503
Reserve-personeel der krijgsmacht	
– Mr G. L. Coolen; Welke voorschriften beheersen het ontslag van het –?	85
Rijbewijs	
– Rijden zonder –	4
Secretaris (van de krijgsraad)	
– Een vaandrig treedt ter terechtzitting op als – van de krijgsraad	209

Tewerkstellingsbeleid

- Het _ ten aanzien van hen, wier gewetensbezwaren tegen de militaire dienst zijn erkend in het kader van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst; door Mr J. F. Boon 129

Tuchtrecht

- Zie Herziening militair straf- en tuchtrecht

Verstek

- De krijgsraad verleent in een overtredingszaak – tegen een beklaagde zonder dat deze daarom verzoekt 206

Voorlopig arrest

- Schorsing van – 296, 298, 484, 556
- Schorsing van –, een opmerking 502
- Verzoek tot opheffing van het _ door een totaal-weigeraar op grond van, door hem gestelde, strijd met het EVRvdM 526
- Verzoek tot ontslag uit – 556
- Verzoek tot ontslag uit –, m.i.v. de datum waarop verzoeker met toepassing van art 15(1)WSr in vrijheid gesteld zou kunnen worden 556
- Toegang van raadslieden tot zich in _ bevindende militairen 628

Vrijpraak

- – wegens niet op rechtmatige wijze verkregen bewijsmateriaal 102
- – 118
- Ontbreken van schuld 482

VVDM

- ..affiche 180, 558

Wachtdelicten

- De berechting van _ in Libanon; door drs R. C. R. Siekmann 201

Wet Arob

- –, Staatssecretaris van Defensie weigert een autoriteit aan te wijzen om een beklag o.g.v. art 9(4) RbdK te behandelen 123
- De dienstplichtige en de –; door Mr G. W. A. van der Velde 577

Wetgeving

- Wetsontwerpen tot wijziging van het militaire straf- en tuchtrecht 42, 379
- 16161 Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de justitie.
 - Nr 2 Ontwerpvanwet 43
 - Nr 3 Memorievan toelichting 45
 - Nr 4 Bijlagen bij de memorie van toelichting
 - Bijlage I Advies van de Raad van State 60
 - Bijlage II Nader rapport 63
 - Bijlage III Aan de Raad van State voorgelegde teksten 68
 - Nr 6 Voorlopig verslag 71
 - Nr 8 Memorievan Antwoord 74
 - Nr 9 Nota van wijziging 84
 - Nr 10 Eindverslag 413
 - Nr 11 Nota naar aanleiding van het eindverslag 413
 - Nr 12 Amendement van het lid Roethof cs 414
 - Nr 13 Amendement van het lid Korte-van Hemel 415
 - Nr 14 Amendement van de leden Nijpels en Kappeyne van de Coppello 415
 - Vergadering van de Tweede Kamer der Staten-Generaal op 18 februari 1981 416
 - Vergaderingop 19 februari 1981 425
 - Vergaderingop 25 februari 1981 439
 - Eerste Kamer der Staten-Generaal.
 - Nr 100 Gewijzigd ontwerp van wet 443
 - Nr 100a Voorlopig verslag van de vaste commissie voor Algemene Zaken en Huis der Koningin 444
 - Nr 100b Memorie van antwoord 445
 - Nr 100c Eindverslag van de vaste commissie voor Algemene Zaken en Huis der Koningin 448
 - Vergaderingop 6 mei 1981 449
- De voorgestelde wijziging van artikel 33 van de Dienstplichtwet; door Mr F. F.

Langemeijer	513
- Wijziging van de Ambtenarenwet 1929 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen	576
- Toegang van raadslieden tot zich in arrest bevindende militairen	618
- Zie ook: Herziening militair straf- en tuchtrecht	
Wraking	
- Zie Recusatie	

WETTELIJKE BEPALINGEN

Algemene militaire pensioenwet	M2	366
	M3	366
	U1	247
Ambtenarenwet 1929	24	27, 236
	47	253
	58	370
	102	263
	106	496
Beginselenwet gevangeniswezen	51	319
	58	319
Beschikking Nationale Reserve	§ 8	606
Besluit beoordeling officieren landmacht	13	27
Besluit heoordelig officieren luchtmacht	—	398
Besluit Nationale Resewe	5	606
	9a	606
Beoordelingsvoorschrift Kader Luchtmacht	8	236
Bloedproefbesluit	6	359
Dienstplichtwet	33	513
Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden	Zie Verdrag van Rome	
Grondwet	66	568
Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten	Zie Verdrag van New York	
Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht	74	102
Militaire Ambtenarenwet 1931	1	606
Militaire Cassatiewet	1 165, 180, 213, 300, 387, 486, 526, 537, 559, 568, 584	
	5	526, 556
Pensioenwet voor het resewepersoneel der landmacht 1923	—	600
Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof	75	486
Rechtspleging hij de Land- en de Luchtmacht	4	319
	5	319. 526
	7	296. 299. 319
	11	319
	13	296. 299. 526

	14	319
	23	119
	28	218
	28c	218
	34	537
	34a	319
	49	300
	58	340
	75	340
	114a	114, 213
	119	340
	134	201
	141	537
	179	4, 206
	193	114, 119, 180
	197	486
	219	484
	243	201
	246	209
	248	209
Regeling geneeskundige verzorging KL	3	374
Reglement betreffende de Krijgstucht	9(4)	123, 218, 221, 312
	10	406
	30	221, 312
	31	221, 312
Reglement rechtstoestand militairen Zeemacht	38	244
	97	258
Reglement verkeersregels en verkeerstekens	4	4
	8	206
	37	9
	52	11
	86	206
Straßenverkehrsgesetz	§ 24a	165
Telegraaf- en Telefoonwet 1904	3	354
Verdrag van New York (IVBPR)	9	537
	14	326, 537
Verdrag van Rome (EVRvdm)	5	526, 537
	6	109, 326, 537, 625
	10	559
	13	526
Verplaatsingskostenbesluit	2	239
Vuurwapenwet 1919	1	119
	3	95, 119, 194
Wegenverkeersreglement	1	4
Wegenverkeerswet	9	4
	25	1, 109

	26	14, 165, 209, 347, 359, 384
	28	107
	30	14, 337, 340
	32	99
	33a	165, 199
	35	4
	36	4, 387
Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschiikingen	3	123
	6	612
	7	222
	9	612
Wetboek van Militair Strafrecht	1	300. 337
	2	267.300. 337
	4	165. 194. 267. 343. 347
	48	559
	66	213. 559
	97	21. 105
	99	21. 105
	106	21
	108	114
	114	20. 114. 180. 350. 537. 568. 584	592
	117	114
	140	180
	142	18
	147	180. 559
	150	537
	162	300
	164	213
	167	337
	168	265
Wetboek van Strafrecht	15	556
	24	13, 18, 105, 180
	36a	102, 354
	36b	102, 354
	40	180, 568
	55	300
	56	537
	63	95, 194
	180	13
	285	384
	300	384
	308	482
	310	343
	321	194, 343
Wetboek van Strafvordering	27	102
	29	312
	52	102
	56	102
	67	526
	67a	526
	80	296, 299, 484, 556
	359	487
	442	559
	517	537

Wet gewetensbezwaren militaire dienst	–	129
	9	91, 568
	55	584
Wet op de Krijgstucht	38	361
	39	319
	50	24
	56	20
	61	361
	66	24
Wet op de Raad van State	–	123
	80	612
Wet tot wering van ongewenste handwapenen			

JURISPRUDENTIE

STRAFRECHT

Hoge Raad der Nederlanden		Ook gepubliceerd in:			
		Delikt en Delinkwent	Nederlandse Jurisprudentie	Verkeers- recht	
1980	9 juni	556*	81.145 I		
	15 augustus	526	81.161	81.228	
	30 september	165*	81.009	81.46	80.85
	28 oktober	180*	81.041	81.172	
	23 december	300*	81.138	81.209	
1981	6 januari	535*	81.145/6 II	81.515	
	3 februari	387*	81.218		
		492*	81.216	81.314	
	4 mei	558*	81.312		
		567*	81.310	81.464	
		584	81.311		
Hoog Militair Gerechtshof					
			7 mei	384	
1980	26 maart	554*	19 juni	209*	
	21 mei	214*	16 juli	206*	
	2 juli	486*	22 juli	354*	
	13 augustus	97	17 september	105*	
	27 augustus	101	18 september	13	
	10 september	7*, 12. 341	23 september	18	
	24 september	359	25 september	20*, 107	
	22 oktober	342, 345*	7 oktober	21*	
	5 november	207*, 211*	14 oktober	194*	
	3 december	347*, 356*	7 november	109*	
	24 december	352*	3 december	118*	
1981	22 april	595*	23 december	296*, 298*	
	28 april	484*			
	3 juni				
Arrondissementskrijgsraad Arnhem			Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht		
			1980 2 april	99	
			18 juni	350*	
1979	1 november	213*	1981 2 januari	482	
1980	25 maart	1			
	2 april	95, 343*			
	10 april	4*	Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht		
	17 april	9	1980 13 juni	346	
	22 april	340	12 augustus	102*	
	24 april	11	12 november	114*	

TUCHTRECHT

Commandanten		Autoriteit op grond van art 9(4) Rbdk		
1980	14 mei NTC	218*	1981 18 februari	221*
	25 september CZMNED 24*	361*	23 februari	312*

*) Voorzien van een naschrift

ADMINISTRATIEF RECHT

	Centrale Raad van Beroep		28 mei239*
980	31 januari365	9 juni27*
	28 februari247*	11 november606*
	11 april370*	1981 22 januari406*
	13 juni244		
	10 oktober374*	Raad van State	
	10 november600*	Afd. Rechtspraak	
	21 november253*	1980 7 oktober123*
	5 december257*, 398*		
1981	29 januari496*	Voorzitter Afd. Rechtspraak	
			Raad van State	
	Ambtenarengerecht te		1981 23 juni612
	's-Gravenhage			
1980	6 mei236		

PENITENTIAIR RECHT

	Centrale Raad van Advies	
	voor het gevangeniswezen, de	
	psychopatenzorg en de	
	reclassering (sectie	
	gevangeniswezen)	
1981	28 januari319*

AUTEURS

Bloebaum, Mr H.	
- Reactie op „De betekenis van artikel 9, derde lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst”
Boon, Mr J. F.	
- Het tewerkstellingsbeleid ten aanzien van hen, wier gewetensbezwaren tegen de militaire dienst zijn erkend in het kader van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst 129
Clarenbeek, Mr Th. J.	
- Door militairen buiten Nederland gepleegde strafbare feiten 265
- Het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verband met de herziening van het militair tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf 458
Coolen, Mr G. L.	
- Welke voorschriften beheersen het ontslag van het reservepersoneel der krijgsmacht? 85
- Nogmaals de stelling: De gewetensbezwaarde vrijwilliger, die niet tevens de hoedanigheid bezit van dienstplichtige, kan geen beroep doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst 291
Kortmann, Prof. Mr C. A. J. M.	
- De krijgsmacht en de Grondwet 381
- Reactie op Mr Stellinga 524
Lange, Mr J. O. de	
- De herziening van het militair straf- en tuchtrecht in Nederland 329
Siekmann, Drs R. C. R.	
- De berechting van wachtdelicten in Libanon 201
Stellinga, Mr J. R.	
- Nogmaals de krijgsmacht en de Grondwet 521
Velde, Mr G. W. A. van der	
- De dienstplichtige en de Wet AROB 577

BOEKAANKONDIGINGEN

Clarenbeek, Mr Th. J.	
- „Ons strafrecht" deel 3 door Prof. Mr J. M. van Bemmelen 378
- Klapper op de rechtspraak en de rechtsliteratuur door Mr J. D. van den Berg e.a. 623
Coolen, Mr G. L.	
- Arbeidsongeschiktheid van militairen, ambtenaren en werknemers door Mr J. G. F. M. van Kessel 621
Vermeer, Mr W. H.	
- Uitspraken Militair Strafrecht 1923-1979 verzameld door Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch e.a. 378
- Militair Straf- en Tuchtrecht (S en J) 504
- Militair Strafprocesrecht (S en J) 504

Een dienstplichtig vaandrig werd door de Minister van Defensie ontheven van de opleiding tot reserve-officier, teruggesteld tot de stand van dienstplichtig soldaat der laagste klasse en overgeplaatst van de KMA te Breda naar Eefde. Daarbij werd bepaald dat de duur van de eerste oefening 16 maanden zou blijven. Tegen ait besluit stelde hij, op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, beroep in bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Hangende dit beroep verzocht hij de Voorzitter van de Afdeling om schorsing van het bestreden besluit. Voor zover verzoekers bezwaren zich richtten tegen de bepaling dat de duur van de eerste oefening 16 maanden zou blijven, werd hij in zijn verzoek niet-ontvankelijk verklaard. Voor het overige werd het besluit van de minister geschorst. (Wet AROB artt 6 en 9; Wet op de Raad van State, art 80). 612

Wetgeving

Brief van de Minister van Defensie betreffende: Toegang van raadslieden tot zich in arrest bevindende militairen 618

Boekaankondigingen.

J. G. F. M. van Kessel, Arbeidsongeschiktheid van militairen, ambtenaren en werknemers 621

J. D. van den Berg e.a., Klapper op de rechtspraak en de rechtsliteratuur 1980 .. 623

Opmerkingen en mededelingen

Nogmaals de „redelijke termijn" van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens 625

Militair Juridisch Brevet 626

Registers

Registers jaargang LXXIV

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d.,
Advocaat te Amsterdam;
Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair
Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *J. H. B. Hemler*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de
Universiteit van Amsterdam, president van het Hoog Militair Gerechtshof. 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;

Prof. Mr *N. Keijzer*, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de
Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan
de Katholieke Universiteit te Nijmegen.

Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechts-
hof.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1981 f 26,—. 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 1981
verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,—.

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, postbus 20014, 2500 EA '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”*