

Militair Rechtelijk Tijdschrift

REDACTIECOMMISSIE

Mr W. H. Vermeer, Mr Th. J. Clarenbeek,
Mr R. M. R. van der Heide, Mr J. H. B. Hemler,
Mr S. W. P. C. Braunius

VASTE MEDEWERKERS

Prof. Mr F. Kalshoven, Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch,
Prof. Mr C. A. J. M. Kortmann, Prof. Mr N. Keijzer,
Mr G. L. Coolen

Gedrukt en uitgegeven op last van het Departement van Defensie

Deel LXXVI

1983

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

STRAFRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 16 september 1981

President: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Mr H. de Groot (raad), generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, generaal-majoor Mr J. O. de Lange en generaal-majoor b.d. C. van der Kun (raad).

Substantiële nietigheid van vonnis en arrest-beschikking van de krijgsraad, die over de recusatie van een lid oordeelde zonder dat dat lid zich had geabsenteerd.

De eis, dat de recusatie wordt voorgedragen voordat het openbaar ministerie op de voet van artikel 280 Wsv het woord voert, geldt niet voor het militaire strafproces, omdat een voorschrift als van artikel 517(4) Wsv in de RLLu niet voorkomt en omdat de RLLu geen bepaling, analoog aan artikel 280 Wsv bevat.

(PI art 75; RLLu artt 141, 142; Wsv artt 280, 517(4))

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien het vonnis op 11 juni 1981 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen ten laste van H.P.Z., geboren te G. op 25 december 1956, dpl. sld. Kazernecommando Koning Willem III kazerne te Nieuwersluis, thans verblijvende in het Huis van Bewaring te Assen, appelland in hoger beroep van dit vonnis;

Gezien de dispositie tot handhaving van arrest door de bovengenoemde krijgsraad op 29 mei 1981 genomen;

Gezien de notulen van de openbare terechtzitting van de bovengenoemde krijgsraad van 29 mei 1981;

Gezien de overige stukken terzake;

Gelet op het behandelde ter openbare terechtzitting in hoger beroep van 16 september 1981;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, die concludeerde tot nietigheid van de hierna te noemen recusatie en tot handhaving van het arrest, subsidiair tot nietigheid van de dispositie handhaving arrest en ogenblikkelijke invrijheidstelling van de beklaagde;

Overwegende, dat ter openbare terechtzitting van de Krijgsraad van 29 mei 1981 de raadsman van de beklaagde de recusatie van het lid van de Krijgsraad Mr X. heeft verzocht;

Overwegende, dat blijkens vorengenoemde notulen die recusatie – zoals de Advocaat-Fiscaal terecht heeft opgemerkt – is verzocht *nadat* de zaak was voorgedragen door de Auditeur-Militair, derhalve anders dan voor het gewone strafproces in artikel 517, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering dwingend is voorgeschreven;

dat evenwel in de RLLu geen overeenkomstige bepaling voorkomt niet alleen, doch tevens generlei bepaling analoog aan artikel 280 Sv betreffende het voordragen van de zaak, zodat het Hof – mede in aanmerking nemend dat de Krijgsraad het verzoek tot recusatie heeft behandeld en daarop heeft beslist – geen termen aanwezig acht om op die grond de recusatie nietig te verklaren;

Overwegende, dat de Krijgsraad in strijd met het wetsvoorschrift in artikel 142 RLLu over de wettigheid van de redenen van recusatie heeft geoordeeld zonder dat de gerecuseerde zich uit de Krijgsraad had geabsenteerd;

Overwegende, dat dit verzuim een substantiële nietigheid oplevert en het ervoor moet worden gehouden, dat het door de Krijgsraad gewezen vonnis nietig is;

Overwegende voorts, dat dezelfde krijgsraad tijdens dezelfde terechtzitting van 29 mei 1981 op grond van artikel 151 RLLu tot handhaving van het aan beklaagde opgelegde voorlopig arrest heeft gedisponeerd;

Overwegende, dat deze dispositie handhaving arrest door dezelfde substantiële nietigheid als het vonnis wordt getroffen;

Overwegende, dat derhalve bij beschikking verlenging voorlopig arrest van 23 april 1981 door de genoemde krijgsraad verlengde arrest op 1 juni 1981 is geëindigd;

Gezien nog artikel 75 van 's Hof's Provisionele Instructie en artikel 219 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht;

BESLISSENDE:

Verklaart de dispositie handhaving arrest van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 29 mei 1981 betreffende H.P.Z. voornoemd nietig.

Beveelt de onmiddellijke invrijheidstelling van beklagde ter openbare terechtzitting van het Hof.

NASCHRIFT

Een nieuwe uitspraak in de rij van de analogische toepassing van beginselen van het Wetboek van Strafvordering in het militaire procesrecht: een rij die kennelijk, na al die jaren van het bestaan van de militaire rechtsplegingen, nog niet was afgesloten.

De wraking van rechters op grond van vermeende „haat, vijandschap of om enige andere „reden“ (RZ artikel 149; RLLu artikel 141), in de militaire rechtsplegingen „recusatie“ genoemd, komt niet vaak voor; jurisprudentie over de zojuist genoemde artikelen is zeldzaam. In ieder geval is mij van de hier aangesneden problematiek geen jurisprudentie bekend.

Twee vormvraagstukken kwamen bij het HMG aan de orde; in de eerste plaats op welk tijdstip in de behandeling van de zaak voor de krijgsraad de recusatie mag worden aangevoerd en in de tweede plaats, hoe (door wie) over de gevorderde recusatie moet worden geoordeeld.

Wat de eerste vraag betreft werd – tevergeefs – gewezen op artikel 517(4) WSV, dat voorschrijft dat de wraking niet meer kan (ten rechte: mag) worden voorgedragen na de voordracht van de zaak door het openbaar ministerie als bedoeld in artikel 280 WSV. Dat komt er op neer dat wraking slechts mag worden gevorderd bij de aanvang van de zitting, na de inleidende identiteitsvragen.

Het antwoord dat het HMG op deze vraag geeft, bewijst dat bepaald niet op alle plaatsen waar een leemte in de militaire rechtsplegingen zou kunnen worden aangewezen, de beginselera van het burger strafproces worden overgeplant, maar dat het HMG wel degelijk nagaat of zodanige transplantatie in het belang van een goede procesvoering nodig (gewenst) is en of het te transplanteren beginsel past in de militaire procesgang. Het HMG beantwoordde deze eerste vraag ontkennend. De vordering van de Advocaat-Fiscaal tot nietigverklaring van de recusatie werd afgewezen, omdat het militaire proces het voordragen van de zaak door het O.M. niet kent en ook, omdat de voorschriften omtrent de recusatie een voorschrift als van artikel 517/41 WSV niet kent.

Achter deze laatste overweging schuilt, naar mijn mening, een waardebepaling van de vraag of het niet bestaan van een bepaling conform artikel 517(4) een leemte veroorzaakt in het militaire strafproces en vervolgens, bij bevestigende beantwoording, of het noodzakelijk of gewenst is, die leemte op te vullen. Ik ontleen deze mening aan de uitspraak van het HMG van 23.04.80 (zie arrest HR van 06.01.81, MRT LXXIV (1981) blz 535). Daar betrof het de voordracht van recusatie van alle leden van het HMG „en bloc“. Ook daar betrof het een onderwerp, waarin in de artikelen omtrent de recusatie niet was voorzien. Te dien aanzien overwoog het HMG echter (t.a.p., blz 545) „dat uit het systeem van de artikelen 141 tot en met „144 RLLu... volgt – gelijk zulks in het Wetboek van Strafvordering 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 leden of de president gedaan vroeger „verzoek is beslist. .“. Aangezien ik die regel niet uit het systeem van de artikelen 141 t/m 144 kan lezen, moet ik heter voorhouden dat het HMG die leemte in de rechtsplegingen van zodanig belang achtte, dat opvulling (en dan: opvulling met het beginsel uit het WSV) geboden was.

De HR heeft deze opvatting van het HMG gesanctioneerd.

De beantwoording van de tweede vraag (wie moet over de gevorderde recusatie oordelen.?) was rechtstreeks aan artikel 142 RLLu te ontleenen „de gerecuseerde (zal) zich uit de krijgsraad

„moeten absenteren" waarna de krijgsraad, na vervanging, de aangevoerde redenen zal beoordelen.

In casu had de gerecuseerde zich niet uit de krijgsraad geabsenteerd. Hij zal derhalve over de tegen hem aangevoerde redenen van recusatie hebben meegestemd; en als dat niet het geval is geweest, dan is hij, in strijd met artikel 142 RLLu, bij de beraadslaging aanwezig geweest en heeft de krijgsraad met twee in plaats van met drie leden moeten oordelen.

Terecht achtte het HMG dit een schending van een wezenlijk vormvoorschrift dat tot substantiële nietigheid van de verdere handelingen en uitspraken van de krijgsraad moest leiden.

Op de behandeling door het HMG van de ten laste gelegde (principiële) opzettelijke ongehoorzaamheid en het arrest van de HR terzake, wordt afzonderlijk teruggekomen.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad Arnhem

Beschikking van 24 juni 1982

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Majoor M. van Dijk en C. A. Oostwoud Wijdenes;
Raadsman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

Bezwaarschrift tegen de beschikking tot verwijzing niet-ontvankelijk. Artikel 250 WSv kan hier analogisch worden toegepast, daar de beschikking tot verwijzing uitgaat van de Commandierend Generaal er? niet van het Openbaar Ministerie.

(RLLu art 11; WSv art 250)

BESCHIKKING OP BEZWAARSCHRIFT TEGEN BESCHIKKING TOT VERWIJZING

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

Gezien een bezwaarschrift, ingediend op 22 juni 1982 namens P.A.W., geboren op 11 februari 1961 te R., dienstplichtig soldaat, door Mr E. Hummels advocaat te Utrecht houdende bezwaar tegen de beschikking tot verwijzing die op 18 juni 1982 is genomen door de hoofdofficier die ingevolge de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht daartoe is aangewezen door de Bevelhebber der Landstrijdkrachten, tevens Commandierend Generaal;

Gehoord de toelichting van Mr E. Hummels voornoemd;

Gehoord de Auditeur-Militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem;

Overwegende, dat de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht een bezwaarschrift tegen de beschikking tot verwijzing niet kent;

Overwegende, dat artikel 250 van het Wetboek van Strafvordering niet naar analogie kan worden toegepast daar de beschikking tot verwijzing uitgaat van de Commandierend Generaal en niet van het Openbaar Ministerie;

BESCHIKKENDE

Verklaart beklagde niet ontvankelijk in zijn bezwaarschrift.

NASCHRIFT

„Er bestaat de laatste tijd een versterkte neiging om instituten van het Wetboek van Strafvordering, die in het militaire strafproces niet bekend zijn, daarin over te planten". Met deze, ook hier toepasselijke, woorden opende mijn naschrift onder de beschikking van dezelfde krijgsraad van 23 maart 1982 (MRT LXXV (1982) blz 298). Toen betrof het een bezwaarschrift tegen aanvulling/wijziging van de beschikking tot verwijzing, in welk bezwaar de beklagde niet-ontvankelijk werd verklaard. De krijgsraad overwoog dat de RLLu een bezwaarschrift als het onderhavige niet kent, kennende de artikelen 250 en 262 WSv niet analogisch worden toegepast „daar de wijziginglaanvulling daarvan" (nl. van de beschikking

tot verwijzing) „uitgaat van de Commandereend Generaal en niet van het Openbaar Ministerie.”

In het naschrift onder die beschikking wees ik erop dat die redengeving een a contrario-argument zou kunnen oproepen, ofschoon de krijgsraad reeds eerder, bij beschikking van 26 november 1979 (MRT LXXIII (1980) blz 392), met betrekking tot een bezwaarschrift tegen de dagvaarding (die wèl van het Openbaar Ministerie uitgaat) had uitgemaakt dat de RLLu geen bezwaarschriftenprocedure tegen de dagvaarding kent.

Bovenstaande beschikking betreft een bezwaarschrift tegen de (gehele) beschikking tot verwijzing; ook daarin werd de beklagde niet-ontvankelijk verklaard met vrijwel letterlijk dezelfde motivering als hierboven geciteerd. Voor mijn bezwaren daartegen verwijs ik naar MRT LVXX (1982) blz 299; een betere motivering vind ik het feit dat het hier geen „achtergebleven „gebied” in het militaire strafproces betreft, maar een materie die bij Rijkswet van 04.07.63 is herzien.

Met de thans afgedrukte uitspraak zijn de mogelijkheden van bezwaarschriften naar analogie van de artikelen 250 en 262 WSV uitgeput: beklagde in militaribus is daarin niet ontvankelijk. Hoger beroep van deze beschikkingen staat niet open (HMG 12.03.80, MRT LXXIII (1980) blz 393); cassatie evenmin (HR 23.12.80, MRT LXXV (1982) blz 51).

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Beschikking van de O.-C. van 24 september 1982.

Beschikking tot niet-toelaten van een voorgestelde tegendskundige

(RLLu art 88; IMST art 74; WSV art 232, 233)

De officier-commissaris bij de Arrondissementskrijgsraad in Arnhem, kolonel mr J. H. GILLEBAARD,

Gezien de beschikking van de verwijzingsofficier landstrijdkrachten van 18 juni 1982 nr WL 3101/I/82 inzake soldaat O.V.R.;

Gezien het verzoek van de raadsman van de beklagde tot benoeming van de heer D.C. te L. tot tegendskundige;

Gelet op de artikelen 233 en 232 van het Wetboek van Strafvordering;

Overwegende dat de tegendskundige zou moeten kennismaken van gegevens die volgens de benoemde deskundigen en volgens de minister van defensie in het belang van de Staat moeten worden geheimgehouden;

Overwegende dat blijkens mededeling van de betrokken deskundige de heer C. wegens schending van staatsgeheim strafrechtelijk is veroordeeld;

Weigert de voorgestelde tegendskundige tot het onderzoek toe te laten.

NASCHRIFT

Volgens artikel 74 van de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht zijn de bepalingen van het gemeene recht betreffende het bewijs van strafbare feiten toepasselijk in de strafzaken, waarvan de militaire rechter kennis neemt, een en ander behoudens enige in dat artikel gegeven nadere bepalingen. Algemeen wordt aangenomen dat hiermede wordt bedoeld op de derde afdeling van de zesde titel van het tweede boek van het Wetboek van Strafvordering, welke afdeling als opschrift draagt: „Bewijs”.

De O.-C. haalde, zonder nadere motivering, artikel 233 en 232 WSV aan; hij verwees daurbij ook niet naar artikel 74 IMST. Vermoedelijk had hij omtrent de strekking van laatstgenoemd artikel dezelfde opvatting als hierboven vermeld, ofschoon men in ruimere zin kun verdedigen dat de artikelen 232 en 233 WSV ook tot de bepalingen betreffende het bewijs behoren.

De deskundige is echter in de rechtsplegingen afzonderlijk behandeld (RZ artikel 86; RLLu

artikel 88) echter lang niet zo gedetailleerd als in het Wsv. Het overplanten van de nadere bepalingen van het Wsv (mits niet storend in het systeem van het militaire proces) is derhalve aanvaardbaar.

Nu schrijven de aangehaalde artikelen uit het Wsv voor dat als de R.-C. de toelating van een door de verdachte voorgestelde deskundige weigert, hij zijn weigering onverwijld onderwerpt aan hefoordeel van de rechtbank. Uit de beschikking blijkt niet dat de O.-C. zijn weigering aan het oordeel van de krijgsraad heeft onderworpen. Bij het overnemen van de regeling van de artikelen 232 en 233 zou dat toch wel op zijn plaats geweest zijn.

W.H.V.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 17 april 1980
nr AMP 197913

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. H. van der Veen en mr M. M. L. G. M. Custers.

Aan een gewezen sergeant van de Koninklijke landmacht werd, op zijn verzoek, een (uitgesteld) militair pensioen toegekend en wel met ingang van 15 maart 1976, zijnde de dag, liggende een jaar vóór de dag, waarop het verzoek was ingekomen. Verzoeker kwam in beroep omdat, naar zijn oordeel, het pensioen op 14 september 1973 had behoren in te gaan, zijnde de dag, waarop hij 60 jaar oud was geworden. Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Van de in artikel 51, tweede lid van de Algemene militaire pensioenwet aan de Kroon toegekende bevoegdheid om een militair pensioen ambtshalve toe te kennen wordt, aldus de vertegenwoordiger van de Minister van Defensie, volgens vast beleid – als het om een uitgesteld pensioen gaat – slechts gebruik gemaakt, indien er sprake is geweest van duidelijke onzorgvuldigheid aan de zijde van de Kroon. Dit beleid achtte de raad in zijn algemeenheid niet onredelijk. De in het geding gebleken feiten en omstandigheden konden (bovendien) naar het oordeel van de raad niet de conclusie rechtvaardigen dat gezegd zou moeten worden, dat de Kroon bij het nemen van het bestreden besluit in strijd was geraakt met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

(AMP, artt 51 en U 1)

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 zijn brief van 20 juli 1978 heeft de Minister van Defensie aan eiser, gewezen sergeant van de Koninklijke landmacht, kennisgegeven van het Koninklijk besluit van 27 juni 1978, nr 55, waarbij eiser naar aanleiding van zijn verzoek van 14 maart 1977 om inlichtingen over pensioenrechten, een militair pensioen is toegekend, zulks met ingang van 15 maart 1976.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 19 december 1978 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het beroep van eiseres tegen vorengenoemd besluit ongegrond verklaard.

Tegen die uitspraak is eiser bij deze Raad in hoger beroep gekomen. Op de in het beroepschrift (vergezeld van een aantal bijlagen) uiteengezette gronden heeft eiser verzocht zijn hoger beroep gegrond te verklaren en te willen bepalen dat de aangevallen uitspraak zodanig zal worden herzien dat zijn militair pensioen alsnog zal ingaan op 14 september 1973, de datum waarop hij zestig jaar werd.

Gedaagde heeft onder dagtekening 5 maart 1979 een contra-memorïe ingezonden.

Het geding is behandeld ter 's Raads terechtzitting van 27 maart 1980, waar eiser in persoon is verschenen, bijgestaan door zijn raadsman J. Zegers, en gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, Hoofd van het Bureau Juridische Zaken van de Afdeling Pensioenen en Wachtgeldën van het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

Eiser, geboren 14 september 1913, is met ingang van 19 juni 1933 ingelijfd als gewoon dienstplichtige bij het 13e Regiment infanterie. Na de vervulling van de eerste oefening in werkelijke dienst en het bereiken van de rang van sergeant werd hem bij Ministeriële Beschikking van 1 mei 1936 vergund voor tenminste zes jaren in werkelijke dienst te blijven, met ingang van 11 mei 1936. Ingaande 19 augustus 1940 werd eiser wegens opheffing van zijn betrekking eervol uit de vrijwillige militaire dienst ontslagen. Op 13 juni 1946 keerde hij terug in werkelijke dienst. Met ingang van 5 september 1946 werd hij tijdelijk benoemd en aangesteld in de functie van selectie-officier bij de Psychologische Dienst van het Ministerie van Oorlog (in de rang van reserve-tweede-luitenant voor Algemeen Dienst). Met ingang van 1 juni 1950 werd hij uit die functie eervol ontheven en als gewoon dienstplichtig sergeant met groot verlof gezonden. Per 1 juli 1950 is eiser overgegaan naar het Regiment Limburgse Jagers en vervolgens werd hij wegens diensteindiging ontslagen met ingang van 1 oktober 1953. Het tijdvak van 19 augustus 1940 tot en met 31 december 1946 wordt aangemerkt als te zijn doorgebracht op non-activiteit, terwijl eiser geacht wordt met ingang van 1 januari 1947 wegens opheffing van zijn betrekking eervol te zijn ontslagen uit de dienst bij het beroepspersoneel beneden de rang van tweede-luitenant, niet op verzoek, een en ander ingevolge de Wet van 8 maart 1956, Stb. 132, de zogenaamde Wet Rechtsherstel.

Eiser verzoekt d.d. 14 maart 1977 om inlichtingen over zijn pensioenrechten is door gedaagde aangemerkt als een pensioenaanvraag en getoetst aan de bepalingen van de Algemene Militaire Pensioenwet – hierna ook te noemen: de Wet –, met name aan artikel Y 10 van de Wet, krachtens welk artikel een (gewezen) beroepsmilitair onder de aldaar genoemde voorwaarden recht op pensioen verkrijgt, indien hij de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt. Bij het onder 1 genoemde Koninklijk besluit is zodanig pensioen aan eiser toegekend, en wel met ingang van 15 maart 1976, zijnde de dag liggende een jaar voor de dag, waarop de onderwerpelijke pensioenaanvraag is ingekomen, zoals in artikel U 1, lid 7, van de Wet is bepaald.

De Raad heeft de partijen verdeeld houdende vraag te beantwoorden of eisers beroep tegen het bestreden besluit, uitsluitend betrekking hebbende op de ingangsdatum van het hem verleende pensioen, door de eerste rechter terecht ongegrond is verklaard.

Eisers betoog in hoger beroep komt – in hoofdzaak en kort samengevat – hierop neer: dat van de zijde van gedaagde onvoldoende voorlichting is gegeven omtrent zijn pensioenrechten en dat hij van die onzorgvuldige handelwijze niet de dupe mag worden; dat Defensie over een staat van dienst omtrent eiser beschikt en dat er dus een geijkte mogelijkheid was hem te wijzen op zijn pensioenrechten; dat hem een geval bekend is van een gewezen sergeant (J. H. Driemel), wiens pensioen aanvankelijk eveneens werd vastgesteld met ingang van een dag liggende na het bereiken van diens zestigste levensjaar doch dat bij een latere – ambtshalve – beslissing van gedaagde dat pensioen alsnog werd toegekend met ingang van de datum van het bereiken van de leeftijd van 60 jaar van betrokkene. Voorts is van de zijde van eiser nog gewezen op de zaak-Breedveld, waarbij het eveneens ging om de inlichtingen door gedaagde aan belanghebbende, welke laatste door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage in het gelijk werd gesteld; tegen de desbetreffende uitspraak is door gedaagde geen hoger beroep ingesteld.

Ter terechtzitting is van de zijde van eiser nog opgemerkt dat hij zowel tijdens de vervulling van zijn militaire dienstdienst als in de jaren daarna steeds in de veronderstelling heeft verkeerd dat een recht op (uitgesteld) militair pensioen eerst met ingang van de 65-jarige leeftijd ontstaat en dat hij overigens nimmer door gedaagde is ingelicht en ook zelf nooit heeft gelezen of anderszins heeft vernomen omtrent voor hem gunstige wijzigingen in de pensioenregelingen voor (ex-)militairen. Eiser heeft daaraan toegevoegd dat hij naar aanleiding van een door

zijn broer ontvangen brief d.d. 8 februari 1977 van het Ministerie van Defensie overigens (waarin sprake is van toepassing van artikel Y 11 juncto artikel E 2, eerste lid, onder a, van de Wet) met betrekking tot diens eventuele pensioenaanspraken op de gedachte is gekomen om ook zelf nadere inlichtingen te vragen bij het Ministerie.

Namens gedaagde is bij geschrifte en ter zitting onder meer het volgende aangevoerd. Eiser had op het tijdstip van zijn ontslag uit de militaire dienst als beroepsmilitair op 19 augustus 1940 geen recht op uitgesteld pensioen, aangezien hij niet voldoende diensttijd kon aanwijzen. Ook aan de ontheffing uit zijn functie van selectie-officier bij de Psychologische Dienst van het Ministerie van Oorlog per 1 juni 1950 kon hij geen aanspraak op pensioen ontlenen. Eerst in 1956, als gevolg van de Wet van 8 maart 1956 (Stb. 132), tot bepaling van de rechtsgevolgen van maatregelen, in bezet Nederlands gebied genomen met betrekking tot de rechtstoestand van militairen der Koninklijke Landmacht, de zogenaamde Wet Rechts-herstel, ontstond voor eiser recht op pensioen.

Belanghebbende, voor wie – als gevolg van nieuwe wetten of wetswijzigingen – later alsnog pensioenrechten ontstaan, worden veelal niet afzonderlijk vanwege gedaagde ingelicht, aangezien op het tijdstip van het ontstaan van het nieuwe pensioenrecht het contact met de betrokken belanghebbenden dikwijls al vele jaren verloren is gegaan en de nieuwe verblijfplaatsen niet bekend zijn. Degenen die nog in militaire dienst waren en de gepensioneerden, bij wie de gehele in aanmerking komende diensttijd nog niet was meegeteld, zijn destijds wel ingelicht; of er in 1956 een oproep in de pers is verschenen, kon de gemachtigde niet zeggen, wel dat de bonden zijn benaderd om informatie in eigen bladen te plaatsen. In de vijftiger jaren was algemene bekendmaking via de nieuwsmidia door gedaagde niet gebruikelijk. Eerst in latere jaren is het usance geworden aan belangrijke wetswijzigingen, met name over nieuw verworven pensioenrechten ook bekendheid te geven via pers, radio en televisie. Het is overigens in de eerste plaats belanghebbende zelf, die de zorg heeft voor de behartiging van zijn pensioenbelangen; uit gedaagdes administratie blijkt niet dat eiser zich vóór zijn verzoek om inlichtingen d.d. 14 maart 1977 ooit omtrent zijn aanspraken op militair pensioen (bij gedaagde) heeft georiënteerd. De gemachtigde van gedaagde heeft nog opgemerkt dat van de zijde van gedaagde onder meer ruime bekendheid is gegeven aan de in 1966 in werking getreden Algemene Militaire Pensioenwet, waarbij ook voor onder andere beroepsmilitairen, die vóór 1 januari 1966 uit de militaire diensttijd waren ontslagen, ter zake van het kunnen aanwijzen van een diensttijd van vijf jaren, nieuwe pensioenrechten waren geschapen. Daarop zijn vele reacties ontvangen, onder meer verzoeken om inlichtingen. Voor eiser gelden de normale regels, welke met zich brengen dat bij de behandeling van aanvragen om zogenaamd uitgesteld pensioen het bepaalde in artikel U 1, zevende lid, van de Wet wordt gehanteerd.

Bij de zaak-Breedveld was het zo dat belanghebbende vanwege gedaagde was ingelicht over het feit dat hij geen recht had op pensioen in verband met de naturalisatie.

Volgens het Ambtenarengerecht had de Minister rekening moeten houden met de aan betrokkene gegeven (onjuiste) inlichtingen. De Minister heeft zich bij die uitspraak neergelegd. Desgevraagd heeft gedaagdes gemachtigde ter zitting nog toegelicht dat volgens constante beleidslijn van gedaagde van de in het tweede lid van artikel S I van de Wet aan de Kroon voorbehouden bevoegdheid een pensioen als bedoeld in het eerste lid van evenge- noemd artikel ambtshalve toe te kennen – afgezien van pensioentoekenningen ingaande direct bij het ontslag uit de militaire dienst – bij een uitgesteld pensioen slechts dan gebruik wordt gemaakt, indien er sprake is geweest van duidelijke onzorgvuldigheid aan de zijde van gedaagde. In dit verband heeft die gemachtigde er op gewezen dat in de door eiser aangehaal- de gevallen van zodanige onzorgvuldigheid sprake was, met name omdat van de zijde van gedaagde, in de periode voorafgaande aan de pensioenaanvraag van betrokkenen, aan belanghebbende over diens pensioenaanspraken inlichtingen waren verstrekt, die achteraf onjuist bleken te zijn (geweest).

Tenslotte heeft die gemachtigde erop gewezen dat al onder de oude Pensioenwet 1922 een beroepssergeant voor de landmacht met 60 jaar met pensioen ging.

De Raad overweegt het navolgende.

Ten aanzien van eisers pensioenaanspraken zijn in feite twee elementen aan de orde: de

vraag of eiser op grond van de door hem vervulde militaire diensttijd een (uitgesteld) pensioenrecht kan doen gelden en – zo ja – met ingang van welke datum zulks het geval is. Eisers recht op pensioen uit hoofde van de door hem vervulde diensttijd is in feite ontstaan op grond van de evengenoemde Wet Rechtsherstel 1956. Sindsdien gold – ook – voor hem de dag van het bereiken van zijn zestigste levensjaar (14 september 1973) als datum van ingang van het recht op militair pensioen. De Raad kan moeilijk aannemen dat eiser nimmer, noch tijdens noch na beëindiging van zijn militair dienstverband, heeft vernomen omtrent de algemene regel dat gewezen militairen – zo zij overigens aan de bij de wet gestelde vereisten voldoen – aanspraak op militair pensioen hebben bij het bereiken van hun zestigste levensjaar; de Raad gaat er van uit dat ook eiser van deze algemene regel genoegzaam op de hoogte had kunnen en moeten zijn. Zulks te meer omdat dit stelsel ten aanzien van (gewezen) beroepssergeants reeds gold onder de werking van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 en ook bij de inwerkingtreding van de Algemene Militaire Pensioenwet – voor zover te dezen van belang – in de overgangsbepaling van artikel Y 10 is voortgezet. Zo eiser al onvoldoende georiënteerd zou zijn geweest omtrent zijn pensioenrechten op grond van de meergenoemde Wet Rechtsherstel, dan had het naar aanleiding van de – door gedaagdes gemachtigde geschetste en ook van de zijde van eiser niet betwiste – ruimemate van bekendmaking van de op 1 januari 1966 van kracht geworden Algemene Militaire Pensioenwet op zijn weg gelegen zich te oriënteren omtrent de toen voor hem bestaande pensioenaanspraken, waartoe hij voor het bereiken van zijn zestigste levensjaar destijds ruimschoots de gelegenheid heeft gehad. In dit verband merkt de Raad op dat de door en namens eiser naar voren gebrachte omstandigheden tot de conclusie leiden dat niet zozeer het vanwege gedaagde onvoldoende verstreken respectievelijk ontvangen van inlichtingen omtrent eisers pensioenrechten de oorzaak vormt van het eerst op 14 maar 1977 vragen van inlichtingen maar veeleer zijn – sinds tientallen jaren – onjuiste veronderstelling dat (eventuele) pensioenrechten voor militairen eerst op 65-jarige leeftijd (zouden) ontstaan.

Voorts is de Raad van oordeel dat het door gedaagdes gemachtigde uiteengezette beleid inzake de toepassing van het in artikel S 1, tweede lid, van de Wet neergelegde voorbehoud tot ambtshalve toekenning van pensioen – met inbegrip van de in artikel U 1, achtste lid, gegeven bevoegdheid zodanig pensioen eerder te doen ingaan dan in het zevende lid van laatstgenoemd artikel is bepaald – in zijn algemeenheid niet onredelijk is te achter..

Hoewel het gedaagde niet misstaan zou hebben in ruimere mate bekendheid te geven aan de door de Wet Rechtsherstel ontstane pensioenrechten voor bepaalde categorieën van belanghebbenden dan hij in feite heeft gedaan, zo kan de Raad het achterwege laten daarvan toch niet aanmerken als een zodanig onzorgvuldige handelwijze dat zulks in het onderhavige geval met zich zou brengen dat de aangevallen uitspraak en het bestreden besluit niet in stand zouden kunnen blijven. De in dit geding gebleken feiten en omstandigheden kunnen naar 's Raads oordeel niet de conclusie rechtvaardigen dat gezegd zou moeten worden dat gedaagde bij het nemen van het bestreden besluit in strijd is geraakt met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Het vorenoverwogene leidt tot de slotsom dat de aangevallen uitspraak in aanmerking komt voor bevestiging.

III. *Beslissing*

De Centrale Raad van Beroep,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.–

NASCHRIFT

1. Artikel U 1, zevende lid, van de Algemene militaire pensioenwet bepaalt dat, indien een aanvraag om pensioen meer dan een jaar na de dag, met ingang waarvan het pensioen had kunnen ingaan, wordt ingediend, het pensioen ingaat met ingang van de dag, liggende een jaar vóór de dag, waarop de aanvraag bij de Kroon dan wel bij de directie van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds is ingekomen. Artikel U 1, zevende lid, bevat, aldus de raad in een

eerdere uitspraak, een voorschrift van imperatieve aard (uitspraak van 28 februari 1980, MRT LXXIV (1981), blz 247, m.n. G.L.C.).

Eisers aanvraag was op 15 maart 1977 ingekomen. Hem werd derhalve met ingang van 15 maart 1976 het hem toekomende pensioen toegekend. Eiser stelde dat het pensioen, dat op 14 september 1973, zijnde de dag waarop hij 60 jaar oud was geworden, had kunnen ingaan, hem ook met ingang van die dag behoorde te worden toegekend. Dat hij zich zo laat met een verzoek tot de Kroon had gewend, kwam, aldus eiser, omdat hem van de zijde van gedaagde onvoldoende voorlichting was gegeven. Hij mocht van die onzorgvuldige handelwijze niet de dupe worden. Daarom moest het pensioen hem, met gebruikmaking van de mogelijkheid welke artikel S 1, tweede lid, van de Algemene militaire pensioenwet biedt, ambtshalve worden toegekend met ingang van 14 september 1973.

Voor eiser, die op 1 oktober 1953 de dienst had verlaten, was pas in 1956, als gevolg van de inwerkingtreding van de zogenaamde Wet rechtsherstel, recht op een (uitgesteld) pensioen ontstaan. Hij was toen niet persoonlijk vanwege gedaagde omtrent een en ander ingelicht, omdat dit destijds niet gebruikelijk was. Of er in 1956 een oproep in de pers was verschenen, kon de gemachtigde van gedaagde niet zeggen, wel dat de bonden waren benaderd om informatie in eigen bladen te plaatsen. „Het is overigens”, aldus de gemachtigde van gedaagde, „in de eerste plaats belanghebbende zelf, die de zorg heeft voor de behartiging van zijn pensioenbelangen”. Voor eiser golden daarom de normale regels, welke inhouden dat bij de beslissing op een verzoek om toekenning van een zogenaamd uitgesteld pensioen het bepaalde in artikel U 1, zevende lid, van de Algemene militaire pensioenwet wordt toegepast. Van de mogelijkheid tot ambtshalve toekenning op grond van artikel S 1, tweede lid, werd, aldus de gemachtigde, volgens vast beled slechts gebruik gemaakt, indien er sprake was geweest van duidelijke onzorgvuldigheid aan de zijde van de Kroon.

De Raad achtte dit beleid in zijn algemeenheid niet onredelijk. „Hoewel het gedaagde niet „misstaan zou hebben in ruimere mate bekendheid te geven aan de door de Wet Rechtsherstel „ontstane pensioenrechten voor bepaalde categorieën van belanghebbenden dan hij in feite „heeft gedaan”, aldus de uitspraak, „zo kan de Raad het achterwege laten daarvan toch niet „aanmerken als een zodanig onzorgvuldige handelwijze dat zulks in het onderhavige geval met „zich zou brengen dat de aangevallen uitspraak en het bestreden besluit niet in stand zouden „kunnen blijven.” Ook overigens konden naar 's raads oordeel de in het geding gebleken feiten en omstandigheden de conclusie niet rechtvaardigen dat gedaagde bij het nemen van het bestreden besluit in strijd was geraakt met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

2. Voor een vergelijkbaar geval, waarin de feiten en omstandigheden voor de ambtenarenrechter wel reden waren het bestreden besluit nietig te verklaren, wordt verwezen naar de uitspraak van het Ambtenarenrecht te 's-Gravenhage van 16 augustus 1979, MRT LXXIII (1980), blz 254, m.n. E.H.N. („Onder deze omstandigheden had verweerder klager de late „indiëning van zijn verzoek om militair pensioen redelijkerwijs niet kunnen tegenwerpen. „Weliswaar zou in dat geval moeten worden afgeweken van een uitdrukkelijke wetsbepaling, „maar de mogelijkheid daartoe biedt artikel S 1, tweede lid, der Algemene militaire pensioenwet, door het gevraagde pensioen ambtshalve met ingang van een eerdere datum dan „voorgescreven in artikel U 1, zevende lid, dier wet, toe te kennen.”).

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 8 april 1982
nr AMP 1980122

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. H. van der Veen en Mr M. M. L. G. M. Custers.

Een gewezen korporaal der mariniers verzocht de Kroon om herziening van zijn pensioenaanspraken; hij had gedurende de bezetting deelgenomen aan het binnenlands verzet. Het verzoek werd afgewezen, omdat hij niet kon worden aangemerkt als verzetsmilitair in de zin van artikel 1 van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen. Verzoeker stelde beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak in hoger beroep door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. „Ook wanneer (-) „aan de hhad van de gedingstukken (-) zou moeten worden aangenomen dat eiser in zijn „voormelde Arnhemse tijd enig aanrakingspunt heeft gehad met het verzet (-), dan kan op „grond daarvan nog niet worden gesproken van een behoren tot een verzetsorganisatie in de zin „van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen”, aldus de raad.

(Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen, artikel 1)

UITSpraak

in het geding tussen J., wonende te G., 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 20 september 1979, no 98, is afwijzend beslist op het door eiser, geboren 8 oktober 1922, eervol ontslagen korporaal der mariniers, bij rekest d.d. 24 september 1976 gedane verzoek om herziening van de met betrekking tot zijn pensioenaanspraken bij Koninklijk besluit van 7 april 1954, no 69, genomen beslissing, zulks op grond van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen. In voormeld besluit van 20 september 1979 is, gelet op evenvermelde wet, overwogen:

„dat belanghebbende bij Ons besluit van 7 april 1954, nr 69, te rekenen van 16 januari 1953 in het genot is gesteld van een militair pensioen, onder meer berekend naar een „diensttijd van 15 jaren en 9 maanden, zulks op grond van het bepaalde in artikel 2, eerste lid, „onder 3” van de Pensioenwet voor de Zeemacht 1922;

„dat dit pensioen op grond van artikel Y22, eerste lid van de Algemene militaire pensioenwet te rekenen van 1 januari 1966 is aangemerkt als een pensioen toegekend krachtens „laatstgenoemde wet;

„dat belanghebbende van mening is op grond van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen in aanmerking te kunnen worden gebracht voor herziening van vorenbedoeld „pensioen, aangezien hij gedurende de vijandelijke bezetting van Nederland, als behorende „tot een verzetsorganisatie (de Geuzen), heeft deelgenomen aan het verzet;

„dat krachtens artikel 1 van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen onder „„verzetsmilitair” wordt verstaan de militair, die als zodanig op 10 mei 1940 onder de „wapenen was, tijdens de vijandelijke bezetting van Nederland of door daad en houding of als „behorende tot een verzetsorganisatie heeft deelgenomen aan het binnenlands verzet en voor „1 januari 1947 wederom onder de wapenen is gekomen;

„dat krachtens evenaangehaald artikel 1 onder „ondergedoken militair” wordt verstaan de „militair, die als zodanig op 10 mei 1940 onder de wapenen was en vanwege het zich „onttrekken aan feitelijke krijgsgevangenschap is ondergedoken en voor 1 januari 1947 „wederom onder de wapenen is gekomen;

„dat belanghebbende blijkens de registratieve gegevens inzake de door hem verrichte „militaire dienst op 10 mei 1940 onder de wapenen was en voor 1 januari 1947 wederom „onder de wapenen is gekomen;

„dat het ingestelde onderzoek naar het verzetsverleden van belanghebbende geen gegevens „heeft opgeleverd inzake het door belanghebbende gepleegde verzet in georganiseerd ver- „band;

„dat de bij Koninklijk besluit van 19 januari 1978, Stb. 55 ingestelde Adviescommissie Wet „verbetering rechtspositie verzetsmilitairen, met inachtneming van de ter beschikking staande „de gegevens, in haar oordeel heeft overwogen, dat een doorslaggevende betekenis moet „worden toegekend aan de eigen verklaring van belanghebbende, zoals deze is weergegeven „en door belanghebbende als juist ondertekend in het op 29 oktober 1945 ten behoeve van de

„Marine-inlichtingendienst opgemaakte proces-verbaal;

„dat deze verklaring als volgt luidt:

„„Ik diende in de Meidagen van 1940 bij de afdeling Mariniers Rotterdam en heb daar
„„deelgenomen aan de oorlogshandelingen. 15 juli 1940 ben ik ontslagen zonder wachtgeld.
„„Ik ben daarna werkzaam geweest in het timmerbedrijf van mijn vader in Naaldwijk. 15 au-
„„gustus 1941 ben ik in dienst getreden van het R.B.V.V.O. te Arnhem als nachtwaker. 10
„„mei 1943 heb ik mij als krijgsgevangene gemeld en ben naar Altengrabbow wegge-
„„voerd, vandaar naar Straatsburg en Stuttgart. Ik ben verplicht geweest daar te werken als
„„timmerman. 21 april 1945 zijn wij te Lutwigsburg door de Fransen bevrijd. 27 mei 1945
„„heb ik mij te Sluiskil bij het Korps gemeld. Ik ben geen lid geweest bij een ondergrondse
„„organisatie en heb geen illegaal werk verricht.”.

„dat genoemde commissie op grond van deze verklaring van oordeel is, dat belanghebben-
„de niet kan worden erkend als „verzetsmilitair” in de zin van artikel 1 van de Wet verbete-
„ring rechtspositie verzetsmilitairen;

„dat Wij Ons met de conclusie van genoemde commissie kunnen verenigen;

„dat mitsdien de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen niet op belanghebbende
„van toepassing is;

„dat het verzoek van belanghebbende uit dien hoofde niet voor inwilliging vatbaar is.”.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 9 april 1980 – waarnaar
hierbij wordt verwezen – het beroep dat eiser tegen het evenweergegeven besluit heeft
ingesteld, ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In het beroepschrift heeft
hij zijn grieven uiteengezet.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 18 maart 1982. Aldaar is eiser in persoon
verschenen en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, hoofd van
het bureau beroepszaken van de afdeling pensioenen en wachtgeld van het Ministerie van
Defensie.

II. *Motivering*

Eiser, die is geboren op 8 oktober 1922, was blijkens de gedingstukken gedurende de
mei-dagen 1940 in militaire dienst te Rotterdam als marinier der 3e klasse. Medio juli 1940
naar huis gezonden. is hij in het timmerbedrijf van zijn vader te Naaldwijk gaan werken. In de
loop van de tweede helft van 1941 (in de gedingstukken komen de data 15 augustus 1941 en
1 oktober 1941 als ingangsdatum voor) is eiser nachtwaker bij het bureau voor de voedsel-
voorziening te Arnhem geworden. Hij heeft daar gewerkt tot 10 mei 1943, op welke datum
hij, na zich te hebben gemeld, als krijgsgevangene is afgevoerd naar Duitsland. Na zijn
terugkeer uit krijgsgevangenschap heeft eiser zich weer bij het Korps Mariniers gemeld en
heeft hij zijn dienst bij dat korps voortgezet en wel tot 16 januari 1953.

Ingaande deze laatste datum is hij wegens ongeschiktheid ten gevolge van gebreken
ontslagen en in het genot gesteld van een levenslang pensioen krachtens artikel 2, onder 3^o,
van de Pensioenwet voor de zeemacht 1922 naar een diensttijd van 15 jaren en 9 maanden.

Eiser heeft zijn onder 1 vermelde verzoek om toepassing van de Wet verbetering rechts-
positie verzetsmilitairen doen stoeien op lidmaatschap van een verzetsorganisatie, te weten
een kleine groep genaamd „De Geuzen”, in de tijd dat hij in voormelde functie te Arnhem
werkzaam was. Als lid van bedoeld groepje zou eiser onder leiding van F. M. van den Acker
stencilwerk hebben gedaan en ook wel berichten hebben doorgegeven. Met de afwijzing van
evenbedoeld verzoek bij het bestreden besluit heeft eiser zich niet kunnen verenigen.

Naar het oordeel van de Raad dient de vraag of eiser behoorde tot een verzetsorganisatie
– op welke vraag dit geding zich toespitst – ontkennend te worden beantwoord.

De Raad ziet de door eiser op 20 oktober 1945 afgelegde verklaring – weergegeven in het
bestreden besluit – dat hij geen lid is geweest van een verzetsorganisatie niet ter zijde
geschoven door eisers in het kader van zijn onder 1 vermelde verzoek gedane andersluidende
mededelingen. Ook wanneer – in weerwil van zijn verklaring op 29 oktober 1945 – aan de
hand van de gedingstukken, met name een verklaring van J. F. M. van Zandvliet te 's-Gra-

venhage, afgelegd op 15 augustus 1977, zou moeten worden aangenomen dat eiser in zijn voormelde Arnhemse tijd enig aanrakingspunt heeft gehad met het verzet dat plaats vond onder leiding van vorengenoemde Van den Acker, die op 9 april 1942 is gearresteerd en – ter dood veroordeeld als lid van de verzetsorganisatie „De Leeuwengarde” – is gefusilleerd, dan kan op grond daarvan nog niet worden gesproken van een behoren tot een verzetsorganisatie in de zin van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen. In hoger beroep heeft eiser noch bij geschrifte noch ter terechtzitting gewag gemaakt van feiten en omstandigheden die tot een ander oordeel zouden kunnen leiden. 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 Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen strekt tot verbetering van de rechtspositie van militairen die zich gedurende de vijandelijke bezetting van Nederland aan krijgsgevangenschap hebben onttrokken en van die van hun nagelaten betrekkingen. De wet is van toepassing op verzetsmilitairen en op ondergedoken militairen. Onder verzetsmilitair verstaat de wet die militair, die op 10 mei 1940 onder de wapenen was en tijdens de bezetting „òf door daad „en houding òf als behorende tot een verzetsorganisatie heeft deelgenomen aan hei binnenlands „verzet”; onder ondergedoken militair, de militair, die op 10 mei 1940 onder de wapenen was en „vanwege het zich onttrekken aan feitelijke krijgsgevangenschap is ondergedoken”.*

Voor zowel de verzetsmilitair als de ondergedoken militair geldt bovendien de eis, dat hij vóór 1 januari 1947 wederom onder de wapenen is gekomen.

Eiser behoorde naar zijn mening als verzetsmilitair te worden aangemerkt; hij was op 10 mei 1940 als militair onder de wapenen, had als behorende tot een verzetsorganisatie deelgenomen aan het verzet en was vóór 1 januari 1947 wederom onder de wapenen gekomen. Een naar het verzetsverleden van eiser ingesteld onderzoek had evenwel geen gegevens opgeleverd inzake door hem in georganiseerd verband gepleegd verzet. Bovendien had eiser zelf op 29 oktober 1945 tegenover de Marine-inlichtingendienst verklaard dat hij geen lid was geweest van een ondergrondse organisatie. De Centrale Raad van Beroep beantwoordde de vraag of eiser tot een verzetsorganisatie had behoord, dan ook ontkennend. „Ook wanneer (-) aan de hand van de „gedingstukken (-) zou moeten worden aangenomen dat eiser in zijn voormelde Arnhemse tijd „enig aanrakingspunt heeft gehad met het verzet dat plaats vond onder leiding van vorengenoemde Van den Acker, die op 9 april 1942 is gearresteerd en – ter dood veroordeeld als lid „van de verzetsorganisatie „De Leeuwengarde” – is gefusilleerd, dan kan op grond daarvan „nog niet worden gesproken van een behoren tot een verzetsorganisatie in de zin van de Wet „verbetering rechtspositie verzetsmilitairen”, aldus de raad.

Duidelijkheidshalve zij opgemerkt, dat krachtens artikel 2 van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen de tijd, gedurende welke een verzetsmilitair aangesloten is geweest bij een verzetsorganisatie, alsmede de rijd, gedurende welke hij zich tengevolge van het behoren tot een verzetsorganisatie in gevangenschap heeft bevonden, voor de toepassing van de Algemene militaire pensioenwet wordt geacht onder de wapenen te zijn doorgebracht.

2. *Als verzetsmilitair kunnen nietskchts militairen worden aangemerkt, die hebben behoord tot een verzetsorganisatie, doch ook militairen, die uitsluitend door daad en houding aan het verzet hebben deelgenomen. Eeti bevestigende beantwoording van de vraag of eiser wellicht in laatstbedoelde zin als verzetsmilitair kon worden aangemerkt, zou hem echter niet hebben gebaat, omdat slechts de tijd, gedurende welke een verzetsmilitair, die niet tot een verzetsorganisatie heeft behoord, zich tengevolge van zijn deelname aan het verzet in gevangenschap heeft bevonden, wordt geacht onder de wapenen te zijn doorgebracht. Eiser had zich niet tengevolge van deelname aan het verzet in gevangenschap bevonden. Wel had hij zich, op 10 mei 1943, als*

krijgsgevangene gemeld en was als zodanig afgevoerd naar Duitsland, tot hij op 21 april 1945 door de Fransen werd bevrijd.

G. L. C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 8 april 1982
nr M.A.W. 1981/K 2

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; Leden: Mr W. G. Kloos en Mr J. O. de Lange.

Een onderofficier van de Koninklijke marine kwam in beroep tegen een over hem ingediend conduiterapport. De Commandant der Zeemacht in de Nederlandse Antillen, die op het beroep moest beslissen, benoemde niet een commissie van onderzoek, zoals mogelijk was geweest, doch volstond met kennisneming van het klaagschrift, van de beschouwingen van de beoordelaar in antwoord op dit klaagschrift en van de opmerkingen van klager naar aanleiding van deze beschouwingen. Hij verklaarde het beroep ongegrond. Klager vroeg voorziening bij de Centrale Raad van Beroep. De door CZMNA gevolgde methode behoeft op zichzelf niet onjuist te zijn, aldus de raad. In het onderhavige geval achtte de raad het echter aangewezen dat verweerder alsnog een commissoriaal onderzoek zou doen instellen.

(Voorschrift betreffende het administratieve beroep, bedoeld in artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht)

UITSPRAAK

in het geding tussen I., wonende te V., klager, en de Commandant der Zeemacht in de Nederlandse Antillen, verweerder.

I. Ontstaan en loop van het geding

Over klager, sergeant wapentechnische dienst vliegtuigtechniek der Koninklijke marine, is op 8 mei 1980 een conduiterapport uitgebracht, ter zake waarvan hij bij verweerder beroep, als bedoeld in het Voorschrift betreffende het administratieve beroep, bedoeld in artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht (verder te noemen: het Voorschrift), heeft ingesteld. Verweerder heeft dat beroep bij besluit van 4 maart 1981 ongegrond verklaard en de beoordeling zoals neergelegd in het gewraakte conduiterapport gehandhaafd.

Tegen laatstgenoemd besluit heeft klager beroep ingesteld bij de Raad. Hij heeft nog stukken ingezonden.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 18 maart 1982, waar klager in persoon is verschenen, bijgestaan door zijn raadsman Mr. A. P. Vriends, kapitein ter zee van administratie b.d., en waar voor verweerder is opgetreden H. van Bemmelen, kapitein-luitenant ter zee van administratie.

II. Motivering

In dit geding staat op de voorgrond de vraag of verweerder geacht kan worden op voldoende wijze uitvoering te hebben gegeven aan artikel 3 lid 3 van het Voorschrift.

De in het onderhavige conduiterapport neergelegde beoordeling bevat naast een aantal achten (met de kwalificatie „zeer goed”) een zevental zevens (met de kwalificatie „goed”) en twee zessen (met de kwalificatie „goed”), terwijl in rubriek III (karakterbeschrijving) de volgende zin voorkomt: „Is overtuigd van eigen kunnen en is mede hierdoor moeilijk van een „eenmaal gevestigde mening af te brengen waarbij hij wel eens de hiërarchieke verhoudingen „uit het oog verliest.”.

Klagers grieven hebben betrekking op die zevens, die zessen en die zin. Verweerder heeft te dien aanzien acht geslagen op de toelichting van de beoordelaar, het klaagschrift en aanvul-

lend klaagschrift van klager, de beschouwingen van de beoordelaar te dien aanzien en op de daarop weer door klager gegeven reactie.

Het bestreden besluit bepaalt zich tot het weergeven van de bedoelde beschouwingen van klager en de beoordelaar, het onderling vergelijken en evalueren daarvan, en het daarop gronden van de voormelde conclusie.

De Raad wil in de eerste plaats vaststellen dat deze methode op zich zelf niet onjuist behoeft te zijn en met name dienst zal kunnen doen in gevallen, waarin over de feitelijke toedracht van gebeurtenissen, welke tot bestreden oordelen aanleiding gaven, weinig of geen twijfel dan wel verschil in inzicht bestaat. Deze methode zal zeker ook niet zonder meer behoeven te worden afgewezen wanneer het, zoals in casu met betrekking tot de gegeven zevens, om oordelen gaat waarbij weinig feitelijkheden naar voren komen en het verschil met hogere waarderingen zich nauwelijks tot toetsing aan voldoende objectieve maatstaven leent, omtrent welke situatie ook de Raad meermalen heeft beslist dat daarin als regel diepgaande feitelijke onderzoekingen weinig zin hebben. Anders staat het in het onderhavige geval echter met de beoordelingen, weergegeven met de bedoelde zessen (voor „militaire eigenschappen" en „houding „tegenover meerderen") en de daarmee samenhangende geciteerde zin uit de „karakterbe-„schrijving.”.

De rapporteur heeft zich daaromtrent begeven in het beschrijven en bespreken van een negental voorbeelden. Klager heeft daarop uitvoerig commentaar geleverd, ook voor wat betreft de feitelijke toedrachten; de rapporteur heeft vervolgens zijn zienswijze daarop in een aantal punten gehandhaafd en ook een aantal punten verder onbesproken gelaten; en klager heeft hierna volledig voet bij stuk gehouden. Het betrof hier mede situaties, waaromtrent verweerder door feitelijk onderzoek, met name door he: (doen) horen van bij die situaties betrokken en door de beoordelaar en klager genoemde personen, zich een eigen minder van de lezingen van de beoordelaar en klager afhankelijk, oordeel had kunnen verwerven. Verweerder heeft zodanig onderzoek echter nagelaten en zich in feite, alleen op grond van een min of meer abstracte analyse der gehouden beschouwingen, achter het standpunt van de beoordelaar geschaard; dit zelfs in zodanige mate dat hij de kracht der gekozen voorbeelden alleen in twijfel trok in de gevallen waarin de beoordelaar na klagers commentaar zelf niet of nauwelijks op de zaak terugkwam.

In zo verre kan de Raad de door verweerder gekozen methode dan ook niet aanvaarden als een volwaardige behandeling van het onderhavige administratieve beroep, in de plaats tredend van een geding voor het ambtenarengerecht.

Hieruit volgt dat de in de aanvang dezer rubriek opgeworpen vraag ontkennend moet worden beantwoord, weshalve het bestreden besluit niet in stand kan worden gelaten.

De Raad acht het aangewezen, dat verweerder alsnog een commissoriaal onderzoek, als in het onderhavige artikel 3 lid 3 bedoeld, doet instellen. De Raad ziet te dien aanzien geen doorslaggevend bezwaar in het namens verweerder medegedeelde feit dat een aantal van de ter zake te horen personen zich niet meer in de Nederlandse Antillen, maar in Nederland, bevindt, waar het de Raad niet ongeoorloofd voorkomt dat een commissoriaal onderzoek als bedoeld geheel of ten dele buiten het ambtsgebied van verweerder wordt gehouden.

Beslist moet worden als volgt:

III. *Beslissing*

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

Verklaart het bestreden besluit nietig;

Verstaat dat verweerder een nieuw besluit zal nemen met inachtneming van 's Raads uitspraak.—

NASCHRIFT

Regels omtrent het beroep tegen beoordelingen zijn voor de Koninklijke marine neergelegd in het Voorschrift betreffende het administratieve beroep, bedoeld in artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht. Het beroep wordt ingesteld bij de boven de beoordelaar

geplaatste militaire autoriteit, of – bijgebreke van zodanige autoriteit – bij de autoriteit, daartoe aangewezen door de Minister van Defensie. Tegen de door deze „hogere” autoriteit genomen beslissing kan, in eerste en enige aanleg, worden opgekomen bij de Centrale Raad van Beroep. Eerder is door de raad te kennen gegeven dat in genoemd voorschrift, naar 's Raads oordeel, voldoende waarborgen zijn gelegen voor een afhandeling van het beroep met inachtneming van de rechtszekerheid, waarop de militair aanspraak heeft nu hem de rechtsgang naar het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage is onthouden. Verwezen wordt bijv. naar de uitspraak van de raad van 27 maart 1975, MRT LXX (1977), blz 409.

Het voorschrift draagt de hogere autoriteit op, indien hij van oordeel is dat het beroep voor behandeling in aanmerking komt, een afschrift van het klaagschrift in handen te stellen van de beoordelaar, met het verzoek hem zijn beschouwingen inzake de inhoud van het klaagschrift mede te delen. Na ontvangst van de gevraagde beschouwingen kan de hogere autoriteit, hetzij het onderzoek zelf schriftelijk voortzetten, hetzij het onderzoek in handen geven van een door hem te benoemen commissie. In casu was gekozen voor een schriftelijke voortzetting van het onderzoek. Dit onderzoek had bestaan in het toezenden van de beschouwingen van de beoordelaar aan klager en het kennis nemen van klagers opmerkingen ter zake.

Deze methode zal zeker dienst kunnen doen, aldus de raad, „in gevallen, waarin over de „feitelijke toedracht van gebeurtenissen, welke tot bestreden oordelen aanleiding gaven, weinig „of geen twijfel dan wel verschil in inzicht bestaat”. Of wanneer het gaat, zoals in casu met betrekking tot de gegeven zevens, „om oordelen waarbij weinig feitelijkheden naar voren komen „en het verschil met hogere waarderingen zich nauwelijks tot toetsing aan voldoende objectieve „maatstaven leent”.

Anders stond het in het onderhavige geval echter met de gegeven zessen. Beoordelaar en klager gaven over de gebeurtenissen die hadden plaatsgevonden, verschillende lezingen en hielden elk voet bij stuk. „Het betrof hier mede situaties”, aldus de raad, „waaromtrent „verweerder door feitelijk onderzoek, met name door het (doen) horen van bij die situaties „betrokken en door de beoordelaar en klager genoemde personen, zich een eigen minder van de „lezingen van de beoordelaar en klager afhankelijk, oordeel had kunnen verwerven.”. Dit onderzoek had behoren te worden opgedragen aan een door verweerder te benoemen commissie.

G.L.C.

BIJDRAGEN

De herziening c.q. (hernieuwde) vaststelling van het rechtspositierecht voor militairen

door

U. F. J. MESDAG

luitenant ter zee van administratie der tweede klasse oudste categorie

INLEIDING

Bij Koninklijke Boodschap(pen) van 25 februari 1982 zijn bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal aanhangig gemaakt een drietal ontwerpen van wet, houdende:

- herziening en hernieuwde vaststelling van de wettelijke bepalingen inzake o.a. de bevordering en het ontslag van beroepsofficieren (Wet BOB 198.);
- herziening en hernieuwde vaststelling van de wettelijke bepalingen inzake het reservepersoneel der krijgsmacht en o.a. inzake de bevordering en het ontslag van reserveofficieren (Wet RP 198.);
- wijziging van de Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW 1931) en andere wetten in verband met de herziening onderscheidenlijk hernieuwde vaststelling van de rechtspositie van

militaire ambtenaren en dienstplichtige militairen¹⁾.

Tevens zijn op 8 juni 1982 in het Staatsblad (nr 279,280 en 281) gepubliceerd een drietal algemene maatregelen van bestuur, te weten:

- het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR);
- het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl);
- het Besluit houdende wijziging van het Reglement van Administratie bij de Koninklijke Landmacht en van een aantal andere besluiten in verband met de herziening onderscheidenlijk hernieuwde vaststelling van de rechtspositie van militaire ambtenaren en dienstplichtige militairen.

De hiervoor genoemde (ontwerp-)regelingen vormen het produkt van een omvangrijk project tot herziening en hernieuwde vaststelling van het algemene rechtspositierecht²⁾ voor (al) het militair personeel der (gehele) Nederlandse krijgsmacht, en zij zullen – na inwerkingtreding – leiden tot niet onbelangrijke veranderingen in het materiële en formele rechtspositierecht voor militairen. Deze bijdrage heeft ten doel nader inzicht te verschaffen in het hoe, het waarom en de betekenis van deze codificatie. Daartoe zal aandacht worden besteed aan:

1. de redenen die tot deze codificatie hebben geleid;
2. de uitgangspunten welke bij deze codificatie in acht zijn genomen;
3. de totstandkoming van de codificatie;
4. de veranderingen welke deze codificatie ten opzichte van het tot heden geldend rechtspositierecht voor het militair personeel der krijgsmacht teweeg zal brengen.

Allereerst dient echter een enkel woord gewijd te worden aan (de structuur van) het vigerende rechtspositierecht voor militairen.

HET VIGEREND RECHTSPOSITIERECHT VOOR MILITAIRES

Het militaire personeel der krijgsmacht kan op verschillende wijze worden ingedeeld en nader onderverdeeld. Gebruikelijke criteria voor deze indeling en onderverdeling zijn:

- het juridisch karakter van de dienstverhouding, i.c. vrijwillig dienend of verplicht dienend;
- de aan de dienstverhouding verbonden verplichtingen tot werkelijke dienstverrichting: i.c. beroepspersoneel, reservepersoneel en dienstplichtig personeel;
- de vraag of bij de vrijwillige indiensttreding al, dan niet een dienstverhouding of een feitelijke dienstverrichting van beperkte omvang, d.w.z. voor een bepaalde tijd, wordt nagestreefd: i.c. aanstelling voor onbepaalde tijd dan wel voor een bepaalde tijd³⁾;
- het gebied van normale tewerkstelling, i.c. binnen de zeemacht, de landmacht (incl. Koninklijke Marechaussee) of de luchtmacht, nader onderverdeeld naar functionele tewerk-

¹⁾ Bijl. Hand. II 1981-1982, resp. 17334, 17339 en 17338.

²⁾ Onder „rechtspositierecht voor militairen” wordt in deze bijdrage verstaan het recht m.b.t. het geheel van regels, waardoor de verhouding tussen de overheid als werkgever en de militair als werknemer wordt bepaald, met inbegrip van de voor deze verhouding van belang zijnde regels van formeel-rechtelijke aard. Onder deze begripsbepaling laat ik ook de verhouding overheid/dienstplichtige die feitelijk onder de wapenen is vallen, al is dit een verhouding sui generis en niet die van werkgever-werknemer, wegens het ontbreken van het vrijwilligheidsaspect. Zie o.a. Defensienota 1968, pag. 109. Met „algemene rechtspositie” wordt bedoeld dat gedeelte der rechtspositie waarin de niet primair-financiële aspecten van de dienstverhouding worden geregeld. Zie ook de in Stb. 1982, 279 gepubliceerde toelichting op hoofdstuk 10 van het AMAR, deel Algemeen. Het begrip „rechtspositie” wordt gebruikt in enge betekenis, d.w.z. zonder het militair tuchtrecht. Zie G. L. COOLEN, MRT jan. 1982, pag. 4 e.v.

³⁾ In het militaire rechtspositierecht geschiedt een aanstelling voor een bepaalde tijd, indien bij de aanstelling door het bevoegde gezag het voorbehoud is gemaakt tot ontslagverlening na (en op de enkele grond van) het verstrijken van een bepaalde – aangeduide – periode. Toch is dit een aanstelling in „vaste dienst”. Het in het civiele ambtenarenrecht voorkomende onderscheid tussen een aanstelling in vaste of in tijdelijke dienst (ARAR artikel 5) komt in het militaire ambtenarenrecht niet voor. Het bij het civiele ambtenarenrecht bij de aanstelling in tijdelijke dienst gemaakte onderscheid tussen aanstelling voor onbepaalde tijd en voor een bepaalde tijd (ARAR artikel 6) is van andere orde dan in het militaire ambtenarenrecht. Zie bv. de in Stb. 1981, nr 11 gepubliceerde toelichting op het Kb van 7 januari 1981.

stellingsgebieden door indeling in korpsen en dienstgroepen (zeemacht), of korpsen, wapens en dienstvakken (landmacht)⁴;

– het rangniveau, i.c. officieren (nadere onderverdeling in vlag- en opperofficieren, hoofd-officieren en subalterne officieren) en niet-officieren (nader onderverdeeld in (hoofd-)onderofficieren, korporaals en manschappen/soldaten)⁵).

Naast deze criteria gelden voor beleidsdoeleinden nog andere⁶). De hier weergegeven criteria vullen elkaar gedeeltelijk aan, kunnen gedeeltelijk samengaan en sluiten elkaar gedeeltelijk uit. Alle worden echter gebruikt om het militaire personeel te catalogiseren, in te delen in groeperingen met voldoende onderscheidend vermogen⁷). Aan deze catalogisering in groepen, althans het ingedeeld zijn bij een bepaalde groepering, zijn rechtsgevolgen verbonden in die zin dat door zodanige indeling een bepaald pakket rechtspositievoorschriften op de betrokken militair van toepassing wordt. Mij beperkend tot de basisrechtspositievoorschriften welke voor deze bijdrage van belang zijn, kunnen alsdan de volgende bestaande regelingen worden genoemd, geldend voor de daarachter vermelde groepering militairen.

– de Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW 1931), geldend voor het beroeps- en reservepersoneel van alle krijgsmachtdelen, d.w.z. al het vrijwillig dienend personeel plus het verplicht dienend personeel v.z.v. dit de status van reservepersoneel heeft⁸).

– De op artikel 68 van de Grondwet gebaseerde Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren, geldend voor het beroepspersoneel met enig officiersrang van resp. de zeemacht, de landmacht en de luchtmacht (afdelingen I, II en III).

– De eveneens op artikel 68 der Grondwet gebaseerde Wet voor het reservepersoneel der krijgsmacht (Wet RP), voor wat betreft de algemene bepalingen omtrent het verrichten van werkelijke dienst en groot verlof geldend voor al het reservepersoneel der krijgsmacht (hoofdstuk I), voor wat betreft de bepalingen inzake o.a. bevordering en ontslag geldend voor het reservepersoneel met enig officiersrang van resp. de zeemacht, de landmacht en de luchtmacht (hoofdstukken II, III en IV).

– Het ter uitvoering van artikel 12 MAW 1931 gegeven Reglement rechtstoestand militairen zeemacht (RRMZ), geldend voor het beroeps- en reservepersoneel der zeemacht.

– Het eveneens ter uitvoering van artikel 12 MAW 1931 gegeven Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht (RMAKL/KLu), geldend voor het beroeps- en reservepersoneel der land- en luchtmacht.

– Een groot aantal op één of meer van de hierboven genoemde wetten gebaseerde algemene maatregelen van bestuur, houdende bepalingen op verschillende deelgebieden van

⁴) Het begrip „dienstvak” komt ook nog bij de zeemacht voor als functionele indeling, doch wordt vervangen door „dienstgroep”. Het begrip „dienstgroep” komt ook bij de luchtmacht voor, doch niet in de betekenis van functioneel tewerkstellingsgebied, maar in de betekenis van „bevorderingsgroepering”, d.w.z. groepering personeel voor wie en waarbinnen dezelfde regels inzake de bevordering gelden (benodigde dienstduur in de rang, bereikbare rang e.d.). De luchtmacht kent formeel geen indeling in functionele tewerkstellingsgebieden.

⁵) Voor de toepassing van het vigerende militaire straf- en tuchtrecht worden de korporaals gerekend tot de onderofficieren (wvms artikel 68). Voor de toepassing van de Dienstplichtwet geschiedt dit eveneens (Dienstplichtwet artikel 1, 5e lid). Ook overigens worden bij de zeemacht de korporaals gerekend tot de onderofficieren (RRMZ artikel 1, 1e lid onder f), al worden zij v.w.b. o.a. de voeding en huisvesting ook aangemerkt als afzonderlijke categorie of tezamen met de manschappen ingedeeld in de categorie korporaals en manschappen. Bij de land- en luchtmacht worden de korporaals I en de korporaals II in de (overige) rechtspositionele voorschriften niet begrepen onder de categorie onderofficieren (RMAKL/KLu artikel 4, 1e lid onder d).

⁶) Zoals die inzake vooropleiding en op basis daarvan verwachtbaar bevorderingsverloop, hetgeen resulteert in indeling in bevorderingsgroepen. zie noot 4.

⁷) Deze catalogisering is gedeeltelijk nodig vanwege door de Grondwet (artikel 68 en 195) of wet (Wet BOB/Wet RP) gemaakt onderscheid, maar ook en vooral vanuit bestuursdoeleinden (organisatie van de krijgsmacht, personeelsvoorzieningssysteem).

⁸) MAW 1931, artikel 1, 1e en 2e lid, zie ook Dienstplichtwet artikel 51, 3e en 4e lid. Zie nader v.w.b. de omvang van het begrip „reservepersoneel” ook G. L. COOLEN, Omtrent het reservepersoneel der krijgsmacht, in MRT 1975, pag. 369 e.v., en zelfde schrijver in MRT 1981, pag. 85 e.v. met Welke voorschriften beheersen het ontslag van het reservepersoneel der krijgsmacht.

de rechtspositie (bezoldiging, geneeskundige verzorging, beoordeling van officieren, verschillende commissies van onderzoek, verschillende aanstellingsregelingen met bijbehorende premiebesluiten e.d.), geldend voor de in elk van deze besluiten aangeduide doelgroep(en), ten dele ook voor dienstplichtige militairen al is géén der hogergenoemde wetten op dienstplichtigen van toepassing⁹⁾.

ALGEMENE AANLEIDING VOOR DE CODIFICATIE

Uit het vorenstaande moge duidelijk zijn, dat alleen al het bestaan van zoveel verschillende basisrechtspositieregelingen de inzichtelijkheid in de rechtspositie voor de individuele militair niet bevordert, nog daargelaten dat niet alle aangeduide regelingen in toegankelijke krijgsmacht(deel)publikatiemiddelen zijn opgenomen en eveneens daargelaten het feit dat geen der met name genoemde regelingen de rechtspositie van dienstplichtigen bevat, zodat deze kennelijk elders gezocht moet worden. Dit gebrek aan inzichtelijkheid is dan ook in algemene zin één van de redenen die tot de codificatie van het rechtspositierecht voor militairen heeft geleid. Omdat echter deze codificatie, die thans overkomt als één de gehele (algemene) rechtspositie omvattende operatie, in de tijd gezien voor de verschillende groeperingen personeel en daarvoor geldende basisrechtspositieregelingen een verschillend startpunt heeft gehad, is het nuttig deze in deelprojecten te ontleden. Chronologisch moeten dan de volgende deelprojecten worden onderscheiden:

1. de vaststelling (op wettelijk niveau) van het rechtspositierecht voor het dienstplichtig personeel;
2. de herziening van het rechtspositierecht voor het beroeps- en reservepersoneel, zoals dit is neergelegd in het RRMZ, het RMAKL/KLu en enige andere besluiten;
3. de herziening van de wettelijke bepalingen inzake o.a. de bevordering en het ontslag van beroeps- en reserveofficieren, zoals neergelegd in de huidige Wet BOB en Wet RP;
4. het overgangsrecht in verband met het onder 1 tot en met 3 gestelde, i.c. de aanpassing van diverse andere wetten en besluiten aan de herziene rechtspositieregelingen, alsmede, als sluitstuk van de gehele codificatie, de totstandbrenging van een uniforme regeling inzake de (rechtspositionele) rechtsbescherming van al het militair personeel.

INDELING VAN DEZE BIJDRAGE

Gelet op het vorenstaande is het nuttig per onderdeel van de codificatie nader in te gaan op aanleiding, uitgangspunten en ontwikkeling. Daarbij zal duidelijk worden hoe in de loop der jaren de verschillende deelprojecten steeds meer gedragen werden door dezelfde beginselen, en mede daardoor steeds meer met elkaar vervlochten raakten. Alhoewel chronologisch gezien het deelproject „rechtspositie dienstplichtigen” als eerste voor behandeling in aanmerking komt, is het nuttig toch met een ander deelproject, nl. dat van herziening van het rechtspositierecht neergelegd in het RRMZ, het RMAKL/KLu en enige andere besluiten, te beginnen. De reden voor deze volgorde is – zoals in het verloop van deze bijdrage duidelijk zal worden – dat uiteindelijk de voortgang van het 1e deelproject afhankelijk is geworden van de voortgang met dit 2e deelproject. Voorts verdient het aanbeveling om een scheiding te maken tussen de „uitwendige ontwikkeling” van elk der projecten en de materiële inhoud, consequenties daarvan. Om die reden wordt de indeling van deze bijdrage verder als volgt:

- de herziening van het rechtspositierecht voor militaire ambtenaren, neergelegd in het RRMZ en het RMAKL/KLu;
- het rechtspositierecht voor dienstplichtige militairen;
- de herziening van de Wet BOB en Wet RP;
- de materiële betekenis van de drie genoemde deelprojecten;

⁹⁾ V.w.b. de dienstplichtige militairen is dan ook soms uitdrukkelijk in de considerans van zodanig besluit verwezen naar de Grondwet, bv. artikel 57, 1e lid (voor het Besluit georganiseerd overleg militairen, Stb. 1974, 828), artikel 72, 1e lid (voor bezoldigingsmaatregelen t.b.v. dienstplichtigen, zie bv. Kb van 5 april 1962, Stb. 140 en Kb van 5 augustus 1964, Stb. 364.) Zie ook noot 73.

– het overgangsrecht en de uniforme regeling inzake de (rechtspositionele) rechtsbescherming voor militairen.

Ter verantwoording vóóraf moge schrijver dezes – die in de loop der tijd nauw bij de hier beschreven projecten betrokken is geweest – meedelen dat voornamelijk is geput uit parlementaire stukken. In andere bronnen, zoals periodieken van belangenverenigingen van militairen, officiële defensie-uitgaven en interne defensiestukken (hoe openbaar die wellicht op grond van de Wet openbaarheid van bestuur ook kunnen zijn) is ongetwijfeld nog een veelvoud van de uit kamerstukken afleidbare informatie verkrijgbaar, en ongetwijfeld ook in boeiender en uitgebreidere vorm. Het is echter in het bestek van deze bijdrage ondoenlijk ook daaraan aandacht te schenken.

DE HERZIENING VAN HET RECHTSPOSITIERECHT VOOR MILITAIRE AMBTENAREN, NEERGELEGD IN HET RRMZ EN HET RMAKL/KLu

Ten tijde van hun totstandkoming, in 1931, gebaseerd op het tijdelijk ook op militaire ambtenaren van toepassing zijnde artikel 125 van de Ambtenarenwet 1929, doch vanaf de inwerkingtreding van de MAW 1931 gebaseerd op artikel 12 van die wet, vormden het RRMZ en het (toen nog geheten) RMAKL een codificatie van reeds in andere vorm bestaande regelingen, aanvullingen daarop, verwijzingen naar reeds bij wet of algemene maatregel van bestuur vastgestelde voorschriften, aangevuld met bepalingen omtrent nieuwe onderwerpen¹⁰⁾. Bestreken beide reglementen aanvankelijk vrijwel alle in artikel 12 der MAW 1931 aangeduide onderwerpen van rechtspositie, in de loop der tijd vonden diverse afsplitsingen plaats in die zin, dat gedeelten der rechtspositie werden geregeld in afzonderlijke, eveneens rechtstreeks op artikel 12 der MAW 1931 gebaseerde besluiten¹¹⁾. Vooral in en na de Tweede Wereldoorlog veranderde de krijgsmacht aanmerkelijk, qua organisatie, materieelvoering en dergelijke, hetgeen impliceerde veranderingen in de personeelsbehoefte alsook in het te voeren personeelsbeleid. De hiervoor benodigde regelgeving – die gedeeltelijk van tijdelijke aard werd geacht te zijn – werd overwegend buiten de bestaande rechtspositiereglementen ingevoerd, al dan niet onder gelijktijdige wijziging van deze reglementen^{12*)}. Ook werd een aantal onderwerpen van rechtspositie, welke in de bestaande reglementen slechts summier regeling had gevonden, bij ministeriële verordening meer uitgebreid geregeld, alhoewel de hoofdpunten van zodanige regeling verankering in het basisrechtspositiereglement verdienen¹³⁾. Het gevolg van deze – en andere¹⁴⁾ – ontwikkelingen was, dat aan het eind van de vijftiger jaren het RRMZ en het RMAKL/KLu nog slechts een onvolledig en gedeceltelijk vertekend beeld gaven van het geldende, op artikel 12 der MAW 1931 gebaseerde (of te baseren) rechtspositierecht¹⁵⁾. Deze situatie was het parlement niet ontgaan. De regering kon wel belijden „dat de rechtspositie van het militaire personeel, en de wijze waarop deze is

¹⁰⁾ Ontleend aan **A.J. T. DÖRENBERG**, Enige beschouwingen over de materiële rechtspositie van de burgerlijke en militaire ambtenaren, niet gepubliceerde doctoraalscriptie, Leiden 1969, pag. 15/16.

¹¹⁾ Of in op andere wetten gebaseerde besluiten, zoals verschillende regelingen omtrent het reservepersoneel welke op artikel 2 van de Wet KP steun(d)en.

¹²⁾ Regeling geneeskundige verzorging voor militairen van de land- (en later ook lucht-)macht en hun gezinsleden, Kb van 24 december 1952, Stb. 657, waarbij de artikelen 66-70 van het RMAKL/KLu vervielen, Kb van 12 augustus 1954, Stb. 387, waarbij tevens artikel 39 RMAKL/KLu verviel.

¹³⁾ Met name bepalingen op het gebied der aanstelling en bevordering.

¹⁴⁾ De verzelfstandiging van de luchtmacht bv. bij Kb van 11 maart 1953, nr 18, Stb. 134, waardoor ook t.a.v. het luchtmachtpersoneel een zelfstandige, op onderdelen van het t.a.v. het KL-personeel afwijkend, personeelsbeleid werd gevoerd. Deze verzelfstandiging werd overigens eerst formeel op rechtspositiegebied doorgevoerd door de wijziging van het RMAKL tot RMAKL/KLu bij Kb van 31 juli 1958, Stb. 388, zie Bijl. Hand. II 1958-1959, 5300 VIII A en B, nr 2 pag. 9 l.k.

¹⁵⁾ Zoals in de MvA op de ontwerp-Wet rechtstoestand dienstplichtigen wordt gesteld: „E.e.a. heeft ertoe geleid dat in de loop van de tijd op het gebied van de rechtstoestand van het militaire personeel een grote „verscheidenheid van voorschriften is ontstaan“. Tevens blijkt uit dit stuk dat in 1955 een mislukte poging is gedaan om althans voor de land- en luchtmacht tot volledige coördinatie en codificatie van de uiteenlopende en op verschillend niveau liggende voorschriften te komen, waarbij tevens nieuwe inzichten tot gelding hadden moeten komen. Bijl. Hand. II 1970-1971, 10179 nr 5 pag. 2 l.k.

„vastgelegd, van overwegend belang zijn voor het aantrekken van nieuw en het tegengaan van „het verloop bij het aanwezig personeel, en dat (daarom) daaraan de grootst mogelijke „aandacht wordt besteed”¹⁶), dit kon niet voorkomen dat vanuit de Tweede Kamer kort daarna werd opgemerkt „dat een algehele herziening van de volledige rechtspositie van het „beroepspersoneel nodig is”¹⁷). Staatssecretaris CALMEYER vreesde echter dat het resultaat van zodanige exercitie zou zijn dat men met een geweldig brok (. . .) zou komen te zitten en dat de verwezenlijking van dit idee althans jaren zou worden vertraagd. De huidige weg, nl. die van stap voor stap verbeteren van de rechtspositie en de secundaire arbeidsvoorwaarden, zonder te hoeven wachten totdat andere zaken die op grote weerstanden stuiten kunnen worden opgelost, is een praktische weg, aldus de staatssecretaris¹⁸). Hij sprak duidelijk niet voor de zeemacht, want dáár koos men wél een andere weg, die van het volledig, zij het in gedeelten, herzien van het RRMZ¹⁹). De relatieve veroudering van het RMAKL/KL_u viel hierdoor alleen maar meer op. En al werd in de Defensienota 1964 de belijdenis van inmiddels drie jaar geleden nog eens uitvoerig herhaald²⁰), dit kon niet voorkomen dat bij de parlementaire behandeling van deze defensienota en de begroting 1965 de nodige opmerkingen werden geplaatst. Het viel de Tweede Kamer op „dat, terwijl op wettelijk niveau een „zekere uniformiteit is verkregen ten aanzien van de rechtspositie van officieren (gedoeld werd op de uit 1954 daterende Wet BOB en Wet RP, welke zeer recent waren herzien, U.M.), „de reglementen betreffende de rechtstoestand voor marinepersoneel enerzijds en voor „personeel van de land- en luchtmacht anderzijds nog aanmerkelijke verschillen verto- „nen”²¹). In de memorie van antwoord werden deze verschillen gedeeltelijk ontkend, gedeel- telijk ook erkend en verklaard („uit van oudsher bestaande verschillen in karakter en „organisatie der onderscheidene krijgsmachtdelen en in de eisen van de dienst”). Daarbij werd tevens opgemerkt dat, alhoewel in het algemeen de voor het personeel der landmacht geldende rechtspositieregelingen bij de verzelfstandiging van de luchtmacht ook toepasselijk werden op het personeel der luchtmacht, toch ten aanzien van verschillende onderwerpen behoefte was gebleken aan afzonderlijke voorschriften voor elk der (beide) krijgsmachtdelen. Niettemin, aldus de bewindslieden, wordt – indien bij één van de krijgsmachtdelen de noodzaak of wenselijkheid ontstaat een bestaand rechtspositievoorschrift te wijzigen of een nieuw voorschrift te onderwerpen – steeds zorgvuldig nagegaan in hoeverre ten aanzien daarvan coördinatie met andere krijgsmachtdelen mogelijk en gewenst „is”²²).

In de toelichting bij de Defensiebegroting 1968 wordt, onder verwijzing naar het voren- staande, aangekondigd „dat inmiddels de wenselijkheid is gebleken de bepalingen inzake de „rechtspositie van de militaire ambtenaren der KL en der KL_u op diverse punten meer in „overeenstemming te brengen met de thans bestaande opvattingen en omstandigheden”. Onder handhaving van het standpunt om, waar dat mogelijk is, de voor de afzonderlijke krijgsmachtdelen geldende reglementen en voorschriften te coördineren, zal toch in het kader van de gewenste herziening gezien worden of voor de KL en de KL_u afzonderlijke reglementen dienen te worden vastgesteld. Daarbij zullen tevens bepalingen, die thans in afzonderlijke regelingen zijn neergelegd, in de nieuw te ontwerpen regeling(en) worden opgenomen, voor

¹⁶) Bijl. Hand. I 1960-1961, nr 91a, pag. X r.k.

¹⁷) Hand. II 1961-1962, pag. 408.

¹⁸) Id. pag. 324. Tevens wordt toegezegd en nadien ook aangeboden een overzicht van de verbeteringen in rechtspositie welke op deze wijze de afgelopen jaren zijn gerealiseerd, maar daarbij gaat het niet om de *wijze van vastlegging*, waarop de kritiek toch voornamelijk was gericht. Bijl. Hand. II 1961-1962, 6500 X nr 13.

¹⁹) Kb van 9 augustus 1960, Stb. 359 en Kb van 10 augustus 1963, Stb. 371. In het begin van de jaren '60 was er een staatssecretaris van Marine naast één (soms twee) staatssecretaris(en) voor de land- en luchtmacht.

²⁰) Bijl. Hand. II 1963-1964, 7677 nr 1, pag. 53153.

²¹) Bijl. Hand. II 1964-1965, 780017677 X nr 6 pag. 13 r.k. In het RRMZ waren inmiddels bij 2 partiële wijzigingen de hoofdstukken 1 tot en met 8 geheel herzien, waarmee het verschil met het RMAKL/KL_u alleen maar groter was geworden.

²²) Bijl. Hand. II 1964-1965, 780017677 X nr. 8.

zover dat uit een oogpunt van doelmatigheid en wetgeving mogelijk en gewenst is²³).

Tijdens het debat over de begroting 1968 in de Vaste Commissie voor Defensie werd de minister – „een bijzonder bewonderaar van het integratiebeleid” – in overweging gegeven de totstandkoming te bevorderen van één militaire wetgeving, die de rechtstoestand van al het beroepspersoneel van de drie krijgsmachtdelen regelt. Minister DEN TOOM zag aan dit idee wel een aantal haken en ogen zitten, doch zegde toe het te zullen (doen) bestuderen²⁴). In de Tweede Kamer stelde de bewindsman kort daarop dat een unificatie als hier bedoeld niet door middel van één groot project gerealiseerd kan worden. Het streven naar meer eenheid in de rechtspositie, zowel voor verschillende categorieën van beroepsmilitairen als tussen de krijgsmachtdelen onderling, wordt geleidelijk gerealiseerd door bij elke wijziging van een bestaand voorschrift en bij ieder nieuw plan na te gaan in hoeverre daarbij de bedoelde eenheid kan worden bevorderd²⁵). Eén van die nieuwe plannen betrof, zoals hiervoor werd weergegeven, de herziening van het RMAKL/KLu. Ongetwijfeld is één van de redenen tot deze „gewenste herziening” geweest de grote divergentie in ontslagbepalingen, geldend voor enerzijds de officieren en anderzijds met name het overig militair personeel van de land- en luchtmacht, waarop bij de verlaging van de wettelijk ontslagleeftijd in het kader van de totstandkoming van de nieuwe militaire pensioenwetgeving in 1966 wederom de aandacht was gevallen²⁶). De bij de begroting 1968 aangekondigde herziening was al veel eerder, nl. op 23 april 1965, in gang gezet²⁷). Op die dag gaf minister DE JONG opdracht „op korte termijn „zowel voor de KL als voor de KLu een nieuw rechtspositiereglement tot stand te brengen, met „het (in 1960 en 1963 gemoderniseerde) RRMZ als leidraad”. Door deze laatste eis werd concreet inhoud gegeven aan de steeds beleden „coördinatie- en integratiegedachte”²⁸), maar tevens bemoeilijkte dit aanvankelijk de werkzaamheden, doordat de opvattingen omtrent de gewenste inhoud der nieuwe rechtspositieregelingen tussen enerzijds de personeelsdirectie der KM, anderzijds die van de KL en de KLu, niet steeds parallel liepen. Nadat in de periode december 1966-juni 1967 binnen het departement een aantal knopen was doorgemaakt, kon met voortvarendheid de verdere ontwerp-arbeid worden voortgezet. In de loop van 1968 werd over de hoofdlijnen van de ontworpen regeling(en) informeel en vertrouwelijk overleg gevoerd met de voorzitters van de belangenverenigingen van militaire ambtenaren bij de KL en de KLu²⁹), terwijl meer in detail ambtelijk overleg met het ministerie van Binnenlandse Zaken plaatsvond³⁰). Op 18 april 1969 werden de ontworpen rechtspositieregelingen,

²³) Bijl. Hand. II 1967-1968, 9300 X nr 2, pag. 27 r.k. Blijkens de Defensienota 1968, Bijl. Hand. II 1967-1968, 9635 nr 1 pag. 98 is in het kader van de herziening gezien én besloten dat er inderdaad twee, geheel met elkaar overeenkomende gemoderniseerde reglementen zullen komen.

²⁴) Hand. II 1967-1968, J 75 en J 76. Merkwaardig is dat een kamerlid het heeft over een wettelijke regeling van de rechtspositie van drie soorten personeel, nl. voor *dienstplichtigen* – waaromtrent een wetsontwerp in voorbereiding is –, een militaire wetgeving de rechtstoestand van al het *beroepspersoneel* regelend, en voor *vrijwillig dienende militairen* een bij wet bekrachtigde rechtspositieregeling. Met de laatste categorie wordt kennelijk bedoeld het vrijwillig dienend reservepersoneel, als kortverband-vrijwilligers, technische specialisten en luchtvaarders. Dit personeel heeft echter de status van militair ambtenaar en valt onder het RMAKL/KLu, al moet worden toegegeven dat een aantal rechtspositionele aangelegenheden voor deze categorie personeel afzonderlijk, los van de voor het beroepspersoneel geldende regelingen, is geregeld.

²⁵) Hand. II 1967-1968, pag. 499 l.k.

²⁶) DÖRENBERG t.a.p. pag. 82. Zie v.w.b. het besef dat deze ontslagbepalingen moesten worden gewijzigd reeds de Defensienota 1964, pag. 54, zie noot 20.

²⁷) Ontleend aan een redevoering van staatssecretaris VAN LENT in de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen op 23 april 1981.

²⁸) Zie daarover ook de Defensienota 1968, pag. 95196, waar als beleidsfilosofie voor de komende jaren de nadruk wordt gelegd op de coördinatie en – waar mogelijk – integratie in het personeelsbeleid, en op aanpassing van het personeelsbeleid aan de maatschappelijke en technische ontwikkeling.

²⁹) Voor zover deze belangenverenigingen waren toegelaten tot het georganiseerd overleg militairen, hetgeen met enkele (categorale) bonden niet het geval is.

³⁰) Dit in verband met de coördinerende rol welke de minister van Binnenlandse Zaken krachtens het Besluit coördinatie rijksaangelegenheden heeft op het gebied van het arbeidsvoorwaardenbeleid voor het rijksoverheidspersoneel. Zie ook Bijl. Hand. II 1972-1973, 12000 X nr 2, pag. 13 l.k.

één voor de KL en één voor de KLu, aangeboden aan de Minister-President ter behandeling in de Raad voor de Rijksdienst. Deze Raad evenwel was van opvatting dat – omdat bleek dat beide ontwerp-reglementen toch in verregaande mate gelijk van inhoud waren, én vanwege de door Defensie zelf beleden integratiegedachte – er één, voor de militaire ambtenaren van beide krijgsmachtdelen geldende, rechtspositieregeling moest komen. In vrij korte tijd werden beide ontwerp-regelingen samengesmolten tot één ontwerp, het Algemeen militair ambtenarenreglement (Koninklijke Landmacht/Koninklijke Luchtmacht) geheten, afgekort (ontwerp-) AMAR (KL/KLu). Dit ontwerp werd op 8 september '69 aangeboden aan de commissiën voor georganiseerd overleg militairen KL/KLu³¹).

In de memorie van toelichting op de begroting 1970 was nader ingegaan op het besluit om te volstaan met één reglement, zij het dat in dit reglement op een aantal punten voor de KL en KLu afwijkende bepalingen zouden worden opgenomen. De minister stond integratie van het personeelsbeleid ten aanzien van het militair personeel der verschillende krijgsmachtdelen voor ogen, welke integratie – waar mogelijk – diensamen te gaan met een samenvoeging van de regelingen inzake de rechtspositie. Alhoewel de bestaande verschillen tussen de rechtspositieregelingen der zeemacht enerzijds en die van de land- en luchtmacht anderzijds nog zo groot zijn, dat een (onmiddellijke) incorporatie van het RRMZ in het nieuw ontworpen reglement niet mogelijk is, is wel in studie genomen de vraag op welke wijze (dus over het feit dát is al beslist, U.M.) deze incorporatie in de toekomst zal kunnen geschieden. V.w.b. het ontwerp-AMAR (KL/KLu) is het streven er op gericht deze regeling in 1970 in het Staatsblad te doen publiceren, aldus de memorie van toelichting³²).

Tussen het najaar van 1969 en het vroege voorjaar van 1971 werd het ontwerp-AMAR (KL/KLu) in een subcommissie van het georganiseerd overleg behandeld³³). Alhoewel aan vele door de personeelsdelegaties geuite verlangens tot wijziging en aanvulling van het ontwerp-reglement kon worden voldaan, bleef toch één bottle-neck bestaan. Met name de onderofficiersverenigingen wensten in plaats van de in het reglement voorziene, vrij marginale regeling van diensttijden, een uitgewerkte reglementering van de werk- en rusttijden opgenomen te zien.

Bedoelde reglementering nu stelde de minister voor grote problemen, omdat „het vraag-, „stuk van de dienst- en rusttijden niet alleen op zichzelf reeds gecompliceerd is, aangezien het „zowel de essentiële dienstbelangen raakt als de rechtspositie van het personeel, maar (het) „bovendien niet kan worden behandeld als een afzonderlijk onderwerp. Het houdt nl. nauw „verband met onderwerpen als de duur der werkweek, de bewegingsvrijheid en de verlof- „aanspraken”³⁴). In de toelichtende memorie bij de defensiebegroting 1972 wordt medege- deeld dat op dit onderwerp veel is gestudeerd, en dat een defensievoorstel ter zake thans onderwerp van interdepartementaal overleg vormt, doch dat helaas niet in het vooruitzicht kan worden gesteld dat dit overleg op korte termijn een positief resultaat zal opleveren³⁵). Tijdens de mondelinge behandeling van deze begroting wordt hierop door verschillende fracties kritisch gereageerd, en wordt de hiervóór genoemde opvatting van de belangenverenigingen van militaire ambtenaren onderschreven³⁶). Staatssecretaris VAN ES onderschrijft

³¹) De structuur van het overleg was in 1969 nog aldus, dat er afzonderlijke commissies bestonden voor het overleg met de belangenverenigingen van officieren (Commissie A) en met de overige belangenverenigingen voor militaire ambtenaren (Commissie B). Eerst bij Kb van 31 december 1974, Stb. 828, in werking getreden op 3 april 1975, werd het Centraal georganiseerd overleg militairen ingesteld. Zie A. J. T. DÖRENBERG, MRT 1975, pag. 313 e.v.

³²) Bijl. Hand. II 1969-1970, 10300 X nr 2, pag. 12/13. Zie ook reeds Hand. II 1968-1969, pag 751, 781 en 782.

³³) En wel in twee lezingen, Bijl. Hand. II 1971-1972, 11500 X nr 2 pag. 11 r.k. Zie over de wijze waarop het overleg wordt gevoerd ook Bijl. Hand. II 1970-1971, 10900 X nr 2, pag 15 r.k., waar wordt aangegeven dat de oorspronkelijke doelstelling om het ontwerp-AMAR (KL/KLu) nog in 1970 in het Staatsblad te doen verschijnen als gevolg van deze werkwijze niet meer haalbaar is.

³⁴) Aldus reeds de MvA Defensiebegroting 1965, Bijl. Hand. II 1964-1965, 780017677, nr 8 pag. 24 r.k.

³⁵) Bijl. Hand. II 1971-1972, 11500 X nr 2, pag. 11.

³⁶) Hand. II 1971-1972, pag. 2184, 2198, 2216.

in zijn antwoord de importantie van het probleem, en geeft aan waar de knelpunten zitten. Naast de principiële regeling en vastlegging in de voorschriften van de werk- en rusttijden als zodanig staat het vraagstuk van eventuele compensatie voor verrichte extra of onregelmatige diensten. Dit laatste nu is zeer complex en onlosmakelijk verbonden met de totale bezoldigingsproblematiek welke voor het burgerlijk en militair rijksoverheidspersoneel Ook verschillend is maar ten aanzien waarvan voornemens tot nauwere aansluiting op elkaar bestaan. Naar de mening van de staatssecretaris is het mogelijk – en verdient het ook aanbeveling – de principiële regeling van de werk- en rusttijden apart van de compensatieregeling vast te stellen. Daartoe heeft hij inmiddels voorstellen ontworpen voor de Raad voor de Rijksdienst³⁷⁾.

Korte tijd later wordt het parlement geïnformeerd dat het ontwerp-AMAR inmiddels in 3e lezing is behandeld in een subcommissie van het georganiseerd overleg³⁸⁾, echter nog steeds zonder dat in dit ontwerp een hoofdstuk werk- en rusttijden is opgenomen³⁹⁾. Naar verwachting zal zodanig hoofdstuk echter spoedig gereedkomen, waarna de afsluitende behandeling van het ontwerp-AMAR (KL/KLu) in het georganiseerd overleg zal kunnen plaatsvinden. Om te vermijden dat de gcruime tijd vergende omvangrijke arbeid betreffende de noodzakelijke aanpassing van tal van voorschriften aan het AMAR de inwerkingtreding van dit reglement zal ophouden, zal een in ruime zin geredigeerde overgangsbepaling in dit reglement worden opgenomen⁴⁰⁾.

Naast de reeds voortdurend beleden coördinatie- en integratiegedachte met betrekking tot het militaire personeelsbeleid maakt de memorie van toelichting op de begroting 1973 voor het eerst ook gewag van het sedert enige tijd bestaande streven om ook ten aanzien van verschillende categorieën overheidspersoneel te komen tot een grotere eenheid op het gebied van het personeelsbeleid, in het bijzonder wat de rechtspositie aangaat⁴¹⁾. Tevens wordt melding gemaakt van het streven naar gelijkberechtiging van de vrouw in de overheidsdienst, waaronder de krijgsmacht, omdat bij de goedkeuringswet van het Verdrag betreffende de politieke rechten van de vrouw geen voorbehoud is gemaakt ten aanzien van de krijgsmacht. Dit streven zal ertoe moeten leiden dat in de rechtspositieregelingen voorkomende verschillen tussen de bepalingen voor vrouwelijke en mannelijke militairen moeten worden weggenomen⁴²⁾. Tenslotte blijkt dat nog gewerkt wordt aan een voorstel inzake regeling van het principiële deel van de werk- en rusttijdenproblematiek⁴³⁾. De studie betreffende de incorporatie van het RRMZ in het (ontwerp-)AMAR (KL/KLu) was uitgemond in de conclusie dat voorshands in het AMAR twee afdelingen zouden worden opgenomen, één voor de KMen één voor de KL/KLu. Volledige integratie is pas mogelijk als het jarenlang door de afzonderlijke krijgsmachtdelen gevoerde beleid ten aanzien van een aantal onderwerpen van rechtspositie meer wordt geïntegreerd, aldus de memorie van toelichting⁴⁴⁾.

In het kader van de begrotingsbehandeling 1074 wordt een aantal onduidelijke mededelingen gedaan over de voortgang van het ontwerp-AMAR. Eerst wordt gesteld dat de kwestie van de werk- en rusttijden uit het geheel van rechtspositionele regelingen is gelicht, en dat de basisregeling inzake de werk- en rusttijden vooralsnog niet als onderdeel van het AMAR (en het RRDpl) doch als zelfstandige regeling aan het georganiseerde overleg zal worden aangebo-

³⁷⁾ Hand. II 1971-1972, pag. 2239.

³⁸⁾ Bijl. Hand. I 1971-1972, nr 99b.

³⁹⁾ Bijl. Hand. II 1972-1973, 12000 X nr 2, pag. 14.

⁴⁰⁾ Cf. noot 39. Uit deze mededeling blijkt dat in het ontwerp-AMAR zoals in het georganiseerd overleg besproken niet alleen een hoofdstuk werk- en rusttijden niet was opgenomen, maar evenmin een hoofdstuk overgangs- en slotbepalingen.

⁴¹⁾ Bijl. Hand. II 1972-1973, 12000 X, nr 2 pag. 13 l.k.

⁴²⁾ Id. pag. 14 r.k.

⁴³⁾ Id. pag. 14115 en minister DE KOSTER op 19 oktober in de Tweede Kamer, Hand. II 1972-1973, pag. 498.

⁴⁴⁾ Cf. noot 42, pag. 14 r.k. Het binnen één regeling werken met afdelingen per krijgsmachtdeel was ook geschied bij de vervanging van de verschillende bevorderingswetten voor officieren door de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en de Wet voor het reservepersoneel der krijgsmacht in 1954.

den⁴⁵). In antwoord op de vraag wanneer het AMAR nu komt wordt vervolgens gesteld „dat „beide ontwerpen (het AMAR en het RRDpl) nog moeten worden gecompleteerd met een „aantal basisbepalingen over de werk- en rusttijden”⁴⁶). Tegenover de Eerste Kamer heet het korte tijd later „dat de totstandkoming van beide reglementen weliswaar in een eindstadium „verkeert, doch dat met de afronding nog zoveel tijd gemoeid is dat daarop v.w.b. de werk- en „rusttijden niet kan worden gewacht”.

Om die reden werden de bedoelde hoofdstukken uit de ontwerpreglementen gelicht (waar ze nooit in hadden gezeten, u.M.), en als zelfstandige regeling voorgelegd aan het georganiseerd overleg⁴⁷). Dit wenste evenwel geen overleg te voeren zolang de aangeboden regeling niet was gecompleteerd met compensatiemaatregelen voor onregelmatige en extra diensten. De Ministerraad heeft inmiddels ingestemd met het compensatiebeginsel voor militairen, en aan de uitwerking daarvan – in de vorm van een „Regeling vergoeding voor extra beslaglegging” – wordt thans gewerkt, aldus minister VREDELING tegenover de Eerste Kamer⁴⁸). Of de regeling van de werk- en rusttijden nu afzonderlijk van het ontwerp-AMAR werd behandeld in het militair georganiseerd overleg of niet, het overleg over het ontwerp-AMAR zou toch niet kunnen worden afgerond zolang in dat reglement niet een reglementering van de werk- en rusttijden was opgenomen⁴⁹).

De Defensienota 1974 gaat meer uitvoerig in op de principes welke de bewindslieden aan de rechtstoestand van het (militaire) personeel ten grondslag wensen te leggen. Centraal staan de *gelijkstellingsgedachte* en de *integratiegedachte*. Onder „gelijkstelling” – term waaraan de bewindslieden de voorkeur geven boven de totdien gebruikte term „vermaatschappelijkking”⁵⁰) – wordt verstaan „een zo volledig mogelijke maatschappelijke integratie van de „krijgsmacht”. Dit impliceert een (verdergaande) beklemtoning van de opvatting, dat in het te voeren personeelsbeleid ernstig rekening gehouden behoort te worden met hetgeen op vergelijkbaar terrein in de burgermaatschappij gaande is⁵¹). In het kader van de gelijkstellingsgedachte zal in het bijzonder worden meegewerkt aan het handhaven of bereiken van het nodige evenwicht tussen de voorschriften voor militairen en die voor het burgerlijk overheidspersoneel⁵²).

Met de „integratiegedachte” wordt aangeduid het streven om – waar mogelijk – de verschillen in rechtspositie tussen officieren en overige militaire ambtenaren (alsmede tussen militairen van verschillende krijgsmachtdelen) op te heffen. Mede vanuit deze integratiegedachte achten de bewindslieden dan ook, anders dan hun ambtsvoorgangers, een samensmelting – in de zin van volledige integratie – van het (ontwerp-)AMAR (KL/KLu) en het RRMZ binnen afzienbare tijd – gedacht wordt aan twee jaar – mogelijk en gewenst⁵³). Het operatio-

⁴⁵) Bijl. Hand. II 1973-1974, 17600 X nr 2 pag. 11 r.k.

⁴⁶) Bijl. Hand. II 1973-1974, 12600 X nr 15, pag. 5, waar tevens wordt gesteld „dat de consolidatie van „de rechtspositie der vrijwillig dienende militairen en het creëren van een daarmee vergelijkbare „integrale rechtspositieregeling voor de dienstplichtige militairen in het eindstadium verkeert”.

⁴⁷) Een merkwaaardige mededeling omdat, zoals hiervoor afdoende is gebleken, de afronding van het ontwerp-AMAR werd opgehouden door het ontbreken van een reglementering van de werk- en rusttijden!

⁴⁸) Bijl. Hand. II 1973-1974, nr 61a pag. 6. Zowel de Tweede als de Eerste Kamer onderschrijft het standpunt van de belangenverenigingen van militairen dat in een werk- en rusttijdenregeling het compensatiebeginsel opgenomen dient te zijn, Hand. II 1973-1974, pag. 1622. Staatssecretaris MOMMERSTEEG onderschrijft dit eveneens, doch geeft aan dat de problemen juist schuilen in de uitwerking van dit beginsel. Er is een duidelijke samenhang met de bezoldigingsstructuur van zowel het militaire als het burgerlijke rijksoverheidspersoneel, die structuren moeten met elkaar vergeleken kunnen worden. daarvoor dient eerst een functie-analyseproject opgezet te worden, enz. Defensie kan ter zake niet alleen beslissen, dit is een aangelegenheid welke intensief interdepartementaal overleg vordert, en nog tijden kan duren (Id. pag. 1622 en 1653).

⁴⁹) Dit was het standpunt van de belangenverenigingen van militairen. Hand. II 1973-1974 pag. 1654.

⁵⁰) Zie reeds Defensienota 1968, Bijl. Hand. II 1967-1968, 9635 nr 1, pag. 96.

⁵¹) Defensienota 1974, Bijl. Hand. II 1973-1974, 12994 nr 1, pag. 68.

⁵²) Id. pag. 79180. Zie ook Hand. II 1974-1975, pag. 224.

⁵³) Id. pag. 79/80. Wel werd voorzien dat voor enkele onderwerpen, zoals bevordering en verlof, enige afzonderlijke bepalingen voor de militairen der zeemacht moeten worden opgenomen, maar dat zal niet wezenlijk afdoen aan het geïntegreerde geheel.

neel worden van het ontwerp-AMAR (KL/KLu) is echter wel voorwaarde voor zodanige samensmelting, en dit nu wordt nog steeds belemmerd door het ontbreken van een hoofdstuk werk- en rusttijden. Bij de begrotingsbehandeling 1975 wordt aangegeven dat inmiddels een werk- en rusttijdenregeling en een voorlopige compensatieregeling is aangeboden aan het militair georganiseerd overleg. „Voorlopig", omdat een definitieve regeling pas tot stand kan worden gebracht na afronding van een functie-analyseonderzoek binnen de krijgsmacht. dat duidelijkheid zal moeten verschaffen over een „redelijk bezoldigingssysteem" voor militairen⁵⁴). Het overleg over de aangeboden regelingen moet eerst worden afgerond, alvorens de formele behandeling van het ontwerp-AMAR in het georganiseerd overleg kan plaatsvinden, en derhalve hangt de voortgang van het AMAR niet alleen van de regering af, aldus staatssecretaris VAN LENT⁵⁵). In de loop van 1975 wordt de concept-compensatieregeling als gevolg van de toenemende noodzaak tot bezuiniging steeds meer „bijgesteld". De belangenverenigingen van militairen, die tot heden steeds de totstandkoming van een regeling werk- en rusttijden onlosmakelijk verbonden achten met een adequate compensatieregeling, verlaten thans in meerderheid deze koppeling, en stemmen op 4 december 1975 in met de aangeboden werk- en rusttijdenregeling, daarbij stellende „zich niet te zullen verzetten tegen invoering „van de (uitgeklede) compensatieregeling". Op dat moment is de regering evenwel van opvatting dat zelfs invoering van een gedeeltelijke compensatieregeling niet meer mogelijk is vanwege de afkondiging van het fixatiebesluit arbeidsvoorwaarden⁵⁶). De Tweede Kamer is een andere opvatting toegedaan, op grond dat de compensatieregeling niet méér beoogt dan het wegnemen van een lang bestaande achterstand in de rechtspositie van de militairen ten opzichte van andere werknemers. De compensatieregeling wordt dan ook vrijgesteld van de fixatie van lonen en andere arbeidsvoorwaarden, waarmee de weg is geëffend voor invoering van de regeling werk- en rusttijden militairen annex de Voorlopige regeling vergoeding extra beslaglegging per 15 maart 1976⁵⁷).

Hiermee is de sinds jaren bestaande belemmering voor de totstandkoming van het ontwerp-AMAR (KL/KLu) opgeheven. Het uit 1969 daterende ontwerp, dat in gewijzigde vorm sedert 1971 – toen het overleg in een subcommissie van het georganiseerd overleg werd beëindigd doch formele afhandeling niet kon plaatsvinden – „op de plank" ligt, zal nu via een opgave van wijzigingen worden geactualiseerd⁵⁸) om vervolgens opnieuw in het georganiseerd overleg aan de orde te worden gesteld. De feitelijke invoering zal – zo nodig in fasen – plaatsvinden nadat een redelijke periode na publicatie in het Staatsblad is gebruikt voor de interne voorlichting aan het personeel en van personeelsfunctionarissen, aldus staatssecretaris VAN LENT⁵⁹).

In de memorie van toelichting op de defensiebegroting 1977 (60) wordt nader ingegaan op de noodzaak het liggende ontwerp-AMAR (KL/KLu) te complementeren en te actualiseren. Deze arbeid is noodzakelijk in verband met:

- de ontwikkelingen in de rechtspositie van dienstplichtigen, zoals die in het kader van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen en van het reglement rechtstoestand dienstplichtigen gestalte hebben gekregen en nog zullen krijgen⁶⁰);
- de in voorbereiding zijnde technische herziening van de Wet BOB en de Wet RP⁶²),

⁵⁴) Aldus staatssecretaris VAN LENT. Hand. II 1974-1975, pag. 2842.

⁵⁵) Cf. noot 53. Zie ook Hand. II 1974-1975, pag. 2708, 2713, 2804, 2827 en 2837.

⁵⁶) Besluit van de minister van Sociale Zaken van 2 december 1975, Stcrt. 1975. 234.

⁵⁷) Zie over het vorenstaande Hand. II 1975-1976, pag. 2270, 2277 en 2356, alsook Bijl. Hand. II 1975-1976, 13600 X nr 20 en 32.

⁵⁸) Teneinde de in de jaren 1971-1975 plaatsgevonden hebbende ontwikkelingen op rechtspositioneel gebied daarin te verwerken, bv. inzake uitbreiding van het vakantieverlof.

⁵⁹) Hand. II 1975-1976, pag. 2437.

⁶⁰) Bijl. Hand. II 1976-1977, 14100 X nr 2 pag. 21. Zie ook nr 9, antwoord op vraag 31.

⁶¹) Zie over deze ontwikkelingen, en hoe die op hun beurt sterk zijn bepaald door de ontwikkeling van het ontwerp-AMAR verderop in deze bijdrage. In dezelfde memorie van toelichting wordt overigens m.b.t. het ontwerp-RRDpl gesteld dat dit zal worden aangepast aan recente ontwikkelingen die in het ontwerp-AMAR inmiddels zijn verwerkt, Bijl. Hand. II 1976-1977, 14100 X nr 2 pag. 21.

⁶²) Zie daarover verderop in deze bijdrage.

waarbij eens te meer de behoefte is gebleken de rechtspositie van alle militaire ambtenaren, ook die beneden de rang van tweede-luitenant, eenvormiger en systematischer te regelen;

- de in toenemende mate aanvaarde opvatting dat het burgerlijk overheids personeel en de militaire ambtenaren in vele opzichten in een vergelijkbare positie verkeren, hetgeen in de rechtspositiereglementen van beide categorieën tot uitdrukking moet komen⁶³);
- de voorgenomen integratie van het AMAR (KL/KLu) met het RRMZ, in verband waarmee het ontwerp-AMAR (KL/KLu) zoveel mogelijk op die toekomstige situatie wordt afgestemd⁶⁴).

Ten tijde van deze memorie van toelichting is het streven er op gericht het overleg met de belangenverenigingen van militairen in het najaar van 1976 te hervatten. Het duurde echter nog tot de zomer van 1978 voordat het geactualiseerde ontwerp-AMAR gereed was. Debet hieraan was het feit dat de noodzakelijke completering en actualisering gedeeltelijk bleek neer te komen op een volledige herziening, vooral van de bepalingen op het gebied van de aanstelling, het ontslag en de gezondheidszorg⁶⁵). Dit vorderde uiteraard hernieuwd interdepartementaal overleg. Een bijkomende factor was dat thans het ontwerp-AMAR (KL/KLu) was opgegaan in één groot project, waarin ook het ontwerp-RRDpl en de ontwerpen tot herziening van de Wet BOB en de Wet RP waren ondergebracht. Dit bevorderde het streven naar verdergaande integratie van de verschillende rechtspositieregelingen voor militairen zeer⁶⁶), doch vergde ook extra tijd.

Bij brief van 6 juli 1978 werd het ontwerp-AMAR (KL/KLu), tesamen met de overige hiervoor genoemde ontwerpen, aangeboden aan de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen. Enige maanden later, op 15 november 1978, volgt een ontwerp-AMAR in zeemachtversie, d.w.z. als het ware een doordruk van het AMAR (KL/KLu) waarin de inhoudelijke en terminologische wijzigingen waren aangebracht welke noodzakelijk waren om het ontwerp ook voor de zeemacht te kunnen doen gelden. In het overleg wordt overeengekomen dat laatstgenoemd ontwerp gelijktijdig met het ontwerp-AMAR (KL/KLu) zal worden behandeld en dat beide ontwerpen aan het eind van deze inhoudelijke behandeling in elkaar geschoven zullen worden⁶⁷).

De omvangrijkheid en het belang van de aangeboden ontwerpen, alsmede de wens om goed overleg te voeren⁶⁸), bracht met zich dat het overleg de nodige tijd kostte. De in de toelichting op de defensiebegroting 1980 uitgesproken verwachting⁶⁹) dat het overleg in 1980 zou worden afgerond, werd dan ook niet bewaarheid. Wel werd in het vroege voorjaar van 1980 een eerste, diepgaande overlegronde afgesloten, maar toch diende op basis van – mede als gevolg van dit overleg – gewijzigde ontwerpen een tweede behandeling te volgen⁷⁰). Op

⁶³) De „gelijkstellingsgedachte” uit de Defensienota 1974. Onder het subhoofd „Reglement rechtstoe- „standienstplichtigen” wordt tevens aangekondigd dat het AMAR en het RRDpl „te zijner tijd” aangepast zullen worden, ook in terminologie (dus kennelijk primair inhoudelijk, u.m.) aan het Algemeen rijks-ambtenarenreglement. Zie Bijl. Hand. II 1976-1977, 14100 X nr 2 pag. 22.

⁶⁴) Anders dan in de Defensienota 1974 was aangekondigd wordt nu m.b.t. de samenvoeging van het RRMZ en het AMAR (KL/KLu) weer teruggegrepen naar het oude idee (zie pag. 13) om met het AMAR eerst enige tijd in de praktijk ervaring op te doen alvorens de samensmelting van beide reglementen zal plaatsvinden, Bijl. Hand. II 1976-1977, 14100 X nr 2, pag. 62, punt E 12 sub h.

⁶⁵) V.w.b. het ontslagrecht werd bij deze herziening volledige aansluiting gevonden bij de ontslagbepalingen zoals deze inmiddels door de Commissie belast met de voorbereiding van de wijziging van de Wet BOB en Wet RP waren ontworpen. De bepalingen betreffende de gezondheidszorg werden zoveel mogelijk geënt op het bij Kb van 17 december 1975, Stb. 704, gewijzigde hoofdstuk Bedrijfsgeneeskundige begeleiding en voorzieningen i.v.m. ziekte uit het ARAR, een uitwerking van de gelijkstellingsgedachte.

⁶⁶) Uiteraard was in de voorgaande jaren, toen door verschillende afdelingen/werkgroepen aan de verschillende projecten was gewerkt, al zoveel mogelijk coördinatie nagestreefd hetgeen op zich de verdergaande integratie zeer vergemakkelijkte.

⁶⁷) Bijl. Hand. II 1978-1979, 15300 X nr 17 pag. 22. Hiermee wordt derhalve de fase van een afzonderlijk in de praktijk beproeven van het AMAR (KL/KLu) overgeslagen, vgl. noot 64.

⁶⁸) Deze wens bestond aan regeringszijde al heel uitdrukkelijk, omdat er nogal wat kritiek was geweest op het functioneren van het overleg bv. m.b.t. de werk- en rusttijdenregeling annex compensatieregeling.

⁶⁹) Bijl. Hand. II 1979-1980, 15800 X, nr 2 pag. 39.

⁷⁰) Bijl. Hand. II 1980-1981, 16400 X nr 2 pag. 74, waarbij tevens de intentie wordt uitgesproken om het AMAR (en het RRDpl) – na gedegen informatievzrstrekking binnen de krijgsmacht – op 1 januari 1982 in werking te doen treden.

2 september 1980 werd daartoe een geïntegreerd ontwerp-AMAR (het resultaat van het in elkaar schuiven van het AMAR (KL/KLu) en het AMAR in zeemachtversie) ter finale behandeling aangeboden aan het Centraal georganiseerd overleg militairen. In dit overlegorgaan stemden de belangenverenigingen van militairen op 23 april 1981 unaniem in met het ontwerp-AMAR (en de andere op de herziene en hernieuwde vaststelling van de rechtspositie gerichte ontwerp-regelingen).

HET RECHTSPOSITIERECHT VOOR DIENSTPLICHTIGE MILITAIREN

Anders dan de rechtspositie van hen, die vrijwillig tot de burgerlijke of militaire openbare dienst toetreden, heeft de rechtspositie van dienstplichtigen zich tot het begin van de jaren '50 niet in grote belangstelling mogen verheugen. De aandrang welke reeds in de tweede helft van de vorige eeuw werd uitgeoefend om tot een wettelijke regeling te komen van de verhouding overheid als werkgeefster, ambtenaar als werknemer, een aandrang welke uiteindelijk haar beslag vond in de totstandkoming van de Ambtenarenwet 1929 en de Militaire Ambtenarenwet 1931⁷¹⁾, ging aan de positie van de dienstplichtigen vrijwel geheel voorbij. Wel werden bepaalde onderwerpen van vooral financiële rechtspositie voor dienstplichtigen somtijds geregeld in toch ten behoeve van vrijwillig dienende militairen tot stand te brengen regelingen – op het gebied van bezoldiging, dienstreizen, pensioen – maar in het algemeen was aan het eind van de Tweede Wereldoorlog de rechtspositie van dienstplichtigen toch overwegend neergelegd in een groot aantal ministeriële besluiten. Het rechtspositierecht voor dienstplichtigen was nog typisch „edictenrecht”.

Dit bracht de Nationale Raad Welzijn Militairen – te beschouwen als de voorloper van de huidige Maatschappelijke Raad voor de Krijgsmacht – ertoe een onderzoek in te stellen naar de vraag, of en in hoeverre de sociale rechtspositie van de dienstplichtige militairen de vergelijking kon doorstaan met de in wettelijke voorschriften neergelegde rechten van de werknemer in de burgermaatschappij. De hiertoe in 1952 door de voorzitter van de NRW ingestelde Commissie voor de rechtsbasis van de sociale zorg voor de dienstplichtige en daarmee gelijk te stellen militair, onder voorzitterschap van PROF. MR E. H. 'S JACOBS, bracht op 11 januari 1960 haar eindrapport uit. Alhoewel de commissie kon concluderen dat de sociale rechtspositie van de dienstplichtigen en die van werknemers in de burgermaatschappij zich ten opzichte van elkaar in redelijk evenwicht bevinden, werd toch de aanbeveling gedaan te bezien of voor de dienstplichtige de rechtszekerheid wel in voldoende mate is gewaarborgd. De commissie doelde daarbij in het bijzonder op het bestaan van beroepsmogelijkheden en op de toegankelijkheid van het geheel der toepasselijke rechtspositieregelingen. De Nationale Raad Welzijn Militairen nam dit eindrapport over, en bracht het ter kennis van de minister van Defensie.

Reeds bij de parlementaire behandeling van de Defensiebegroting 1955 was de rechtszekerheid voor dienstplichtigen, in relatie tot het bestaan van beroepsmogelijkheden, aan de orde geweest, toen hulp werd gevraagd „voor dienstplichtigen die geen instanties achter zich „hebben om zich te doen bijstaan. . . en niet over de middelen beschikken om zich van „deskundige bijstand te verzekeren”⁷²⁾.

Het is goed hier op te merken dat met het – door de NRW gehanteerde – begrip „sociale „rechtspositie” vooral werd bedoeld op het geheel van rechten en plichten dat betrekking had op ziekte, ongeval en overlijden van de dienstplichtige, alsmede op de inkomenspositie van de dienstplichtige, in beginsel derhalve op de geldelijke en materiële voorzieningen, verbonden aan de status van dienstplichtige. De concrete, „dagelijkse” positie van de dienstplichtige in werkelijke dienst werd natuurlijk veel meer bepaald door voorschriften welke op de dienstvervulling zelf zagen, zoals opleidingsvoorschriften, bevorderingsvoorschriften, bepalingen op het gebied van verlof en bewegingsvrijheid, reglementen op de inwendige dienst,

⁷¹⁾ Zie bv. de jubileumuitgave, gewijd aan het 50-jarig bestaan van de AW 1929, Bondsblad nr 3801, 1979. Meer specifiek over de militaire rechtspositie A. J. T. DORENBERG. Enige beschouwingen over de materiële rechtspositie van de burgerlijke en militaire ambtenaren, Leiden 1969, en de aldaar genoemde literatuur.

⁷²⁾ Hand. II 1954-1955, pag. 353.

kledingvoorschriften, en de op het disciplinaire recht stoelende, voor het merendeel ongeschreven, gedragsregels. Gedeeltelijk waren deze voorschriften terug te voeren tot de Dienstplichtwet (zoals opleidings- en bevorderingsbepalingen), gedeeltelijk ontbeerden deze overwegend ministeriële voorschriften een hogere rechtsbasis. Aangenomen werd dat de minister van Defensie zijn bevoegdheid om terzake regels te stellen ontleende aan de Grondwet, met name de artikelen 195 en 65⁷³).

Een soortgelijke rechtsbescherming als militaire ambtenaren hadden, i.c. administratief beroep of beroep op het ambtenarengerecht, rechtsprekend in militaire ambtenarenzaken, gevolgd door hoger beroep op de Centrale Raad van Beroep, hadden dienstplichtigen niet. De Wet beroep administratieve beschikkingen trad eerst op 1 januari 1964 in werking, doch droeg in het algemeen evenmin bij tot de rechtsbescherming van dienstplichtigen doordat enerzijds alle beslissingen genomen ter uitvoering van de Dienstplichtwet niet vatbaar waren voor beroep krachtens deze wet (artikel 21 en de ter uitvoering daarvan gegeven bijlage) en anderzijds vele ten aanzien van een dienstplichtige genomen besluiten niet voldeden aan de definitie van het begrip „beschikking” in artikel 2-der wet, zodat zij om deze reden niet vatbaar waren voor BAB-beroep⁷⁴).

Uitkomst bood dan ook veelal alleen de mogelijkheid van beklag op grond van (thans) artikel 61 van de Wet op de krijgstucht (beklag tegen een opgelegde krijgstuchtelijke straf) dan wel op grond van de artikelen 9 en 13 van het Reglement betreffende de krijgstucht (beklag tegen een vermeend krenkende of onbillijke behandeling resp. tegen een gegeven bevel)⁷⁵). De minister van Defensie nu vond deze situatie in wezen wel juist en voelde zich daarin gesteund door de conclusie in het eerdergenoemde rapport van de commissie S'JACOBS. Dit blijkt hieruit dat in de Nota inzake de Defensie-inspanning in de jaren 1961 tot en met 1963 wordt gesteld dat het beleid ten aanzien van dienstplichtigen dat tot dusver is gevoerd in de komende jaren zal worden voortgezet, waarbij (ter adstructie van de juistheid van dit beleid) wordt verwezen naar het voor de leden der Tweede Kamer ter inzage gelegde rapport van hogergenoemde commissie⁷⁶). Vanuit de Kamer wordt kort daarna echter gevraagd om een zodanige wijziging van de rechtspositie van de dienstplichtigen dat zij, wanneer nodig, van voldoende rechtsbijstand verzekerd zijn⁷⁷). De minister van Defensie achtte het evenwel niet op zijn weg liggen "de dienstplichtige die in zijn persoonlijk belang een procedure tegen de overheid aanspant, daarbij gebruikmakend van het hem door de wet geschonken recht van administratief beroep, te verzekeren van rechtsbijstand of hem een bijdrage in de kosten van zodanige bijstand toe te kennen", voor welke opstelling de minister een beroep deed op het standpunt van de Commissie van advies inzake de verhoogde rechtsbescherming (Commissie DE MONCHY), die kort daarvoor haar eindrapport had voltooid⁷⁸).

Dit antwoord bevredigde de Kamer niet. Vanuit de stelling dat dienstplichtigen (vooral zij

⁷³) Zie Vz. Afd. Rechtspraak 23 juni 1981, nr A 1.0992 (1981) S 87, MRT nov/dec 1981, pag. 612 e.v. Daarover ook G. W. A. VAN DER VELDE, MRT nov/dec 1981, pag. 577 e.v., die de gepretendeerde bevoegdheid van de minister van defensie discutabel acht (pag. 582). Zie ook noot 9, voor andere grondwettelijke bepalingen waarop rechtspositionele regelingen betreffende dienstplichtigen werden l worden gefundeerd.

⁷⁴) Bij voorbeeld omdat zij genomen werden door een militaire commandant krachtens eigen bevoegdheid, derhalve niet zijnde een orgaan van de centrale overheid, of omdat zij niet in schriftelijke vorm werden gegeven.

⁷⁵) Zie m.b.t. het recht van beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling de beklag-beschikking van 18 febr. 1981, MRT april 1981, pag. 221, van MR A. BERKHOUT, m.n. de punten 6 en 7.

⁷⁶) Bijl. Hand. II 1959-1960, 5951 VIII nr 2 pag. 9. Bij de mondelinge behandeling van deze Defensienota in de Tweede Kamer werd wel het rapport van de commissie S JACOBS aangehaald, doch werd niet ingegaan op de n.m.m. belangrijkste aanbeveling, nl. die inzake de waarborging der rechtszekerheid der dienstplichtigen. Zie Hand. II 1959-1960 pag. 1083 e.v.

⁷⁷) Bijl. Hand. II 1960-1961, 6100 VIII nr 6, pag. 101.k. Let wel, het gaat hier om rechtsbijstand in reeds bestaande beroepsprocedures, m.n. i.g.v. afkeuring wegens ziekte, waarvoor de toenmalige Pensioenwetten een rechtsgang openden.

⁷⁸) Bijl. Hand. II 1960-1961, 6100 VIII nr 7, pag. 14 l.k.

die ten gevolge van ziekte of ongeval de dienst moeten verlaten) vaak niet hebben gekregen waarop zij recht hadden, of laat – somtijds te laat – hun tegen de Overheid aangespannen procedure op bevredigende wijze zagen eindigen, waaraan debet is dat betrokkenen veelal de weg van de lang niet eenvoudige procedure niet kenden, komt het kamerlid BLOM tot de vraag waarom dienstplichtigen in Nederland eigenlijk niet een sluitende rechtspositieregeling hebben. Zodanig goed uitgebalanceerde **sociale** (woorden van de hr. BLOM) rechtspositie wordt als een recht van de burger in uniform gezien⁷⁹⁾.

Staatssecretaris CALMEYER verwijst in zijn antwoord naar de conclusies uit het rapport van de Commissie 'S JACOBS, m.n. dat de positie van de dienstplichtige in de krijgsmacht bepaald niet onderdoet voor de algemene positie van de werknemers in Nederland, waarmee de vraag van de heer BLOM (welke uiteraard als suggestie was bedoeld) afwijzend is beantwoord⁸⁰⁾. De Eerste Kamer heeft dit afwijzend antwoord kennelijk niet begrepen, want vraagt nog geen maand later „hoever de regering is gevorderd met het totstandbrengen van een sluitende „regeling ter zake van de rechtspositie der dienstplichtigen”⁸¹⁾. Wederom antwoordt de regering dat weliswaar de rechtspositie van de dienstplichtigen niet in één voorschrift is samengevat, doch dat dit geenszins betekent dat deze rechtspositie als zodanig ontoereikend is. Het is dan ook niet duidelijk op grond waarvan gemeend wordt dat er een regeling als hogergenoemd in voorbereiding zou zijn⁸²⁾.

Bij de volgende begrotingsbehandeling kwam het parlement op deze zaak terug. Gevraagd werd of de minister bereid was een commissie in te stellen welke zou moeten nagaan of de rechtspositie van de dienstplichtige op andere wijze dan de tot heden gebruikelijke behoort te worden geregeld⁸³⁾. Tijdens de mondelinge behandeling van de begroting werd van verschillende zijden nader aangeduid wat de kamer voor ogen stond: „de reeds bestaande voor-„schriften samenbundelen en, voor zover ze aanvulling behoeven, ze aanvullen, en de dienst-„plichtige de zekerheid te geven dat hij weet waaraan hij op dit gebied toe is”. Van andere zijde wordt gesteld „dat ook de dienstplichtige in het leger recht heeft op een duidelijke „rechtspositieregeling, in die zin dat voor hem duidelijk moet vastliggen op welke sociale „rechten hij een beroep kan doen”. Met name wordt ook gepleit voor „een onafhankelijke „instantie, waartoe de dienstplichtige of zijn nagelaten betrekkingen zich kunnen wenden „wanneer zij raad en bijstand van node hebben”⁸⁴⁾. Tenslotte wordt er voor gepleit om, zodra de gevraagde codificatie gereed is, deze aan de dienstplichtige uit te reiken op het moment dat hij in werkelijke dienst treedt. Staatssecretaris CALMEYER kon deze wensen grotendeels onderschrijven en zegde de gevraagde codificatie toe⁸⁵⁾. Bij de begrotingsbehandeling 1963 werd in de schriftelijke stukken meegedeeld dat „de samenvatting van regelingen op het „gebied van de sociale rechtspositie van dienstplichtigen haar voltooiing nadert, en dat het „materiaal dat daarin moet worden verwerkt, wil van enige volledigheid sprake kunnen zijn,

⁷⁹⁾ Hand. II 1960-1961, pag. 807 l.k. De heer BLOM noemt de dienstplichtige een „semi-militaire „ambtenaar” en acht, in navolging van de commissie 'S JACOBS, de bestaande regelgeving erg onoverzichtelijk.

⁸⁰⁾ Hand. II 1960-1961, pag. 827 l.k. De staatssecretaris stelt tevens dat bij het beschouwen van de positie van de dienstplichtige niet te veel moet worden uitgegaan van de eenzijdige offers die de dienstplichtige ter vervulling van een wettelijk op hem rustende plicht brengt. Citerend uit een interview met een bekende Nederlander wijsde de staatssecretaris ook op het positieve, vormende aspect van de militaire dienst. Na enig nadenken reageert de heer BLOM hierop – een jaar later – met de mededeling, dat deze lofzang toch langs zijn opmerkingen heengaat, zie Hand. II 1961-1962, pag. 402 r.k.

⁸¹⁾ Bijl. Hand. I 1960-1961, nr 91 pag. 10 l.k. Gevraagd wordt tevens „welke moeilijkheden en „weerstand er te dezen zijn te overwinnen”.

⁸²⁾ Bijl. Hand. I 1960-1961, nr 91a pag. 10 l.k.

⁸³⁾ Bijl. Hand. II 1961-1962, 6500 X nr 7, pag. 35.

⁸⁴⁾ Hand. II 1961-1962, pag. 402, 403, 412; zie voor antwoord van de staatssecretaris pag. 421, zie voorts pag. 425.

⁸⁵⁾ De Eerste Kamer neemt hiervan met instemming kennis, zie Bijl. Hand. I 1961-1962, nr 90, pag. 9. De regering verwacht dat de bedoelde samenvatting naar verwachting over enkele maanden gereed zal zijn, stuk nr. 90a, pag. 9.

⁸⁶⁾ Bijl. Hand. II 1962-1963, 6900 X nr 8, pag. 14 r.k.

„vrij omvangrijk zal moeten zijn⁸⁶). Tijdens de mondelinge behandeling werd nader aangegeven dat „de codificatie van de voorschriften, reglementen en wetten die de rechtspositie van „de dienstplichtigen regelen, naar verwachting in de loop van dit jaar zal worden voltooid”⁸⁷).

De bewindsman voegde hier overigens aan toe de huidige rechtspositie der dienstplichtigen op zich zelf redelijk te achten. Er gebeurde echter nog niet veel, zodat de kamer bij de behandeling van de defensiebegroting 1964 opnieuw aan de bel trok. Reeds in het voorlopig verslag werd gesignaleerd dat in de memorie van toelichting zo weinig aandacht was besteed aan de rechtspositie der dienstplichtigen, terwijl toch (door 's ministers ambtsvoorganger) toezeggingen waren gedaan. Derhalve werd de nieuw optredende bewindsman (minister DE JONG) gevraagd op welke wijze hij aan de sociale positie van de dienstplichtige de noodzakelijke wettelijke basis meent te kunnen verlenen⁸⁸). De minister onderkent in zijn antwoord een verschil tussen hetgeen de kamer thans vraagt en hetgeen de kamer in het verleden vroeg. Wat dit laatste betreft, de wens om een samenbundeling tot stand te brengen van de voorschriften welke betrekking hebben op de sociale positie van de dienstplichtigen, was de bewindsman inmiddels tot de overtuiging gekomen dat zodanige samenbundeling voor de dienstplichtigen van weinig praktische betekenis zou zijn; daarom voelde hij thans meer voor een bewerkte herdruk van de brochure „Veilig Kompas”, een soort voorlichtingsboekje dat dienstplichtigen bij indiensttreding ontvangen. Maar bovendien was het de minister duidelijk geworden dat (thans) bij de kamer de wens leeft om een *rechtsbasis* te leggen onder de bestaande relevante voorschriften; hiervoor „heeft hij begrip”, en hij zegde toe te zullen laten nagaan op welke wijze aan dit verlangen tegemoet gekomen kan worden⁸⁹).

In de Defensienota 1964 wordt niet over deze „rechtsbasisgedachte” gerept; slechts wordt meegedeeld dat „de reeds eerder aangekondigde aanvulling op net voorlichtingsúoekje Veilig „Kompas, betreffende de sociale rechtspositie van de dienstplichtigen, in druk is”⁹⁰). Dit is aanleiding om in het voorlopig verslag omtrent de Defensienota 1964 en de defensiebegroting 1965 (beide stukken waren kort na elkaar verschenen en werden gezamenlijk behandeld) op te merken dat van een rechtspositie in de juiste zin van het woord niet kan worden gesproken, omdat in feite op enkele uitzonderingen na een rechtspositieregeling voor dienstplichtigen niet bestaat. Wederom werd voor de totstandkoming van een dergelijke regeling – waarin ook het beroepsrecht geregeld dient te worden – gepleit⁹¹). In de memorie van antwoord wordt hierop als volgt gereageerd; „dat het aanvankelijk mogelijk scheen op eenvoudige wijze zorg „te dragen voor het creëren van een rechtsbasis aan de voor dienstplichtigen getroffen sociale „voorzieningen, die niet bij of krachtens een wet zijn geregeld, maar dat bij een verder „doordringen op dit onderwerp werd geconstateerd dat het probleem gecompliceerder is dan „eerst werd gedacht. Het zoeken naar een bevredigende oplossing om tot de gewenste „rechtsbasis te komen wordt voortgezet”⁹²).

Bij de mondelinge behandeling van de Defensienota 1964/Defensiebegroting 1965 wordt van verschillende zijden met enig ongeduld aangedrongen op voortvarendheid bij het creëren van een rechtsbasis voor de rechtspositie van de dienstplichtigen. Minister DE JONG onderschrijft de noodzaak tot spoed en spreekt de hoop uit in de loop van 1965 met de realisering hiervan te kunnen beginnen⁹³). In elk geval zal alvast ter verhoging van de rechtszekerheid van de dienstplichtigen een Stichting rechtsbijstand dienstplichtigen in het leven worden geroepen⁹⁴).

Eindelijk realistisch is de toelichting op de begroting 1966. Geconstateerd hebbende dat

⁸⁷) Hand. II 1962-1963, pag. 639 r.k. Zie ook pag. 614 voor een ongeduldige. en pag. 642 l.k. voor een bijzonder erkentelijke heer BLOM.

⁸⁸) Bijl. Hand. II 1963-1964, 7400 X, nr 6, vraag 110.

⁸⁹) Idem, nr 7, pag. 22/23. Zie ook Hand. II 1963-1964, pag. 887, 888, 891, 892 en 907.

⁹⁰) Bijl. Hand. II 1963-1964, 7677, nr 1, pag. 56.

⁹¹) Bijl. Hand. II 1964-1965, 7800/7677 X, nr 6, pag. 14.

⁹²) Idem nr 8, pag. 28.

⁹³) Hand. II 1964-1965, pag. 541, 546, 563. Minister DE JONG acht. onder de dienstplichtzaken, het invoeren van een rechtsbasis voor de sociale voorzieningen, één der „kleinere zaken”.

⁹⁴) Idem, pag. 563.

het leggen van een rechtsbasis onder de bestaande regelingen, van belang voor de sociale positie van de dienstplichtigen, een gecompliceerd probleem is, waarvoor een eenvoudige oplossing onmogelijk is gebleken, vervolgt de toelichting: „In januari 1965 is begonnen het „onderwerp ten departemente in volle omvang ter hand te nemen. Deze taak omvat het „opstellen van een wetsontwerp, dat tot strekking zal hebben het recht van beroep en de „aanspraken op voorzieningen betreffende met name te noemen onderwerpen van materieel „recht vast te leggen, alsmede het opnemen van de thans voor de dienstplichtigen geldende „regelingen van materieel recht in een of meer algemene maatregelen van bestuur, steunende „op de te ontwerpen wet. In laatstbedoelde voorschriften zal tevens de proceduregang terzake „van beroep worden opgenomen. Daar het hier een complex van veelal onderling samenhan- „gende voorschriften betreft en derhalve de te ontwerpen wet en algemene maatregelen van „bestuur op elkaar moeten zijn afgestemd, terwijl tevens moet worden gestreefd naar een „zekere eenvormigheid in de regelgeving, kan... deze arbeid slechts tot een goed eind „worden gebracht indien in geen enkel opzicht – bijvoorbeeld door de indiening van een „wetsontwerp zonder dat reeds vaststaat hoe de regelingen zullen luiden, die op de wet „moeten steunen – wordt vooruitgelopen op de totstandkoming van het geheel. Dit zal met „zich brengen dat de bedoelde werkzaamheden enkele jaren in beslag zullen nemen”⁹⁵). In het voorlopig verslag wordt dan ook met teleurstelling op deze boodschap gereageerd; bestaat er ten departemente soms een zekere weerzin tegen deze maatregelen, waardoor zij op de lange baan worden geschoven? Acht men ze (de toegezegde regelingen) minder noodzakelijk?⁹⁶).

De minister haast zich „enige misverstanden" uit de weg te ruimen. Stellende dat de bevindingen van de commissie uit de Nationale Raad Welzijn Militairen, opgenomen in het eindrapport van 1960 (zie pag. 000), thans nog steeds gelden (zodat de sociale voorzieningen voor de dienstplichtige militair de vergelijking met de voorzieningen in de burgersector zeer goed kunnen doorstaan), zijn de werkzaamheden welke thans in gang zijn gezet „nagenoeg „niet van praktisch belang voor de materiële inhoud van de rechtspositie van het dienstplich- „tig personeel", maar betreffen (slechts) het in de juiste vorm, in goede onderlinge samen- hang en op wettelijke basis brengen van de vele reeds *bestaande* (cursivering in de tekst) voorschriften dienaangaande. Het betreft hier dus een omvangrijk stuk wetgevende en codificerende arbeid, . . . waarvan het tijdstip van gereedheid op zichzelf niets van enig belang kan toe- of afdoen aan de belangen van het dienstplichtig personeel⁹⁷). Van een zekere vermeende weerzin ten departemente of van andere weerstanden is geen sprake, integendeel „de met deze taak belaste werkgroep komt zo enigszins mogelijk wekelijks bijeen". Als de werkzaamheden zo vlot blijven lopen als thans het geval is verwacht de minister het eerste ontwerp eind 1966 (dit wordt geschreven op 22 november 1965⁹⁸).

De kamer is niet tevreden met deze uiteenzetting. Het gaat de kamer niet „alleen om een „codificatie van de bestaande voorschriften zonder meer, anders gezegd niet alleen maar op „een rijtje zetten van de bestaande gespreide voorschriften, maar om een uitbouw van de „rechten van dienstplichtigen tot een harmonieuze en afgeronde rechtspositie, waarin is „begrepen de mogelijkheid van beroep op een onafhankelijke rechter”⁹⁹). Ook minister DE JONG streeft naar een volwaardige rechtspositieregeling. Inzicht verschaffende in de proble-

⁹⁵) Bijl. Hand. II 1965-1966, 8300, nr 2, pag. 10. Kennelijk was de minister bang voor de indiening van een initiatief-wetsontwerp, en wenste hij overigens voor een paar jaar van de opdringerige belangstelling van de kamer af te zijn!

⁹⁶) Bijl. Hand. II 1965-1966, 8300 X, nr 7, pag. 9. Ook werd gevraagd of het niet wat sneller kon, gezien het feit dat de betreffende materie reeds jarenlang onderwerp van studie vormt op het departement.

⁹⁷) Op zijn minst wordt hier uit het oog verloren dat de toegezegde regeling een recht van beroep voor dienstplichtigen zal brengen, hetgeen een zeer grote materiële betekenis heeft. Dit wordt in de Kamer dan ook terechtesignaleerd, Hand. II 1965-1966, pag. 735.

⁹⁸) Bijl. Hand. II 1965-1966, 8300 X nr 9, pag. 21.

⁹⁹) Hand. II 1965-1966, pag. 735, 740, 742. Zoals een kamerlid zegt: „De mededeling dat sinds 1965 „hieraan wordt gewerkt is, gezien het feit dat de Commissie 'S JACOBS in 1960 al haar rapport heeft „uitgebracht, wel wat teleurstellend. Men zou hieruit bijna de conclusie trekken dat er voordien niet aan „is gewerkt, maar dat er toen sprookjes zijn verteld".

men die te lijf moeten worden gegaan, erkent hij daarmee impliciet de noodzaak tot de codificatie-arbeid¹⁰⁰).

In de Eerste Kamer onderschrijft de minister korte tijd later „dat een fundamenteel „uitgangspunt voor de regeling van de rechtspositie van de dienstplichtigen moet zijn gelegen „in de overweging, dat deze rechtspositie een verbijzondering behoort te zijn van de rechtspositie van iedere staatsburger, waarbij de mate van verbijzondering slechts mag worden „bepaald door de eisen van de militaire dienst“. Bij ieder onderdeel van de rechtspositie van de dienstplichtige, v.z.v. daarbij bepaalde beperkingen in afwijking van het gemene recht worden opgelegd, wordt dan ook nagegaan of, en zo ja, in hoeverre, reële eisen van de militaire dienst deze beperkingen nodig maken¹⁰¹).

Met dit uitgangspunt in de hand was op het departement inmiddels de in december 1964 ingestelde Werkgroep rechtspositie dienstplichtigen aan de arbeid gegaan. De werkgroep bestond uit materiedeskundigen uit verschillende personeelsdiensten van het ministerie, voor wie het lidmaatschap der werkgroep kwam náást hun hoofdfunctie. Toch maakte de werkgroep snel vordering, hetgeen bleek in een „voortgangsrapportage“ in de toelichtende memorie bij de defensiebegroting 1967¹⁰²). Een verzoek om de ontworpen regelingen met de vaste commissie voor defensie uit de Tweede Kamer te bespreken werd echter afgewezen „omdat door zulks wél te doen het toekomstig kabinet al zou worden gebonden“¹⁰³). De nieuw optredende minister van Defensie kon zich kennelijk zonder veel problemen met de reeds verrichte arbeid verenigen, want in de zomer van 1967 werd het aan hem door de commissie aangeboden ontwerp van een wet rechtstoestand dienstplichtigen aangeboden aan de ministerraad. Deze evenwel wees het wetsontwerp terug voor nader overleg tussen Defensie, Justitie en Binnenlandse Zaken¹⁰⁴).

Het knelpunt met Justitie was dat de in het wetsontwerp voorgestelde beroepsregeling inhield een (rechtstreeks) beroep op het ambtenarengerecht, rechtsprekend in militaire ambtenarenzaken (met hoger beroep op de Centrale Raad van Beroep). Justitie vreesde door deze rechtstreekse toegankelijkheid een overbelasting van de ambtenarenrechter. De problemen met Sociale Zaken betroffen de medeverantwoordelijkheid van de Minister van Sociale Zaken, indien in of krachtens het wetsontwerp ook de sociale voorzieningen voor gewezen dienstplichtigen moesten worden geregeld. Nadat voor beide problemen een oplossing was gevonden werd het wetsontwerp in oktober 1968 opnieuw aanhangig gemaakt bij de Ministerraad en aldaar goedgekeurd. De vrees voor overbelasting van de ambtenarenrechter werd weggenomen door, als vóórportaal voor die rechtsgang, een bezwaarschriftenprocedure bij de minister van Defensie in te lassen¹⁰⁵). De regeling van de geldelijke gevolgen en andere voorzieningen voor de dienstplichtige, die ten tijde van het verlaten van de werkelijke dienst

¹⁰⁰) Idem, pag. 7651766. „De taak van de werkgroep... wordt niet in de laatste plaats aanzienlijk „verzwaard door de noodzaak, het grote aantal voorschriften dat in de loop der jaren is ontstaan, welke „voorschriften vaak zijn gewijzigd en aan de steeds veranderende omstandigheden aangepast, ook in „materieel opzicht op elkaar af te stemmen en in een sluitend systeem onder te brengen“. Als materiedeskundigen al zoveel moeite hebben met de inzichtelijkheden dwarsverbanden van regelingen, kan van de op dit gebied ongeschoolde dienstplichtige al helemaal niets worden verwacht.

¹⁰¹) Hand. I 1965-1966, pag. 430. Uit deze uiteenzetting blijkt eens te meer hoezeer kennelijk vooral gedacht werd aan de sociale voorzieningen, omdat immers alleen op dat punt een vergelijking met „voor „iedere staatsburger geldende“ voorzieningen gemaakt kan worden. Zie ook Bijl. Hand. I 1965-1966, nr 91 pag. 3 en nr 91a, pag. 4.

¹⁰²) Bijl. Hand II 1966-1967, 8800 X nr 2, pag. 15 l.k.

¹⁰³) Bijl. Hand II 1966-1967, 8800 X nr 8, vraag 36 en Hand II 1966-1967 pag. 543 l.k.

¹⁰⁴) Aldus minister DEN TOOM op 26 oktober 1967 in een vergadering van de Vaste commissie voor Defensie uit de Tweede Kamer, zitting 1967-1968, pag. J 79.

¹⁰⁵) Zie de memorie van toelichting op de ontwerp-WRD, Bijl. Hand. II 1968-1969, 10179 nr 3, waarin het heet dat „de regeling betreffende het verzoeken van een voor beroep vatbare beslissing wordt „voorgestaan, omdat daardoor onnodige procedures worden voorkomen“. Daarnaast speelden echter andere argumenten, nl. het streven naar een oplossing van het geschil in „eigen huis“ en het bieden van een beroepsprocedure die althans in eerste instantie op korte termijn een uitspraak oplevert, zie de memorie van toelichting op het voorgestelde nieuwe artikel 2 van de MAW 1931, Bijl. Hand. II 1981-1982, 17338.

arbeidsongeschikt is, zou worden opgenomen in een afzonderlijk wetsontwerp. De ratio hiervan was, dat deze voorzieningen niet zien op de positie van de dienstplichtige tijdens zijn verblijf onder de wapenen, hetgeen juist wel de strekking was van de ontwerp-rechtstoestandwet¹⁰⁶).

Nadat de Raad van State op het wetsontwerp was gehoord, werd het op 19 juni 1969 aangeboden aan de Tweede Kamer¹⁰⁷).

In de toelichting op de defensiebegroting 1968 was reeds aangekondigd dat het wetsontwerp nagenoeg gereed was¹⁰⁸). Vanuit de vaste commissie voor defensie wordt de indiening daarvan „rustig afgewacht”, al wordt wel gevraagd of in deze regeling ook de bezoldiging voor dienstplichtigen zal worden opgenomen¹⁰⁹). Minister DEN TOOM bevestigt dit laatste, doch alleen voor wat betreft de rechtsbasis van de bezoldigingsregeling. Hij deelt tevens mee dat de op de nieuwe wet te baseren algemene maatregelen van bestuur voor het grootste deel al klaar zijn, doch de ministeriële (uitvoerings-)regeling(en) nog niet.

In de Defensienota 1968 gaan de bewindslieden meer uitvoerig in op de komende wettelijke regeling van de rechtspositie van het dienstplichtig personeel. De dienstplichtige vervult een krachtens de wet op hem rustende verplichting, welke maakt dat de verhouding tussen hem en de overheid niet zonder meer op één lijn kan worden gesteld met de verhouding tussen werknemer en werkgever. Het betreft hier een verhouding van bijzondere aard, die meebrengt dat de gemeenschap jegens de dienstplichtige een bijzondere verantwoordelijkheid draagt. Bepalend voor de zienswijze van de bewindslieden ten aanzien van de rechtspositie van de dienstplichtigen was dan ook de vraag, hoe ver die verantwoordelijkheid reikt en in welke mate ten behoeve van de dienstplichtigen – gegeven deze eigen aard van de verhouding tot de overheid – sociale maatregelen dienen te worden getroffen. Gegeven de omstandigheid, dat enerzijds de dienstplichtige zijn werkzaamheden binnen de krijgsmacht schouder aan schouder verricht met vrijwillig dienende militairen, maar anderzijds zijn verblijf in de krijgsmacht een verplicht karakter draagt en bovendien van zeer tijdelijke aard is, menen de bewindslieden voornoemde vraag per onderdeel van de te regelen rechtspositie te moeten beantwoorden aan de hand van de rechtspositie van militaire ambtenaren en waar mogelijk de te treffen maatregelen daarop af te stemmen. Deze benadering van de regeling van de rechtspositie van de dienstplichtige heeft ertoe geleid, dat in het ontworpen wetsvoorstel naar analogie van de MAW 1931 is opgenomen een regeling inzake het recht van beroep op de onafhankelijke rechter, en dat daarnaast de onderwerpen van materieel recht zijn genoemd waaromtrent bij algemene maatregel van bestuur voorschriften moeten worden gegeven¹¹⁰). Bij de behandeling van de defensienota 1968 en de begroting 1969 – welke behandeling gecombineerd plaatsvindt – krijgt de kamer de bevestiging dat naast een ontwerp van wet, houdende regelen betreffende de rechtstoestand van dienstplichtige militairen van de krijgsmacht, een afzonderlijke wet is te verwachten, houdende voorzieningen overeenkomende met die van de Ziekwet en de Wet op de arbeidsongeschiktheid¹¹¹).

Het duurde het parlement allemaal toch weer te lang voordat het in het vooruitzicht gestelde wetsontwerp inzake de rechtstoestand van dienstplichtigen verscheen¹¹²), maar op 19 juni 1969 werd het wetsontwerp dan toch aangeboden aan de Tweede Kamer¹¹³).

Op 3 februari 1970 verscheen het voorlopig verslag van deze kamer¹¹⁴). Naast voldoening

¹⁰⁶) Defensienota 1968, Bijl. Hand. II 1967-1968, 9635 nr 1 pag. 110.

¹⁰⁷) Bijl. Hand. II 1968-1969, 10179, nr 1-3.

¹⁰⁸) Bijl. Hand. II 1967-1968, 9300 X nr 2, pag. 29 l.k.

¹⁰⁹) Hand. II 1967-1968, J 75, 78 en 82. Zie voor het antwoord van de minister pag. J 79 en 82.

¹¹⁰) Bijl. Hand. II 1967-1968, 9635 nr 1, pag. 109/110.

¹¹¹) Bijl. Hand. II 1968-1969, 9800, 98005, 9635, nr 8 vraag 37, zie ook nr 2, pag. 17 r.k. Het bedoelde wetsontwerp is op 30 juni 1970 bij de Tweede Kamer ingediend (Bijl. Hand. II, 1969-1970, 10732, en, onder citeertitel Wet arbeidsongeschiktheidsvoorzieningen militairen (wet van 7 juni 1972, Stb. 313), op 6 september 1972 met terugwerkende kracht tot 1 juli 1966 in werking getreden.

¹¹²) Zie bij de behandeling van de defensiebegroting 1969 in de Tweede en Eerste Kamer, resp. Hand. II 1968-1969, pag. 729, 730, 750 en antwoord op pag. 780, en Hand. I 1968-1969 pag. 304 en 307. Zie ook het verslag van een mondeling overleg met de Vaste Commissie voor Defensie op 20 maart 1969, Bijl. Hand. II 1968-1969, 9800 X, nr 34, pag. 4.

dat ten leste een wettelijke regeling werd tot stand gebracht, werd vrij algemeen verbazing uitgesproken dat het allemaal zo lang had moeten duren, vooral gezien de toch vrij beperkte omvang van het wetsontwerp, welke hier en daar ook werd betreurd. Naast een aantal andere punten werd toch vooral aandacht gegeven aan het volgende:

- dient er niet, vanwege de bijzondere positie van de dienstplichtigen en ter waarborging van hun rechtszekerheid, verankering van althans enige hoofdlijnen van de materiële rechtspositie in de wet zelf te geschieden?
- de uitsluiting van beslissingen, genomen bij of krachtens de Dienstplichtwet, van het in artikel 4 gegeven beroepsrecht, alsmede het feit dat in voornoemd artikel 4 slechts 2 beroepsgronden waren voorzien (nl. die van artikel 58 der AW 1929).

Tenslotte verlangde de kamer inzicht in de ter uitvoering van artikel 2 van het wetsontwerp te geven algemene maatregel van bestuur, waarbij enkele fracties opmerkten dat hun uiteindelijk oordeel over het wetsontwerp van de inhoud van deze algemene maatregel van bestuur afhankelijk zou zijn.

In de memorie van antwoord, verschenen op 10 december 1970¹¹⁵⁾, wordt, ter verklaring van de lange tijd welke de voorbereiding van het wetsontwerp heeft gekost, opgemerkt dat het wetsontwerp eigenlijk het sluitwerk van de vele benodigde werkzaamheden vormt. Vooral de inventarisatie en (her-)groepering van de geldende bepalingen inzake de rechtstoestand der dienstplichtigen bij de drie krijgsmachtdelen, alsmede het opheffen van tussen deze bepalingen bestaande, onnodige verschillen, en het aanvullen van bepalingen die wel voor vrijwillig dienenden maar tot heden niet voor dienstplichtigen bestonden, had erg veel tijd gekost. Een en ander leidde er toe dat een aantal vrijwel geheel nieuwe voorschriften voor de rechtstoestand van de dienstplichtigen moest worden ontworpen, welke, voor zover zij daarvoor in aanmerking kwamen, zijn opgenomen in een ontwerp-reglement rechtstoestand dienstplichtigen. Eerst nadat die arbeid gereed was kon worden bepaald welke onderwerpen van rechtstoestand in artikel 2 van het wetsontwerp moesten worden opgenomen, aldus de minister van Defensie. Tegenover de idee dat ook een aantal bepalingen van materieel recht in de wet zelf zou moeten worden uitgewerkt, stelde de minister meer waarde te hechten aan het feit, dat de regelingen betreffende de materiële rechtspositie van de dienstplichtigen volgens dezelfde procedure en tezelfder tijd tot stand kunnen worden gebracht en kunnen worden gewijzigd als de regelingen betreffende dezelfde of gelijksoortige onderwerpen voor andere categorieën van militairen en voor het burgerlijk overheidspersoneel (dus per algemene maatregel van bestuur). Bovendien dient de indruk vermeden te worden dat de regering de rechtspositie van dienstplichtigen in wettelijk opzicht op een hoger niveau zou willen stellen dan die van vrijwillig dienende militairen en burgerambtenaren. Rechtszekerheid wordt volgens de minister niet geschaad door regelgeving bij algemene maatregel van bestuur in plaats van bij wet in formele zin. Een verschil in niveau van regelgeving tussen die t.a.v. dienstplichtigen en die t.a.v. vrijwillig dienende militairen zou het bestaande streven naar unificatie en codificatie van rechtspositievoorschriften doorkruisen. Tenslotte zou het vastleggen van materiële beginselen op formeel-wettelijk niveau noodgedwongen tot vage formuleringen leiden¹¹⁶⁾.

De minister erkent in beginsel de wenselijkheid van een beroepsmogelijkheid tegen beslissingen genomen bij of krachtens de Dienstplichtwet op het door de kamer genoemde gebied

¹¹³⁾ Zie noot 107.

¹¹⁴⁾ Bijl. Hand. II 1969-1970, 10179, nr 4.

¹¹⁵⁾ Bijl. Hand. II 1970-1971, 10179, nr 5. Hoe ongeduldig sommigen wel waren met het totstandbrengen van een wettelijke regeling van de rechtspositie der dienstplichtigen blijkt wel hieruit dat op 24 juni 1970 werd gevraagd wanneer de Memorie van antwoord zou verschijnen. Op 16 juli 1970 werd geantwoord „zo mogelijk nog vóór het begin van het nieuwe zittingsjaar van de Staten-Generaal”. Zie Aanhangsel verslag Tweede Kamer 1969-1970, 2919, vraagnr. 1441.

¹¹⁶⁾ In de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer wordt aan deze argumentatie toegevoegd dat bij regeling van de rechtspositie (in materiële zin) bij formele wet wordt voorbijgegaan aan, althans onvoldoende wordt rekening gehouden met de belangrijke plaats die is toebedeeld aan het instituut van georganiseerd overleg, waarin overleg met de belanghebbenden plaatsvindt.

(beschikkingen inzake uitstel eerste oefening, kostwinnersvergoeding, vervroegd klein of groot verlof en uitstel cq. vrijstelling van herhalingsoefeningen)¹¹⁷⁾. Zwaarwegende praktische bezwaren evenwel belemmeren het openen van een beroepsmogelijkheid terzake. Het merendeel van voornoemde beschikkingen zal, wil de beslissing nog enige zin hebben, op zeer korte termijn moeten worden genomen. Dit kost al moeite genoeg, mede gelet op het grote aantal verzoeken om dit soort beslissingen. Wordt de mogelijkheid van administratief beroep geopend dan zal zelfs een bespoedigende procedure als die van artikel 102 van de AW 1929, in de regel tekort schieten doordat de rechterlijke beslissing te laat komt. Bovendien zou het openen van een beroepsgang tegen beslissingen krachtens die Dienstplichtwet zich niet tot de in het voorlopig verslag gegeven voorbeelden kunnen beperken, maar zich moeten uitstrekken tot alle maatregelen in het kader van de Dienstplichtwet waardoor de dienstplichtige rechtstreeks in zijn belang kan worden getroffen (en waartegen niet reeds beroep op de Kroon is geopend). Het belang van een volledige mogelijkheid van administratief beroep dient dan ook te worden afgewogen tegen het belang, gelegen in een vlotte, praktische bruikbare gang van zaken. Gelet op het feit dat onderhavig wetsontwerp moet worden beschouwd als een eerste stap in de richting van één complex van onderling op elkaar afgestemde regelingen inzake de rechtspositie van de militairen, verdient het de voorkeur vooralsnog de huidige situatie te continueren en de gevolgen van deze eerste stap (het openen van een beroepsmogelijkheid toch op een al vrij omvangrijk gebied) af te wachten, aldus de memorie van antwoord. In het voorlopig verslag was ook nog als bezwaar tegen de uitsluiting van beroep tegen beschikkingen in het kader van de Dienstplichtwet aangevoerd dat een zekere ongelijkheid in rechtsbedeling bleef bestaan tussen de dienstplichtigen enerzijds en de erkende gewetensbezwaarden anderzijds¹¹⁸⁾. De minister erkende deze discrepantie, doch achtte deze van zo weinig praktisch belang dat gelijktrekking van de positie van erkende gewetensbezwaarden met die van dienstplichtigen niet urgent is¹¹⁹⁾. Het feit dat voor erkende gewetensbezwaarden wél een beroepsrecht bestond ter zake van aangelegenheden waar dit voor dienstplichtigen op praktische gronden was uitgesloten, werd hierdoor veroorzaakt dat de vorengenoemde bezwaren ten aanzien van erkende gewetensbezwaarden, in verband met verschillen in feitelijke omstandigheden en gelet op hun relatief klein aantal, niet of in sterk verminderde mate van toepassing zijn.

De aanvulling van de 2 in artikel 58 der AW 1929 opgenomen beroepsgronden met 2 andere (in de Wet BAB en de Wet ARBO wél opgenomen) gronden – nl. het redelijkheidsbeginsel en strijd met enig in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur – werd door de bewindsman in beginsel wél voorgestaan, doch het zou onjuist zijn deze uitbreiding in het kader van het onderhavige wetsontwerp te realiseren. Dit zou een weinig fraaie, ja zelfs aanvechtbare vorm van wetgeving opleveren, terwijl tevens een dergelijk alleen voor dienstplichtigen te realiseren aanvulling der beroepsgronden de weliswaar onjuiste, maar toch verklaarbare indruk zou leveren dat naar het oordeel van de wetgever de huidige regeling van het beroepsrecht voor burgerlijke en militaire ambtenaren op een essentieel punt bepaald ontoereikend zou zijn. De bedoelde beroepsgronden worden bovendien in de praktijk reeds door de ambtenarenrechter toegepast¹²⁰⁾. Dit zo zijnde wordt „het treffen van een „noodmaatregel ten behoeve van dienstplichtigen geenszins gerechtvaardigd” geacht, en

¹¹⁷⁾ Tegen een aantal andere beschikkingen ex-Dienstplichtwet staat beroep op de Kroon open, zoals inzake vrijstelling, uitsluiting en vervallenverklaring van een keuringsuitspraak, zie Dienstplichtwet artikelen 20, 22 en 14.

¹¹⁸⁾ Doordat de Dienstplichtwet wél, en de Wet gewetensbezwaarden militaire dienst niet op de ingevolge artikel 21 Wet beroep administratieve beschikkingen gegeven „negatieve lijst” stond, kon de erkende gewetensbezwaarde BAB-beroep instellen tegen bv. een beschikking omtrent kostwinnersvergoeding of vervroegd klein verlof.

¹¹⁹⁾ Daarom werd ook niet gevraagd, zodanige gelijktrekking zou de erkende gewetensbezwaarden in nadeliger positie brengen. Bedoeld moet zijn „gelijktrekking van de positie van de dienstplichtige met die van de erkende gewetensbezwaarde”!

¹²⁰⁾ De ambtenarenrechter stelt met „algemeen verbindende voorschriften” gelijk „algemene rechtsbeginselen, met inbegrip van beginselen van behoorlijk bestuur”.

verdient het de voorkeur af te wachten wat in het kader van de in voorbereiding zijnde herziening van de Beroepswet en van titel II der Ambtenarenwet 1929 – waarbij het vraagstuk van de beroepsgronden diepgaand in beschouwing wordt genomen – op dit punt zal worden geconcludeerd.

Met betrekking tot de wens om inzage te verkrijgen van het ter uitvoering van artikel 2 van het wetsontwerp vast te stellen reglement deelt de minister in zijn memorie van antwoord mee, dat het ontwerp van zodanig reglement inmiddels weliswaar gereed is, maar dat dit ontwerp inhoudelijk nog nader zoveel mogelijk in overeenstemming moet worden gebracht met de inhoud van het nieuwe rechtspositiereglement dat voor de militaire ambtenaren der land- en luchtmacht wordt ontworpen ter vervanging van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht¹²¹). Met dit voorbehoud kan het huidige, voor de dienstplichtigen ontworpen reglement, ter vertrouwelijke kennisneming aan de kamer worden aangeboden¹²²).

Vlak vóór de mondelinge behandeling van het wetsontwerp in de Tweede Kamer wordt nog gepoogd aan het ontwerp-reglement het vertrouwelijk karakter te ontnemen, opdat de discussie zich ook over de inhoud van dat reglement zou kunnen uitstrekken, doch deze poging mislukt¹²³). Tijdens de mondelinge behandeling worden 2 amendementen ingediend, het eerste op artikel 2 onderj van het wetsontwerp (betreffende de omvang van het overleg), het tweede op artikel 4, teneinde daarin toch de eerder gevraagde aanvulling der beroepsgronden te realiseren.

Net zoals in artikel 4 van het wetsontwerp het recht van beroep was beperkt tot beslissingen, gegeven krachtens het wetsontwerp of ter uitvoering daarvan gegeven voorschriften, was in artikel 2 onderj van het ontwerp het aldaar voorgeschreven overleg beperkt tot onderwerpen, geregeld in of krachtens „deze wet“. Daardoor zou geen overlegverplichting bestaan bv. met betrekking tot de herziening van het tuchtrecht, terwijl in de praktijk zodanig overleg inmiddels wél plaatsvond¹²⁴). In het ingediende amendement werd om die reden voorgesteld de overlegverplichting te richten op „onderwerpen die van algemeen belang zijn voor de „rechtstoestand van de dienstplichtigen, met uitzondering van de onderwerpen geregeld bij of „krachtens de Dienstplichtwet“¹²⁵). Minister DEN TOOM ging in op de ontwikkeling in het denken over onderwerpen als medezeggenschap en inspraak betreffende de positie van dienstplichtigen, gaf aan dat er een – historische – aarzeling op dit punt had bestaan welke aanleiding had gegeven tot de beperkende tekst van het ingediende wetsontwerp, doch „dat „de natuur en zeker de vooruitstrevende natuur van de bewindslieden bij Defensie“ in de praktijk der laatste jaren al sterker was gebleken dan de leer. Kortom, met dit amendement had de minister geen moeite. Wat het tweede, op de aanvulling van beroepsgronden gerichte, amendement betrof, herhaalde de minister zijn eerder geuite praktische bezwaren en voegde daar een nieuw bezwaar aan toe, nl. dat bij overneming van het amendement de ambtenarenrechter, a contrario redenerend, zich op het standpunt zou stellen dat deze (uitsluitend voor dienstplichtigen in de wet opgenomen) beroepsgronden niet langer zouden mogen worden gerekend tot de algemeen verbindende voorschriften. Indien echter de kamer uitdrukkelijk zou uitspreken dat aan aanvaarding van het amendement zodanige a contrario-redenering niet mag worden ontleend, zou de bewindsman zich niet tegen het amendement verzetten. De

¹²¹) Zie de paragraaf over de herziening van het rechtspositierecht voor militaire ambtenaren, neergelegd in het RRMZ en het RMAKL/KLu.

¹²²) Welke aanbieding geschiedt op 8 december 1970, Bijl. Hand. II 1970-1971, 10179 nr 6.

¹²³) In een vraag gesteld op 11 februari 1971, Aanhangsel Hand. II 1970-1971, 1583 vraag 787. Het afwijzend antwoord komt op 2 maart 1971, d.w.z. ná de mondelinge behandeling welke op 23 februari 1971 plaatsvond.

¹²⁴) Het rapport van de Commissie Lagerwerff was bv. aangeboden aan o.a. de vVDM.

¹²⁵) „Dienstplichtwet-aangelegenheden“ werden uitgezonderd (niet omdat de Dienstplichtwet niet – ook – de rechtspositie van de dienstplichtigen zou betreffen maar) omdat deze wet met name ook de burgers betreft, aldus de indieners van het amendement.

¹²⁶) Daarbij ontspon zich ook nog een discussie over de vraag of en in hoeverre de ambtenarenrechter zich moet laten leiden door de uitleg, welke (de) kamer(leden) aan de woorden van de wet geven (geeft).

kamer gaf de gevraagde uitspraak¹²⁶). De minister zegde vervolgens desgevraagd toe „er alles „aan te zullen doen” zo spoedig mogelijk de formele uitbreiding van de beroepsgronden ook voor de vrijwillig dienende militairen te realiseren¹²⁷). Vervolgens wordt het wetsontwerp zonder hoofdelijke stemming en inclusief de beide amendementen (waarvan het eerste door de minister was overgenomen) op 23 februari 1971 door de Tweede Kamer aanvaard¹²⁸).

Reeds op 23 maart 1971 brengt de (commissie van rapporteurs uit de) Eerste Kamer het voorlopig verslag omtrent het wetsontwerp uit. Veel nieuwe vragen zijn niet gerezen¹²⁹). De op 6 april 1971 plaatsvindende mondelinge behandeling in pleno is binnen 20 minuten afgerond, waarna ook de Eerste Kamer zonder hoofdelijke stemming het wetsontwerp aanvaardt. Op X april 1971 is het ontwerp tot wet verheven, publikatie vindt plaats op 29 april in Stb. 1971, 231¹³⁰).

Zoals hiervóór is aangegeven was al in de Defensienota 1968 uiteengezet dat in zekere zin de rechtspositie van dienstplichtigen een afgeleide is van de rechtspositie van de vrijwillig dienende militairen. In de toelichtende memorie bij de defensiebegroting 1971 werd gesignaleerd dat de rechtspositie van het dienstplichtig personeel reeds lang op belangrijke punten overeenkomt met die van de overige militairen, en dat er een ontwikkeling gaande is waarbij deze overeenkomst steeds groter wordt¹³¹). Gelet nu op het feit dat sedert 23 april 1965 werd gewerkt aan een herziening van het vigerende Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht, was het duidelijk dat deze herziening ook consequenties moest hebben voor de rechtspositionele regelgeving ten aanzien van dienstplichtigen. Dit was dan ook de oorzaak van het feit, dat het ontwerp-reglement rechtstoestand dienstplichtigen dat tijdens de behandeling van de ontwerp-wet rechtstoestand dienstplichtigen ter kennisneming was aangeboden aan het parlement van een belangrijk voorbehoud was voorzien, zoals hiervoor is aangegeven. Het ontwerp-RRDpl zal kunnen worden afgerond zodra het ontwerp-AMARzijn definitieve vorm heeft gevonden, aldus de memorie van toelichting bij de defensiebegroting 1971¹³²).

In de defensiebegroting 1972 wordt de verwachting uitgesproken dat het ontwerp-RRDpl binnen niet al te lange tijd aan de Ministerraad zal kunnen worden voorgelegd en nadien ter behandeling zou kunnen worden aangeboden aan het overlegorgaan waarin de belangen van de dienstplichtige militairen worden besproken^{133, 134}). In dezelfde memorie van toelichting wordt echter gemeld dat in het ontwerp-AMAR tot dusver een hoofdstuk over de werk- en rusttijden van de militair ontbreekt. Dit nu zou aanleiding geven tot grote stagnatie in de voortgang van het ontwerp-AMAR¹³⁵), en daarmee stagneerde eveneens de voortgang van het ontwerp-RRDpl¹³⁶). Dat leidde er weer toe dat de zo snel door het parlement afgehandelde Wet rechtstoestand dienstplichtigen niet in werking kon treden. Zoals minister DE KOSTER op 15 november 1972 in de Eerste Kamer zegt: „Het zou zinloos zijn de wet in werking te laten

¹²⁷) De uitbreiding der beroepsgronden komt, niet alleen voor vrijwilligdienende militairen maar voor al het ambtelijk overheidspersoneel dat haar rechtsbescherming ontleent aan de AW 1929, door de voorgestelde wijziging van artikel 58 der AW 1929 in wetsontwerp 16955, ingediend op 30 juni 1981.

¹²⁸) Hand. II 1970-1971, pag. 2944-2954.

¹²⁹) Al is interessant de vraag wat „werkzaamheden van beroepsmatige aard” zijn, een door de regering gehanteerd criterium van onderscheid tussen dienstplichtigen en vrijwillig dienende militairen. Het antwoord luidt: werkzaamheden die worden verricht uit hoofde van een beroep in de zin van een vrijwillig gekozen maatschappelijke werkring, waarbij doorgaans wordt beoogd daarin een bestaansmogelijkheid te vinden. Bijl. Hand. I 1970-1971, 10179 nr 181 en 181a.

¹³⁰) De tekst van de wet is gepubliceerd in MRT 1971, pag. 608 e.v.

¹³¹) Bijl. Hand. II 1970-1971, 10900 X nr 2, pag. 15/16.

¹³²) Zie noot 131.

¹³³) Bijl. Hand. II 1971-1972, 11500 X nr 2, pag. 11 r.k.

¹³⁴) Zie noot 31.

¹³⁵) Zie de paragraaf over de herziening van het rechtspositierecht voor militaire ambtenaren, neergelegd in het RRMZ en het RMAKL/KLu.

¹³⁶) Dit moest volgens de MvT defensiebegroting 1973 gelijktijdig met het AMAR (KL/KLu) in werking treden, vanwege «.a. het voordeel dat (daardoor) ten aanzien van verscheidene onderwerpen met één uitvoeringsregeling kan worden volstaan, Bijl. Hand. II 1972-1973, 12000 X nr 2, pag. 14.

„treden zonder dat een goed samenstel van uitvoeringsbepalingen is verzekerd”¹³⁷). Niettemin heeft de minister op dat moment de hoop dat „de zaak” in de loop van 1973 tot een afsluiting zal komen. In de beschrijving van de ontstaansgeschiedenis van het AMAR, hiervóór opgenomen, is voldoende weergegeven hoeveel tijd de afronding van het ontwerp-AMAR na november 1972 nog kostte, tijd welke voornamelijk in beslag werd genomen door de problemen welke een reglementering van de werk- en rusttijden opwierp. Omdat het ontwerp-RRDpl nu zo duidelijk was ondergeschikt gemaakt áán, althans gekoppeld was aan het ontwerp-AMAR, spitste de parlementaire belangstelling zich in de volgende jaren vooral op dit ontwerp-AMAR. De ontwikkelingen in dat kader, zoals het steeds meer benadrukken van de integratiegedachte, werkten ook door in het denken over de rechtspositie van de dienstplichtige. Zo werden bv. de belangenverenigingen van dienstplichtige militairen op dezelfde voet als organisaties van vrijwillig dienende militairen toegelaten tot het – bij KB van 31 december 1974, Stb. 828 – overeenkomstig het burgeroverleg geherstructureerde militaire overleg¹³⁸).

Een op 20 januari 1976 vanuit de Tweede Kamer gedane suggestie om het ontwerp-RRDpl toch los te koppelen van het ontwerp-AMAR en versneld in te voeren, mislukte, „omdat deze „interessante suggestie niet uitvoerbaar is en dus niet tot het beoogde doel zou leiden”, aldus staatssecretaris VAN LENT. Immers, „het RRDpl zal tegelijkertijd met het AMAR moeten „worden ingevoerd omdat de uitvoeringsbepalingen voor beide reglementen op tal van „onderdelen gelijk zijn en in gezamenlijke voorschriften worden gepubliceerd”¹³⁹).

Op 11 februari 1976 wordt nochtans een ontwerp-RRDpl aangeboden aan de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen. Ongeveer in dezelfde periode werd een aanvang gemaakt met het completeren en actualiseren van het sedert 1971 „op de plank liggende” ontwerp-AMAR (KL/KLu). Gelet op de duidelijke – ook inhoudelijke – band welke tussen het AMAR en het RRDpl moest bestaan, zat het er in dat wijzigingen in het ontwerp-AMAR ook tot wijzigingen in het aangeboden ontwerp-RRDpl zouden moeten leiden¹⁴⁰). Dientengevolge werd het (wellicht op politieke gronden te vroeg aangeboden) ontwerp-RRDpl in het Centraal georganiseerd overleg militairen niet in behandeling genomen, totdat over de bijgestelde versie van het ontwerp-AMAR kon worden beschikt¹⁴¹).

Op 6 juli 1978 was het zover, en werd een overeenkomstig het bijgestelde ontwerp-AMAR (KL/KLu) herzien ontwerp-RRDpl aangeboden aan het georganiseerd overleg en aldaar – tezamen met de andere ontwerpen – in behandeling genomen. Het overleg, dat in twee ronden plaatsvond, eindigde op 23 april 1981 met een unaniem instemmend advies van de belangenverenigingen van militaire ambtenaren en dienstplichtige militairen op o.a. dit ontwerp-RRDpl.

DE HERZIENING VAN DE WET BOB EN DE WET RP

Van oudsher heeft de rechtspositie van de (militaire) officieren grondwettelijke verankering en wettelijke regeling gevonden, in elk geval op een aantal wezenlijke punten. Reeds de Grondwet van 1814 (artikel 39) bevatte de bevoegdheid van de Soevereine vorst tot benoeming en ontslag van officieren. De Grondwet van 1848 (artikel 58) kende de Koning de (vrije) bevoegdheid toe tot benoeming der officieren alsmede de (bij nader door de wet te stellen regelen gereglementeerde) bevoegdheid tot bevordering, (op pensioenstelling) en ontslag. Ter uitvoering van laatstgenoemde grondwettelijke bepaling werden, als eerste bevorderingswetten, tot stand gebracht de wetten van 28 augustus 1851, Stb. 126 en 128, „tot regeling „van de bevordering, het ontslag en het op pensioenstellen der militaire officieren bij de

¹³⁷) Hand. I 1972-1973, pag. 242 r.k. Zie ook Bijl. Hand. I 1971-1972, nr 99b, Nota n.a.v. het Eindverslag van de Eerste Kamer ter voorbereiding van het beleidsdebat inzake Defensie.

¹³⁸) Zie reeds Defensienota 1974, Bijl. Hand. II 1973-1974, 12994 nr 1 pag. 73. In deze nota wordt ook (en opnieuw) de wenselijkheid van een relatie tussen de rechtspositiebepalingen voor vrijwillig dienende militairen en dienstplichtigen benadrukt, pag. 80.

¹³⁹) Hand. II 1975-1976, pag. 2277 en 2438, zie ook Bijl. Hand. II 1975-1976 13600 X nr 12 pag. 17. Tevens wordt van regeringszijde geconcludeerd dat de voornoemde koppeling niet zal leiden tot een verdere vertraging van betekenis in de invoering van het rechtspositiereglement voor dienstplichtigen.

¹⁴⁰) Bijl. Hand. II 1976-1977 14100 X nr 2 pag. 21.

¹⁴¹) Bijl. Hand. II 1977-1978 14800 X nr 12 pag. 15.

„Zeemagt” resp. „... bij de Landmagt”, later vervangen door de wetten van 9 juli 1902, Stb. 86 en 89¹⁴²⁾.

De totstandkoming van de MAW 1931, met de in artikel 12 van die wet gegeven opdracht tot regelgeving bij of krachtens algemene maatregel van bestuur inzake o.a. de bevordering en het ontslag van militaire ambtenaren, had dan ook voor de officieren althans op deze punten geen betekenis¹⁴³⁾.

Vooraf na de Tweede Wereldoorlog voldeden de uit 1902 daterende, sedertdien talloze malen gewijzigde, bevorderingswetten niet meer. Verschillende zelfstandige wettelijke regelingen werden tot stand gebracht, met daarin opgenomen aanvullingen en (gedeeltelijk als tijdelijk bedoelde) afwijkingen (ten behoeve van bepaalde categorieën officieren) van de oude bevorderingswetten¹⁴⁴⁾. Om die reden werd de herziening van deze wetten ter hand genomen waarbij – evenals overigens t.a.v. de bevorderingswetten 1902 ook al was geschied – gestreefd werd naar zo groot mogelijke gelijkheid in regels voor de verschillende krijgsmachtdelen. Resultaat van deze herziening waren de wetten van 8 december 1954, Stb. 575 en 576 resp. de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en de Wet voor het reservepersoneel der krijgsmacht. Nog vóórdat het begrip „integratie der regelgeving” in gebruik was geraakt¹⁴⁵⁾, werd in beide wetten een gedeelte van het materiële rechtspositierecht m.b.t. de officieren der verschillende krijgsmachtdelen zoveel mogelijk gelijk geregeld, al geschiedde dit dan in afzonderlijke hoofdstukken voor de marine, de landmacht en de (bij Kb van 11 maart 1953, nr 18, Stb. 134 als zelfstandig krijgsmachtdeel opgerichte) luchtmacht¹⁴⁶⁾. Wel stelde de toenmalige minister van Defensie zich de vraag „of het geen „aanbeveling verdient om de gelijklopende wetsartikelen uit de drie hoofdstukken te verenigen tot een algemeen gedeelte, gevolgd door een drietal korte hoofdstukken waarin de voor „elk deel der krijgsmacht specifieke artikelen zijn opgenomen”, doch de bewindsman beantwoordde deze vraag zelf ontkennend: „Na ampele overwegingen heeft hij gemeend hiertoe „niet te moeten overgaan... (omdat) het geenszins zeker is dat de ontwikkeling der drie „delen van de krijgsmacht in de toekomst parallel zal lopen... Met de keuze van de vorm „waarin het wetsontwerp (thans) is gegoten, ... is bereikt dat de wet geen belemmering zal „betekenen voor een – tenslotte toch niet te stuiten – eigen ontwikkeling van elk der delen „van de strijdkrachten”¹⁴⁷⁾.

Zoals wij hiervoor zagen viel het echter met een (tot diversificatie van rechtspositionele bepalingen dwingend leidende) „eigen ontwikkeling” van elke der krijgsmachtdelen wel mee, kwam integendeel op grond van de allengs beleden integratiegedachte steeds meer een (verder) naar elkaar toegroeien van de voor elk der krijgsmachtdelen geldende rechtspositionele voorschriften tot ontwikkeling.

Bij het ingangzetten van de ontwikkeling van een nieuw, méér uniformiteit brengend, modern rechtspositiereglement ter vervanging van primair het verouderde RMAKL/KLu vervulden de bestaande wettelijke regelingen inzake de bevordering en het ontslag van officieren een voorbeeldfunctie¹⁴⁸⁾. Anderzijds noopte de ontwikkeling van het ontwerp-AMAR ook tot wijziging van evenbedoelde wettelijke regelen, o.a. om deze reden dat besloten was de tot dien uitsluitend voor beroepsofficieren geldende en in de Wet BOB neergelegde regeling

¹⁴²⁾ Zie voor een uitvoeriger beschrijving A. J. T. DÖRENBERG, t.a.p. pag. 4-13. De genoemde wetten golden voor de beroepsofficieren. Soortgelijke wetten bestonden voor reserveofficieren, zie de Wet voor het reservepersoneel der landmacht, wet van 6 juni 1905, Stb. 177 en de Wet voor de Koninklijke Marinereserve, wet van 28 juli 1924, Stb. 369.

¹⁴³⁾ Zie in artikel 12 MAW 1931 het voorbehoud: „Voor zover niet reeds bij of krachtens de wet...”. Wel voerde de MAW 1931 het rechtsmiddel van beroep op de ambtenarenrechter in, hetgeen de gelegenheid gaf beslissingen omtrent o.a. bevordering en ontslag door de onafhankelijke rechter te doen toetsen.

¹⁴⁴⁾ Zie bv. de wet van 29 mei 1952, Stb. 319, houdende voorzieningen ten aanzien van vrouwelijke militairen.

¹⁴⁵⁾ Aan het eind van de jaren '60, zie Defensienota 1968, Bijl. Hand. II 1967-1968, 9635 nr 1, pag. 95196.

¹⁴⁶⁾ A. J. T. DÖRENBERG, t.a.p. pag. 16117.

¹⁴⁷⁾ Bijl. Hand. II 1452-1953,3077 nr 3 pag. 26 r.k., ookgerelateerd in de memorie van toelichting op de ontwerp-Wet BOB 198., Bijl. Hand. II 1981-1982, 17334 nr 2 pag. 2.

inzake de non-activiteit te doen gelden voor alle militaire ambtenaren en op te nemen in het AMAR. Voorts waren wijzigingen uit andere hoofde noodzakelijk. De reeds vermelde (pag. 000) inwerkingtreding van het Verdrag betreffende de politieke rechten van de vrouw noopte tot eliminering van uitsluitend voor vrouwelijke officieren geldende ontslagbepalingen¹⁴⁹). Daarnaast was het gewenst enige bezwaren op te heffen die in de praktijk naar voren waren gekomen bij de hantering van bepalingen inzake bevordering en ontslag van officieren.

Om de hiervoor genoemde redenen werd op 31 januari 1972 ingesteld een ambtelijke commissie die tot taak kreeg het voorbereiden van een wijziging van de wet BOB en de Wet RP, naar haar voorzitter ook wel de Commissie BUIRMA geheten. De beoogde wijziging zou een technische herziening van beide wetten moeten opleveren¹⁵⁰), waarbij de structuur van de bestaande wetten (d.w.z. de indeling in afdelingen per krijgsmachtdeel) gehandhaafd zou blijven¹⁵¹). Bij haar werkzaamheden hield de commissie van meet af aan rekening met het bestaande ontwerp van het Algemeen militair ambtenarenreglement. Dit was het ontwerp zoals dit sedert 1971 „op de plank” lag in afwachting van de totstandkoming van een hoofdstuk werk- en rusttijden.

De commissie BUIRMA was al ver met haar werkzaamheden gevorderd, toen begin 1976 werd aangevangen met het completeren en actualiseren van dit uit 1971 daterende ontwerp-AMAR. Er ontstond een nauwe wisselwerking tussen beide activiteiten, welke steeds meer gecoördineerd verliepen. Het op 9 augustus 1977 verschenen eindrapport van de commissie belast met de herziening van de Wet BOB en de Wet RP bevatte een serie voorstellen die inhielden een volledige overeenkomst tussen de voor officieren en de overige militaire ambtenaren geldende bepalingen op het punt van ontslag en non-activiteit, en maximale overeenkomst op het gebied van bevordering¹⁵²). Daarbij was het karakter van een uitsluitend technische herziening in beperkte mate aangetast, doordat toch een aantal principieel nieuwe bepalingen werd voorgesteld¹⁵³). De door de politieke leiding van Defensie goedgekeurde voorstellen van de Commissie BUIRMA vormden vanaf het najaar 1977 een onderdeel van een groter project, waarin ook het ontwerp-AMAR en het ontwerp-RRDpl waren ondergebracht. De behandeling van de verschillende ontwerpen – interdepartementaal en in het Centraal georganiseerd overleg militairen – zou verder gecoördineerd, in één project, plaatsvinden¹⁵⁴).

Tesamen met het ontwerp-AMAR (KL/KLu) en het ontwerp-RRDpl werden de voorstellen tot herziening van de Wet BOB en de Wet RP – alsmede een viertal ontwerpen van algemene maatregel van bestuur ter uitvoering van beide te herziene wetten – op 6 juli 1978 aangeboden aan de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen. De voorstellen tot herziening van de Wet BOB en de Wet RP waren gegoten in de vorm van complete wetten, bestaande uit hoofdstukken per krijgsmachtdeel, cf. de bestaande structuur van beide wetten. Na

¹⁴⁸) Bijl. Hand. II 1964-1965, 780017677, nr 6 pag. 13 r.k., zie deze bijdrage pag 8. In de Defensienota 1968 wordt evenwel m.b.t. de bevorderingsvoorschriften voor het personeel beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klassel tweede luitenant gesteld, dat i.v.m. de specifieke dienstomstandigheden en de organisatorische behoeften bij de verschillende krijgsmachtdelen het niet raadzaam voorkomt te streven naar een uniforme regeling zoals deze voor officieren geldt, Bijl. Hand. II 1967-1968, 9635 nr 1 pag. 99. Deze ambivalentie tussen enerzijds het streven naar méér uniformiteit, anderzijds het laten van ruimte voor een zekere divergentie per krijgsmachtdeel, is een verschijnsel dat het laatste decennium voortdurend aanwezig is. Vergelijk bv. de MvT begroting 1972, Bijl. Hand. II 1971-1972 11500 X nr 2 pag. 11 l.k. met MvT begroting 1981, Bijl. Hand. II 16400 X nr 2 pag. 73, waar dit probleem wordt beschreven in termen van (centrale) raamregelingen die per krijgsmachtdeel nader uitgewerkt kunnen worden. Het probleem daarbij is natuurlijk steeds de vraag hoe gedetailleerd de in de raamregeling op te nemen randvoorwaarden moeten zijn. Het antwoord op die vraag is bepalend voor de ruimte tot divergentie die er per krijgsmachtdeel (en daarbinnen afzakend tot lagere niveaus) nog kan bestaan.

¹⁴⁹) Vooruitlopend hierop werden deze ontslagbepalingen sedert 1972 niet meer als dwingende reden tot ontslag gehanteerd, zie Defensienota 1974, Bijl. Hand. II 1973-1974, 12994 nr 1, pag. 81.

¹⁵⁰) Id. pag. 79, doch ook reeds Bijl. Hand. II 1972-1973, 12000 X nr 2, pag. 14 r.k.

¹⁵¹) Bijl. Hand. II 1977-1978, 14800 X nr 2, pag. 15.

¹⁵²) Bijl. Hand. II 1977-1978, 14800 X nr 11, vraag 78 en nr 12, pag. 17.

¹⁵³) Zie verderop in deze bijdrage, de materiële betekenis van de nieuwe rechtspositieregelingen.

¹⁵⁴) Zie noot 152.

afronding van een eerste overlegronde in het vroege voorjaar van 1980¹⁵⁵) dienden deze voorstellen gegoten te worden in de vorm van wetsontwerpen tot wijziging van de bestaande wetten, immers in die vorm ook zou aanbieding aan het parlement moeten plaatsvinden. Inmiddels was gebleken dat geen enkel artikel uit de bestaande wetten in ongewijzigde vorm zou blijven bestaan, reden waarom besloten werd de wetswijziging niet te realiseren d.m.v. een wetsontwerp tot wijziging van de bestaande wetten, doch door indiening van een tweetal wetsontwerpen tot hernieuwde vaststelling van die wetten. Tijdens de eerste overlegronde met de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen was gebleken dat het totstandbrengen van één AMAR met geïntegreerde teksten voor de drie krijgsmachtdelen thans mogelijk was¹⁵⁶). Vanuit de aan deze conclusie ten grondslag liggende integratiegedachte werd thans ook besloten de in de bevorderingswetten liggende oude structuur van hoofdstukken per krijgsmachtdeel toch op te heffen¹⁵⁷). Dientengevolge hadden de op 2 september 1980 voor een tweede overlegronde aan de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen aangeboden teksten de gedaante van wetsontwerpen tot hernieuwde vaststelling van de bestaande wetten. Om aan te geven dat ten opzichte van het geldend recht niet eenprincipeel andere wetgeving tot stand zou komen, werd de oude citeertitel van beide wetten gehandhaafd, alleen voorzien van een toegevoegd jaartal van het jaar van hernieuwde vaststelling¹⁵⁸). Op 23 april 1981 stemden de tot het Centraal georganiseerd overleg militairen toegelaten belangenverenigingen van militairen unaniem in met de beide wetsontwerpen.

DE MATERIËLE BETEKENIS VAN HET AMAR, HET RRDPL, DE WET BOB 198. EN DE WET RP 198.

Zoals uit het vorenstaande is gebleken worden de nieuwe rechtspositieregelingen „gedragen” door twee leidende gedachten, de integratiegedachte en de gelijkstellingsgedachte. Bij het weergeven van de veranderingen welke de nieuwe rechtspositieregelingen zullen brengen is het niet goed mogelijk, in elk geval onpraktisch, een scheiding in uitwerking aan te brengen aan de hand van beide beginselen. Dit wordt veroorzaakt door het feit, dat bepaalde veranderingen gedeeltelijk zijn ingegeven door de gelijkstellingsgedachte, gedeeltelijk door de integratiegedachte, waarbij somtijds de gelijkstellingsgedachte niet zó ver is gedreven dat absolute gelijkheid met in het civiele ambtenarenrecht geldende bepalingen is nagestreefd.

Zoals al eerder is aangegeven houdt de gelijkstellingsgedachte in het besef, dat het burgerlijk rijkspersoneel en de militaire ambtenaren in belangrijke opzichten in een principeel gelijke positie verkeren, en dat de rechtspositieregelingen (voor beide categorieën personeel) zulks behoren te weerspiegelen. De burgerlijke rijksdienst en de krijgsmacht zijn en blijven echter verschillende organisaties, zodat om redenen van doelmatigheid en billijkheid bepaalde feitelijke verschillen in rechtspositie noodzakelijk en onvermijdelijk zijn. De gelijkstellingsgedachte vordert dan ook niet, dat de rechtspositieregelingen van beide categorieën overheidspersoneel (volledig) gelijk moeten zijn, doch dat deze gelijkwaardig aan elkaar en evenwichtig moeten zijn¹⁵⁹). Het vorenstaande houdt dan ook in dat op deelgebieden der rechtspositie waar niet uit de doelstelling en/of organisatievoering voortvloeiende feitelijke verschillen tussen de militaire en de civiele overheidsdienst aanwezig zijn, in beginsel ook in rechtspositieel opzicht geenprincipeel onderscheid dient te bestaan. Dit uitgangspunt, dat ten principale in 2 richtingen behoort te werken¹⁶⁰), laat onverlet dat in de uitwerking van identieke hoofdpunten voor de burgerlijke rijksdienst en de krijgsmacht (alsook per krijgsmachtdeel) wel divergentie kan optreden.

Na deze korte uitweiding over de betekenis van de gelijkstellingsgedachte kan thans

¹⁵⁵) Zie noot 60.

¹⁵⁶) Zie noot 67.

¹⁵⁷) Bijl. Hand. II 1980-1981, 16400 X nr 2, pag. 73.

¹⁵⁸) MvT ontwerp-Wet BOB 198., Bijl. Hand. II 1981-1982, 17334 nr 3, pag. 4 Algemeen en pag. 21.

¹⁵⁹) **ontwerp-Wet BOB 198.**, pag. 3, NvT AMAR pag. 62. Ook voor het burgerlijk rijkspersoneel bestaat niet één voor allen gelijke rechtspositieregeling, doch vertonen de onderscheidene rechtspositieregelingen onderling verschillen welke veroorzaakt worden door het bijzondere karakter van de betreffende sector, bv. de politie, het onderwĳsveld, de buitenlandse dienst, dan wel „historisch” zijn gegroeid.

worden ingegaan op de veranderingen welke de nieuwe rechtspositieregelingen na inwerkingtreding zullen brengen. Hiertoe zal steeds per hoofdonderwerp der militaire rechtspositie een uiteenzetting plaatsvinden, waarbij getracht zal worden in elk geval de belangrijkste wijzigingen aan te geven, alsook op welke gronden deze berusten. Daarbij zal een tweedeling worden gemaakt in die zin, dat eerst wordt ingegaan op de positie van de militaire ambtenaren – daarbij primair uitgaand van het AMAR, doch de ontwerp-Wet BOB 198. en de ontwerp-Wet RP 198. daarbij betreffend – en vervolgens op de rechtspositie van de dienstplichtigen.

Aanstelling

De wijzigingen op het gebied van het aanstellingsgebeuren behoren tot de belangrijkste wijzigingen welke het AMAR brengt. Ze kunnen als volgt worden samengevat.

1. Voor het huidige komt de aanstelling van het vrijwillig dienend personeel beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede luitenant (hierna kortheidshalve genoemd de niet-officieren) tot stand door aanvaarding cq. bekrachtiging namens de minister van Defensie van een door de aspirant-militaire ambtenaar getekende „verbintenis“ of „verbandakte“, waarin onder meer is opgenomen de verplichting om gedurende een aantal jaren de staat als militair te dienen¹⁶¹). Deze wijze van aanstelling vertoont vele punten van overeenkomst met de arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht, hetgeen niet alleen ongewenst wordt geacht maar bovendien tot diverse problemen en (dogmatische) vraagpunten aanleiding heeft gegeven. Deze „verbintenis“-constructie wordt in het AMAR verlaten. Voortaan zal voor alle militaire ambtenaren gelden de thans reeds voor officieren (en burgerambtenaren) bestaande constructie, i.c. aanstelling geschiedt door een eenzijdige aanstellingsbeschikking zijdens de overheid, uiteraard wel alleen indien de aspirant-militaire ambtenaar voor zodanige aanstelling heeft geopteerd.

2. Bij de land- en luchtmacht wordt het personeel dat in vrijwillige dienst treedt voor een vooraf bepaalde periode, na ommekomst waarvan ontslag plaatsvindt, voor het huidige aangenomen bij het reservepersoneel. In de toekomst zal dit personeel, dat immers *beroepsmatig* werkelijke dienst verricht, zij het voor een beperkte tijd, een aanstelling voor een bepaalde tijd bij het beroepspersoneel krijgen¹⁶²).

3. Voor het huidige vindt wél ten aanzien van elke aspirant-militaire ambtenaar een veiligheidsonderzoek (ook wel antecedentenonderzoek geheten) plaats, doch er bestaat geen rechtspositionele regeling terzake en derhalve bestaan er evenmin rechtswaarborgen voor de aspirant-militaire ambtenaar die op veiligheidsbedenkingen wordt afgewezen. Een met de voor het burgerlijk rijksoverheidspersoneel bestaande regeling overeenkomend voorschrift zal worden ingevoerd¹⁶³).

4. De mogelijkheden tot „horizontale instroming“ (dit is indiensttreding in een rang welke normaliter eerst na een aantal jaren dienstvervulling bereikbaar is) worden verruimd¹⁶⁴).

5. De thans slechts voor niet-officieren bestaande proeftijd bij indiensttreding – welke qua lengte voor verschillende personeelscategorieën verschillend is, veelal vrij kort, en bij de zeemacht voor de „werkgever“ langer dan voor de militaire ambtenaar (RRMZ artikel 10, 2e

¹⁶⁰) Het is dan ook onjuist om onder de noemer van de gelijkstellingsgedachte wél rechtspositionele verworvenheden van de militair af te schaffen, doch niet tegelijkertijd aandacht te schenken aan onderwerpen van rechtspositie waar de militair „achterloopt“ bij de civiele overheidsdienaar. Vgl. Bijl. Hand. II 1981-1982, 17100 X nr 2, pag. 21, maar ook reeds bv. staatssecretaris VAN LENT bij de parlementaire behandeling van de Defensienota 1974, Hand. II 1974-1975, pag. 224 r.k. Teneinde duidelijkheid te verkrijgen omtrent de bestaande verschillen in rechtspositie tussen het burgerlijk en het militaire overheidspersoneel zal een zg. „pakketvergelijking“ worden gemaakt, zie Bijl. Hand. II 1981-1982, 17100 X nr 2, pag. 21, nr 24 pag. 24 en Hand. II 1981-1982, pag. 1656, 1661, 1674, 1677 en 1723, en al eerder Bijl. Hand. II 1980-1981, 16400 X nr 2, pag. 73 en nr 12, pag. 40.

¹⁶¹) Zie meer uitgebreid voor een beschrijving van de huidige situatie A. J. T. DÖRENBERG; t.a.p. pag. 48 en 51-53, en G. L. COOLEN, Aanstelling en inlijving, MRT okt. 1976, pag. 526 e.v.

¹⁶²) Zie reeds G. L. COOLEN, Het militaire personeel der krijgsmacht, MRT dec. 1974, pag. 576 e.v., m.n. pag. 580. Zie v.w.b. de inhoud van het begrip „beroepsmatig“ de in noot 129 geciteerde opvatting van de regering (in 1971).

¹⁶³) Bijl. Hand. II 1975-1976, 13600 X nr 2, pag. 22.

lid onder h juncto artikel 16) – wordt mogelijk gemaakt ook voor de aanstelling van officieren, en qua duur althans enigermate gesystematiseerd.

6. De op grond van het nog steeds vigerende Kb van 11 april 1942, Stb. C 31, bestaande mogelijkheid tot tijdelijke aanstelling van officieren wordt in meer uitgebreide zin – in bijzondere omstandigheden ook toepasbaar t.a.v. niet-officieren – in het AMAR opgenomen¹⁶⁵).

7. Voor de niet-officieren bij de land- en luchtmacht wordt ingevoerd de reeds voor alle officieren en het overig personeel der zeemacht bestaande akte van aanstelling¹⁶⁶).

X. De momenteel alleen voor officieren (en burgerambtenaren) bestaande verplichting tot het afleggen van de eed/belofte, wordt ook ingevoerd voor de militaire ambtenaren beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede luitenant¹⁶⁷).

9. Ingevoerd wordt de mogelijkheid om aan een aanstelling bij het beroepspersoneel (zowel voor onbepaalde tijd als voor een bepaalde tijd) de verplichting te verbinden om tevens direct óf na het ontslag bij het beroepspersoneel deel te zullen uitmaken van het reservepersoneel. Hierbij kunnen tevens, althans t.a.v. degene die opteert voor een aanstelling voor een bepaalde tijd bij het beroepspersoneel, verplichtingen tot het verrichten van werkelijke dienst bij het reservepersoneel worden opgelegd welke uitgaan bóvcn de uit de Wet-RP voortvloeiende verplichtingen¹⁶⁸).

Opleiding

Het RRMZ en het RMAKL/KLu bevatten geen bepalingen over opleiding. Wel bestaan er vele bij ministeriële verordening vastgestelde opleidingsvoorschriften, waarin ook rechtspositieve bepalingen zijn verweven (zoals inzake toelating en verwijdering van een opleiding), terwijl in enkele – veelal bij Kb vastgestelde – regelingen ook bepalingen zijn opgenomen over financiële aspecten verbonden aan het volgen van een opleiding. Thans wordt in het AMAR een vijftal artikelen aan het onderwerp „opleiding” gewijd. Belangrijkste materiële wijzigingen t.o.v. het geldend recht zijn invoering, althans uitbreiding van de mogelijkheid om aan de toelating op verzoek tot bepaalde opleidingen de verplichting te verbinden om nog zekere tijd als militair te dienen (zulks uit rendementsoverwegingen), alsmede de aanmerkelijk verruimde mogelijkheid om aan de toelating op verzoek tot bepaalde opleidingen de verplichting te verbinden tot terugbetaling van de opleidingskosten in geval van ontijdige beëindiging van de opleiding of voortijdige dienstverlating wegens in de sfeer van de militair gelegen omstandigheden.

Bevordering

Het RRMZ en het RMAKL/KLu bevatten slechts een zeer marginale regeling van de bevordering van militaire ambtenaren beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede luitenant. Zowel de basisbeginselen als de uitwerking daarvan zijn voor het huidige neergelegd in een „klein Kb” (voor de zeemacht) resp. diverse ministeriële verordeningen (voor de

¹⁶⁴) Zie over het fenomeen „horizontale instroming” Bijl. Hand. II 1979-1980, 15800 X nr 2, pag. 42 en nr 9, pag. 27, en over de randvoorwaarden inzake kennis en ervaring om in een bepaald functiegebied algemeen inzetbaar te zijn Bijl. Hand. II 1980-1981, 16400 X nr 2, pag. 69.

¹⁶⁵) Interessant is de vraag hoe deze tijdelijke aanstelling zich verhoudt tot de aanstelling voor een bepaalde tijd onder toekenning van een tijdelijke rang.

¹⁶⁶) Hierom vroeg reeds A. J. T. DÖRENBERG, t.a.p. pag. 52.

¹⁶⁷) Zie al Defensienota 1974, Bijl. Hand. II 1973-1974, 12994 nr 1, pag. 81.

¹⁶⁸) Tevens wordt in wetsontwerp 17338 tot wijziging van de MAW 1931 en andere wetten voorgesteld de thans uitsluitend voor vrijwillig dienenden bij de zeemacht die de onderliggende status van dienstplichtige hebben bestaande bepaling dat zij na hun ontslag als zodanig (van rechtswege) komen te behoren tot het reservepersoneel, uit te breiden tot het vrijwillig dienend personeel (met de onderliggende status van dienstplichtige) bij de land- en luchtmacht. Alsdan zal de in punt 9 genoemde mogelijkheid nog nuttig zijn om vrouwelijke beroepsmilitairen een reserveverplichting op te leggen (Bijl. Hand. II 1980-1981, 16400 X nr 2, pag. 70; vrouwen kunnen immers niet de onderliggende status van dienstplichtige hebben en zullen die ook in het kader van de gelijkberechtiging niet krijgen, Bijl. Hand. II 1978-1979, 15300 X nr 2, pag. 67), en om de boven de uit de Wet RP voortvloeiende verplichtingen tot het verrichten van werkelijke dienst te kunnen afdwingen.

land- en luchtmacht). Het AMAR brengt een meer uitgewerkte regeling op het niveau van AMvB. Daarbij heeft in vrij verregaande mate afstemming plaatsgevonden op de bevorderingsbepalingen voor beroepsofficieren, neergelegd in de ontwerp-Wet BOB 198.. Materiële wijzigingen van betekenis voor zowel de officieren als de overige militaire ambtenaren zijn de volgende.

1. Het meer expliciet stellen van het vereiste van verplaatsbaarheid als element van de voor bevordering vereiste geschiktheid¹⁶⁹).

2. Een meer eenduidige regeling van de ranglijst en de wijze van rangschikking daarop.

3. Het aangeven van omstandigheden waarin geen bevordering kan plaatsvinden, en het regelen van de wijze waarop na opheffing van deze omstandigheden alsnog bevordering kan plaatsvinden.

4. Het in meer uitgebreide zin regelen van de gevallen waarin tijdelijke bevordering kan plaatsvinden.

5. Het invoeren van een akte van bevordering.

Voor officieren kunnen daarnaast de volgende wijzigingen worden genoemd:

6. Het invoeren cq. verruimen van de mogelijkheden om bij een aanstelling als officier cq. bij een bevordering diensttijd in de rang mee te geven dan wel te bepalen dat voor een bevordering tot de naasthogere rang een mindere diensttijd nodig is dan normaliter wordt vereist, waardoor sneller bevordering tot een naasthogere rang mogelijk is. Dit is een uitvloeisel van het streven om de eerdergenoemde „horizontale instroming” te vergemakkelijken.

7. Het vervallen van discriminatoire bepalingen voor vrouwelijke officieren.

Voor de overige militaire ambtenaren brengt het AMAR daarnaast de volgende wijzigingen:

8. Het invoeren van een (bepaalde) mogelijkheid tot keuzebevordering tot de rangen van sergeant-majoor en adjudant-onderofficier náást de reguliere bevordering in volgorde van rangschikking voor voor onbepaalde tijd aangestelde beroepsmilitairen van de landmacht (bij de luchtmacht bestond deze mogelijkheid al, wordt alleen qua methode iets gewijzigd, bij de zeemacht geschieden voornoemde bevorderingen van oudsher uitsluitend bij keuze).

9. Het invoeren cq. beter regelen van de kennisgeving van passering voor bevordering.

10. Het voor de landmacht invoeren van de bij de zee- en luchtmacht reeds bestaande mogelijkheid tot buitengewone bevordering.

11. Het creëren van een rechtsbasis voor de bij de landmacht in de praktijk reeds gehanteerde titulaire rangverlening in het kader van een opleiding.

Schorsing

Schorsing komt in het militaire ambtenarenrecht uitsluitend voor als maatregel van orde, niet tevens als disciplinaire straf (ARAR artikel 81, 1e lid sub k). Van oudsher kan in militaribus een schorsing niet alleen opgelegd worden door de minister van Defensie (als het tot aanstelling bevoegde gezag zelf of namens de Kroon, vergl. ARAR artikel 91, 2e lid), doch ook door de commandant. Op het gebied van de schorsing worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1. Afschaffing van de voor de land- en luchtmacht bestaande imperatieve gronden voor schorsing, waarvoor in de plaats enkele facultatieve gronden (niet énumeratief) worden genoemd (vergl. ARAR artikel 91, 1e lid, wél énumeratief, doch met een „open” derde schorsingsgrond).

2. Afschaffing van de voor de land- en luchtmacht bestaande mogelijkheid tot schorsing met terugwerkende kracht.

3. Invoering van een maximum duur van een door de commandant opgelegde schorsing, welke termijn (drie maanden) alleen door de minister van defensie kan worden verlengd.

4. Wijziging van de thans bestaande imperatieve inhouding van bezoldiging tijdens schorsing in een facultatieve inhouding (vergl. ARAR artikel 92).

¹⁶⁹) Zie over de problematiek van het verplaatsingsbeleid al Bijl. Hand. II 1964-1965, 7800 X nr 2, pag. 6, zie ook Bijl. Hand. II 1980-1981, 16400 X nr 12, pag. 46.

Terugstelling bij administratieve maatregel

De thans nog volgens het RRMZ (artikel 91) en het RMAKL/KLu (artikel 97) bestaande mogelijkheid tot terugstelling bij administratieve maatregel van militairen beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasseltweede luitenant, wordt afgeschaft. De reden hiertoe is enerzijds dat deze terugstelling toch alleen maar mogelijk is met instemming van de betreffende militair (v.w.b. de beroepsmilitairen van de land- en luchtmacht), en anderzijds dat het gewenst resultaat – het doen functioneren van de militair in een lagere rang of stand en klasse, waartoe hij wel geschikt wordt geacht – evengoed kan worden bereikt door middel van ontslag en hernieuwde aanstelling in die lagere rang of stand en klasse. Daar komt bij dat het instituut van terugstelling bij administratieve maatregel voor officieren niet bestaat.

Ontslag

Eén van de belangrijkste aanleidingen tot de in 1965 voorgenomen herziening van het RMAKL/KLu vormde wel de wens het in dit voorschrift opgenomen ontslagrecht te herzien overeenkomstig de inmiddels in de Wet BOB, de Wet RP en het RRMZ opgenomen ontslagbepalingen. De thans in het AMAR en de ontwerp-wet BOB 198./Wet RP 198. opgenomen ontslagbepalingen leveren voor officieren en overige militaire ambtenaren de gewenste gelijkheid op. De belangrijkste materiële wijzigingen zijn de volgende.

1. De invoering (voor niet-officieren) cq. gewijzigde formulering (voor officieren) van het ontslag wegens niet-herplaatsbaarheid na terugkeer van afwezigheid (buitengewoon verlof van lange duur/non-activiteit) wegens het bekleden van een politieke functie (vergl. ARAR artikel 96a)^{169a}).

2. De wijziging van de ontslaggrond „het bezitten van een gezindheid die geen voldoende „waarborgen geeft dat de ambtelijke plicht onder alle omstandigheden getrouwelijk zal „worden volbracht” (ARAR artikel 97b), door te schrappen de tot een marginale toetsing door de ambtenarenrechter dwingende woorden „naar Ons oordeel/naar het oordeel van Onze „minister”.

3. Het schrappen van specifieke ontslaggronden voor vrouwelijke officieren (voor de overige vrouwelijke militaire ambtenaren waren deze ontslaggronden al eerder vervallen).

4. Het opnemen van de bepaling dat ontslag wegens opheffing van de functie of wegens overtolligheid van personeel niet kan plaatsvinden dan nadat ter zake overleg met de betrokken militair resp. de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen heeft plaatsgevonden, het schrappen van de alleen voor beroepsofficieren bestaande bepaling dat zodanig ontslag niet eerder kan plaatsvinden dan nadat de betrokken officier in verband daarmee 3 jaar op non-activiteit is geweest, alsmede het schrappen van de alleen in het RMAKL/KLu opgenomen bepalingen inzake de volgorde van afvloeiing bij ontslag wegens reorganisatie.

5. Het opnemen van specifieke ontslagbepalingen voor militairen die voor een bepaalde tijd zijn aangesteld.

6. Het laten vervallen van de mogelijkheid om „niet-eervol” ontslag te verlenen.

7. Het invoeren (voor militaire ambtenaren beneden de rang van tweede luitenant bij de land- en luchtmacht) cq. in gewijzigde vorm handhaven (voor officieren en voor militaire ambtenaren beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse bij de zeemacht) van de waarborgbepaling dat ontslag op bepaalde gronden niet kan plaatsvinden dan nadat ter zake advies is uitgebracht door een daartoe in te stellen commissie van onderzoek.

8. Het vervallen van alleen voor officieren bestaande afzonderlijk geformuleerde ontslaggronden terzake van bepaalde afkeurenswaardige gedragingen en geschriften.

9. Een gewijzigde regeling van het ontslag van rechtswege.

10. Het vervallen van de alleen voor militaire ambtenaren beneden de rang van tweede luitenant bij de land- en luchtmacht bestaande „open” ontslaggrond „belang van de dienst of

^{169a}) Naar mag worden aangenomen zal deze ontslagbepaling nader worden gewijzigd overeenkomstig het bij Kb van 29 januari 1982, Stb 40, ingevoerde artikel 96b van het ARAR, zodat alsdan de militaire ambtenaar die een benoeming tot minister of staatssecretaris aanvaardt, met ingang van de dag van het aanvaarden van deze betrekking als militair ambtenaar ontslag wordt verleend.

„van de militair“, waardoor ook voor genoemde categorie militaire ambtenaren een „geslo-
„ten systeem“ van ontslaggronden wordt ingevoerd.

11. Het voor niet-officieren der land- en luchtmacht invoeren van de bij de zeemacht reeds bestaande ontslaggrond „onthefing van een opleiding tot het volgen waarvan de militair bij „zijn aanstelling is bestemd, wegens het niet voldoen aan de eisen die bij die opleiding worden „gesteld“.

12. Het voorheen alleen voor officieren bestaande ontslag van rechtswege wegens het aannemen van vreemde adeldom e.d. wordt, als facultatieve ontslagmogelijkheid, ingevoerd voor de overige militaire ambtenaren en in deze gewijzigde vorm gehandhaafd voor officieren.

13. Het invoeren van de mogelijkheid om tijdens de proeftijd ook op andere gronden dan de limitatief aangegeven gronden ontslag te verlenen.

14. Het vastleggen van een aantal in de praktijk reeds tot ontwikkeling gekomen en toegepaste administratieve beginselen, zoals inzake opzeggingstermijn, ontslagverlening van een om redenen van dienst buiten Nederland verblijvende militair, e.d.¹⁷⁰).

15. Het wijzigen van de voorwaarden om na eervol ontslag bepaalde statusvoorrechten te mogen behouden (voor officieren) en het invoeren van dit soort statusvoorrechten voor de overige militaire ambtenaren.

16. Het invoeren van een „ontslagbrief“ en van de mogelijkheid om op verzoek bij ontslag een getuigschrift te ontvangen¹⁷⁰).

Werk- en rusttijden

De inhoud van het in het AMAR opgenomen hoofdstuk werk- en rusttijden is vrijwel geheel identiek aan de per 15 maart 1976 in werking getreden Regeling werk- en rusttijden militairen, zoals deze regeling sedertdien is gewijzigd. Het hoofdstuk brengt als zodanig dan ook geen wijzigingen meer ten opzichte van het geldend materiële recht, alleen het niveau van regelgeving wordt verhoogd. Kernpunt van de regeling werk- en rusttijden was dat iedere grond moest worden ontnomen aan de opvatting dat het verrichten van dienst gedurende 24 uur per etmaal door de militair als normaal moest worden beschouwd en dat de bewegingsvrijheid van de militair – dit is het gaan en staan buiten de vastgestelde werktijden – niet een onderwerp van rechtspositie zou zijn, maar een gunst over het verlenen waarvan commandanten naar eigen goeddunken zouden kunnen beslissen. Ditzelfde kernpunt ligt uiteraard ten grondslag aan het hoofdstuk werk- en rusttijden in het AMAR. Zolang de werk- en rusttijdenregeling was vastgesteld bij ministeriële verordening, kon de minister ook deze regeling op korte termijn wijzigen of tijdelijk geheel of gedeeltelijk buiten werking stellen indien zulks bepaaldelijk noodzakelijk was. Nu de hoofdpunten van de werk- en rusttijdenregeling in een AMvB vastliggen, heeft de minister deze bevoegdheid niet zonder meer. Om die reden zijn enkele bepalingen opgenomen die voor bijzondere omstandigheden de gewenste bevoegdheden tot tijdelijke afwijking of terzijdestelling van diverse artikelen opleveren¹⁷¹).

Verlof

De in het AMAR opgenomen bepalingen inzake verlof brengen voor de militairen der zeemacht nauwelijks materiële wijzigingen, doordat bij het ontwerpen van het in 1978 opnieuw vastgestelde verlofhoofdstuk van het RRMZ al zoveel mogelijk is gepreludeerd op de inhoud van het AMAR. Ten opzichte van de geldende verlofregelingen voor de land- en luchtmacht brengt het AMAR wel meerdere wijzigingen. Genoemd kunnen worden de volgende.

1. Ingevoerd wordt een met ARAR artikel 26 overeenkomende bepaling inzake verminde-

¹⁷⁰) Enkele bepalingen op dit gebied bestonden gedeeltelijk al, zie bv. RRMZ artt 13 en 18, RMAKL/KLu art 23, 2e lid, inzake ontslagtermijnen, en RRMZ art 22 en RMAKL/KLu art 23, 1e lid, inzake ontslagbrief.

¹⁷¹) In het bestek van deze bijdrage is het ondoenlijk om op deze voor de krijgsmacht essentiële situatie nader in te gaan. Verwezen moge worden naar de in Stb. 1982, 279, gepubliceerde toelichting op artikel 1, 1e lid onder h, artikel 2, 2e lid en artikel 55, 15e lid van het AMAR.

ring van vakantieverlof in geval van langdurige afwezigheid.

2. Het aantal dagen vakantieverlof dat jaarlijks vatbaar is voor verlening-niet-op-verzoek is voor de land- en luchtmacht bevroren op 10 dagen (bij de zeemacht bestaat een ander verlofsysteem, dat in principe de mogelijkheid biedt om al het vakantieverlof – minus 4 snipperdagen – niet-op-verzoek te verlenen).

3. Duidelijk wordt geregeld dat de militair die buiten de krijgsmacht werkt/studeert, of bij een militaire (opleidings-)inrichting of eenheid waarvoor een bijzondere verloffregeling geldt (internationale staven, scholen), aanspraak kan maken op eenzelfde verlof (qua lengte) als viel hij onder de reguliere militaire regelingen.

4. De thans voor de land- en luchtmacht bestaande regeling inzake het inschepingsverlof en het ontschepingsverlof wordt gewijzigd overeenkomstig de voor de zeemacht geldende regeling. Dit brengt o.a. mee dat de maximum duur van het ontschepingsverlof – 52 werkdagen, welke echter in de praktijk slechts zelden „verdiend” kunnen worden – wordt teruggebracht tot 20 werkdagen.

5. De in het RMAKL/KLu opgenomen gedetailleerde bepalingen inzake (verlof-)faciliteiten voor bestuurders van belangenverenigingen van militairen worden vervangen door enkele basisbepalingen waaraan de minister van Defensie nader uitwerking kan geven (en heeft gegeven in de Interimregeling faciliteiten belangenverenigingen).

6. Ook een aantal andere buitengewoon-verlofbepalingen wordt gewijzigd, hetgeen somtijds een verbetering, soms een vermindering ten opzichte van thans bestaande aanspraken inhoudt (verbetering: uitbreiding buitengewoon verlof voor zoeken van woonruimte i.g.v. verplaatsing naar een ander land, voor bepaalde categorieën militairen invoering van een sollicitatieverlof gedurende de laatste 6 maanden van het verblijf in werkelijke dienst, enige verruiming van de kring der familiebetrekkingen waarin bepaalde gebeurtenissen tot buitengewoon verlof aanleiding kunnen geven. Vermindering: afschaffing van het langere buitengewoon verlof voor militairen der zeemacht i.g.v. huwelijksluiting buiten de standplaats).

7. Ingevoerd wordt een regeling betreffende het buitengewoon verlof voor politieke en andere „nevenwerkzaamheden”, welke de mogelijkheid biedt tot korting van de militaire bezoldiging.

8. Ingevoerd wordt een regeling betreffende verlofverlening aan militairen die in continue- of ploegendienst werkzaam zijn.

Aanspraken en verplichtingen in verband met de gezondheidszorg

Bij het ontwerpen van basisbepalingen inzake hogergenoemd onderwerp is nauw aansluiting gezocht bij het bij Kb van 17 december 1975, Stb. 704, gewijzigde hoofdstuk VI van het ARAR. Hieruit resulteren ook de in materieel opzicht belangrijkste veranderingen ten opzichte van de huidige regelingen, te weten de korting op bezoldiging in geval van langdurige ziekte en een strakke reglementering van verschillende geneeskundige onderzoeken. De wijzigingen kunnen als volgt worden samengevat.

1. Invoering van bepalingen inzake geneeskundig onderzoek in geval van verhindering tot dienstverrichting wegens ziekte, periodiek geneeskundig onderzoek en incidenteel geneeskundig onderzoek, met waarborgen voor de militair (kennisgeving vóóraf, kennisgeving met betrekking tot de uitslag, recht op vragen hernieuwd geneeskundig onderzoek)¹⁷²).

2. Afschaffing van de geneeskundige emolumenten ten behoeve van gezinsleden voor de militair die wegens buitengewoon verlof van lange duur zonder behoud van bezoldiging of met non-activiteit afwezig is.

3. Invoering van de voor het burgerlijk rijksoverheidspersoneel reeds bestaande bepalingen inzake korting van de militaire inkomsten tot 80% bij langdurige verhindering tot dienstverrichting wegens ziekte (18 cq. 12 maanden)¹⁷³).

¹⁷²) In de nota van toelichting bij deze bepalingen wordt aangegevendat de uitslag van een geneeskundig onderzoek van invloed kan zijn op de (verdere) loopbaan van de betrokken militair, omdat de fysieke gesteldheid een element is of kan zijn van de voor bevordering of plaatsing in bepaalde functies vereiste geschiktheid. Zie hieromtrent reeds Bijl. Hand. II 1960-1961, 6100 VIII nr 7, pag. 14 r.k.

Andere voorzieningen van materiële aard

Onder hogergenoemde benaming is in hoofdstuk 10 van het AMAR (en hoofdstuk 8 van het RRDpl) een aantal bepalingen opgenomen welke gedeeltelijk reeds in het RRMZ en het RMAKL/KLu waren opgenomen, gedeeltelijk ook in bezoldigingsvoorschriften, en voor het overige in ministeriële verordeningen. In het algemeen brengen deze bepalingen geen of slechts marginale materiële wijzigingen, slechts wordt het niveau van regelgeving verhoogd of worden thans in afzonderlijke besluiten neergelegde regels geïncorporeerd in het algemeen rechtspositiereglement. Opmerking verdient wellicht alleen dat de reglementering van de huisvesting en voeding van rijkswege op zodanige wijze plaatsvindt, dat een eventuele ontkoppeling van beide zaken binnen de bewoordingen van de nieuwe reglementen mogelijk is¹⁷⁴).

Andere rechten en verplichtingen

Ook in de gelijknamige hoofdstukken 11 en 9 van resp. het AMAR en het RRDpl heeft primair codificatie plaatsgevonden van reeds bestaande, verspreid geregelde bepalingen. Daarnaast zullen een aantal onder dit hoofd opgenomen artikelen echter wel tot materiële wijzigingen leiden. De belangrijkste daarvan zijn:

1. het *beginsel* van het overleg op onderdeelniveau (vergelijkbaar met de dienstcommissies voor het burgerlijk rijksoverheidspersoneel) is thans in het basisrechtspositiereglement vastgelegd. In afwachting van de totstandkoming van een uitgewerkte regeling ter zake is de basisbepaling overigens zeer globaal gehouden¹⁷⁵).

2. In verband met de voortschrijdende integratie van de vrouw in de krijgsmacht is de – n.m.m. op zich archaische – bepaling van ARAR artfkc! 76, inzake het „gelegenheid geven „tot zogen“ in het AMAR opgenomen¹⁷⁶).

3. Voor militairen van de land- en luchtmacht wordt ingevoerd het reeds voor de zeemacht bestaande „open beoordelingsstelsel“ (d.w.z. dat de beoordeelde niet alleen geïnformeerd wordt over negatieve, althans minder goede aspecten in zijn beoordeling, maar inzage krijgt in het geheel). Daarnaast worden enkele basisbepalingen voorzien inzake bijstand bij het opmaken van een beoordeling door een beoordelingsadviseur en betreffende een potentieel-beoordeling¹⁷⁷).

4. De bepalingen inzake non-activiteit welke tot heden uitsluitend voor beroepsofficieren zijn neergelegd in de Wet BOB, worden voor alle militaire ambtenaren opgenomen in het AMAR. Daarbij verdwijnt de non-activiteit op verzoek en de aan ontslag wegens niet-herplaatsbaarheid voorafgaande non-activiteit, en wordt ook voor militaire ambtenaren beneden de laagste officiersrang ingevoerd de non-activiteit van rechtswege wegens en gedurende het bekleden van het ambt van minister of staatssecretaris^{177a}). Tenslotte wordt ook ter zake van het full-time bekleden van een aantal andere politieke functies de afwezigheidsvorm van

¹⁷³) Anders dan voor het burgerlijk rijksoverheidspersoneel wordt deze materie niet geregeld in het algemeen rechtspositiereglement, maar in de bezoldigingsregelingen, zie het in Stb. 1982, 281 opgenomen Kb tot wijziging van het RVA en andere besluiten. De regeling inzake doorbetaling van bezoldiging bij arbeidsongeschiktheid ten tijde van het ontslag of kort nadien ontstaan, is reeds overeenkomstig de burgerregeling aangepast bij Kb van 7 januari 1981, Stb. 11, en is thans eveneens in het AMAR geïncorporeerd.

¹⁷⁴) Over eventuele ontkoppeling van de verplichte huisvesting en voeding alsmede over de grondslag van de inhouding terzake wordt reeds langdurig overleg gevoerd, zie bv. Hand. II 1975-1976, pag. 2438, Bijl. Hand. II 1976-1977 14100 X nr 2 pag. 23, Bijl. Hand. II 1978-1979 15300 X nr 2 pag. 68169 en laatstelijk Bijl. Hand. II 1981-1982, 17100 X nr 2 pag. 22123. Overigens wordt de financiële kant van de verplichte huisvesting en voeding niet geregeld in het AMAR/RRDpl, doch in de bezoldigingsvoorschriften.

¹⁷⁵) Zie over het overleg op onderdeelniveau o.a. Bijl. Hand. II 1980-1981, 16400 X nr 2 pag. 71/72.

¹⁷⁶) Zie over deze integratie laatstelijk Bijl. Hand. II 1981-1982, 17100 X nr 2 pag. 21/22.

¹⁷⁷) Ook het onderwerp beoordelingen heeft zich steeds in brede parlementaire belangstelling mogen verheugen, zie reeds Bijl. Hand. II 1971-1972, 11500 X nr 2 pag. 11.

^{177a}) Zie v.w.b. het aanvaarden van het ambt van minister of staatssecretaris tevens noot 169a. De aldaar bedoelde wijziging zal ook tot wijziging van de hier genoemde bepaling moeten leiden.

non-activiteit ingevoerd, overeenkomstig ARAR artikel 16 (voor het huidige wordt in zodanig geval buitengewoon verlof van lange duur verleend)¹⁷⁸).

5. Een basisbepaling inzake de tot dusver stilzwijgend aangenomen bevoegdheid van de minister van Defensie om militairen te verplaatsen of in te delen in een andere functie, wordt thans in het AMAR/RRDpl opgenomen¹⁷⁹).

6. Eveneens worden basisbepalingen opgenomen inzake verplichte sportbeoefening door militairen en inzake de verplichtingen welke de militair met betrekking tot de buiten de vastgestelde diensturen gelegen tijd kunnen worden opgelegd om te zorgen dat hij bereikbaar is (luisterplicht via radio of televisie bv.).

7. Waarschijnlijk een unicum in materiële wetgeving is een artikel met een pro-memoriele bepaling. In het artikel, regelend de bevoegdheid van de minister om militairen te verplichten andere dan militaire werkzaamheden te verrichten (zoals inzet bij overstromings- of andere natuurrampen, maar ook, met instemming van de ministerraad, inzet in plaats van stakers of uitgesloten), staat deze P.M.-bepaling voor een wellicht nog op te nemen bepaling omtrent de mogelijkheid voor de militair om zich op grond van gewetensbezwaren (in de toelichting genoemd: rollenconflict) van het verrichten van deze niet-militaire werkzaamheden te verschonen¹⁸⁰).

8. In het kader van het overleg over de basisbepaling inzake schadeverhaal door de „werkgever” jegens de militair (AMAR artikel 145/RRDpl artikel 101) is overeengekomen dat de tot heden gehanteerde „omgekeerde bewijslast” -constructie zal worden afgeschaft. In deze constructie werd de militair aansprakelijk geacht voor schade, tenzij hij zich kon disculperen. Reeds enkele malen heeft de ambtenarenrechter zich hierover moeten buigen¹⁸¹).

9. De bepalingen omtrent het verrichten van nevenwerkzaamheden en het deelnemen aan vennootschappen, stichtingen of verenigingen zijn aangepast aan de artikelen 61 tot en met 63 van het ARAR, vooral voor wat betreft de te hanteren criteria in geval van een verbodsbepaling terzake. Het „aanzien van de militaire stand of beklede rang” (RRMZ artikel 81/RMAKL/KLu artikel 84) zijn als criterium vervallen¹⁸²).

Overgangsrecht in het AMAR

De belangrijkste materiële bepaling in hoofdstuk 12 van het AMAR is artikel 154, houdende een overgangsbepaling inzake aanstelling. De strekking van dit artikel is vooral om op het punt van de status (beroeps- of reservemilitair) en de verplichtingen tot het verrichten van werkelijke dienst voor het aanwezig personeelsbestand geen wijziging te doen brengen door de inwerkingtreding van het AMAR. Dit houdt met name in dat de aanwezige kortverbandvrijwilligers, technische specialisten, luchtvarenden luchtmacht e.d. die bij het reservepersoneel van de land- en luchtmacht zijn aangesteld niet door en op het tijdstip van inwerkingtreding van het AMAR hun reservestatus veranderd zullen zien in een beroepsstatus. Teneinde te voorkomen dat na inwerkingtreding van het AMAR nog al te lang beroepsmatig werkzame militairen tot het reservepersoneel behoren, is bepaald dat bestaande verbintenissen om bij het reservepersoneel doorlopend werkelijke dienst te verrichten vanaf het tijdstip van inwer-

¹⁷⁸) Non-activiteit op verzoek wordt sedert 1978 al niet meer verleend, zie de toelichtende memorie op wetsontwerp 17334 (ontwerp-Wet BOB 198.).

¹⁷⁹) Dat deze bevoegdheid bestaat blijkt bv. uit CRvB 7 april 1978, MAW 1975/B 24, MRT okt. 1978, pag. 561, en CRvB 20 juni 1980, MAW 1978/B20, MRT okt. 1980, pag. 540.

¹⁸⁰) AMAR artikel 140/RRDpl artikel 98. De Raad van State heeft in haar advies geen woord aan deze materie gewijd. Voor dit advies zie Bijvoegsel Staatscourant van 13 juli 1982, nr 131.

¹⁸¹) Vz. Ambtenarengerecht 's-Gravenhage 12 okt. 1978, MAW 1978/1100, MRT 1979, pag. 189, is een voorbeeld hiervan. Overigens blijft de „omgekeerde bewijslast-constructie” gehandhaafd voor de militair die uit hoofde van zijn functie is belast met het beheer of de bewaring van aan het rijk toebehorende of toevertrouwde gelden of geldswaardige papieren, indien daarbij een tekort optreedt. Vergl. ARAR artikel 73.

¹⁸²) Overigens is in het AMAR niet opgenomen de bepaling van ARAR artikel 61, 2e lid, houdende de verplichting voor de ambtenaar om ook zijn gezinsleden te doen houden aan gestelde regels inzake het drijven van nering en handel.

kingtreding van het AMAR (wel mogen worden uitgediend, maar) niet zullen worden verlengd. In voorkomend geval zal wel eventueel een overgang in beroepsdienst, bij het voor een bepaalde tijd aangestelde beroepspersoneel, tot de mogelijkheden kunnen behoren. Hetzelfde artikel geeft aan dat de militaire ambtenaren beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede luitenant, die op het tijdstip van inwerkingtreding van het AMAR in dienst zijn en uiteraard niet de door het AMAR voorgeschreven eedbelofte hebben afgelegd, desgewenst (dus op vrijwillige basis) binnen 1 jaar na inwerkingtreding van het AMAR alsnog de eed/belofte kunnen afleggen.

De rechtspositie van dienstplichtigen

Verreweg het belangrijkste materiële aspect van de invoering van het RRDpl en de daarvoor noodzakelijke inwerkingtreding van de WRD is, dat hierdoor de rechtszekerheid van de dienstplichtigen aanmerkelijk wordt verhoogd. Niet alleen krijgt deze een bij wet verankerde rechtspositie, maar bovenal wordt zijn rechtsbescherming aanmerkelijk verhoogd doordat hij in rechtspositionele aangelegenheden zich zal kunnen gaan wenden tot de ambtenarenrechter.

Voor het RRDpl geldt dat dit – in het kader van de integratiegedachte – zoveel mogelijk is afgestemd op het AMAR. Dit geldt in het bijzonder voor onderwerpen als de werk- en rusttijden, verlof, gezondheidszorg, andere voorzieningen van materiële aard en andere rechten en verplichtingen¹⁸³). Hetgeen onder die trefwoorden hiervóór is genoemd als materiële wijzigingen voortvloeiend uit het AMAR, geldt dan ook voor het grootste deel eveneens voor het RRDpl¹⁸⁴). Daarnaast kunnen nog de volgende punten worden genoemd.

1. Ook voor dienstplichtiger? wordt een aantal basisbepalingen inzake opleidingen gecreëerd, ook met betrekking tot opleidingen die gevolgd moeten worden om de overeenkomstig de Dienstplichtwet gegeven bestemming van de dienstplichtige te realiseren. Dit impliceert dat, voor zover in het verleden wellicht kon worden gemeend dat beslissingen in dit kader, als zijnde beslissingen genomen bij of krachtens de Dienstplichtwet, niet appelabel waren (bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State, vanwege artikel 6 juncto de negatieve lijst van de Wet AROB), thans deze beslissingen wel appelabel zullen zijn (bij de ambtenarenrechter, artikel 4 van de WRD).

2. Op bevorderingsgebied zijn diverse voor militaire ambtenaren gegeven bepalingen eveneens neergelegd in het RRDpl, zoals inzake de verplaatsbaarheids-eis als element van de voor bevordering vereiste geschiktheid, de kennisgeving van het niet voldoen aan voor bevordering gestelde eisen (te vergelijken met de kennisgeving van passering voor bevordering van militaire ambtenaren), (bevordering na) stilstand in bevordering, buitengewone bevordering en tijdelijke bevordering en titulaire rangverlening in het kader van een opleiding.

3. Tevens wordt ingevoerd een op verzoek van de dienstplichtige verkrijgbaar getuigschrift, uit te reiken bij het verlaten van de werkelijke dienst.

4. Als pendant van de voor militaire ambtenaren bestaande ordemaatregel van schorsing wordt voor dienstplichtigen ingevoerd een verbod tot het verrichten van bepaalde werkzaamheden en/of diensten als maatregel van orde.

HET OVERGANGSRECHT EN DE UNIFORME REGELING INZAKE DE (RECHTSPOSITIONELE) RECHTSBESCHERMING VAN MILITAIREN

In de vorige paragraaf, inzake de materiële betekenis van het AMAR, het RRDpl en de herziening van de Wet BOB/Wet RP, is meermalen aangegeven dat bepalingen uit bestaande regelingen in de nieuwe rechtspositieregelingen worden geïncorporeerd. Ook is een aantal keren melding gemaakt van nieuwe bepalingen, verband houdende met het AMAR/RRDpl, welke in de bezoldigingsregelingen worden opgenomen. Het Koninklijk Besluit houdende

¹⁸³) Bijl. Hand. II 1976-1977, 14100 X nr 2 pag. 22.

¹⁸⁴) Dit geldt uiteraard niet voor bepalingen die op de meer langdurige en beroepsmatige dienstverrichting door militaire ambtenaren zien, zoals inzake buitengewoon verlof van lange duur en non-activiteit.

wijziging van het Reglement van Administratie bij de Koninklijke Landmacht en van een aantal andere besluiten bevat de als gevolg hiervan noodzakelijke wijzigingen in een groot aantal besluiten. De inhoud van dit Kb kan als volgt worden samengevat.

1. Wijziging van het RVA, nl. het doen vervallen van een aantal artikelen welke inhoud bestreken wordt door in het AMAR/RRDpl opgenomen basisbepalingen, alsmede van enkele artikelen die toch reeds hun belang hadden verloren.

2. Wijziging van de Bezoldigingsregeling militairen zeemacht en de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 met betrekking tot de volgende punten:

a. terminologie AMAR/RRDpl: bv. het vervallen van het begrip „verbintenis“, het veranderen van de status „reservepersoneel“ voor kortverbandvrijwilligers e.d. van de land- en luchtmacht in beroepspersoneel, aangesteld voor een bepaalde tijd, de omschrijving van het begrip „tijd van oorlog“, het op andere wijze regelen van het buitengewoon verlof van lange duur en de non-activiteit;

b. invoering van materiële veranderingen, zoals inzake de korting op de militaire inkomsten in geval van langdurige ziekte, facultatieve inhouding van bezoldiging in geval van schorsing, korting op de bezoldiging in geval van buitengewoon verlof van korte duur voor het verrichten van nevenwerkzaamheden, en invoering van een bepaling houdende de bevoegdheid van de Kroon om de militair, die wordt bevorderd na aanvankelijk getroffen te zijn door een imperatief voorgeschreven stilstand in bevordering, een uitkering toe te kennen;

c. het doen vervallen van bepalingen welke zijn overgebracht naar het AMAR/RRDpl, zoals de basisbepaling inzake de vergoeding voor extra beslaglegging, tegemoetkoming studiekosten en tegemoetkoming in kosten aanschaf en onderhoud van kleding en andere uitrustingsstukken.

3. Wijziging van het Besluit herziening bezoldiging militairen zeemacht 1954, nl. de incorporatie in dat besluit van hoofdstuk V van het RRMZ, welk hoofdstuk de rechtsbasis vormt voor de bij „klein Kb“, vastgestelde Bezoldigingsregeling militairen zeemacht 1947¹⁸⁵).

4. Aanpassing van de regelingen inzake de vakantie-uitkering aan militairen (het Besluit vakantieuitkering militairen zeemacht en artikel 43 van de RIM) i.v.m. de invoering van de korting op de militaire inkomsten in geval van langdurige ziekte. Overeenkomstig ARAR artikel 31a, 2e lid, dient bij de berekening van de vakantieuitkering geen rekening te worden gehouden met eventueel op deze grond plaatsgevonden hebbende vermindering van bezoldiging.

5. Opneming in het Dienstplichtbesluit van een artikel houdende basisbepalingen inzake het vervoer voor rekening van het rijk en/of tegemoetkoming in reis- en verblijfkosten, alsmede uitkering inzake inkomstenderving, voor personen die nog niet voor de dienstplicht zijn ingelijfd (en dus niet onder het RRDpl kunnen vallen), indien die personen moeten reizen teneinde te voldoen aan een oproep van het bevoegde gezag (bv. om gekeurd te worden voor de dienstplicht).

6. Aanpassing van de Militaire Wachtgeldregeling 1961 en de Regeling militair-wachtgeldvervangende uitkering 1962 aan de nieuw geredigeerde ontslagbepalingen in de Wet BOB 198./Wet RP 198. en het AMAR.

7. Wijziging van het Besluit uitvoering Algemene militaire pensioenwet i.v.m. de invoering van de korting op de militaire inkomsten in geval van langdurige ziekte. Overeenkomstig artikel 3a van het Verhaalbesluit Algemene burgerlijke pensioenwet dient in geval van op deze grond verminderde bezoldiging ook de voor de militair te berekenen pensioenbijdrage navenant te worden verminderd.

Wetsontwerp 17338, houdende ontwerp van wet tot wijziging van de MAW 1931 en andere wetten, tenslotte bevat wijzigingen welke uit verschillende hoofde noodzakelijk cq. gewenst worden geacht. Verreweg het belangrijkste onderdeel van dit wetsontwerp is de voorgestelde

¹⁸⁵) Het ligt in het voornemen de beide bezoldigingsregelingen voor de zeemacht en de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 te integreren, zie Bijl. Hand. II 1973-1974, 12994 nr 1 pag. 80.

uniforme regeling inzake de (rechtspositionele) rechtsbescherming voor alle militairen. Ter toelichting hiervan kan het volgende citaat uit de memorie van toelichting op dit wetsontwerp worden aangehaald:

„Met betrekking tot het militair personeel is vanouds de rechtsbescherming tegen de „overheid op verschillende wijzen geregeld. Voor militaire ambtenaren der zeemacht werd „tot voor kort in artikel 97 van het RRMZ en het daarbij behorende uitvoeringsbesluit (Kb van „4 april 1970, nr 53) intern administratief beroep gecreëerd tegen besluiten, handelingen of „weigeringen van militaire autoriteiten. Dit beroep werd aangemerkt als een in artikel 3, „tweede lid, van de Ambtenarenwet bedoelde voorziening. Zulks hield in, dat in geval van „beroep op de ambtenarenrechter ingevolge het thans geldende artikel 2 van de MAW 1931 „verlies van de eerste rechterlijke instantie optrad.

„Voor vrijwillig dienende militairen van de landmacht en de luchtmacht bestond (en „bestaat) een zodanig algemene interne procedure niet. Krachtens voornoemd artikel 2 van „de MAW 1931 hebben zij, met uitzondering van de – incidentele – gevallen waarin artikel 3, „tweede en derde lid, van de AW 1929 van toepassing is, rechtstreeks toegang tot het „Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Voor dienstplichtige militairen gold noch het één „noch het ander. Voor hen waren incidentele voorzieningen getroffen zonder dat gesproken „kon worden van een algemene vorm van rechtsbescherming”.

Deze zeer verbrokkelde regeling van de rechtsbescherming stond in toenemende mate onder druk van de integratiegedachte en, ten aanzien van dienstplichtigen nog voordat van de integratiegedachte sprake was, van de rechtszekerheidsgedachte (zie pag. 34). Om die reden was het logische sluitstuk van de herziening van het rechtspositierecht voor militaire ambtenaren en de vaststelling van dit recht voor dienstplichtige militairen de ontwikkeling van één voor alle militairen gelijke regeling inzake de rechtsbescherming. Deze ontwikkeling startte ongeveer in 1978. Op dat moment was reeds tot stand gebracht de Wet rechtstoestand dienstplichtigen, waaraan voor wat betreft de rechtsbescherming ten grondslag lag de gedachte van beroep op de onafhankelijke rechter in twee instanties. De vooral uit bij Justitie bestaande vrees voor overbelasting van de ambtenarenrechter ingevoerde interne bezwaarschriftenprocedure van artikel 4, eerste lid, van de WRD, had vanwege voornoemd uitgangspunt geen rechtspraakvervangende functie. Bij de ontwikkeling van een uniforme regeling inzake de rechtsbescherming voor alle militairen was het uiteraard niet opportuun alsnog te tornen aan de gedachte van een extern beroep in twee instanties. Aan de andere kant zaten er ook duidelijke voordelen aan een vóór dit beroep geschakelde interne procedure. Naast de „zeefwerking” ter voorkoming van overbelasting van de ambtenarenrechter bood zodanige interne procedure ook uitzicht op een althans in eerste aanleg snel verkrijgbare uitspraak, en werd het juist geoordeeld om in rechtspositionele conflicten eerst te trachten een „oplossing „in eigen huis” te bereiken. Daar kwam echter nog een ander argument bij. In de loop der zeventiger-jaren was het inzicht gegroeid dat weliswaar de rechtspositionele basisregelgeving centraal geregeld en zoveel mogelijk geïntegreerd diende te worden, maar tevens dat deze regelgeving niet te gedetailleerd moest zijn, integendeel het karakter van „raamregeling” moest hebben. Binnen zodanige structuur van regelgeving kon alsdan in de uitvoering meer gedivergeerd worden ter betere afstemming op per krijgsmachtdeel en onderdelen daarvan bestaan „lokale” omstandigheden. Dit proces zal gepaard kunnen gaan met een ruimere toebedeling van bevoegdheden aan lagere niveaus binnen de organisatie¹⁸⁶).

Juist binnen een rechtspositioneel stelsel dat deze divergentie toelaat is het nuttig om in geval van rechtspositionele geschillen eerst binnen de eigen organisatie, maar dan op het hoogste niveau, een toetsing van zodanig geschil te doen plaatsvinden. Uiteraard geldt dit argument niet ter zake van geschillen omtrent een reeds op het hoogste niveau genomen rechtspositionele beslissing.

Op grond van het vorenstaande werd het in artikel 4 der WRD opgenomen systeem van rechtsbescherming overgenomen voor alle militairen, met als enige wijziging dat de voorge-

¹⁸⁶) Zie bv. Bijl. Hand. II 1978-1979, 15300 X nr 2 pag. 65, Bijl. Hand. II 1979-1980 15800 X nr 27 en Bijl. Hand. II 1980-1981, 16400 X nr 2 pag. 69 en 73. Zie ook noot 148.

schreven interne beroepsprocedure zich niet mede uitstrekt over op departementaal niveau genomen (en Kroon-)besluiten. Om deze procedure mogelijk te maken moest voor militairen de werking van artikel 3. tweede en derde lid, der AW 1929, worden uitgesloten. Eén en ander werd, met andere (hierna te noemen) voorstellen, opgenomen in het wetsontwerp tot wijziging van de MAW 1931 en andere wetten hetwelk op 2 september 1980 formeel ter behandeling werd aangeboden aan de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen. Op 23 april 1982 stemde deze commissie unaniem in met de in het wetsontwerp opgenomen voorstellen.

Vlák voor die datum werd in ander verband voorgesteld artikel 3, tweede en derde lid, der AW 1929, uit de wet te schrappen. Met dit voorstel, opgenomen in het op 30 juni 1981 bij de Staten-Generaal aanhangig gemaakte wetsontwerp 16955 tot wijziging van de Ambtenarenwet 1929 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen¹⁸⁷⁾, kon in het defensie-ontwerp geen rekening meer worden gehouden. De toelichtende memorie op wetsontwerp 17338 kondigt dan ook aan dat de voorgestelde regeling inzake de rechtsbescherming voor militairen qua strekking gelijk zal blijven, doch in wettelijke formulering nog zal worden aangepast via een in te dienen nota van wijzigingen.

Náást de hiervoor beschreven uniforme regeling inzake de (rechtspositionele) rechtsbescherming bevat wetsontwerp 17338 een aantal andere wijzigingen. Deze kunnen als volgt worden samengevat.

1. Technische wijziging van een aantal artikelen in de MAW 1931 i.v.m. het (in 1953) zelfstandig krijgsmachtdeel worden van de luchtmacht, het sedert lang niet meer bestaan van het Koninklijk Nederlands Indisch Leger, het door de totstandkoming van de Wet BOB/Wet RP 1954 vervallen van de „raad van appèl”¹⁸⁸⁾ en het wijzigen van een aantal bepalingen in het kader van het AMAR en de Wet BOB 198. (zoals het vervallen van „niet-eervol” ontslag en de gewijzigde formulering van bepaalde ontslaggronden).

2. Wijziging van de Dienstplichtwet, enerzijds van technische aard (het waar nodig elimineren van het begrip „verbintenis”, de aanpassing van de ontslaggronden voor dienstplichtigen aan die voor de militaire ambtenaren), anderzijds inhoudelijk, en wel op het volgende punt. In het huidige artikel 41, vierde lid, van de Dienstplichtwet wordt, uitsluitend voor dienstplichtigen die bij de zeemacht als vrijwilliger dienen, bepaald dat zij na hun ontslag uit de vrijwillige dienst tot het reservepersoneel komen te behoren. Dit geschiedt van rechtswege, er is geen aanstelling voor nodig en (derhalve) ook niet de instemming van de betrokkene. De ratio van deze bepaling is het op de meest eenvoudige wijze bewerkstelligen dat geoefend personeel dat met ontslag gaat uit de vrijwillige dienst niet verloren gaat voor de mobilisabele reserve. Zoals gezegd geldt deze bepaling voor het huidige niet voor de dienstplichtigen die als vrijwilliger dienen bij de land- en luchtmacht. Daardoor is het alleen met instemming van de betrokkene mogelijk hem, na zijn ontslag uit de beroepsmatige dienst, in te delen (d.m.v. een aanstelling) bij het reservepersoneel. Teneinde niet meer van die instemming afhankelijk te zijn wordt thans voorgesteld voornoemd artikel 41, vierde lid, uit te breiden ook tot de dienstplichtigen die als vrijwilliger dienen bij de land- en luchtmacht.

3. Wijziging van de Uitkeringswet gewezen militairen, alleen van technische aard, nl. aanpassing van enkele bepalingen aan de nieuwe formulering van ontslaggronden in het AMAR en de Wet BOB 198., en van het „ziekteverlof” in het AMAR.

4. Wijziging van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen, nl. van artikel 4, ter realisering van de eerder beschreven nieuwe uniforme regeling inzake de (rechtspositionele) rechtsbescherming¹⁸⁹⁾.

5. Wijziging van de Algemene militaire pensioenwet, alleen van technische aard, nl. aanpassing van enkele artikelen aan de nieuwe formulering van het „ziekteverlof” in het AMAR.

¹⁸⁷⁾ Zie over dit wetsontwerp ook de aankondiging met korte aanduiding van de inhoud in MRT 1981, pag. 576.

¹⁸⁸⁾ Het zijn deze technische wijzigingen waarvan reeds in 1970 gesteld werd dat zij moeten plaatsvinden, doch niet urgent zijn, Bijl. Hand. II 1970-1971, 10900 X nr 2, pag. 15 r.k.

Afronding

De hiervóór beschreven vaststelling van het rechtspositierecht voor militaire ambtenaren en dienstplichtige militairen is nog niet voltooid. De WRD kan, zodra het wetsontwerp 17052¹⁹⁰) tot wet is verheven, in werking treden, noodzakelijke voorwaarde voor de inwerkingtreding van het RRDpl. Dit reglement, gekoppeld als het is aan het AMAR, zal alleen tegelijkertijd met dit AMAR in werking treden. Volgens de memorie van toelichting bij de begroting 1982 is de planning er op gericht deze inwerkingtreding in de loop van 1982 te doen plaatsvinden, hetgeen impliceert dat alsdan de noodzakelijke uitvoeringsbepalingen gereed moeten zijn¹⁹¹). Inmiddels is in overleg met de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen de datum van inwerkingtreding van het AMAR en het RRDpl nader bepaald op 1 januari 1983¹⁹²). De wetsontwerpen tot hernieuwde vaststelling van de Wet BOB en de Wet RP, en tot wijziging van de MAW 1931 en andere wetten (met de daarin opgenomen uniforme regeling inzake de rechtsbescherming voor alle militairen) moeten nog een lange weg afleggen voordat zij tot wet kunnen worden verheven en in werking kunnen treden.

Het in deze bijdrage beschreven regelgevingsproject is omvangrijk en complex (geweest)¹⁹³), reden waarom er zoveel tijd mee was gemoeid. Deze tijd stak voor een belangrijk gedeelte in departementale voorbereidingstijd en wachttijd. Dit laatste werd veroorzaakt door een verschijnsel dat vermoedelijk inhaerent is aan elke codificatie, nl. het streven naar volledigheid en volmaaktheid, naar het realiseren van reeds lang bestaande gedachten.

In het kader van het overleg over de grondslagen van het rechtspositierecht voor militairen ligt het immers voor de hand dat over vele aangelegenheden diepgaand en principieel wordt gesproken, en dat getracht wordt reeds lang bestaande verlangens (bv. inzake een reglementering van de werk- en rusttijden!) te realiseren, hetgeen met zich brengt het risico van vertraging¹⁹⁴). Omdat dit gevaar bij de hernieuwde aanvang van het overleg in 1978 – nadat dit vanaf 1971 had stilgelegen – was onderkend, was daaromtrent in het Centraal georganiseerd overleg militairen de afspraak gemaakt dat wensen tot grotere, ingrijpende en daarmee tijdrovende wijzigingen in de nieuwe rechtspositieregelingen afzonderlijk, los van – en in de tijd gezien na – de codificatie aan de orde zouden worden gesteld. Zoals staatssecretaris VAN LENT het uitdrukte: „Het is een afweging tussen enerzijds het nu eens tot een einde (willen) „brengen van de codificatie en anderzijds het (willen) inspelen op nieuwe ontwikkelingen, „nieuwe beleidsvoornemens en nieuwe maatregelen”¹⁹⁵). Deze afspraak is goed nageleefd, hetgeen wel inhoudt dat de nieuwe rechtspositieregelingen op sommige deelgebieden der rechtspositie nog niet (geheel) voldoen aan de daaraan thans te stellen voorwaarden. Zo zullen de bepalingen inzake het overleg op onderdeelniveau nog nader moeten worden ingevuld, en zal in de nabije toekomst ook een meer uitgebreide regeling van de veiligheids- onderzoeken moeten worden opgenomen. Het toch wel degelijk grote belang van het thans

¹⁸⁹) De tijdens de parlementaire behandeling van de WRD in 1971 bij amendement in artikel 4, 3e lid, ingevoegde beroepsgronden – zie pag. 36 – blijven in wetsontwerp 17339 gehandhaafd. Zij worden geschrapt via het reeds genoemde wetsontwerp 16955 tot wijziging van de AW 1929 en de WRD.

¹⁹⁰) Dit op 10 september 1981 bij de Tweede Kamer aanhangig gemaakte wetsontwerp strekt tot het schrappen van artikel 7 van de WRD. Zou nl. de WRD incl. dit artikel 7 in werking treden, dan zou voor erkende gewetensbezwaarden de rechtsbescherming (niet langer bij de AROB-rechter, maar) bij de ambtenarenrechter, rechtsprekend in militaire ambtenarenzaken moeten worden gezocht. Dit wordt ongewenst geacht. Zie de MvT bij voornoemd wetsontwerp, dat inmiddels tot wet is verheven en op 21 juli 1982 in werking is getreden. (Wet van 6 mei 1982, Stb. 424).

¹⁹¹) Bijl. Hand. II 1981-1982, 17100 X nr 2, pag. 22.

¹⁹²) Defensiekant van 28 januari 1982, nr 4, pag. 5. Op 21 oktober 1982 is in het CGOM overeenstemming bereikt over de voor inwerkingtreding van het AMAR/RRDpl absoluut noodzakelijke uitvoeringsbepalingen. Ik neem thans – begin december 1982 – dan ook aan dat de WRD, het AMAR en het RRDpl per 1 januari 1983 in werking zullen zijn getreden.

¹⁹³) Alhoewel geen aanspraak gemaakt kan worden op de „eretitel” „het na de herziening van het BW „belangrijkste en zwaarste stuk wetgeving dat op tafel ligt”, een kenschetsing welke wordt opgeëist door het project herziening van het Militaire Straf-, Strafproces- en Tuchtrecht. Bijl. Hand. II 1977-1978, 14800 X nr 14, pag. 2.

¹⁹⁴) Aldus reeds – met een vooruitziende blik – staatssecretaris CALMEYER in 1961, zie pagina 20.

¹⁹⁵) Hand. II 1979-1980, pag 975, 1230 en 1260.

bijna afgeronde project kan wellicht het best worden aangeduid met een citaat van staatssecretaris VAN LENT, uitgesproken op 23 april 1981 in de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen nadat de belangenverenigingen van militairen unaniem instemmend advies aan alle van het project deelluitmakende ontwerpen hadden verbonden. De staatssecretaris zei het volgende: „Ik taxeer het moment van vandaag als volgt: we hebben gezamenlijk in één „zeer tijdrovende en omvangrijke operatie een gedeeltelijk sterk verouderd, deels zelfs „geheel afwezig, stelsel van rechtspositionele regelingen op het niveau van 1981 getild, en „daarmee een grote achterstand weggewerkt. Nu dienen wij ervoor te zorgen dat we dit stelsel „goed onderhouden, dat we het tempo van wijzigingen als gevolg van allerhande maat- „schappelijke ontwikkelingen bijhouden, opdat we niet nogmaals een project AMAR c.a. „hoeven mee te maken”.

Beslissingen inzake bevordering, getoetst door de ambtenarenrechter

door

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

HET ONDERWERP

Regelmatig stellen militairen die niet worden bevorderd, tegen hun passering beroep in bij de ambtenarenrechter. Uit de aldus ontstane jurisprudentie kunnen enkele regels worden afgeleid die algemene gelding bezitten. Welke regels, valt te lezen in deze bijdrage. Duidelijkheidshalve volgt eerst een beknopte weergave van het stelsel dat aan de gezamenlijke bevorderingsvoorschriften ten grondslag ligt.

DE REGELS

Bevorderen is het toekennen aan een militair van een hogere klasse, van een rang volgend op een klasse, of van een hogere rang, voor zover deze toekenning niet samenvalt met de benoeming van de militair tot officier of tot onderofficier en voor zover de rang die wordt toegekend, niet een titulaire rang is. De bevoegdheid tot bevordering van militairen berust bij de Kroon. Wat militairen beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede-luitenant betreft, is deze bevoegdheid door de Kroon gedelegeerd aan de Minister van Defensie.

Krachtens de voorschriften geldt voor elke bevordering een aantal eisen. Te onderscheiden valt tussen algemene en bijzondere eisen. De eis van goed gedrag bijv. is een algemene eis. Een bijzondere eis bevat bijv. de bepaling, dat een bootsman om voor bevordering tot schipper in aanmerking te kunnen komen, een goede geschiktheid moet bezitten voor het vervullen van de functie van chef der equipage.

Naast eisen voor bevordering kennen de voorschriften gronden voor bevordering. De belangrijkste grond voor bevordering is de voorziening in een vacature. Ook komt bijv. bevordering ter beloning voor.

Bevordering ter voorziening in een vacature geschiedt of in volgorde van rangschikking of bij keuze. Geschiedt bevordering in volgorde van rangschikking, dan komt wie hoger in de ranglijst is geplaatst eerder voor bevordering in aanmerking dan wie lager is geplaatst. Geschiedt bevordering bij keuze, dan is het tot bevordering bevoegde gezag, binnen zekere grenzen, vrij te kiezen wie het wel en wie het niet zal bevorderen.

In de regel geschiedt bevordering met ingang van een in de toekomst gelegen datum. Bevordering met terugwerkende kracht komt evenwel ook voor.

OFFICIEREN WORDEN BEVORDERD DOOR DE KROON

Voor elke bevordering en voor elke afwijzende beslissing inzake bevordering van een officier is een besluit van de Kroon vereist. Niet elk besluit van de Kroon is in formele zin een

Koninklijk besluit. Van een Koninklijk besluit is slechts sprake, indien het besluit is gegoten in de vorm van een schriftelijke beschikking, welke is ondertekend door de Koningin en medeondertekend door de voor het besluit verantwoordelijke minister. Elk besluit waarbij een officier wordt bevorderd, behoort naar algemene opvatting de vorm van een Koninklijk besluit te bezitten. Dit geldt niet voor besluiten waarbij inzake de bevordering van een officier afwijzend wordt beslist. Deze besluiten kunnen zijn vervat – en zijn in de regel ook vervat – in een Kabinetsrescript. Een Kabinetsrescript is een door de directeur van het Kabinet der Koningin ondertekende brief, welke het antwoord bevat van de Koningin op een Haar door de verantwoordelijke minister voorgedragen ontwerp-besluit. Besluiten waarbij inzake de bevordering van een officier afwijzend wordt beslist, kunnen evenwel ook zijn vervat in een beschikking van de Minister van Defensie alleen, mits deze beschikking is genomen in een zaak welke de minister vanwege de Koningin bij Kabinetsrenvooi „ter behandeling” is toegezonden.

Dit standpunt vindt bevestiging in de jurisprudentie van de ambtenarenrechter. Toen een gewezen reserve-officier de Koningin verzocht de datum van ingang van zijn bevordering op een eerder tijdstip te stellen, zond de directeur van het Kabinet der Koningin het rekest bij Kabinetsrenvooi „ter behandeling” toe aan de toenmalige Minister van Oorlog. De minister wees het verzoek af. Verzoeker stelde beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het besluit van de minister nietig, met de bepaling dat de minister alsnog aan de Koningin een ontwerp-besluit zou voordragen waarin op het rekest zou worden beslist. De minister ging in hoger beroep en betoogde dat de afwijzende beslissing, hoewel vervat in een door hem ondertekende brief, als een besluit van de Kroon moest worden aangemerkt. Het rekest war hem immers vanwege de Koningin *ter* behandeling toegezonden. De Centrale Raad van Beroep won nadere inlichtingen in bij de directeur van het Kabinet der Koningin. Deze schreef:

„In antwoord op uw brief (–) betreffende de behandeling van verzoekschriften, welke bij „kabinetsrenvooi ter behandeling in handen zijn gesteld van een Minister, moge ik U „mededelen, dat aan de woorden „ter behandeling” volgens een sinds tientallen jaren „gevolgde praktijk, de betekenis moet worden gegeven, dat de Minister op het verzoek kan „beschikken zonder nader overleg met Hare Majesteit, met andere woorden dat hij zich „gemachtigd kan achten de beschikking te nemen, die hem goeddunkt. Waar in het *onderhavige* geval voor een afwijzende beschikking een Koninklijk besluit niet wettelijk vereist is, „heeft de Minister van Oorlog m.i. volkomen gehandeld overeenkomstig de gebruikelijke „gedragslijn. Ook bij andere Ministeries wordt deze gedragslijn gevolgd.”

De raad vernietigde vervolgens de uitspraak van het Ambtenarengerecht, hierbij overwegende:

„dat ook naar 's Raads oordeel eiser niet bevoegd was op gedaagdes verzoek geheel „zelfstandig een beslissing te nemen;

„dat dit kennelijk ook het standpunt is van eiser en deze blijkens het hierboven weergegeven van mening is, dat het „ter behandeling” in zijn handen stellen de betekenis heeft, dat „hij, indien hij van oordeel zou zijn, dat het door gedaagde gedane verzoek behoort te worden „afgewezen, dit zonder nader overleg met de Koningin als beslissing van de Kroon aan „gedaagde mag berichten;

„dat de Raad, mede gelet op de vorenweergegeven inlichtingen, door de directeur van het „Kabinet der Koningin verstrekt (–), die mening als juist aanvaardt;

„dat daarom moet worden aangenomen, dat het besluit tot afwijzing van gedaagdes „verzoek tot stand gekomen is in samenwerking tussen de Koningin en eiser als verantwoordelijke minister en mitsdien dat besluit, al is het tot uitdrukking gebracht in een brief van „eiser, is een besluit van de Kroon;”.)

BESLUITEN VAN DE MINISTER AANGAANDE VOORDRACHTEN TOT BEVORDERING

Het komt voor dat officieren verzoeken inzake hun bevordering niet tot de Kroon te

¹⁾ Uitspraak van 13 maart 1956, MRT XLIX (1956), blz 273.

richten, doch tot de Minister van Defensie. Neemt de minister op een dergelijk verzoek zelf(standig) een beslissing, dan staat tegen deze beslissing voor verzoeker geen beroep open op de ambtenarenrechter; zij treft hem niet rechtstreeks in zijn belang.

Toen een officier de Minister van Defensie verzocht om op een eerder tijdstip dan was bepaald, voor bevordering in beschouwing te worden genomen, wees de minister het verzoek af. Verzoeker stelde beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep niet-ontvankelijk. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak en stelde:

„Een besluit ter zake van een bevordering als in kwestie kan gelet op artikel 90 van de Wet „bevordering en ontslag beroepsofficieren slechts door de Kroon worden genomen. Dit „brengt volgens constante jurisprudentie van de Raad mede dat een ambtenaar door een „besluit van een ander orgaan dan de Kroon betreffende een voordracht tot bevordering – en „a fortiori door een besluit betreffende het in beschouwing nemen – niet, althans niet „rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen. Daaraan kan niet afdoen, dat aan een besluit van „de Kroon tot bevordering c.q. om niet te bevorderen in de regel onder meer een voordracht „van gedaagde voorafgaat, aangezien aan een dergelijke voordracht slechts een voorbe- „reidend karakter kan worden toegekend, hetgeen te meer geldt voor de onderhavige „beslissing.

„Hieruit volgt, dat eiser op grond van het bepaalde in artikel 24, lid 1, der Ambtenarenwet „1929 terecht niet-ontvankelijk is verklaard in zijn beroep (–).”²⁾

Vermeldenswaard is eveneens de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 10 september 1976, MRT LXX (1977), blz. 98 (met naschrift E.H.N.). De Minister van Financiën had het verzoek van een ambtenaar om bij de Kroon te worden voorgedragen voor bevordering tot administrateur, afgewezen. In eerste aanleg had het Ambtenarengerecht verzoeker wel in zijn beroep ontvangen, doch vervolgens het bestreden besluit nietig verklaard, omdat het onbevoegd zou zijn genomen. De raad kon deze zienswijze van het gerecht echter niet delen.

„Niet ontkend kan worden”, aldus de raad, „dat het onderhavige besluit gedaagde in zijn „belang heeft getroffen. Door dit besluit is immers bewerkstelligd dat een bevordering door „het daartoe bevoegde orgaan, de Kroon, niet tot stand kwam. In tegenstelling tot de eerste „rechter is de Raad van mening dat eiser uit hoofde van zijn staatsrechtelijke verantwoor- „delijkheid volledig bevoegd was het bestreden besluit te nemen. De Raad wil echter niet „aanvaarden, zulks in overeenstemming met zijn vaste jurisprudentie, dat dit besluit gedaag- „de *derechtrechts* in zijn belang treft (–). Bedacht moet hierbij worden dat nietigverklaring van „een besluit als het onderhavige, indien gepaard aan een veroordeling een voorstel tot „bevordering aan de Kroon te doen, de Kroon – die geen partij is in het geding – feitelijk geen „vrijheid tot zelfstandige besluitvorming zou laten, terwijl het maken van onderscheid tussen „een zodanige situatie en een, waarbij de nietigverklaring niet met bedoelde veroordeling „gepaard gaat, niet in het belang is van de helderheid van het procesrecht, en daarmee tevens „van de rechtszekerheid.”

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat de weigering van de minister om een tot de Kroon gericht verzoek van een officier aan de Koningin voor te leggen, verzoeker wel rechtstreeks in zijn belang treft. Een dergelijke weigering is dus vatbaar voor beroep. Verwezen wordt naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 15 mei 1968, MRT LXII (1969), blz. 44 (met naschrift A.B.). In deze uitspraak merkte de raad tevens op „dat het in het algemeen „niet onredelijk is te achten indien op een verzoek tot afdoening waarvan de Kroon bevoegd „is, door deze wordt beslist, ook al is het ingediend bij de ter zake verantwoordelijke „minister”.

DE EIS VAN GOED GEDRAG

Om voor bevordering in aanmerking te kunnen komen moet zijn voldaan aan de eis van goed gedrag. In klaagschriften wordt wel gesteld dat, hoe dan ook, aan deze eis is voldaan,

²⁾ Uitspraak van 9 april 1976, MRT LXIX (1976), blz 569 (met naschrift E.H.N.).

indien in de laatste beoordeling de rubriek „gedrag“ de waardering „goed“ bevat. Deze stelling wordt door de ambtenarenrechter niet onderschreven.

Een officier werd voor bevordering voorbijgegaan, omdat hij niet voldeed aan de eis van goed gedrag; hij was (te) kort geleden wegens rijden onder invloed veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee weken. Zijn tegen dit besluit ingesteld beroep werd door het Ambtenarengerecht ongegrond verklaard, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De raad merkte op:

„Ook de Raad acht niet doorslaggevend, dat in de over eiser opgemaakte beoordeling, het „tijdvak 1 april 1969 tot 1 juli 1970 betreffende, punt 29 (houding en gedragingen als „officier met „goed“ is beoordeeld (-). Wel is juist dat de beoordeling ingevolge het „Beoordelingsbesluit officieren landmacht (met de daarbij behorende rechtswaarborgen) „voor een officier als eiser in beginsel bij uitstrek het middel moet worden geacht, waardoor „tekortkomingen welke belemmerend kunnen zijn voor bevordering dienen te worden gesig- „naleerd; ook meent de Raad, dat grote terughoudendheid moet worden betracht met het in „een besluit om niet tot bevordering over te gaan, betrekken van tekortkomingen die „- hoewel zij in beginsel daarvoor in aanmerking komen - niet in de bedoelde beoordeling „zijn vermeld; het zou echter naar 's Raads oordeel te ver gaan op grond van dit uitgangspunt „het thans bestreden besluit nietig te verklaren.“³⁾

Vermeldenswaard is eveneens de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 27 april 1978, MRT LXXII (1979), blz. 340 (met naschrift E.H.N.).

Een sergeant-majoor van de Koninklijke luchtmacht was wegens overtreding van artikel 26, tweede lid, van de Wegenverkeerswet veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee weken. Hij werd voorbijgegaan voor bevordering tot adjudant-onderofficier, hoewel, zoals de minister hem uitdrukkelijk mededeelde, de laatstelijk over hem uitgebrachte beoordeling geen aanleiding had gevormd hem met betrekking tot zijn gedrag een kennisgeving uit te reiken. Het door hem tegen zijn passering ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht ongegrond verklaard. Het gerecht overwoog o.m.:

„In het geval van klager gaat het (-) om de vraag of verweerder op grond van (het) vonnis in „redelijkheid tot het oordeel kon komen, dat klager nog niet de in artikel 7, eerste lid, van het „Bevorderingsvoorschrift kader luchtmacht 1960 vereiste bekwaamheid en geschiktheid „bezat om per 1 november 1977 te worden bevorderd tot adjudant-onderofficier. In dit „artikel is bepaald, dat de vereiste bekwaamheid en geschiktheid onder meer dienen te „blijken uit omtrent klager uitgebrachte beoordelingen (-). Het desbetreffende voorschrift „spreekt over „onder meer“, zodat verweerder zijn oordeel ook mede mag baseren op andere „stukken, zoals een strafvonnis ter zake van een recent gepleegd strafbaar feit. De omstandig- „heid, dat een en ander - het strafbare feit is gepleegd op 20 februari 1977 - niet in de „laatstelijk vóór 1 november 1977 uitgebrachte beoordeling is verwerkt, kan hieraan niet „afdoen.“

Niet steeds is het feit dat de militair is gestraft voldoende voor het oordeel dat niet is voldaan aan de eis van goed gedrag. Verwezen wordt bijv. naar de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 20 maart 1967, MRT LXI (1968), blz. 59. Het gerecht kwam in deze uitspraak uiteindelijk tot het oordeel dat klager (die was voorbijgegaan voor bevordering tot kapitein), ondanks de hem opgelegde straf van vier dagen streng arrest, toch voldeed aan alle voor bevordering gestelde eisen.

BEVORDERING TER VOORZIENING IN EEN VACATURE

Dat bevordering bij vacature geschiedt, betekent niet dat bevordering moet plaatsvinden zodra een vacature beschikbaar komt. Dit is ook het standpunt van de ambtenarenrechter.

Een sergeant-majoor van de Koninklijke landmacht verzocht de Minister van Defensie om - desnoods tijdelijk - te worden bevorderd tot adjudant-onderofficier, dit omdat hij een functie bekleedde waaraan deze rang was verbonden. Het verzoek werd echter afgewezen. Verzoeker stelde beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht ver-

³⁾ Uitspraak van 10 april 1973, MRT LXVII (1974), blz 47.

klaarde het beroep ongegrond. Klager vroeg voorziening bij de Centrale Raad van Beroep; de aanduiding „bij vacature" in het Bevorderingsvoorschrift landmacht 1958 betekende volgens hem dat bij het ontstaan van een vacature bevordering moest plaatsvinden. De raad kon deze opvatting niet delen, maar was met de minister van oordeel „dat met voormelde aanduiding „slechts is voorgeschreven, dat een bevordering als de onderhavige slechts mag plaats hebben „indien er een vacature bestaat".⁴⁾

Vroeger huldigde de raad een andere opvatting. Toen in 1963 een sergeant-majoor-muzikant voor bevordering was voorbijgegaan, omdat hij niet aan de door de minister gestelde anciënniteitsis voldeed, terwijl er wel een vacature bestond, verklaarde de raad dit besluit nietig. De raad overwoog toen o.m.:

„dat onbetwist vaststaat, dat er per 1 mei 1960 ook na de bevorderingen, welke per deze „datum hadden plaats gehad (→), nog een vacature bestond en dat eiser toen de oudste „sergeant-majoor-muzikant was die aan de evenomschreven voorwaarde voldeed;

„dat de Raad daarom van oordeel is, dat eiser op grond van de op 1 mei 1960 geldende „voorschriften inderdaad aanspraak had op bevordering tot adjudant-onderofficier-muzikant;

„dat de Raad mitsdien niet kan delen het door gedaagde ingenomen standpunt, dat hij „ondanks het bestaan der vacature niet verplicht was eiser te bevorderen, omdat dit in strijd „zou zijn met het door hem gevoerde beleid om slechts die sergeant-majoor-muzikant voor „de onderhavige bevordering in beschouwing te nemen, die een ouderdom in deze rang kon „den aanwijzen gelegen vóór 1 februari 1955;"⁵⁾

Toen evenwel enkele jaren later een sergeant-majoor-materieelbeheerder, die voor bevordering tot adjudant-onderofficier was voorbijgegaan, in een geding voor de raad zich op deze uitspraak beriep, verwierp de raad dit beroep en overwoog:

„dat (→) die uitspraak betrekking had op een ander geval, in zoverre dat daarin niet mede „aan de orde was de toepassing van artikel II, lid 6, van het Reglement voor de militaire „ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht;

„dat bovendien de Raad –inzonderheid op grond van de in eerste aanleg ingediende „contra-memorie, welke in de aangevallen uitspraak geheel is weergegeven, en op grond van „de ter 's Raads terechtzitting door gedaagdes gemachtigde gegeven toelichting – nader van „oordeel is geworden, dat de woorden „bij vacature", in deel II van het Bevorderingsvoorschrift landmacht 1958 vermeld als voorwaarde onder meer voor een bevordering tot „adjudant-onderofficier-materieelbeheerder niet betekenen dat bij het ontstaan van een „vacature bevordering moet plaatsvinden, maar betekenen dat bevordering slechts mag „plaats hebben indien er een vacature bestaat;"⁶⁾

BEVORDERING BIJ KEUZE

Reeds vele malen heeft de Centrale Raad van Beroep als zijn opvatting kenbaar gemaakt dat, indien bevordering krachtens de voorschriften bij keuze geschiedt, het tot bevordering bevoegde gezag „in zijn keuze vrij is, ook voor wat betreft de maatstaven die daarbij worden „aangelegd en de bescheiden welke daarbij in aanmerking worden genomen, alvorens de „keuze te bepalen". Verwezen wordt bijv. naar de uitspraken van de raad van 28 mei 1976, MRT LXX (1977), blz. 94, en van 19 januari 1982, MRT LXXV (1982), blz. 312 (met naschrift G.L.C.). Dat het tot bevordering bevoegde gezag in zijn keuze vrij is, betekent niet dat de ambtenarerechter elke gemaakte keuze behoort te eerbiedigen. Het betekent wel, dat de rechter slechts een marginale toetsingsbevoegdheid toekomt. Hij dient zich te beperken tot de vraag of gezegd moet worden dat het tot bevordering bevoegde gezag „bij afweging van „alle betrokken belangen niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen geraken, „dan wel anderszins heeft gehandeld in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk „bestuur" (CRvB 21 april 1978, MRT LXXI (1978), blz. 600). Wordt deze vraag bevesti-

⁴⁾ Uitspraak van 15 mei 1968, MRT LXI (1968), blz 437.

⁵⁾ Uitspraak van 5 juni 1963, MRT LVII (1964), blz 68 (met naschrift A.B.).

⁶⁾ Uitspraak van 20 januari 1965, MRT LVIII (1965), blz 279.

gend beantwoord, dan zal het bestreden besluit nietig (moeten) worden verklaard.

Toen een kapitein voor bevordering bij keuze tot majoor was voorbijgegaan omdat omtrent hem eenmaal een minder goede beoordeling was uitgebracht, wendde hij zich tot de ambtenarenrechter. In eerste aanleg werd zijn beroep ongegrond verklaard. De Centrale Raad van Beroep verklaarde het bestreden besluit echter nietig.

„In de eerste plaats”, aldus de raad, „ging het om een opvallende en zeer incidentele „teruggang in de beoordeling, een betrekkelijk korte periode betreffende.” Bovendien was de raad „met voldoende duidelijkheid gebleken, dat de bedoelde incidentele teruggang niet „uitsluitend (was) te wijten aan eiser, doch dat ook dienstomstandigheden daarvoor aanspraak „kelijk (waren)”. Tenslotte waren voor de raad van belang „de redenen, waarom eiser er „destijds van (had) afgezien de onderhavige beoordeling in rechte aan te vechten”.

„Onder al deze omstandigheden”, aldus de uitspraak, „moet naar's Raads oordeel worden „gezegd, dat gedaagdes standpunt, het feit en de inhoud van de onderhavige beoordeling „doorslaggevend te achten reeds op grond van het door eiser niet in rechte aanvechten „daarvan, in strijd is met het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, inhoudende dat een „besluit als het onderhavige met de nodige zorgvuldigheid dient te worden tot stand ge- „bracht.”⁷⁾

Tegenover bevordering bij keuze staat bevordering in volgorde van rangschikking. Dit betekent echter niet dat de plaats in de ranglijst bij keuzebevorderingen geen rol speelt.

Toen een majoor niet werd bevorderd tot luitenant-kolonel, terwijl enkele andere majoors, die in de ranglijst een lagere plaats innamen dan hij, wel werden bevorderd, kwam hij in beroep. De Centrale Raad van Beroep overwoog – na te hebben vastgesteld dat bevordering tot de rang van luitenant-kolonel krachtens de voorschriften bij keuze geschiedt en dat de Kroon in haar keuze vrij is, ook wat de maatstaven betreft, die daarbij worden aangelegd –:

„dat de Kroon echter bij het aanleggen van deze maatstaven gehouden is aan de volgorde „van de plaatsen in de ranglijst, zodat een officier, die daarin hoger is geplaatst, niet door een „lager geplaatste mag worden gepasseerd, alvorens onderlinge afweging leidt tot de conclusie, „dat laatstbedoelde beter aan deze maatstaven voldoet dan eerstbedoelde;”⁸⁾

BEVORDERING MET TERUGWERKENDE KRACHT

In de regel geschiedt bevordering met ingang van een in de toekomst gelegen tijdstip. Bevordering met terugwerkende kracht komt evenwel ook voor. Hoewel de voorschriften op dit punt geen uitdrukkelijke bepaling bevatten, acht (ook) de ambtenarenrechter het verlenen van terugwerkende kracht aan een besluit tot bevordering in het algemeen niet ongeoorloofd (niet in strijd met het geschreven of ongeschreven recht). Wel geldt een aantal beperkingen.

Een schepeling werd, na voltooiing van de korporaalsopleiding op 3 november 1967, door de Minister van Defensie met ingang van 1 december 1967 bevorderd tot korporaal. Hij was het met het tijdstip van ingang van zijn bevordering niet eens en stelde beroep in. Het Ambtenarengerecht verklaarde het beroep gegrond; klager had met ingang van 1 december 1966 bevorderd behoren te worden. De minister ging in hoger beroep; hij achtte bevordering van klager met terugwerkende kracht tot 1 december 1966 onjuist en in strijd met de voorschriften. De Centrale Raad van Beroep kon zich met met het standpunt van de minister verenigen. Hij overwoog:

„dat het te dezen toepasselijke algemeen verbindende voorschrift – de Regeling organisa- „tie en bevordering schepelingen (–) – geen bepalingen bevat welke bevordering met terug- „werkende kracht uitdrukkelijk mogelijk maken;

„dat in het onderhavige geval bovendien een bepaling valt aan te wijzen, welke zich tegen „zodanige bevordering met terugwerkende kracht – althans met ingang van een datum

⁷⁾ Uitspraak van 30 mei 1973, MRT LXVII (1974), blz 112. Zie ook CRvB 16 december 1971, MRT LXV (1972), blz 298 (toetsing aan met name het motiveringsbeginsel) en Ambtenarengerecht 's-Gravenhage 26 april 1979, MRT LXXIII (1980), blz 106 (toetsing aan met name het beginsel der rechtszekerheid).

⁸⁾ Uitspraak van 10 november 1959, MRT LIII (1960), blz 199.

„gelegen vóór 3 november 1967 – uitdrukkelijk verzet, namelijk artikel 23 (–), hetwelk luidt „als volgt:

„„Een schepeling, die voor bevordering (–) is voorbijgegaan, uitsluitend omdat hij ten „„gevolge van omstandigheden buiten zijn schuld niet voldeed aan de eisen voor zijn bevoor- „„dering gesteld, wordt bevorderd met ingang van de dag, waarop hij zijn volledige geschikt- „„heid voor bevordering heeft bewezen, ook al mocht op die dag in de nieuwe kwaliteit „„geen vacature bestaan.”;

„dat (–) dit artikel mede beoogt in het daargenoemde (en hier aanwezige) geval de datum „van bevordering niet afhankelijk te doen zijn van het bestaan van een vacature (–);

„dat echter dit artikel 23 door de woorden „met ingang van de dag, waarop hij zijn volledige „„geschiktheid voor bevordering heeft bewezen” onmiskenbaar doet blijken dat – zelfs – in „het genoemde geval bevordering met terugwerkende kracht tot een datum, gelegen vóór „bedoelde dag, niet gewild is;”⁹⁾

De bevorderingsvoorschriften voor officieren bevatten een bepaling welke, wat inhoud betreft, overeenkomt met artikel 23 van de Regeling organisatie en bevordering schepelingen. Deze bepaling, vervat in de artikelen 12, 51 en 93 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en de artikelen 19, 44 en 71 van de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht, luidt:

„Een officier, die voor bevordering is voorbijgegaan, uitsluitend omdat hij ten gevolge van „omstandigheden buiten zijn schuld niet voldeed aan de eisen voor zijn bevordering gesteld, „wordt (–) bevorderd met ingang van de dag, waarop hij zijn volledige geschiktheid voor „bevordering heeft bewezen, ook al mocht op die dag in de nieuwe rang geen vacature „bestaan.”

Aangenomen moet daarom worden dat ook voor officieren de regel geldt, dat bevordering met terugwerkende kracht in het algemeen mogelijk is, doch niet tot een tijdstip, gelegen vóór de dag, waarop de volledige geschiktheid voor bevordering is bewezen.

Evenmin is bevordering mogelijk met terugwerkende kracht tot een datum, gelegen vóór de dag, waarop aan de voor bevordering gestelde diensttijdseis is voldaan.

Toen een kapitein per 1 november 1977 tot majoor werd bevorderd, stelde hij beroep in, omdat hij meende aanspraak te hebben op bevordering met ingang van een eerder tijdstip. Het Ambtenarengerecht verklaarde het beroep ongegrond, overwegende:

„Ingevolge artikel 46 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren moet (–) om „„voor bevordering in aanmerking te komen de officier met de rang van kapitein een diensttijd „van zes jaren in die rang hebben vervuld. Van deze dwingende bepaling kan, behoudens in „tijd van oorlog dan wel bij wijze van buitengewone bevordering (–), niet worden afgeweken. „„Uit het vorenstaande volgt, dat klager, die per 31 oktober 1971 tot kapitein was bevorderd, „niet eerder dan per 31 oktober 1977 voor bevordering tot majoor in aanmerking kon „komen. Mitsdien moet de grief van klager, voor zover hij meent ten onrechte niet per enige „vóór 31 oktober 1977 gelegen datum te zijn bevorderd, reeds daarom falen, omdat zodanige „bevordering in strijd zou zijn met de desbetreffende wettelijke bepalingen.”¹⁰⁾

Ter voorkoming van misverstand zij er op gewezen dat de bevorderingsvoorschriften geenszins beletten – zelfs de mogelijkheid openen – een militair die wordt bevorderd, een hogere plaats in de ranglijst toe te kennen dan hem op grond van de ingangsdatum van zijn bevordering zou toekomen.

SAMENVATTING

Het vorenstaande is – zeer beknopt – in de volgende stellingen weer te geven:”)

1. Behoort elk besluit van de Kroon waarbij een officier wordt bevorderd, de vorm te bezitten van een Koninklijk besluit, dit geldt niet voor besluiten van de Kroon waarbij inzake de bevordering van een officier afwijzend wordt beslist. In de regel zullen deze besluiten zijn

⁹⁾ Uitspraak van 6 mei 1970, MRT LXIV (1971), blz 42.

¹⁰⁾ Uitspraak van 26 april 1979, MRT LXXIII (1980), blz 106 (geen hoger beroep ingesteld).

¹¹⁾ Onder minister wordt in deze samenvatting verstaan de Minister van Defensie.

vervat in een Kabinetsrescript. Van een besluit van de Kroon is echter ook sprake, indien de minister alleen een besluit heeft genomen in een zaak welke hem vanwege de Koningin bij Kabinetsrenvooi „ter behandeling” is toegezonden.

Jurisprudentie: CRvB 13 maart 1956, MRT XLIX (1956), blz. 273.

2. Een besluit van de minister aangaande een voordracht tot bevordering van een officier treft, hoezeer ook bevoegd genomen, de officier niet rechtstreeks in zijn belang. Dit betekent dat een tegen een dergelijk besluit ingesteld beroep door de ambtenarenrechter niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

Jurisprudentie: CRvB 9 april 1976, MRT LXIX (1976), blz. 569 (met naschrift E.H.N.); CRvB 10 september 1976, MRT LXX (1977), blz. 98 (met naschrift E.H.N.).

3. Indien een door de minister niet voor bevordering voorgedragen officier een voor beroep vatbaar besluit verlangt, zal hij zich dienen te wenden tot de Kroon. De weigering van de minister om een tot de Kroon gericht verzoek van een officier aan de Koningin voor te leggen, treft de officier (wel) rechtstreeks in zijn belang.

Jurisprudentie: CRvB 15 mei 1968, MRT LXII (1969), blz. 44 (met naschrift A.B.).

4. Dat de over een militair uitgebrachte beoordelingen op het punt van gedrag uitsluitend de waardering „goed” bevatten, houdt niet zonder meer in dat ook aan de eis van goed gedrag in de zin van de bevorderingsvoorschriften is voldaan.

Jurisprudentie: Ambtenarengerecht 's-Gravenhage 20 maart 1967, MRT LXI (1968), blz. 59; CRvB 10 april 1973, MRT LXVII (1974), blz. 47; Ambtenarengerecht 's-Gravenhage 27 april 1978, MRT LXXII (1979), blz. 340 (met naschrift E.H.N.).

5. Dat bevordering „bij vacature” geschiedt betekent slechts dat het bestaan van een vacature een voorwaarde is voor bevordering; niet dat bevordering moet plaatsvinden zodra een vacature beschikbaar komt.

Jurisprudentie: CRvB 5 juni 1963, MRT LVII (1964), blz. 68 (met naschrift A.B.); CRvB 20 januari 1965, MRT LVIII (1965), blz. 279; CRvB 15 mei 1968, MRT LXI (1968), blz. 437.

6. Indien bevordering „bij keuze” plaatsvindt, is het tot bevordering bevoegde gezag in zijn keuze vrij, ook wat de maatstaven betreft die het aanlegt en de bescheiden welke het in aanmerking neemt. Dit betekent niet dat de ambtenarenrechter elke gemaakte keuze dient te eerbiedigen. Immer kan nietigverklaring van het genomen besluit volgen, indien (en omdat) in strijd is gehandeld met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Jurisprudentie: CRvB 16 december 1971, MRT LXV (1972), blz. 298; CRvB 30 mei 1973, MRT LXVII (1974), blz. 112; CRvB 28 mei 1976, MRT LXX (1977), blz. 94; CRvB 21 april 1978, MRT LXXI (1978), blz. 600; Ambtenarengerecht 's-Gravenhage 26 april 1979, MRT LXXIII (1980), blz. 106; CRvB 19 januari 1982, MRT LXXV (1982), blz. 312 (met naschrift G.L.C.).

7. Tegenover bevordering bij keuze staat bevordering in volgorde van rangschikking. Dit houdt echter niet in dat de plaats in de ranglijst bij keuzebevorderingen geen rol speelt.

Jurisprudentie: CRvB 10 november 1959, MRT LIII (1960), blz. 199.

8. Bevordering met terugwerkende kracht is mogelijk, doch niet tot een datum, gelegen vóór de dag, waarop de volledige geschiktheid voor bevordering is bewezen, of vóór de dag, waarop aan de voor bevordering gestelde diensttijdseis is voldaan.

Jurisprudentie: CRvB 6 mei 1970, MRT LXIV (1971), blz. 42; Ambtenarengerecht 's-Gravenhage 26 april 1979, MRT LXXIII (1980), blz. 106.

STRAFRECHTSPRAAK

Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnis van 29 september 1982

President: Mr Th. C. van Gelder; *Leden:* Kapitein ter Zee J. P. G. A. Suurenbroek en Kapitein ter Zee J. Kleijn;
Raadsman: Mr C. A. Busquet.

„Mishandeling” door, tijdens sportwedstrijden, een der spelers een stomp in het gezicht te geven.

Beroep op noodweer, resp. noodweer-exces, verworpen.

Geldboete van f 300,-.

(Beklaagde ter terechtzitting aangezegd dat hij niet tot antwoorden verplicht is).

(WSr artt 41, 300; WSV art 29; RZ art 71 (RLLu art 73))

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE 'S-GRAVENHAGE
in de zaak van de Fiscaal tegen E.C.I., geboren 4 december 1962, gerequireerde, laatstelijk voor de verwijzing van de Zeekrijgsraad gediend hebbende als zeemiliciën-matroos der 2e klasse logistieke dienst verzorging,

Gezien: . . . enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 6 september 1982; aan de voet van welk stuk door de fiscaal aan de beklagde wordt ten laste gelegd:

„dat hij te Vlaardingen op of omstreeks 26 maart 1982, Peter Jan Anna van der Hoek heeft „mishandeld door die persoon opzettelijk zodanig te slaan en/of te stompen dat genoemd „slachtoffer als gevolg van dit geweld pijn heeft ondervonden”;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft verklaard*): E.C.I., oud 19 jaar, als *beklaagde*:

Op 26 maart 1982 bevond ik mij, samen met een aantal vrienden, in de sporthal te Vlaardingen. Wij zaten te kijken naar een zaalvoetbalwedstrijd. Omdat één van de spelers kaal was, riep één van mijn vrienden een paar maal „kale” in zijn richting. Op een gegeven moment kwam deze mail, met een aantal van zijn medespelers, de tribune op in mijn richting; zij gingen om mij heen staan. Ik voelde mij daardoor bedreigd en daarom heb ik die kale man, waarvan ik nu weet dat hij P. J. A. van der Hoek is genaamd, opzettelijk met kracht in zijn gezicht gestompt. Ik kan goed begrijpen, dat hij daarvan pijn heeft ondervonden;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt: als op 24 mei 1982 aan verbalisant afgelegde verklaring en gedane aangifte van *Peter Jan Anna van der Hoek*:

Op 26 maart 1982 bevond ik mij in de sporthal te Vlaardingen. Ik was daar aan het zaalvoetballen. Tijdens dit voetballen hoorde ik dat er meerdere malen van de tribune werd geroepen: „kale”, of woorden van gelijke strekking. Ik wist dat de jongens die op de tribune: „Kale” riepen, dit tegen mij riepen omdat ik kaal ben. Dit ging mij op een gegeven moment irriteren. Ik heb toen tegen de jongens die op de tribune zaten en tegen mij „Kale” riepen gezegd: „Kom dan even naar beneden als je wat te vertellen hebt”. Dit deden zij echter niet, en bleven doorgaan met vervelende opmerkingen te plaatsen. Vervolgens ben ik toen alleen naar boven de tribune opgegaan, zonder een dreigende houding aan te nemen en met de bedoeling om tegen deze jongens te zeggen dat ze op moesten houden met beledigende opmerkingen te plaatsen. Toen ik naar boven de tribune opliep, stonden die drie jongens die „Kale” tegen mij riepen mij op te wachten. Toen ik ongeveer anderhalve meter van één van

*) Uit de notulen van het verhandelde ter terechtzitting blijkt dat de beklagde is voorgehouden „dat hij „niet tot beantwoording van de hem gestelde vragen verplicht is.”

Zie in dit verband Sententie HMG van 20 mei 1981, MRT LXXX (1982) blz 375. (*Red.*).

de jongens verwijderd was gaf deze mij naar ik zag en voelde, kennelijk opzettelijk, met zijn tot vuist gebalde rechter hand met kracht een stomp in mijn gezicht. Hierbij voelde ik een hevige pijn.

Overwegende, dat namens de beklagde door diens raadsman het verweer is gevoerd, dat beklagde heeft gehandeld uit noodweer, subsidiair noodweer excès;

Overwegende, dat de krijgsraad uit het onderzoek is gebleken dat het slachtoffer weliswaar naar beklagde is toegegaan, maar dat geenszins is komen vast te staan dat zulks een onmiddellijk dreigend gevaar voor beklagdes of eens anders lijf, eerbaarheid of goed opleverde, dat aldus de door beklagde gegeven stomp niet geboden was ter noodzakelijke verdediging weshalve het beroep op noodweer subsidiair noodweer-excès moet worden verworpen;

[Volgt: bewezenverklaring; qualificatie als „mishandelingⁿ”; veroordeling tot f 300,- geldboete, subs. 6 dagen hechtenis – *Red.*].

PENITENTIAIR RECHT

Centrale Raad van Advies voor het gevangeniswezen, de psychopatenzorg en de reclassering, Sectie Gevangeniswezen

Beschikking van 8 juni 1982*)

Voorzitter: Mr R. Blekxtoon; *Leden:* Mrs P. Mout en Th. W. van Veen;

Raadsman: Mr J. K. P. M. Dubach, advocaat te Helmond.

Plaats waar een dienstplichtig militair in werkelijke dienst een gevangenisstraf, hem opgelegd voordat hij in werkelijke dienst is opgekomen, moet ondergaan.

De beroepscommissie verklaart het beroep van betrokkene tegen het besluit van de Inspecteur M.J.D. (die had bepaald dat de straf diende te worden ondergaan in het Militair Penitentiair Centrum te Nieuwersluis) gegrond.

(Beginselenwet gevangeniswezen, art 21; Gevangenismaatregel artt 107 en 123; RbdK art 12 Circ. Min. Just. 02.10.50)

DE BEROEPSCOMMISSIE UIT DE SECTIE GEVANGENISWEZEN, BELAST MET DE BEHANDELING VAN BEROEPEN TEGEN PLAATSING EN OVERPLAATSING

heeft kennisgenomen van een op 15 mei 1982 bij het Secretariaat van de Raad binnengekomen beroepschrift van F.v.O., geboren 20 november 1962.

Het beroepschrift is namens betrokkene ingediend door mr. J.K.P.M. Dubach, advocaat te Helmond.

Betrokkene komt in beroep tegen de beslissing hem te plaatsen in het Militair Penitentiair Centrum in Nieuwersluis, waar hij een gevangenisstraf van 6 weken, waarvan 3 voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaar, dient te ondergaan. Deze straf zal ingaan op 14 juni 1982. Het beroep is binnen de wettelijk voorgeschreven termijn ingesteld.

Bij het beoordelen van het beroep heeft de beroepscommissie onder meer telefonisch informatie ingewonnen bij de afdeling Bijzondere Diensten van het Penitentiair Selectie Centrum, bij de Inspektie Militair Juridische Dienst van de Koninklijke Landmacht en bij de Directie Gevangeniswezen van het Ministerie van Justitie.

Op grond van de op deze zaak betrekking hebbende stukken en de overige ingewonnen informatie komt de beroepscommissie tot de volgende BEVINDINGEN EN OVERWEGINGEN.

*) Deze beschikking werd, met het naschrift, eerder geplaatst in „Penitentiaire Informatie”, 198216 blz 231.

Voor wat betreft de feiten is komen vast te staan, dat aan betrokkene, die sinds 2 november 1981 zijn militaire dienstplicht vervult, op 12 januari 1982 een oproep werd gezonden om zich op 8 februari 1982 bij de jeugdgevangenis „Nieuw Vosseveld" in Vught te melden, teneinde een op 28 december 1979 door de kinderrechter opgelegde vrijheidsstraf te ondergaan. Aan deze oproep heeft betrokkene, op grond van zijn verplichtingen als dienstplichtig militair, geen gevolg kunnen geven. Het executie-extrakt van het vonnis is daarna via het Openbaar Ministerie verzonden naar de Inspectie Militair Juridische Dienst, die, in overleg met de kommanderend officier van het onderdeel, waarbij betrokkene is geleverd, een datum heeft bepaald waarop betrokkene zijn straf in het Militair Penitentiair Centrum in Nieuwersluis zal dienen te ondergaan. Bij brief van 17 maart 1982 is deze datum 14 juni 1982, definitief aan de betreffende kommanderende officier bekend gemaakt.

Betrokkene voert in zijn beroepschrift aan, het met deze plaatsing niet eens te zijn, en zijn straf te willen ondergaan in de jeugdgevangenis „Nieuw Vosseveld" in Vught.

De beroepskommissie overweegt, dat de procedure, die leidde tot de aangevochten beslissing, betrokkene in Nieuwersluis te plaatsen, is gebaseerd op een circulaire van 2 oktober 1950, betreffende opzending van processen-verbaal in zuiver militaire en niet zuiver militaire zaken (Ministerie van Justitie, 2e afdeling A, nr. 2217). Deze luidt, voor zover hier van belang:

„Tot de executie van door de burgerlijke rechter aan militairen opgelegde vrijheidsstraffen „behoort, tenzij de zaak geen uitstel gedooft, niet te worden overgegaan dan na overleg met „het Hoofd van de Militair Juridische Dienst bij het Hoofdkwartier van de Generale Staf, c.q. „het Ministerie van Marine (dus niet met de betrokken Commandanten). Na gemeenschappelijk overleg kan dan een datum worden bepaald, welke, mede gelet op de belangen „van de dienst, het meest geschikt is."

De executie zal zoals die van elke, aan een militair opgelegde vrijheidsstraf, plaatsvinden in het Militair Penitentiair Centrum in Nieuwersluis.

De beroepskommissie overweegt voorts, dat, gelet op de bewoordingen van genoemde circulaire, moet worden aangenomen, dat deze betrekking heeft op de executie van vrijheidsstraffen, opgelegd aan hen, die op de dag van de uitspraak in militaire dienst verblijven.

De beroepskommissie is van oordeel, dat op de betrokkene, nu hij op de dag van de uitspraak niet in militaire dienst verbleef, de in genoemde circulaire bedoelde procedure niet kan worden toegepast. Nu het vrij lange tijdsverloop tussen de oplegging van deze straf en de tenuitvoerlegging ervan niet aan betrokkene kan worden geweten en bij hem, door toezending van een oproep daartoe op 12 januari 1982, de verwachting is gewekt dat hij de straf zou kunnen ondergaan in de jeugdgevangenis „Nieuw Vosseveld" in Vught, acht de commissie de plaatsing in „Nieuw Vosseveld"*) tegen de wil van betrokkene niet juist.

Op grond van het bovenstaande komt de beroepskommissie tot de volgende BESCHIKKING: Zij verklaart het beroep van F. van O. gegrond.

NASCHRIFT

*I. Hoewel deel uitmakend van een adviescollege is de beroepskommissie uit de sectie gevangeniswezen van de Centrale Raad van Advies een orgaan dat met rechtspraak is belast, nl. onder meer met de behandeling van beroepen tegen plaatsing, op last van het openbaar ministerie (art 107 GM) in een bepaald gesticht (art 21 lid 2 BG, 123 GM). Zij is niet een administratief beroepsorgaan – een hoger orgaan binnen de administratie dat aan haar voorgedragde besluiten in volle omvang toetst naar rechts- én beleidsaspecten – maar een administratieve rechter (vgl. W. H. A. Jonkers, *Het penitentiair Recht*, blz VIII – 426-428). Als onafhankelijk, d.w.z. aan democratische controle onttrokken, rechterlijk orgaan mag zij niet in de plaats van het beleid van het verantwoordelijke bestuursorgaan haar eigen beleid stellen; zij heeft zich te beperken tot rechtmatigheidsstoetsing, d.w.z. tot toetsing van aangevochten beschikkingen aan de wet en aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur. (Vgl. o.m. *De Haan-Drupsteen-Fernhout, Bestuursrecht in de Sociale Rechtsstaat*, Deventer 1978, blz 370 e.v.).*

*) Ten rechte: de beslissing tot plaatsing in het Militair Penitentiair Centrum te Nieuwersluis. (Red.).

2. De in casu aan de beroepscommissie ter beoordeling voorgelegde beslissing tot plaatsing van betrokkene in het Militair Penitentiair Centrum te Nieuwersluis was niet ingevolge strijd met enige wet onrechtmatig. De enige publieke regelgeving die in dit verband relevant zou kunnen zijn is de Circulaire van de minister van justitie, van 2 oktober 1950, betreffende opzenden van processen verbaal in zuiver militaire en niet zuiver militaire zaken, waarin de door de beroepscommissie in haar beschikking tussen aanhalingstekens gestelde passage voorkomt. De circulaire, hoewel gepubliceerd, is echter geen wet, noch in formele noch in materiële zin, doch pseudowetgeving. Eventuele strijd daarmee zou de plaatsingsbeslissing dan ook niet onwettig maken. De beroepscommissie acht trouwens géén strijd met de circulaire aanwezig, die nl. slechts gemeenschappelijk overleg voorschrijft en daarbij haars inziens uitsluitend betrekking heeft op de executie van vrijheidsstraffen, opgelegd aan hen die op de dag van de uitspraak in militaire dienst verblijven, en dus niet op het voorliggende geval.

3. Was de beslissing die aan de beroepscommissie werd voorgelegd dan onrechtmatig wegens strijd met een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur? Was die beslissing er een waartoe de administratie bij een redelijke afweging van de betrokken belangen niet had kunnen komen? Het is, naar ik vernam en naar de beroepscommissie bij het inwinnen van haar informatie ongetwijfeld ook heeft vernomen (vide de zin welke zij in haar beschikking onmiddellijk op het citaat uit de circulaire doet volgen) vast beleid dat executie van vrijheidsstraffen gedurende de militaire dienstperiode, ook in gevallen waarin de vrijheidsstraf aan betrokkene werd opgelegd voordat hij in militaire dienst kwam, in het algemeen plaats vindt in het Militair Penitentiair Centrum te Nieuwersluis. (Vgl. Jonkers, o.c., blz VIII-273 en 378 nt 2.) De plaatsingsbeschikking die ter toetsing werd voorgelegd wek niet af van dat algemeen gevoerde beleid. Dat beleid kan ook niet in zijn algemeenheid kennelijk onredelijk worden genoemd: de resocialisatie geschiedt aldus immers in het militaire milieu, waarin betrokkenen dan verkeren, en de executieperiode kan gelden als militaire dienstdienst terwijl voor executie in een niet-militair gesticht de militaire dienstplichtperiode veelal zal moeten worden opgeschort.

Wel waren er in dit geval bijzondere omstandigheden die wellicht een afwijking van dat algemene beleid zouden hebben gerechtvaardigd, nl. het feit dat de rechter in zijn veroordelend vonnis plaatsing in „de Corridor” had aanbevolen en het feit dat de betrokkene eerst een oproep voor tenuitvoerlegging in „Nieuw Vosseveld” had ontvangen, zodat bij hem verwachtingen waren gewekt dat de executie in een dezer niet-militaire inrichtingen zou plaatsvinden, iets waar hij kennelijk prijs op stelde. (De beroepscommissie overweegt in dit verband ook nog dat de vrij lange termijn welke sedert het veroordelend vonnis was verlopen niet aan betrokkene kon worden geweten.)

Was op grond van deze omstandigheden de beslissing de betrokkene toch in „Nieuwersluis” te plaatsen er een die men in redelijkheid niet had kunnen nemen, en derhalve onrechtmatig? Dat lijkt nauwelijks verdedigbaar en dat stelt de beroepscommissie dan ook niet. Wanneer zij echter toch de plaatsing in Nieuwersluis, tegen de wil van betrokkene, „niet juist” acht, ligt daaraan kennelijk niet een rechtmatigheids- doch een doelmatigheidsoordeel ten grondslag.

4. Dat de beroepscommissie zich niet tot een strikte rechtmatigheidstoetsing heeft beperkt is onder de gegeven omstandigheden wel begrijpelijk, daar aan de haar voorgelegde casus niet alleen een conflict tussen overheid en burger (ditmaal een in uniform) ten grondslag lag, doch ook een conflict tussen twee overheidsorganen.

Met betrekking tot de plaatsing van veroordeelden in een gesticht ontvangt het Openbaar Ministerie, enerzijds, „advies” van het Penitentiair Selectiecentrum van het Ministerie van Justitie (art 107 GM); in de praktijk pleegt het oproepen van veroordeelden om zich te melden voor het ondergaan van een opgelegde vrijheidsstraf „op last” van het Openbaar Ministerie te geschieden door genoemd centrum. Anderzijds is er de ook om andere dan de reeds genoemde redenen gerechtvaardigde wens van de militaire autoriteiten, invloed op de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen te kunnen uitoefenen, zowel naar plaats als naar tijdstip, wanneer het militairen betreft. Niet alleen de bescherming van de algemene militaire discipline is hier in het geding, doch ook de paraatheid: betrokkene kan immers een functie bekleden waarin hij moeilijk op korte termijn is te vervangen.

In het onderhavige geval heeft de nodige tijdige coördinatie tussen de justitiële en militaire

autoriteiten kennelijk ontbroken. Betrokkene was immers eerst door het P.S.C. opgeroepen voor tenuitvoerlegging van zijn straf in Nieuw Vosseveld, en pas toen daar van militaire zijde bezwaar tegen werd gemaakt werd deze oproep ingetrokken en volgde een bevel tot overbrenging naar Nieuwersluis, waartegen toen weer de betrokkene bezwaar maakte. De beroepscommissie heeft, mede in acht nemende de wensen van betrokkene, de knoop doorgehakt. Daar kan men in dit geval vrede mee hebben.

5. Teneinde incidenten als het voorliggende te voorkomen is tijdig voorafgaand overleg tussen de justitiële en militaire autoriteiten en eventueel met betrokkene zelf onontbeerlijk. Echter, zoals wij zagen leest de beroepscommissie het in de ministeriële circulaire van 1950 vervatte procedurevoorschrift als niet betrekking hebbende op de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen, uitgesproken voordat de betrokkenen in militaire dienst kwamen.

Hoewel grammaticaal wellicht te verdedigen komt deze beperkte uitleg mij dysfunctioneel voor. Zij komt er immers op neer dat het Openbaar Ministerie, of namens haar het P.S.C., inderdaad bevoegd zou zijn om militairen op te roepen voor de executie van vrijheidsstraffen, zonder voorafgaand overleg met de militaire autoriteiten. De militair kan in zo'n geval met onderling tegenstrijdige bevelen worden geconfronteerd. Krachtens dat van burgerlijke zijde zou hij nauwelijks aan zijn militaire dienstverrichtingen kunnen worden onttrokken, krachtens dat van militaire zijde zou hij zich verhinderd kunnen zien aan de oproep gevolg te geven. Analoge toepassing van artikel 12 lid 3 van het Reglement op de Krijgstucht wijst uit dat het hier de militaire autoriteiten zijn die hebben te bepalen aan welk van beide bevelen de voorrang toekomt. Wat daarvan zij, dergelijke conflictsituaties dienen bij voorkeur te worden vermeden. Nu zal het daartoe nodige voorafgaand overleg ook wel gevoerd kunnen worden zonder dat een circulaire daartoe verplicht, maar het kan, zoals gebleken, ook licht worden verzuimd. Bovendien is er, aangezien het een tamelijk gecompliceerd interdepartementaal overleg betreft van routinematig karakter, behoefte aan duidelijke procedureregels daaromtrent. Herziening van de ministeriële circulaire lijkt daarom gewenst.

N. Keijzer

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 22 april 1982
nr MAW 1981/B 9

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; Leden: Mr J. Boesjes en Mr G. J. Balkenstein.

Een opperwachtmeester van de Koninklijke landmacht zou, gelet op zijn ouderdom in rang en het door de minister gevoerde beleid, vóór zijn ontslag niet meer voor bevordering tot adjudant-onderofficier in aanmerking komen. Hij was in 1953 als wachtmeester door het Hoog Militair Gerechtshof wegens het plegen van een wachtdelict veroordeeld tot een militaire detentie van twee maanden, met als bijkomende straf verlaging tot de laagste klasse van de stand van soldaat. Hij wendde zich tot de Kroon met het verzoek hem gratie te verlenen van de bijkomende straf, zodat hij alsnog zou kunnen worden bevorderd. Het verzoek werd ingewilligd en verzoeker werd vervolgens met ingang van 5 augustus 1978, zijnde de datum van het gratiebesluit, bevorderd tot adjudant-onderofficier. Een halfjaar later verzocht hij de minister „ten aanzien „van hem alsnog de te zijnen aanzien genomen beslissingen ter zake van de bevorderingen zoals „die eertijds werden tot standgebracht, zodanig te herzien als ware – zulks naar het karakter van „de kwijtschelding – hij nimmer gedegradeerd tot de stand van soldaat in de laagste klasse“. Dit verzoek werd afgewezen. Verzoeker stelde beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De raad beschouwde het bestreden besluit als een weigering terug te komen op een in rechte onaantastbaar geworden besluit. Naar vaste jurisprudentie kan zodanige weigering voor de rechter slechts met vrucht worden aangetast, indien gezegd moet worden dat

het betrokken administratieve orgaan niet in redelijkheid tot de weigering heeft kunnen geraken dan wel anderszins in strijd heeft gehandeld met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Het bestreden besluit kon naar het oordeel van de raad deze beperkte toetsing doorstaan. De raad merkte tevens op dat zijn oordeel niet anders zou hebben geluid, indien eiser tijdig tegen het oorspronkelijke besluit beroep zou hebben ingesteld. Wel zou dan nader onder het oog zijn gezien welke verplichtingen voor de minister moesten worden geacht rechtstreeks uit het gratiebesluit voort te vloeien, maar deze beschouwing zou toch niet, aldus de raad, tot een voor eiser gunstiger resultaat hebben gevoerd. Het gratiebesluit had slechts ten doel, zoals ook eiser wist, een nog bij het einde van eisers loopbaan optredend gevolg van zijn veroordeling van destijds weg te nemen. Niet gezegd kan worden dat eiser aan het besluit „in rechte te honoreren „verwachtingen in de thans door hem voorgestane zin mocht ontleen”.

(Bevorderingsvoorschrift landmacht 1958)

UITSpraak

in het geding tussen M., wonende te N., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Eiser heeft hoger beroep ingesteld tegen de tussen partijen onder dagtekening 4 mei 1981 door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 1 april 1982, waar eiser in persoon is verschenen, bijgestaan door zijn raadsman W. J. G. Gooyers, hoofdbestuurder van de Federatie van Algemeen Christelijke Organisaties van Militairen, en waar voor gedaagde is opgetreden Mr J. C. F. Knapp, majoor van de Militair juridische dienst.

II. *Motivering*

De feiten en omstandigheden waarvan bij de beslissing van het onderhavige geding moet worden uitgegaan, zijn door de eerste rechter aangegeven in de rubrieken 3 en 4 van de aantekening der aangevallen uitspraak.

Op grond van die gegevens, alsmede het te zijner terechtzitting verhandelde, staat voor de Raad vast, dat het voor eiser volstrekt duidelijk is geweest met welke bedoeling gedaagde het tot stand komen van het gratiebesluit van 5 augustus 1978 heeft bevorderd, en welke de strekking van dat besluit was; te weten (slechts) het voor eiser alsnog mogelijk maken de rang van adjudant-onderofficier te bereiken vóór het tijdstip waarop hij de dienst verliet. In dat licht is het voor eiser ook volstrekt duidelijk geweest dat gedaagdes bevorderingsbesluit, neergelegd in diens brief van 18 oktober 1978, inhield een principieel en definitief besluit het bij die bevordering te laten en geen verandering te brengen in eisers carrière voor het overige.

Dit besluit is, zoals gedaagde reeds in eerste aanleg heeft gesteld, in rechte onaantastbaar geworden. Het thans bestreden besluit, genomen naar aanleiding van eisers verzoek d.d. 20 april 1979, moet dan ook worden beschouwd als een weigering terug te komen op een in rechte onaantastbaar geworden besluit. Naar vaste jurisprudentie van de Raad kan zodanige weigering voor de rechter slechts met vrucht worden aangetast indien gezegd moet worden dat het betrokken administratief orgaan tot zodanige weigering niet in redelijkheid heeft kunnen geraken dan wel anderszins in strijd heeft gehandeld met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Tot een bevestigende beantwoording van de in de omschrijving dezer toetsing opgesloten vraag is de Raad niet kunnen geraken. De door gedaagde aangevoerde argumenten van materiële aard komen hierop neer dat geen sprake is van het (volledig) vervallen van het strafbare karakter der handeling(en) waarvoor eiser destijds veroordeeld is en dat er slechts redenen aanwezig zijn een nog bij het einde van eisers loopbaan optredend gevolg van die veroordeling weg te nemen, zulks gelet enerzijds op de – in ieder geval thans – als wel zeer zwaar ervaren strafmaat en anderzijds op eisers onberispelijke staat van dienst. De kracht van deze argumenten moge door eiser worden bestreden, onaanvaardbaar binnen het raam van de genoemde beperkte toetsing zijn zij niet.

De Raad wil niet nalaten hieraan toe te voegen dat zijn oordeel niet anders zou hebben geluid indien eiser – tijdig – beroep tegen gedaagdes in diens brief van 18 oktober 1978 neergelegde voornoemde besluit zou hebben ingesteld. Immers, ook in dat geval zou er voor de rechter slechts een beperkte toetsingsmogelijkheid, als hiervoor aangegeven, hebben bestaan, gelet op gedaagdes ook door de eerste rechter gesignaleerde discretionaire bevorderingsbevoegdheid. Daarbij zou dan wel nader onder het oog zijn gezien welke verplichtingen voor gedaagde rechtstreeks uit het gratiebesluit voortvloeiden, maar deze beschouwing zou toch niet tot een voor eiser gunstiger resultaat hebben gevoerd. Met name kan wederom gelet op hetgeen hiervoor vastgesteld is omtrent de duidelijkheid welke ook voor eiser bestond ten aanzien van gedaagdes bedoeling en de betekenis van dat gratiebesluit, niet geconstateerd worden dat eiser aan dat besluit in rechte te honoreren verwachtingen in de thans door hem voorgestane zin mocht ontleen.

Bij dit alles laat de Raad in het midden wat er zij van de min of meer formele beschouwingen van gedaagdes zijde omtrent de genees en juridische betekenis van het gratiebesluit, zulks onder opmerking dat het de Raad wil voorkomen dat gedaagde ook zonder dat besluit tot zijn onderhavige beslissing – althans een gelijksoortige beslissing – had kunnen geraken, waarbij dan trouwens eveneens het discretionaire karakter van gedaagdes oordeelvorming voorop zou hebben gestaan.

Gelet op het voorgaande moet het dictum van de aangevallen uitspraak worden onderschreven.

III. *Beslissing*

De Centrale Raad van Beroep,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.–

NASCHRIFT

1. In het militaire ambtenarenrecht geldt voor besluiten van het bestuur een beroepstermijn van 30 dagen of, indien de militaire ambtenaar zich in dienstbetrekking buiten Nederland bevindt, van 4 maanden. Is deze termijn verstreken zonder dat beroep is ingesteld, dan is het besluit rechtens onaantastbaar geworden. Dit betekent niet dat (ook) het bestuur niet meer op het besluit zou mogen terugkomen. Mits zulks geschiedt ten gunste van de belanghebbende, kan het bestuur deze bevoegdheid niet worden ontzegd. Ook kan, uiteraard, een belanghebbende het bestuur verzoeken op een ten aanzien van hem genomen besluit terug te komen. Wijst het bestuur een dergelijk verzoek af, dan staat tegen deze afwijzing volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep (wederom) beroep open. Wel zal de rechter zich in voorkomende gevallen dienen te beperken tot een „marginale” toetsing. Hij zal de vraag moeten beantwoorden of gezegd moet worden dat het bestuur niet in redelijkheid tot de weigering heeft kunnen geraken dan wel anderszins in strijd heeft gehandeld met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

In casu was eiser, nadat hem de hem in 1953 opgelegde bijkomende straf van verlaging was kwijtgescholden, door de minister bij besluit van 18 oktober 1978 bevorderd tot adjudant-onderofficier. Een halfjaar nadien, op 20 april 1979, verzocht hij de minister „ten aanzien vanz „hem alsnog de te zijnen aanzien genomen beslissingen ter zake van de bevorderingen zoals die „eertijds werden tot stand gebracht, zodanig te herzien als ware – zulks naar het karakter van de „kwijschelding – hij nimmer gedegradeerd tot de stand van soldaat in de laagste klasse”. Dit verzoek werd afgewezen, waarna verzoeker beroep instelde bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht beschouwde, anders dan de minister, het bestreden besluit niet als een weigering terug te komen op het eerder ten aanzien van klager genomen bevorderingsbesluit. Dit betekent, aldus de uitspraak in eerste aanleg, „dat het gerecht geroepen is het bestreden „besluit aan een integrale beoordeling te onderwerpen”. De Centrale Raad van Beroep overwoog evenwel dat het voor eiser destijds volstrekt duidelijk was geweest dat het bevorderingsbesluit van 18 oktober 1978 „inhiel een principieel en definitief besluit het bij die bevordering te „laten en geen verandering te brengen in eisers carrière voor het overige”. „Het thans bestreden „besluit, genomen naar aanleiding van eisers verzoek d.d. 20 april 1979, moet dan ook

„beschouwd worden als een weigering terug te komen op een in rechte onaantastbaar geworden „besluit“, aldus de raad. Niettemin werd eiser in zijn beroep ontvankelijk verklaard.

Prof. Mr J. in 't Veld is het met het standpunt van de raad in zaken als de onderhavige niet eens. Hij schrijft in een noot bij de uitspraak van de raad van 17 maart 1978, AB 1978, 223, onder meer: „Mijn grote bezwaar tegen de opvatting van de C.R.v.B. is, dat aldus de regel „ne „„, bisin idem” tot een wassen neus wordt gemaakt. Van der Horst heeft eens geschreven, dat ook „de overheid recht heeft op bescherming. Dat geldt zeker voorgevallen, als hier bedoeld. Van de „administratie wordt verlangd, dat zij aan de burgers het volle pond geeft. Besluiten moeten „zorgvuldig worden voorbereid en behoorlijk worden gemotiveerd. Dit vergt heel wat tijd en „inspanning. Wie dan de mogelijkheid van beroep laat verlopen, moet niet de kans krijgen later „demachine opnieuw in werking te stellen, als hij geen nieuwe feiten of omstandigheden te berde „kan brengen. De afd. Rechtspraak van de Raad van State heeft gelukkig dit slechte voorbeeld „niet gevolgd. Men vergelijk de uitspraken, opgenomen in A.B. 1977, 394, en 1978, 54, met „bijgevoegde noten.”.

2. Gedaagde (de minister) had bij de afwijzing van eisers verzoek onder meer betoogd: „Blijkens het KB van 5 augustus 1978, nr 2, is u de bijkomende straf van degradatie tot de stand „van soldaat in de laagste klasse, waartoe u onder meer is veroordeeld door het Hoog Militair „Gerechtshof, kwijtgescholden, blijvende de sententie overigens in haar geheel. Een en ander „houdt in dat, gelet op het karakter van de gratie (zijnde geen herziening) – werking ex nunc „doch niet ex tunc –, een herziening ouderdom in rang als wachtmeester 1ste klasse en opper- „wachtmeester om billijkheidsredenen niet zal kunnen plaatsvinden. Immers, gratie werkt nooit „terug, muur vanaf de gratieverlening. He: door het gratiebesluit beoogde doel, te weten de „bevordering tot adjudant-onderofficier, wordt evenwel bereikt. Uit de overwegingen, die ten „grondslag hebben gelegen aan het gratiebesluit blijkt ook, dat hiermede de bevorderingsmoge- „lijkheid tot adjudant werd beoogd. Het is niet juist er van uit te gaan als zou de sententie van het „Hoog Militair Gerechtshof „herzien” zijn.”.

„Eiser (verzoeker) was evenwel van mening dat kwijtschelding in de betekenis zoals die door „hem wordt geïnterpreteerd dient in te houden dat aanstelling tot adjudant-onderofficier dient „plaats te vinden op overeenkomstige datum als waarop hij, ware de degradatie als voren- „bedoeld niet uitgesproken, normaliter voor deze bevordering in aanmerking zou zijn gebracht, „waarbij tevens de bevorderingen tot alle aan die rang voorafgaande rangen ten principale „diende plaats te vinden op die tijdstippen, die voor een beroepsmilitair van zijn Wapen golden „blijkens de bepalingen uit het Bevorderingsvoorschrift 1952 en later in het Bevorderings- „voorschrift landmacht 1958 en gerelateerd aan zijn alsdan telkenmale opnieuw vast te stellen „anciënniteit.”. Wie had gelijk? In eerste aanleg meende het Ambtenarengerecht, gezien „rechtspraak en dogmatiek, met betrekking tot zaken als thans aan de orde in het huidige „tijdsbestek een vraagteken te moeten plaatsen bij de gegeven toepassing aan voormeld „ex „nunc”-beginsel inzake gratieverleningen.”. De Centrale Raad van Beroep ging echter, zoals in de uitspraak valt te lezen, welbewust niet op de beschouwingen van de minister en van verzoeker in.

Gratieverlening is opheffing of verlichting van de gevolgen van een strafvonnis. Niet alleen hoofdstraffen, ook bijkomende straffen kunnen door gratieverlening worden opgeheven of verlicht. Indiening van een verzoekschrift om gratie schort de tenuitvoerlegging van een straf die nog niet is aangevangen op (artt 559 en 560 Sv). Is de tenuitvoerlegging wel aangevangen, dan kan de Minister van Justitie bepalen dat deze wordt geschorst zolang op het verzoek om gratie niet is beslist (art 560a Sv). Wanneer gratie wordt verleend, vervalt het recht tot uitvoering van de straf. Gratie kan ook voorwaardelijk worden verleend (art 13 Gratieregeling 1976). Indien de voorwaarden niet worden nageleefd, kan het besluit waarbij gratie is verleend, worden herroepen (art 17 Gratieregeling 1976). Wanneer het verzoek om gratie wordt afgewezen, wordt het vonnis zodra mogelijk ten uitvoer gelegd (art 561 Sv).

In dit stelsel past n.m.m. niet de gratiëring van straffen die reeds geheel zijn ondergaan.

In casu had eiser gratie verzocht van de hem opgelegde bijkomende straf van verlaging omdat hij, inmiddels bevorderd tot de rang van opperwachtmeester, vóór zijn ontslag niet meer voor

bevordering tot adjudant-onderofficier in aanmerking zou komen. Te voren had de minister hem doen weten dat bevordering tot deze rang slechts tot de mogelijkheden zou behoren „indien „een herziening van de sententie zou plaatsvinden.“. Omdat het militaire strafprocesrecht het rechtsmiddel van herziening destijds niet kende, was door eiser een verzoekschrift om gratie ingediend.

Het doel, de bevordering van eiser tot adjudant-onderofficier, had evenwel ook bereikt kunnen worden zonder kwijtschelding van de bijkomende straf van verlagings. Weliswaar voldeed eiser niet aan de voor bevordering gestelde eis van „tien jaar opperwachtmeester“, doch deze eis gold slechts bij wijze van beleid, terwijl bovendien afwijking mogelijk was.

Hoe dit alles ook zij, de eiser opgelegde straf van verlagings was hem kwijtscholden; niet gedeeltelijk, bijv. uitsluitend voor zover nog van nadelige invloed op de mogelijkheid van bevordering tot adjudant-onderofficier, doch geheel. Formeel had eiser daarom m.i. gelijk. Materieel echter geenszins. Niet geconstateerd kan worden, aldus de raad, dat eiser aan het gratiebesluit in rechte te honoreren verwachtingen in de door hem voorgestane zin mocht ontlenen.

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

De administratie is niet verplicht aan uitspraken van de ambtenarenrechter, mits deze niet op geld luiden, gevolg te geven

Op deze plaats wordt de aandacht gevestigd op een tweetal uitspraken van de Centrale Raad van Beroep, beide van 19 mei 1982, opgenomen in AB 1982 onder nr 504 en nr 505, met noot van Mr J. C. van der Hoek.

Toen een ambtenaar van zijn functie werd ontheven en hem een andere betrekking werd opgedragen, kwam hij in beroep. In eerste aanleg werd het beroep ongegrond verklaard. De ambtenaar vroeg voorziening bij de Centrale Raad van Beroep. Hangende dit beroep stelde de minister de functie waarvan de ambtenaar was ontheven, vacant. Ook tegen dit besluit kwam de ambtenaar in beroep. Ter motivering van zijn (laatste) besluit voerde de minister o.m. aan, dat voorziening in de oude functie van de ambtenaar wenselijk was, dat een einduitspraak in de andere procedure niet op korte termijn te verwachten viel en dat hij, minister, ongeacht de uitslag van die procedure, toch niet tot herstel van de ambtenaar in zijn oude functie zou overgaan. Zowel het gerecht in eerste aanleg als de raad stelde de minister in het gelijk.

De raad overwoog o.m., „dat in het systeem der Ambtenarenwet 1929 een administratief „orgaan niet verplicht is aan een niet op geld luidende uitspraak gevolg te geven, zij het, dat „een zodanig niet gevolg geven kan leiden tot de verplichting schadevergoeding te betalen „overeenkomstig het bepaalde in art 104 Ambtenarenwet 1929“. „Tegen deze achtergrond“, aldus de raad, „kan aan een administratief orgaan in geval van overplaatsing of ontslag niet „de bevoegdheid worden ontzegd, met aanvaarding van het genoemde risico van schadevergoeding, reeds vóór de afloop van het daarover gevoerde geding de opengevallen functie „door benoeming van een derde weer te doen vervullen. Wel zullen bij daartegen ingesteld „beroep de daartoe strekkende handelingen of besluiten moeten worden getoetst aan de „algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waarbij onder meer de urgentie van de vervulling en de oogmerken van het administratief orgaan een rol kunnen spelen.“.

Wat de andere procedure betreft: de raad verklaarde het besluit waarbij de ambtenaar van zijn functie was ontheven en waarbij hem een andere betrekking was opgedragen, nietig, doch achtte tevens voldoende grond aanwezig voor gedektverklaring van de nietigheid. De vraag of krachtens art 48 van de Ambtenarenwet 1929 een schadevergoeding moest worden toegekend, beantwoordde de raad bevestigend. „Van voor vergoeding door gedaagde in aanmerking komende materiële schade is de Raad niet overtuigend gebleken“, aldus de uitspraak.

„doch het is naar's Raads oordeel evident, dat, gezien onder meer de loopbaan, de leeftijd en „de persoon van eiser, de geleden immateriële schade aanmerkelijk is. Ex aequo et bono „oordelende heeft de Raad gemeend het bedrag van de vergoeding te moeten stellen op „f 50 000 zoals hieronder nader omschreven.“

G.L.C.

Stellinga: een stellig annotator

Dr. J. R. STELLINGA, die op 1 oktober 1979¹⁾ als vaste medewerker onze redactie verliet, heeft op 1 januari 1983 afscheid genomen als redacteur en annotator van Nederlandse Jurisprudentie/Administratiefrechtelijke Beslissingen. Van onze redactie heeft STELLINGA sedert 1956 deel uitgemaakt; bij A.B. maakte hij de 30 jaren vol. Een 12-tal auteurs bood hem een bundel opstellen onder de titel „*Een stellig annotator*“ aan²⁾.

Van die opstellen wil ik er één noemen, omdat dat een voor de lezers van ons Tijdschrift belangrijk onderwerp behandelt. Ik doel op het opstel van Mr. A. J. HAGEN: „*Kroonberoep „en gewetensbezwaren*“, waarin hij de vraag behandelt of het bestaande Kroonberoep van gewetensbezwaarden militaire dienst dient te worden vervangen door Arob-beroep. Hij verwijst daarbij naar het rapport van P. J. J. VAN BUUREN, H. BOLT en M. SCHELTEMA³⁾ en komt tot een ontkennende beantwoording van die vraag.

Maar – en in zoverre is de vlag te klein voor de lading – hij behandelt in zijn opstel véél meer met de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst verband houdende onderwerpen dan alleen de vraag omtrent de (on)wenselijkheid van het Kroonberoep.

W.H.V.

Rechten en belangen van gedetineerden

In N.J. 1982 no 632 is gepubliceerd een vonnis in kort geding van de President van de Arrondissementsrechtbank te Den Haag van 15.09.81, bevestigd bij arrest van het Gerechtshof aldaar van 10.02.82 inzake de vordering van een principiële dienstweigeraar die in het Huis van Bewaring te Assen voorarrest onderging en die zich verzette tegen de op zijn post door de Directeur van het Huis van Bewaring uitgeoefende censuur.

De gedetineerde, eiser, richtte zijn vordering tegen de Staat der Nederlanden (gedaagde) en vroeg primair beëindiging van de censuur en subsidiair de mogelijkheid van zijn persoonlijke aanwezigheid bij de uitoefening der censuur.

De President vatte het vaststaande feitenbestand aldus samen:

Eiser, principieel dienstweigeraar, is gedetineerd op grond van een beschikking voorarrest van de militaire rechter.

Op 11 juni 1981 is eiser door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem veroordeeld tot een gevangenisstraf van 18 maanden terzake van overtreding van de art 150 en 144 Wetboek van Militair Strafrecht.

Eiser heeft hoger beroep aangetekend.

Op de post van en naar eiser wordt zonder diens toestemming door of namens de Directeur van het Huis van Bewaring te Assen, alwaar eiser sedert 25 febr. 1981 is gedetineerd, controle uitgeoefend.

Gedaagde, c.q. de Directeur van het Huis van Bewaring te Assen, is niet bereid deze

¹⁾ Zie MRT LXXII (1979) blz 516.

²⁾ Uitgave W. E. J. Tjeenk-Willink, Zwolle.

³⁾ Uitgave Kluwer, Deventer.

controle achterwege te laten of slechts in aanwezigheid van eiser te laten plaatsvinden.

De Beklagcommissie uit de Commissie van Toezicht bij het Huis van Bewaring te Assen heeft op 24 aug. 1981 eiser niet-ontvankelijk verklaard in zijn beklag tegen de briefcontrole.

Tegen de beslissing van de Beklagcommissie heeft eiser op 26 aug. 1981 beroep ingesteld bij de Sectie Gevangeniswezen van de Centrale Raad van advies voor het gevangeniswezen, de psychopatenzorg en de reclassering.

De President overwoog allereerst dat de beklag- en beroepsprocedure, geregeld in titel XIII Beginselenwet Gevangeniswezen, aan de klager een met voldoende waarborgen omklede administratieve rechtsgang verzekerde; voorts dat de beantwoording van de vraag of daarnaast nog plaats is voor een ingrijpen door de President in kort-geding in het algemeen afhankelijk is van de vraag of er op geen andere wijze de mogelijkheid voor een spoedvoorziening is gegeven.

Aangezien een spoedvoorziening is gegeven in de artikelen 56 j^o 51 van genoemde Beginselenwet, werd eiser in zijn vordering niet-ontvankelijk verklaard.

De in hoger beroep tegen dit vonnis aangevoerde grieven werden door het Gerechtshof verworpen.

In A.B. 1983 no 37 staat een arrest van de H.R., gewezen in kort geding op een vordering van de vereniging van Gedetineerden in het Huis van Bewaring II te Haarlem. De Vereniging had o.m. gevorderd eenmaal per week de beschikking te hebben over een vergaderruimte voor de duur van 2 uren zonder dat er op het overleg toezicht zou worden gehouden; toestemming om de gedetineerden in hun cel te bezoeken; het houden van enquêtes; toestemming tot geïnstitutionaliseerd overleg met de Directie en het mogen werken met een buitensecretaris.

De President van de Rechtbank Haarlem had de vordering toegewezen; in hoger beroep werd de vordering afgewezen met uitzondering van het eerste gedeelte (het eenmaal per week vergaderen zonder toezicht). Tegen de beslissing van het Hof te Amsterdam had de Vereniging beroep in cassatie ingesteld, welk beroep door de Hoge Raad werd verworpen.

W.H.V.

Errata

Op blz 26 van deze jaargang, noot 64: 13 moet zijn: 23. Blz 31, 24e regel: 000 moet zijn: 27. Blz 40, derde regel: 000 moet zijn 23; noot 148, eerste regel: 8 moet zijn: 20.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over de eerste halfjaren van 1981 en 1982

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in het eerste halfjaar van 1982 met daarnaast ter vergelijking de overeenkomstige gegevens over het eerste halfjaar van 1981.

Deze gegevens zijn vervat in een zevental staten.

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof; 1 e halfjaar 1980-1981

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1981	1982	1981	1982	1981	1982	1981	1982
A. Onafgedane beroepen op 1 januari	21	26	2	3	32	34	8	11
B. Beroepen in de loop van het 1 e halfjaar:								
aangebracht	16	24	—	5	42	60	11	19
ingetrokken	1	2	1	—	5	1	—	—
C. Beroepen in de loop van het 1 e halfjaar afgedaan door het HMG	18	25	1	4	39	40	7	14
D. Beroepen op 30 juni nog onafgedaan	18	23	—	4	30	53	12	16

Staat 2. Personen vermeld in staat I rubriek C naar aard der vonnissen; 1 e halfjaar 1981-1982

			Bevestiging	Veroordeling			Vrij-spraak	Totaal
				Onvoor-waarde-delijk	Voor-waarde-delijk	Ged. on-voorw., ged. voorw.		
Militaire delicten	Misdrijven	1981	3	7	2	2	1	2 ²⁾ 18
		1982	2	18	2	2	1	25
	Overtredingen	1981	—	1	—	—	—	1
		1982	—	3	—	—	—	1 ¹⁾ 4
Commune delicten	Misdrijven	1981	8	13	—	18	—	39
		1982	3	20	1	14	1	1 ¹⁾ 40
	Overtredingen	1981	1	3	—	2	1	7
		1982	4	5	—	1	2	1 ¹⁾ 14

¹⁾ Hieronder resp. 1, 1 en 2 niet-ontvankelijkverklaring van beroep.

²⁾ Hieronder 2 oplegging van krijgstuchtelijke straf.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de krijgsraden, 1e halfjaar 1981-1982

		Aard der delicten								
		Militaire delicten				Commune delicten				
		Misdrrijven		Overtredingen		Misdrrijven		Overtredingen		
		1981	1982	1981	1982	1981	1982	1981	1982	
A. Onafgedane zaken op 1 januari		a	3	4	53	36	64	78	1) 311	306
		b	470	355	106	91	1936	2 182	3 359	3 269
		c	55	56	209	357	245	484	1035	1258
		Totaal	528	415	368	484	2 245	2 744	4 705	4 833
B. Zaken in de loop van het 1e halfjaar ingeschreven		a	272	171	164	352	296	307	1298	1 159
		b	1 280	1 417	2 240	2 139	1747	1915	8 963	8 558
		c	109	141	628	653	316	344	1453	1381
		Totaal	1 661	1 729	3 032	3 144	2 359	2 566	11 714	11 098
C. Zaken in de loop van het 1e halfjaar afgedaan										
1. door de rechter		a	4	2	5	6	114	137	54	46
		b	224	240	226	227	863	918	798	632
		c	12	10	29	54	120	166	45	187
		Totaal	240	252	260	287	1097	1221	897	865
2. door de Auditeur-militair		a	258	165	176	262	186	193	1 239	1 086
		b	1 157	1264	1995	1925	893	1016	8 292	7 397
		c	92	142	545	551	64	159	1232	1236
		Totaal	1 507	1571	2 716	2 738	1 143	1368	10 763	9 719
waarvan:										
a. sepot		a	5	4	2	7	103	133	52	70
		b	287	260	110	134	601	648	300	237
		c	22	17	38	50	52	114	46	61
		Totaal	314	281	150	191	756	895	398	368
b. instemming met krijgstu- telijke afdoening		a	253	160	—	—	56	30	—	5
		b	698	811	—	4	200	225	3	1
		c	54	91	6	4	4	29	—	—
		Totaal	1005	1062	6	4	260	284	3	6
c. terugverwijzing naar com- menderende officier		a	—	—	—	—	—	—	—	—
		b	162	181	3	1	54	109	1	1
		c	15	28	—	—	1	11	1	1
		Totaal	177	209	3	1	55	120	2	2
d. betaalde transacties		a	—	—	174	255	—	—	1 183	1000
		b	—	—	1875	1786	—	—	7 922	7 135
		c	—	—	506	501	—	—	1 180	1 171
		Totaal	—	—	2 555	2 542	—	—	10 285	9 306
D. Zaken op 30 juni nog onafge- daan		a	13	8	36	120	60	55	316	333
		b	369	268	125	78	1 927	2 163	3 232	3 798
		c	60	45	263	405	377	503	1 211	1 216
		Totaal	442	321	424	603	2 364	2 721	4 759	5 347

1) Verbeterd cijfer.

Staat 4. Personen op wie de in staten 1 en 3 rubriek C sub 1 vermelde eindvonnissen betrekking hebben; 1 e halfjaar 1981-1982

	1981		1982		
	officieren	Onder-officieren en manschappen	officieren	Onder-officieren en manschappen	
A. Hoog Militair Gerechtshof					
Militaire delicten	{ Misdrijven	—	18	—	25
	{ Overtredingen	—	1	—	4
Commune delicten	{ Misdrijven	—	39	3	37
	{ Overtredingen	—	7	1	13
B. Krijgsraad voor de Zeemacht					
Militaire delicten	{ Misdrijven	—	4	—	2
	{ Overtredingen	—	5	1	5
Commune delicten	{ Misdrijven	4	110	2	135
	{ Overtredingen	5	49	4	42
C. Krijgsraad voor de Landmacht					
Militaire delicten	{ Misdrijven	1	223	3	237
	{ Overtredingen	4	222	4	223
Commune delicten	{ Misdrijven	12	851	11	907
	{ Overtredingen	10	788	13	619
D. Krijgsraad voor de Luchtmacht					
Militaire delicten	Misdrijven	—	12	—	10
	Overtredingen	2	27	1	53
Commune delicten	{ Misdrijven	2	118	1	165
	{ Overtredingen	—	45	4	183

Instantie en aard der delicten		Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged. onv. ged. voorw.	Vrij spel	Verwijzing van de rechter	Verwijzing van de dagvaarding	Verwijzing naar Comm. officier	Van een krijgst. straf
A. Krijgsraad voor de Zeemacht									
Militaire delicten	Misdrijven	3	—	1	—	—	—	—	—
	1981 1982	2	—	—	—	—	—	—	—
Commune delicten	Overtredingen	3	—	—	2	—	—	—	—
	1981 1982	5	—	—	—	—	—	—	—
Commune delicten	Misdrijven	71	2	35	6	—	—	—	—
	1981 1982	87	—	43	4	—	—	—	3
Commune delicten	Overtredingen	40	—	5	9	—	—	—	—
	1981 1982	35	—	7	4	—	—	—	—
B. Krijgsraad voor de Landmacht									
Militaire delicten	Misdrijven	115	3	8	10	—	—	—	8
	1981 1982	119	4	10	—	—	—	—	11
Commune delicten	Overtredingen	217	2	2	7	—	—	—	—
	1981 1982	210	—	1	16	—	—	—	—
Commune delicten	Misdrijven	472	6	31	26	—	—	—	8
	1981 1982	481	10	37	39	—	—	—	1
Commune delicten	Overtredingen	668	—	20	30	—	—	—	—
	1981 1982	556	2	39	—	—	—	—	—
C. Krijgsraad voor de Luchtmacht									
Militaire delicten	Misdrijven	3	—	8	1	—	—	—	—
	1981 1982	6	—	3	1	—	—	—	—
Commune delicten	Overtredingen	25	—	—	4	—	—	—	—
	1981 1982	51	—	—	3	—	—	—	—
Commune delicten	Misdrijven	65	2	47	5	—	—	—	—
	1981 1982	77	1	81	7	—	—	—	—
Commune delicten	Overtredingen	42	—	3	—	—	—	—	—
	1981 1982	164	—	11	11	1	—	—	—

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1e halfjaar 1982

Aard der delicten	Totaal schuldigverklaringen	Gevangenisstraf			Militaire detentie		Geldboete			Overige schuldigverklaringen
		Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Onv. + voorw. vrijheidsstraf	
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
A. Wetboek van Strafrecht (Tweede Boek)										
Titel										
V Misdrijven tegen de openbare orde (art 131-151) ..	6	—	—	—	—	6	—	—	—	
VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art 157-176)	4	1	2	1	—	—	—	—	—	
VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art 177-206)	23	—	—	—	—	19	—	4	—	
XII Valsheid in geschrift (art 225-235)	9	1	—	2	—	4	—	2	—	
XIV Misdrijven tegen de zeden (art 239-254)	6	1	2	—	—	2	—	1	—	
XVI Belediging (art 261-271)	2	—	—	—	—	2	—	—	—	
XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art 274-286)	4	3	—	—	—	1	—	—	—	
XIX Misdrijven tegen het leven gericht (art 287-299)	1	1	—	—	—	—	—	—	—	
XX Mishandeling (art 300-306)	82	4	—	—	—	60	—	18	—	
XXI Verozaken van dood of lichamelijk letsel door schuld (art 307-309)	2	—	—	—	—	—	—	1	—	
XXII Diefstal en stroperij (art 310-316)	132	21	3	—	—	76	—	31	1	
XXIII Afpersing en afdreiging (art 317-320)	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
XXIV Verduistering (art 321-325)	19	1	—	1	—	11	1	5	—	
XXV Bedrog (art 326-339)	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
XXVII Vermieling of beschadiging van goederen (art 350-354)	51	1	3	1	—	38	1	6	1	
XXX Begunstiging (art 416-420)	7	—	—	—	—	5	—	2	—	
Totaal	348	34	10	5	—	225	2	70	2	

¹⁾ Inclusief gedeeltelijk onv. / gedeeltelijk voorw. straffen.

Vervolg Staat 6. Misdriften door het Hoog Militair Gerechtshof en de krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf, 1e halfjaar 1982

Aard der delicten	Totaal schuldig-verklaringen	Gevangenisstraf		Militaire detentie		Geldboete			Overige schuldig-verklaringen
		Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onv. + voorw. vrijheidsstraf	
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
B. Bijzondere Wetten									
Wegenverkeerswet	529	28	—	—	—	435	—	66	—
Telegraaf- en Telefoonwet	57	1	—	—	—	51	1	4	—
Vuurwapenwet	35	2	—	—	—	23	—	9	1
Opiumwet	6	1	—	—	—	5	—	—	—
Wet werkloosheidsvoorziening	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Totaal	627	32	—	—	—	514	1	79	1
C. Wetboek van Militair Strafrecht (Tweede Boek)									
Titel									
III Misdriften waardoor de militair zich aan zijn dienstverplichting onttrekt (art 96-107)	66	1	—	47	4	9	—	5	—
IV Misdriften tegen de ondergeschiktheid (art 108-128)	61	7	—	40	1	6	—	6	1
V Schending van verschillende dienstplichten (art 129-150)	46	3	—	7	1	13	—	22	—
VI Diefstal, verduistering en heling (art 151-158)	3	—	—	1	—	1	—	1	—
VIII Verkeersmisdriften (art 162-164)	22	1	—	1	1	15	—	4	—
Totaal	198	12	—	96	7	44	—	38	1
Totaal rubrieken A, B en C	1 173	78	10	101	7	783	3	187	4

¹⁾ Inclusief gedeeltelijk onv. / gedeeltelijk voorw. straffen.

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke vergrijpen; 1e halfjaar 1981-1982

	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
Hoofdstrafpen														
Berisping	15	—	—	—	9	—	6	—	—	1	—	—	—	—
	5	1	—	—	22	—	3	—	—	3	—	—	—	—
Strafdienst	30	—	—	—	18	—	2	—	—	—	—	—	—	—
	10	—	—	—	13	—	2	—	—	—	—	—	—	—
Geldboete	35	—	—	—	101	—	51	—	—	5	—	—	—	—
	5	—	—	—	128	—	77	—	—	2	—	—	—	—
Licht arrest	80	—	—	—	270	—	109	—	—	10	—	—	—	—
	70	—	—	—	298	—	87	—	—	25	—	—	—	—
Verzwaard arrest	3	—	—	—	354	—	55	—	—	45	—	—	—	—
	11	—	—	—	479	—	85	—	—	70	—	—	—	—
Totaal	168	—	—	—	752	—	223	—	—	61	—	—	—	—
	101	—	—	—	940	—	254	—	—	101	—	—	—	—

1) Hieronder resp. 35, 8, 1, 6 en 5 tevens strafdienst.

2) Hieronder 42, 6, 3 en 2 tevens strafdienst.

3) Hieronder 5 verplichting om te 22.00 uur in de kazerne e.d. terug te zijn.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 1 september 1976

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Majoor J. A. P. Laguetten en N. G. W. M. Pols.

Een „harpoen-geweer” is een wapen in de zin van de wet van 9 mei 1890.

(Wet Verbod Wapenen van 1890 art 1)

(Aantekening in de notulen der terechtzitting van een mondelinge uitspraak in de zaak tegen E.J.R., dpl. fuselier, geboren te A. op 14 augustus 1955):

Dagvaarding:

„dat hij op of omstreeks 9 maart 1976 te Schalkhaar, in de gemeente Diepenveen, op de „openbare weg, de Spanjaardsdijk, een wapen, namelijk een harpoen(-geweer), bij zich heeft „gehad;”.

De beklaagde heeft bekend zich aan het ten laste gelegde te hebben schuldig gemaakt.

Bewezenverklaring en veroordeling wegens:

„Overtreding van het verbod op de openbare weg een wapen bij zich te hebben”, voorzien bij artikel 1 lid 1 van de wet van 9 mei 1890, houdende verbodsbepalingen tegen het dragen van wapenen;

Veroordeling tot een geldboete van f 10,—, subs. één dag hechtenis en verbeurdverklaring van het in beslag genomen harpoengeweer.

NASCHRIFT

In deel LXXV (1982) blz 296 publiceerden wij met betrekking tot het voorhanden hebben van een harpoengeweer een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 25.01.82 en een sententie van het HMG van 12.05.82. Beklaagde had het harpoengeweer (kennelijk overigens onverpakt) geborgen in de (gesloten) bagageruimte van zijn auto.

Krijgsraad en HMG waren het er over eens dat een harpoengeweer was een wapen in de zin van de wet van 1890, houdende verbodsbepalingen tegen het dragen van wapenen; het HMG oordeelde echter (anders dan de Krijgsraad) dat beklaagde het wapen niet „bij zich had” in de zin van artikel I der wet „aangezien het wapen moet worden geacht zodanig ingepakt te zijn „geweest, dat het niet voor dadelijk gebruik kon worden aangewend”.

Bovenstaand vonnis wordt gepubliceerd om recht te zetten wat ik in het naschrift vermeldde, namelijk dat vonnis en sententie vermoedelijk de eerste uitspraak waren met betrekking tot een harpoengeweer.

De inzender van bovenstaand vonnis maakte mij voorts opmerkzaam op een vonnis van de Kantonrechter te Alkmaar van 21.03.75 (NJ 1975,407). Ook daar betrof het een wapen in de zin van de wet van 1890 dat zich bevond in de (afgesloten) kofferruimte van een auto. De Kantonrechter overwoog terzake:

„Het wapen is onverpakt, derhalve voor onmiddellijk gebruik gereed en bereikbaar door het „openen van de kofferruimte, al of niet door middel van een sleutel. De rechtvaardigingsgrond, „genoemd in art 3, onder 7°, Wet van 9 mei 1890, Stb. 81, houdende verbodsbepalingen tegen „het dragen van wapenen, verklaart de bepaling van art I van die Wet niet van toepassing op hen „die een wapen vervoeren dat zodanig is ingepakt, dat het niet voor dadelijk gebruik kan worden „aangemerkt.

„Uit de bewijsmiddelen is gebleken dat het wapen in het geheel niet was verpakt, terwijl een „met een deksel afgesloten ruimte van een auto, die op simpele wijze is te openen, bezwaarlijk als „een doelmatige „verpakking” als bedoeld in genoemd art 3 kan worden beschouwd.

„Dat bovendien, in een tegengestelde opvatting de beantwoording aan het criterium van de „verpakking afhankelijk zou gaan worden van de mate van bereikbaarheid van de kofferruimte, „hetgeen tot ongewenste casuïstiek aanleiding zou geven (gedacht wordt aan combi-auto's met

„binnendoor bereikbare kofferruimte, neerklapbare rugleuning van achterbank, enz.)”.

Het vonnis van de Kantonrechter doet zien dat veel afhangt van de feitelijke omstandigheden of er sprake kan zijn van een strafbaar op de openbare weg bij zich hebben van een in de kofferruimte van een auto geborgen wapen en meer in het bijzonder van een wapen als een harpoengeweer. Ik kan mij voorstellen dat aan een sporttuig (dat tevens valt onder de wet van 1890) mildere eisen kunnen worden gesteld dan voor een typisch agressief wapen, zoals een boksbeugel.

Verfijning van de motivering schijnt dus wel aan te bevelen. Niet duidelijk is mij waarom casuïstiek ongewenst zou zijn.

W.H.V.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 2 december 1981

President: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Mr H. de Groot, generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen en generaal-majoor Mr J. O. de Lange;
Raad: Brigade-generaal b.d. Mr Dr W. Kasten;
Raadsman: Mr E. J. Rotshuizen, advocaat te Leeuwarden.

Principiële dienstweigering, gepleegd door een lid van de „Onkruid” groep: opzettelijke ongehoorzaamheid met volharding.

Mede tenlastegelegde niet-voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst niet-bewezen verklaard.

Veroordeling tot 18 maanden gevangenisstraf met aftrek van voorarrest en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting uit de bevoegdheid bij de gewapende macht te dienen.

Cassatieberoep (waartoe geen cassatiemiddelen zijn aangevoerd) verworpen.

Beschouwingen van de Advocaat-Generaal in zijn conclusie (tot verwerping van her cassatieberoep) over de strafmaat.

(MCW art 1; WMSr artt 23, 144, 1°)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

SENTENTIE in de zaak van S.K., geboren 29 april 1960, dpl. soldaat, tegen de Auditeur-Militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, en van de Auditeur-Militair tegen S.K. voornoemd;

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 tenlastelegging alsmede de overweging met betrekking tot de verbetering daarvan en de inhoud van de Justitiële verklaring;

Overwegende dat het Hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde onder 1 is tenlastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken*);

*) Sub. 1. was de beklaagde ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 7 januari 1981 te Ede, in ieder geval in Nederland, terwijl hij als „dienstplichtig militair, in elk geval als militair in de zin der wet, in het genot van groot verlof, danwel „buiten werkelijke dienst was, en verkeerde in het tijdvak gedurende hetwelk hij voor de militaire dienst „kon worden opgeroepen, opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, niet heeft voldaan aan een wettige „oproeping, afkomstig van en/of namens de Minister van Defensie om op genoemde datum aldaar (bij „VOC) in werkelijke militaire dienst te komen”;

Ook de krijgsraad had beklaagde te dezer zake vrijgesproken.

Terzake van het sub 2. ten laste gelegde wordt verwezen naar de bewezen-verklaring. (Red.).

Overwegende, dat Theodorus Cornelis Johannes Tilleman, oud 25 jaar, sergeant, als getuige door de Officier-Commissaris d.d. 3 april 1981 gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Op 12 maart 1981 heb ik als sergeant in Nieuwersluis aan soldaat S.K. een militair uniform aangereikt en hem opgedragen: „Ik geef je het bevel: Trek dit uniform aan.” Ik hoorde K. antwoorden: „Nee, dat doe ik niet.” Ik waarschuwde hem dat hij een ernstig strafbaar feit beging, dat hem voor de krijgsraad kon brengen. Ik herhaalde mijn bevel. Ik hoorde K. herhalen: „Nee, dat doe ik niet.”;

Overwegende, dat Klaas Dooren, oud 31 jaar, wachtmeester der eerste klasse der Koninklijke Marechaussee, als getuige door de Officier-Commissaris d.d. 25 mei 1981 gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Omstreeks 12 maart 1981 heb ik in Nieuwersluis gezien en gehoord dat sergeant Tilleman aan soldaat S.K. een militair uniform voorhield en hem opdracht gaf dat aan te trekken. Ik hoorde K. antwoorden dat hij dat niet deed. Ik hoorde Tilleman hem waarschuwen dat hij een strafbaar feit beging, dat hem voor de krijgsraad kon brengen. Ik hoorde Tilleman zijn bevel herhalen. Ik hoorde K. weigerend antwoorden;

overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde onder 2 is tenlastegelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dathij op 12 maart 1981 te Nieuwersluis, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke „militaire dienst verbleef bij de Koninklijke Landmacht, nadat zijn meerdere, de sergeant Th. „C. J. Tilleman hem, beklagde, de opdracht had gegeven om een militair uniform aan te „trekken heeft geweigerd aan dit dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn „ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat hij door genoemde meerdere uitdrukkelijk op zijn „strafbaarheid was gewezen”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid „volhardt, nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen”, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid, juncto artikel 114, derde lid, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende dat beklagde terzake van het te zijnen laste bewezen verklaarde feit strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken, welke zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende dat het Hof niet wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen beklagde onder 2 meer of anders is tenlastegelegd dan als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende ten aanzien van de opgelegde straf: dat het Hof beklagde op grond van het begane misdrijf – 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 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 ontheven, 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 verband bestaat;

uat 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 W.G.M.D. 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 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 beklaagde.

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 18 maanden, met aftrek van de tijd door hem vóór de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, vanaf 12 maart 1981; voorts: ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – *Red. J.*]

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 8 juni 1982

(zie de *sententie van 2 december 1981 hiervòòr*)

President: Mr Van der Ven (wnd); *Raadsheren:* Mrs De Groot, De Waard, Hermans en Jeukens.

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een *sententie* van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 2 december 1981 in de strafzaak tegen S.K., geboren te O. op 29 april 1960, wonende te Groningen.

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 7 juli 1981 – de beklaagde vrijgesproken van het hem bij inleidende dagvaarding onder 1. tenlastegelegde en hem voorts 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 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. Middelen van cassatie zijn door of namens deze niet voorgesteld.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Leijten heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Beoordeling van de bestreden uitspraak*

De Hoge Raad oordeelt geen grond aanwezig waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd. Derhalve moet het cassatieberoep worden verworpen.

5. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR LEJTEN

Rekwirant is bij *sententie* van het Hoog Militair Gerechtshof van 2 december 1981 wegens opzettelijke ongehoorzaamheid als bedoeld bij artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht veroordeeld tot 18 maanden gevangenisstraf met aftrek van de tijd door hem in arrest doorgebracht. Bij die *sententie* vernietigde het Hof het vonnis van de Krijgsraad, op 7 juli 1981 uitgesproken, waarbij overigens eenzelfde straf werd opgelegd.

Van de sententie van het Hof heeft rekwirant beroep in cassatie ingesteld. Door of namens hem zijn geen middelen van cassatie voorgesteld. Ik meen, dat hij inmiddels vrij is.

Ik heb ook ambtshalve geen redenen aangetroffen waarom de als sententie aangeduide uitspraak van het Hof (het militaire recht munt uit in vreemde bewoordingen) niet in stand zou moeten blijven en zal daarom straks concluderen tot verwerping van het beroep. Ik wil een paar korte opmerkingen maken.

Allereerst deze, dat ik erg onder de indruk was van de beschouwingen van mr E. J. Rotshuizen, advocaat in Leeuwarden, in deze zaak voor het Hof gehouden. Misschien komt dat wel omdat ze van alle stukken die ik in soortgelijke zaken heb moeten of mogen lezen het minst vervreemdend op mij overkwamen. Dat zou dan een reden tot argwaan zijn. Maar ik heb er toch behoefte aan tot uitdrukking te brengen, dat het daarin geschetste wereldbeeld: de samenleving in beweging met de aangegeven perspectieven ook op het onderhavige punt, rechters niet hoeft af te schrikken. Ik heb mijn twijfels, maar ik vond het goed dat het gezegd werd.

Van rekwirant bevindt zich in een der andere dossiers van de totaalweigeraars een **publikatie**: de muesli bloeit, uit het dagboek van een totaalweigeraar. Ik was blij, dat ik dat tussen alle ellende heb kunnen lezen.

En – tenslotte – ik hoop dat ik geen misbruik maak van mijn mogelijkheid mij te uiten, maar toch wil ik de vraag opwerpen of het nu echt juist en nodig is mensen, waarvan men moet aannemen, dat zij oprecht zijn in hun weigering dienst te nemen, zoveel gevangenisstraf te geven als ongeveer overeenkomt met de tijd die zij, hadden zij geen dienst geweigerd, in militaire dienst zouden moeten doorbrengen. Bezien vanuit het standpunt van een „believer” in deze samenleving moet één dag militaire dienst, ook al is dat verplicht toch onvergelijkbaar zijn met één dag gevangenisstraf. Als men mensen alleen maar kan afschrikken van hun voornemen om dienstplicht te weigeren door hen evenveel dagen gevangenisstraf te geven als zij, eventueel in militaire dienst zouden hebben moeten doorbrengen, acht men eigenlijk tijd in militaire dienst doorgebracht gelijkwaardig met tijd in gevangenschap doorgebracht. En dat is vanuit ons standpunt gezien vreemd.

Ik concludeer tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Dat na de sententie van het HMG ook het arrest van de HR (waartoe geen cassatiemiddelen zijn voorgedragen) is gepubliceerd, vindt zijn rechtvaardiging in de publikatie van de daarbij behorende conclusie van de A.-G. Mr LEIJTEN.

Die conclusie houdt een aantal merkwaardige, althans in de conclusie van een A.-G. ongebruikelijke, passages in. Die passages zijn dan ook „onder de streep” vermeld, dus buiten het voor de totstandkoming van de uitspraak van de HR relevante betoog.

De minst diepgaande opmerking is wel die – terzake van het woord „sententie” – dat het militaire recht uitmunt in vreemde bewoordingen.

Wat daarvan zij: men moet bij de beoordeling van de bewoordingen van de beide Rechtsplegingen en van de Provisionele Instructie (want op die wetten van het militaire recht zal de A.-G. bedoeld hebben) wel in het oog houden dat die wetten (Besluiten van de Souvereine Vorst der Verenigde Nederlanden van 20 juli 1814) dateren uit de prille jaren van ons Koninkrijk, vlak na de Franse overheersing. In alle wetten van die tijd kwamen veel Franse woorden en uitdrukkingen voor. Dit fenomeen beperkt zich dan ook bepaald niet tot de militaire wetten. Bovendien doorstonden vele van die uitdrukkingen en termen de tand des tijds, zodat zij tot op de huidige dag hebben standgehouden. Om nu maar dicht bij huis te blijven: „sententie” is niet vreemder dan „arrest”, „conclusie” of „cassatie”.

Belangrijker, immers ongebruikelijk in een conclusie van de A.-G., zijn de beschouwingen, gewijd aan de strafmaat en – als ik het goed zie – aan de onwenselijkheid om principiële dienstweigeraars van het type „totaal-weigeraar” uit de groep „Onkruid” strafrechtelijk te vervolgen. Deze beschouwingen van de A.-G. gaven Prof. M. H. VAN MAARSEVEEN aanleiding tot het schrijven van een gepassioneerd artikel in het NJB van 2 oktober 1982, waarin hij te velde trekt tegen de strafvervolging van deze principiële dienstweigeraars en waarbij hij de gang van

zaken bij het onder de wapenen komen van een zodanige totaal-weigeraar beschrijft als „een „ordinaire juridische truc”.

Wat er zij van die gang van zaken – ik kom daar straks op terug – bedacht mag worden dat zij is gesanctioneerd door de Hoge Raad, aan welk college de raadslieden van totaal-weigeraars met grote vindrijkheid een heel arsenaal van verweren hebben voorgelegd. Het is dus werkelijk niet zo, dat die gang van zaken voor de Hoge Raad verborgen is gebleven.

Men kan de principiële dienst-weigeraars onderscheiden in „totaal-weigeraars”, „site-weigeraars” en de overigen.

De „totaal-weigeraars” weigeren niet alleen het verrichten van militaire dienst, maar zij weigeren ook een beroep te doen op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst (WGMD). De belangrijkste exponenten van deze groep zijn de leden van de groep „Onkruij” en een deel van de „Jehova's Getuigen”.

De „site-weigeraars” weigeren alleen die diensten, die rechtstreeks of zijdelings verband houden met kernwapens (de zgn. „site“-wachten). Hun bezwaren kunnen niet worden erkend, omdat de WGMD van 27.09.62¹⁾, die aanvankelijk (evenals de vroegere Dienstweigeringswet van 13.07.23) het onderscheid kende tussen gewetensbezwaren alleen tegen gewapende militaire dienst en gewetensbezwaren tegen militaire dienst van welke aard ook, bij de wijziging bij Wet van 29.11.78²⁾ (en in zoverre als hier van belang in werking getreden 06.01.79) zodanig is gewijzigd dat erkende gewetensbezwaren tegen de vervulling van militaire dienst leiden tot vrijstelling van alle militaire diensten. Het vroegere onderscheid tussen militaire dienst met de wapenen en andere („non-combattante”) militaire dienst is vervallen; het is thans dus of vervangende burgerdienst, of volledige militaire dienst. De „site-weigeraars” willen dat echter niet. Zij willen bepaald wel militaire dienst verrichten, om aldus in de gelegenheid te zijn hun visie binnen de strijdkrachten uit te dragen, maar zij willen geen „site“-diensten.

Zij die behoren tot de restgroep, de „gewone” principiële dienstweigeraars, doen een beroep op de WGMD en zij worden al of niet – door de ruime omschrijving van artikel 2 sinds 06.01.79: meestal wel – erkend. In het eerste geval vervullen zij vervangende (burger-)diensten; in het andere geval berusten zij gewoonlijk en vervullen normaal hun militaire dienstplicht.

De twee genoemde groepen van totaal-weigeraars staan in menig opzicht diametraal tegenover elkaar.

De „Jehova's Getuigen” gedragen zich in het algemeen zeer gedisciplineerd. Zij weigeren weliswaar goeddeels (en dan op religieuze gronden) óók een beroep op de WGMD te doen, maar zij gedragen zich tegenover de organen van de overheid correct. Dat blijkt uit hun houding ter terechtzitting, waar zij blijk geven, de consequenties van hun principiële ongehoorzaamheid blijmoedig te willen dragen. Ook tijdens het ondergaan van de hun opgelegde gevangenisstraf gedragen zij zich voorbeeldig en schijnen daarmede te willen getuigen van de waarde van hun ideaal en van de oprechtheid, waarmede zij dat ideaal belijden.

In de eerste helft van 1974 kregen de „Jehova's Getuigen” uitstel van eerste oefening, in afwachting van een aanpassing van de WGMD. Daardoor ontstaat, zolang die wetswijziging nog niet tot stand gekomen is, een zekere ongelijkheid in de behandeling tussen hen en totaal-weigeraars van de groep „Onkruij”, hoewel de uitgangspunten waarop die ongelijkheid berust hemelsbreed verschillen. Het beroep op het gelijkheidsbeginsel van degenen, die tot de groep „Onkruij” behoren, wordt dan ook verworpen (zie o.a. HR 03.06.80, MRT LXXIII (1980) blz 604).

Indedaad is de opstelling van de leden van de „Onkruij”-groep een heel andere dan die van de „Jehova's Getuigen”. Zij – van de „Onkruij”-groep – gedragen zich agressief en gewelddadig tegenover de maatschappij en (speciaal) tegen het openbare gezag. Hun houding in de rechtszaal is er een van alle mogelijke (en soms onmogelijke) verweren; zij houden, als het kan

¹⁾ Zie MRT LVI (1963) blz 91.

²⁾ De belangrijkste wijziging ingevolge die wet is wel de nieuwe tekst van artikel 2, dat sedertdien luidt: „Ernstige gewetensbezwaren in de zin van deze wet zijn de onoverkomelijke gewetensbezwaren tegen „de persoonlijke vervulling van militaire dienst in verband met het gebruik van middelen van geweld „waarbij men door dienstvervulling in de Nederlandse krijgsmacht kan worden betrokken.”

ook in de rechtszaal, betogingen. Bepaalde aspecten van hun houding en optreden kunnen leiden tot de gevolgtrekking dat zij lang niet zo principieel zijn als de „Jehova's Getuigen" (en zeker niet zo blijmoedig). Volgens mij ten dienste staande gegevens houdt ook slechts een betrekkelijk gering percentage hunner het principiële standpunt tot het bittere einde vol.

De opstelling van de totaal-weigeraar van de „Onkruit"-groep leidt ertoe dat hij, als hij wordt opgeroepen voor een medische keuring, daaraan niet voldoet. Hij pleegt dan vervolgens buiten zijn tegenwoordigheid te worden ingelijfd. Op zijn tijd wordt hij opgeroepen voor de militaire dienst. Ook daaraan voldoet hij niet. Vervolgens wordt hij (om voor de hand liggende redenen: veelal 's nachts) gearresteerd en naar het militaire onderdeel gebracht. Voor zoveel nodig wordt hij daar gewezen op zijn rechten krachtens de WGMD. Doet hij daarop een beroep, dan kan hij huiswaarts gaan. Wenst hij geen beroep te doen op de WGMD, dan krijgt hij een dienstbevel (uniform aantrekken of wapen aannemen). Als hij weigert dat bevel op te volgen, wordt hem arrest aangezegd en volgt de strafvervolgning.

Het is deze gang van zaken die PROF. VAN MAARSEVEEN in zijn artikel in het *NJB* aan de kaak stelde.

Laat ik voorop stellen dat noch de militairen die de totaal-weigeraar bij zijn opkomst in militaire dienst moeten ontvangen, noch de leden van de militair-rechterlijke macht die zijn dienstweigering moeten vervolgen en berechten, daarmee gelukkig zijn. Dat is echter heel wat anders dan het uitvoeren van een ordinaire juridische truc. De militaire maatschappij wordt tot de geschetste gang van zaken wel gedwongen, want wat moet men anders? Hij zal *èlk* (ander) bevel, dat men hem (militair in de zin van artikel 62 *WMSr*) geeft, weigeren op te volgen.

MR BIEGMAN-HARTOG overweegt in haar conclusie als A.-G. bij HR 03.06.80, *MRT LXXIII* (1980) blz 604, (ad tweede middel) dat „het niet-opvolgen van een dienstbevel juist het „feit (is), *terzake* waarvan . . . rechtsgeding, strafvervolgning dan wel voorbereidend'onderzoek „kunnen plaatsvinden".

Wanneer de belanghebbende weigert om gebruik te maken van de ruime mogelijkheden die de wet hem biedt om te ontkomen aan de verplichting, militaire dienst te verrichten, dan mag hij zich niet verwonderen wanneer hij wordt geconfronteerd met alle consequenties van de (wettelijk verplichte) krijgsmacht.

Dat wil overigens niet zeggen dat zij, die geroepen zijn die consequenties ten uitvoer te leggen, daar gelukkig mee zijn. Zeer zeker doen zij dat niet met (voor hun) plezier!

W. H. V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 22 juni 1982

President: Mr Van der Ven (wnd.); *Raadsheren:* Mrs De Groot, De Waard, Hermans en Jeukens;

Raadsman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

Principiële dienstweigering (totaalweigeraar).

Vijf middelen van cassatie aangevoerd¹⁾:

(1) Schending van artikelen 14 en 5 *IVBPR* (Verdrag van New York) en artikel 6 *EVRvdM* (Verdrag van Rome) op grond dat de krijgsraad geen *onafhankelijke* rechter zou zijn. Bovendien zou het *HMG*, na vernietiging van het vonnis van de krijgsraad wegens een fundamenteel vormverzuim, de zaak niet zelf hebben mogen afdoen, doch beklagde behoren vrij te spreken, althans het *O.M.* het recht tot strafvordering behoren te ontzeggen (middel verworpen).

(2) Aangezien de *Officier-Commissaris* geen rechterlijke autoriteit zou zijn in de zin van artikel 9 *IVBPR* en artikel 5 *EVRvdM*, en hij bovendien geen eigen beslissingsbevoegdheid

¹⁾ De toelichtingen op de cassatiemiddelen zijn verkort opgenomen (*Red.*).

heeft, heeft beklagde vanaf 16 februari 1981 (in arrest stelling) totdat hij op 25 februari 1981 door de krijgsraad is verhoord, in voorarrest verbleven zonder voor een rechterlijke autoriteit te zijn geleid (middel verworpen; anders A.-G.).

(3) De oplegging van 14 maanden gevangenisstraf is voor een geweldloze overtuigingsdader een vernederende behandeling in de zin van artikel 3 EVRvdM (middel verworpen).

(4) Schending van artikel 27 WSR omdat het HMG het voorarrest, ondergaan krachtens een nietige dispositie van de krijgsraad, niet heeft in mindering gebracht doch daarmee slechts heeft rekening gehouden bij het bepalen van de strafmaat (sententie vernietigd; anders A.-G.).

(5) Schending van artikel 114 WMSr, omdat het bevel om een uniform aan te trekken, gegeven aan een principiële dienstweigeraar, een komedie zou zijn, gegeven uitsluitend om de dienstweigeraar te „pakken” (middel verworpen).

Op grond van het vierde cassatie-middel is de sententie vernietigd, met verwijzing van de zaak naar het HMG teneinde met inachtneming van het arrest verder te worden berecht en afgedaan.

(MCW artt 1, 7; EVRvdM artt 3, S, 6; IVBPR artt 5, 9, 14; WMSr art 114; PI art 77; WSR art 27)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 2 december 1981 in de strafzaak tegen: H.P.Z., geboren te G. op 25 december 1956, wonende te G.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 11 juni 1981 – de beklagde vrijgesproken van het hem bij inleidende dagvaarding onder 1. tenlastegelegde en hem voorts 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 veertien 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 – dat kennelijk niet is gericht tegen de gegeven vrijspraak – is ingesteld door de beklagde. Namens deze heeft Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld.

I. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder artikel 14 lid 1, lid 2 en lid 3 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (hierna te noemen: Verdrag van New York) en artikel 6 lid 1 en lid 2 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna te noemen: Verdrag van Rome), alsmede artikel 77 van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof (hierna te noemen: Provisionele Instructie) en artikel 189 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht juncto artikel 75 van de Provisionele Instructie.

Toelichting

Requirant in cassatie is van een instantie beroofd. Immers, de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem is, gelet op de militaire status en de wijze van benoeming van zijn leden, geen onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie in de zin van artikel 14 lid 1 van het Verdrag van New York en artikel 6 lid 1 van het Verdrag van Rome.

Het Europese Hof te Straatsburg heeft bij zijn uitspraak van 8 juni 1976 onder andere als motivering ten aanzien van de onafhankelijkheid van de militaire leden van het Hoog Militair Gerechtshof gebruikt de bereikte eindrang van die leden, hun gevorderde leeftijd en het feit dat zij worden benoemd door de Kroon op voordracht van twee ministers. Dit alles kan niet gezegd worden van de militaire leden van de Krijgsraad, die notabene de meerderheid vormen van dit College. De militaire leden van de Krijgsraad worden gebruikelijk voor 2 jaar

benoemd door de bevelhebber der landstrijdkrachten, dezelfde namens wie de vervolging is geëntameerd tegen requirant in cassatie. In tegenstelling tot de militaire leden van het Hoog Militair Gerechtshof zijn de leden van de Krijgsraad nog bepaald niet aan hun eindrang toe en zij zijn voor hun carrière mede-afhankelijk van de bevelhebber der landstrijdkrachten.

.....
Alles wat er in eerste instantie verkeerd is c.q. is gegaan, is irreparabel. Het Hoog Militair Gerechtshof kan op die grond nimmer doen wat de Krijgsraad had behoren te doen. Het is onmogelijk dat het Hoog Militair Gerechtshof de wrakingsprocedure overdoet. **Konsekventie** van de hele gang van zaken zou moeten zijn dat requirant in cassatie zou zijn vrijgesproken, althans dat aan het Openbaar Ministerie het recht op strafvordering alsnog zou zijn ontzegd en de strafvervolging van requirant in cassatie zou zijn gestaakt.

.....
II. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder de artikelen 9 lid 3 en 14 lid 1 van het Verdrag van New York, de artikelen 5 lid 1 en 3 en 6 lid 1 van het Verdrag van Rome, alsmede artikel 189 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht juncto artikel 75 van de Provisionele Instruktie.

Toelichting

Ten onrechte heeft het Hoog Militair Gerechtshof het militaire openbaar ministerie niet het recht tot strafvordering ontzegd. Requirant in cassatie is na zijn arrestatie niet tijdig voor een rechterlijke autoriteit geleid zoals bedoeld in artikel 9 lid 3 van het Verdrag van New York en artikel 5 lid 3 van het Verdrag van Rome. Bovendien is requirant in cassatie vastgehouden op een grond die strijdig is met artikel 5 lid 1 van het Verdrag van Rome.

Een openbaar ministerie dat op deze wijze opereert, moet die voet worden dwarsgezet, hetgeen juridisch vertaald neerkomt op niet-ontvankelijkverklaring of ontzegging van het recht tot strafvordering. Artikel 14 lid 1 van het Verdrag van New York en artikel 6 lid 1 van het Verdrag van Rome schrijven voor, dat er een fair proces dient plaats te vinden. Met „proces“ wordt niet enkel bedoeld op de terechtzitting zelf. Ook hetgeen daarvoor is voorgevallen is relevant. Onrechtmatig voorlopig arrest is zo'n relevant voorval. Daarnaast kan worden gezegd dat het gaat om een beginsel van goede procesorde.

Wat is het geval? Requirant in cassatie is dienstweigeraar. Op 14 februari 1981 is requirant in cassatie door de Nederlandse militaire politie gearresteerd op verdenking van het niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke militaire dienst, hetgeen strafbaar is gesteld in artikel 150 van het Wetboek van Militair Strafrecht. Genoemde militaire politie heeft requirant in cassatie afgevoerd naar de militaire gevangenis te Nieuwersluis. Aldaar heeft hij op 16 februari 1981 geweigerd een militair uniform aan te trekken en een wapen in ontvangst te nemen. Op die manier is er tegen requirant in cassatie de verdenking gerezen dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan het weigeren van een dienstbevel, hetgeen is strafbaar gesteld in artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht. Omdat nu de door de bevelhebber der landstrijdkrachten tevens commanderend generaal op grond van artikel 11 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht aangewezen hoofdofficier vreesde dat de handhaving van de krijgstucht onder andere militairen problemen zou gaan opleveren, indien requirant in cassatie in afwachting van zijn berechting op vrije voeten zou blijven, en deze hoofdofficier ook nog erg bang was dat requirant in cassatie zou vluchten, heeft hij op 17 februari 1981 bepaald, dat requirant in cassatie in arrest zou blijven. De auditeur-militair heeft requirant in cassatie verhoord. Op 18 februari 1981 heeft de officier-commissaris hem verhoord. Op 25 februari 1981 heeft de Arrondissementskrijgsraad in Raadkamer zich over de kwestie gebogen. De Krijgsraad heeft het arrest verlengd, daarbij stellende dat zulks nodig is in verband met de handhaving van de Krijgstucht onder andere militairen. Nadien heeft de Krijgsraad het voorlopig arrest wederom verlengd. In de zaak Schiesser heeft het Europees Hof op 4 december 1979*) bepaald, dat een „officer authorised to exercise judicial power“ in de zin van artikel 5 lid 3 van het Verdrag van Rome moet voldoen aan de volgende

*) Zie MRT LXXIV (1981) blz 41; NJ 1980 N° 547 (*Red.*).

voorwaarde: hij moet onafhankelijk zijn van de uitvoerende macht en van de partijen, wat echter niet betekent dat hij in zekere mate niet ondergeschikt mag zijn aan andere autoriteiten die gelijke onafhankelijkheid genieten.

.....
Het bovenstaande toont, dat de auditeur-militair niet voldoet aan de criteria zoals door het Europese Hof geformuleerd in de Schiesser-case.

De artikelen 29, 58, 60, 78, 84, 88 en 161 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, op zich en in hun onderlinge samenhang gezien, kennen de officier-commissaris een geheel van bevoegdheden toe dat kan worden vergeleken met een aantal bevoegdheden van de rechter-commissaris in het commune Nederlandse strafrecht. Dit betreft het gerechtelijk vooronderzoek, in het militaire strafproces informatiën geheten. De bevoegdheid van de rechter-commissaris in het commune strafprocesrecht met betrekking tot de bewaring staat echter niet in enig verband met het gerechtelijke vooronderzoek. De officier-commissaris heeft, in tegenstelling tot de rechter-commissaris, geen eigen beslissingsbevoegdheid ten aanzien van het voorarrest, zie artikel 34 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht.

.....
Nu requirant in cassatie alleen in voorlopig arrest heeft verbleven uit oogpunt van generale preventie onder militairen is artikel 5 lid 1 van het Verdrag van Rome geschonden.

Het Openbaar Ministerie had in verband met strijd met artikel 5 lid 1 en lid 3 van het Verdrag van Rome en artikel 9 lid 3 van het Verdrag van New York geen voorlopig arrest en verlenging daarvan mogen vorderen, voorts had het Openbaar Ministerie om dezelfde reden de te dezer zake genomen beslissingen niet mogen tenuitvoerleggen. Door de onrechtmatige toepassing van het grofste dwangmiddel dat ons strafproces kent, te weten het voorarrest, kan niet meer worden gesproken van een fair proces in de zin van artikel 14 lid 1 van het Verdrag van New York en artikel 6 lid 1 van het Verdrag van Rome.

Requirant in cassatie had op die grond vrijgesproken moeten worden, althans de tegen hem gerichte strafvervolgning had moeten worden gestaakt.

.....
III. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder artikel 3 van het Verdrag van Rome en artikel 189 van de Rechtspleging Land- en Luchtmacht juncto artikel 75 van de Provisionele Instructie.

Toelichting

Het opleggen van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 14 maanden aan een geweldloze overtuigingsdader heeft geen pas, is zelfs drakonisch te noemen. Deze straf is een vernederende behandeling in de zin van artikel 3 van het Verdrag van Rome voor iemand die slechts geen militair uniform wilde aantrekken en die principieel dienstweigeraar is.

.....
IV. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder artikel 27 van het Wetboek van Strafrecht.

Toelichting

Ten onrechte heeft het Hoog Militair Gerechtshof slechts in mindering gebracht het voorlopig arrest vanaf 14 februari 1981 tot 1 juni 1981. Het Hoog Militair Gerechtshof heeft ten onrechte niet in mindering gebracht het voorlopig arrest van 1 juni 1981 tot 16 september 1981. Het Hoog Militair Gerechtshof miskent hiermee de betekenis van artikel 27 van het Wetboek van Strafrecht, dat het oog heeft op aftrek van feitelijk ondergaan voorarrest in een zaak. Dit artikel 27 van het Wetboek van Strafrecht is imperatief en dient door het Hoog Militair Gerechtshof analoog te worden toegepast. Artikel 27 van het Wetboek van Strafrecht onderscheidt niet naar terecht en onterecht voorarrest. Daarbij is requirant in cassatie van mening dat alle voorarrest door hem ondergaan ten onrechte is geweest.

.....
V. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder artikel 114 van het Wetboek

van Militair Strafrecht en artikel 189 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht juncto artikel 75 van de Provisionele Instructie.

Toelichting

Artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht wordt gehanteerd als stok om principiële dienstweigeraars te slaan. Na de dienstweigeraar gevat te hebben en in een kazerne (meestal Nieuwersluis of Breda) te hebben gebracht, voert men een komedie op. Een „meerdere“ gelast aan de principiële dienstweigeraar zijn schoenen uit te trekken, of onder een meetlat te gaan staan, een geweer aan te nemen of een militair uniform aan te trekken. Het is een feit van algemene bekendheid dat in alle gevallen de dienstweigeraar van tevoren duidelijk heeft kenbaar gemaakt dat hij alles zal weigeren. Het „dienst^m-bevel wordt dus enkel gegeven om de dienstweigeraar te „pakken“, om de niet-nakoming van het bevel vast te stellen. Op deze wijze wordt echter een principiële dienstweigeraar gedwongen in een positie gebracht om artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht te overtreden. In die zin is er sprake van uitlokking.

.....

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Leijten heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden sententie en tot terugwijzing van de zaak naar het Hof om deze met inachtneming van 's Hogen Raads arrest op het bestaande hoger beroep opnieuw te berechten en af te doen.

4. *Bewezenverklaring*

Ten laste van beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij op 16 februari 1981 te Nieuwersluis, terwijl hij als dienstplichtig -soldaat in „werkelijke militaire dienst verbleef bij de Koninklijke Landmacht, nadat zijn meerdere, de „sergeant der mariniers A. S. Koutstaal hem, beklaagde, de opdracht had gegeven een „militair uniform aan te trekken heeft geweigerd aan dit dienstbevel te gehoorzamen, waarna „hij opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat hij door genoemde meerdere „uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid was gewezen“.

5. *Beoordeling van het eerste middel*

5.1. In de bestreden uitspraak heeft het Hof onder meer overwogen en beslist:

„dat namens beklaagde is aangevoerd – zo heeft het Hof althans dit verweer verstaan – dat „beklaagde van een instantie is beroofd, omdat:

„1. de Krijgsraad, gelet op de militaire status en de wijze van benoeming van zijn leden, „geen onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie is en derhalve onbevoegd was om „over beklaagde te oordelen;

„2. het onderzoek ter terechtzitting door de Krijgsraad nietig was, nu die raad in strijd met „artikel 142 RLLu op het verzoek tot recusatie van een der leden heeft beslist zonder dat de „gerecuseerde zich had geabsenteerd, en mitsdien de beklaagde moet worden vrijgesproken;

„Overwegende, met betrekking tot het gestelde onder 1. dat ingevolge de artikelen 120, „121 en 124 van de RLLu de president van de Krijgsraad onderscheidenlijk diens plaatsver- „vanger voor het leven worden benoemd en de leden voor bepaalde tijd,

„dat de president en de leden van de Krijgsraad ingevolge de artikelen 368 en 369 van die „Rechtspleging alvorens in functie te treden onder meer zweren en beloven zich oprecht, „eerlijk en onpartijdig te zullen gedragen,

„dat zij met betrekking tot hun beslissingen aan niemand gehoorzaamheid of verantwoor- „ding schuldig zijn,

„zodat de Krijgsraad als een onpartijdige en onafhankelijke rechter dient te worden „aangemerkt;

„met betrekking tot het gestelde onder 2. dat de raadsman kan worden toegegeven dat de „Krijgsraad door te handelen in strijd met artikel 142 RLLu een vonnis heeft gewezen dat niet „in stand kan blijven;

„dat de omstandigheid, dat het onderzoek in eerste aanleg door de begane vormfout

„ongeldig is, evenwel niet heeft belet, dat in de hoofdzaak een beslissing is gegeven;

„dat thans het Hof in tweede instantie op grond van artikel 77, eerste lid van zijn Provisionele Instructie, met vernietiging van het vonnis van de Krijgsraad datgene doet wat de Krijgsraad had behoren te doen;

„dat het Hof dit verweer dan ook verwerpt”.

5.2. Aldus heeft het Hof het onderhavige verweer terecht en op goede gronden verworpen. Voor zover het middel voornoemd verweer herhaalt faalt het derhalve.

5.3. Het Hof was niet gehouden zijn beslissing breder te motiveren.

5.4. Voor zover het middel betoogt, dat de Krijgsraad in het onderhavige geval geen onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie was in de zin van de in het middel genoemde verdragsbepalingen, omdat de Krijgsraad op het verzoek tot recusatie van een der leden afwijzend heeft beslist zonder dat dat lid zich had geabsenteerd en dat lid ook het vonnis over de hoofdzaak mee gewezen heeft, faalt het eveneens omdat deze vormfout zulks niet medebrengt.

5.5. Naar luid van artikel 77 van 's Hof's Provisionele Instructie doet het Hof bij gehele of gedeeltelijke vernietiging van het vonnis „datgene wat de Krijgsraad had behoren te doen”.

De omstandigheid dat dit laatste in zoverre niet meer mogelijk was dat de onderhavige recusatieprocedure niet opnieuw aan de orde kon komen brengt – anders dan het middel betoogt – niet mede, dat het Hof de betekenis van gemeld artikel 77 zou hebben miskend door daaraan niettemin toepassing te geven. Deze bepaling strekt er immers niet toe, dat het Hof zich dan zou moeten verplaatsen in dezelfde situatie als waarvoor de Krijgsraad gesteld was.

5.6. Het middel is mitsdien ondeugdelijk.

6. *Beoordeling van het tweede middel*

6.1. Bij de bestreden uitspraak heeft het Hof onder meer overwogen en beslist:

„dat beklagdes raadsman heeft betoogd dat beklagde na zijn inarreststelling op 14 februari 1981 eerst op 25 februari 1981 voor de Krijgsraad is verschenen, zodat hij niet tijdig voor een rechter is geleid in de zin van artikel 5, derde lid van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele Vrijheden (Verdrag van Rome van 4 november 1950), hetgeen moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie;

„dat echter, zo al zou moeten worden aangenomen dat t.a.v. het voorlopig arrest in strijd is gehandeld met voornoemde verdragsbepaling, de stelling, dat dat zou moeten leiden tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie, geen steun vindt in het recht.

„dat het Hof dit verweer mitsdien verwerpt”.

Aldus heeft het Hof het onderhavige verweer terecht en op goede grond verworpen. Voor zover het middel dit verweer herhaalt faalt het derhalve.

Het Hof was niet gehouden zijn beslissing breder te motiveren.

Daargelaten welke voorzieningen openstaan voor degene, die meent dat hij, gedetineerd zijnde, niet binnen de door artikel 5, derde lid van meergenoemd verdrag of de door artikel 9, derde lid, van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten vereiste termijn voor een rechter is voorgeleid, uit deze bepalingen kan niet worden afgeleid dat overschrijding van die termijn het recht tot strafvordering doet vervallen.

6.2. Voor zover het middel strekt ten betoge, dat ten aanzien van het voorlopige arrest is gehandeld in strijd met artikel 5, eerste lid, van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, treft het evenmin doel, reeds omdat de opvatting van het middel, dat zulks zou leiden tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie geen steun vindt in het recht.

6.3. Het middel faalt derhalve.

7. *Beoordeling van het vijfde middel*

7.1. In de bestreden sententie heeft het Hof ondermeer overwogen en beslist:

„dat namens beklagde is betoogd, dat het dienstbevel aan beklagde is gegeven om de weigering uit te lokken;

„dat het Hof daarvan echter uit feiten en omstandigheden niet is gebleken, terwijl ook „overigens niet aannemelijk is geworden dat het bewuste dienstbevel met een ander doel is „gegeven dan om de nakoming daarvan te bewerkstelligen, zodat dit verweer faalt”.

7.2. Aldus heeft het Hof het onderhavige verweer verworpen op gronden welke deze beslissing kunnen dragen. Het middel bestrijdt zulks tevergeefs met een beroep op door het Hof niet vastgestelde feiten en omstandigheden, welke, anders dan het middel wil, ook niet van algemene bekendheid zijn.

7.3. Het Hof was niet gehouden zijn beslissing breder te motiveren.

7.4. Het middel is mitsdien vruchteloos voorgesteld.

8. *Beoordeling van de bestreden uitspraak naar aanleiding van het vierde middel en ambtshalve*

8.1. Met betrekking tot de strafoplegging heeft het Hof onder meer overwogen:

„dat het Hof bij afzonderlijke beschikking d.d. 16 september 1981**) heeft vastgesteld dat „het aan beklaagde van 1 juni 1981 tot 16 september 1981 opgelegde arrest berust op een „nietige dispositie, zodat beklaagde gedurende die tijd ten onrechte arrest heeft ondergaan, „waarmee het Hof bij het bepalen van de duur van de na te noemen straf rekening houdt”.

8.2. Het Hof heeft niet bevolen, dat bedoelde tijd, gedurende welke beklaagde naar 's Hofs vaststelling ten onrechte voorlopig arrest heeft ondergaan, bij de uitvoering van de opgelegde gevangenisstraf in mindering zal worden gebracht.

8.3. Zulks is in strijd met het dwingende voorschrift van artikel 27, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht, dat te deze krachtens artikel 1 van het Wetboek van Militair Strafrecht van toepassing is. Immers, artikel 27 onderscheidt niet naar gelang van rechtmatigheid of onrechtmatigheid van de ondergane voorlopige hechtenis.

8.4. Het middel treft derhalve doel en wel wegens schending van het recht.

8.5. Voorts is de strafoplegging niet naar de eis der wet met redenen omkleed. Immers, uit de omstandigheid dat het Hof had moeten bevelen, dat de voor de tenuitvoerlegging van de uitspraak in voorlopig arrest doorgebrachte tijd bij de uitvoering van de opgelegde gevangenisstraf geheel in mindering zou worden gebracht, vloeit voort, dat het Hof bij het bepalen van de duur van die straf geen rekening diende te houden met de ten onrechte in voorlopig arrest doorgebrachte tijd.

9. *Slotsom*

Het onder 8 overwogene brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven, de middelen voor het overige geen bespreking behoeven en verwijzing moet volgen.

10. *Beslissing*

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en verwijst de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof teneinde met inachtneming van dit arrest verder te worden berecht en afgedaan.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR LEJTEN

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft bij sententie van 2 december 1981 na vernietiging van het bestreden vonnis van de Krijgsraad van 29 mei 1981, verzoeker vrij gesproken van het hem onder 1 tenlastegelegde (niet voldoen aan een wettige oproeping om in werkelijke militaire dienst te komen) en hem **terzake** van het onder 2 telastegelegde (weigering te gehoorzamen aan een dienstbevel en volharding daarin) veroordeeld tot 14 maanden gevangenisstraf met aftrek van de tijd door hem van 14 februari 1981 af tot 1 juni 1981 in arrest doorgebracht.

Tegen die sententie heeft rekwirant beroep in cassatie ingesteld, naar ik aanneem niet wat betreft de vrijspraak. Namens hem zijn vijf middelen van cassatie voorgesteld.

In de toelichting op het tweede middel wordt onder meer betoogd, dat het Hof de verwerping van het verweer, dat het Openbaar Ministerie niet ontvankelijk had dienen te worden verklaard in zijn vervolging niet naar de eis der wet met redenen heeft omkleed.

**) Zie MRT LXXVI (1983) blz 1.

Het door het Hof verworpen verweer hield, samengevat, in, dat verzoeker na zijn in arreststelling op 14 februari 1981 pas op 25 februari 1981 voor de Krijgsraad is verschenen, zodat hij in de zin van artikel 5, derde lid van het Verdrag van Rome van 4 november 1950 niet tijdig voor de rechter is geleid, hetgeen moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie. Dat verweer heeft het Hof als volgt weerlegd: dat echter, zo al zou moeten worden aangenomen dat t.a.v. dit voorlopig arrest in strijd is gehandeld met voornoemde verdragsbepaling de stelling dat dat zou moeten leiden tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie geen steun vindt in het recht.

Bij de beoordeling van het middel moet er daarom van uit worden gegaan dat het arrest van verzoeker aanving op 14 februari 1981, dat verzoeker op 25 februari 1981 daaraanvolgend voor het eerst voor de rechter werd geleid *en* dat die gang van zaken overtreding oplevert van het bepaalde in artikel 5, lid 3 van het Verdrag van Rome.

Welnu naar mijn vaste overtuiging moet dat op zijn beurt leiden tot niet-ontvankelijkverklaring van het O.M. in zijn vervolging. Het betreft ongetwijfeld een recht zó wezenlijk zó fundamenteel, dat indien daaraan wordt getornd, indien derhalve mensen van hun vrijheid kunnen worden beroofd zonder dat de rechter zo spoedig mogelijk over de gegrondheid van die vrijheidsbeneming oordeelt, van een rechtsstaat niet meer kan worden gesproken. Het is een typisch verschijnsel binnen samenlevingen, waarin het recht met voeten wordt getreden, dat dáár mensen zonder vorm van proces worden gearresteerd en vervolgens vast gehouden zonder dat een onafhankelijke rechter arrestatie en arrest kan beoordelen. Indien „undue „delay” „mits vaststaand” , tot niet-ontvankelijkheid van het O.M. in zijn vervolging leidt (en dat doet het: laatste beslissing daarover: HR 9 maart 1982 nr. 73.591*) dan is er minstens zo veel reden een, vaststaande, schending van het onderhavige voorschrift op gelijke wijze te behandelen. Ik kan er dan ook niet achterkomen, waarop het Hof zijn motivering (die eigenlijk geen motivering is, maar een vaststelling) stoelt.

Staat er *géén* sanctie op overtreding van een dergelijk voorschrift? Of is er een andere (in een rechtsstaat afdoende) sanctie? Zo ja, welke? (Pour acquit de conscience: mijn bewering in de conclusie voorafgaande aan HR 14 sept. 1981 NJ 1981, 643, dat de vraag naar de ontvankelijkheid van het o.m. alleen een juridische technische kwestie is, acht ik in haar algemeenheid volstrekt onjuist).

Ik meen dat de in het middel vervatte motiveringsklacht gegrond is en dat de sententie daarom niet in stand zal kunnen blijven: het Hof zal m.i. over de vraag of hier sprake was van een onmiddellijke voorgeleiding voor de rechter in de zin van artikel 5, derde lid van het Verdrag, een uitspraak moeten doen.

Overigens komen de middelen mij niet gegrond voor. Ik zal ze, kort, in wat afwijkende volgorde bespreken.

Middel III klaagt er over, dat de opgelegde, hiervoor vermelde straf een vernederende behandeling in de zin van artikel 3 van het Verdrag oplevert. Een straf is geen behandeling en het Verdrag onderscheidt dan ook, maar dat neemt niet weg, dat de bedoeling van de steller van het middel duidelijk is. De straf is voor iemand als verzoeker ongetwijfeld zwaar en drukkend (ik heb daarover in een andere zaak een opmerking gemaakt, die van een deel van het betoog in de toelichting niet wezenlijk afwijkt) maar zij is niet in de zin van het Verdrag vernederend noch door haar aard noch door haar lengte. Voor een overtuigingsdader is ook een gevangenisstraf, opgelegd voor een principiële daad door de hem weerstrevende rechterlijke overheid m.i. nooit vernederend, eerder het tegendeel, maar dan komen we op een terrein waarop een advocaat-generaal zich maar liever niet moet bewegen.

Ik acht de opgelegde straf óók genoegzaam gemotiveerd.

Middel IV houdt in dat artikel 27 van het Wetboek van Strafrecht is geschonden of verkeerd toegepast. Artikel 27 Sr. bepaalt, dat bij het opleggen van straf de tijd door de veroordeelde in verzekering en voorlopige hechtenis dan wel zoals hier in arrest doorgebracht, geheel in mindering moet worden gebracht. Verzoeker is op 14 februari 1981 in arrest gesteld. Zijn

*) Zie MRT LXXV (1982) blz 319 (Red.).

onmiddellijke invrijheidstelling is door het Hof op 16 september 1981**) bevolen en daarbij werd verklaard dat de dispositie handhaving arrest van de Krijgsraad te Arnhem van 29 mei 1981 nietig was (bij die dispositie werd de handhaving bevolen, ingaande 1 juni 1981).

Daaruit volgt, dat verzoeker krachtens arrest vrijheidsontneming heeft moeten ondergaan tot 1 juni 1981 en dat de vrijheidsontneming van 1 juni 1981 tot 16 september 1981 niet onder dat arrest viel (maar onrechtmatig was). Terecht heeft het Hof bij de aftrek van voorarrest met die periode geen rekening gehouden. Wel is met die periode rekening gehouden bij de duur van de strafoplegging en of dat in voldoende mate is gebeurd staat, naar ik meen, niet ter beoordeling van de cassatierechter, tenzij de afwijking zo groot is, dat daarvoor een bijzondere motivering nodig is, wat, naar ik meen, niet het geval is (als ik goed gerekend heb komt rekwal er, rekening houdend met de v.i., inderdaad iets slechter af dan de anderen: $14 - 4,667 = 9,333 + 3,5$ (periode 1/6 tot 16/9-81) = 12,833 maanden, terwijl de werkelijke gevangentijd bij 18 maanden precies 12 maanden bedraagt).

Het vijfde middel houdt in, dat het dienstbevel, waaraan verzoeker weigerde te voldoen enkel was gegeven om hem als dienstweigeraar te „pakken“; om dus de niet-nakoming van het bevel vast te stellen. Het is toch, aldus het middel, van algemene bekendheid, dat in alle gevallen de dienstweigeraar van tevoren duidelijk kenbaar heeft gemaakt dat hij alles zal weigeren. Als het middel juist zou zijn, zou aan een dergelijke dienstweigeraar geen enkel bevel mogen worden gegeven, althans de niet-opvolging daarvan zou nooit tot strafbaarheid kunnen leiden, want er moeten nu eenmaal dienstbevelen worden gegeven, om het bedrijf op gang te brengen en het eerste het beste (of slechtste) bevel zou, wanneer ook gegeven, tot dienstweigering leiden. De bevelen hadden, zover ik zie betrekking op handelingen, die normaal verricht moeten worden bij de aanvang van de werkelijke dienst. Het komt mij dan ook voor dat het Hof dat verweer genoegzaam heeft weerlegd toen het overwoog dat uit feiten en omstandigheden niet is gebleken, dat het dienstbevel aan verzoeker is gegeven om de weigering uit te lokken en dat ook overigens niet aannemelijk is geworden, dat het bewuste dienstbevel met een ander doel is gegeven dan om nakoming daarvan te bewerkstelligen.

Middel I bestaat, geloof ik, uit twee onderdelen. Het eerste onderdeel houdt het betoog in, dat de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, gelet op de militaire status en de wijze van benoeming van zijn leden geen onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie is in de zin van artikel 6 lid 1 van het Verdrag van Rome en artikel 14 lid 1 van het Verdrag van New York.

Dit middelonderdeel faalt naar Nederlands recht. De bezwaren zijn nu toegespitst op de Arrondissementskrijgsraad als gesteld tegenover het Hoog Militair Gerechtshof.

Bij Uw arrest van 6 januari 1981 NJ 1981, 515***) (G.E.M.) is naar aanleiding van het daar opgeworpen tweede middel ook verworpen de stelling, dat de krijgsraad niet zou zijn een „independent and impartial tribunal“ in de zin van voormelde Verdragen. Ook de nu aangevoerde omstandigheden, voorzover nieuw, lijken mij aan dit oordeel niet af te kunnen doen.

Het tweede onderdeel van het middel betreft de gang van zaken in het onderhavige strafgeding.

In eerste aanleg is een fout gemaakt, die voor het Hof aanleiding was het vonnis van de krijgsraad te vernietigen (en verzoeker onmiddellijk in vrijheid te stellen): één van de militaire leden van de krijgsraad werd gerecuseerd (gewraakt) en deed desondanks aan de beslissing omtrent de recusatie zelf mee, althans absenteerde (verwijderde) zich deswege niet uit de raadkamer.

Verzoekers raadsman voert aan, dat deze aldus van een instantie is beroofd.

Dat is niet juist. Hij is in twee instanties berecht, maar de hogere rechter heeft het vonnis waartoe de eerste behandeling heeft geleid, nietig verklaard wegens voormelde fout.

Dat is een veel voorkomende gang van zaken. De overige beschouwingen van de raadsman van verzoeker, die ik hier en daar niet goed kan volgen, lijken mij buiten de zaak om te gaan.

**) Zie blz 1 hiervóór (Red.).

***) Niet gepubliceerd in dit Tijdschrift (Red.).

Waar men aan zou kunnen denken is, of de zaak door het Hof niet terug verwezen had moeten worden naar de krijgsraad.

Nu echter over de hoofdzaak is beslist zou in het commune strafproces artikel 423 lid 2 Sv. geen toepassing kunnen vinden en naar ik meen moet in het militaire strafprocesrecht niet anders geoordeeld worden.

Van het tweede middel heb ik reeds gezegd, dat ik de daarin vervatte motiveringsklacht gegrond acht.

Voor het overige acht ik het middel ongegrond.

Ik zie niet in waarom het Openbaar Ministerie artikel 5 lid 1 en 3 van het Verdrag van Rome en artikel 9 lid 3 van het Verdrag van New York heeft geschonden door voorlopig arrest en verlenging daarvan te vorderen. Men kan dat, geloof ik alleen maar betogen vanuit de gedachtengang, dat alles wat in de militaire rechtspraak gebeurt per definitie onwettig en onrechtmatig moet zijn, en daar komt het betoog dan ook ongeveer op neer, onder meer als wordt gesteld, dat de auditeur-militair niet voldoet aan de in de Schiesser-case****) gestelde criteria.

Hoewel voorts het Hof inderdaad vastgesteld heeft, dat de beschikking handhaving van het arrest d.d. 29 mei 1981 als door de krijgsraad gegeven nietig was, kan daaruit m.i. niet geconcludeerd worden, dat er geen sprake meer kon zijn van een fair proces in de zin van de Verdragen en dat verzoeker daarom had moeten worden vrijgesproken, „althans de tegen „hem gerichte strafvervolgning had moeten worden gestaakt”.

Omdat ik het tweede middel, wat de daarin vervatte motiveringsklacht betreft, gegrond acht concludeer ik tot vernietiging van de bestreden sententie en tot terugverwijzing van de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof om deze, met in achtneming van het arrest van Uw Raad, op het bestaande hoger beroep opnieuw te berechten en af te doen.

NASCHRIFT

Dit is (voor zover mij bekend) de tweede maal sedert de Militaire Cassatie Wet op 15 maart 1979¹⁾ in werking trad, dat de HR een sententie van het HMG vernietigt: het eerste geval werd gepubliceerd in MRT LXXIII (1980) blz 471 (arrest van 17.06.80). Ook toen had het cassatiemiddel betrekking op (de motivering van) de straf(-maat).

Hier ging het over de vraag of voorarrest, opgelegd (gehandhaafd) krachtens een wegens fundamenteel vormverzuim nietige dispositie, bij de tenuitvoerlegging van de opgelegde gevangenisstraf in mindering moest worden gebracht, dan wel of met de aldus ondergane vrijheidsbeneming op andere wijze (met name door aanpassing van de duur van de opgelegde straf) rekening mocht worden gehouden.

HMG en Advocaat-Generaal LEIJTEN waren van mening dat de ondergane vrijheidsbeneming niet voor aftrek in aanmerking kwam doch dat met de duur van de vrijheidsbeneming (door volledige verwerking in de duur van de opgelegde straf) rekening diende te worden gehouden. Deze redenering heeft de aantrekkelijkheid dat daardoor wordt onderstreept dat hetgeen zich aandienende met het etiket „voorarrest”, niet als zodanig werd geaccepteerd. Bovendien had deze werkwijze voor beklagde het voordeel dat op zijn strafblad een kortere straf werd vermeld dan gebruikelijk in gevallen van principiële dienstweigering.

De raadsman opteerde in zijn vierde cassatiemiddel echter voor aftrek van het (op een nietige beschikking gebaseerde, dus strikt genomen: onrechtmatige) voorarrest, omdat „artikel 27 van „het Wetboek van Strafrecht niet onderscheidt naar terecht en onterecht voorarrest”, hetgeen logischerwijs moest resulteren in oplegging van de volle (gebruikelijke) straf. De HR honoreerde dit argument met overneming, en zelfs verruiming, van 's raadsman's motivering door te overwegen dat „artikel 27 niet onderscheidt naar gelang van rechtmatigheid of onrechtmatigheid van de ondergane voorlopige hechtenis.”

Deze overweging gaat ver; zij blijft toepasbaar op elk geval van onrechtmatige vrijheidsbeneming door rechterlijke, justitiële en politionele ambtenaren en zal zich, naar het mij voorkomt,

****) MRT LXXIV (1981) blz 41, NJ 1980 N° 542.

¹⁾ Zie echter conclusie van de A.-G. Mr Haak in MRT LXXIII (1980) blz 1621163.

uitstrekken tot de regeling van de schadevergoeding ex artikel 89 Wsv.

Hierop aansluitend is nog van belang een aspect van het eerste middel, namelijk dat het HMG, door – na nietigverklaring van het vonnis van de Krijgsraad op grond van de omstandigheid dat een recusatieberoep was verworpen zonder dat de gereceuseerde zich ter beoordeling van dat beroep uit de krijgsraad had teruggetrokken – de behandeling van de zaak aan zich te trekken, de beklaagde van een instantie (de behandeling van zijn zaak in eerste instantie door een krijgsraad die aan de wettelijke eisen voldeed) heeft beroofd. Het HMG had terzake overwogen (en de HR sloot zich daarbij aan) dat er niettemin in eerste instantie een beslissing in de hoofdzaak is gegeven en dat het HMG thans, op grond van artikel 77 PI, met vernietiging van het vonnis datgene doet wat de krijgsraad had behoren te doen.

Men kan zich afvragen of er „in de hoofdzaak een beslissing is gegeven“. Die woorden (ontleend aan het tweede lid van artikel 77 PI) veronderstellen m.i. toch wel dat er een beslissing is gegeven door een krijgsraad, niet door een bijeenkomst van personen die tezamen geen (rechtsgeldige) krijgsraad opleveren. Men kan er – met de raadsman – over twijfelen of een drietal personen, onder wie zich een lid van de krijgsraad bevindt tegen wie een recusatieberoep loopt dat niet (immers niet op de voorgeschreven wijze) is behandeld, een wettige krijgsraad vormt.

Ook het vijfde cassatiemiddel leidde tot een interessante overweging, speciaal in de conclusie van de A.-G. LEIJTEN. In dat middel had beklaagde aangevoerd dat het geven van een dienstbevel aan een principiële dienstweigeraar bij zijn opkomst voor werkelijke dienst alleen als doel had, de dienstweigeraar te „pakken“ en dat de gang van zaken neerkwam op het opvoeren van een komedie (Prof VAN MAARSEVEEN sprak in NJB 1982 blz 943 in dit verband van een „ordinaire juridische truc“; zie mijn naschrift onder HR 02.12.81 „hiervóór blz 82). Duidelijk en overtuigend is de reactie van de A.-G. bij dit middel; hij zegt terzake „Als het middel juist zou „zijn, zou een dergelijke dienstweigeraar geen enkel bevel mogen worden gegeven, althans de „opvolging daarvan zou nooit tot strafbaarheid kunnen leiden, want er moeten nu eenmaal „dienstbevelen worden gegeven, om het bedrijf op gang te brengen en het eerste het beste (of „slechtste) bevel zou, zover ik zie, betrekking hebben op handelingen die normaal verricht „moeten worden bij de aanvang van de werkelijke dienst.“ Men zie in dit verband ook de conclusie van de A.-G. BZEGMAN-HARTOG bij HR 03.06.80, MRT LXXIII (1980) blz 604.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Commanderende Officier NL militairen Libanon

Beschikking van 29 april 1982

Een militair wordt op grond van omstandigheden ontleend aan de betekenis van het bestrafte feit uitgesloten van de algemene vrijstelling van krijgstuuchtelijke straffen ter gelegenheid van Koninginnedag 1982.

(WK art 53; Kb van 7 juli 1922, Stb 437)

Commanderende Officier: Brigade-generaal M. C. Woerlee

Referte: – brief van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten nr. 4463/D/pz pers. d.d. 2 april 1982

– Koninklijk Besluit van 7 juli 1922 (Staatsblad nr. 437).

Gezien het in referte gestelde;

Overwegende dat F.M., registratienummer 62 . . ., op 26 april 1982 is gestraft met veertien dagen verzuwaard arrest met als strafreden:

„Zonder toestemming goederen weggenomen uit de compagniesbar, met de bedoeling zich „deze toe te eigenen“;

dat het wegnemen van goederen uit de compagniesbar op zich een ernstige zaak is; dat in het bijzonder de omstandigheden waaronder in Libanon dienst wordt verricht, met zich brengen dat men sterk op elkaar is aangewezen;

dat een zekere vertrouwensband tussen het personeel onderling een essentiële voorwaarde is om in Libanon goed te kunnen functioneren;

dat feiten zoals onderhavige deze vertrouwensband op ernstige en onaanvaardbare wijze aantasten;

dat bij de beslissing of al dan niet wordt overgegaan tot vrijstelling van krijgstuchtelijke straffen aan bovengenoemde omstandigheden een groot gewicht moet worden toegekend;

Beschikkende: sluit F.M. uit van de algemene vrijstelling van krijgstuchtelijke straffen ter gelegenheid van Koninginnedag op 30 april 1982.

Bepaalt dat aan de gestrafte en aan de strafoplegger afschriften van deze beschikking zullen worden uitgereikt.

Naqoura, 29 april 1982

NASCHRIFT

Voorzover mij bekend is het in de krijgsmacht gebruik jaarlijks ter gelegenheid van de Koninginnedag algemeen aan krijgstuchtelijk gestrafte militairen gehele vrijstelling van de opgelegde krijgstuchtelijke straffen te verlenen. Deze vrijstelling heeft het karakter van gratie, de straf blijft, de uitvoering wordt geheel of gedeeltelijk achterwege gelaten.

In de boven de beschikking genoemde brief van de BLS werd ook voor Koninginnedag 1982 die algemene gehele vrijstelling, die gebaseerd is op artikel 53 van de Wet op de Krijgstucht verleend.¹⁾ Genoemd artikel 53 bepaalt dat bij AMvB nadere regelen worden gegeven. Het Kb van 7 juli 1922 (Stb 437) wijst als degene, die een gehele of gedeeltelijke vrijstelling kan geven aan de Commanderende officier bedoeld in artikel 39 WK en diens meerderen.

Indien een meerdere van de CO (in dit geval de BLS) bepaalt dat de vrijstelling algemeen van aard is, is het de CO – tenzij de meerdere anders heeft bepaald – toegestaan uitzonderingen op de algemene vrijstelling te maken, zo bepaalt het 2e lid van artikel 1 van genoemd Kb. De CO mag volgens dat artikellid de uitzondering slechts baseren op

- 1. de persoonlijkheid van de gestrafte of*
- 2. de betekenis van het strafbare feit.²⁾*

In bovenstaande beschikking is de grond voor de uitzondering gevonden in de betekenis van het strafbare feit.

C.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 26 mei 1982*)

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange, luitenant-generaal b.d. Gijsbers (*raad*).

¹⁾ De vrijstelling wordt verleend van de in art 3 WK onder 2, 3, 5 en 6 vermelde straffen.

²⁾ De woorden „strafbaar feit“ in het Kb moeten mijns inziens worden gelezen als „bestrafte feit“. Toen de WK op 1 januari 1923 in werking trad was slechts voor een beperkt aantal strafbare feiten krijgstuchtelijke afdoening mogelijk. Ik heb nergens enige aanwijzing gevonden dat met de woorden „strafbaar feit“ een in de wet strafbaar gesteld feit (oneigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp) wordt bedoeld. De brief van de BLS spreekt over „vergrijp“.

*) Zie het naschrift op blz. 101 (Red.)

Een in werkelijke dienst zijnde militair, die ongeoorloofd afwezig is van zijn onderdeel, verschijnt niet ter terechtzitting van het HMG waar zijn beklag wordt behandeld. Hij zendt geen bericht van verhindering.

Behandeling van de zaak buiten aanwezigheid van klager.

Verzoek niet voor behandeling vatbaar.

(WK art 67; PI artt 56 en 57)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 3 maart 1982, waarbij de dienstplichtig soldaat J.K., rnr . . . , ingedeeld bij Stafverzorgingscompagnie Provinciaal Militair Commando tevens Garnizoenscommando Utrecht, de eindbeslissing van het Hof inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de wnd Nationaal Territoriaal Commandant, over de straf van acht dagen verzwaard arrest, hem opgelegd door de Provinciaal Militair Commandant tevens Garnizoenscommandant Utrecht, wegens:

„Op 21 november 1981 in uniform deelgenomen aan een betoging gericht tegen kern-„wapens, zulks zonder toestemming van de betrokken Provinciaal Militair Commandant“, bij welke beschikking, welke op 10 februari 1982 werd genomen en welke op 25 februari 1982 aan klager werd uitgereikt, de strafoplegging werd gehandhaafd;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Overwegende, dat de klager, thans ongeoorloofd afwezig van zijn onderdeel, na behoorlijk te zijn opgeroepen, zonder enige kennisgeving van verhindering, niet ter terechtzitting van het Hof is verschenen;

Overwegende, dat het Hof, aangezien klager door zonder kennisgeving niet te verschijnen dit feitelijk verhindert, er van afziet om klager ter terechtzitting in persoon te ondervragen;

Overwegende, dat het Hof voorts in deze zaak geen termen aanwezig acht om klager op een van de andere in de artikelen 56 en 57 van de Provisionele Instructie voor dit Hof aangegeven wijzen te doen ondervragen;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende, dat het afschrift van de beschikking op het beklag op 25 februari 1982 aan klager werd uitgereikt, zodat de termijn, welke artikel 67 van de Wet op de Krijgstucht klager toestaat om de eindbeslissing van dit Hof in te roepen, afliep op 2 maart 1982;

Overwegende, dat het Hof niet is gebleken, dat klager tijdens bovenbedoelde termijn volstrekt verhinderd is geweest om in deze zaak de eindbeslissing van het Hof in te roepen, zodat het daartoe strekkende verzoek niet voor behandeling vatbaar dient te worden verklaard;

[Volgt: niet-voor-behandeling-vatbaar verklaring – Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 23 juni 1982*)

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange, luitenant-generaal b.d. Gijsbers (*raad*).

Een met klein verlof zijnde militair verzoekt het HMG door tussenkomst van de griffier zijn beklagzaak buiten zijn tegenwoordigheid te behandelen.

Behandeling van de zaak buiten tegenwoordigheid van klager.

Opgelegde straf gehandhaafd, strafreden gewijzigd.

(WK art 67; PI artt 56, 57 en 58)

*) Zie het naschrift op blz. 101 (*Red.*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 1 februari 1982, waarbij de dienstplichtig kanonnier D.T., rnr 57 . . ., ingedeeld bij B-Batterij 15e Afdeling Lichte Luchtdoelartillerie, thans met klein verlof, de eindbeslissing van het Hof inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Commandant van de 15e Afdeling Lichte Luchtdoelartillerie, over de straf van drie dagen verzwaaard arrest, hem opgelegd door de Commandant B-Batterij 15e Afdeling Lichte Luchtdoelartillerie, wegens:

„Alhoewel hem dit was verboden, toch in militair uniform deelgenomen aan een betoging, die niet tot onderwerp had de verbetering van de voor militairen algemeen geldende „arbeidsvoorwaarden of woon- of werkomstandigheden“,

bij welke beschikking, welke op 27 januari 1982 werd genomen en welke op 27 januari 1982 aan klager werd uitgereikt, de strafoplegging werd gehandhaafd;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Overwegende, dat de klager, thans met klein verlof, na behoorlijk te zijn opgeroepen en na telefonisch ter kennis van de griffier te hebben gebracht, dat hij verhinderd is te verschijnen, niet ter terechtzitting van het Hof is verschenen;

Overwegende, dat het Hof, aangezien klager daartoe de wens te kennen heeft gegeven, er van afziet om klager ter terechtzitting in persoon te ondervragen;

Overwegende, dat het Hof voorts in deze zaak geen termen aanwezig acht om klager op een van de andere in de artikelen 56 en 57 van de Provisionele Instructie voor dit Hof aangegeven wijzen te doen ondervragen;

Post alia:

Overwegende, dat het Hof de opgelegde straf niet te hoog acht in aanmerking genomen de omstandigheden, waaronder het vergrijp is begaan, en de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de dader;

Overwegende voorts, dat er termen aanwezig zijn de omschrijving van de strafreden te wijzigen, zoals hierna nader zal worden omschreven, strekkende deze wijziging overigens niet ten gunste van de klager;

Overwegende, dat de behandeling van de zaak overigens het Hof tot geen andere beschouwingen heeft geleid dan die vervat in de beschikking op het beklag;

Overwegende, dat in het licht van het hiervoor overwogene de beschikking op het beklag ten aanzien van de omschrijving van de strafreden niet in stand kan blijven;

overwegende, dat het Hof derhalve bevindt, dat de omschrijving van de strafreden behoort te worden gewijzigd;

Krachtens de Provisionele Instructie voor dit Hof de eindbeslissing nemende in deze zaak;

Vernietigt de beschikking op het beklag, doch alleen voor wat betreft de omschrijving van de strafreden.

Handhaaft de opgelegde straf.

Wijzig de omschrijving van de strafreden, zodat deze komt te luiden: „In militair uniform „deelgenomen aan een betoging gericht tegen de plaatsing van kernraketten zonder de „daartoe vereiste toestemming van de betrokken provinciale militaire commandant.“.

Bevestigt de beschikking op het beklag voor het overige met overneming en verbetering van de gronden als hiervoor aangegeven.

Bepaalt, . . . enz.;

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 23 juni 1982

President: Prof Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange, luitenant-generaal b.d. Gijsbers (*raad*).

Een met groot verlof zijnde militair verschijnt niet ter terechtzitting van het HMG waar zijn beklagzaak wordt behandeld. Het Hof behandelt zijn zaak. De vertrouwensman wordt ter terechtzitting gehoord.

(WK art 67; PI artt 56 en 57, Ontwerp-WMT artt 63 en 86)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 23 december 1982, waarbij de dpl. soldaat J.H., rnr. 61 . . ., ingedeeld bij 300 Squadron, Groep Lichte Vliegtuigen/Vliegbasis Deelen, thans met groot verlof, de eindbeslissing van het Hof inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij Commandant Groep Lichte Vliegtuigen/Vliegbasis Deelen, over de straf van zes dagen verzwaaard arrest, hem opgelegd door de Commandant 300 Squadron Groep Lichte Vliegtuigen/Vliegbasis Deelen wegens:

„Zich aan opgedragen onderhoudswerkzaamheden onttrokken door de werkplek ± 35 „minuten te vroeg te verlaten”,

bij welke beschikking, welke op 21 december 1981 werd genomen en weike op 21 december 1981 aan klager werd uitgereikt, de omschrijving van de strafreden werd gehandhaafd en de opgelegde straf werd gewijzigd in vier dagen verzwaaard arrest;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, niet verschenen, in de persoon van zijn vertrouwensman kapitein . P. M. Streep, ingedeeld bij 300 Squadron Groep Lichte Vliegtuigen;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Post alia:

Bevestigt de beschikking op het beklag, met overneming van de gronden.

Bepaalt, . . . enz.;

NASCHRIFT

In de drie hiervoor gepubliceerde eindbeslissingen op beklag is door het HMG de zaak behandeld zonder dat het Hof de klagers in persoon heeft gehoord of heeft doen horen.

In het eerstegeval betrof het een in werkelijke dienst zijnde militair, die, ongeoorloofd afwezig zijnde, ondanks behoorlijke oproep zonder bericht van verhindering, niet verschijnt op de zitting van het Hof

In het tweedegeval gaat het om een militair met klein verlof, die verzoekt om behandeling van zijn zaak buiten zijn tegenwoordigheid.

In het derde geval is een met groot verlof zijnde militair niet verschenen, doch verscheen wel zijn vertrouwensman, die door het Hof als spreekbuis van klager werd aangemerkt. Waarom klager niet verscheen vermeldt de beschikking niet.

De Provisionele Instructie voor het HMG gaat er in art. 56 van uit dat de militair, die de eindbeslissing van het Hof inroept door het Hof of namens het Hof wordt gehoord: („Alvorens „een beslissing te nemen zal het Hof. . .”). In de artt. 56 en 57 worden methoden aangegeven om de militair te doen horen in het geval dat horen door het Hof of een door het Hof aangewezen commissaris niet realiseerbaar is. Een mogelijkheid te beslissen zonder horen of doen horen is niet voorzien. Het (doen) horen van de verdachte van een krijgstuchtelijk vergriep is vrijwel het enige processuele voorschrift dat de WK kent. Het is voorgescreven aan de strafoplegger (46 WK), de beklagmeerdere (65 WK) en het HMG (56 en 57 PI). Het oude, bij wet van 4 juli 1963 (Stb 295) vervallen art. 68 WK verklaarde o.a. art. 65 WK voor het Hof van toepassing. De wetwijziging van 1963, waarbij de artt 56 en 57 PI ingevoerd werden, heeft de hoorplicht van het HMG ongewijzigd gelaten en alleen het aantal mogelijkheden van doen horen uitgebreid. Het (doen) horen van de verdachte is een voorschrift gegeven in het belang van de verdachte van een krijgstuchtelijk vergriep. Het garandeert hem dat bij de te nemen beslissing – ook in beklag – zijn oordeel over de zaak aan degene, die moet beslissen bekend is en het stelt hem in de gelegenheid zich voor het feit waarvan hij wordt verdacht te verantwoorden. Het belang van het horen wordt in de memorie van toelichting op art 46 WK¹⁾ weergegeven met de woorden: „Het „verhoor van den verdachte m o e t altoos plaats hebben.”

¹⁾ Van der Hoeven III, blz 325.

In de eerste zaak heeft het HMG een nog in werkelijke dienst zijnde militair behoorlijk opgeroepen, doch deze is zonder bericht van verhindering niet verschenen. Nu was hij op de dag dat het Hof zijn zaak zou behandelen ongeoorloofd afwezig van zijn onderdeel en verschijnen bij het HMG zou hebben betekend dat hij zou zijn aangehouden en teruggebracht naar zijn onderdeel. Dat risico vond de klager misschien te groot?

Het HMG hoorde de klager niet, omdat hij dat zelf feitelijk verhinderde. Toepassen van de andere verhoormogelijkheden heeft bij een ongeoorloofd afwezige militair uiteraard geen zin. Het Hof behandelt de zaak en komt tot een niet-voor-behandeling-vatbaar-verklaring wegens overschrijding van de in art. 67 WK genoemde termijn. Bij beschikkingen van 2 april 1929 (MRTXXV (1929/30) blz 238) en van 9 april 1937 (MRTXXXIII (1937/38) blz 24) heeft het HMG de klager niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek om de eindbeslissing van het Hof. In beide gevallen wegens overschrijding van de in art. 67 WK neergelegde (toen kortere) termijn. In beide gevallen is blijkens de beschikking recht gedaan op destukken ondanks de toen in art 68 WK neergelegde verplichting de klager te horen of te doen horen. Uit de beschikkingen in die gevallen blijkt niet dat de klager is opgeroepen. Het Hof zal zich toen op het standpunt hebben gesteld dat het weliswaar de klager moet horen, doch uitsluitend betreffende de bestrafte zaak, zodat nu de klager in zijn verzoek niet-ontvankelijk was, horen niet verplicht was.

Uit de na 1945 genomen beschikkingen houdende de **niet-on~ankelijkverklaring** an klager wegens te late indiening van zijn verzoek de eindbeslissing te mogen inroepen is mij bekend dat het Hof ook in die gevallen de klager oproept. Dat is begrijpelijk omdat het Hof als vaste jurisprudentie de regel is gaan hanteren dat een klager, die zijn verzoek te laat indient alsnog in zijn verzoek wordt ontvangen als hij duidelijk maakt volstrekt verhinderd te zijn geweest zijn verzoek tijdig in te dienen (HMG 20 juni 1966, MRT LX (1967) blz 430; HMG 15 augustus 1973, niet gepubliceerd; HMG 20 maart 1974, MRT LXVII (1974) blz 371; HMG 2 februari 1977, MRT LXX (1977) blz 223). Het Hof is kennelijk van oordeel dat nu het niet verplicht is een klager, die zijn verzoek te laat indient te horen (zie de beschikkingen van 1929 en 1937), het ook niet verplicht is zo'n klager, als die niet de moeite neemt op de oproeping te verschijnen de kans te geven te verklaren waarom hij het verzoek te laat heeft ingediend. Gelet op de overweging van het Hof blijkt een eventuele volstreekte verhindering in ieder geval niet uit de ter beschikking staande stukken. Het komt mij voor dat de beslissing van het Hof – die in dit geval gelet op het onderwerp van de zaak niet voor cassatieberoep vatbaar is geweest – niet onredelijk is.

In het tweede en het derde geval ligt de zaak geheel anders. Beide **militairen** waren niet meer in werkelijke dienst, de een met klein, de ander met groot verlof. Bij de laatste blijkt weliswaar niet uit de beschikking waarom hij niet is verschenen, doch aangenomen mag worden dat de vertrouwensman het Hof daaromtrent wel zal hebben ingelicht.

In het tweede geval vindt de behandeling, zonder dat de klager is gehoord, op zijn verzoek buiten zijn tegenwoordigheid plaats, in de derde zaak beschouwt het Hof het horen van de vertrouwensman als het horen van de klager, een methode van horen, die de wet niet kent.

Het komt mij voor dat een niet meer in werkelijke dienst zijnde militair, die in de tuchtrechtelijke procedure reeds tweemaal is gehoord en van wiens verklaringen in die instanties afgelegd het Hof kan **kennismemen, die zelf** (of wiens vertrouwensman) aangeeft dat hij door het Hof niet gehoord behoeft te worden, ondanks de duidelijke wetstekst niet behoeft te worden gehoord.²⁾ De wettelijke bepaling is geschreven om de klager te garanderen dat hij wordt gehoord. Als klager toestemming geeft de zaak af te doen zonder hem te horen, lijkt de wettelijke bepaling daarvoor te kunnen wijken. Indien de klager nog in werkelijke dienst verblijft ligt dit anders. Het horen is dan eenvoudig te realiseren en de militair zal in een dergelijk geval niet snel „verhinderd” zijn. Het is bovendien in het belang van de krijgstucht als de in werkelijke dienst zijnde militair bij de behandeling van zijn zaak steeds aanwezig is.³⁾

C.

²⁾ Klagers zenden het Hof veelal uitgebreide toelichtingen op hun verzoek de eindbeslissing van het Hof te mogen inroepen. Dat het Hof de klager niet heeft gehoord of niet heeft doen horen, wil nog geenszins zeggen, dat de klager zijn visie op de zaak niet aan het Hof kan hebben bekend gemaakt.

³⁾ In het nieuwe tuchtrecht wordt uitdrukkelijk bepaald dat de beschuldigde verplicht is bij de behandeling van zijn zaak te verschijnen. Alhoewel dat er niet staat mag men aannemen dat het de bedoeling is dat

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 8 december 1982

President: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange, schout-bij-nacht b.d. Mr Grippeling (*raad*).

Een onderofficier van de mariniers staat 20 maanden en 17 dagen na de datum waarop het feit, waarvoor hij is bestraft, heeft plaatsgevonden voor het HMG ter behandeling van zijn verzoek om de eindbeslissing van het Hof. Feit gepleegd 7 maart 1981. Beschikking op beklag gedateerd: 19 augustus 1982. Beschikking uitgereikt: 31 augustus 1982.

HMG: Niet meer is voldaan aan het gestelde in artikel 65, eerste lid, eerste volzin van de Wet op de Krijgstucht. (De in art 61 WK genoemde meerdere is verplicht de zaak zodra mogelijk in haar geheel te onderzoeken.)

(WK artt 65, 67; PI art 58)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 2 september 1982, waarbij de sergeant van de mariniers algemeen J.P., marinenummer. . ., ingedeeld bij de Marinekazerne te Amsterdam, tewerkgesteld bij het Militair Penitentiaal Centrum, de eindbeslissing van het Hof inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Commandant van het Korps Mariniers, over de straf van berisping, hem opgelegd door de Commandant van de Eerste Amfibische Gevechtsgroep wegens:

„Als onderofficier van de wacht onrechtmatig toestemming verleend aan een marinier om „een privé-telefoongesprek met Nederland te voeren via een toestel dat daarvoor niet „gebruikt mocht worden.“, bij welke beschikking, die op 19 augustus 1982 werd genomen en op 31 augustus 1982 aan klager werd uitgereikt, de strafoplegging werd gehandhaafd;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende, dat door de klager ter terechtzitting van het Hof op 24 november 1982, zakelijk weergegeven, onder meer is verklaard, dat hij als onderofficier van de wacht op 7 maart 1981 te Drevja (Noorwegen) niet van te voren heeft geweten, dat marinier I.R. naar Nederland wilde opbellen; dat hij, zodra hij bemerkte, dat marinier I.R. in strijd met de voorschriften handelde, heeft ingegrepen en, naast het onmiddellijk opmaken van een rapport, er voor heeft zorggedragen, dat de kwestie administratief werd geregeld en de verschuldigde kosten door marinier I.R. werden betaald;

Overwegende, dat de afdoening van deze zaak dusdanig lang heeft geduurd, dat niet meer is voldaan aan het gestelde in artikel 65, eerste lid, eerste volzin van de Wet op de Krijgstucht;

Overwegende, dat, nu klager een andere voorstelling van zaken geeft dan destijds tegenover de Commissie van onderzoek, voor het vaststellen van de feiten een nader onderzoek nodig zou zijn, doch dat het Hof – gezien het tijdsverloop sedert het voorval – daarvan afziet, te meer omdat, zo klager het hem verwetene zou hebben begaan, dit – alle omstandigheden in aanmerking genomen – een zodanig geringe nalatigheid of onzorgvuldigheid zou opleveren, dat naar het oordeel van het Hof van krijgstuchtelijke bestraffing behoort te worden afgezien;

hij na verschijnen ook aanwezig blijft; (art 63 Ontwerp-WMT). In beroep wordt in het nieuwe recht de gestrafte opgeroepen. Indien hij niet verschijnt en de rechtbank acht zijn verschijning nodig wordt hij wederom opgeroepen. Verschijnt hij dan wederom niet, kan zijn beroep vervallen worden verklaard. De mogelijkheid van behandelen buiten tegenwoordigheid van de gestrafte is daar opengelaten in het geval de gestrafte de eerste maal niet verschijnt en de rechtbank zijn verschijnen niet nodig acht en in het geval dat de militair de tweede keer opgeroepen zijnde, niet verschijnt en de rechtbank dat accepteert; (art 86 Ontwerp-WMT).

Overwegende, dat in het licht van het hiervoor **overwogene** de beschikking op het beklag niet in stand kan blijven en dat de strafoplegging ongedaan behoort te worden gemaakt;
Krachtens de Provisionele Instructie voor dit Hof de eindbeslissing nemende in deze zaak;
Vernietigt de beschikking op het beklag.
Doet de strafoplegging teniet.
Bepaalt, . . . enz.;

NASCHRIFT

Het behandelen van een beklag over een krijgstuchtelijke straf pleegt bij de Koninklijke Marine vrij wat langer te duren dan bij de andere krijgsmacht delen. Naar ik meen zijn hier twee redenen voor aan te geven: De eerste is dat de beklagen bij de KM op zeer hoog niveau worden behandeld. Slechts de CZM, de CZMNA en de C-Korps Marns treden op als beklagmeerdere. De eventueel tussen strafoplegger en deze beklagmeerdere geplaatste commandanten onthouden zich van de hen bij de wet opgedragen behandeling van beklagen ten behoeve van de genoemde meerdere. Een tweede oorzaak kan zijn het systeem dat vrijwel¹⁾ alle klachten in plaats van door de beklagmeerdere zelf, worden onderzocht door een commissie van twee officieren, waarna de beklagmeerdere – over het algemeen zonder de klager nog zelf te horen – op de stukken beslist. Voor nadere informatie over dit onderwerp moge ik verwijzen naar het naschrift van Van Gelder onder de beschikking van CZMNA van 11 augustus 1980 (MRT LXXIII (1980) blz 691).

Van de sinds de jaargang LXVIII (1975) in dit Tijdschrift geplaatste beklagzaken van de Koninklijke Marine is het gemiddelde tijdsverloop tussen indienen beklag en het ogenblik dat de beschikking daarop ter kennis van klager komt ongeveer 6 maanden. Van die zaken betroffen er twee beschikkingen van de Commandant van het Korps Mariniers.²⁾ De perioden van behandeling besloegen ongeveer 6 en ongeveer 8 maanden.

In de hier gepubliceerde beschikking van het Hof verliepen ruim 16 maanden tussen het indienen van het beklag en de dag dat de klager de beschikking kreeg uitgereikt.

Het HMG heeft tot heden steeds de bij de Koninklijke Marine gebruikelijke duur van de behandeling van beklagen geaccepteerd³⁾, het vond echter een termijn van ruim 16 maanden niet acceptabel. Het Hof verbond daaraan echter nog geen directe consequenties, anders zouden de volgende overwegingen niet nodig zijn geweest. Het constateert dat gelet op de verklaringen van klager ten Hove een nader onderzoek noodzakelijk is, doch ziet vanwege het tijdsverloop sedert het voorval af van een nader onderzoek. Daardoor komen de feiten in deze zaak niet vast te staan, hetgeen tot onmiddellijke consequentie heeft dat de straf niet in stand kan blijven. Zo geeft het Hof een indirecte sanctie op de onacceptabele vertraging. Het Hof voegt – geheel ten overvloede – aan de overwegingen nog toe dat het vergrijp waarvoor de klager is bestraft naar het oordeel van het Hof te gering is om te leiden tot krijgstuchtelijke bestraffing.

Deze beschikking mag – ondanks de nu wel extreem grote vertraging in de behandeling van het beklag – worden beschouwd als een schot voor de Marineboeg.

C.

¹⁾ Zie voor een uitzondering: CZMNA 11 augustus 1980 (MRT LXXIII (1980) blz 691) met naschrift Th. C.v.G.

²⁾ Beschikkingen van 20 maart 1978, MRT LXXI (1978) blz 597 en 17 mei 1982, MRT LXXV (1982) blz 382, beide met mijn naschrift.

³⁾ Uit het naschrift van Van Gelder onder de in noot 1 genoemde beschikking blijkt dat de President van het HMG enige jaren voor 1980 de Bevelhebber der Zeestrijdkrachten van zijn bezorgdheid omtrent de lange duur van de beklagprocedures bij de Koninklijke Marine heeft blijk gegeven.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 8 april 1982

nr MAW 1981/K 1

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; Leden: Mr W. G. Kloos en Mr J. O. de Lange.

*Over een officier van de Koninklijke luchtmacht was een beoordeling opgemaakt, naar aanleiding waarvan hem een kennisgeving was uitgereikt. Hij diende **terzake** van de inhoud van deze kennisgeving een bezwaarschrift in bij de Minister van Defensie. De minister nam een besluit, waarbij de kennisgeving werd ingetrokken, de beoordeling enigszins werd gewijzigd en werd bepaald dat geen nieuwe kennisgeving zou worden uitgereikt. Reclamant stelde tegen dit besluit beroep in bij de Centrale Raad van Beroep. Ter terechtzitting bepleitte de minister de niet-ontvankelijkheid van het beroep. Klager zou door het bestreden besluit niet rechtstreeks in zijn belang zijn getroffen, omdat hem reeds in 1974 was medegedeeld dat hij niet meer voor bevordering in aanmerking zou komen en hij bovendien inmiddels, wegens het bereiken van de leeftijd van 55 jaar, uit de dienst was ontslagen. Het door de minister aangevoerde kan, aldus de raad, „niet tot het oordeel leiden dat klager door enige minder gunstige elementen in de „onderwerpelijke beoordeling niet rechtstreeks in zijn belang is getroffen“.*

De in rubriek 39 van de beoordelingslijst vermelde opmerking gaf niet het oordeel weer van de chef van de beoordelaar en behoorde daarom, aldus besliste vervolgens de raad, te worden geschrapt.

(AW 1929, art 24; Bbo/Lu)

UITSPRAAK

in het geding tussen K., wonende te U., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

1. Ontstaan en loop van het geding

Over klager, majoor der Koninklijke luchtmacht, destijds hoofd bureau . . . van de vliegbasis X, is onder dagtekening 19 december 1979 een beoordeling ingevolge het Besluit beoordeling officieren luchtmacht (hierna te noemen: het Besluit) uitgebracht.

Nadat klager kenbaar had gemaakt dat hij zich niet geheel met de over hem uitgebrachte beoordeling kon verenigen, heeft verweerder klager onder dagtekening 25 februari 1980 een kennisgeving, als bedoeld in het Besluit verstrekt, van de volgende inhoud: „Naar aanleiding „van de omtrent u onder dagtekening van 19 december 1979 uitgebrachte beoordeling in uw „functie van hoofd bureau. . . van de vliegbasis X, breng ik het volgende te uwer kennis. „Hoewel de punten 21 (samenwerking) en 22 (menselijke verhoudingen) niet onbevredigend „zijn beoordeeld, heeft de beoordelaar in punt 31 als aanvullende opmerking te uwen aanzien „naar voren gebracht: „Weet tijdens de samenwerking met anderen niet altijd de juiste weg „„en methoden te vinden“. Voorts heb ik geconstateerd dat de chef van de beoordelaar in „punt 39 van de beoordelingslijst als oordeel omtrent uw geschiktheid voor een functie „waaraan een hogere rang is verbonden heeft aangetekend dat u uw plafond hebt bereikt.“.

Nadat klager een bezwaarschrift als in het Besluit bedoeld had ingediend, heeft verweerder, na het oordeel van een commissie als bedoeld in artikel 15 van het Besluit te hebben ingewonnen, onder dagtekening van 17 november 1980 een besluit genomen waarin het navolgende is bepaald:

„1. dat aan reclamant door hetgeen hem ter kennis is gebracht uit zijn beoordeling van 19 „december 1979, niet ten volle recht is gedaan;

„2. dat de brief van 25 februari 1980 houdende een kennisgeving ingevolge artikel 13 van „het Besluit beoordeling officieren luchtmacht, naar aanleiding van de beoordeling **gedag- „tekend** 19 december 1979 wordt ingetrokken;

„3. dat als aanvullende opmerking in punt 31 is vermeld: „Weet tijdens de samenwerking

„,met anderen niet altijd te voldoen aan de hoge eisen welke zijn functie stelt aan het vinden „,van de juiste weg en methode“;

„,4. dat in punt 39 (oordeel van de chef van de beoordelaar omtrent de geschiktheid voor „,een functie waaraan een hogere rang is verbonden) is aangetekend: „,Plafond bereikt“;

„,5. dat aan reclamant geen nieuwe kennisgeving wordt uitgereikt.“.

Klager heeft beroep ingesteld bij de Raad.

Verweerder heeft van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 18 maart 1982, waar klager in persoon is verschenen en waar voor verweerder is opgetreden Mr H. W. Bezemer, kapitein der Koninklijke luchtmacht.

II. *Motivering*

A. *Ontvankelijkheid*

Ter terechtzitting van de Raad heeft de gemachtigde van verweerder bepleit klager in zijn beroep niet-ontvankelijk te verklaren omdat klager door het bestreden besluit niet rechtstreeks in zijn belang zou zijn getroffen. Van de zijde van verweerder is er in dit verband op gewezen dat aan klager reeds in 1974 is medegedeeld dat hij blijvend voor bevordering is voorbijgegaan en dat klager betrekkelijk korte tijd na de onderwerpelijke beoordeling met functioneel leeftijdsontslag is gegaan. Zoals de Raad reeds eerder als zijn oordeel heeft doen blijken moet het begrip „,belang“ in artikel 24 van de Ambtenarenwet 1929 ruim worden opgevat. De Raad is van mening dat de namens verweerder aangevoerde gronden niet tot het oordeel kunnen leiden dat klager door enige minder gunstige elementen in de onderwerpelijke beoordeling niet rechtstreeks in zijn belang is getroffen.

Met betrekking tot rubriek 39 van de beoordelingslijst merkt de Raad op dat hij zich op het standpunt blijft stellen dat tegen het daar gegeven oordeel in het algemeen geen voorziening ingevolge het Besluit openstaat onder meer wanneer dit oordeel rechtstreeks, zonder eigen inbreng van de chef van de beoordelaar, uit de „,binnenzijde“ van de beoordelingslijst is (kunnen worden) afgeleid. Aangezien daarvan, gelet op de stukken, in het onderhavige geval geen sprake is, kon aan klager terzake van het in rubriek 39 gegeven oordeel een kennisgeving worden uitgereikt ter zake waarvan klager beroep bij de Raad kon instellen.

B. *Gegronde beroep*

Ten aanzien van rubriek 31 is de Raad van oordeel dat van de daar gemaakte, door klager bestreden, aanvullende opmerking, niet gezegd kan worden dat deze op onvoldoende gronden berust. De Raad heeft daarbij overwogen dat verweerder in de opmerking, zoals die is komen te luiden, tot uitdrukking heeft gebracht dat de functie die klager uitoefende (extra) hoge contactuele eisen stelde, aan welke hoge eisen klager niet steeds voldeed alsmede dat ook klager zelf heeft erkend dat zich soms fundamentele meningsverschillen met anderen voordeden en dat somtijds sprake was van minder soepel verlopende contacten.

In rubriek 39 van de beoordelingslijst dient de chef van de beoordelaar aan te geven of en in hoeverre de beoordeelde naar zijn oordeel geschikt is voor een functie waaraan een hogere dan de werkelijk beklede rang is verbonden; voorts dient in de genoemde rubriek te worden vermeld voor welke functies de beoordeelde eventueel geschikt is.

Op grond van de stukken acht de Raad het aannemelijk dat de chef van de beoordelaar met zijn opmerking „,plafond bereikt“ niet tot uitdrukking heeft willen brengen het oordeel dat klager ongeschikt is voor elke functie waaraan een hogere dan zijn werkelijk beklede rang is verbonden, maar heeft willen aangeven dat klager reeds lang definitief voor bevordering is voorbijgegaan en dat om die reden het uitspreken van een oordeel als waarom in die rubriek wordt gevraagd, niet meer van belang zou zijn.

Aangezien een dergelijke opmerking niet in rubriek 39 behoort te worden vermeld, acht de Raad het juist deze te doen vervallen.

III. *Beslissing*

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

Verklaart het bestreden besluit, de onderhavige kennisgeving en de onderliggende beoordeling, voorzover deze betreffen rubriek 39 der onderhavige beoordelingslijst, nietig;

Bepaalt dat verweerder te dien aanzien een nieuw besluit dient te nemen met inachtneming van deze uitspraak;

Verklaart het beroep voor het overige ongegrond.

NASCHRIFT

1. *Krachtens art 24 van de Ambtenarenwet 1929 jo. art 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 is bevoegd beroep in te stellen de militaire ambtenaar, die door het bestreden besluit of de bestreden handeling of weigering rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen. Het begrip „be-„lang” moet ruim worden uitgelegd. Het omvat niet alleen materiële, doch ook immateriële belangen. „Zeer denkbaar is de casuspositie, dat een ambtenaar, zonder financieel na-„deel te lijden, zich door enig besluit, enige behandeling of weigering van een administratief „orgaan gekrenkt of achteruit gezet gevoelt.” (Memorie van Antwoord, Eerste Kamer). Een militair ambtenaar wordt dan ook zeker rechtstreeks in zijn belang getroffen door een beoordeling, welke „enige minder gunstige elementen” bevat. Of de beoordeling nog wel of niet meer in aanmerking wordt of kan worden genomen bij het nemen van rechtspositionele beslissingen behoort geen rol te spelen. Verwezen wordt eveneens naar de uitspraak van de raad van 19 maart 1981, MRT LXXV (1982), blz 30, en het onder die uitspraak vermelde naschrift.*

2. *Met betrekking tot rubriek 39 van de beoordelingslijst (oordeel van de chef van de beoordelaar omtrent de geschiktheid voor een functie, waaraan een hogere rang is verbonden) blijft de raad van mening, dat tegen het in deze rubriek gegeven oordeel in het algemeen geen beroep kan worden ingesteld „wanneer dit oordeel rechtstreeks, zonder eigen inbreng van de „chef van de beoordelaar, uit de „binnenzijde” van de beoordelingslijst is (kunnen worden) „afgeleid”. In casu bevatte rubriek 39 de opmerking „plafond bereikt”. De raad achtte het aannemelijk, dat de chef van de beoordelaar met deze opmerking niet het oordeel tot uitdrukking had willen brengen dat klager ongeschikt was voor elke functie waaraan een hogere rang was verbonden, doch slechts had willen aangeven dat klager reeds lang definitief voor bevordering was voorbijgegaan. Dergelijke opmerkingen behoren niet in rubriek 39 te worden vermeld, aldus de raad.*

G.L.C.

MILITAIR RECHTELIJKE VERENIGING

Enkele aspecten van de nieuwe militaire strafrechtspraak

Voordracht gehouden op 29 oktober 1982
in het Vredespaleis te 's-Gravenhage

door

GENERAAL-MAJOR MR J. O. DE LANGE,
lid van het Hoog Militair Gerechtshof

I. VOORGESCHIEDENIS

In de Staatscourant van maandag 5 juli 1982 stond op de voorpagina het bericht dat de ministerraad op 2 juli d.a.v. akkoord was gegaan met een voorstel van de Minister van Justitie en van de Staatssecretaris van Defensie om drie wetsontwerpen met betrekking tot de militaire strafrechtspraak voor advies naar de Raad van State te zenden. De kop boven het artikel luidde: „Kabinet akkoord met opheffing militaire gerechten". Vaak dekken dergelijke koppen de feitelijke inhoud van het daarop volgende bericht niet of nauwelijks, maar in dit geval kan niet ontkend worden dat de sfeer van de wetsontwerpen goed, maar niet volledig wordt weergegeven. De wetsontwerpen betreffen niet alleen de opheffing van de thans nog bestaande militaire gerechten, maar ook een totale herziening van de regels die gelden op het stuk van de rechtspleging. Om die reden is voor de beoogde wet als benaming gekozen: Wet militaire strafrechtspraak.

Met het kabinetsbesluit van 2 juli j.l. is een mijlpaal bereikt in de geschiedenis van dit wetgevingsobject, welke geschiedenis begon in 1952. Mag ik die geschiedenis in het kort de revue laten passeren?

Op 11 januari 1952 stelden de Ministers van Justitie, van Marine en van Oorlog de z.g. „Commissie DOORNBOS" in, welke tot taak had de herzieningen van de militaire strafwetgeving voor te bereiden welke nodig werden geacht voor de aanpassing aan de in de na-oorlogse omstandigheden gerezen behoeften te dien aanzien op nationaal en internationaal gebied.¹⁾ In 1957 werd de samenstelling van de commissie opnieuw vastgesteld.²⁾ Op 7 juni 1958 werd een drietal wetsontwerpen aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangeboden.³⁾ De eerste zin van de bijgevoegde memorie van toelichting luidde: „Het militaire strafprocesrecht „behoeft dringend algehele herziening." Die behoefte wordt dan in een aantal fraai volzinnen nader geadstrueerd. Maar dan komt de teleurstelling: de aangeboden wetsontwerpen bevatten die algehele herziening niet. De door de commissie-DOORNBOS verrichtte taak, een wetsontwerp voor te bereiden waarin die algehele herziening wordt gerealiseerd, is – zo luidt de memorie van toelichting – „van zodanige omvang dat indiening van het wetsontwerp, „hoewel bij de voorbereiding spoed wordt betracht, niet op korte termijn kan worden „tegenoet gezien." De opstellers van de memorie van toelichting hebben wel gelijk gekregen. Wij zijn nu in 1982, dus bijna een kwart eeuw verder, en het wetsontwerp is nog steeds niet ingediend. Wel werden in 1958 enkele partiële wijzigingen voorgesteld. De Tweede Kamer was duidelijk teleurgesteld. Zij verwees in het voorlopig verslag van 26 oktober 1960 naar de wetswijziging van 1912. Ook toen was er sprake van een gedeeltelijke herziening die geschiedde in afwachting van een totale herziening. En nu in 1958 was men nog geen stap verder gekomen. Bovendien werd door de Kamer het aantal onderwerpen dat in de wijziging was betrokken, te gering geacht. Vanuit de Kamer kwam nu de met enige drang overgebrachte suggestie om de werkzaamheden aan de algehele herziening niet door het werk aan de partiële

¹⁾ MRT XLV (1952), blz 208-210.

²⁾ MRT LI (1958), blz 208.

³⁾ Zitting 1957/1958, 5169 (R 112). Zie hierover De partiële wijziging van de militaire straf- en tuchtwetgeving bij de rijkswetten van 4 juni 1963. verzameling van kamerstukken, bijeengebracht door Mr A. F. Steffen. Staatsuitgeverij 1971.

herziening te laten hinderen en daarbij, op het voetspoor van de behandeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, aan de Kamer een aantal vraagpunten voor te leggen waarin de beginselen van de modernisering zouden worden neergelegd. In de memorie van antwoord van 9 november 1962 verklaarde de regering zich gaarne bereid aan de suggestie gevolg te geven.

Het duurde nog vier jaren, voordat bij brief van 16 augustus 1966 door de Ministers SAMKALDEN en DE JONG aan het parlement de nota met vraagpunten over een nieuw militair strafprocesrecht werd aangeboden.⁴⁾ De aanzet was gegeven.

In de nota worden de volgende vraagpunten aan de orde gesteld:

1. In hoeverre moet een **afzonderlijke** militaire rechter worden gehandhaafd?
2. Hoever moet de absolute competentie van de militaire rechter zich uitstrekken?
3. Hoe moet de organisatie van de krijgsraden zijn?
4. Welke rechtsmiddelen moeten er in de militaire rechtspleging zijn?
5. Hoe dient het Hoog Militair Gerechtshof te zijn samengesteld?

In de nota werden deze onderwerpen uitvoerig toegelicht en werden de vragen onderverdeeld in sub-vragen en voorzien van een voorlopig antwoord van de Ministers van Justitie en van Defensie. Kort – en niet volledig – samengevat komen de standpunten van de toenmalige ministers op het volgende neer:

ad 1. Zij zijn voorstander van handhaving van een militaire rechter in oorlogstijd en in vreedstijd.

ad 2. De bevoegdheid van de militaire rechter naar de persoon, voorzover deze betrekking heeft op verlofsmilitairen, oud-militairen en burgers moet worden beperkt; de bevoegdheid naar het feit kan worden beperkt in die zin dat van de commune delicten dienen te worden uitgesloten de fiscale delicten, de sociaal-economische delicten en, onder zekere beperkingen, de verkeersdelicten.

ad 3. De krijgsraad houdt zitting met een tot de rechterlijke macht behorende president en twee militaire leden waarvan één vast lid (officier-jurist) en één wisselend lid. Daarnaast wordt de militaire politierechter ingevoerd. De vervolging is in handen van het openbaar ministerie, derhalve niet meer bij de commanderende generaal en de vlootvoogd. Zowel het openbaar ministerie als de commandant kan de opsporing laten beginnen.

ad 4. Tegen de uitspraken van de militaire rechter moet hoger beroep mogelijk zijn, alsmede cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening.

ad 5. Het Hoog Militair Gerechtshof bestaat uit een president en één raadsheer, beide burgers afkomstig uit de zittende magistratuur, en drie militaire raadsheren. De bestaande personele unie tussen advocaat-fiscaal en procureur-generaal bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage blijft bestaan. Evenzo voor de griffier.

Ik vond het juist U deze standpunten van de toenmalige regering van 1966 nog even in herinnering te roepen om straks met U te zien in hoeverre deze standpunten zijn terug te vinden in de voorstellen zoals deze later in de verschillende stadia zijn komen te luiden.

Op de nota van 1966 volgde op 14 mei 1968 het voorlopig verslag van de bijzondere kamer-commissie en weer twee jaar later, op 16 december 1970 verscheen de memorie van antwoord. Vier jaren waren verlopen sedert het verschijnen van de nota. Er was over gepubliceerd⁵⁾ en er was inmiddels een andere regering met andere ministers zowel voor Justitie als voor Defensie. Het gevolg was een op onderdelen ietwat andere opstelling voor wat betreft de beantwoording van de vraagpunten. Zo meende de regering in 1966 dat de militaire rechter niet bevoegd zou moeten zijn tot kennisneming van de civiele vordering van de beledigde partij in een strafproces. De regering in 1970 dacht daar anders over. Deze andere benadering is het gevolg van de voorgestelde wijziging in de samenstelling van de militaire gerechten waardoor deze meer overeenkomst gingen vertonen met de burgerlijke gerechten. Die samenstelling van de militaire gerechten zou moeten zijn: een president en één vast lid die beiden lid zijn van de gewone rechterlijke macht en ook aan de burgerlijke

⁴⁾ Zitting 1965-1966, 8706. Zie ook MRT LIX (1966), blz 513-589.

⁵⁾ Zie o.m. de rapporten van verschillende commissies van de Nederlandse vereniging voor rechtspraak, o.m. gepubliceerd in MRT LXI (1968), blz 193 ev, en 208 ev.

rechtspraak blijven deelnemen, en daarnaast een wisselend lid, een officier. Deze verlegging van het accent naar grotere deelname door burgerrechters ziet men ook in de voorgestelde samenstelling van het Hoog Militair Gerechtshof, n.l. van de president en vier raadsheren moeten de president en twee raadsheren deel uitmaken van de gewone rechterlijke macht; de beide andere raadsheren zijn militairen die voortkomen uit de hogere officieren die een commandofunctie hebben vervuld.

Nadat het eindverslag door de bijzondere kamercommissie van de Tweede Kamer op **21 december 1971** was vastgesteld, volgde op **29 mei 1972** nog een nota naar aanleiding van het eindverslag. De inmiddels alweer nieuwe regering legde daarbij de lijst van vraagpunten en voorlopige conclusies over die het onderwerp zouden gaan vormen voor de mondelinge beraadslagingen in de Kamer. Deze conclusies luidden weer iets anders dan die van de daaraanvoerafgaande regering. De afwijkingen betroffen een iets anders geredigeerd standpunt met betrekking tot het blijven deelnemen aan de werkzaamheden van de burgerlijke rechtspraak door de president en het vaste lid/de vaste leden van de militaire gerechten en daarnaast klonk een eerste signaal van de invloed die de inmiddels verschenen nota inzake de herziening van het militaire tuchtrecht⁶⁾ later zou uitoefenen op de uitwerking van de regels van het militaire strafprocesrecht. In de nota werd voorgesteld de scheiding tussen het militaire strafrecht en het militaire tuchtrecht en als gevolg daarvan het vervallen van de bevoegdheid van de commandant tot het krijgstuchtelijk afdoen van strafbare feiten. Ik kom op dit onderwerp later, doch terloops, terug in het kader van de nieuwe regels over het militaire strafprocesrecht.

De vraagpuntenprocedure over een nieuw militair strafprocesrecht werd afgerond met de mondelinge behandeling door de Tweede Kamer op **14, 15, 21 en 22 juni 1972**.⁷⁾ Er werden tijdens de behandeling **16** amendementen ingediend.⁸⁾ Van deze **16** werd er **1** ingetrokken en werden er **9** geheel of gedeeltelijk door de regering overgenomen. Van de overige amendementen die in stemming werden gebracht werden er **5** verworpen en **2** aangenomen. Verworpen werden de amendementen die de militaire rechter niet alleen geheel wilden onderbrengen bij de gewone rechtspraak maar ook bij de samenstelling van het rechterlijk college elk militair element wilden weren. Ook het amendement-GOUDSMIT, voorzover het inhield dat de militaire gerechten (ondanks het feit dat zij in meerderheid zouden bestaan uit burgerrechtsgeleerden deel uitmakend van de zittende magistratuur) geen kennis zouden nemen van de civiele vordering van de beledigde partij, werd verworpen. Een ander deel van deze motie, waarbij de invoering van de verstekbehandeling en dientengevolge van het rechtsmiddel van verzet werd bepleit, werd door de regering overgenomen.

Van de twee amendementen die werden aangenomen en die waren ingediend door de heer VAN GEELKERKEN c.s., was vooral belangrijk het amendement nr 24, luidende: „Rechters gespecialiseerd in militaire zaken – met een overwegend burgerlijk element in „de samenstelling der gerechten, die zoveel mogelijk in commune gerechten geïntegreerd zijn als militaire strafkamers van deze gerechten – verdienen de voorkeur.”

Hoe echter is de uitwerking van deze conclusie op vraagpunt **1** te rijmen met de uitwerking van de conclusies op de daarop volgende vraagpunten, waarin tot in details sub-conclusies zijn opgenomen over de samenstelling van de krijgsraden (militaire rechtbanken) en van het Hoog Militair Gerechtshof als zelfstandige, volstrekt niet geïntegreerde colleges. Dit was overigens niet de enige complicatie waarmede de werkgroep werd geconfronteerd die was belast om, met de ervaringen en gegevens uit de parlementaire behandeling van de nota, nu de benodigde wetsontwerpen op papier te gaan zetten. Er waren nog andere factoren die een onmiskenbare invloed zouden uitoefenen. Daar is vooreerst de „vermaatschappelijking van de krijgsmacht“, een wat onbestemd begrip dat toch langzamerhand op diverse gebieden binnen de krijgsmacht gestalte begon te krijgen. Hoe moeten wij dit verschijnsel zien? In het kort wil ik

⁶⁾ Zitting 1971-1972, 11689. Zie MRT LXV (1972), blz 228-255.

⁷⁾ Hand. Tweede Kamer, 1971-1972, blz 3555-3712.

⁸⁾ Zitting 1971-1972, 8706, nr 10-27.

hier nog eens samenvatten hetgeen ik daarover elders in ander doch wel aanverwant verband al eerder heb betoogd.⁹⁾

Tot nog niet zo lang geleden spraken wij over de „burgermaatschappij“ en los daarvan de „militaire maatschappij“. De enige taak van de krijgsmacht, met name van de landmacht, was – zeker tot en met de tweede wereldoorlog – het voeren van oorlog. In vredetijd werd de militair daarop geheel voorbereid. Dat was ook terug te vinden in de organisatie. Voor mobilisatie en oorlog was er het veldleger en in vredetijd een in garnizoenen ondergebracht militair apparaat dat als hoofdtaak had de militair op te leiden voor zijn oorlogstaak. De militair en het leger waren daarom in vredetijd een min of meer vreemd verschijnsel, want hun taak en denkpatroon waren geheel gericht op een situatie van geweld die ons vreemd was en waarbij ons land – als men denkt aan de vooroorlogse jaren – al meer dan een eeuw niet meer rechtstreeks betrokken was geweest. Men kende op die wijze de „burgermaatschappij“, de „normale“, en daarnaast de „militaire maatschappij“, los van de burgers, met zijn eigen normen en opvattingen en gericht op een situatie waaraan men liefst zo min mogelijk denkt. In de loop van de vijftiger jaren komt daar verandering in. Door deelname van Nederland aan de NAVO wordt de Nederlandse krijgsmacht deel van het westelijk bloc in een streven niet primair om oorlog te voeren maar om door een permanent aanwezige en efficiënte internationale krijgsmacht de oorlog te voorkomen. In die opvatting is de krijgsmacht niet in de eerste plaats een instrument om oorlog te voeren maar een in vredetijd niet meer weg te denken element om juist een oorlog te voorkomen en de vrede te bewaren. Zij is niet meer een vreemd en oneigenlijk instituut en de militair niet meer een vreemdeling in de samenleving, neen, de krijgsmacht is in vredetijd een onmisbaar instituut, zij het een instituut met een bijzondere taak en opdracht, en de militair is geen buiten de maatschappij staand „fremd-„körper“ maar een staatsburger als ieder ander, zij het een staatsburger met een bijzondere taak en opdracht. Dat nu heeft ertoe geleid dat langzamerhand een ontwikkeling op gang is gekomen waarin – zoals ook op zoveel andere gebieden van de maatschappij – een doorlichting plaats vindt van de militaire normen en regels en toetsing van hun inhoud aan de doelstellingen en het ter verwezenlijking van die doelstellingen noodzakelijke functioneren van de krijgsmacht. Wat alleen maar franje is, gebaseerd op overleefde tradities, verdwijnt; wat wezenlijk wordt geacht voor de vervulling van de taak en opdracht van de krijgsmacht en van de militair, blijft en wordt zonodig vernieuwd. Dit betekent – afgezet tegen het onderwerp waar we nu over spreken, n.l. het militair strafprocesrecht – dat bijzondere processuele regels voor de militair die afwijken van de regels elders in de samenleving, alleen gerechtvaardigd zijn als zij nodig zijn voor het goed functioneren van de krijgsmacht en van de militair als lid daarvan.

De vermaatschappelijking welke met name in de eerste helft van de zeventiger jaren is doorgebroken, heeft sterker dan in de nota over een nieuw militair strafprocesrecht het geval is geweest, gestalte gekregen in de nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht, welke in 1971 is verschenen, en vooral tijdens de daarop gevolgde parlementaire behandeling die geduurd heeft tot juni 1975. Mag ik ter illustratie daarvan één voorbeeld noemen. Het overbekende artikel 2, eerste lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht luidt nog steeds: „De ondergeschiktheid is de ziel van de militaire dienst“ en in de volgende leden van dat artikel wordt de militair nader geïnstrueerd over zijn houding tegenover zijn meerderen. De ondergeschiktheid in het militair tuchtrecht vond zijn verlengde in het militair strafrecht: Titel IV van het tweede boek van het Wetboek van Militair Strafrecht draagt nog steeds als titel: Misdrijven tegen de ondergeschiktheid. De ondergeschiktheid van de militair is daarmee verheven tot een zelfstandig rechtsgoed waarvan de bescherming is neergelegd in de strafwet. Maar ondergeschiktheid heeft geen doel, geen functie in zichzelf. Het heeft alleen maar een functie voorzover die ondergeschiktheid noodzakelijk is voor het functioneren van de krijgsmacht. Welnu die doorlichting waarover ik zoëven sprak, heeft ook hier plaats gevonden en heeft ertoe geleid dat bij de inmiddels al bij het parlement ingediende voorstellen tot wijziging van het materiële militaire strafrecht de strafbepalingen uit die titel IV zijn getoetst aan het

⁹⁾ MRT LXXIV (1981), blz 329-336.

criterium „functioneren van de krijgsmacht” en daarna verdeeld over verschillende paragrafen met als eerste: „misdrijven waardoor het functioneren van de krijgsmacht wordt belemmerd”, waarbij twee aparte elementen een eigen plaats en titel hebben gekregen. n.l. het niet opvolgen van een dienstbevel en het niet opvolgen van een dienstvoorschrift. Andere bepalingen uit die titel IV worden elders ondergebracht, voorzover al niet kan worden volstaan met de bepalingen uit het commune strafrecht. Nu terug naar de militaire strafrechtspraak.

Nadat in 1972 de werkgroep herziening militair straf- en tuchtrecht zijn taak was begonnen, is in de loop van de daarop volgende twee jaren naarstig gewerkt aan de uitwerking van de conclusies. Er kwam een lijvige proeve van een wetsontwerp waarbij de idee van de militaire rechter vorm kreeg in zelfstandige militaire strafkamers en waarbij het gehele Wetboek van Strafvordering werd overgenomen, voorzover dit bruikbaar werd geacht en aangevuld met bepalingen die noodzakelijk leken: een ontwerp van een Wetboek van Militaire Strafvordering van ver over de 600 artikelen. Een tweede ontwerp kwam in 1974 in circulatie, nog steeds gebaseerd op een zelfstandige militaire rechtspraak, echter aanmerkelijk korter dan het eerste omdat het niet tevens geschreven was als doublure van het Wetboek van Strafvordering. Eind 1974 is daarop, na consultatie van de politieke leiding, in het ambtelijk overleg tussen het Ministerie van Justitie en het Ministerie van Defensie besloten dat een proeve van een wetsontwerp zou worden gemaakt dat, voor wat betreft de organisatie van de militaire strafrechtspraak, uitging van integratie in de commune rechtspraak en vorming van militaire kamers bij rechtbank en gerechtshof, en voor wat betreft het strafprocesrecht integrale toepassing van het commune strafprocesrecht en afwijkingen daarvan alleen voorzover die onontkoombaar zijn als gevolg van de gekozen organisatie of omdat de feitelijke situatie waaronder de krijgsmacht en de militaire justitiabele moeten functioneren, dat noodzakelijk maakt. Wat de opzet van het wetsontwerp betreft werd gestreefd naar een ontwerp van bescheiden omvang, n.l. één deel organisatie, en één deel strafprocesrecht dat alleen de afwijkingen van het Wetboek van Strafvordering zou bevatten. Om de onderdelen „organisatie” en „strafprocesrecht” samen te vatten werd als benaming later gekozen: Wet militaire strafrechtspraak.

Het principe-standpunt voor wat betreft de gekozen integratie is voor het eerst officieel naar buiten gebracht door de Minister van Justitie bij de mondelinge beraadslagingen over de nota inzake de herziening van het militaire tuchtrecht. Het kamerlid VAN SCHAİK vroeg daarbij aan de Minister van Justitie hoe het amendement-VAN GEELKERKEN over de opzet van de militaire rechtspraak zou worden uitgewerkt, nu deze militaire rechter in het nieuwe tuchtrecht de rol toebedeeld zou krijgen van beklaginstantie tegen opgelegde tuchtrechtelijke bestraffingen.¹⁰⁾ De Minister van Justitie antwoordde daarop: „De wens van de Kamer de „militaire rechter zoveel mogelijk te integreren in de commune rechtspraak zal zijn neerslag vinden in een voorstel van de Regering om de huidige krijgsraden te vervangen door „militaire kamers van de arrondissementsrechtbanken en het Hoog Militair Gerechtshof om „te zetten in een kamer bij een gerechtshof. Het militair openbaar ministerie zal geheel in het „gewone openbaar ministerie opgaan.”¹¹⁾

II. ONTWERP WET MILITAIRE STRAFRECHTSPRAAK

Dit ontwerp is het eerste van een drietal wetsontwerpen dat om advies naar de Raad van State werd gezonden. Het omvat de organisatie van de gerechtelijke instanties die met de berechting van de militairen zullen worden belast alsmede de processuele aanpassingen die nodig zijn om het Wetboek van Strafvordering bij die berechting toe te passen. Het tweede wetsontwerp voorziet in een aantal wijzigingen in het eerste boek van het Wetboek van Militair Strafrecht; het derde wetsontwerp heeft betrekking op de Wet op de rechterlijke organisatie, de Wet op de economische delicten, de Wet oorlogsstrafrecht en de Noodwet rechtspleging. Deze beide laatste ontwerpen bevatten nagenoeg alleen redactionele aanpassingen ten gevolge van het wegvallen van de beide Rechtsplegingen en van de Provisionele

¹⁰⁾ Hand. Tweede Kamer 1974-1975, 10 juni 1975, blz 4958.

¹¹⁾ Ibid. blz 4985.

Instructie voor het HMG. Zo verdwijnt het begrip „de militaire rechter” en daarvoor komt in de plaats „de gerechten bedoeld in de Wet Militaire Strafrechtspraak” of – zoals in artikel 17 van de Noodwet rechtspleging – „de mobiele rechtbank ingesteld krachtens de Wet militaire „strafrechtspraak.” Deze redactionele aanpassingen waren niet in één ontwerp samen te brengen, omdat wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht bij rijkswet en wijziging van de overige wetten bij gewone wet geschiedt. Nu echter het eerste wetsontwerp, het ontwerp van de Wet militaire strafrechtspraak.

Vooraf enkele vooropmerkingen over de gevolgde methodiek.

Het was mogelijk geweest niet om een geheel nieuwe wet te maken, maar de materie – voor wat betreft de organisatie – onder te brengen in de Wet op de rechterlijke organisatie en – voor wat betreft de procedurevoorschriften – in het Wetboek van Strafvordering. Om redenen van doelmatigheid en overzichtelijkheid is echter de voorkeur gegeven aan een afzonderlijke wet. De afwijkende deels aanvullende voorschriften die gelden bij berechting van militairen zijn nu in één overzichtelijk deel bijeengebracht zoals dat ook is gebeurd bij de organisatorische en processuele voorschriften die gelden bij een andere gespecialiseerde strafrechter, n.l. in de Wet op de economische delicten. Bovendien gaat het hier om **koninkrijkswetgeving**,¹²⁾ terwijl het Wetboek van Strafvordering noch de Wet op de rechterlijke organisatie rijkswetten zijn.

Hoe wordt nu de nagestreefde integratie verwezenlijkt? Invoering van de nieuwe wetsontwerpen zal de intrekking tot gevolg hebben van de Rechtspleging bij de Zeemacht, de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, de Provisionele Instructie voor het H.M.G. en de nog geldende bepalingen van de Invoeringswet militair straf- en tuchtrecht. Daardoor verdwijnt de rechtsmacht van de militaire rechter als bijzonder college in de zin van artikel 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie. Er komt dan geen vacuüm want automatisch worden de regels van de commune strafrechtspraak op de militaire justitiabelen van toepassing. De wetgever kan zich dus beperken tot het geven van die afwijkende of aanvullende regels die hij nodig acht om recht te doen aan de specifieke situatie van de militaire justitiabele alsmede om steeds een doelmatige rechtspleging, ook onder de moeilijkste omstandigheden, te kunnen garanderen. Nu het wetsontwerp zelf.

De organisatie van de militaire strafrechtspraak

Deze organisatie zoals neergelegd in het wetsontwerp is het resultaat van enerzijds het streven naar een zo volledig mogelijke integratie in de gewone rechterlijke macht en anderzijds het streven om bij de berechting zoveel mogelijk tegemoet te komen aan de specifieke positie van de militair hetgeen van het rechterlijk college een bijzondere deskundigheid vereist. Dit laatste wordt bereikt door die colleges te doen bestaan uit twee tot de rechterlijke macht behorende leden en één militair jurist die tezamen de meervoudige militaire kamer vormen. Daarnaast komt ook de enkelvoudige militaire kamer: de militaire politierechter. Omdat de vorming van militaire kamers bij alle 5 gerechtshoven, 19 arrondissementsrechtbanken en 62 kantongerechten niet te verwezenlijken is, bevat het ontwerp een doorbreking van zowel de gewone regels voor de absolute competentie als voor die voor de relatieve competentie. Misdrijven en overtredingen worden alle gebracht onder de competentie van de rechtbank en daarnaast worden niet alle rechtbanken voor die berechting aangewezen. Het ligt voorshands in de bedoeling slechts één rechtbank aan te wijzen voor de berechting in eerste aanleg en één gerechtshof voor de berechting in hoger beroep. Op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie is de Hoge Raad cassatierechter. Formering van een militaire kamer bij de Hoge Raad wordt niet noodzakelijk geoordeeld, want bij de formering van militaire kamers gaat het om specialisatie en deskundigheid voor de vaststelling en waardering van feiten en omstandigheden die relevant zijn voor de militaire verdachte en het door hem gepleegde strafbare feit. De Hoge Raad is echter geen **feiten**-rechter en behoeft die bijzondere specialisatie en deskundigheid dus niet.

Nu achtereenvolgens een aantal onderwerpen uit het eerste deel van het wetsontwerp:

¹²⁾ Zie artikel 57 van het Statuut voor het Koninkrijk.

Justitiabelen in de zin van deze wet zullen zijn:

- a. militairen,
- b. die bij of krachtens de wet met militairen zijn gelijk gesteld (bijv. krijgsgevangenen¹³⁾),
- c. in tijd van oorlog bovendien:
 - c1. die binnen de krijgsmacht een door de Kroon aan te wijzen vitale functie vervullen,
 - c2. die buiten het Koninkrijk deel uitmaken van de krijgsmacht,
 - c3. de z.g. „legervolgelingen”¹⁴⁾,
 - c4. personen op door de Nederlandse krijgsmacht bezet gebied, voorzover dit in overeenstemming is met het volkenrecht.¹⁵⁾

Van de delicten worden alleen de economische delicten uitgezonderd. In zoverre wijkt dus het ontwerp af van de conclusie uit de nota. Er zijn overigens op meerdere punten afwijkingen van die conclusies in het ontwerp aan te wijzen.

Van de ene kant ging de nota – qua opzet – uit van een zelfstandige militaire rechtspraak met krijgsraden (militaire rechtbanken) en het Hoog Militair Gerechtshof en bevatte gedetailleerde voorschriften over de samenstelling daarvan. De motie-VAN GEELKERKEN doorbrak die opzet en pleitte voor zoveel mogelijk integratie in de burgerlijke gerechten. De motie werd aangenomen maar de bepalingen over de niet geïntegreerde en zelfstandige militaire gerechten bleven ongewijzigd. Het is duidelijk dat de doorvoering van de integratie ingrijpende consequenties heeft voor krijgsraden en H.M.G. Bovendien lag aan de omschrijving van de competentie van die in oorsprong zelfstandig gedachte militaire rechter een streven ten grondslag om die competentie van die bijzondere rechter zoveel mogelijk te beperken: geen fiscale delicten, geen economische delicten, in beginsel geen verkeersdelicten en geen berechting van burgers in het kader van de Wet oorlogsstrafrecht. Door de nagestreefde integratie is er geen grond meer voor een dergelijk exclusief standpunt. Daarom is in het ontwerp ten aanzien van de strafbare feiten alleen een uitzondering gemaakt voor de economische delicten voor de berechting waarvan immers al een gespecialiseerde rechter aanwezig is.

Indien strafbare feiten zijn begaan door militaire justitiabelen in deelneming met personen die niet vallen onder de militaire rechtsmacht, neemt thans de militaire rechter – tenzij het feiten betreft strafbaar gesteld in het Wetboek van Militair Strafrecht – bij voorkeur geen kennis van die feiten en wordt derhalve vervolging en berechting bij voorkeur overgelaten aan de burgerrechter.¹⁶⁾ Door dit voorschrift wordt bereikt dat gezamenlijke berechting van de daders mogelijk is. Het ontwerp daarentegen voorziet in een minder vrijblijvende constructie in die zin dat in die gevallen – als zij zich in Nederland voordoen – de militaire rechter niet bevoegd is. Gezamenlijke berechting van de daders wordt dus een dwingend voorschrift tenzij er geen gezamenlijke berechting kan plaats vinden omdat ten aanzien van de niet-militaire deelnemer geen vervolging of geen verdere vervolging plaatsvindt of omdat diens berechting plaatsvindt door de kinderrechter.

De militaire politierechter wordt ingevoerd. De functie wordt vervuld door een van de tot de rechterlijke macht behorende leden van de militaire kamer.

De leden en de militaire leden worden op gemeenschappelijke voordracht van de Ministers van Justitie en van Defensie aangewezen resp. benoemd door de Kroon, de militaire leden voor een periode van vier jaar. Zij zijn éénmaal herbenoembaar. De maximum-leeftijd is 60 jaar. De samenstelling van de militaire kamers bij de gerechtshoven is identiek evenals de wijze van aanwijzing resp. benoeming van de leden resp. militaire leden. Voor de militaire leden wordt hier wel een rangvereiste gesteld: zij moeten tenminste de rang van kapitein ter zee of kolonel bekleden. Daarmede wordt nagestreefd dat deze militaire leden beschikken over een langdurige ervaring in de militaire samenleving waardoor zij een mate van deskundigheid hebben verworven die met het niveau van deze rechtspraak overeenkomt.

¹³⁾ Zie bijv. art 65 WMSr. Verder: artikel IV van de Rijkswet van 4 juli 1963, Stb. no 295.

¹⁴⁾ Artikel 4, A, aanhef en onder 4 van het Verdrag van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen.

¹⁵⁾ Artt 64 en 66 van het Verdrag van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd.

¹⁶⁾ Art 81 Invoeringswet militair straf- en tuchtrecht.

De regels met betrekking tot het instellen van hoger beroep zijn dezelfde als in de Wet op de rechterlijke organisatie voor overtredingen en misdrijven. Deze regels zijn samengevoegd en in een nieuwe redactie opgenomen.

Om de berechting onder alle omstandigheden te kunnen laten doorgaan bevat het wetsontwerp een aantal organisatorische voorzieningen. Als bijv. bij een mobilisatie of oorlog het aantal justitiabelen zodanig toeneemt dat de militaire kamers van de ene aangewezen rechtbank het aantal zaken niet meer adequaat kunnen verwerken, kunnen andere rechtbanken mede worden aangewezen. Bij deze andere rechtbanken worden dan op gelijke wijze militaire kamers geformeerd. Niet alleen echter de toename van het aantal justitiabelen maar ook de locatie van de militaire eenheden kan ernstig remmend werken. Zo kan – en dat kan ook in vredetijd gebeuren – als een belangrijk aantal justitiabelen voor langere tijd in het buitenland wordt gelegerd, de voorkeur worden gegeven niet aan vermeerdering van het aantal bevoegde rechtbanken, maar aan de permanente aanwezigheid aldaar van een rechterlijke instantie, met name ook van het openbaar ministerie. Het ontwerp voorziet daarom in de mogelijkheid in dat geval voor de berechting in het buitenland „mobiele rechtbanken” in te stellen. Deze mobiele rechtbank is een zelfstandig geheel en dus een bijzonder college in de zin van artikel I van de Wet op de rechterlijke organisatie. Bij de recente grondwetsherziening is in het hoofdstuk van de Rechtspraak een bepaling opgenomen die het mogelijk maakt dat deze mobiele rechtbanken in het buitenland kunnen blijven functioneren. Die voorziening is noodzakelijk omdat bij de bepalingen omtrent de mobiele rechtbank is rekening gehouden met de uiterste mogelijkheid dat – bij het geheel ontbreken van leden van de rechterlijke macht – de mobiele rechtbank geheel komt te bestaan uit niet tot de rechterlijke macht behorende militairen. Omdat dit in strijd komt met de grondwettelijke bepalingen dat de berechting van strafbare feiten is opgedragen aan de rechterlijke macht en dat een straf van vrijheidsbeneming uitsluitend door de rechterlijke macht kan worden opgelegd, bevat het betreffende artikel 6.2. van het hoofdstuk van de Rechtspraak de bepaling dat voor de berechting buiten Nederland de wet afwijkende regels kan stellen.

Een tweede mogelijkheid om mobiele rechtbanken in te stellen is binnen Nederland als de staat van oorlog of de staat van beleg is afgekondigd. Daarvoor is bij de grondwetsherziening in de bepalingen inzake uitzonderingstoestanden de voorziening opgenomen dat de wet bij het regelen van de gevolgen van die uitzonderingstoestanden kan afwijken van eerdergenoemde bepalingen betreffende de rechtspraak.

De mobiele rechtbanken zijn tenslotte relevant in het kader van de Noodwet rechtspleging. Als de Minister van Justitie verklaart dat in een in staat van beleg verklaard deel van Nederland de burgerlijke rechter geacht wordt niet in staat te zijn van strafbare feiten kennis te nemen, nemen de mobiele rechtbanken van die feiten kennis, dus naast hun bevoegdheid die zij dan al uitoefenen ten aanzien van de militaire justitiabelen.

Tenslotte nog, voor wat betreft de organisatie, de gang van zaken op de Nederlandse Antillen. Ook daar is het beginsel van de integratie doorgetrokken. De berechting in het kader van het ontwerp zal daar plaats vinden door het Gerecht in eerste aanleg en door het Hof van Justitie. Daarbij worden dan ook militaire kamers geformeerd, derhalve ook een meervoudige militaire kamer bij het Gerecht in eerste aanleg dat normaliter een **alleensprekende** rechter is. De bevoegdheid van de militaire rechter op de Nederlandse Antillen beperkt zich echter tot de personen die zich bevinden op de Nederlandse Antillen, waaronder wordt verstaan het bevelsgebied van de hoogste militaire autoriteit ter plaatse, nu: de Commandant Zeemacht Nederlandse Antillen. Rechtbank en Hof in Nederland kunnen dan steeds zaken overdragen aan het Gerecht in eerste aanleg resp. Hof van Justitie als de verdachte zich in dat gebied bevindt, terwijl andersom de Antilliaanse gerechten de zaak die daar aanhangig is tegen een verdachte, aan de Nederlandse gerechten zullen overdragen als de verdachte zich niet meer op de Nederlandse Antillen bevindt.

Na deze verkenning van een aantal aspecten van het organisatorische deel van het wetsontwerp, thans een aantal onderwerpen die betrekking hebben op het tweede deel van het ontwerp.

Eerst twee opmerkingen van algemene aard.

Een van de factoren die van niet onbelangrijke invloed is geweest op de mate waarin het ontwerp afwijkt van de oorspronkelijke opzet, is geweest de inhoud van de nota inzake de herziening van het militaire tuchtrecht. Ik noemde deze reeds in het kader van het eindverslag inzake de nota over een nieuw strafprocesrecht. In deze „nota-tuchtrecht" van 1971 is uitgegaan van de scheiding tussen het militair strafrecht en het militair tuchtrecht, van de scheiding tussen enerzijds de afdoening van inbreuken op de gedragsregels van het militair tuchtrecht en daarnaast de berechting van strafbare feiten. De gedragsregels betreffen de interne orde in de krijgsmacht en de afdoening van inbreuken op die regels behoort tot de bevoegdheid van de commandant; de regels van het strafrecht hebben betrekking op normen waarvan de overtreding de rechtsorde raakt en afdoening van die normen behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de rechterlijke macht. Die scheiding tussen tuchtrecht en strafrecht werkt ook door in het strafprocesrecht. Daarin heeft de commandant – normaal gesproken – geen specifieke taak. Die taken worden uitgeoefend door functionarissen daartoe aangewezen in het Wetboek van Strafvordering volgens de regels in dat wetboek gesteld. Dat betekent dat begrippen als Commanderende Generaal, Vlootvoogd, Commanderende Officier met grote bevoegdheden op het gebied van de rechtspleging zullen verdwijnen. Een commandant die een van zijn militairen verdenkt zich te hebben schuldig gemaakt aan het plegen van een strafbaar feit, zal hiervan aangifte moeten doen bij het opsporingsapparaat. Hij kan dus zelf niet meer ingrijpen zoals voordien, hoewel gezegd moet worden dat ook nu zijn activiteit zich vaak beperkt tot het inschakelen van de Koninklijke Marechaussee.

Een tweede aspect dat ik vooraf wilde noemen, is het feit dat de toepassing van het Wetboek van Strafvordering steeds gebonden is aan het rechtsgebied van de rechterlijke instantie die het toepast. Dit betekent dat het alleen werd toegepast binnen Nederland. Dit leidde ertoe dat toen in de naoorlogse jaren op grond van verdragrechtelijke bepalingen ook buiten Nederland moest worden opgetreden, de noodzaak ontstond voor een aparte titel **VIa** in het vierde boek in het Wetboek van Strafvordering. Die titel kreeg niet mee als opschrift: strafvordering buiten Nederland, maar: strafvordering buiten het rechtsgebied van een rechtbank, hoewel de regels uit die titel in hoofdzaak betrekking hebben op de bevoegdheden van de commandant (d.i. de bevelhebber van een Nederlands oorlogsschip of een Nederlands luchtvaartuig), van de schipper (gezagvoerder van een Nederlands schip of zeevissersvaartuig) en de gezagvoerder van een luchtvaartuig in het buitenland. Toepassing van het Wetboek van Strafvordering buiten Nederland is uitzondering, omdat dat optreden normaliter geschiedt binnen het rechtsgebied van een rechtbank.

Bij de gerechten die worden aangewezen voor de militaire strafrechtspraak zal de zaak anders liggen. Indien – zoals thans het voornemen is – slechts één rechtbank daarvoor wordt aangewezen, betekent dit dat het rechtsgebied van die ene rechtbank dat gebied zal moeten omvatten waar de justitiabele een van de feiten kan plegen die behoren tot de competentie van die rechtbank. Dat rechtsgebied omvat dus de gehele wereld. Pas als er meer dan één rechtbank wordt aangewezen of als er een mobiele rechtbank wordt ingesteld, moet de relatieve competentie nader geregeld worden en zullen afzonderlijke rechtsgebieden moeten worden aangewezen. Maar hoe dan ook, dat rechtsgebied of die rechtsgebieden zullen geheel of gedeeltelijk het buitenland omvatten. Dat brengt met zich mee dat toepassing van het Wetboek van Strafvordering in het buitenland geen uitzondering zal zijn, maar integendeel vaak zal voorkomen. Dan is er evenwel nog steeds sprake van strafvordering binnen het rechtsgebied van de rechtbank en zijn de bepalingen van genoemde titel **VIa** niet van toepassing. Wel moesten uiteraard voorzieningen worden getroffen omdat niet overal ter wereld de functionarissen bedoeld in onze strafvordering aanwezig zijn. Bij het concipiëren van die voorzieningen is wel gebruik gemaakt van de methodiek welke in die titel **VIa** is gevolgd.

Voor wat betreft de inhoud van de ontworpen bepalingen zal ik – evenals bij het deel van de organisatie het geval was – een keuze moeten doen.

Bij de „algemene bepalingen" moesten voorzieningen worden getroffen nu via het ontwerp figuren aan de militaire strafrechtspraak gaan of blijven deelnemen die in het Wetboek van

Strafvordering tot nu toe onbekend zijn: onder rechters moeten worden begrepen de militaire leden; onder advocaat moet ook worden begrepen de officier-raadsman want diens optreden als raadsman wordt in het ontwerp gecontinueerd. We hebben teveel goede ervaringen met dit instituut dan dat wij de militair dit verkregen recht zouden willen ontnemen. Mocht er ergens twijfel heersen over dit instituut, dan nodig ik de twijfelaar uit eens een paar zittingen van de krijgsraad of van het Hoog Militair Gerechtshof bij te wonen. Dan kan men – als men het treft – de officier-raadsman niet alleen aan het werk zien en aan het woord horen, maar men zou ook eens vergelijkingen kunnen maken. De officier-raadsman is bij uitstek deskundig ten aanzien van de feitelijke kant van de zaak. Daarom wordt ten aanzien van die gelijkstelling van de officier-raadsman met de advocaat een uitzondering gemaakt met betrekking tot de cassatie. Hetzelfde gebeurt – maar om andere redenen – ten aanzien van de piketdienst.

Artikel 53 van het Wetboek van Strafvordering geeft in geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit aan ieder de bevoegdheid de verdachte aan te houden. Dit is een bevoegdheid en geen verplichting. Of iemand van de hem op dat moment toekomende bevoegdheid gebruik maakt, is zijn beslissing, waarbij hij alle voor hem op dat moment relevante factoren laat meetellen. Er is echter één categorie die die volle vrijheid niet heeft: de militaire meerdere die ervan getuige is dat een mindere een misdrijf pleegt, is verplicht maatregelen te nemen, voorzover die nodig zijn en van hem kunnen worden gevergd.¹⁷⁾ Deze maatregel kan inhouden de aanhouding van de verdachte en onverwijld overlevering aan een opsporingsambtenaar. Het ontwerp voorziet erin dat deze optredende meerdere daarbij de hulp kan inroepen van andere militairen die dan verplicht zijn aan de vordering onmiddellijk te voldoen. Kan deze meerdere na de aanhouding niet wachten tot de overlevering aan een opsporingsambtenaar, dan kan hij de aangehouden verdachte overdragen aan een commandant ter plaatse die dan voor de onverwijld overlevering aan de opsporingsambtenaar moet zorg dragen.

Een heet hangijzer is steeds de voorlopige hechtenis. De huidige bepalingen omtrent het voorlopig arrest zullen vervallen en daarvoor in de plaats komen de commune regels inzake de voorlopige hechtenis. Van de gevallen waarin voorlopige hechtenis kan worden toegepast, geeft artikel 67 van het Wetboek van Strafvordering een limitatieve opsomming. Die opsomming wordt in het ontwerp aangevuld met de misdrijven omschreven in het Wetboek van Militair Strafrecht. Pas echter als zich niet alleen voordoet een geval bedoeld als hiervoor, maar als er bovendien een grond aanwezig is in de zin van artikel 67a van genoemd wetboek, kan een bevel tot voorlopige hechtenis worden gegeven. Het ontwerp bevat ook een voorstel tot uitbreiding van deze gronden in die zin dat uit bepaalde omstandigheden blijkt van een gewichtige reden van militaire veiligheid welke de onverwijld vrijheidsbeneming vordert. Dat wordt dan nader uitgewerkt: er moet ernstig rekening mee gehouden worden dat de verdachte een misdrijf zal begaan waardoor de operationele gereedheid van enig onderdeel van de krijgsmacht **danwel** de uitvoering van een operatie of oefening kan worden geschaad (een bekende term voor hen die kennis hebben genomen van de voorgestelde wijzigingen van het materiële militaire strafrecht), of er moet ernstig rekening mee worden gehouden dat zonder de onverwijld vrijheidsbeneming van de verdachte andere militairen een dergelijk misdrijf zullen begaan. Deze nieuw geredigeerde grond is aanmerkelijk beperkter dan de huidige grond: handhaving van de krijgstucht onder andere militairen.

Opsporingsambtenaren kunnen bevelen geven, vorderingen doen. Als deze opsporingsambtenaren ten opzichte van degene aan wie het bevel wordt gegeven of de vordering wordt gedaan, tevens militaire meerdere zijn, moet voorkomen worden dat als het bevel resp. de vordering ook als een dienstbevel kan worden beschouwd, het militair strafrecht een extra rol gaat spelen. Daarom zijn voor dergelijke bevelen en vorderingen de strafbepalingen uit het militair tuchtrecht en het militair strafrecht niet van toepassing verklaard.

¹⁷⁾ Zie art 143 WMSr. Zie ook de voorgestelde wijziging van de tekst van deze bepaling in art 150 van wetsontwerp 16813, (R1165).

Het militair lid kan optreden als rechter-commissaris. Hij is echter geen lid van de rechterlijke macht. Daarom worden de bevoegdheden die aan de rechter-commissaris zijn toegekend in verband met zijn behoren tot de rechterlijke macht, uitgesloten als het militair lid als zodanig optreedt. Dat is het geven van een bevel tot bewaring (art. 63 Sv), in verzekeringstelling van de verdachte (art. 206 Sv), in verzekeringstelling van de getuige (art. 214 Sv) en de gijzeling (art. 221 Sv). Daarnaast is voorgeschreven dat het militair lid alleen kan optreden indien het onderzoek van de zaak geheel of overwegend buiten Nederland plaats vindt of als de zaak naar het oordeel van de voorzitter van de militaire kamer van zodanige aard is dat onderzoek door een militair lid de voorkeur verdient.

De bepaling omtrent de volledige bewijskracht van de verklaring van de meerdere¹⁸⁾ is gehandhaafd indien die verklaring betrekking heeft op de schending van een door deze meerdere gegeven dienstbevel.

De omkering van de bewijslast voor de schildwacht die zich beroept op overmacht, noodweer, noodweerecces, wettelijk voorschrift of ambtelijk bevel,¹⁹⁾ is in het ontwerp gehandhaafd.

In het ontwerp moest een keuze worden gemaakt voor wat betreft de procedure bij de berechting van minderjarigen. Moest hierbij de kinderrechter worden ingeschakeld? Daarvan is afgezien omdat voor de berechting buiten Nederland dan weer afwijkende regels nodig zouden zijn en voorts het voordeel van de specialiteit van de militaire kamer verloren zou gaan. Bovendien heeft de kinderrechter van de rechtbank die is aangewezen voor de militaire strafrechtspraak, wel de contacten in het eigen arrondissement maar niet in het arrondissement waar de minderjarige verdachte is gelegd of in het arrondissement waar deze verdachte woont. De minderjarige militaire verdachte zal daarom – evenals nu het geval is – worden berecht door het gewone forum. Wat de regels betreft is het voorbeeld gevolgd van de huidige rechtsplegingen met hun additionele bepalingen betreffende de berechting van minderjarigen, n.l. berechting volgens de regels van de meerderjarigen met een aantal extra voorzieningen ontleend aan de commune regels voor de strafvordering betreffende de berechting van minderjarigen. Voor wat betreft het begrip „minderjarige“ heeft dit tot gevolg dat dit voor de militaire strafrechtspraak een wijziging inhoudt. In artikel I van de Additionele bepalingen van de militaire rechtsplegingen wordt onder minderjarige bedoeld de beklagde die de leeftijd van 18 jaren nog niet heeft bereikt. Zodra hij dus 18 jaar wordt, valt hij onder de gewone regels, ook al heeft hij het feit voordien gepleegd. Bij de commune regeling is bepalend de leeftijd ten tijde van het plegen van het strafbare feit.

Bij de organisatie kwam ter sprake de militaire politierechter. Verwacht wordt dat hij een belangrijke rol zal gaan spelen bij de berechting van de door militairen gepleegde delicten. Voor hem gelden de regels van de gewone politierechter. Omdat het rechtsgebied van de militaire politierechter echter veel uitgebreider is, is de dagvaardingstermijn gesteld op tenminste vijf dagen. Hiermede in verband moet men zien een aanpassing van de wijze van betekening van dagvaardingen. Volgens de commune regeling geschiedt deze betekening – behoudens voorzover de verdachten rechtens van hun vrijheid zijn beroofd – door uitreiking van het gerechtelijk schrijven door de post aan de woon- of verblijfplaats. Maar de militair is – als het goed is – niet op zijn woon- of verblijfplaats, maar op de kazerne of op oefening. Op die wijze kan het gerechtelijk stuk hem niet bereiken. Om nu te voorkomen dat de militair hierdoor ernstig in zijn processuele positie wordt benadeeld, is bepaald dat de betekening van gerechtelijke stukken die bestemd zijn voor de militair die feitelijk in dienst verblijft, in persoon geschiedt. Dit is een voortzetting in beperkte zin van de huidige regeling van artikel 112a van de Rechtspleging bij de Zeemacht resp. artikel 114a van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht.

Het wetsontwerp voorziet nog in een aantal specifieke voorzieningen. Omdat de mobiele rechtbank met de organisatorische aanpassingen die het ontwerp voor deze rechtbank bevat, onder alle omstandigheden kan blijven functioneren, is de Noodwet rechtspleging op de

¹⁸⁾ Art 74, 1e, Inv. Wet militair straf- en tuchtrecht.

¹⁹⁾ Art 74, 2e, Inv. Wet militair straf- en tuchtrecht.

mobiele rechtbank niet van toepassing. Wel bevat het ontwerp voor de mobiele rechtbank de processuele noodmaatregelen zoals de Noodwet rechtspleging die kent voor de gewone rechterlijke colleges.

Het Wetboek van Strafvordering zal ook worden toegepast op de Nederlandse Antillen. Dat is expliciet in het wetsontwerp bepaald. Hierdoor wordt bereikt dat zaken in alle fasen waarin zij zich bevinden door de aangewezen gerechten in Nederland naar de Nederlandse Antillen en in tegenovergestelde richting kunnen worden overgedragen. Op de Nederlandse Antillen is een rechterlijke organisatie aanwezig, evenzo een openbaar ministerie en een advocatuur. Het ontwerp bevat bepalingen waardoor deze bestaande instituten kunnen functioneren bij de toepassing van het Nederlandse strafprocesrecht voorzover die toepassing plaats vindt op de Nederlandse Antillen.

Verder bevat het ontwerp regels die nodig zijn om de toepassing van het Wetboek van Strafvordering buiten het Koninkrijk steeds mogelijk te maken. Voor die toepassing hebben we nodig opsporingsambtenaren, hulpofficieren en officieren van justitie, een rechter-commissaris enz. Het is vanzelfsprekend niet mogelijk aan elke eenheid die naar het buitenland vertrekt om daar gedurende kortere of langere tijd te functioneren, een „set" van zulke functionarissen mee te geven. Wel gaan met de grotere eenheden een of meer opsporingsambtenaren en een hulpofficier van justitie mee, maar dat kan niet bij kleinere eenheden, per schip. Het kan dus voorkomen dat er geen opsporingsambtenaar aanwezig is of niet een van zodanige rang en ervaring dat hij tevens als hulpofficier van justitie kan optreden. Dan worden de bevoegdheden in het kader van de strafvordering uitgeoefend door de commandant (gedacht wordt aan de commandant op het niveau van de tot straffen bevoegde meerdere), als er dus geen hulpofficier van justitie aanwezig is en diens komst niet kan worden afgewacht. Hetzelfde geldt voor de bevoegdheden van de opsporingsambtenaar. Naar het voorbeeld van de reeds eerder genoemde titel VIa van het vierde boek van het Wetboek van Strafvordering moet van het gebruikmaken van die bevoegdheden door de commandant wel onverwijld bericht gegeven worden aan de officier van justitie. De commandant zal die handelingen niet alle zelf kunnen verrichten (zijn taak en verantwoordelijkheid reiken wel iets verder dan alleen het uitvoeren van taken op het gebied van de strafvordering) en daarom kan hij verrichtingen op dit gebied ook opdragen aan een onder zijn bevelen staand officier, behalve als het gaat om een zo belangrijke zaak als het geven van een bevel tot in verzekeringstelling.

Als een verdachte buiten het Koninkrijk of binnen de territoriale zee in verzekering is gesteld, ongeacht of dit door een hulpofficier van justitie of door een commandant is bevolen, wordt de officier van justitie geïnformeerd. Immers alleen deze officier van justitie is bevoegd de in verzekeringstelling zo nodig te verlengen. Het ontwerp houdt ook de regeling in dat zolang de verbinding met de officier van justitie niet mogelijk is, het bevel tot in verzekeringstelling van kracht blijft tot het moment waarop de verbinding is hersteld.

Er zijn ook in andere wetten dan het Wetboek van Strafvordering en dit ontwerp bepalingen opgenomen die aan opsporingsambtenaren bijzondere bevoegdheden toekennen. Neemt nu de opsporingsambtenaar die in het kader van de nieuwe wet functioneert, al deze bijzondere bevoegdheden mee naar het buitenland? Ik denk hier aan de bijzondere bevoegdheden die in het kader van de opiumwetgeving en ook in de Telegraaf- en Telefoonwet aan de opsporingsambtenaar zijn toegekend. Om te voorkomen dat met de grensoverschrijding van de opsporingsambtenaar richting buitenland ook al deze bijzondere bevoegdheden worden geëxporteerd, bevat het ontwerp de bepaling dat de opsporingsambtenaar zijn bevoegdheden krachtens die bijzondere wetten alleen buiten het Koninkrijk mag uitoefenen als dat bij Algemene maatregel van rijksbestuur is bepaald.

Ik heb in deze uiteenzetting gepoogd de belangrijkste facetten van het wetsontwerp eruit te lichten en onder Uw aandacht te brengen. Het is een bloemlezing geweest en kan dus geen aanspraak maken op volledigheid. Bovendien heb ik U alleen het eindprodukt van de ambtelijke werkzaamheden getoond. Minstens zo belangwekkend zijn de tussenfasen geweest en de ontwikkeling in de periode 1972-1982. Er moet nog veel gediscussieerd worden. Misschien wordt er nog bijgeschaafd, zowel om politieke als om technische redenen. **We zijn**

er nog niet. Maar we kunnen wel zeggen dat we nu, 30 jaren na de instelling van de commissie-DOORNBOSSen stadium hebben bereikt waarin de eindstreep langzamerhand in zicht komt. Misschien dat een aantal van ons het bereiken van die eindstreep nog mag meemaken als actief dienend militair.

NASCHRIFT

Enige tijd nadat deze voordracht was gehouden, heeft de Raad van State bij brief van 20 december 1982 omtrent de drie wetsontwerpen advies uitgebracht. De Raad kon ermee instemmen dat bij de vormgeving van de nieuwe militaire strafrechtspraak de eerste conclusie van de destijds opgestelde en aanvaarde lijst van conclusie — zoals deze eerste conclusies was komen te luiden na het aanvaarde amendement VAN GEELKERKEN — tot leidraad was genomen en dat de andere conclusies daarop zoveel mogelijk zijn afgestemd. Daarnaast heeft de Raad nog een aantal detail-opmerkingen gemaakt. Naar aanleiding daarvan heeft beraad plaats gevonden en dat heeft ertoe geleid dat een aantal suggesties van de Raad van State is overgenomen. Voor wat betreft de hiervoor behandelde onderwerpen uit de nieuwe wetsontwerpen is van belang op te merken dat naar aanleiding van het advies van de Raad van State de uitsluiting van de economische delicten van de berechting volgens dit ontwerp (artikel 2, vierde lid) niet zal gelden in tijd van oorlog en ook niet voor de berechting door de mobiele rechtbank (artikel 11, derde lid). Voorts is de in artikel 30 van het ontwerp bedoelde volledige bewijskracht van de verklaring van een meerdere ingeval van schending van een door hem gegeven dienstbevel, op aandringen van de Raad van State, uitgebreid tot het geval van een tegen die meerdere gepleegde feitelijke insubordinatie of miterij. Inmiddels zijn de drie wetsontwerpen op 4 maart 1983 ingediend bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

de L.

BIJDRAGEN

Het onderzoek naar oorlogsmisdrijven

Enkele volkenrechtelijke kanttekeningen bij het onderzoek van de Israëliische Onderzoekscommissie naar de gebeurtenissen in de Palestijnse vluchtelingenkampen in Beiroet

door

DR W. G. RABUS

De Israëliische regering heeft onlangs het besluit genomen de gebeurtenissen die in september 1982 tot het bloedbad in de Palestijnse vluchtelingenkampen Sabra en Chatila in Beiroet hebben geleid door een staatscommissie te laten onderzoeken. De commissie van onderzoek is, volgens persberichten, ingesteld op basis van een wet uit 1969. Zij krijgt, volgens een Israëliische regeringswoordvoerder, juridische bevoegdheden en volledige toegang tot politieke en militaire informatie. De commissie bestaat uit drie personen, twee rechters en een generaal. De zittingen kunnen zowel achter gesloten deuren plaatsvinden als ook openbaar zijn. In het kader van haar opdracht kan de commissie de met een gerechtshof vergelijkbare taak uitoefenen. Getuigen kunnen onder ede worden gehoord, documenten kunnen worden opgevraagd. De weigering om voor de commissie te verschijnen kan een bestraffing tot gevolg hebben; dit geldt ook voor het afleggen van valse verklaringen en het plegen van meened. De resultaten van het onderzoek worden niet in een vonnis vastgelegd maar worden in de vorm van een advies aan de regering voorgelegd. De regering kan dan beslissen of zij het advies geheel of gedeeltelijk in de openbaarheid brengt. In dit geval heeft de regering echter reeds besloten, dat de commissie zelf over de publikatie van haar bevindingen kan beslissen. Tevens heeft de regering geen termijn voor de werkzaamheden van de commissie gesteld.

Het instellen en functioneren van deze Israëliische commissie is aanleiding om een overzicht te geven van een aantal commissies en instanties die zich sinds de Eerste Wereldoorlog bezig hebben gehouden met het onderzoek naar schendingen van het volkenrecht tijdens internationale gewapende conflicten. De resultaten en de werkwijze van deze commissies kunnen een indicatie zijn voor de conclusies die men binnenkort van de Israëliische commissie van onderzoek mag verwachten. De bovengenoemde instellingen zagen zich namelijk voor dezelfde taak gesteld als de huidige Israëliische commissie. Hun gemeenschappelijke taak ligt in het vaststellen of er in een bepaalde situatie een schending van het volkenrecht heeft plaats gevonden en welke causaliteit aan het feit ten grondslag ligt.

Aan de Universiteit van Göttingen is recentelijk door ALFRED DE ZAYAS een studie voltooid over Duits onderzoek naar Geallieerde oorlogsmisdrijven gepleegd gedurende de Tweede Wereldoorlog.) In het kader van dit artikel zullen enkele aspecten van dit onderzoek aan de orde komen.

OOORLOGSMISDRIVVEN EN DE REGELS VAN HET OORLOGSRECHT

Als oorlogsmisdrijven gelden hier de ernstige schendingen van het oorlogsrecht, welke door de militairen gedurende het internationale gewapende conflict gepleegd worden. Het gaat dus vooral om onrechtmatige oorlogshandelingen en de direct daarmee samenhangende gebeurtenissen. In de vier Rode Kruis Conventies van 1949 worden zij als volgt omschreven²⁾:

„De ernstige inbreuken, bedoeld in het voorgaande artikel, zijn die welke één der volgende „handelingen in zich sluiten, indien deze worden gepleegd tegen door het Verdrag be-

¹⁾ ALFRED DE ZAYAS unter Mitarbeit von WALTER RABUS, Die Wehrmacht-Untersuchungsstelle, Deutsche Ermittlungen über alliierte Völkerrechtsverletzungen im Zweiten Weltkrieg, Universitas Verlag/Langen Muller, München 1979.

„schermden personen of goederen: opzettelijke levensberoving, marteling of onmenselijke „behandeling, waaronder begrepen biologische proefnemingen, het moedwillig veroorzaken „van hevig lijden, van ernstig lichamen letsel, dan wel van ernstige schade aan de gezond- „heid, onrechtmatige deportatie of overbrenging, onrechtmatige gevangenhouding, een be- „schermd persoon te dwingen om te dienen bij de strijdkrachten van de vijandelijke Mogend- „heid, of opzettelijk een beschermd persoon het recht te onthouden op een regelmatige en „onpartijdige berechting overeenkomstig de bepalingen van dit Verdrag, het nemen van „gijzelaars, vernieling en toeëigening van goederen, niet gerechtvaardigd door militaire „noodzaak en uitgevoerd op grote schaal en op onrechtmatige en moedwillige wijze.”

Onder het oorlogsrecht vallen alle regels van gewoonterecht, van tussenstatelijke overeenkomsten en algemene rechtsbeginselen die aan de oorlogvoerenden beperkingen opleggen in de toepassing van hun middelen om de tegenstander buiten gevecht te stellen en te overwinnen. Die beperkingen in het gebruik van gewapend geweld zijn, volgens artikel 2 van de 4e Conventie van Genève van 1949 betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd, van toepassing:

„... in geval een oorlog is verklaard of bij ieder ander gewapend conflict dat ontstaat tussen „twee of meer der Hoge Verdragssluitende Partijen, zelfs indien de oorlogstoestand door één „der Partijen niet wordt erkend. Het Verdrag is tevens van toepassing in alle gevallen van „gehele of gedeeltelijke bezetting van het grondgebied van een Hoge Verdragssluitende Partij, „zelfs indien deze bezetting geen gewapende tegenstand ontmoet. . .”

MOTIVATIES EN MIDDELEN TER NALEVING VAN HET OORLOGSRECHT

De overwegingen om de regels die het gewapende conflict beheersen te handhaven en na te leven berusten vooral op de eigen motieven van de bij het conflict betrokken partijen en op de middelen die het volkenrecht ter beschikking stelt.³⁾ Van belang is het bewustzijn van wederkerigheid. Dat wil zeggen de overweging dat in een situatie van gelijke sterkte van de partijen overtredingen door de ene partij met overtredingen door de tegenpartij beantwoord zullen worden. Het rekening houden met de publieke opinie, zal naar voren komen in een situatie waarin de tegenstanders in het conflict rekening moeten houden met de standpuntbepaling van de regering van een neutrale mogendheid. Een andere motivatie is dat overtredingen de discipline van het eigen leger nadelig beïnvloeden. Verder is er de vrees dat het niet naleven van het recht tot schadeclaims door de benadeelde partij kan leiden en dat men na beëindiging van het conflict voor het plegen van oorlogsmisdrijven terecht zal kunnen staan. Van de middelen die het internationale recht ter beschikking stelt om de naleving van het oorlogsrecht te bevorderen, kunnen worden genoemd de mogelijkheid tot protest, de goede diensten en de bemiddeling door een derde staat, of door het Internationale Comité van het Rode Kruis, de represaille als middel van eigenrichting en de aansprakelijkstelling voor de veroorzaakte schade.⁴⁾

DE BESTRAFFING VAN EN HET ONDERZOEK NAAR OORLOGSMISDRIVEN

Niet genoemd zijn nog de bestraffing van oorlogsmisdrijven en het onderzoek naar oorlogsmisdrijven als achteraf-middelen ter bevordering van de naleving van het oorlogsrecht.

GEDURENDE DE VREDESCONFERENTIES DIE IN 1899 EN 1907 IN DEN HAAG HEBBEN PLAATSGEVONDEN, KWAMEN DE DEELNEMENDE STATEN TOT DE AFSpraak dat⁵⁾:

²⁾ Artikel 50 „Convention (I) for the Amelioration of the Condition of Wounded and Sick in Armed „Forces in the Field. Signed at Geneva, 12 August 1949”; Artikel 51 „Convention (II) for the Ameliora- „tion of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea. Signed at Geneva, „12 August 1949”; Artikel 130 „Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Signed „at Geneva, 12 August 1949”; Artikel 147 „Convention (IV) relative to the Protection of Civilian „Persons in Time of War. Signed at Geneva, 12 August 1949”. Voor een overzicht van de oorlogsrechtelijke overeenkomsten en hun precieze tekst zie D. SCHINDLER – J. TOMAM, *The Laws of Armed Conflicts, A collection of Conventions, Resolutions and other documents*, Alphen aan den Rijn, 1981.

³⁾ Zie: F. BERBER, *Lehrbuch des Völkerrechts*, II, Band, *Kriegsrecht*, München-Berlin, 1962, p. 229.

⁴⁾ Zie hiervoor uitvoering: F. KALSHOVEN, *Belligerent Reprisals*, Leiden, 1971.

„The Contracting Powers shall issue instructions to their armed land forces which shall be in conformity with the Regulations respecting the laws and customs of war on land, annexed to the present Convention.”

Ruim veertig jaar later werd deze verplichting in de vier Rode Kruis Conventies van Geneve herhaald en tevens nader uitgewerkt. Volgens de Verdragen van 1949 verbinden de Hoge Verdragsluitende Partijen zich om⁶⁾:

„... alle benodigde wettelijke regelingen tot stand te brengen, nodig om doeltreffende strafbepalingen vast te stellen voor personen die één der ernstige inbreuken op dit Verdrag, omschreven in het volgend artikel, hebben gepleegd, dan wel bevel tot het plegen daarvan hebben gegeven. Iedere Hoge Verdragsluitende Partij is verplicht personen die ervan verdacht worden één van deze ernstige inbreuken te hebben gepleegd, dan wel bevel tot het plegen daarvan te hebben gegeven, op te sporen en moet hen, ongeacht hun nationaliteit, voor haar eigen gerechten brengen. Zij kan hen ook, indien zij daaraan de voorkeur geeft, en overeenkomstige bepalingen van haar eigen wetgeving, ter berechting overleveren aan een andere bij de vervolging belang hebbende Hoge Verdragsluitende Partij, mits deze Verdragsluitende Partij een met voldoende bewijzen gestaafde telastlegging welke een vervolging rechtvaardigt, tegen de betrokken personen inbrengt. . .”

Naast deze handhaving van de oorlogsrechtelijke regels door nationale instanties, bestaat nog de mogelijkheid dat er op internationaal niveau voor gezorgd wordt dat de regels van het gewapende conflict worden nageleefd. In het Statuut van het Internationale Militaire Tribunaal van Neurenberg, bijvoorbeeld, ingesteld op grond van een overeenkomst gesloten tussen de Geallieerden van de Tweede Wereldoorlog, worden misdrijven tegen de vrede, oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid onder de jurisdictie van het Tribunaal gebracht.) Uitspraken van internationale militaire tribunaal of van nationale gerechtshoven zullen pas tot stand kunnen komen nadat duidelijk geworden is of er wel of niet overtredingen van de oorlogsrechtelijke regels hebben plaats gevonden. Hierbij is te bedenken dat de beschuldiging dat oorlogsmisdrijven gepleegd zijn, naast de doelstelling van rechtsherstel ook een propagandistische functie kan hebben. Aantijgingen over het plegen van oorlogsmisdrijven door de tegenstander behoren dan tot de middelen van oorlogvoering. Het wijzen op de overtredingen van de internationale rechtsregels wordt een middel om de krachten van de tegenstander te verzwakken en de eigen positie te versterken.

DUITSE OORLOGSMISDRIJVEN GEDURENDE DE EERSTE WERELDOORLOG

Onmiddellijk na het uitbreken van de Eerste Wereldoorlog kwam in augustus 1914 een Belgische onderzoekscommissie tot stand. In haar rapporten ging zij in op het in brand steken van steden zoals Leuven, het doodschieten van gijzelaars, of het beweerde afhakken van kinderhandjes door Duitse soldaten.⁸⁾ Een Britse commissie van december 1914⁹⁾ hield zich bezig met Duitse overtredingen tijdens de inval in België en Noord-Frankrijk. Later kwam de Britse regering met beschuldigingen over de Duitse oorlogvoering ter zee middels onderzeeboten. Het meest bekend werd de „Llandovery Castle”-zaak.¹⁰⁾ Dit Britse hospitaalschip werd in 1918 tot zinken gebracht omdat de commandant van de Duitse onderzeeër in de mening verkeerde dat het hospitaalschip, in strijd met de regels, Amerikaans luchtmachtper-

⁵⁾ Artikel 1: „Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land. Signed at The Hague, 18 October 1907”.

⁶⁾ Artikel 49 Ie Conventie, artikel 50 IIe Conventie, artikel 129 IIIe Conventie, artikel 146 IVe Conventie van Geneve van 1949.

⁷⁾ Zie artikel 6 van de „Charter of the International Military Tribunal” als onderdeel van het „Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis. Signed at London, 8 August 1945”.

⁸⁾ J. BELL. Völkerrecht im Weltkrieg. Das Werk des Dritten Untersuchungsausschusses, Band 2, Berlin 1927, p. 185.

⁹⁾ Great Britain, Report of the Committee on Alleged German Outrages (Lord Bryce's Report), London 1915.

¹⁰⁾ I. v. MUNCH, „Llandovery-Castle”, in STRUPP-SCHLOCHAUER, Wörterbuch des Völkerrechts. Band 2, Berlin 1961, p. 420.

soneel voor de strijd in Frankrijk transporteerde. Uit bevraging van opvarenden in reddingsboten bleek dit een verkeerde veronderstelling. Om nu mogelijke moeilijkheden voor het Duitse Rijk te besparen, gaf de commandant het bevel alle reddingsboten van de „Llandovery „Castle” tot zinken te brengen. In de duisternis wist echter één van de boten te ontsnappen. Na de oorlog stonden enkele ondergeschikte officieren in Duitsland terecht. Het Reichsgericht heeft toen de richtinggevende uitspraak gedaan, dat soldaten in de uitoefening van hun taken aan de regels van het oorlogsrecht gebonden zijn en een beroep op hoger bevel hen niet van deze verantwoordelijkheid kan ontslaan.

Soortgelijke berichten van Geallieerde instanties werden na de Eerste Wereldoorlog de basis voor een omvattende rapportage over Duitse oorlogsmisdrijven. Een Geallieerde commissie legde lijsten aan van door de tegenstander begane misdrijven en vroeg op grond daarvan de uitlevering van circa 900 personen. Deze eis om uitlevering werd aansluitend opgenomen in artikel 228 van het tussen de Geallieerden en het Duitse Rijk gesloten Vredesverdrag van Versailles.¹¹⁾ Een Geallieerd militair tribunaal ter beoordeling van Duitse overtredingen kwam na de Eerste Wereldoorlog niet tot stand, maar uiteindelijk moest een aantal personen zich verantwoorden voor het Duitse Reichsgericht in Leipzig. Gezien het feit dat slechts Duitse misdrijven beoordeeld werden, ondervonden de processen zowel in de juridische literatuur als bij het grote publiek sterke tegenstand.¹²⁾

DUITS ONDERZOEK NAAR OORLOGSMISDRIJVEN GEDURENDE DE EERSTE WERELDOORLOG

Duitse instanties hebben gedurende de Eerste Wereldoorlog eveneens gegevens verzameld over oorlogsmisdrijven welke door de Geallieerden gepleegd waren. In oktober 1914 werd binnen het Pruisische Ministerie van Oorlog een militaire onderzoekscommissie opgericht welke de overtredingen van de wetten en gebruiken van het volkenrecht begaan tegen de Pruisische troepen moest onderzoeken. Tevens zou deze instantie opheldering moeten verschaffen over vijandelijke beschuldigingen betreffende het niet naleven van het oorlogsrecht door het Pruisische leger. De onderzoekscommissie kreeg zo de taak feiten op te helderen en bewijzen te verzamelen voor een rechterlijke beoordeling van het gebeurde. Militaire rechters hoorden getuigen die onder ede stonden en er werden lijsten van oorlogsmisdadigers samengesteld. Na het winnen van de oorlog zou men dit materiaal dan voor het voeren van processen hebben kunnen gebruiken. De verzamelde gegevens bleven vooreerst voor het grootste gedeelte geheim. Slechts enkele uittreksels werden in Duitse witboeken voor propagandistische doelstellingen gebruikt.

Eén van de eerste taken van de commissie was na te gaan, in hoeverre Belgische francs-tireurs, daarbij het oorlogsrecht overtredend, tegen de bezetter actief werden. Een andere activiteit was de poging om de Belgische beschuldigingen over de Duitse oorlogsmisdaden naar aanleiding van verzetsdaden in Leuven te weerleggen. Een groot aantal getuigen, hoofdzakelijk officieren, werd hiervoor onder ede door militaire rechters gehoord. De resultaten van deze ondervragingen werden later opgenomen in een witboek van het Duitse Ministerie van Buitenlandse Zaken.¹³⁾ In dit witboek werden echter de verklaringen van de getuigen op meerdere plaatsen ingekort en veranderd om op deze manier een scherpere veroordeling van het Belgische optreden te bereiken. Tegen de in het Duitse witboek geuite beschuldigingen publiceerde de Belgische Regering in 1917 een grijsboek en de Britse Regering sloot zich hierbij aan met een rapport van de Britse onderzoekscommissie. Als reactie hierop verscheen in Berlijn een tweede toelichting op de guerrillaoorlog in België, waarin men onder meer trachtte de Belgische oorlogsvoering als onrechtmatig af te schilderen. Verdere Duitse publikaties hielden zich bijvoorbeeld bezig met de beschieting van de

¹¹⁾ J. BELL, op.cit., p. 147: De Britse lijst noemde 97 gevallen, de Franse lijst 334 gevallen, de Belgische lijst ook 334 gevallen en bijvoorbeeld de Servische lijst 4 gevallen van oorlogsmisdrijven.

¹²⁾ Voor de uitspraken zie: Judicial Decisions Involving Questions of International Law, American Journal of International Law, Volume 16, 1922, p. 674.

¹³⁾ Zie b.v.: Kriegsministerium, Militaruntersuchungsstelle für Verletzungen des Kriegsrechts, Denkschrift über den belgischen Volkskrieg, Berlin 1917, Auswärtiges Amt, Die völkerrechtswidrige Führung des belgischen Volkskrieges, Berlin 1915.

kathedraal in Reims, met het optreden van Franse soldaten in het oorlogsgebied of de behandeling van Duitse militaire gevangenen in Franse krijgsgevangenkampen. Andere overtredingen kwamen bijvoorbeeld aan de orde in de memories over het optreden van het Britse leger in België en Frankrijk.

DE PARLEMENTAIRE ONDERZOEKSCOMMISSIE

Meteen aan het begin van de vredesonderhandelingen in Versailles drong de Republiek van Weimar aan op een internationaal onderzoek van de oorlogsmisdrijven gepleegd door alle legers welke gedurende de Eerste Wereldoorlog tegen elkaar hadden gevochten. De Geallieerden gingen echter niet op dit verlangen in. Ook een besluit van de Rode Kruis Conferentie in Genève in 1921 om een onderzoek naar de overtredingen van de Conventie van Genève¹⁴⁾ te houden werd niet uitgevoerd.

In 1919 werd op basis van artikel 34 van de Duitse Grondwet¹⁵⁾ door het Parlement een onderzoekscommissie ingesteld. Deze kreeg mede tot taak vast te stellen of van Duitse kant ten behoeve van de militaire of economische oorlogsvoering maatregelen genomen of geduld waren die niet in overeenstemming met het internationale recht of, buiten de militaire of economische noodzaak om, wreed en onmenselijk waren geweest. Verder moest de commissie nagaan of de tegenstanders zich aan soortgelijke overtredingen schuldig hadden gemaakt. Om niet in de lopende processen in Leipzig te hoeven ingrijpen, onderzocht de commissie eerst de vraag welke maatregelen reeds in vredetijd genomen waren om de militairen met de regels van het oorlogsrecht vertrouwd te maken. Aansluitend ging de commissie in op haar eigenlijke taak en onderzocht de gebeurtenissen aan de hand van reeds door de Pruisische militaire onderzoekscommissie en andere instellingen verzamelde getuigenissen, documenten en opgestelde memories. De rapporten van de commissie geven duidelijk aan, dat men het probleem, het waarheidsgehalte van verklaringen zo lange tijd na het gebeuren juist te beoordelen onderkende: „Einseitige Darstellungen und Anklagen aus der Kriegszeit entbehren des Beweiswertes. In deutschen Kriegsschuldprozessen hat sich herausgestellt, dass „auch vorher beschworene Aussagen im kontradiktorischen Verfahren nicht aufrecht zu „erhalten waren . . .”¹⁶⁾ Voorzichtig concludeerde men dan ook, dat de voormalige vijandelijke staten bij de behandeling van de krijgsgevangenen niet altijd in voldoende mate de voorgeschreven regels van het volkenrecht hadden nageleefd. Het rapport ging hierbij in op de toestanden in de krijgsgevangenkampen in Rusland, waar een sterftecijfer van 39% genoemd werd. Andere rapporten van de parlementaire commissie behandelden onder andere uitvoerig het optreden van Franse en Britse koloniale legereenheden. Na zeven jaar arbeid heeft de commissie haar bevindingen in 1927 in een omvangrijk boekwerk onder de titel „Völkerrecht im Weltkrieg” gepubliceerd.

OPRICHTING VAN INSTANTIES VAN ONDERZOEK GEDURENDE DE TWEDE WERELDOORLOG

De militaire onderzoekscommissie uit het Pruisische Ministerie van Oorlog welke tot 1919 haar werk voortgezet had, werd in 1939 opgevolgd door een nieuwe militaire instantie, de „Wehrmacht-Untersuchungsstelle für Verletzungen des Völkerrechts” (WUST). In een verordening van het opperbevel der weermacht werd bepaald¹⁷⁾:

„Beim Oberkommando der Wehrmacht (Wehrmachtsrechtsabteilung) ist eine „Wehr-,,,macht-Untersuchungsstelle für Verletzungen des Völkerrechts” gebildet worden mit der

¹⁴⁾ „Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field. „Signed at Geneva, 6 July 1906.”

¹⁵⁾ Artikel 34 zegt onder andere: „Der Reichstag hat das Recht und auf Antrag von einem Funftel seiner „Mitglieder die Pflicht, Untersuchungsausschüsse einzusetzen. Diese Ausschüsse erheben in öffentlicher „Verhandlung die Beweise, die sie oder die Antragsteller für erforderlich erachten . . . Die Gerichte und „Verwaltungsbehörden sind verpflichtet, dem Ersuchen dieser Ausschüsse um Beweiserhebungen Folge „zu leisten; die Akten der Behörden sind ihnen auf Verlangen vorzulegen . . .”

¹⁶⁾ J. BELL, op.cit., Band 3, 1. Halbband, Berlin, 1927, p. 23.

¹⁷⁾ Heeresverordnungsblatt 1939, Teil C, Blatt 26, 15 September 1939, p. 310; Luftwaffenverordnungsblatt 1939, Teil A, 18 September 1939, p. 230; Marineverordnungsblatt 1939, p. 633; zie: A. DE ZAYAS, op.cit., p. 62.

„Aufgabe, die von den gegnerischen Militar- und Zivilpersonen gegen deutsche Wehr-
„machtangehörige begangenen Verstöße gegen das Völkerrecht festzustellen und zugleich
„die vom Auslande gegen die deutsche Wehrmacht in dieser Hinsicht erhobenen Anschuldi-
„gungen aufzuklären. Die Wehrmachtgerichte werden ersucht, den Ersuchen der genannten
„Stelle um Beweiserhebungen, insbesondere um Vernehmung von Zeugen und Sachverstän-
„digen sowie um deren Vereidigung zu entsprechen. In den Protokollen ist eine Bezugnahme
„auf andere Schriftstücke (Eingaben, Meldungen, Berichte, frühere Aussagen u.dgl.) zu
„vermeiden; die zur Erörterung stehende Vorkomnisse sind vielmehr in den Protokollen
„selbst ausführlich darzustellen.“

Bij de Geallieerden ontstonden soortgelijke instanties. Een ambtenaar van het Britse Ministerie van Buitenlandse Zaken kreeg de taak alle meldingen betreffende Duitse overtredingen van het oorlogsrecht te verzamelen. Voor intern gebruik werd sinds het begin van de oorlog maandelijks het „Atrocity Summary“ verspreid. Aan de Royal Navy werd opgedragen de Duitse oorlogvoering ter zee volkenrechtelijk te beoordelen. Opvarenden van tot zinken gebrachte handelsschepen werden regelmatig ondervraagd over mogelijke overtredingen van het zeeoorlogsrecht.

Uit door het Duitse leger buitgemaakte en vertaalde Russische documenten blijkt, dat ook het Russische leger naar documenten zocht die de Duitse misdrijven moesten vastleggen¹⁸⁾:

„Zum Zwecke der Enthüllung des rauberisch Wesens der faschistischen Eroberer vor den
„Augen der öffentlichen Weltmeinung ist es notwendig, in der Presse alle Tatsachen der von
„den Faschisten angewendeten tierischen Kampfmethoden in ausführlicher Form zu behan-
„deln. Alle Fälle faschistischer Grausamkeiten gegenüber dem Sanitätspersonal sind sorgfäl-
„tig festzuhalten und durch Fotografien, Protokolle, Sammlung von Meldungen der Organi-
„sationen, von gemeinsam oder einzelnen vorgetragenen Erzählungen der Soldaten und
„Zivilisten, die durch Unterschriften der Augenzeugen bekräftigt sind, zu dokumentieren.“

Verdere richtlijnen van verschillende instanties volgden, zoals „Richtlijnen over Sammelen,
„Sichten en Aufbewahren van Documenten over Bestialiteiten, Zerstörungen, Plünderun-
„gen und Vergewaltigungen durch die deutschen Stellen in den von ihnen besetzten Sow-
„jetgebieten“ (NKWD-Richtlijn van 25 februari 1942). In november 1942 meldde de pers in Moskou de instelling van een staatscommissie voor het onderzoek van oorlogsmisdrijven.

Intussen, in 1942, waren in Londen de Geallieerden met gesprekken begonnen over de bestraffing van Duitse oorlogsmisdadigers. Het overleg resulteerde in de instelling van de „Inter-Allied Commission on the Punishment of War Crimes“. Eind 1943 kwamen, weer in Londen, de vertegenwoordigers van Australië, België, China, Frankrijk, Griekenland, Groot-Brittannië, India, Joegoslavië, Nederland, Noorwegen, Polen, Tsjecho-Slowakije en de Verenigde Staten bijeen en volgde de oprichting van de „United Nations War Crimes „Commission“.¹⁹⁾ Om te kunnen functioneren was de commissie aangewezen op de deelnemende staten die hiervoor eigen onderzoeksinstanties moesten instellen. In de Verenigde Staten duurde het tot 1944 voordat het Amerikaanse leger gebruik kon maken van de „War Crimes Office“. In een schrijven van de Twaalfde Armee werd meegedeeld²⁰⁾:

„Supreme Headquarters, Allied Expeditionary Forces, has established a standing Court of
„Inquiry for the purpose of investigating cases involving the alleged violations by the enemy of
„the provisions of the Geneva Conventions and the laws and usages of war. The purpose of the
„investigation of these violations is two-fold: (a) to furnish a report of cases to United Nations
„War Crimes Commission as a basis for inclusion of the names of the perpetrators on a list for
„later apprehension, and (b) to furnish the State Department evidence of such violations as a
„basis for protest to the enemy through diplomatic channels, with appropriate publicity in
„proper cases. The Commanding General, Twelfth Army Group, has been charged with the
„initial responsibility of assembling the evidence of these violations which occur in the Army
„Group area.“

¹⁸⁾ Richtlijn van de Russische gezondheidstroepen van 15 juli 1941; zie A. DE ZAYAS, op.cit., p. 58.

¹⁹⁾ History of the United Nations War Crimes Commission, London, 1948, p. 118.

²⁰⁾ Schrijven van de Twaalfde Armee van 7 november 1944; zie A. DE ZAYAS, op.cit., p. 60.

DE WERKWIJZE VAN DE WEHRMACHT-UNTERSUCHUNGSSTELLE

Gedurende het proces voor het Internationale Militaire Tribunaal in Neurenberg heeft de hoogste Duitse militaire rechter over de WUSt het volgende gezegd²¹⁾:

„Als die ersten Morde und Misshandlungen an deutschen Kriegsgefangenen in Polen „bekannt wurden, wurde eine sogenannte Untersuchungsstelle eingerichtet, die diese Dinge „nachprüfen sollte, weil wir zunächst glaubten, es handele sich um Übertreibungen und um „Falschmeldungen der Truppe. Die Meldungen über diese Ausschreitungen gegen deutsche „Soldaten waren so krass, dass die Führung zögerte, es zu glauben, und es wurden nun ältere „Richter beauftragt, diese Dinge durch eidliche Vernehmungen von Zeugen nachzuprüfen. „Dieses Material wurde zusammengestellt bei meiner Abteilung in der sogenannten Untersu- „chungsstelle, wurde systematisch zusammengestellt und wurde dann dem Auswertigen Amt „zur Wahrnehmung unserer Interessen zur Verfügung gestellt. Diese Tätigkeit ist dann „fortgesetzt worden. Es ist ein unerquickliches Thema und ich möchte nicht ohne Not darauf „zu sprechen kommen. Es wurden so fürchterliche Grausamkeiten und Ausschreitungen „ermittelt durch diese eidliche Vernehmungen, dass man diese Ergebnis nur mit Schaudern „lesen konnte.“

De taken en competenties van de WUSt waren dezelfde als die van de vroegere militaire onderzoekscommissie uit de Eerste Wereldoorlog. Het was haar taak om vooral door middel van onder ede bevestigde ondervragingen door de leden van de instantie, door andere militaire of civiele rechters, deugdelijk bewijsmateriaal ten behoeve van een objectieve vaststelling van de gebeurtenissen op oorlogsrechtelijk gebied te verkrijgen²²⁾:

„Das Oberkommando der Wehrmacht halt eine möglichst umfangreiche Aufklärung dieser „Vorgänge angesichts der von den feindlichen, ständig erneuerten Vorwürfe gegen die „Kriegführung der deutschen Wehrmacht für geboten. Damit soll zugleich beweiskräftiges „dokumentarisches Material für die künftigen Friedensverhandlungen beschafft und überdies „eventuellen Entschadigungsansprüchen seitens der Bevölkerung der besetzten Gebiete an „das Reich entgegengetreten werden. Erforderlich sind protokollarische eidliche Verneh- „mungen der in Betracht kommenden Zeugen durch die Wehrmacht-Untersuchungsstelle für „Verletzungen des Völkerrechts.“

De verordening van 1939 gaf aan de WUSt tevens de bevoegdheid de door het Duitse leger gepleegde oorlogsmisdrijven te onderzoeken. In de praktijk is hier echter niet veel van terecht gekomen. Deze taak werd door de juridische afdeling van het Ministerie van Buitenlandse Zaken waargenomen.

De competenties van de WUSt lagen dus op het terrein van het onderzoek en de feiten- vaststelling. Wat met het verkregen materiaal gedaan werd, werd door andere instanties beslist. Generaal KEITEL had reeds onderstreept dat het door de WUSt verkregen materiaal bij vredesonderhandelingen gebruikt kon worden en bovendien dienst kon doen bij het afwijzen van schadeclaims. Een andere overweging om overtredingen te onderzoeken kwam naar voren in een nota van de onderzoekscommissie²³⁾:

„Unsere damaligen Kriegsgegner haben sich seinerzeit heiss bemüht, unsere angeblichen „Schandtaten im Kriege zu sammeln, zu sichten und daraus eine Anklageschrift zu machen, „die dazu bestimmt sein sollte, die Deutsche in aller Welt für immer in Acht und Bann zu „ziehen und politisch auszuschalten. Dank ihrer unerschöpflichen Propagandamittel, des von „ihnen ausgeübten politischen Druckes und einer schwachlichen Haltung der deutschen „Nachkriegsregierungen ist ihnen dies leider im weitgehenden Masse gelungen. Es besteht „kein Zweifel, dass bei einem zukünftigen Friedensschluss, nach dem jetzigen Kriege, diese „Scharte nach Möglichkeit ausgewetzt werden muss. Als eines der hierzu dienenden und von „der Wehrmacht bereitzustellenden Mittel gehört eine Zusammenstellung der von unseren

²¹⁾ „Verfahren gegen Wilhelm von Leeb, Fall 12, OKW-Prozess“, Protocol van 16 juli 1948, p. 7729; zie: A. DE ZAYAS, op.cit., p. 61.

²²⁾ Brief van generaal KEITEL van 2 augustus 1940; zie: A. DE ZAYAS, op.cit., p. 64.

²³⁾ Nota van de WUSt van 7 mei 1942 aan de instantie „Ausland-Abwehr im OKW“; zie: A. DE ZAYAS, op.cit., p. 66.

„Gegnern zu Lande, zur See und in der Luft begangenen Verstösse gegen das Völkerrecht
„und gegen die Menschlichkeit.“

PARALLELE ONDERZOEKSACTIVITEITEN DOOR ANDERE INSTANTIES

Alhoewel de WUS als centrale onderzoeksinstantie bedoeld was, werden ook andere Duitse instanties gedurende de oorlog actief op het gebied van het onderzoek naar overtredingen van de regels van het oorlogsrecht door de Geallieerden.

Als onderdeel van de contraspionage, het „Amt Ausland Abwehr" met aan het hoofd Admiraal CANARIS, oefende in de afdeling „Ausland" GRAF VON MOLTKE²⁴⁾ soortgelijke taken uit als de militaire onderzoekscommissie. Beide instanties werkten dan ook dikwijls met elkaar samen. Meldingen over oorlogsmisdrijven kwamen veelal, zonder tussenkomst van de WUS, terecht bij de legerleiding, welke er voor zorgde dat het Ministerie van Buitenlandse Zaken op basis van het voorgelegde materiaal de nodige diplomatieke stappen kon ondernemen.

Een belangrijke bron van informatie voor de vaststelling en het onderzoek van overtredingen waren de gegevens van de geneeskundige troepen. Reeds gedurende de veldtocht in Polen waren lijkschouwingen bij oorlogsslachtoffers verricht. In de oorlog tegen Frankrijk werden de chefs van de militaire hospitalen verplicht getuigen van oorlogsmisdrijven te ondervragen. Deze getuigenverklaringen werden niet beëdigd, gezien de artsen daartoe niet bevoegd waren. Het verrichten van lijkschouwingen aan het oostfront was de belangrijkste taak van het „Sonderkommando des OKW zur Aufdeckung bolschewistischer Greueln und „völkerrechtswidriger Handlungen" onder leiding van de medicus BUHTZ, hoogleraar aan de universiteit van Breslau. In 1943 was hij verantwoordelijk voor het onderzoek naar de dood van de Poolse officieren in Katyn²⁵⁾.

Naast de instanties van de Wehrmacht beoordeelde ook de juridische afdeling van het Ministerie van Buitenlandse Zaken overtredingen van het oorlogsrecht. Het materiaal voor protesten van het Duitse Rijk welke via de Beschermende Mogendheid, dus vooral via de Regering van Zwitserland, aan de vijandelijke staten werden kenbaar gemaakt, werd hier samengesteld. De archiefcommissie van het Ministerie zorgde er bijvoorbeeld voor dat de bij haar binnen gekomen gegevens en verklaringen over het optreden van de Britse troepen in Kreta in de verzameling van de WUS opgenomen werden.

Voor het Ministerie van Buitenlandse Zaken waren de berichten van officieren die als vertegenwoordigers van het Ministerie bij de verschillende legerkorpsen dienst deden een bron van informatie betreffende oorlogsmisdrijven. Na de Duitse bezetting van de Krim, eind 1941, werden de Duitse militaire instanties geconfronteerd met klachten uit de Oekraïense burgerbevolking over misdrijven van de geheime dienst van de Sowjet Unie en vergripen van het Russische leger. Naar aanleiding hiervan werd in 1942 in Simferopol een „Russisch-deutscher Ausschuss zur Feststellung sowjet-russischer Greueln an deutschen und „russischen Soldaten" opgericht. In deze commissie zaten Oekraïense burgers en de verbindingsofficier van het Ministerie van Buitenlandse Zaken. Andere bezette gebieden kregen soortgelijke commissies, bijvoorbeeld de „Kommission zur Untersuchung sowjetischer Greuel- und Rechtswidrigkeiten" in Smolensk²⁶⁾.

Na de ontbinding van de militaire onderzoekscommissie in april 1945 en nog zelfs na de capitulatie, gedurende de demobilisatie, van het Duitse leger probeerde de Duitse regering onder admiraal DONITZ overtredingen van het oorlogsrecht door de Geallieerden te verza-

²⁴⁾ Op grond van verzet tegen HITLER werd MOLTKE in 1945 geëxecuteerd. Voor de algemene problematiek omtrent de relatie tussen nationaal socialisme en militaire justitie zie: A. DE ZAYAS, op.cit., p. 76.

²⁵⁾ Zie hiervoor b.v.: U.S. House of Representatives, Report Nr. 2505, The Katyn Forest Massacre Final Report of the Select Committee to Conduct an Investigation and Study of the Facts, Washington, 22 December 1952.

²⁶⁾ A. DE ZAYAS, op.cit., p. 92.

melen. Op 21 mei 1945, twee dagen voor de arrestatie van de laatste regering van het Duitse Rijk, gaf generaal JODL het bevel²⁷⁾:

„Verstösse gegen die Völkerrechtsbestimmungen sind im OKW einheitlich durch die „Demobilmachungsabteilung zu bearbeiten. Ihr sind alle vorhandenen Unterlagen um„gehend zur Kenntnis zu bringen. Die Demobilmachungsabteilung beteiligt bei der Bearbei„tung die entsprechenden Fachabteilungen. OKM und OKL bearbeiten die in ihrem Bereich „vorkommenden Fälle und erheben gegebenenfalls Einspruch bei den für sie zuständigen „Kommandobehörden der Besatzungsmacht . . .”

ONDERZOEK VOLGENS DE RODE KRUIS VERDRAGEN VAN GENÈVE

Op grond van de ervaringen, opgedaan in de Tweede Wereldoorlog, inzake de bescherming van oorlogsslachtoffers, zijn in 1949 in Genève de vier Rode Kruis Conventies tot stand gekomen. Evenals in artikel 30 van het Verdrag van Genève van 1929 over de behandeling van zieke en gewonde militairen²⁸⁾ komt in de vier Conventies van 1949 de mogelijkheid van onderzoek naar oorlogsmisdrijven aan de orde. Na de bepalingen over de verplichting tot vervolging van inbreuken op de Conventies, legt bijvoorbeeld artikel 52 van de I e Conventie van 1949 vast, dat op verzoek van een Partij die bij het gewapende conflict betrokken is, een onderzoek moet worden ingesteld naar iedere beweerde schending van de Rode Kruis Verdragen. De belanghebbende Partijen komen dan overeen op welke wijze dit onderzoek moet plaats vinden. Indien de betrokken Partijen het niet eens worden over de procedure van het onderzoek, zullen zij zolang met elkaar moeten onderhandelen tot zij het eens geworden zijn over de keuze van een scheidsrechter. Deze zal dan over de procedure van het onderzoek beslissen. In het commentaar op de Rode Kruis Conventies van 1949²⁹⁾ wordt er op gewezen dat de mogelijkheid van onderzoek alleen maar voor ernstige inbreuken op de Conventies betekenis zal kunnen hebben. Voor de regeling van mindere inbreuken kan namelijk de Beschermende Mogendheid de noodzakelijke stappen ondernemen. Zij kan klachten onderzoeken ten aanzien van de behandeling van beschermde personen en de resultaten van dit onderzoek meedelen aan de staat of oorlogvoerende partij waartoe deze personen behoren.

Als gevolg van het uiteenlopen van de belangen die aan een onderzoek naar oorlogsmisdrijven ten grondslag kunnen liggen, zal het geen verwondering wekken dat de schrijvers van het commentaar op de vier Rode Kruis Conventies (allen verbonden aan het Internationale Comité van het Rode Kruis) de moeilijkheden van een internationaal onderzoek duidelijk onderstrepen. Een oorlogvoerende partij welke oorlogsmisdrijven gepleegd heeft, zal namelijk niet snel geneigd zijn dit toe te geven en bovendien nog vertegenwoordigers van de tegenstander voor een onderzoek op het door haar beheerste territorium toelaten. De bepaling van artikel 30 betreffende het instellen van een onderzoek naar schendingen van de Conventie van Genève van 1929 bleek in de praktijk niet te werken. Slechts gedurende de oorlog tussen Abessinië en Italië in 1935-1936 die door talrijke overtredingen van het oorlogsrecht gekenmerkt werd, heeft men vergeefs getracht het onderzoek, zoals voorzien in artikel 30, toe te passen.

Het nieuwe, door Nederland nog niet geratificeerde, aanvullende Protocol I van Genève van 1977³⁰⁾ voorziet in de artikelen 88 tot en met 90 in een samenwerking tussen de Partijen ter opheldering van schendingen van de verdragsbepalingen. Het instituut van de beschermende mogendheden, een middel ter handhaving van de regelingen voor het gewapende conflict, werd gedurende de diplomatieke onderhandelingen voor de aanvulling van de Conventies van Genève van 1949 door een groot aantal staten als ontoereikend beschouwd. De ontevredenheid resulteerde na lange beraadslagingen in de aanvaarding van een Inter-

=) Zie: A. DE ZAYAS, op.cit., p. 95.

²⁸⁾ Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field. Signed at Geneva, 27 July 1929.

²⁹⁾ J. PICTET, The Geneva Conventions of 12 August 1949, Commentary, Vol. IV, Geneva, 1958, p. 604.

³⁰⁾ „Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection „of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I). Adopted at Geneva, 8 June 1977.”

nationale Commissie van Onderzoek³¹). In artikel 90 wordt nu de oprichting en de werkwijze van de Commissie vastgelegd.

De Commissie telt 15 leden. Zij worden voor vijf jaar gekozen en nemen op persoonlijke titel, dus zonder gebonden te zijn aan aanwijzingen door de staat van herkomst, aan de werkzaamheden van de commissie deel. De Commissie kan elk feit dat een inbreuk op de Conventies van 1949 en het aanvullende Protocol I van 1977 zou inhouden, met toestemming van de bij het geschil betrokken staten onderzoeken. Tevens kan de Commissie haar goede diensten aanbieden om langs deze weg de naleving van de regels van het gewapende conflict te vergemakkelijken.

De Internationale Commissie doet haar werk in Kamers. Een Kamer is samengesteld uit zeven personen. Vijf personen zijn leden van de Commissie en de twee anderen worden ad hoc benoemd door de bij het geschil betrokken Partijen. De Kamer die opdracht heeft het onderzoek naar de overtreding in te stellen, nodigt de Partijen bij het geschil uit de Kamer bij haar onderzoek te helpen en de bewijzen voor de overtreding te leveren. De Kamer kan ook zelf naar bewijzen zoeken en zich naar de plaats van het misdrijf begeven. De verkregen bewijzen worden dan aan de Partijen bekend gemaakt en kunnen tussen de Kamer en de Partijen worden besproken. Het onderzoek van de Kamer vindt zijn neerslag in een rapport van de Commissie aan de bij het geschil betrokken staten. Het rapport bevat de resultaten van het onderzoek en de aanbevelingen aan de Partijen ter oplossing van het geschil. Voor het geval dat de Kamer niet in staat blijkt te zijn de nodige bewijzen te verzamelen, zal zij de redenen voor dit falen bekend moeten maken. In beginsel zal de Commissie haar bevindingen niet in de publiciteit brengen, tenzij alle bij het conflict betrokken partijen op openbaarmaking hebben aangedrongen.

Het zwakke punt van dit logge internationale onderzoekssysteem is het aspect van de vrijblijvendheid. De partijen zijn niet verplicht zich aan de autoriteit van de Internationale Commissie van Onderzoek te onderwerpen. Het zal, wanneer staten in vredestijd al weinig neiging vertonen een verplichte geschillenbeslechting te aanvaarden (bijvoorbeeld een verplichting om voor het Internationale Gerechtshof in Den Haag te verschijnen) ten tijde van een gewapend conflict wel bijzonder moeilijk zijn ze ertoe te bewegen.

CONCLUSIE

Bekijkt men het onderzoek naar de ernstige schendingen van de regels van het gewapende conflict, dan blijkt dat internationaal samengestelde commissies van onderzoek tot op heden niet werkzaam geworden zijn en dat de voor de schendingen verantwoordelijke personen dus niet op grond van een internationaal onderzoek konden worden vervolgd. De veroordelingen van de oorlogsmisdrijven in de processen van Neurenberg en Tokyo berustten niet op een internationaal onderzoek, maar op onderzoek dat gedaan was door de nationale instanties van de Geallieerden. Het onderzoek door nationale, rechterlijke instanties blijkt dus effectiever te zijn. Uit de bewaard gebleven dossiers van de Wehrmacht-Untersuchungsstelle kwam naar voren dat deze instantie ongeveer 4000 gevallen van vermeende of werkelijke overtredingen van het oorlogsrecht door de Geallieerden verwerkt heeft. De conclusies van militaire rechters welke individueel of binnen een commissie een gebeurtenis met de nodige juridische garanties konden nagaan, maakten, volgens de studie van de Zayas, een betrouwbare indruk. De verzamelde gegevens werden gebruikt als materiaal voor de witboeken en de diplomatieke protesten van het Ministerie van Buitenlandse Zaken. Tevens diende het als bewijsmateriaal in processen tegen buitenlandse krijgsgevangenen die wegens het plegen van oorlogsmisdrijven voor Duitse gevechten terecht stonden.³²) De onmetelijke overtredingen door het eigen Duitse leger kwamen in de dossiers van de onderzoekscommissie echter volkomen ontoereikend ter sprake.

³¹) Zie b.v.: B. LAITENBERGER, *Die Schutzmacht*, German Yearbook of International Law, Vol. 21, 1978, p. 180; G. ABI-SAAB, *Les mécanismes de mise en œuvre du droit humanitaire*, Revue Générale de Droit International Public, Tome 82, 1978, p. 125.

³²) A. DE ZAYAS, *op.cit.*, p. 173.

Los van het onderzoek naar de toedracht van de overtredingen van het oorlogsrecht staat het gebruik van de resultaten. Manipulaties met oorlogspropaganda tot doel buiten beschouwing latend, dient het onderzoek gericht te zijn op de handhaving van de internationale rechtsregels. Hiermee samenhangend zou de vraag kunnen rijzen of men de voorkeur geeft aan een handhaving onder nationale of internationale verantwoording. Gedurende het internationale proces in Neurenberg trachtte de Russische aanklager de Duitse beklaagden met de moorden in Katyn te belasten. Het Gerecht ging echter aan deze beschuldiging voorbij. Zoals RÖLING³³⁾ opmerkt, misgunnen staten elkaar bepaalde vervalsingen. Een internationaal hof kan grotere waarborgen geven dat de rechtspraak eerlijk verloopt en dat de onderzoeksresultaten niet misbruikt worden. In de genoemde „Llandoverly-Castle“-zaak bewees de nationale rechter dat hij zeer wel in staat is het oorlogsrecht te handhaven. Hij wees op het fundamentele beginsel dat ook de individuele soldaat zijn verplichtingen ten aanzien van het internationale recht moet nakomen en veroordeelde, gesteund op het onderzoek, de beschuldigen.

Vergelijkt men de Israëlische commissie welke is ingesteld om de gebeurtenissen in Beiroet te onderzoeken met de commissies welke gedurende de wereldoorlogen actief waren dan valt vooral een punt op: De Israëlische commissie is bereid eigen Israëlich gedrag in verband met de overtreding van een rechtsregel tot op het hoogste bestuurlijke en militaire niveau grondig te onderzoeken. Geïllustreerd werd dit door het openbare getuigenis voor de commissie van onder andere de Israëlische minister van defensie SHARON en premier BEGIN. Deze bereidheid om licht te brengen in het optreden en de verantwoordelijkheden van nationale instanties is uitzonderlijk. Bij de hiervoor beschreven nationale commissies van onderzoek bleek dat men wel in staat was een precies beeld te verkrijgen van dat wat de tegenstander aan overtredingen had begaan, maar dat de bereidheid om overtredingen van het eigen leger te onderzoeken nauwelijks aanwezig was. Tegenover deze uitzonderlijke bereidheid de verantwoording op zich te nemen het eigen Israëlische optreden eventueel negatief te moeten beoordelen staat wel dat de Israëlische commissie als ad-hoc-commissie slechts voor een eenmalige gebeurtenis tot onderzoek bevoegd is. De hierboven genoemde en in het verleden actief geweest zijnde nationale instanties, en de Internationale Commissie van het aanvullende Protocol van Genève van 1977 daarentegen verrichten hun werkzaamheden tijdens de gehele duur van het gewapende conflict.

Tot welke juridische conclusies de Israëlische onderzoekscommissie ook moge komen, in ieder geval wordt door haar optreden duidelijk dat de partijen in een gewapend conflict zich niet zonder politieke of morele gevolgen aan de naleving van de fundamentele rechtsregels van het gewapende conflict kunnen onttrekken.

NASCHRIFT

Intussen is op 8 februari j.l. het eindrapport van de commissie-KAHAN verschenen.³⁴⁾ In haar bevindingen stelt de commissie vast dat de directe verantwoordelijkheid van de vermoordding van de 700 tot 800 Palestijnen in de vluchtelingenkampen ligt bij de strijdkrachten van de Falange. Ten aanzien van de indirecte Israëlische verantwoordelijkheid zegt de commissie, onder andere, het volgende:

„Es ist nicht unsere Aufgabe als Untersuchungskommission, für eine solche mittelbare „Verantwortlichkeit ein präzises legales Fundament zu legen. Mag sein, dass aus rechtlicher „Sicht die Frage der Verantwortung zweideutig ist, da der Status Israels und seiner „Streitkräfte auf libanesischem Territorium der Klarheit ermangelt; wenn man aber das „Gebiet von West-Beirut zur Tatzeit als Besatzungsgebiet ansieht, dann ist es die Pflicht der

³³⁾ B. V. A. RÖLING, Geen oorlog zonder misdaden, Trouw, 15 maart 1980, p. 27; zie ook zijn voorwoord in: B. V. A. RÖLING - C. F. RÜTER, The Tokyo Judgement, The International Military Tribunal for the Far East, 29 April 1946 – 12 november 1948, Amsterdam, 1977, p. XIII.

³⁴⁾ Voor uit het Hebreeuws in het Duits vertaalde passages uit het rapport zie: „Die Zeit“, Nr. 8, 18 Februar 1983, p. 23-26; andere eventuele Nederlandstalige bronnen konden niet meer tijdig worden geraadpleegd. De volledige Engelstalige versie van het Rapport-Kahan is verkrijgbaar voor f 7,50 bij het Centrum voor Informatie en Dokumentatie Israël, postbus 11646, 2502 AP Den Haag.

„Besatzungsmacht, gemäss den gebräuchlichen und herkömmlichen Regeln des Völkerrechts
„Wohlergehen und Sicherheit der Allgemeinheit nach Kräften zu gewährleisten.

„Ein Massstab für solche Verantwortlichkeit lässt sich in der Auffassung unserer Vorfahren
„finden. Im Deuteronomium (5. Buch Mose) 21, 6-7 heisst es, dass die Ältesten der Stadt
„(nachdem man einen Erschlagenen gefunden hat und nicht weiss, wer ihn niederschlug) nahe
„dem Erschlagenen „ihre Hände waschen über die junge Kuh, der im Grund der Hals
„„„„ gebrochen ist und sollen antworten und sagen: „Unsere Hände haben dies Blut nicht
„„„„ vergossen, so haben's auch unsere Augen nicht gesehen"". Rabbi Yehoschua ben Levi
„sagt über diesen Vers (Talmud, Tractate Sota 38b): „Das heisst (der Mann, der dann tot
„„„„ aufgefunden wurde), hatte uns nicht um Hilfe ersucht; wir hatten ihn fortgeschickt, ohne
„„„„ ihm Wegzehr zu geben, wir sahen ihn nicht und liessen ihn ohne Begleitung gehen.“

„Es darf auch nicht vergessen werden, dass die Juden in vielen Ländern des Exils und im
„Lande Israel selber, als es unter fremder Herrschaft stand, schwer unter Pogromen gelitten
„haben, die von verschiedenen Banden verübt wurden. Die Gefahr von Ausschreitungen
„gegen Juden ist in mehreren Ländern anscheinend noch nicht vorüber. Die jüdische Of-
„fentlichkeit hat immer daran festgehalten, dass die Verantwortlichkeit für solche Taten nicht
„nur jene trifft, die sich zusammenrotteten und die Greuel begingen, sondern ebenso jene, die
„für Sicherheit und öffentliche Ordnung zuständig sind, Ausschreitungen hatten verhindern
„können und in dieser Hinsicht nicht ihren Pflichten nachgekommen sind. Freilich haben die
„Regierungen vieler Länder, unter ihnen sogar zivilisierte Nationen, mehr als einmal diese
„Verantwortung beiseite geschoben und keine Untersuchungskommissionen eingesetzt.
„Aber die Entwicklung der sittlichen Normen in der Weltöffentlichkeit erfordert überall
„gleiches Vorgehen. Die Verantwortlichkeit darf nicht bloss den Tatern angelastet werden,
„sondern sie trifft auch jene, welche die Vollmachten für die verdammenswerten Taten hatten
„verweigern können und sollen.“

Aansluitend bespreekt het rapport de persoonlijke verantwoordelijkheid van de Minister-
President, de Minister van Buitenlandse Zaken, de Minister van Defensie, het hoofd van de
inlichtingendienst en vier generaals en verbindt hieraan enkele aanbevelingen.

De commissie heeft in 60 zittingen 58 getuigen gehoord en 180 verklaringen van 163
getuigen beoordeeld. Het rapport, geschreven in het Hebreeuws, omvat 122 pagina's. Een
tiende deel van de tekst is geheim.

STRAFRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 29 september 1982

President: Prof. Jhr. Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange; *Raad:* Generaal-majoor b.d. Van der Kun*);
Raadsman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

Behandeling na vernietiging van de sententie en terugverwijzing (zie HR 22.06.82, blz 87 hiervóór).

Beroep op overmacht (door totaal-weigeraar) verworpen.

Het bij nietigverklaarde dispositie opgelegde voorlopige arrest op de opgelegde gevangenisstraf in mindering gebracht.

(MCW artt 1, 7; WMSr art 114; WSr artt 27, 40)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, vervolgens het hoger beroep door de na te noemen veroordeelde en de Auditeur-Militair bij de na te noemen krijgsraad ingesteld tegen een op 11 juni 1981 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij H.P.Z., geboren te G. op 25 december 1956, dipl. sld., thans met uitstel van het nog te vervullen gedeelte der eerste oefening, terzake van „1. „als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst”, „2. „opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl deschuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid „volhardt, nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen”, werd veroordeeld tot achttien maanden gevangenisstraf met aftrek van voorlopig arrest en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen;

Gezien de dagvaarding en de overige stukken van het geding;

Gezien een arrest van de Hoge Raad der Nederlanden van 22 juni 1982, waarbij de zaak is terugverwezen naar dit Hof teneinde met inachtneming van dat arrest verder te worden berecht en afgedaan;

Gelet: . . . enz.;

Overwegende, dat het Hof niet wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen aan de beklagde bij de dagvaarding onder 1. is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken;

Post alia:

Overwegende, dat het Hof door bovenstaande bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklagde het hem telastegelegde heeft begaan, . . . enz. (*Red.*);

Overwegende, dat het Hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklagde meer of anders is telastegelegd;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde oplevert het misdrijf:

„opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid „volhardt, nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen”, strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid, juncto artikel 114, derde lid, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat door de raadsman namens de beklagde een beroep op overmacht is gedaan, daarbij aanvoerende, dat beklagde als zogenoemde „totaalweigeraar” geen gebruik wil maken van de „uitlaatklep” van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst;

*) De samenstelling van het Hof was, met uitzondering van de generaal-majoor Van der Kun, gelijk aan die waarin het de door de HR vernietigde sententie wees. (*Red.*).

Overwegende daaromtrent, dat de Wet gewetensbezwaren militaire dienst ten doel heeft om aan hen, die onoverkomelijke gewetensbezwaren hebben tegen de persoonlijke vervulling van militaire dienst in verband met het gebruik van middelen van geweld, waarbij men door dienstvervulling in de Nederlandse krijgsmacht kan worden betrokken, de gelegenheid te bieden van militaire dienst te worden vrijgesteld;

dat de van hun geschiktheid voor militaire dienst in kennis gestelde personen, zomede militairen, die voor erkenning van hun gewetensbezwaren in aanmerking willen komen, gebruik moeten maken van de procedure die ten aanzien daarvan in de Wet gewetensbezwaren militaire dienst is voorgeschreven en dat, nu de erkenning van gewetensbezwaren tegen het verrichten van militaire dienst in die wet uitputtend is geregeld, een beroep op overmacht van degene, die nalaat de voorgeschreven procedure te volgen, of wiens bezwaren niet worden erkend, niet kan worden aanvaard;

Overwegende, dat de beklaagde derhalve strafbaar is;

Overwegende, dat het Hof in gevallen als het onderhavige een vrijheidsstraf pleegt op te leggen, waarvan de duur mede bepaald wordt door de duur van de tijd die een dienstplichtig militair in het algemeen in werkelijke dienst verblijft;

dat beklaagde voorlopig arrest heeft ondergaan van 14 februari 1981 tot 16 september 1981, op welke laatstgenoemde datum dit Hof hem in vrijheid heeft gesteld, omdat genoemd arrest sedert 1 juni 1981 beruiste op een nietige dispositie van de krijgsraad, en dat beklaagde zich verder op vrije voeten heeft bevonden;

dat het Hof, mede gelet op het –vergeleken met overeenkomstige zaken – onevenredig lange tijdsverloop sedert het begaan van het feit (waarvoor beklaagde geen verwijt treft), alsmede het daarvan door hem ondervonden nadeel, aanleiding vindt beklaagde niet alsnog vrijheidsstraf te doen ondergaan en derhalve zal volstaan met het opleggen van een gevangenisstraf, waarvan de duur gelijk is aan die van het ondergane voorlopig arrest;

Overwegende verder, dat het Hof beklaagde op grond van het begane misdrijf – gezien in het licht van de door de beklaagde 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 dienst te blijven, maar niet zodanig ongeschikt, dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van TWEEHONDERD EN VEERTIEN DAGEN, met bevel dat de tijd, door de veroordeelde vanaf 14 februari 1981 tot 16 september 1981, in voorlopig arrest doorgebracht, bij de uitvoering van de hem opgelegde gevangenisstraf geheel in mindering zal worden gebracht, en met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – *Red.*].

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 4 januari 1983

President: Mr Van der Ven (wnd); *Raadsheren:* Mrs De Groot, De Waard, Hermans en Jeukens.

Op door de Advocaat-Fiscaal ingestelde cassatie: „Het overeenkomstig toepassen van de „bepalingen betreffende verstekverlening van het Wetboek van Strafvordering voor zoveel de „regels van militaire strafvordering daarin niet voorzien is niet in strijd met enig beginsel van „behoorlijke procesorde.”

(MCW art 1; RZ art 119; RLLu art 119)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 9 juni 1982 in de strafzaak tegen: R.J.A.B., geboren te O. op 24 februari 1962, wonende te K.

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – behoudens ten aanzien van de kwalificatie – bevestigd een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 29 oktober 1981, waarbij de beklaagde is veroordeeld tot een geldboete van zevenhonderd gulden, subsidiair veertien dagen hechtenis ter zake van het bewezenverklaarde, door het Hof gekwalificeerd als „*de voortgezette handeling van mishandeling, meermalen gepleegd*”.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, die het navolgende middel van cassatie heeft voorgesteld:

Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven en/of schending van het recht doordien het Hof tegen de niet verschenen beklaagde verstek heeft verleend, overwegende:

„dat de beklaagde ten tweede male zonder enig bericht van verhindering geen gevolg heeft „gegeven aan de hem telkens in persoon betekende oproep om ter terechtzitting te verschijnen,

„dat artikel 119, eerste lid van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht (RLLu), „voorschrijft, dat de beklaagde gedurende de gehele behandeling ter terechtzitting tegenwoordig moet zijn, welke regel slechts uitzondering lijdt in de zich hier niet voordoende „gevallen genoemd in artikel 119, tweede en derde lid, en in artikel 179, onder ten tweede,

„dat artikel 119, eerste lid, is ingevoegd in het ontwerp, dat geleid heeft tot de wet van 31 oktober 1912, Stb. 337,

„dat de invoeging als volgt werd toegelicht: „*Het verdient aanbeveling om het gekozen „„stelsel, dat de beklaagde de gehele terechtzitting bijwone, met zoovele woorden in de wet uit „„te drukken.*”

„dat de RLLu er van uitging en er van uitgaat, dat de beklaagde de status heeft van militair, „die als zodanig „op bevel van een daartoe bevoegde macht opgeroepen, . . . , is verplicht te „„gehoorzamen” (artikel 2 RRLu),

„dat thans echter herhaaldelijk gewezen militairen of dienstplichtigen met groot verloop „terecht moeten staan, die in een aantal gevallen zonder enige kennisgeving geen gevolg „geven aan een in persoon betekende oproeping om ter terechtzitting te verschijnen, waar- „door de procesgang aanzienlijk wordt vertraagd,

„dat, indien in alle gevallen de verschijningsplicht voor beklaagde zou bestaan, bij niet „verschijnen van de beklaagde de enige mogelijkheid om het proces voortgang te doen vinden „het geven van een bevel tot medebrenging is, dat medebrenging een maatregel is, die niet „altijd geïndiceerd lijkt,

„dat echter moet worden aangenomen, dat artikel 119, eerste lid, alleen betrekking heeft „op beklaagden, die ten tijde van de terechtzitting anders dan krachtens artikel 62, aanhef en „onder ten derde, Wetboek van Militair Strafrecht de militaire status bezitten en dat voor „andere beklaagden de bepalingen betreffende het verstek van het Wetboek van Strafvorde- „ring overeenkomstig kunnen worden toegepast,

„dat er in de onderhavige zaak geen termen aanwezig zijn te bevelen, dat beklaagde op een „door het Hof te bepalen tijdstip aanwezig zal zijn en daartoe zal worden medegebracht, „zodat tegen de niet verschenen beklaagde verstek werd verleend”;

zulks ten onrechte aangezien het militaire strafproces in beginsel geen andere regeling kent, dan dat beklaagde gedurende de gehele behandeling ter terechtzitting tegenwoordig is, welk beginsel is neergelegd in het eerste lid van de artikelen 119 van de Rechtspleging bij de Zeemacht (RZ) en 119 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht (RLLu), van welke artikelen het laatstgenoemde op grond van artikel 75 van de Provisionele Instructie voor het

Hoog Militair Gerechtshof (PI) ook van toepassing is bij de behandeling van zaken voor dat Hof.

Toelichting

Toegegeven moet worden dat het Hoog Militair Gerechtshof in afwijking van de tot dusverre gebruikelijke opvatting, – zie b.v. Sententie HMG d.d. 22 april 1969, MRT LXII-1969, blz 548 – heeft gekozen voor een uiterst praktische oplossing van de problemen die rijzen bij een niet verschijnende beklaagde.

Eveneens moet worden toegegeven dat de wet inderdaad het oog uitsluitend heeft gehad op een zich in militaire dienst bevindende beklaagde.

Ter abstractie daarvan zou nog kunnen worden gewezen op de bij de rijkswet van 4 juli 1963, Stbl. 294 ingevoerde artikelen 78a en 82 RZ en 80a en 84 RLLu, waarbij de officier-commissaris ten aanzien van getuigen uitdrukkelijk de bevoegdheid tot het afgeven van een bevel tot medebrenging wordt toegekend, terwijl tegen een onwillige beklaagde overeenkomstig de regeling voor militaire getuigen in de artt. 77 RZ en 79 RLLu, slechts het dwangmiddel van art. 58 RZ en art. 60 RLLu – in arreststelling door de commanderende officier – mogelijk is.

In verband hiermede zijn illustratief de aantekeningen bij artikel 119 in de verhandeling over de „Regtspleging bij de Landmagt” van dr. A. Spruyt (1940):

„De auditeur-militair draagt zorg dat de veroordeelde (lees: beklaagde) op de terechtzitting tegenwoordig is en kan daartoe de hulp inroepen van de openbare burgerlijke of „militaire macht.

„De beklaagde is ter zitting in dagelijks tenue gekleed (art. 75 Reglement Inwendige „Dienst).”.

In aantekening 2 op artikel 154 lezen we:

„Bij Legerorder 1925 nr. 83 is ter kennis gebracht, dat het in het algemeen niet nodig is, dat „militairen, die voor den Krijgsraad moeten terechtstaan en zich niet in voorarrest bevinden, „onder geleide naar de hoofdplaats van het militaire arrondissement worden gebracht. Zij „zullen opdracht moeten ontvangen om zich op het bepaalde uur bij den Krijgsraad te „melden.

„Wordt om de één of andere reden toch een geleide gewenscht geacht, dan zal het geleide „kunnen bestaan uit één man der politietroepen (meerdere van beklaagde) gewapend met „klewang en gummistok.”.

Het hiervoor gestelde bevestigt het standpunt van het Hoog Militair Gerechtshof dat de wetgever destijds – in 1963 nog! – alleen aan een militaire beklaagde heeft gedacht.

Dat de huidige regeling aanleiding geeft tot praktische moeilijkheden blijkt – behalve uit de aangevallen sententie – b.v. ook uit het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Den Haag van 6 november 1968 – MRT LXII-1969, blz. 543 – in welk vonnis bovendien gewezen wordt op het feit dat voor delicten waarop geen voorlopig arrest is toegelaten na de op 1 juli 1965 in werking getreden wetswijziging in verband met het bepaalde in art. 160 juncto 6 RZ en art. 155 juncto 7 RLLu noch de rechter, noch het openbaar ministerie de bevoegdheid heeft beklaagde in arrest te stellen en te doen voorgeleiden, hetgeen van belang is voor de toepassing van de eerder genoemde artikelen 58 RZ en 60 RLLu.

Ondanks alle argumenten die pleiten voor een verstekverlening tegen een beklaagde in het militaire strafproces blijft het de vraag of de rechter – nu een wetswijziging op dit punt kennelijk niet werd en wordt overwogen – de dwingende bepaling van art. 119 RZ/RLLu opzij kan zetten.

Nu de militaire strafvordering op het beginsel dat de beklaagde gedurende de gehele behandeling van zijn zaak ter terechtzitting aanwezig is behoudens de leden 2 en 3 van dat artikel slechts twee uitzonderingen kent, n.l.

– 184 (2^o) RZ, 179 (2^o) RLLu jo. art. 75 PI, bepalende dat de rechter bij de berechting van overtredingen ten aanzien waarvan geen informatiën zijn gehouden op schriftelijk verzoek van de beklaagde, gehoord de openbare aanklager, kan bepalen dat de tegenwoordigheid van beklaagde ter terechtzitting niet wordt vereist en

– Art. 76e PI voorschrijvende dat bij de behandeling voor het Hoog Militair Gerechtshof van een zaak tegen een zich in het buitenland bevindende beklagde diens tegenwoordigheid ter terechtzitting slechts nodig is indien het Hof zulks bepaalt is het naar mijn mening duidelijk dat de wettekst zich verzet tegen het verstek verlenen in een militaire strafzaak.

Dit impliceert dat de beklagde in een militaire strafzaak niet het recht heeft zelf te bepalen of hij ter terechtzitting zal verschijnen. Hij zal desnoods met behulp van de sterke arm naar de terechtzitting worden gebracht.

Betogd is – zie middel van cassatie in de zaak tegen Fake Slot, waarop betrekking heeft het arrest van de Hoge Raad van 18 mei 1982 nr. 73.959M*) – dat het bestaan van bovengenoemde verschijningsplicht in strijd is met artikel 5 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, nu die verschijningsplicht en de verplichte aanwezigheid ter terechtzitting een vrijheidsberoving impliceert welke niet onder één van de uitzonderingen valt genoemd onder de letters a t/m f van het eerste lid van genoemde verdragsbepaling, immers niet te kwalificeren is als „arrest or detention”.

Rommelink meent in zijn op deze zaak betrekking hebbende conclusie echter dat dit geval wordt gedekt door de uitzondering van artikel 5 lid 2 onder c: het op rechtmatige wijze een verdachte arresteren teneinde hem (ter berechting) voor de bevoegde rechterlijke instantie te leiden.

Ik acht dit mede gelet op de volledige tekst van het gestelde in bedoelde verdragsbepaling uiterst dubieus. Mijns inziens zou de hier bedoelde vrijheidsbeneming zijn rechtvaardiging kunnen vinden in art. 5 lid 1 onder b: the lawful arrest or detention of a person . . . in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law. In ieder geval moet geconstateerd worden dat de huidige regeling niet in strijd is met het Verdrag van Rome hetgeen met zich medebrengt dat de bestreden sententie van het Hoog Militair Gerechtshof niet in stand kan blijven en behoort te worden vernietigd.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Rommelink heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. Beoordeling van het middel

4.1. Het Hof heeft overwogen zoals in het middel is weergegeven.

4.2. Blijkens evenbedoelde overweging beperkt het Hof de toepassing van artikel 119 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht tot de beklagden, die ten tijde van de terechtzitting anders dan krachtens artikel 62, aanhef en onder ten derde, van het Wetboek van Militair Strafrecht de militaire status bezitten. Naar ook in het middel wordt gesteld behoeft deze beperking niet in strijd te worden geoordeeld met hetgeen de wetgever met genoemde bepaling heeft beoogd.

Het overeenkomstig toepassen van de bepalingen betreffende verstekverlening van het Wetboek van Strafvordering voorzoveel de regels van militaire strafvordering daarin niet voorzien is niet in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijke procesorde.

4.3. Gelet op het onder 4.2 overwogene kon het Hof zonder schending van het recht verstek verlenen tegen de niet verschenen beklagde, aan wie naar 's Hof's vaststelling ten tijde van de terechtzitting ontslag was verleend uit de militaire dienst.

Het middel faalt derhalve.

5. 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 cassatieberoep worden verworpen.

6. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

*) Zie **MRT LXXXV** (1982), **blz 303** (ook: NJ 1983 nr 48).

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR REMMELINK

In deze zaak waarin het HMG, afgezien van de qualificatie, bevestigend het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad Arnhem gerequireerde bij verstek heeft veroordeeld *terzake* van „De voortgezette handeling van mishandeling”, meermalen gepleegd tot een geldboete van f 750 (subsidiair 14 dagen hechtenis), tegen welke sententie de Heer Advocaat-Fiscaal zich van beroep in cassatie heeft voorzien, is door ZEGA één middel van cassatie voorgesteld, waarin wordt betoogd, dat het Hof ten onrechte deze zaak bij verstek heeft behandeld. Daarmee heeft het Hof het voorschrift geschonden van art. 119 lid 1 RLLu, dat krachtens art. 75 lid 1 PI toepasselijk is, en dat uitdrukkelijk voorschrijft, dat de beklaagde gedurende de gehele behandeling ter terechtzitting tegenwoordig is.

Het Hof (afwijkende van eerdere jurisprudentie op dit punt; o.m. HMG 22 april 1969, MRT 1969, p. 548 en 25 oktober 1978, niet gepubliceerd*) heeft aangevoerd, dat dit voorschrift slechts betrekking heeft op beklaagden, die ten tijde van de terechtzitting militairen in werkelijke dienst zijn, en niet op hen, die alleen maar geacht worden in werkelijke dienst te zijn, omdat zij als verdachte of beklaagde in een militaire strafzaak enz. zijn betrokken (vgl. art. 62 onder 3^o WvMS), gelijk hier het geval is. De Heer Requirant erkent, dat deze oplossing een uiterst praktische is, en dat de wetgever toen hij deze regeling heeft gemaakt ook slechts de militair, die in werkelijke dienst was, voor ogen gehad zal hebben. Het Hof verwijst daartoe naar de MvT van de wet waarbij voormeld artikellid werd ingevoerd (wet van 31 oktober 1912, S 337), waarin werd herinnerd aan plicht van de militair om aan een bevel van de bevoegde militaire autoriteit om te verschijnen gehoor te geven (vgl. art. 2 RLLu): Op de „echte” militair had men „grip”. De Heer Advocaat-Fiscaal wijst voorts op de mogelijkheid in de militaire strafvordering, dat de Officier-commissaris bij niet-verschijning van de „gerequireerde” diens arrest kan bevelen (art. 60). Ook daarbij zal gedacht zijn aan de militair in werkelijke dienst.

De vraag is echter, of gelet op de duidelijke wetstekst een dergelijke slechts op vermoedelijke bedoeling en praktikabiliteit (functionaliteit) berustende relativering geoorloofd is. De Heer Advocaat-Fiscaal meent van niet. Ik zou zulks afhankelijk willen stellen van het antwoord op een andere vraag nl., of een dergelijke correctie „overzienbaar”^m is: Vermeden dient te worden, dat er als gevolg hiervan allerlei onzekerheden gaan optreden, die dan ook weer langs jurisprudentiële weg moeten worden opgeheven. En voorts van het antwoord op de vraag, of de rechtspositie van de beklagden niet geschaad zou kunnen worden. Nu m.i. beide vragen in voor de opvatting van het HMG positieve zin moeten worden beantwoord en ook geen andere belangrijke rechtsbeginselen in het gedrang komen zou ik deze jurisprudentiële insnoering van de actieradius van art. 119 lid 1 RLLu op de op tekst van art. 119 lid 1 willen aanvaarden. Ik voeg hieraan toe, dat de militaire strafvordering, die hier en daar sterk verouderd en lacuneus is, wel meer op een vergelijkbare wijze door toepassing van regels uit het burgerlijke wetboek van strafvordering wordt bijgeplamuurd. Vgl. de A.-G. Mr. Haak vóór HR 19 december 1979**), NJ 1980, no. 219***); J. J. E. Schutte, AA 1979, p. 542; Machielse, MRT 1979, p. 10 en 11 en Van den Bosch, MRT 1979, p. 17, die ook wijst op een opmerking van Minister Polak tijdens de behandeling van het wetsontwerp inzake de cassatie in militaire zaken, dat het verouderde militaire strafprocesrecht door het HMG (terecht) soepel wordt toegepast (o.c., p. 14).

Ik voeg aan het vorenstaande nog toe, dat wij hier niet willen stellen, dat langs deze jurisprudentiële weg het verstek in zijn algemeenheid in het militaire strafrecht zou kunnen worden ingevoerd. Daartegen verzet zich m.i. behalve de wet (men denke ook aan de overigens volkomen obsoleete regeling inzake het „proces tegen voortvluchtigen”, artt. 180-192 RLLu) ook vrij recente wetsgeschiedenis. In 1963 heeft nl. de Bijzondere Commissie uit de Tweede Kamer n.a.v. een adres van de Nederlandse Orde van Advocaten het probleem

*) Laatstelijk gepubliceerd: sententie 10.12.80, MRT LXXIV (1981), blz 341. Zie ook vs. Arr.Krr.Arn-
hem 03.10.79, MRT LXXIII (1980), blz 145 (Red.).

**) Ten rechte: 18 december 1979 (Red.).

***) Zie MRT LXXIII (1980), blz 241 e.v., speciaal blz 247 (Red.).

van het ontbreken van een verstekregeling in het militaire recht aan de Minister van Justitie voorgelegd. Dat heeft er niet toe geleid, dat de wetgever alsnog heeft ingegrepen. Men moet hieruit derhalve afleiden, dat de wetgever toen een afwerende houding heeft aangenomen, en het gaat m.i. te ver om, gegeven deze achtergrond, rigoureuus te gaan „wetgeven”. Ook de omstandigheid, dat de wetgever voor overtredingen wèl de mogelijkheid van een verstekverlening heeft ingevoerd (zie art. 179 RLLu, dat bovendien soepel wordt toegepast; zie Arrondissementskrijgsraad Arnhem 16 juli 1980, MRT 1981, p. 206 e.v. en de noot van Vermeer op p. 208) verzet zich m.i. tegen een radicale doorbraak. *Hier* hebben wij echter te maken met een groep gevallen, ten aanzien waarvan men kan stellen, dat de wetgever deze niet voor ogen zal hebben gehad, en welke men van de hoofdmoot goed kan afscheiden. Zie over deze kwestie verder A. F. Steffen, De partiële wijziging van de militaire straf- en tuchtwetgeving bij de Rijkswetten van 4 juli 1963, Den Haag 1971, p. 110, alsmede A. J. Machielse, MRT 1979, p. 9.

Ons probleem zou vermoedelijk zeer worden vereenvoudigd, wanneer de verschijningsplicht in het militaire recht in strijd zou zijn met art. 5 EV., omdat zo'n verplichte aanwezigheid vrijheidsbeneming zou impliceren. Met de Heer Requirant meen ik echter, dat dit niet het geval is, waarbij ik gaarne daarlaet, of deze legitimering berust op sub b of c van art. 5 lid 1 EV.

Het middel niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Toen de inwerkingtreding van de Militaire Cassatiewet naderde, is wel de vrees geuit dat de Hoge Raad, die tenslotte moet toezien op het toepassen van de Wet, de soepele gang van zaken – die bereikt werd door het transplanteren van beginselen van het Wetboek van Strafvordering daar, waar de Rechtsplegingen leemten vertoonden of te zeer verouderd waren – gevaar zou lopen¹⁾. Die vrees is allermintst bewaarheid: de Advocaten-Generaal en de Hoge Raad hebben de bestaande gewoonte overgenomen en zijn bepaald niet karig met de analogische toepassing van beginselen uit de burgerlijke strafvordering:

– *bij een der eerste militaire zaken van de Hoge Raad (18.12.79) merkte de A.-G. HAAK op dat hij geneigd was „aan te nemen dat in militaire zaken heden ten dage de meest essentiële „beginselen van het gemene strafvorderingsrecht als ongeschreven recht gelden” (MRT LXXIII (1980), blz 248);*

– *de Hoge Raad sanctioneerde de schorsing van het voorarrest en besliste in voorkomend geval ook zelf tot zodanige schorsing (beschikking 09.06.80, MRT LXXIII (1980), blz 535);*

– *in bovenstaand arrest erkende de Hoge Raad beginselen van behoorlijke procesorde en gaf daaraan zelfs voorrang boven de letter van de wet.*

Een gelukkige ontwikkeling, zolang de eisen en de belangen van de militaire samenleving mede in het oog worden gehouden.

Het is overigens – blijkbaar – niet de bedoeling het verstek in misdrijfzaken onbeperkt in het militaire strafproces toe te laten, doch alleen in gevallen waarin de beklagde de militaire dienst inmiddels heeft verlaten.

W.H.V.

¹⁾ Prof Jhr. Mr Th. W. VAN DEN BOSCH in MRT LXX (1970) blz 1 e.v., speciaal blz 17 e.v.

TUCHTRECHTSpraak

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 24 november 1982

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange, schout-bij-nacht Mr Grippe-ling (raad).

Beroep op absolute verhindering de eindbeslissing van het hof tijdig in te roepen verworpen. Verzoek de eindbeslissing van het hof te mogen inroepen niet voor behandeling vatbaar verklaard.

(WK artt 37 en 67)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 14 oktober 1982, waarbij H.A., sergeant-majoor der mariniers algemeen, marinenummer . . ., ingedeeld bij Sociaal Medische Dienst te Driehuis, de eindbeslissing van het Hof inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Commandant van het Korps Mariniers, over de straf van berisping (o.i.a.g.), hem opgelegd door de Commandant van de Whiskey-infanterierecompagnie wegens:

„Het onvoldoende controleren van de aanwezigheid van losse munitie voor een bivakoefe-ning, waardoor uitvoering van een deel van de oefening negatief beïnvloed werd”,

bij welke beschikking, die op 15 september 1982 werd genomen en op 27 september 1982 aan klager werd uitgereikt, de strafoplegging werd gehandhaafd;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende, dat het afschrift van de beschikking op het beklag op 27 september 1982 aan klager werd uitgereikt zodat de termijn die artikel 67 van de Wet op de Krijgstucht klager toestaat om de eindbeslissing van dit Hof in te roepen, afliep op 2 oktober 1982;

Overwegende, dat uit door de Commandant van de Sociaal Medische Dienst verstrekte informatie evenals uit de verklaring van klager is gebleken, dat klager van 29 september 1982 tot en met 6 oktober 1982 volstrekt verhinderd is geweest om de eindbeslissing van het Hof in te roepen;

Overwegende, dat niet aannemelijk is geworden, dat klager in de periode van 7 oktober 1982 tot en met 10 oktober 1982 volstrekt verhinderd is geweest om in deze zaak de eindbeslissing van het Hof in te roepen, zodat het daartoe strekkende verzoek niet voor behandeling vatbaar dient te worden verklaard;

Overwegende, dat klager weliswaar heeft aangevoerd, dat hij in de periode na 6 oktober 1982 op grond van medische omstandigheden volstrekt verhinderd zou zijn geweest om tijdig de eindbeslissing van het Hof in te roepen, maar dat het Hof deze stelling verwerpt, nu zowel uit de door de Commandant van de Sociaal Medische Dienst verstrekte informatie als ook uit de verklaring van klager zelf is gebleken, dat klager na 6 oktober 1982 een juridische raadgever heeft geconsulteerd en eerst diens advies heeft afgewacht, voordat hij het verzoek de eindbeslissing te mogen inroepen heeft ingediend, zodat het Hof bevindt dat klager zeer wel in staat is geweest terzake activiteiten te ontplooiën;

Krachtens de Provisionele Instructie voor dit Hof de eindbeslissing nemende in deze zaak;

Verklaart het door de klager ingediende verzoek om de eindbeslissing van het Hof in te roepen niet voor behandeling vatbaar.

Bepaalt, . . .

NASCHRIFT

Het HMG verwerpt het beroep op absolute verhindering de eindbeslissing van het hof tijdig in te roepen. Daardoor komt het hof niet toe aan de behandeling van de zaak zelve.

Achter het woord „berisping“ komt, tussen haken gesteld, voor de afkorting „o.i.a.g.“. Deze voor mij aanvankelijk cryptische afkorting betekent, naar ik vernam, „omstandigheden in acht genomen“. De vermelding van de afkorting wil aangeven dat bij de bepaling van de straf de door de militair aangevoerde bijzondere omstandigheden in acht zijn genomen. Op grond van artikel 37 van de Wet op de Krijgstucht, dat voorschrijft dat de strafoplegger (o.a.) de omstandigheden waaronder het vergrijp is begaan en de persoonlijkheid van de dader in aanmerking moet nemen, is de toevoeging van „o.i.a.g.“ of dergelijke opmerkingen overbodig. Zou de Commandant de omstandigheden niet in acht nemen, zou hij in strijd met de wet handelen. Ik neem aan dat het hof zo het aan de behandeling van de hoofdzaak zou zijn toegekomen over deze afkorting wel iets zou hebben gezegd en ze zeker in straf of strafreden niet zou hebben opgenomen.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 27 mei 1982
nr AMP 1980140

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. P. Bulte en Mr J. H. van der Veen.

Een dienstplichtig soldaat raakte in 1953 ernstig gewond toen op de kamer van de kazerne waarin hij was gelegerd, een door hem van een schietterrein in België meegenomen blindganger ontplofte. Zijn verzoek om toekenning van een invaliditeitspensioen werd afgewezen: het ongeval kon niet worden aangemerkt als een dienstongeval.

In 1977 verzocht hij om herziening van het ten aanzien van hem genomen besluit. Ook dit verzoek werd afgewezen. Wel werd verzoeker met ingang van 1 januari 1977 een onverplichte uitkering toegekend, berekend naar een mate van invaliditeit van 100%, vermeerderd met 40%, waarbij tevens werd bepaald dat bij overlijden van verzoeker aan zijn nagelaten betrekkingen een eveneens onverplichte uitkering zou worden toegekend tot een bedrag, overeenkomend met het weduwen- en wezenpensioen waarop recht zou hebben bestaan, indien verzoeker gepensioneerd zou zijn geweest.

Verzoeker stelde tegen de afwijzing van zijn rekest beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Ook de raad achtte niet gebleken dat was voldaan aan één van de in artikel W 4 van de Algemene militaire pensioenwet genoemde voorwaarden waaronder de Kroon bevoegd is om tot herziening van een genomen pensioenbeslissing over te gaan.

De raad onderschreef wel de opvatting dat de Kroon ook buiten het raam van artikel W 4 ten gunste van een belanghebbende terug kan komen op een in rechte onaantastbaar geworden beslissing. De omstandigheid echter dat een ongeluk als het onderhavige heden ten dage mogelijk wel als een dienstongeval zou worden aangemerkt, achtte de raad van onvoldoende gewicht om te oordelen dat de Kroon thans niet in redelijkheid tot de bestreden beslissing had kunnen geraken.

(Algemene militaire pensioenwet, artt E 11 en W 4)

UITSPRAAK

in het geding tussen N., wonende te A., eiser, en de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij Koninklijk besluit van 15 juni 1979, nr. 69, is afwijzend beschikt op een namens eiser, gewezen dienstplichtig soldaat van de Koninklijke landmacht, ingediend rekest om herziening van de met betrekking tot eisers pensioen-aanspraken bij Koninklijk besluit van 8 mei 1957, nr. 34, genomen beslissing. Dit besluit berust op de navolgende overwegingen:

„dat bij Koninklijk besluit van 18 juli 1956, nr. 30, afwijzend is beslist op het verzoek van „de heer N. d.d. 22 november 1955 om toekenning van een militair invaliditeitspensioen; dat „in genoemd besluit onder meer is overwogen, dat niet is gebleken dat de gebreken van „betrokkene in enig verband staan met de uitoefening van de militaire dienst, omdat het aan „belanghebbende op 23 maart 1953 overkomen ongeval niet als een dienstongeval kan „worden aangemerkt;

„dat derhalve generlei dienstverband aannemelijk wordt geacht;

„dat belanghebbende onder dagtekening van 15 november 1956 een rekest heeft inge- „diend, houdende verzoek om herziening van de met betrekking tot zijn pensioenaanspraken „bij evengenoemd besluit genomen beslissing; dat bij Koninklijk besluit van 8 mei 1957, nr. „34, op de in dat besluit aangegeven gronden afwijzend is beslist op zijn verzoek om „herziening;

„dat belanghebbende bij brief van de Minister van Defensie van 29 mei 1957, nr. „P. 32.07.06.090/105 van laatstgenoemde beslissing in kennis werd gesteld, waarbij hem „tevens aanwijzingen werden verstrekt hoe hij diende te handelen, indien hij zich met die „beslissing niet mocht kunnen verenigen;

„dat door belanghebbende geen gebruik is gemaakt van de bevoegdheid om binnen de „daarvoor gestelde termijn beroep in te stellen bij de Centrale Raad van Beroep, zodat de bij „Koninklijk besluit van 8 mei 1957, nr. 34, genomen beslissing rechtens onaantastbaar is „geworden;

„dat adressant blijkens zijn rekest van mening is dat het aan belanghebbende overkomen „ongeval op grond van nader aan het licht getreden feiten alsnog als een dienstongeval dient te „worden aangemerkt;

„dat voorts door adressant naar voren wordt gebracht, dat aan de hand van recente „getuigenverklaringen het duidelijk is, dat de kaderleden niet op de naleving van een verbod „tot het medenemen van explosieven hebben toegezien;

„dat, alhoewel hij de granaat meenam het nimmer tot het ongeval had kunnen komen, „indien het kader op de juiste wijze was opgetreden;

„dat naar zijn mening omstandigheden in de militaire dienst gelegen ertoe hebben bijge- „dragen, dat de granaat niet werd verwijderd en tot explosie kwam op de soldatenkamer waar „hij verbleef;

„dat de Kroon thans de vraag heeft te beantwoorden of er aanleiding bestaat haar besluit „van 8 mei 1957, hetwelk wegens het niet instellen van beroep rechtens onaantastbaar is, te „herzien door gebruik te maken van haar bevoegdheid, welke zij zich in artikel W 4 van de „Algemene militaire pensioenwet heeft voorbehouden;

„dat slechts dan grond bestaat om van de bevoegdheid van de Kroon gebruik te maken, „indien naar haar oordeel:

„a. aan die beslissing een feitelijke onjuistheid ten grondslag ligt,

„b. na die beslissing blijkt, dat aan die beslissing andere feiten ten grondslag dienen te „worden gelegd,

„c. na die beslissing de feiten, waarmede in die beslissing rekening is gehouden, zodanig „zijn gewijzigd, dat deze beslissing anders zou luiden, als zij, rekening houdend met de „gewijzigde feiten, nog genomen zou moeten worden;

„dat adressant op grond van recente getuigenverklaringen als nieuwe feiten aanvoert dat „onvoldoende aandacht is geschonken aan:

„a. bekendheid van het kader met het feit dat er op de kazernekamer een granaat aanwezig „was;

„b. nalatigheid van het kader;

„dat zijns inziens verder de juistheid van deze stelling wordt aangetoond aan de hand van de „verklaringen van de heren K. Boutens, W. Schriek, F. van Ooyen en N. Jonk;

„dat echter uit een vergelijking van deze nieuwe verklaringen met de destijds afgelegde „verklaringen, – zoals die in het procesverbaal van de Koninklijke marechaussee zijn weerge- „geven en in het Koninklijk besluit van 8 mei 1957 zijn aangehaald – blijkt dat geen nieuw „feitenmateriaal is ingebracht;

„dat toch in de thans ter beschikking staande verklaringen en in het ten rekest aangevoer- „de – voor zover ten deze relevant – geen andere feiten met betrekking tot de gebeurtenissen „rond het belanghebbende overkomen ongeval worden opgeworpen dan die, welke bij het „nemen van de gewraakte beslissing bekend waren;

„dat naar het oordeel van de Kroon van de zijde van de adressant slechts een interpretatie „en appreciatie van de feiten wordt gegeven, anders dan die, waarop de Kroon haar beslissing „van 8 mei 1957 heeft doen steunen;

„dat adressants derhalve het accent in het bijzonder laat vallen op de bekendheid van het „kader, dat er een granaat aanwezig was en op de nalatigheid van dat kader om daartegen „maatregelen te nemen;

„dat echter ook deze omstandigheden toentertijd bij het nemen van de pensioenbeslissing „bekend waren, maar naar de toen heersende opvattingen en normen met betrekking tot het

„al dan niet aanvaarden van een relatie tussen ongeval en dienstuitoefening niet relevant
„waren in die zin, dat op die gronden tot het aannemen van een dienstongeval kon worden
„besloten;

„dat in het onderhavige geval het ongeval niet als een dienstongeval kon worden **aange-**
„merkt, **omdat:**

„a. de heer N. het projectiel uit België heeft medegenomen;

„b. de heer N. het projectiel naar zijn kazernekamer heeft gebracht en bewaard;

„c. het projectiel door handelingen van de heer N. tot ontploffing is gekomen;

„d. deze handelingen volledig voor de verantwoording van de heer N. kwamen;

„dat op grond van het hiervoren overwogene naar het oordeel van de Kroon geen nieuwe
„feiten zijn aangetoond, op grond waarvan zij gebruik zou kunnen maken van haar in artikel
„W 4 van de Algemene militaire pensioenwet neergelegde bevoegdheid tot herziening van de
„bij haar besluit van 8 mei 1957 ten aanzien van belanghebbende genomen pensioenbeslis-
„sing;

„dat voor zover adressants verzoekschrift mede heeft beoogd een beroep te doen op
„inmiddels gewijzigde rechtsopvattingen ten aanzien van de benadering van een ongeval als
„dienstongeval – daargelaten de vraag of daarvan in gevallen als het onderhavige kan worden
„gesproken – dit beroep moet falen, reeds hierom, omdat naar het oordeel van de Kroon uit
„een oogpunt van rechtsgelijkheid ten aanzien van in het verleden genomen andere beslissin-
„gen in soortgelijke gevallen, een zodanige grond voor herziening van een beslissing inzake
„pensioen, onaanvaardbaar is.”.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 16 oktober 1980 – waar-
naar hierbij wordt verwezen – het namens eiser tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond
verklaard.

Van die uitspraak is Mr. A. F. van Velsen, advocaat en procureur te Doorn, 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 en het bestreden besluit te
vernietigen en te verstaan dat aan eiser een militair invaliditeitspensioen wordt toegekend
naar een mate van invaliditeit van 100% en een recht op een bijzondere invaliditeitsverhoging
van 40%.

Gedaagde heeft van contra-memorie doen dienen en daarin de Raad doen verzoeken de
aangevallen uitspraak te bevestigen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 6 mei 1982. Eiser is aldaar in persoon
verschenen met bijstand van Mr. A. F. van Velsen voornoemd; voor gedaagde is aldaar
verschenen J. H. Dieleman, hoofd van het bureau beroepszaken van de afdeling pensioenen
en wachtgelden van het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

Eiser, geboren 6 juli 1932, is als dienstplichtig soldaat op 23 maart 1953 ernstig gewond
geraakt toen op de kamer van de kazerne waarin hij gelegerd was, een door hem van een
schietterrein in België meegenomen projectiel tot ontploffing kwam toen hij dit op zijn punt
op een bank neerzette.

Een verzoek van eiser om deswege een militair invaliditeitspensioen te mogen ontvangen is
afgewezen bij Koninklijk besluit van 18 juli 1956, nr. 30, daar niet was gebleken dat de
gebreken van eiser in enigerlei verband stonden met de uitoefening van de militaire dienst.

Anders dan de eerste rechter heeft overwogen, is eiser tijdig tegen dit besluit opgekomen en
wel door daarvan overeenkomstig de bepalingen van de toen geldende Pensioenwet voor de
landmacht 1922 herziening te vragen. Op dit verzoek is afwijzend beschikt bij het in de
aangevallen uitspraak weergegeven Koninklijk besluit van 8 mei 1957, nr. 34. Tegen dit
laatste besluit heeft eiser geen beroep ingesteld.

Bij rekest van 24 mei 1977 is namens eiser op de daarin aangevoerde gronden verzocht om
herziening van het Koninklijk besluit van 8 mei 1957, nr. 34 en om, opnieuw beslissende,
toekenning aan eiser van een militair invaliditeitspensioen naar een mate van invaliditeit van

100%. Dit verzoek heeft geleid tot het thans bestreden besluit, waarbij dat verzoek is afgewezen.

Evenmin als de eerste rechter is de Raad tot het oordeel kunnen komen dat het bestreden besluit met vrucht in rechte kan worden aangetast. De Raad verenigt zich dienaangaande met de gronden, die de eerste rechter in zijn uitspraak heeft ontwikkeld.

Naar aanleiding van hetgeen eiser in hoger beroep heeft doen aanvoeren, overweegt de Raad nog het navolgende.

Ook de Raad acht niet gebleken dat in het onderhavige geval voldaan is aan één van de in artikel W 4 van de Algemeneimilitaire pensioenwet neergelegde voorwaarden, waaronder gedaagde bevoegd is om tot herziening van het Koninklijk besluit van 8 mei 1957, nr. 34 over te gaan.

Eiser heeft in dit verband doen aanvoeren dat laatstgenoemd besluit was gebaseerd op de stelling dat er geen onzorgvuldigheid was geweest aan de zijde van het kader, waaronder eiser dienst deed. De Raad verwerpt deze zienswijze en acht die afdoende weerlegd door hetgeen namens gedaagde is aangevoerd in de contra-memorie in eerste aanleg. Daarin wordt er onder meer terecht op gewezen dat met name uit de verklaringen neergelegd in het proces-verbaal dat de Koninklijke Marechaussee had opgemaakt van het ongeval, blijkt dat het kader ermee bekend was dat de bewuste granaat op de kazerne-kamer aanwezig was en eiser niet heeft verboden die in zijn bezit te hebben.

Ook overigens heeft de Raad niet de overtuiging kunnen verkrijgen dat aan laatstgenoemd besluit een feitelijke onjuistheid ten grondslag lag, dan wel dat nadien is gebleken dat aan dat besluit andere feiten ten grondslag dienden te worden gelegd. Daarbij overweegt de Raad nog dat het onthouden van de qualificatie dienstongeval aan het ongeluk dat eiser getroffen heeft, geen feit is als waarop eerdergenoemd artikel W 4 het oog heeft.

Terecht heeft de eerste rechter vastgesteld dat gedaagde niet de bevoegdheid kan worden ontzegd om ook buiten het raam van dit artikel W 4 ten gunste van een belanghebbende terug te komen op een in rechte onaantastbaar geworden besluit. Gedaagde huldigt eveneens die opvatting, zoals mede blijkt uit de in hoger beroep ingediende contra-memorie. Naar aanleiding van het daar gestelde heeft de gemachtigde van de Minister van Defensie ter terechtzitting te kennen gegeven dat voor een gebruikmaking van die bevoegdheid geen noodzakelijke voorwaarde is dat nieuwe feiten aan het licht worden gebracht.

De Raad onderschrijft die opvatting. Naar zijn oordeel kunnen in een bijzonder geval ook andere omstandigheden een rol spelen om eventueel tot heroverweging ten gunste van de belanghebbende te geraken.

De door eiser aangevoerde omstandigheid dat een ongeval als aan eiser overkomen heden ten dage mogelijk wel als een dienstongeval zou worden beschouwd, acht de Raad in het onderhavige geval van onvoldoende gewicht om te oordelen dat gedaagde na afweging van alle daarbij betrokken belangen niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen geraken. Daarbij heeft de Raad nog in het bijzonder in aanmerking genomen dat de Staatssecretaris van Defensie aan eiser van 1 januari 1977 af een onverplichte uitkering heeft toegekend tot het bedrag dat door eiser zou zijn genoten indien hem wel een militair invaliditeitspensioen was toegekend.

Ook overigens acht de Raad niet gebleken dat het bestreden besluit de zogenoemde beperkte toetsing waartoe de Raad gehouden is, niet zou kunnen doorstaan.

Op grond van het vorenoverwogene wordt beslist als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.—

NASCHRIFT

I. Twee vragen komen in deze uitspraak aan de orde:

a. de vraag of in eisers geval is voldaan aan één van de voorwaarden welke artikel W 4 van de Algemene militaire pensioenwet stelt voor herziening van een genomen pensioenbeslissing;

b. de vraag of de Kroon in eisers geval, buiten artikel W 4 om, de ten aanzien van eiser genomen beslissing had behoren te herzien.

Ad a: Artikel W 4 van de Algemene militaire pensioenwet verleent de Kroon de bevoegdheid een genomen pensioenbeslissing te herzien indien:

a. aan die beslissing een feitelijke onjuistheid ten grondslag ligt,

b. na die beslissing blijkt, dat aan die beslissing andere feiten ten grondslag dienen te worden gelegd,

c. na die beslissing de feiten, waarmee in die beslissing rekening is gehouden, zodanig zijn gewijzigd, dat deze beslissing anders zou luiden, als zij, rekening houdend met de gewijzigde feiten, nog genomen zou moeten worden.

Door eiser was in zijn rekest als nieuw feit (als ander feit in de zin van artikel W 4 onder b) aangevoerd dat het kader destijds wist dat hij een blindganger in zijn bezit had en had nagelaten passende maatregelen te nemen. De Kroon echter stelde in het bestreden besluit dat dit gegeven toentertijd ook bekend was en bij het nemen van de beslissing mede in aanmerking was genomen. Niet voldaan was derhalve aan de voorwaarde, vervat in artikel W 4 onder b. Evenmin was aan één van de andere voorwaarden, gesteld in dat artikel, voldaan.

De raad kon dit standpunt van de Kroon delen. Daarbij overwoog de raad dat het onthouden van de kwalificatie dienstongeval aan her ongeluk dat eiser had getroffen, geen feit was als waarop artikel W 4 van de Algemene militaire pensioenwet doelde.

Dr. B. J. van der Net noemt deze toevoeging van de raad in zijn annotatie bij de uitspraak in AB 1982 „een interessante finesse die opvalt”. (AB 1982, 437). Hij schrijft: „Door de plaatsing „van die overweging in de uitspraak en de koppeling aan het voorgaande feitelijk betoog met de „inleiding „daarbij” kan deze overweging zowel als rechtsconstatering als zodanig benevens als „feitelijke constatering dat de thans bekende feiten niet alsnog de kwalificatie dienstongeval „kunnen dragen, betekenis krijgen, al kan wellicht ook de indruk bestaan dat slechts op het „eerste element is gedoeld.”

Naar mijn mening is de overweging van de raad slechts als een „rechtsconstatering” te lezen. Indien bij nader inzien de Kroon het ongeluk als dienstongeval had behoren aan te merken, indien dus – achteraf beschouwd – de Kroon aan het ongeluk ten onrechte de kwalificatie dienstongeval zou hebben onthouden, zou dit gegeven, aldus mijns inziens slechts de raad, geen feit zijn als waarop artikel W 4 doelt.

Ad b: Wat de tweede vraag betreft: de raad begint met vast te stellen dat de Kroon niet de bevoegdheid kan worden ontzegd ook buiten artikel W 4 van de Algemene militaire pensioenwet om ten gunste van een belanghebbende terug te komen op een in rechte onaantastbaar geworden pensioenbeslissing.

In zijn verzoek om herziening, gericht tot de Kroon, had eiser niet alleen een zijns inziens nieuw feit genoemd, doch eveneens een beroep gedaan op inmiddels gewijzigde rechtsopvattingen: een ongeval als hem overkomen zou naar zijn mening heden ten dage wel als een dienstongeval zijn aangemerkt. De Kroon verwierp dit beroep „reeds hierom, omdat uit een „oogpunt van rechtsgelijkheid ten aanzien van in het verleden genomen andere beslissingen in „soortgelijke gevallen, een zodanige grond voor herziening van een beslissing inzake pensioen, „onaanvaardbaar is.”

De raad achtte de ook in hoger beroep aangevoerde gewijzigde rechtsopvattingen „in het „onderhavige geval van onvoldoende gewicht om te oordelen dat gedaagde na afweging van alle „daarbij betrokken belangen niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen gera„ken”. Daarbij nam de raad in het bijzonder in aanmerking, dat aan eiser een onverplichte uitkering was toegekend tot het bedrag dat hij zou hebben genoten indien hem wel een invaliditeitspensioen zou zijn toegekend. De raad neemt derhalve een aantal slagen om de arm. Ik geef de voorkeur aan het mijns inziens juistere standpunt van de Kroon: gewijzigde rechtsopvattingen (of, ruimer: gewijzigde maatschappelijke opvattingen) op zichzelf behoren nimmer

te leiden tot herziening, op verzoek, van een in het verleden genomen pensioenbeslissing.

2. Het optreden van het kader (de leiding) speelt bij het beoordelen van pensioenbeslissingen door de rechter vaker een rol. Vermeldenswaard zijn in dit verband de uitspraken van de Centrale Raad van Beroep van 7 april 1966, MRT LXII (1969), blz 113, en 17 februari 1972, MRT LXV (1972), blz 364. In het eerste geval had een militair ernstig oogletsel opgelopen, toen – tijdens de rustpauze van een militaire oefening – verscheidene dienstplichtigen elkaar met denneappels begonnen te gooien zonder dat het kader dit verbood. De raad overwoog o.m.: „dat in ieder geval door het toelaten van het gooien van denneappels een niet te verwaarlozen risico is ontstaan, waarvan klaar, die hieraan niet heeft medegedaan, het slachtoffer is geworden, „dat naar het oordeel van de Raad dan ook sprake is van bijzondere omstandigheden of toestanden, welke zich bij de uitoefening van de militaire dienst hebben voorgedaan;”.

In het tweede geval was een matroos, 's nachts – na het drinken van (veel) bier – terugkerend van passagieren, ernstig gewond geraakt, toen hij van zijn in een droogdok liggend schip viel. De raad stelde: „Indien nu moet worden aangenomen dat eiser niet in een zodanige mate onder de „invloed van alcohol verkeerde, dat het niet verantwoord zou zijn geweest hem zonder toezicht „naar zijn kooi te laten gaan (-), leverde het verblijven op het schip in de situatie, waarin het zich „bevond, niettemin een duidelijk verhoogd risico op. Immers, het schip lag in een dok met een „stenen vloer. Een val van het schip kon daarom veel ernstiger gevolgen hebben dan wanneer „het schip in het water had gelegen. Voorts staat niet vast door welke oorzaak eiser overboord is „gevallen. Niet uitgesloten is dat deze geheel of althans voor een belangrijk deel is gelegen in de „toestand waarin het schip verkeerde, onder andere het ontbreken van de normale verlichting en „van de normale verschansing.

„Moet worden aangenomen dat eiser wel zodanig onder de invloed van alcohol verkeerde dat „het niet verantwoord was hem zonder toezicht naar zijn kooi te laten gaan, dan heeft bovendien „de leerling van de wacht eisers toestand verkeerd beoordeeld, en heeft hij ten onrechte „nagelaten maatregelen te treffen welke voor een dergelijke situatie waren voorgeschreven. In „elk der genoemde gevallen was er naar het oordeel van de Raad sprake van een zodanig aan „eiser niet toe te rekenen verhoogd risico, dat het aan eiser overkomen ongeval en mitsdien ook „de daaruit bij eiser ontstane ziekten of gebreken, in overwegende mate het gevolg zijn van „bijzondere omstandigheden of toestanden, welke zich bij de uitoefening van de militaire dienst „hebben voorgedaan.”.

Beide uitspraken hebben gemeen dat het kader (de leiding) gebrek aan toezicht wordt verweten. Niet de denneappels gooiende dienstplichtigen worden verantwoordelijk gesteld, doch het kader; niet de dronken matroos, doch de leerling van de wacht. De richting waarin de jurisprudentie van de ambtenarenrechter zich ontwikkelt, lijkt niet te rijmen met de opvattingen van de defensieleiding, neergelegd in de Defensienota 1974. De Minister van Defensie en zijn beide staatssecretarissen schrijven:

„De ondergetekenden achten de handhaving van hiërarchische bevelsverhoudingen in de „militaire dienst onmisbaar. Maar binnen dit kader willen zij komen tot een participerende of „functionele benadering van het leiderschap. In wezen verschilt immers de behoefte aan „medeverantwoordelijkheid bij militairen niet van die bij werknemers in het bedrijfsleven of bij „burgerambtenaren. Dit behoort zijn erkenning te vinden in het verlenen van die medeverant- „woordelijkheid, ook in de militaire dienst.”.

G.L.C.

Kroniek van het militaire recht, 1 januari 1982-1 januari 1983

door

PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH EN MR W. F. HENDRIKSEN

I. INLEIDING

Elk jaar doet zich op het gebied van het militaire recht een aantal gebeurtenissen voor. De bedoeling van dit artikel is daarvan een overzicht te geven als leidraad voor degenen, die zich op de hoogte willen stellen van wat in het verslagjaar op het gebied van dit deel van het recht is voorgevallen. Het ligt in het voornemen het geven van een dergelijk overzicht jaarlijks te herhalen. In de toekomst zal een dergelijk overzicht over één bepaald jaar kunnen aansluiten bij dat van het vorige jaar. Ditmaal is dat nog niet mogelijk en is daarom het overzicht wat uitgebreider dan in de toekomst noodzakelijk zal zijn. Het overzicht over het afgelopen jaar is nog een proeve; een definitieve vorm zal nog moeten worden gevonden en in verband daarmee zijn reacties, op- of aanmerkingen zeer welkom. Om het overzicht niet te uitgebreid te maken beperkt het zich in hoofdzaak tot hetgeen in het Tractatenblad, in het Staatsblad, in de Kamerstukken en in de Staatscourant is gepubliceerd. Ook worden grepen gedaan uit de jurisprudentie.

II. VERDRAGEN

1.a. Verdrag van 18 mei 1977 inzake het verbod van militair of enig ander vijandelijk gebruik van milieuveranderingstechnieken (Trb 1977, 141).

Art 1 van het verdrag verbiedt de staten die partij zijn het gebruik van de milieuveranderingstechnieken ten opzichte van elkaar. In art 2 wordt de term „milieuveranderingstechnieken” omschreven als die technieken die door opzettelijke manipulatie van natuurlijke processen, veranderingen teweeg brengen in de dynamica, samenstelling of de structuur van de aarde....., en de buitenaardse ruimten. Voor de klachtenprocedure zij verwezen naar art 5 van het verdrag.

b. (Ontwerp van) Rijkswet tot goedkeuring van het verdrag genoemd onder 1.a. Stb 1982, 776.

Het wetsontwerp (Bijl. Hand II 16902 (R1168)) is ingediend op 11 juni 1981. Het is aangevuld in die zin dat bij de bekrachtiging door het Koninkrijk der Nederlanden een verklaring zal worden afgelegd die inhoudt dat Nederland de verplichtingen van art 1 van het verdrag ook zal nakomen ten opzichte van landen die geen partij zijn bij het verdrag doch die handelen in overeenstemming met art 1 van het verdrag (t.a.p. nr 8).

Op de vraag gesteld in het verslag of onder het begrip milieuveranderingstechnieken ook de nucleaire wapens vallen antwoordt de minister in de nota naar aanleiding van het verslag, ontkennend, tenzij het gebruik van die wapens specifiek gericht zou zijn op het teweeg brengen van milieuveranderingen (t.a.p. 5, 6). Een motie waarin de Regering uitgenodigd wordt om te bepleiten dat de werkingssfeer van het verdrag uitgebreid wordt tot niet-vijandelijk gebruik, is door de Tweede Kamer aangenomen, tegen stemde de VVD omdat deze partij meende dat de motie niets met het verdrag te maken heeft (t.a.p. 9, Hand II zitting '82-'83 blzz 265, 442, 446).

Na enige beraadslaging in de Tweede Kamer, is het ontwerp van Rijkswet zonder stemming aangenomen (Hand II zitting '82-'83 blzz 306-316, 361-367, 442).

De Eerste Kamer heeft het ontwerp zonder stemming en zonder beraadslaging aangenomen (Hand I '82-'83 blz 166).

2.a. Verdrag van 6 mei 1963 betreffende de beperking van gevallen van meervoudige nationaliteit en betreffende de militaire verplichtingen ingeval van meervoudige nationaliteit, met bijlage (Trb 1964, 4) alsmede het aanvullend Protocol en het Protocol tot wijziging van 24 november 1977 (Trb 1981, 45, 46).

In het kader van deze bijdrage wordt dit verdrag alleen besproken voorzover het betreft de militaire verplichtingen ingeval van meervoudige nationaliteit. Hoofdbeginsel van het verdrag is dat de dienstplicht wordt vervuld in het land waar de betrokkene woont. De bipatriede dienstplichtige kan echter ook zijn voorkeur uitspreken voor het vervullen van zijn dienstplicht in een ander land waarvan hij tevens onderdaan is. Kent dit land geen dienstplicht dan is de dienstplichtige niet vrijgesteld in het land waar hij woont en waarvan hij tevens onderdaan is. De bipatriede dienstplichtige die woont in een land waarvan hij geen onderdaan is of die woont in een land dat geen partij is bij het verdrag, heeft de vrijheid te kiezen bij welke van de verdragsluitende partijen, van welke hij onderdaan is, hij zijn dienstplicht wenst te vervullen.

b. Ontwerp van Rijkswet tot goedkeuring van, o.a., het verdrag genoemd onder 2.a.

Hierover kunnen wij kort zijn: nadat het ontwerp op 23 juni 1981 was ingediend, het verslag 8 oktober 1981 verscheen en de Staten van de Nederlandse Antillen zich in december 1981 hebben uitgesproken, is er niets meer met het ontwerp gebeurd (Bijl. Hand II 16946 (R1180) nrs 1-3, 4, 5).

3.a. NAVO-verdrag: Verdrag van 4 april 1949. Goedgekeurd bij wet van 5 aug. 1949 (Stb 1949, J 355). Protocol van 10 december 1981 bij het Noord-Atlantisch Verdrag betreffende de toetreding van Spanje (Trb 1982, 4).

Volgens art 1 zal bij de inwerkingtreding van dit Protocol, de Secretaris-Generaal van de NAVO, uit naam van alle verdragspartijen tot de Spaanse Regering een uitnodiging richten, tot het NAVO-verdrag toe te treden. Art 2 van het Protocol zegt dat het Protocol in werking zal treden nadat elke verdragspartij de Regering van de Verenigde Staten mededeling gedaan heeft dat zij het Protocol aanvaardt. Het Protocol is op 10 december 1981 ondertekend nadat op 2 december 1981 de Spaanse minister van Buitenlandse Zaken, de Secretaris-Generaal van de NAVO per brief heeft laten weten dat Spanje, na inwerkingtreding van het Protocol, de uitnodiging als bedoeld in art 1 van het Protocol „in positieve zin” zal ontvangen.

b. Wet(sontwerp) tot goedkeuring van het Protocol bij het Verdrag genoemd onder 3.a. (Bijl. Hand II 17350, Stb 1982, 269).

Het wetsontwerp is ingediend op 15 maart 1982. Vermeldenswaard is dat de Tweede Kamer een motie van de heer Ploeg heeft aangenomen (t.a.p. nr 9) waarin de Regering verzocht wordt, na toetreding van Spanje tot de NAVO initiatieven tot ondertekening van het non-proliferatie verdrag te ontplooiën (Hand II '81-'82 blzz 3217-3218). Na veel discussie over Spanjes positie in de internationale politiek is het wetsontwerp door de Tweede en door de Eerste Kamer aangenomen. Tegen het ontwerp hebben gestemd in de Tweede Kamer de PvdA, PPR, PSP en CPN. Zie voor de discussie in de Kamers en voor de stemmingen (Hand II '81-'82 blzz 3155-3184, 3216-3218 en Hand I 445-454).

4.a. Vierde Rode Kruisverdrag; Genève, 12 augustus 1949, Trb 1951, 74. Voornemen tot intrekking van het bij art 68 lid 2 van het verdrag gemaakte voorbehoud.

Dit artikel beperkt de bevoegdheid van een bezettende mogendheid, de doodstraf op te leggen wegens overtreding van door deze mogendheid uitgevaardigde voorschriften niet alleen tot drie soorten delicten, maar ook geldt als voorwaarde dat op soorten delicten voordat de bezetting begon de doodstraf was gesteld bij de wetgeving van de bezettende mogendheid. Het gemaakte voorbehoud strekt ertoe deze laatste voorwaarde niet te doen gelden.

b. Brief van de minister van Buitenlandse Zaken van 19 november 1982 aan de voorzitters van de beide Kamers der Staten-Generaal, waarin de minister ter goedkeuring voorlegt zijn voornemen tot intrekking van het voorbehoud genoemd bij het Verdrag onder 4.a. (Bijl. Hand II 17690 (R1221) nr 1).

Volgens de minister is het wenselijk dat het voorbehoud wordt ingetrokken. Dit op grond van de bepaling in de herziene Grondwet dat de doodstraf niet kan worden opgelegd en op grond van het wetsontwerp strekkende o.m. tot de afschaffing van de doodstraf, (Bijl. Hand II 16813 (R1165)) ook terzake van delicten, gepleegd in tijd van oorlog. Gesteld wordt door de minister: „Zelfs van de bevoegdheden tot toepassing van de doodstraf die art 68, gelezen in „samenhang met art 64 van het Verdrag, nog zouden toelaten, zou de Nederlandse wetgever „krachtens de nieuwe Grondwetsbepalingen geen gebruik meer mogen maken” (toelichtende nota bij brief van de minister t.a.p.). Opmerkelijk is de discussie tussen de Raad van State en

de minister van Buitenlandse Zaken (Van Agt) over de vraag of het oogpunt van procedurele zuiverheid meebrengt dat een wetsontwerp tot goedkeuring van de intrekking van het voorbehoud zou moeten worden ingediend nu immers de goedkeuring van de ratificatie van het verdrag en van het voorbehoud destijds uitdrukkelijk is verleend. De Raad van State meent van wel, de minister is het hiermede oneens.

III. GRONDWET: AANPASSING EN VERNUMMERING VAN DE BEPALINGEN OVER DEFENSIE IN DE GRONDWET. (BIJL. HAND II 17452 (R1207))

Nadat de Eerste Kamer in eerste lezing het wetsontwerp houdende de bepalingen inzake de verdediging in de nieuwe Grondwet verwierp (Bijl. Hand II 15467 (R1114), Hand I '80-'81 blzn 605-612, 645-651, 655-660, 690-691) met 37 tegen 30 stemmen, was het noodzakelijk de bepalingen over defensie zoals die voorkomen in de huidige Grondwet aan te passen aan de veranderde terminologie van de nieuwe Grondwet. De mogelijkheid een ontwerp van Rijks-wet hieromtrent in te dienen geeft het additioneel artikel IX Grw. Het ontwerp werd ingediend op 29 mei 1982. Vooral art I A van het ontwerp heeft aanleiding gegeven tot discussie. Het bepaalt: „In art 68 eerste lid van de Grondwet wordt in plaats van Koning „gelezen: Regering.” Volgens de MvT (t.a.p. nr 3) zou, bezien in het licht van de nieuwe grondwettelijke terminologie, handhaving van het woord Koning een inhoudelijke wijziging van art. 68 Grw. met zich meebrengen. Mede ter voorkoming hiervan strekt het ontwerp. In de nota naar aanleiding van het verslag (t.a.p. nr 5) van 23 september 1982, wordt hierop nader ingegaan omdat in het verslag (t.a.p. nr 4) gevraagd werd om een „brede en overzichte-„lijke toelichting op de problematiek rond de Koning”.

De nota stelt dat de huidige Grondwet de term Koning gebruikt in drie betekenissen:

- a) om de persoon van de Koning aan te duiden
- b) om het onschendbare deel van de Regering aan te duiden (b.v. de artt 55, 120 en 130)
- c) om de Regering aan te duiden (b.v. de artt 56, 58 en 119).

De herziene Grondwet echter kent de term Koning alleen in de eerste twee betekenissen. Aangezien de term in het huidige art 68 Grw. uitsluitend bedoeld is in de derde betekenis, moet, indien men de bepaling niet wil wijzigen, het woord Koning vervangen worden door Regering. De Tweede Kamer heeft het ontwerp, zij het na uitvoerige discussie, aangenomen (Hand II '81-83 blzn 349-361, 369-383, 540-548, 576-577). De behandeling door de Eerste Kamer is gevorderd tot het eindverslag (t.a.p. nr 55 B) vastgesteld op 4 januari 1983 en geeft geen aanleiding te veronderstellen dat de plenaire behandeling problemen zal opleveren.

IV. MILITAIR STRAF- EN TUCHTRECHT

a. herziening militair straf- en tuchtrecht

Ten aanzien van de op 21 mei 1981 ingediende wetsontwerpen tot herziening militair tuchtrecht, wijziging van het WvMSr en wijziging van andere wetten (Bijl. Hand II 16813 (R1165)) werd in het verslagjaar geen vooruitgang geboekt. Zij werden in verschillende tijdschriften in kritische zin besproken (MRT 1982 blz 1-3, 187-209, 366-369, NJB 1981 blz 1193-1209, Marineblad 1982 blz 357 e.v., 363 e.v., 406 e.v., 410 e.v.). Tijdens de regerings-verklaring (Hand II '82-'83 blz 643) werd door de minister-president opgemerkt dat „de te „grote werkdruk van het rechterlijk apparaat dient te worden verminderd. Voorkomen moet „worden dat door onaanvaardbare situaties bij de rechtshandhaving een te grote achterstand „bij de afdoening van zaken het vertrouwen in de rechtsorde wordt aangetast. Daarom zal een „reeks wetsvoorstellen worden gedaan om de berechting op voor de werklust belangrijke „gebieden, met inachtneming van de elementaire beginselen van behoorlijke rechtspleging, te „vereenvoudigen.”

Ook het regeerakkoord (Bijl. Hand II 17555 nr 7 blz 71) merkt iets op omtrent de werkdruk van de rechterlijke macht: „Eenvoudige verkeersovertredingen, kleine vernielin-„gen en ander op zichzelf licht vandalisme op straat bedreigen door het massaal voorkomen „ervan de veiligheid op straat en in het verkeer. De bestaande wetgeving vergt veel admini-„stratieve rompslomp van de politie en verzwaart de werklust van de rechters. Op korte

„termijn zal een commissie worden ingesteld met de opdracht te bezien hoe preventie en „afdoening van deze veel voorkomende criminaliteit kan worden verbeterd, alsmede met de „opdracht-wetsontwerpen terzake voor te bereiden.”

Het is duidelijk dat de herzieningsontwerpen zijn opgesteld voordat de hierboven genoemde beleidsvoornemens bekend zijn gemaakt, daar die ontwerpen tot gevolg zullen hebben dat de werkdruk van de militair-rechterlijke macht aanzienlijk toeneemt, omdat commune delicten niet meer krijgstuchtelijk kunnen worden afgedaan en ook omdat een aantal militaire delicten niet meer krijgstuchtelijk kan worden afgedaan waartegenover een geringer aantal feiten staat die niet meer onder het strafrecht vallen. In de hierboven reeds aangehaalde brief van de eerste auteur aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal is uitdrukkelijk op die toename gewezen. Het zou dan ook verwonderlijk zijn indien de toetsing aan de beleidsvoornemens waarover gesproken wordt in de brief van de minister-president, minister van Algemene Zaken, aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 19 november 1982 (Bijl. Hand II 17684) geen aanleiding zou geven tot wijziging van de rangschikking in het overzicht waarnaar de brief verwijst. Vooralsnog is het ontwerp opgenomen in de categorie van wetsontwerpen waarvan de behandeling kan worden voortgezet. Uitdrukkelijk vermeldt de brief (t.a.p.) echter dat de bedoelde toetsing nog niet heeft plaatsgehad.

In juni 1982 verscheen het eindrapport van de proefneming tuchtrechtelijk sanctiepakket. Het rapport, dat ongeveer 840 bladzijden beslaat, is besproken door de kolonel mr W. VAN DEN BERG in het blad „PARADE" (3e jaargang nr 3, november 1982). Uit deze bespreking nemen wij het volgende over waarna duidelijk zal zijn dat het eindoordeel over de proefneming moeilijk positief genoemd kan worden: „Wanneer men zich tot doel stelt na te gaan wat „de gevolgen zijn voor de tuchthandhaving bij een zo min mogelijk opleggen van vrijheidsbe- „perkende straffen teneinde aldus een definitief voorstel met betrekking tot het toekomstig „tuchtrechtelijk straffenpakket te kunnen vaststellen, dan stelt men zich wel wat erg vrijblij- „vend op wanneer men niet van tevoren vaststelt welke verschuivingen en tot welke omvang „deze nu wel of niet meer acceptabel zijn uit een oogpunt van behoorlijke tuchthandhaving. „Dat een dergelijke vaststelling vooraf arbitrair is, doet aan deze wenselijkheid naar mijn „oordeel niet af. Uiteindelijk immers zal een beslissing als hier bedoeld toch moeten worden „genomen. Zou men het onderzoek als hypothese toetsend hebben opgezet, dan zou zijn „voorkomen dat thans in de memorie van toelichting op het wetsontwerp militair tuchtrecht „uitspraken worden gedaan betreffende het voorgestelde sanctiestelsel, die worden beargu- „menteerd met verwijzing naar de resultaten van de proefneming die een en ander zou „hebben aangetoond, terwijl de onderzoekers blijkens de door hen geformuleerde conclusies „(of beter gezegd: door de afwezigheid van conclusies) hoegenaamd niets hebben kunnen „aantonen.”

In de MvT op de justitiebegroting 1983 (Bijl. Hand II 17600 VI MvT p. 23) wordt nog medegedeeld dat de indiening van een ontwerp van Rijkswet inzake de nieuwe militaire strafrechtspraak op korte termijn kan worden tegemoet gezien.

b. penitentiair recht:

Besluit van 9 juni 1982 omtrent het regiem voor militairen die in het huis van bewaring en de gevangenis het Militair Penitentiair Centrum „Nieuwersluis" voorlopig arrest, respectievelijk gevangenisstraf, hechtenis of militaire detentie ondergaan (Stb 1982, 334).

Reeds bij de vaststelling – in 1981 – van een nieuw huishoudelijk reglement is het „Depôt „voor Discipline" omgedoopt tot „Militair Penitentiair Centrum". Art 1 van onderhavig besluit sluit hierbij aan.

Het doel van het besluit is de aanpassing van de besluiten gepubliceerd in Stb 1961, 336 en Stb 1963, 204, aan de gewijzigde gevangenismaatregel (Stb 1977, 231). Dit nu is geschied door één nieuw besluit, dat de twee besluiten die voordien het regiem regelde, vervangt.

In de Nota van Toelichting bij dit besluit (t.a.p. blz 5) wordt nog het volgende opgemerkt t.a.v. de dubbele status van degenen die in het M.P.C. verblijven. Zij zijn onderworpen aan de militaire rechtsmacht doch tevens gedetineerden in de zin van de Beginselenwet gevangeniswezen. Dit „heeft o.m. tot gevolg dat voor het opleggen van een disciplinaire straf aan een

„gedetineerde militair verschillende wegen bewandeld kunnen worden. Zo kan de tot straffen „bevoegde meerdere van de militair voor een krijgstuchtelijk vergrijp een krijgstuchtelijke „straf in de zin van artikel 3 van de Wet op de Krijgstucht opleggen; tevens heeft de „commandant van de Koning Willem II kazerne in zijn functie van directeur van het huis van „bewaring en de gevangenis te Nieuwersluis de bevoegdheden op grond van art 44 Beginse- „lenwet gevangeniswezen disciplinaire straffen op te leggen aan een gedetineerde voor het „begaan van feiten die onverenigbaar zijn met een goede orde en tucht in de inrichting. Beide „disciplinaire wegen bieden overigens de mogelijkheid van beklag voor de gestrafte. Welke „disciplinaire weg in een bepaald geval gekozen wordt – dubbele bestraffing zal uiteraard „voorkomen dienen te worden – zal sterk afhangen van het karakter van het feit waarvoor de „disciplinaire straf wordt opgelegd.”

c. jurisprudentie:

1. Beschikking van het HMG van 17 maart 1982 (MRT 1982, blz 217, N.J. 1982, 434).

Het betrof een voorwaardelijke schorsing van voorlopig arrest in een strafzaak tegen een principiële dienstweigeraar. De dienstweigeraar had geen bezwaar tegen het – buiten de WGMD om – verrichten van vervangende burgerdienst. De voorwaarden genoemd in de beschikking komen erop neer dat de beklagde zich zal laten tewerkstellen op een wijze gelijk aan die van de erkende gewetensbezwaarden en zich ook overigens zal onderwerpen aan alle verplichtingen die op de erkende gewetensbezwaarde rusten. Zowel de minister van Defensie – de uitstelverlening – als de minister van Sociale Zaken – de tewerkstelling – hebben in dit geval de medewerking verleend die nodig was om de beschikking uitvoerbaar te doen zijn.

2. Sententie van 28 april 1982 (MRT 1982 blz 292).

Het HMG vernietigde een vonnis van de Krijgsraad omdat de Krijgsraad bij de bepaling van de ernst van het feit, het weigeren te voldoen aan een dienstbevel, anticiperende op het wetsontwerp tot herziening van het militair straf- en tuchtrecht, mede als criterium gebruikte het gevolg van de niet nakoming van een dienstbevel. Het HMG achtte dit criterium irrelevant. Het gaat erom dat de beklagde het opvolgen van het hem gegeven dienstbevel afhankelijk heeft gesteld van zijn – beklagdes – oordeel omtrent de strekking en de doelmatigheid van het gegeven bevel, hetgeen gezien artikel 11, tweede lid, R.K. ongeoorloofd is.

3. Arrest van de H.R. van 2 februari 1982 (MRT 1982 blz 376).

In dit arrest is de vraag aan de orde of de bevoegdheid, gegeven in art 141 onder 6^o WvSv jo. Takenbesluit Koninklijke Marechaussee (K.B. 6 febr. 1954 Stb 45), de politietaak uit te oefenen ten behoeve van de Nederlandse strijdkrachten, geïnterpreteerd moet worden in de zin dat de Koninklijke Marechaussee de politietaak alleen dan mag uitoefenen, indien tevoren met zekerheid vaststaat dat dit geschiedt ten behoeve van de Nederlandse strijdkrachten. Het HMG meende dat dit niet juist is en dat de KMar o.m. tot taak heeft het opsporen van strafbare feiten wanneer er een redelijk vermoeden bestaat dat een strafbaar feit is begaan en dat opsporing van dat feit geschiedt ten behoeve van genoemde strijdkrachten. De H.R. verwerpt het middel dat uitging van bevestigende beantwoording van bovengenoemde vraag, omdat „het Hof het verweer heeft verworpen op gronden die verwerping kunnen dragen”.

4. Arrest van de H.R. van 4 januari 1983 (MRT blz 134).

De HR verwerpt het cassatiemiddel van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht tegen de sententie van het HMG van 9 juni 1982. In die sententie had het HMG aangenomen dat het voorschrift van art 119 lid 1, RLLu, dat krachtens art 75 lid 1 P.I. toewasselijk is en voorschrijft dat de beklagde gedurende de gehele behandeling ter terechtzitting aanwezig is, slechts betrekking heeft op beklagden die t.t.v. de terechtzitting militairen in werkelijke dienst zijn, en niet op hen die alleen maar worden geacht in werkelijke dienst te zijn omdat zij als beklagden in een militaire strafzaak zijn betrokken (art 62 onder 3^o WvMSr). Op deze laatste beklagden zijn volgens het HMG de bepalingen betreffende het verstek van het WvSv van overeenkomstige toepassing. Het HMG meende dat deze bepaling van art 119 RLLu niet strijdig is met wat de wetgever met de genoemde bepaling heeft beoogd. De H.R. is het met het HMG eens.

V. DIENSTPLICHTZAKEN

a. Wetsontwerp tot wijziging van art 33 van de dienstplichtwet (Bijl. Hand II 16521).

Dit wetsontwerp is ingediend op 8 december 1980, nadat de minister van defensie bij de discussie rondom de rechtsgrond voor uitzending van dienstplichtigen naar Libanon toegezegd had om wijziging van de dienstplichtwet m.b.t. de onvrijwillige uitzending, te zullen bevorderen (Hand II '78-'79 blz 6147, '79-'80 blz 3165, zie ook MRT LXXIV (1981) blz 513). De rechtsgrond was aan het wankelen gebracht doordat uitzending op grond van art 33, 1e lid aanhef en onder d. dienstplichtwet aangevochten was in een kort geding tegen de minister van defensie. De President van de Haagse Rechtbank stelde de minister in het gelijk (22 februari 1979 AB 1979, 162 en MRT LXXII (1979) blz 192). Het Gerechtshof echter meende in een merkwaardig arrest dat niet tot onvrijwillige uitzending kon worden overgegaan (9 aug. 1979 N.J. 1979, 499 en MRT LXXII (1979) blz 562). De H.R. (8 februari 1980 AB 1980, 159, MRT LXXIII (1980) blz 259) was het met het Gerechtshof eens, echter niet met de redengeving. De H.R. meende dat art 33 1e lid aanhef en onder d. geen basis kon vormen voor uitzending omdat de term „gewone tijden" in dat artikel niet alleen doelt op de situatie in Nederland doch ook op de omstandigheden geldende ter plaatse waarheen uitzending geschiedt. De minister heeft toen een K.B. uitgelokt op grond van art 33 lid 22 onder c dienstplichtwet (K.B. van 13 augustus 1979, Stb. 1979, 450 en MRT LXXII (1979) blz 514). In het ontwerp wordt voorgesteld de regeling met betrekking tot het uitzenden van dienstplichtig militairen te wijzigen. Onderscheid gemaakt wordt tussen enerzijds uitzending in het kader van de nationale en bondgenootschappelijke verdediging en anderzijds taken ten behoeve van de handhaving of herstel van de internationale vrede en veiligheid in het kader van de Verenigde Naties. Alleen in het laatste geval is er voor onvrijwillige uitzending een machtigings K.B. nodig. Dit K.B. dient volgens het ontwerp aan beide Kamers der Staten-Generaal te worden overlegd en treedt, behoudens bijzondere omstandigheden, niet eerder in werking dan tien dagen na die overlegging.

Bij het voorlopig verslag van 30 september 1981 (t.a.p. nr 4) werd de voorgestelde regeling onbevredigend genoemd: Het kwam een aantal leden voor dat de verantwoordelijkheid van de Nederlandse Staat en Volksvertegenwoordiging evenzeer bij vrijwillige als bij onvrijwillige uitzending aanwezig is, terwijl het ontwerp alleen handelt over onvrijwillige uitzending (t.a.p. blz 9). Na 30 september 1981 is ten aanzien van het wetsontwerp geen vooruitgang meer geboekt. Wel wordt het genoemd in de bijlage behorende bij de brief van de minister-president tevens minister van algemene zaken aan de voorzitter van de Tweede Kamer (Bijl. Hand 17684), onder de categorie wetsontwerpen waarvan de behandeling kan worden voortgezet. Minister VAN MIERLO heeft tijdens het Sinaï-debat te kennen gegeven niet in te stemmen met het wetsontwerp: het is volgens de minister onjuist dat, nu de Regering nooit onvrijwillige uitzending kan uitsluiten, op straffe van een niet of minder goed functioneren van de vredesmacht, de Kamer de mogelijkheid zou hebben het functioneren van die vredesmacht te frustreren door uitzending van niet vrijwilligers te verbieden. Beter is het volgens de minister de Kamer de mogelijkheid te geven, niet vrijwillige uitzending te verbieden op het moment dat de beslissing genomen wordt of er überhaupt deelgenomen wordt aan de vredesmacht (Hand II '81-'82 blz 2349, 2350).

Afgezien van deze argumenten tegen het wetsontwerp, zal wijziging van het wetsontwerp plaats hebben omdat het ontwerp alleen voorziet in de onvrijwillige uitzending van dienstplichtigen in het kader van de Verenigde Naties. Plaatsing in categorie II van de bijlage behorende bij de brief van de minister-president (t.a.p.), bevattende de wetsontwerpen waarvan de behandeling kan worden voortgezet met dien verstande dat eventueel nog voorstellen tot wijziging van deze wetsontwerpen gedaan worden, had dan ook naar onze mening meer voor de hand gelegen.

b. Wijziging van de artt 15 Dienstplichtwet en Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD) (Bijl. Hand II 16608).

Dit wetsontwerp, ingediend op 30 januari 1981, behelst de afschaffing van de vrijstelling in de dienstplichtwet en de WGMD voor degenen die in opleiding zijn tot een „geestelijk of „godsdienstig menslievend ambt". Het ontwerp is volgens de memorie van toelichting (t.a.p.

nr 3) totstand gekomen na overleg met de verschillende Kerkgenootschappen die geen overwegende bezwaren tegen het ontwerp naar voren hebben gebracht. In het verslagjaar is het wetsontwerp niet verder gekomen op zijn weg naar het Staatsblad.

VI. GEWETENSBEZWAREN

a: degenen die een beroep willen doen of gedaan hebben op de WGMD.

1. Nadat bij de wet van 23 december 1974 Stb 1974,781 de tewerkstelling van erkende gewetensbezwaarden en alles wat daarmee samenhangt werd overgebracht van het ministerie van Defensie naar het ministerie van Sociale Zaken, werd een departementale werkgroep samengesteld die tot taak kreeg zich te beraden over mogelijkheden om tot een eigen rechtspositie te komen voor de erkende gewetensbezwaarden. De werkgroep heeft in oktober 1979 een interim rapport doen verschijnen, waarop de minister van Sociale Zaken op 29 januari 1980 gereageerd heeft (Bijl. Hand II, 16020 nr 1). De Tweede Kamer heeft over deze reactie van de minister, op 26 maart 1980, mondeling overleg gevoerd (t.a.p. nr 2). Nadien is het geruime tijd stil geweest. Tijdens de behandeling van de begroting van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 1982 is de minister gevraagd wanneer de werkgroep een eindrapport zou uitbrengen. De minister antwoordde (Bijl. Hand II 17100 H XV nr 13) dat dit tijdstip nog niet vaststaat vanwege de omvang en het gecompliceerde karakter van het onderwerp. Wel echter zijn een aantal onderwerpen, volgens de minister, voldoende uitgewerkt om in wetsontwerpen te worden vertaald. Met name zal binnen niet al te lange tijd een wetsontwerp worden ingediend tot wijziging van de straf- en tuchtrechtelijke bepalingen van de WGMD (zo ook de minister in de nota naar aanleiding van het verslag bij de wijziging van de wet rechtstoestand dienstplichtigen d.d. 4 maart 1982 Bijl. Hand II 17052 nr 5).

2. Wet van 6 mei 1982, houdende een wijziging van de wet rechtstoestand dienstplichtigen (Stb 1982, 424).

Door deze wet vervalt art 7 van de wet rechtstoestand dienstplichtigen zoals deze luidde voor de wijziging. Het gevolg daarvan is dat de toepasselijkheid van een deel van de wet, op de erkende gewetensbezwaarden niet geëffectueerd zal worden. Het werd onwenselijk geacht (MvT t.a.p. nr 3) enerzijds dat door de inwerkingtreding van de wet in zaken betreffende de erkende gewetensbezwaarden de militaire ambtenarenrechter bevoegd zou worden en anderzijds dat door die inwerkingtreding op de resultaten van de werkzaamheden van de werkgroep rechtspositie tewerkgestelden vooruit zou worden gelopen. De rechtspositie van de tewerkgestelden zal nu beheerd blijven door het besluit en de beschikking gewetensbezwaren militaire dienst (Stb 1964,404 resp. Stcrt 1978, 38) terwijl in het kader van de rechtsbescherming door de tewerkgestelde een beroep kan worden gedaan op de wet AROB (immers de WGMD is in tegenstelling tot de dienstplichtwet niet opgenomen in de bijlage als bedoeld in art 6 van de wet AROB, welk artikel beroep uitsluit).

3. Jurisprudentie: H.R. 2 februari 1982 (N.J. 1982, 424).

Het cassatiemiddel beoogde dat art. 12 WGMD, vanwege de discriminerende werking die daarvan uit zou gaan, onverbindend is wegens strijd met artikel 26 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. De discriminerende werking zou schuilen in het verschil in diensttijd tussen de militaire en de vervangende dienstplicht dat niet zijn rechtvaardiging vindt in het verschil tussen de aard van de militaire en de vervangende dienst. De H.R. verwierp dit cassatiemiddel omdat volgens de H.R. niet gesproken kan worden van discriminatie als waartegen art 12 Int. Verdrag zich keert. Dit omdat naar algemeen bekend is de gewone vervangende dienst minder zwaar en biedt de betrokkene meer vrijheid dan de militaire dienst.

b: degenen die weigeren een beroep op de WGMD te doen en die bezwaren hebben tegen het werken met kernwapens (verder te noemen „kernwapenbezwaarden“).

De problemen die deze groep met zich meebrengt zijn o.m. aan de orde gekomen tijdens de behandeling van de defensiebegroting 1982 (Bijl. Hand II 17100 H X). In de nota naar aanleiding van het verslag (t.a.p. nr 24) van 25 januari 1982 geeft minister VAN MIERLO

antwoord op de vraag of hij bereid is de mogelijkheid te onderzoeken om aan degenen die werkzaam zijn bij defensie en bezwaren hebben tegen kernwapens en hun persoonlijke medewerking daaraan, functies te doen toebedelen welke geen verband houden met een mogelijk gebruik van kernwapens. De minister stelt dat een oplossing van deze problematiek voorzover deze zou leiden tot twee soorten personeel en daarbij behorende functies ongewenst is en daarom niet overwogen wordt. Degene die problemen heeft met zijn dienstvervulling kan deze problemen aan zijn personeelschef voorleggen. Dit geldt volgens de minister ook voor problemen m.b.t. kernwapens. De personeelschef dient de belangen van de kernwapenbezwaarde af te wegen tegen de dienstbelangen. Zowel minister VAN MIERLO als staatssecretaris VAN HOUWELINGEN gaan tijdens de plenaire behandeling van de begroting, op 2 februari 1982, nogmaals op het probleem in. De minister wijst erop dat het onderscheid tussen enerzijds militairen die moeite hebben met kernwapens en anderzijds militairen die dit niet hebben, niet alleen principieel onjuist is doch ook dat dit onderscheid niet de kern van het probleem raakt immers vrijwel iedereen – ook binnen de krijgsmacht – heeft moeite met het bestaan van kernwapens en met de noodzaak om ermee om te gaan. Dat een deel van deze groep meent dit geval te moeten uiten op demonstratieve wijze, betekent geenszins dat bij dit deel grotere bezwaren zouden bestaan dan bij het deel dat besluit zijn taak ondanks de problemen toch te vervullen. De minister besloot met de opmerking dat hij er geen behoefte aan heeft vast te stellen in hoeverre zijn opvattingen sporen met die van zijn voorganger (zie voor diens opvatting de brief van 14 oktober 1980 over personeelsbeleid en kernwapens MRT 1980 blz 648) en dat de brief voor hem niet betekent het laatste woord en het einde van de discussie (Hand II zitting '81-'82 blz 1717). Ook de staatssecretaris verwijst de kernwapenbezwaarde naar de personeelsofficier of naar de commandant. Hij – de personeelsofficier – is het die de belangen van de kernwapenbezwaarde en het functioneren van de krijgsmacht tegen elkaar af moet wegen. Bekeken wordt in hoeverre en op welke wijze richtlijnen gegeven kunnen worden voor dit afwegingsproces (t.a.p. blz 1720-1721). Een motie van het lid WALTMANS waarin de regering wordt uitgenodigd maatregelen te treffen waardoor aan de wensen van de kernwapenbezwaarden, functies te vervullen die geen verband houden met de mogelijke inzet van kernwapens, tegemoet te komen, wordt verworpen (t.a.p. nr 33, Hand II '81-'82 blz 2049). Voor hebben gestemd de PPR, PSP en CPN. Een motie van het lid DE WAART, waarin de regering wordt verzocht zich nader te beraden over het personeelsbeleid t.a.v. kernwapenbezwaarden en te bevorderen dat er een open discussie over kernwapens binnen de krijgsmacht mogelijk wordt, wordt aangenomen (t.a.p. nr 36 Hand II '81-'82 blz 2048, 204). Tegen waren de VVD, RPF, SGP en het GPV.

Ook is de onderhavige problematiek aan de orde geweest naar aanleiding van een kamervraag en n.a.v. de defensie-begroting 1983. Op de op 6 juni 1982 gestelde vraag of de minister in de toename van het aantal site-wacht weigeraars aanleiding vindt zijn beleid t.a.v. de kernwapenbezwaarden te wijzigen, antwoordt de minister, op 13 juli 1982 ontkennend (Aanh. Hand II '81-'82 nr 1250). In de memorie van toelichting op de defensiebegroting 1983 (Bijl. Hand II 17600 H X nr 2) wordt allereerst gewezen op de mogelijkheid voor hen die gewetensbezwaren hebben tegen een bepaald soort wapen, een beroep te doen op de WGMD. Vervolgens wordt gesteld dat voorzover de bezwaarden dit niet doen, zij rekening dienen te houden met het feit dat in beginsel algemene inzetbaarheid nodig is om in de krijgsmacht te kunnen functioneren. Wel wordt weer verwezen naar de mogelijkheid dat de personeelsofficier de problemen oplost en wordt herhaald dat bekeken wordt in hoeverre voor het afwegingsproces richtlijnen gegeven kunnen worden.

c: degenen die weigeren een beroep te doen op de WGMD en die bezwaar hebben tegen de krijgsmacht in het algemeen (verder te noemen „totaalweigeraars“).

De problematiek rondom de totaalweigeraars is in de eerste plaats aan de orde geweest tijdens de behandeling van de defensiebegroting 1982 (t.a.p.). Naar aanleiding van een – uiteindelijk ingetrokken – motie (t.a.p. nr 27, Hand II '81-'82 blz 2048) waarin gevraagd wordt om een nog dit jaar in te dienen ontwerp voor een wettelijke regeling van het probleem van de totaalweigeraars merkt staatssecretaris VAN HOUWELINGEN het volgende op: „Naar

„mijn mening is het uitgesloten dat door overleg een oplossing gevonden wordt waarin alle „partijen zich kunnen vinden. Ik meen dat dit in principe geldt voor een categorie zoals „totaalweigeraars. Ik wil echter mijn uitgangspunten geven voor een regeling die ik voorsta. „In ieder geval blijft het uitgangspunt de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Dit bete- „kent dat individuele toetsing van de aangevoerde gewetensbezwaren zal moeten plaatsvin- „den. In dit verband wijs ik op een citaat van de heer Donner in diens Handboek van het „Nederlands Staatsrecht: „De Staat die in welke aangelegenheid dan ook gedooft dat zijn „„burgers zich naar eigen inzicht, oordeel of geweten aan algemene ernstige burgerplichten „„„onttrekken, ontbindt zichzelf”” (Hand II '81-'82 blz 1724). De motie werd ingetrokken nadat de staatssecretaris gezegd heeft er ernstig naar te streven nog in het jaar 1982 met een wettelijke regeling te komen (Hand II '81-'82 blz 2048). Schriftelijk beantwoordde de staatssecretaris de vraag die gesteld werd tijdens de plenaire behandeling van de defensiebe- groting (1982) over de uitsluiting van het kiesrecht van totaalweigeraars (Hand II '81-'82 blz 1675). Hem zijn geen gevallen bekend waarin art 35 WvMSr – welk artikel ontzetting van de rechten genoemd in artikel 28 lid 1 en 3 WvSv mogelijk maakt – t.a.v. totaalweigeraars is toegepast. Wel echter wijst hij op art B 3 Kieswet. Op grond van dat artikel werden zij die tot een gevangenisstraf van langer dan één jaar zijn veroordeeld, uitgesloten. De Kieswet bevat hierop geen uitzonderingen, zo besluit de staatssecretaris (Bijl. Hand 17100 H X nr 52). In de memorie van antwoord van 2 juli 1982 (Bijl. Hand I 17100 H X 53 c) beantwoordt de staatssecretaris de vraag of hij bereid is te bevorderen dat de straffen waartoe totaalweige- raars veroordeeld worden, aanmerkelijk worden bekort met de opmerking dat het ingaan op dit verzoek niet tot zijn bevoegdheden behoort. In de tweede plaats is de problematiek aan de orde geweest, tijdens de behandeling van de justitiebegroting 1982 door de Eerste Kamer. Op 16 februari 1982 heeft een, enigszins verwarde, discussie plaatsgehad tussen de heer HEYNE MAKKREEL en de minister van justitie DE RUITER omtrent de toepassing van het voorlopig arrest ten opzichte van de totaalweigeraars. De heer HEYNE MAKKREEL vroeg of de grond voor voorlopig arrest genoemd in art 7 onder c RLLu, de handhaving van de krijgstucht onder andere militairen, toelaatbaar is in verband met het feit dat, afgezien van het 2e lid onder ten eerste van art 67a WvSv, volgens het WvSv de reden van het opleggen van voorlopige hechtenis in de persoon van de verdachte moet liggen en, indien al toelaatbaar, of de handhaving van de krijgstucht onder andere militairen in het geval van de totaalweigeraars, voorlopig arrest vordert.

De minister gaat om de vraag van de Heer HEYNE MAKKREEL heen en zegt dat „aan „toepassing van het voorlopig arrest in deze gevallen de gedachte ten grondslag ligt dat, wie „om hem moverende redenen zich aan de militaire dienstplicht onttrekt, louter daardoor niet „bevoordeeld mag worden ten opzichte van degenen die de militaire dienstplicht wél vervul- „len.” (Hand I '81-'82 blz 258, 259, 269, 271).

In de derde plaats is het probleem aan de orde geweest door middel van kamervragen. Naar aanleiding van een totaalweigeraar die na een bezoek van staatssecretaris VAN HOUWELIN- GEN tijdens een hongerstaking afgekeurd werd voor militaire dienst, wordt gevraagd of dit een wijziging betekent van het beleid inzake totaalweigeraars. De staatssecretaris antwoordt dat het beleid ongewijzigd is immers „hongerstaking is niet een middel de overheid te overreden „haar beleid in voorkomende gevallen te wijzigen” (Aanh. Hand II '81-'82 nr 810). Naar aanleiding van de beschikking van het HMG van 17 maart 1982 (MRT 1982, blz 217 e.v. en IV c onder 1 van deze bijdrage) wordt staatssecretaris VAN HOUWELINGEN gevraagd of de uitstelverlening die nodig was om de beschikking zinvol te doen zijn een zekere preceden- terwerking met zich meebrengt of betekent een vooruitlopen op de definitieve regeling voor totaalweigeraars. De staatssecretaris meent dat er noch sprake is van een zekere preceden- terwerking noch van een vooruitlopen, omdat er in de eerste plaats geen sprake is van een „echte” totaalweigeraar in die zin dat hij ook burgerdienst zou weigeren en in de tweede plaats omdat de uitstelverlening in dit incidentele geval verband houdt met een rechterlijke beslissing (Aanh. Hand II '81-'82 nr 975).

In de laatste plaats wordt er in de memorie van toelichting op de defensie-begroting 1983 (Bijl. Hand II H X nr 2 blz 34) ingegaan op de totaalweigeraars. Over de wettelijke regeling

die toegezegd is wordt opgemerkt: „interdepartementaal beraad over deze aangelegenheid is „nog gaande. Er wordt van uitgegaan dat bezwaren tegen een erkenningsprocedure of tegen „de gewone vervangende dienst aan een rechterlijk oordeel moeten worden onderworpen „omdat een vervangende verplichting zal moeten staan tegenover de niet vervulling van de „militaire dienstplicht of het weigeren de erkenningsprocedure te doorlopen. Het overleg tot „uitvoering van deze materie wordt voortgezet, gericht op een spoedig in te dienen ontwerp „voor een wettelijke regeling.”

VII. MILITAIR AMBTENARENRECHTEN RECHTSPOSITIEREGELS VOOR DIENSTPLICHTIGEN

a. Herziening van het rechtspositierecht voor militaire ambtenaren en dienstplichtigen.

Over de herziening is in dit tijdschrift een uitvoerige, heldere en gedegen publikatie verschenen van de hand van de heer U. F. J. MESDAG (MRT 1983 blz 15-55). In verband daarmee willen wij ons met betrekking tot dit onderdeel van de kroniek zoveel mogelijk beperken. We volstaan met het noemen van de verschillende K.B.'s en wetsontwerpen, met het aangeven van het gebied binnen het militair ambtenarenrecht waarvoor het desbetreffende K.B. of wetsontwerp een regeling geeft en met een onderwerpsgewijze verwijzing naar bovengenoemde publikatie.

1. Het algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Besluit van 25 februari 1982 (Stb 1982, 279).

Het AMAR dient ter vervanging van het reglement rechtstoestand militairen zeemacht (Stb 1931, 377) en van het reglement voor militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht (Stb 1931, 378). Het reglement is op 1 januari 1983 in werking getreden (Besluit van 13 december 1982, Stb 1982, 691) behoudens enkele uitzonderingen. Deze uitzonderingen betreffen in de eerste plaats art 46 AMAR betreffende de commissie van onderzoek die adviseert ter zake ontslag aan welk advies de minister gebonden is tenzij hij ten gunste van de militair ervan wenst af te wijken. De reden van de uitzondering is dat het wetsontwerp tot wijziging van o.m. de militaire ambtenarenwet 1931 (Bijl. Hand II 17338) het Staatsblad nog niet heeft bereikt, zodat, in verband met de artt 3 van de militaire ambtenarenwet en van de ambtenarenwet, zou art 46 AMAR nu reeds gelden, er slechts beroep mogelijk zou zijn op één rechterlijke instantie. Voor de militairen van de K.M. geldt de uitzondering niet omdat het ontbreken van een rechterlijke instantie geen verandering met zich meebrengt ten opzichte van de huidige situatie (vgl art. 97 RRMZ). In de tweede plaats wordt art. 131 AMAR uitgezonderd van de bepalingen die in werking treden. Art. 131 geeft een regeling met betrekking tot beoordelingen. Het is uitgezonderd omdat de uitvoeringsbepalingen bedoeld in de leden 3 en 4 van dit art nog niet gereed zijn (zie over het AMAR MESDAG, t.a.p. blz 19-27, 41 e.v.).

2. Het reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl). Besluit van 25 februari 1982 (Stb 1982, 280).

Het reglement strekt tot uitvoering van art 2 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen met dien verstande dat voorschriften betreffende de bezoldiging en verdere militaire inkomsten (art 2 sub g van de Wet) evenals voorschriften inzake de wijze van overleg (art 2 sub j van de Wet) niet in het reglement zijn opgenomen. Zowel de Wet rechtstoestand dienstplichtigen als het reglement zijn op 1 januari 1983, ongeclausuleerd, in werking getreden (art 1 en 2 sub a van het Besluit van 13 december 1982 Stb. 1982, 691. Zie omtrent het RRDpl MESDAG t.a.p. blz. 27-38, en 41 e.v.).

3. Besluit van 25 februari 1982 (Stb 1982, 281) houdende wijziging van het Reglement van administratie bij de Koninklijke Landmacht en van een aantal andere besluiten i.v.m. de herziening onderscheidenlijk hernieuwde vaststelling van de rechtspositie van militaire ambtenaren en dienstplichtige militairen.

In dit besluit is een groot aantal wijzigingen opgenomen van de bezoldigingsvoorschriften. De reden hiervan is dat in het AMAR en het RRDpl een aantal op geld waardeerbare aanspraken die geen bezoldigingselement bevatten en waarbij het rechtspositionele aspect uitgaat boven het financiële zijn opgenomen. Doordat deze aanspraken tevoren waren opgenomen bij de bezoldigingsvoorschriften, was dit besluit noodzakelijk.

4. Wetsontwerp tot wijziging van o.m. militaire ambtenarenwet 1931 i.v.m. de herziening onderscheidenlijk hernieuwde vaststelling van de rechtspositie van militaire ambtenaren en dienstplichtige militairen (Bijl. Hand II 17338).

Ingediend 25 februari 1982. Naast een aantal technische wijzigingen i.v.m. de invoering van het AMAR en het RRDpl, strekt dit wetsontwerp ertoe een uniforme regeling inzake de rechtsbescherming te creëren. Voor de inhoud ervan en voor een bespreking van het wetsontwerp tot wijziging van de Ambtenarenwet 1929 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen (Bijl. Hand II 16955) welk wetsontwerp voor een deel samenvalt met het onderhavige wetsontwerp en daaraan ook aangepast zal worden, verwijzen we naar MESDAG t.a.p. blz 53.

De behandeling van wetsontwerp nr 17338 is gevorderd tot en met het verslag (22 december 1982 t.a.p. nr 5).

5. Wetsontwerp herziening en hernieuwde vaststelling van resp. de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en de Wet voor het reserve personeel der krijgsmacht (Bijl. Hand II 17334 resp 17339).

Deze wetsontwerpen zijn ingediend op 25 februari 1982. Volstaan zij met de opmerking dat de aan beide, te hernieuwen resp. te herziene, wetten ten grondslag liggen principes ook ten grondslag liggen aan de wetsontwerpen en met verwijzing naar MESDAG t.a.p. blz. 38-41 en 43-46.

De behandeling van beide wetsontwerpen is gevorderd tot en met het verslag van 22 december 1982 (t.a.p. nr 5).

b. Beschikkingen inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Deze beschikkingen zijn tot stand gekomen ingevolge de aanwijzingen van de minister-president van 7 maart 1975 (Stcrt 1975 no. 50) inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met geautomatiseerde systemen waarin persoonsgegevens zijn opgenomen, bij de Rijksoverheid.

De belangrijkste onderwerpen die erin geregeld worden zijn: een opsomming van de gegevens die in het betreffende bestand zijn opgenomen, de toegang tot het bestand, de verwijdering van gegevens uit het bestand, de verstrekking van gegevens, het recht op kennismaking en het verzoek tot correctie van de in het bestand opgenomen gegevens. De bestanden met betrekking waarop in het verslagjaar een dergelijke beschikking tot stand gekomen is, zijn de volgende:

- a) bestanden met niet medische persoonsgegevens K.M. (Stcrt '82 no. 82)
- b) bestanden met persoonsgegevens K.L. (Stcrt '82 no. 98)
- c) bestanden met niet medische persoonsgegevens MHO (Stcrt '82 no. 131)
- d) bestanden met de debiteuren administratie van Defensie (Stcrt '82 no. 162).

VIII. NEDERLANDSE MILITAIRES IN DE SINAI.

Nadat de Tweede Kamer ingestemd had met het voornemen van de Regering aan de Multination Force and Observers (MFO) deel te nemen (Bijl. Hand II 17197, Hand II '81-'82 blz 2325-2355), kwam de overeenkomst tot deelname aan de MFO tot stand (Trb 1982 nr 61). Zie hierover drs R. C. R. SIEKMANN, MRT 1982 blz 312 e.v. Weliswaar was de overeenkomst reeds voor de totstandkoming besproken in de Kamer toch diende nog, overeenkomstig art. 62 lid 2 Grw, goedkeuring van de Staten-Generaal verkregen te worden. Deze goedkeuring is gevraagd bij de brief van 2 december 1982 van de minister van buitenlandse zaken (Bijl. Hand II 1796 nr 1).

De appendix bij het Protocol, Trb 1982, 61 blz 18 e.v. waarnaar verwezen wordt in de briefwisseling die tot de overeenkomst geleid heeft, bepaalt in § 22 (a) dat de uitoefening van rechtsmacht voor strafbare feiten gepleegd door leden van de MFO, alsmede de uitoefening van disciplinaire bevoegdheden, uitsluitend door het troepenleverende land geschiedt. De appendix (t.a.p.) bepaalt in § 22 (d) dat een aanvullende regeling mogelijk is tussen het troepenleverende land en het ontvangende land ten aanzien van de MFO verlofgangers. Zodanige overeenkomst is tot stand gekomen tussen de Regeringen van het Koninkrijk en Israël. De overeenkomst is reeds in werking getreden o.g.v. art. 62 Grw, behoeft echter nog wel de goedkeuring van de Staten-Generaal.

De regeling houdt in dat de Nederlandse regering afstand doet van immuniteit van verlofgangers die verdacht worden van het begaan hebben van strafbare feiten waarop ofwel gevangenisstraf van drie jaar of meer, ofwel de doodstraf is gesteld of van die strafbare feiten die omschreven zijn in de „Dangerous Drugs Ordinance“, in zoverre dat het in voorlopige hechtenis nemen door de Israëlische autoriteiten wordt toegelaten. Overeengekomen is dat slechts in enkele gevallen ook berechting door de Israëlische autoriteiten is toegelaten.

IX. BUITENGEWONE RECHTSTOESTANDEN

Wet(sontwerp) houdende een voorlopige voorziening i.v.m. de intrekking van het K.B. van 10 mei 1939, Stb 181 (Bijl. Hand II 16959, Stb 1982, 733).

Door de Tweede Kamer is bij de behandeling van het wetsontwerp tot wijziging van de Grondwet inzake de uitzonderingstoestanden aangedrongen op intrekking van bovengenoemd K.B., waarin bepaald wordt dat „de tegenwoordige buitengewone omstandigheden „inhouden oorlogsgevaar in den zin waarin dat woord in 's lands wetten voorkomt.“

Om te voorkomen dat de operationele gereedheid van de krijgsmacht in gevaar komt doordat, nu artt 28 Inkwartieringswet en 45 VVW uitgaan van het bestaan van het in te trekken K.B., de gewone wettelijke regels t.a.v. inkwartiering en wegenverkeerswetgeving, na intrekking van het K.B., zouden gelden, was dit wetsontwerp noodzakelijk.

Het ontwerp, ingediend op 1 juli 1981, geeft een voorlopige voorziening; de werkingsduur is beperkt tot maximaal vijf jaar (art. 3). De definitieve regeling kan, zo zegt de MvT (t.a.p. nr 3) eerst getroffen worden na wijziging van de Inkwartieringswet en de wegenverkeerswetgeving.

Het ontwerp is zowel door de Eerste als door de Tweede Kamer zonder stemming aangenomen (Hand II '82-'83 blz 520; Hand I '82-'83 blz 106).

X. PENSIOENRECHT

- Stb 311: Aanpassingsregeling pensioenen 1981.

Dit is een AMvB als bedoeld in de artt L1 en L2 van de militaire pensioenwet (de aanpassing van de pensioenen aan bezoldigingswijzigingen van algemene aard).

- Stb 320: Aanpassing van de bedragen van art 15 van het besluit Uitvoering militaire pensioenwet.

Het betreft hier een verhoging van het bedrag dat afgetrokken mag worden van het bedrag waarover, zonder die mogelijkheid, een pensioenbijdrage verschuldigd zou zijn.

- Stb. 583:

Dit besluit heeft, afgezien van de bedragen, dezelfde inhoud als dat gepubliceerd in Stb 311. Het heeft betrekking op het eerste halfjaar van 1982.

- Stb 640: Besluit houdende o.m. een aanpassing van het bedrag genoemd in art 15 van het Besluit uitvoering militaire pensioenwet (zie aantekening bij Stb 320).

- Bijl. Hand II 16984: Wetsontwerp tot wijziging van de Uitkeringswet gewezen militairen.

Het doel van dit wetsontwerp is het wijzigen van art 5 van de Uitkeringswet, zodanig dat het aangepast wordt aan de „Regeling uitkering wegens functioneel leeftijdsontslag“ (Stb 1972, 64 zoals laatstelijk gewijzigd bij K.B. van 25 oktober 1980 Stb 1980, 588) in die zin dat de huidige anticumulatie bepaling met betrekking tot de samenloop van de uitkering met inkomsten uit- of in verband met arbeid of bedrijf overeen zal komen met de regeling zoals die voorkomt in het Rijkswachtgeldbesluit 1959 (zie hierover de MvT: Bijl. Hand 16984 nr 2). Op deze wijze wordt getracht te voorkomen dat personen die een volledige loopbaan als militair achter de rug hebben en die een arbeidsloos inkomen hebben, aan het arbeidsproces blijven deelnemen. De behandeling van het ontwerp is gevorderd tot en met het eindverslag dat is vastgesteld op 15 juli 1982 (t.a.p. nr 6).

XI. BEZOLDIGINGSREGELINGEN

Stb 30. Besluit houdende verlenging van de geldigheid van de salarisregeling van leerkrachten aan inrichtingen voor militair onderwijs.

Stb 94. Besluit houdende nadere regelen met betrekking tot de vakantie-uitkering van het overheidspersoneel en voor overeenkomstige personen voor het jaar 1982.

Met gebruikmaking van art. IV van de Wet van 7 maart 1980, voorziet dit besluit erin maatregelen te treffen zodanig dat de vakantietoelage voor het overheidspersoneel niet hoger wordt dan die van particuliere werknemers.

Stb 101: Inhoudingsbesluit militairen 1982.

De wettelijke basis van dit besluit is de Inhoudingswet overheidspersoneel (Stb 1981,759). Het doel van het besluit is het tot uitdrukking brengen van de inkomenseffecten voor de particuliere werknemers als gevolg van de mutaties in de sociale verzekeringspremies, in het netto inkomen van het overheidspersoneel.

Stb 182: Besluit houdende wijziging van de Regeling inkomsten militaire land- en luchtmacht 1969.

Doordat bij de inwerkingtreding van het AMAR de reservestatus voor militairen die op basis van vrijwilligheid beroepsmatig voor bepaalde tijd dienst verrichten, zal verdwijnen, dient de regeling te worden aangepast (zie voor de inwerkingtreding Stb 1982, 691).

Stb 281: zie voor een bespreking VI onder 3. van deze bijdrage.

Stb 468: Inhoudingsbesluit gewezen militairen 1982 (zie voor de betekenis hiervan aantekening bij Stb 101).

Stb 528: Wijziging van het besluit van Stb. 101 die ertoe strekt dit laatste besluit aan te passen aan de verhoging per 1 juli 1982 van het werknemersdeel van een aantal sociale verzekeringspremies.

Stb 634: Besluit houdende een wijziging van het Besluit herziening bezoldiging militairen zeemacht, de Regeling inkomsten militairen Land- en Luchtmacht 1969 en enige andere rechtspositieregelingen voor militairen in verband met de in het jaar 1981 getroffen bezoldigingsmaatregelen.

Stb 636: Wijziging van het besluit van Stb 468 met het doel vermeld in de aantekening bij Stb 528.

Stb 648: Besluit houdende de vaststelling van de „Premieregeling en aanvullende voorzieningen beroeps militairen van de Krijgsmacht 1982”.

Dit besluit houdt in een wijziging van de bestaande bepalingen die tot doel hebben de vrijwillige dienstneming te stimuleren en, bij ontslag, de overgang naar de burgermaatschappij te vergemakkelijken (inwerkingtreding 1 januari 1983 Stb '82 691)

Stb 660, 661, 662.

Deze besluiten betreffen de aanpassing van de bezoldigingsregels voor militair personeel aan de hoofdstukken III en IV van het K.B. van 25 februari 1982 (Stb. 80) betreffende de overgangsregeling garantie toelage minimumloon en de toekenning van een uitkering ineens over het eerste halfjaar van 1981 aan het burgerlijk rijkspersoneel (zie hiervoor de Nota van Toelichting bij Stb 1982, 80 blz 30 en 31).

Stb 707: Wet van 22 december 1982 tot verlenging van de werkingsduur van de Inhoudingswet Overheidspersoneel 1982.

De werkingsduur van deze Inhoudingswet wordt verlengd van 1 januari 1982 tot 1 januari 1984 (zie voor de behandeling der Staten-Generaal, Bijl. Hand II 17656).

Stb 708: Wet van 22 december 1982 tot afschaffing van het bedrag per kind in de vakantie-uitkering voor het overheidspersoneel (zie voor de behandeling der Staten-Generaal: Bijl. Hand II 17660).

Stb 719: Besluit houdende een wijziging van het Inhoudingsbesluit militairen 1982 (Stb 101 zie hierboven).

Dit besluit strekt ertoe de werkingsduur van het inhoudingsbesluit 1982 te verlengen tot 1 januari 1984 (vgl. voor de wettelijke basis Stb 707).

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 11 november 1982

President: Mr J. A. van Riessen; *Leden:* Luitenant-kolonel Mr J. Kloots en majoor Mr W. H. Zoomers;
Raadman: Kapitein J. H. Strooij.

Verbreking van arrest: zich opzettelijk tersluiks aan de vervulling van een bepaald soort dienstverplichtingen onttrekken.

Vrijspraak van de terzake primair ten laste gelegde opzettelijke ongehoorzaamheid (in de vorm van opzettelijk nalaten).

(WMSr artt 114, 131; WK art 56)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen G.J.M., geboren 13 juni 1964, dpl. sld., beklaagde.

Gezien, . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 27 oktober 1982 te of „nabij Vught, althans in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, de kapitein C. H. M. van „Rijen, hem, beklaagde, opdracht had gegeven om als verzaamd arrestant op de gestrafte „tenkamer te blijven, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te „gehoorzamen;

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

„dat hij op of omstreeks 27 oktober 1982 te of nabij Vught, althans in Nederland, terwijl hij „als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in „de zin der wet, zich opzettelijk tersluik aan de vervulling van een bepaalde soort van „dienstverplichtingen, namelijk om als verzaamd arrestant op een gestraftenkamer te ver- „blijven, heeft onttrokken, hebbende hij opzettelijk zijn burgerkleding meegenomen naar het „gestraftenlokaal en/of een moment afgewacht waarop hij veronderstelde dat hij niet gecon- „troleerd zou worden en/of, na zich in burgerkleding te hebben omgekleed de gestraftenka- „mer en de kazerne zo onopgemerkt mogelijk verlaten”;

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

Overwegende: . . . enz.;

overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 1 november 1982, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Sinds 6 juli 1982 ben ik als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, ingedeeld bij het Genie Opleidingscentrum te Vught. Van het begin af aan wist ik dat de Kapitein van Rijen mijn militaire meerdere was. Ik heb verschillende malen een krijgstuuchtelijke straf gehad van Kapitein van Rijen. Op 21 oktober 1982 werd ik door de Kapitein van Rijen gestraft met zes dagen verzaamd arrest. De Kapitein vertelde mij, wat verzaamd arrest precies inhield. Ik moest mij melden bij de wachtcommandant om 17.30 uur. Ik mocht alleen maar van de kamer af om naar de WC te gaan en te douchen. Ik wist dat ik de tijd van 17.30 uur tot de volgende ochtend zes uur op die kamer moest doorbrengen. Ik heb echter op 23 oktober 1982 dit arrest verbroken. Op 27 oktober 1982 kreeg ik in verband daarmee tien dagen verzaamd arrest. Het was mij duidelijk, dat ik op de kamer moest blijven van 27 oktober 1982 iedere avond van 17.30 uur tot de volgende ochtend 6.00 uur op de Frederik Hendrik kazerne te Vught gedurende alle dagen dat het verzaamd arrest zou duren.

Op 27 oktober 1982 om omstreeks 20.45 uur heb ik meerbedoelde kamer zonder geldige reden verlaten. Ik ben gaan stappen in Vught. In de nacht van 27 op 28 oktober 1982 ben ik opgepakt door de politie. Het verlaten van de kamer en de kazerne is als volgt gegaan. Het was mij bekend dat de Wachtcommandanten controles op met verzwaaard arrest gestraften uitvoerden in combinatie met een ronde door de kazerne. De tijd voor zijn ronde bedroeg een half uur tot anderhalf uur. Op een goed moment werd ik door de Wachtcommandant gecontroleerd in de avond 27 oktober 1982. Ik wachtte een half uur om te zien of hij al of niet terugkwam. Toen vond ik dat ik het er wel op kon wagen. Ik had mijn burgerkleding al in de ochtend van 27 oktober 1982 overgebracht van mijn legeringskamer naar de gestraftenkamer. Ik verkleedde mij op de gestraftenkamer en verliet de kamer. Ik liep snel maar toch onopvallend langs het wachtgebouw opdat de wachten mij niet zouden herkennen. Vervolgens liep ik naar de poort, waar ik mijn militair paspoort aan de wachthebbende bij de poort toonde. Deze wist niet dat ik gestraft was. Op deze wijze onttrok ik mij dus aan mijn verplichting om van 27 oktober 1982 te 17.30 uur tot 28 oktober 1982 te 6.00 uur als met verzwaaard arrest gestrafte op de gestraftenkamer te verblijven;

Overwegende, dat Cornelis Herman Maria van Rijen, 53 jaar, op 4 november 1982 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de eed bevestigd:

Als kapitein in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht ben ik commandant van de 1e Administratievecompagnie Genie Opleidingscentrum te Vught. Bij die compagnie is ingedeeld de dienstplichtig soldaat G.J.M. Op 21 oktober 1982 heb ik M. gestraft met zes dagen verzwaaard arrest. Op 27 oktober 1982 heb ik M. opnieuw met verzwaaard arrest gestraft. Dit keer met tien dagen, hij had het eerst genoemde arrest namelijk verbroken. Beide straffen van verzwaaard arrest moest M. ondergaan in de gestraftenkamer van de Frederik Hendrik kazerne te Vught. Ik heb zowel op 21 oktober 1982 als op 27 oktober 1982 hem de verplichtingen in verband met de straf uitgelegd. Hij moest zich elke avond, waarop het arrest moest worden ondergaan, om 17.30 uur melden bij de wachtcommandant. Het arrest liep tot de volgende morgen. Op 28 oktober 1982 deelde mijn commanderend officier mij mede dat M. in de nacht van 27 op 28 oktober 1982 door de politie van Vught was opgepakt in Vught. Uit die mededeling trok ik de conclusie dat M. de gestraftenkamer zonder dat hij daartoe op enigerlei wijze het recht had, had verlaten;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende: [Volgt: bewezen-verklaring van het subsidiair ten laste gelegde – *Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als militair zich opzettelijk tersluik aan de vervulling van een bepaalde soort van dienstverplichtingen onttrekken”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 131, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat nu is gebleken dat beklaagde als verzwaaard arrestant, verblijvende in de daartoe aangewezen gestraftenkamer, dat arrest heeft verbroken op 27 oktober 1982 te 20.45 uur de krijgsraad van mening is, dat beklaagde zich onttrokken heeft aan een bepaalde soort van dienstverplichting;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad rekening houdt met de omstandigheid, dat de beklaagde blijkens in het dossier aanwezige straffenformulieren terzake van het verbreken van arrest reeds meerdere malen krijgstuuchtelijk is gestraft;

Overwegende, dat de beklaagde zich sedert 28 oktober 1982 in voorlopig arrest bevindt;

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

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

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 24 dagen (met aftrek van de tijd

door hem vóór de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, te weten van 28 oktober 1982) waarvan 10 dagen voorwaardelijk, met een proeftijd van 9 maanden – Red.].

NASCHRIFT

Deprimair ten laste gelegde opzettelijke ongehoorzaamheid beweegt zich op het terrein van de overspanning van het dienstbevel. Verwezen wordt naar het Redactionele hoofdartikel „Dienstbevel of dienstvoorschrift” in MRT XLIX (1956) blz I. Daaruit moge worden geciteerd (blz 2):

„Ook dienen bepaalde dienaarwijzingen, welke niet strikt als bevel bedoeld worden en die elders haar sanctie vinden, niet onder opzettelijke ongehoorzaamheid te worden gevat. Wanneer b. v. een militair opdracht krijgt om zich in voorlopig arrest te begeven, levert het uitbreken uit de cel niet het misdrijf van opzettelijke ongehoorzaamheid op.”

In overeenstemming met dit geciteerde standpunt is het vonnis van de krijgsraad te Velde Oost 29.06.49 (MRT XLII (1949) blz 643 m.n. W.H.V.) betreffende een militair die, in voorlopig arrest, de tralies van zijn cel had geforceerd en zich had verwijderd. Van de primair ten laste gelegde opzettelijke ongehoorzaamheid werd hij vrijgesproken en hij werd – het was „tijd van „oorlog” – veroordeeld terzake van de subsidair ten laste gelegde opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid. Kort daarvoor (vonnis 14.01.48; MRT XLIV (1951) blz 33) had die krijgsraad echter in een soortgelijk geval een veroordeling wegens opzettelijke ongehoorzaamheid uitgesproken, welk vonnis (in zoverre) door het HMG (sententie 11.05.48; MRT XLIV (1951) blz 32) werd vernietigd met de overweging „dat de sub 3^o aan beklaagde verweten gedragingen niet „opleveren het misdrijf genoemd in artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht. . .”.

Wat de onderbrenging van het violeren van arrest onder artikel 131 WMSr betreft: De ontwerper van dat artikel heeft in de eerste plaats gedacht aan het zich onttrekken aan gevaarlijke diensten. Zie de Memorie van Toelichting (V.D. HOEVEN II, blz 302) welke aanvangt met de woorden: „Gevaarlijke dienstverrichtingen komen niet enkel in tijd van oorlog, doch ook in „vredetijd voor.” Daarnaast (t.a.p., blz 303) is echter ook sprake van „vermoeiende of „onaangename diensten”. In zoverre is er tegen toepassing van dit artikel dus geen bezwaar.

Een andere vraag is, of het ondergaan van straf of voorarrest wel mag worden opgevat als het verrichten van dienst. Weliswaar zegt artikel 56 WK dat zowel het ondergaan als het doen ondergaan van straf of van voorlopig arrest n te beschouwen als dienst, doch daarmee is de man die arrest ondergaat nog niet „dienstdoende”. Ik ben (nog steeds) van mening dat zulks niet het geval is, zoals ik vroeger meermalen heb aangegeven (zie o.a. mijn naschrift onder HMG 28.11.50, MRT XLV (1952) blz 349). Nu het echter vaste jurisprudentie is geworden dat het violeren van arrest (in voorkomend geval) opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid oplevert onder de verzwarende omstandigheid van „terwijl hij was dienstdoende”, is de in bovenstaand vonnis gegeven veroordeling terzake van overtreding van artikel 131 WMSr daarmee in overeenstemming.

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 22 juni 1982*)

President: Mr Moons; *Raadsheren:* Mrs Van der Ven, Bronkhorst, de Waard en Hermans; *Raadsmans:* Mr M. van der Horst, advocaat te Delft.

Indien de Officier van Justitie zijn bevoegdheid tot het instellen van hoger beroep zou hebben aangewend voor een ander doel dan waarvoor zij is gegeven (hetgeen het geval zou zijn als hij in

* Dit arrest is ook opgenomen in NJ 1983173 (Red.)

beroep zou zijn gegaan met het enkele doel te bewerkstelligen dat het bepaalde in artikel 424(2) Wsv geen toepassing zal kunnen vinden) dan zou deze aanwending van dat rechtsmiddel zijn geschied in strijd met een fundamenteel beginsel van een behoorlijke procesorde, leidende tot zijn niet-ontvankelijkverklaring.

(Wsv art 424(2))

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 21 oktober 1981 in de strafzaak tegen Luciano F., geboren te P. (Italië) op 21 januari 1940, wonende te Delft.

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – behoudens ten aanzien van de strafoplegging – bevestigd een vonnis van de Politierechter in de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 28 oktober 1980, waarbij de verdachte tot straffen is veroordeeld ter zake van „handelen in „strijd met artikel 26, eerste lid, van de Wegenverkeerswet“. Het Hof heeft de verdachte deswege veroordeeld tot twee weken gevangenisstraf, waarvan één week voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, alsmede tot een geldboete van tweeduizend gulden, subsidiair één maand hechtenis, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van zes maanden, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens hem heeft Mr. M. van der Horst, advocaat te Delft, de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

I. Schending of verkeerde toepassing van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-inachtneming op straffe van nietigheid is voorgeschreven, inzonderheid de artikelen 348, 349 eerste lid, 358 derde lid, 359 tweede en vierde lid, 415, 424 tweede lid Wetboek van Strafvordering, doordien:

a. . . . enz. [Red.];

b. het Gerechtshof het namens requirant gedane beroep op deze niet-ontvankelijkheid heeft verworpen op gronden, welke deze beslissing niet kunnen dragen;

zodat het onderwerpelijke arrest niet naar de eisen der Wet (voldoende) met redenen is omkleed.

Toelichting

In het bestreden arrest heeft het Gerechtshof, samenvattende het betoog van de raadsman, overwogen en beslist:

„O., dat de raadsman ter terechtzitting in hoger beroep heeft aangevoerd, dat de Officier van Justitie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn hoger beroep; de Officier van Justitie heeft immers, door in hoger beroep te gaan, niettegenstaande het vonnis is gewezen „overeenkomstig zijn eis, het in zijn macht te beletten, dat het bepaalde in artikel 424, tweede „lid van het Wetboek van Strafvordering in werking treedt. Er zijn geen argumenten aangevoerd door de Procureur-Generaal, welke het door de Officier van Justitie ingestelde beroep „rechtvaardigen, zodat het er voor moet worden gehouden, dat deze zijn bevoegdheid heeft „aangewend voor een ander doel dan waarvoor deze is gegeven c.q. misbruikt, zodat hier „sprake is van een daad van onzorgvuldig, dan wel onbehoorlijk bestuur.“

„O., dat het verweer van de raadsman moet worden verworpen; dat immers het beleid om al „dan niet in hoger beroep te gaan, niet aan het oordeel van het Hof is onderworpen.“

.....

ad b

In zijn algemeenheid moet de beslissing van het Gerechtshof onjuist worden geacht, daar in de onderwerpelijke zaak is gesteld dat misbruik is gemaakt van de aan de Officier van Justitie toekomende bevoegdheid hoger beroep in te stellen, zodat het Gerechtshof, het optreden van

het Openbaar Ministerie ten deze marginaal toetsende, tot de conclusie had moeten en/of kunnen komen, dat in het kader van een goed en behoorlijk vervolgingsbeleid – waartoe het instellen van hoger beroep óók behoort – een redelijk denkende Officier van Justitie, in aanmerking nemende dat zijn in eerste aanleg gestelde eis door de Rechter in die aanleg is vervuld, nimmer tot het instellen van appèl had kunnen komen, temeer daar van „zwaarwichtige belangen“, die tot dit instellen noopten, niet is gebleken.

.....
In zijn beschikking in raadkamer van 18 oktober 1977 (N.J. 1978, 128 m.o. G. E. Mulder) heeft Uw Raad geen rechtsgevolgen willen verbinden aan een door de Officier van Justitie gedane belofte van voorwaardelijke niet-vervolgving –vgl. in dit verband óók H.R. 2 juni 1964, N.J. 1964, 419, m.o. B. V. A. Röling–, doch in het zgn. Eerste Menten-arrest van 29 mei 1978, N.J. 1978, 358, m.o. Th. W. van Veen, spreekt Uw Raad over de toetsing van het vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie aan de beginselen van een goede procesorde, welke onder meer medebrengen dat de voor het justitiële beleid verantwoordelijke organen niet handelen naar willekeur.

.....
De aan het vorenstaande te verbinden conclusie luidt mitsdien, dat het Gerechtshof ten onrechte heeft beslist dat zij niet bevoegd is het beleid van de Officier van Justitie om – in de onderwerpelijke zaak – al dan niet in hoger beroep te gaan (marginaal) te toetsen, terwijl het achterwege blijven van deze (marginale) toetsing tot gevolg heeft dat óók de basis, waarop de strafoplegging is gegrondvest, onjuist kan worden genoemd, aangezien door de ontvankelijkverklaring van de Officier van Justitie de wettelijk voorgeschreven regel van artikel 424 tweede lid Wetboek van Strafvordering –inzake de vereiste eenparigheid van stemmen bij het tot zwaardere straf veroordelen van de alleen in hoger beroep gekomen verdachte – (wellicht) ten onrechte buiten werking is gesteld.

.....
3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Leijten heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. Beoordeling van onderdeel b van het eerste middel

4.1. In het bestreden arrest heeft het Hof overwogen, voor zover hier van belang: ... [*zie hiervóór onder 2.: „Toelichting“–Red.*];

4.2.1. Tegen dit oordeel keert onderdeel b van het middel zich terecht. Zou immers – zoals de raadsman in hoger beroep heeft betoogd – de Officier van Justitie zijn bevoegdheid tot het instellen van hoger beroep hebben aangewend voor een ander doel dan waarvoor zij is gegeven, dan zou deze aanwending van dat rechtsmiddel zijn geschied in strijd met een fundamenteel beginsel van een behoorlijke procesorde, en tot niet-ontvankelijkverklaring van de Officier van Justitie in zijn hoger beroep hebben moeten leiden.

4.2.2. Evenbedoeld geval zou zich hebben voorgedaan, indien de Officier van Justitie in hoger beroep zou zijn gegaan met het enkele doel te bewerkstelligen dat het bepaalde in het tweede lid van artikel 424 van het Wetboek van Strafvordering geen toepassing zal kunnen vinden.

4.3. Het middel is derhalve gegrond. Daarbij verdient wel opmerking dat – anders dan de raadsman volgens 's Hof's arrest heeft betoogd – uit de omstandigheden dat (a) het vonnis van de Rechtbank is gewezen overeenkomstig de eis van de Officier van Justitie en (b) de Procureur-Generaal bij het Hof geen argumenten heeft aangevoerd welke dat hoger beroep rechtvaardigen, niet zonder meer kan worden afgeleid dat de Officier van Justitie in hoger beroep is gekomen enkel met het onder 4.2.2. genoemde doel.

5. Slotsom

Het voorgaande brengt mede dat het bestreden arrest niet in stand kan blijven en de middelen voor het overige geen bespreking behoeven.

6. *Beslissing*

De Hoge Raad:

Vernietigt het bestreden arrest;

Verwijst de zaak naar het Gerechtshof te Amsterdam teneinde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL LEIJTEN

Aan rekwirant is bij inleidende dagvaarding telastgelegd, dat hij op 30 september 1979 in Delft een auto heeft bestuurd terwijl hij „onder invloed" was (artikel 26, lid één WVV). Geheel overeenkomstig de vordering van de officier van justitie veroordeelde de politierechter in de rechtbank te Den Haag bij vonnis van 28 oktober 1980 rekwirant tot één week gevangenisstraf voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, plus duizend gulden geldboete subsidiair twintig dagen vervangende hechtenis alsmede tot 9 maanden ontzegging van de rijbevoegdheid.

Van dat vonnis ging rekwirant op de dag van de uitspraak, de officier van justitie op 3 november 1980 in appèl. Bij arrest van 21 oktober 1981, gewezen door het gerechtshof te 's-Gravenhage, werd rekwirant, die als reden voor zijn hoger beroep had opgegeven de straf te zwaar te achten, met bevestiging van het bestreden vonnis behoudens voor wat betreft de opgelegde straffen veroordeeld tot twee weken gevangenisstraf, waarvan één week voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar, een geldboete van twee duizendgulden of vervangende hechtenis van één maand en ontzegging van de rijbevoegdheid voor de tijd van zes maanden voorwaardelijk, proeftijd eveneens 2 jaar.

Tegen dat arrest heeft rekwirant zich van beroep in cassatie voorzien. Namens hem zijn twee middelen van cassatie voorgesteld.

.....
Maar hier ligt het anders: rekwirant wilde –begrijpelijk – van de onvoorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid af, die hem voor negen maanden is opgelegd. Daarop legt hij de nadruk. Het hof gaat daarop in en legt een geheel voorwaardelijke ontzegging op van korter duur, maar om het evenwicht te herstellen (de bewijsmiddelen houden onder meer in, dat rekwirant in kennelijke staat van dronkenschap verkeerde) wordt de geldboete verdubbeld (rekwirant heeft een zeer behoorlijk inkomen van f 550,— netto per week) en wordt één week onvoorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd. Ik zeg beslist niet dat ik dit een ideale oplossing vind, maar anderszins kan een zelfstandig restauranthouder met een behoorlijk inkomen zo'n week wel „fixen", zelfs zonder weekend-detentie, zonder onoverkomelijke schade.

Naar het mij voorkomt was het hof dus niet verplicht de opgelegde straffen breder te motiveren dan het deed.

Als dat juist is faalt het tweede middel.

In *het eerste middel* wordt gesteld, dat de officier van justitie in het door haar ingestelde hoger beroep niet-ontvankelijk had moeten worden verklaard omdat zij in dit geval in hoger beroep ging (nadat rekwirant dat had gedaan) terwijl de door de rechtbank opgelegde straffen geheel gelijk waren aan die welke zij gevorderd had.

.....
In de toelichting wordt interessante jurisprudentie en literatuur aangehaald, waaruit volgt dat de rechter naar hedendaagse opvattingen delen van het beleid van het openbaar ministerie binnen de strafprocedure wel mag en moet beoordelen en dat een negatieve beoordeling kan leiden tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in zijn (verdere) vervolging. Dit alles heeft echter geen betrekking op het soort van gevallen waartegen de raadsman van rekwirant ten strijde trekt: de officier van justitie gaat, nadat verdachte in appèl is gegaan, ook in hoger beroep en dientengevolge kan het appel-college ook zonder éénparigheid een hogere straf opleggen. Of dat hier gebeurd is zullen wij niet te weten komen. Er van uitgaande dat verhoging van *één* van de straffen in het geval van artikel 424 lid 2 Sv. niet mogelijk is ook al wordt een andere (bijkomende) straf verlaagd, m.a.w. dat hier dus voor de toepassing van artikel 424 Sv. sprake is van een zwaardere straf, staat vast dat van eenparigheid, als die nodig

is, niet hoeft te blijken uit vonnis (arrest) of proces-verbaal.

.....
Belangrijker – vanuit juridisch oogpunt – is het argument dat het hof te Amsterdam aanvoert: aan het recht van het openbaar ministerie om in appèl te komen, kan de rechter niet komen, anders gezegd: ook een marginale toetsing van het appèlrecht van het O.M. ligt buiten het bereik van de rechter.

Gaat dat in zijn algemeenheid niet te ver? Zijn er geen gevallen denkbaar dat het O.M. in appèl gaat, terwijl dat zo zonneklaar misbruik van bevoegdheid (of hoe men het noemen wil) oplevert, dat de rechter daar een stokje voor kan steken?

Waarom zou de rechter dat wèl kunnen waar het openbaar ministerie op onredelijk lange termijn vervolgt en niet waar het appelleert zonder dat daartoe een redelijke grond bestaat?

Zoals zo vaak twijfel ik hier in ernstige mate. Tegenover elkaar stel ik: enerzijds het belang van het O.M. om een eigen beleid te kunnen voeren tegenover verdachte en de zittende rechterlijke macht zonder daarin anders dan krachtens wettelijke bepalingen – $\text{\textcircled{C}}$ Verdragsbepalingen – te worden gehinderd, anderzijds zie ik het belang van verdachte die zoveel mogelijk zou moeten kunnen appelleren zonder het risico van een hogere straf.

Uiteraard is mij niet ontgaan, dat situaties als de onderhavige in het verleden talloze malen zijn voorgevallen en aan Uw Raad ter kennis zijn gebracht zonder dat deze daarin aanleiding heeft gevonden het O.M. ambtshalve niet ontvankelijk te verklaren. Hoe belangrijk dat argument moge zijn, geheel doorslaggevend is het m.i. niet want, zoals de laatste tijd, gelukkig, regelmatig blijkt: *tempora mutantur et nos mutamur cum illis*.

Geleidelijk aan zal de overtuiging (kunnen) rijpen, dat het beleid var. het O.M., waarbij het oogmerk voorop staat of *enkel* bestaat om te voorkomen dat een in eerste aanleg opgelegde straf „gemakkelijk“ in hoger beroep verlaagd zal worden, in strijd is met de beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling, maar het is ook mogelijk dat in dit opzicht de ontwikkeling in andere – door mij niet toegejuichte – richting gaat.

In ieder geval ben ik thans nog niet zo ver, dat ik de op de korrel genomen handelwijze van het openbaar ministerie, die ook ik onwenselijk acht, zo duidelijk onredelijk acht dat de rechter, ondanks de scheiding der machten, die binnen de rechtspraak bestaat, hier zou kunnen binnendringen in het beleid van het openbaar ministerie.

Ik acht voor het huidige tijdsgewricht daarom de beslissing van het gerechtshof juist en het middel – hoe belangrijk ook – ongegrond.

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Op deze zeer belangrijke uitspraak wordt bij de behandeling van de zaak M.J.H.F. O. voor het H.M.G. (zie sententie 05.01.83, blz 168) door de raadsman een beroep gedaan.

De Rechtsplegingen (RZ art 210 en RLLu art 211) kennen namelijk nog het oude systeem, dat aan de beklaagde een langere beroepstermijn (10 dagen) wordt gelaten dan aan de Fiscaal, resp. de A.-M. (8 dagen), een en ander met de „voordeelregel“ van geen zwaardere straf ingeval van eenzijdig appèl van de zijde van de beklaagde (P.I. art 77a). Terzake wordt verder naar hogergenoemde sententie en het daarbij gestelde naschrift verwezen. Wat bovenstaand arrest betreft maak ik de volgende opmerkingen:

In de burgerlijke strafvordering zijn de appèltermijnen van verdachte en O.M. gelijk (14 dagen: WSv art 408). Als echter alleen de verdachte hoger beroep aantekent, kan slechts met eenparigheid van stemmen tot een zwaardere straf worden veroordeeld. Deze bepaling (en de vóór 1935 gegolden hebbende tekst van artikel 424 (2) WSv, volgens welke tekst alsdan in het geheel geen zwaardere straf kon worden opgelegd) heeft (hebben) geleid tot het zgn. automatisch mee-appelleren: een aanvaard, althans aanvaardbaar geoordeeld, fenomeen. Zoals echter de A.G. LEYTEN terecht opmerkt: de tijden veranderen, en met bovenstaand arrest is de H.R. „om“-gegaan. Duidelijk stelt de raad zich op het standpunt dat, als het een zuiver mee-appelleren betreft, dus als het enkele doel ervan zou zijn te bewerkstelligen dat het bepaalde in het tweede lid van art 424 WSv (de voordeelclausule) buiten toepassing zal blijven, er sprake zou

zijn van een schending van een fundamenteel beginsel van behoorlijke procesorde, leidende tot een niet-ontvankelijkheid van het O.M. in zijn hoger beroep. Of dat in casu het geval is geweest, laat de H.R. in het midden omdat het hof onvoldoende is ingegaan op (onvoldoende gemotiveerd heeft afgewezen) het verweer van verdachte terzake. Zelfs overweegt de H.R. dat misbruik van bevoegdheid van het O.M. niet zonder meer volgt uit het feit dat het O.M. in casu mee-appelleerde tegen een vonnis, dat was gewezen conform de eis.

Dit brengt mij tot de volgende opmerking, namelijk de vraag wanneer er sprake is van een zwaardere veroordeling.

In het algemeen zal men deze vraag objectief moeten bezien, dus los van de verlangens van de verdachte. Maar als, zoals in casu, het betoog van verdachte terzake van de straf zich concentreert op de bijkomende straf van ontzegging van de rijbevoegdheid, dan is het duidelijk dat een verlaging van die bijkomende straf, zelfs als zodanige verlaging zou worden „gecom-„penseerd” door een verhoging van een der hoofdstraffen (gevangenisstraf en geldboete) subjectief als een strafverlichting zal worden ervaren. Iedere advocaat met enige praktijkervaring zal weten dat, wil men in een zaak als deze op één van de straf-facetten een vermindering oogsten, daar veelal een compensatie tegenover zal moeten staan en menig advocaat zal tijdens zijn pleidooi niet nalaten een, al dan niet bedekte, indice te geven, waar het wisselgeld van zijn client te vinden is.

Waar de grens zal liggen, bij overschrijding waarvan de H.R. zal oordelen dat het O.M. misbruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid, zal de praktijk moeten leren. Wat het voorliggende geval betreft lijkt het mij toe dat het mee-appelleren van het O.M. aan de appèlrechter meer ruimte heeft gegeven om het tegemoetkomen aan de verlangens van de verdachte om zo min mogelijk in zijn rijbevoegdheid getroffen te worden (het hof legde deze bijkomende straf geheel voorwaardelijk op) te compenseren door een verzwaring in de sector van de hoofdstraf(fen).

W.H.V.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 5 januari 1983

President: Prof. Jhr Mr van den Bosch; *Leden:* Mr de Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr de Lange; *Raad:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun;

Raadsman: Mr M. van der Horst, advocaat te Delft.

Het beroep van de raadsman, strekkende tot niet-ontvankelijkverklaring van de Auditeur-Militair in het hoger beroep wegens strijd met een behoorlijke proces-orde, nu die Auditeur-Militair in appèl kwam tegen een vonnis dat overeenkomstig de eis was gewezen en zulks teneinde te bewerkstelligen dat de zgn. „voordeelregel” van artikel 77a P.I. niet van toepassing zou zijn, verworpen.

Het HMG overweegt dat, zelfs al zou de veronderstelling van de raadsman juist zijn (wat overigens niet is komen vast te staan) de A.M. dan heeft bevorderd dat een beginsel van het gemene strafvorderingsrecht in het militaire strafproces geldend wordt gemaakt (namelijk dat bij eenzijdig appèl van de verdachte een zwaardere straf mogelijk is met eenparigheid van stemmen) waarbij het HMG zich in dergelijk geval gebonden acht niet dan met eenparigheid van stemmen tot een zwaardere straf te geraken.

(P.I. art 77a; RLLu art 211; WSV artt 408, 424)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, vervolgende het hoger beroep door de na te noemen veroordeelde en de Auditeur-Militair bij de na te noemen krijgsraad ingesteld tegen een op 16 juni 1982 door de Arrondissements-

krijgsraad te Arnhem, bij verstek gewezen vonnis, waarbij M.J.H.F.O., geboren te G. op 19 maart 1962, wonende te Alphen a/d Rijn, dpl. soldaat, Verzorgingssquadron Vliegbasis Ypenburg te Rijswijk, thans met groot verlof, terzake van

1. „alsbestuurder een motorrijtuig doen deelnemen aan het verkeer, zonder dat een verzeke-, ring overeenkomstig de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen van kracht is”,

2. „overtreding van artikel 33, eerste lid, van de Wegenverkeerswet”,

3. „overtreding van artikel 13, eerste lid, aanhef en onder c, junctis artikel 66, aanhef en „onder b en artikel 73, derde lid, aanhef en onder g van het Wegenverkeersreglement”,

4. „overtreding van artikel 13, eerste lid, aanhef onder a van het Wegenverkeers-, „reglement”,

werd veroordeeld tot vier geldboeten groot respectievelijk tweehonderdvijftig, tweehon- derd, vijfenzeventig en vijfenzeventig gulden, subsidiair respectievelijk vijf, vier, twee en twee dagen hechtenis en tot drie maanden ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat namens beklagde door diens raadsman een beroep is gedaan op de nietigheid van de dagvaarding in eerste aanleg, nu deze dagvaarding, die betekend is daags voor de terechtzitting van de krijgsraad, weliswaar is voorzien van een door beklagde ondertekend verzoek tot verkorting van de termijn, gesteld in artikel 114a van de Rechtsple- ging voor de Land- en Luchtmacht, – waarop de beklagde, die niet was verschenen, bij verstek door de krijgsraad is veroordeeld – maar beklagde dit verzoek heeft ondertekend, zonder dat hem duidelijk is gemaakt, wat de consequenties van het door hem gedane en ondertekende verzoek konden zijn, zijnde het namelijk beklagdes bedoeling, dat de behan- deling van de zaak zou worden aangehouden tot een nadere datum;

Overwegende, dat uit het onderzoek ter terechtzitting niet aannemelijk is geworden, dat beklagde in redelijkheid niet zou hebben kunnen begrijpen, wat de strekking van het door hem gedane en ondertekende verzoek tot verkorting van de termijn, gesteld in artikel 114a van de Rechtspleging voor de Land- en Luchtmacht, zou zijn dan wel dat door de marechaus- see der eerste klasse R. Danens, die de dagvaarding aan de beklagde heeft betekend, aan de beklagde toezeggingen zijn gedaan of onjuiste informatie is verstrekt, zodat het Hof dit verweer verwerpt;

Overwegende, dat de raadsman heeft betoogd, onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 22 juni 1982, inzake L.F., dat de auditeur-militair niet-ontvankelijk is in zijn hoger beroep, omdat hij dat beroep, nu overeenkomstig de eis vonnis is gewezen, uitsluitend heeft ingesteld teneinde te bewerkstelligen, dat de zogenaamde „voordeelregel” van artikel 77a P.I. niet van toepassing zou zijn, zodoende van zijn bevoegdheid appel in te stellen een ander gebruik heeft gemaakt dan waarvoor die bevoegdheid was gegeven en mitsdien heeft gehandeld in strijd met fundamentele beginselen ener goede proces-orde, terwijl hij voorts bij afweging van alle daarvoor in aanmerking komende belangen in redelijkheid niet tot de beslissing heeft kunnen komen om hoger beroep in te stellen;

Overwegende daaromtrent, dat zelfs indien het juist zou zijn, dat de auditeur-militair uitsluitend hoger beroep heeft ingesteld om artikel 77a P.I. buiten toepassing te laten – wat overigens niet is komen vast te staan –, niet gezegd kan worden, dat hij gehandeld heeft in strijd met fundamentele beginselen ener goede proces-orde, omdat hij dan in ieder geval heeft bevorderd, dat een beginsel van het gemene strafvorderingsrecht – te weten, dat, indien alleen de verdachte hoger beroep heeft ingesteld, hij met de restrictie van artikel 424, 2e lid Wetboek van Strafvordering toch tot een hogere straf kan worden veroordeeld – in het militaire strafprocesrecht geldend wordt gemaakt, waarin het tot dusverre door nalatigheid van de wetgever formeel niet is opgenomen;

dat de auditeur-militair, indien hij hoger beroep instelt met de bedoeling artikel 77a P.I. buiten toepassing te laten, bovendien de inachtneming van een ander rechtsbeginsel – te weten dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld – bevordert;

dat er immers geen aanleiding is een beklagde, die aan de rechtsmacht van de militaire rechter is onderworpen, anders te behandelen dan de verdachte, die aan de rechtsmacht van

de commune strafrechter is onderworpen, tenzij bijzondere omstandigheden – waarvan in dit geval geen sprake is – daartoe aanleiding geven;

dat door het instellen van hoger beroep met voormelde bedoeling, de beklagde, in tegenstelling tot de verdachte in het hierboven genoemde arrest van de Hoge Raad, niet in een ongunstiger positie komt dan de verdachte in het commune strafproces, omdat het Hof zich in een dergelijk geval gebonden acht aan het beginsel van artikel 424, tweede lid Wetboek van Strafvordering, en beklagde alleen met eenparigheid van stemmen tot een hogere straf zal veroordelen;

dat het Hof op grond van het vorenstaande ook niet vermag in te zien dat de auditeur-militair niet in redelijkheid hoger beroep kon instellen;

dat mitsdien het betoog van de raadsman faalt;

Overwegende: . . . enz.

[Het hof veroordeelde beklagde volgens dezelfde kwalificaties als de krijgsraad, tot dezelfde straffen, met dien verstande dat de ontzegging van de rijbevoegdheid voorwaardelijk werd opgelegd, met een proeftijd van 2 jaar – *Red. J.*

NASCHRIFT

Verwezen wordt naar het arrest HR 22.06.82 inzake Luciano F., met het daarbij gestelde naschrift, afgedrukt op blz 163; naar dat arrest verwijst de raadsman in bovenstaande sententie terzake van het „automatisch” appelleren van de zijde van het openbaar ministerie.

De Rechtsplegingen kennen nog het oude systeem: de beklagde heeft een langere termijn voor hoger beroep dan de Auditeur-Militair (Fiscaal) nl. resp. 10 en 8 dagen (RZ art 210; RLLu art 211), met daarop aansluitend de bepaling (P.I. art 77a) dat, als alleen de beklagde hoger beroep heeft ingesteld, hij tot geen zwaardere straf dan door de krijgsraad opgelegd kan worden veroordeeld. Een (schijnbaar) sluitend systeem dus om voor de beklagde, als alleen hij ontevreden is met de opgelegde straf, het risico van een hoger beroep weg te nemen. Schijnbaar sluitend, omdat veelvuldig „automatisch” door Fiscaal en Auditeur-Militair wordt geappelleerd, teneinde daarmee de hogere instantie volle vrijheid te verlenen, de straf desgewenst te verzwaren. Een dergelijk appèl pleegt te worden ingetrokken als de beklagde geen appèl instelt.

In het burgerlijke strafproces is in 1935 een modernisering ingevoerd: naast de gelijkmaking van de appel-termijnen voor verdachte en O.M. werd de „voordeelregel” aldus gewijzigd dat, als alleen de verdachte in hoger beroep was gekomen, slechts met eenparigheid van stemmen een zwaardere straf kan worden opgelegd.

Het „automatisch” appelleren is steeds toelaatbaar geacht, totdat bij het in de aanhef genoemde arrest tegen Luciano F. de H.R. tot uitdrukking bracht dat, als het O.M. het hoger beroep met geen ander doel had ingesteld dan om te bewerkstelligen dat de „voordeelregel” van artikel 424(2) Wsv buiten toepassing zou blijven, sprake zou zijn van strijd met een fundamenteel beginsel van een behoorlijke procesorde, welke zou moeten leiden tot niet-ontvankelijkverklaring van het O.M. in zijn hoger beroep.

In het bovenstaande, door het HMG berechte, geval had de Auditeur-Militair hoger beroep ingesteld, ofschoon het vonnis overeenkomstig zijn eis was geweest en ofschoon de beklagde (nog) geen appèl had ingesteld. De raadsman verlangde de niet-ontvankelijkverklaring van de Auditeur-Militair, met een beroep op het arrest in de zaak Luciano F.

Het HMG verwierp dit beroep met het argument dat, zelfs indien de A.M. hoger beroep had ingesteld met het uitsluitende doel artikel 77a P.I. buiten werking te stellen, daarmee dan toch in ieder geval is bevorderd dat een beginsel van het gemene strafvorderingsrecht geldend kan worden gemaakt (namelijk dat ook bij eenzijdig appel van de verdachte een zwaardere straf mogelijk is) waarbij in een dergelijk geval het HMG zich gebonden acht aan de restrictie van artikel 424(2) Wsv, dat alleen met eenparigheid van stemmen tot een zwaardere straf kan worden veroordeeld.

Tegen de achtergrond van de vele transplantaties van beginselen van de gemene strafvordering in het militaire strafproces, zou men het voorgaande ten doop kunnen houden als een passieve analogische wetstoepassing.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 23 juni 1982

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange, luitenant-generaal b.d. Gijsbers (raad).

In uniform deelnemen aan een demonstratie tegen de plaatsing van kernwapens in Nederland zonder dat voor het dragen van uniform door de PMC toestemming is verleend.

Beroep op de omstandigheid dat deze toestemming niet nodig was, nu de plaatsing van kernraketten op Nederlands grondgebied van invloed zou zijn op de voor militairen geldende algemene arbeidsvoorwaarden.

HMG: Beschikking op beklag bevestigd.

Van onderzoek naar het tweede feit blijkt niet uit de beschikking.

(WK art 67; PI art 56)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 14 december 1982, waarbij de dienstplichtig korporaal M.J., rnr 61 . . ., ingedeeld als leerling bij B-Kaderbatterij AOC te Breda, thans met ontslag, de eindbeslissing van het Hof inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij het Hoofd van de Afdeling Opleidingszaken van het Artillerie Opleidingscentrum te Breda, over de straf van zeven dagen licht arrest, hem opgelegd door de batterijcommandant B-Kaderbatterij Artillerie Opleidingscentrum Breda, wegens:

„1. Op 21-11-'81 in uniform deelgenomen aan een demonstratie gericht tegen kern-, wapens, zulks zonder toestemming van de betrokken Provinciaal Militaire Commandant, „terwijl hij er bovendien vooraf op gewezen was, dat dit niet was toegestaan.

„2. Zijn uniform „Dagelijks Tenue" niet correct gedragen tijdens bovengenoemde demonstratie, aangezien de stropdas ontbrak",

bij welke beschikking, welke op 9 december 1981 werd genomen en welke op 10 december 1981 aan klager werd uitgereikt, de strafoplegging werd gehandhaafd;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende, dat door klager ter terechtzitting van het Hof zakelijk weergegeven, onder meer is verklaard, dat hij erkent, dat hij in uniform heeft deelgenomen aan een betoging op 21 november 1981 te Amsterdam, welke betoging een demonstratie tegen de plaatsing van kernraketten in Nederland inhield, en dat hij niet overeenkomstig het bepaalde in Aanwijzing no 5. van de Voorlopige algemene aanwijzingen grondrechten militairen toestemming had gevraagd aan noch had verkregen van de Provinciaal Militair Commandant Noord-Holland om in militair uniform aan bedoelde betoging te mogen deelnemen;

Overwegende, dat door klager is aangevoerd dan wel dat door andere klagers, die naar aanleiding van hetzelfde krijgstuchtelijke vergrijp de eindbeslissing van het Hof hebben ingeroepen, is verklaard, dat voor het deelnemen in uniform aan de bovenvermelde betoging geen voorafgaande toestemming van de Provinciaal Militair Commandant Noord-Holland vereist was, omdat naar zijn dan wel hun mening de plaatsing van kernraketten op Nederlands grondgebied van invloed zou zijn op de voor militairen algemeen geldende arbeidsvoorwaarden;

Overwegende daaromtrent, dat krachtens Aanwijzing no. 5. van de „Voorlopige algemene „aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen" voor het dragen van de uniform bij een betoging buiten de kazerne de toestemming nodig is van de betrokken provinciale militaire commandant, behalve in het geval dat de betoging tot onder-

werp heeft verbetering van de voor militairen algemeen geldende arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van hun woon- en werkomstandigheden;

dat de vorenbedoelde betoging echter tot onderwerp had te protesteren tegen de plaatsing van kernraketten in Nederland en dat een relevant verband met de verbetering van de voor militairen algemeen geldende arbeidsvoorwaarden niet is aangetoond;

Overwegende, dat ook in de gevallen, dat een betoging mede – en dus niet uitsluitend – tot onderwerp heeft de verbetering van de voor militairen algemeen geldende arbeidsvoorwaarden een dergelijke betoging niet valt onder de uitzondering, dat voor het deelnemen in uniform aan die betoging geen toestemming aan de betrokken provinciaal militair commandant behoeft te worden gevraagd;

dat immers de algemene toelichting bij sectie II („Het recht van betoging”) van de Voorlopige algemene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen onder meer inhoudt „dat moet worden bedacht, dat onder bepaalde omstandigheden betogingen door militairen, met name wanneer zij in uniform buiten de kazerne worden „gehouden, afbreuk kunnen doen aan de geloofwaardigheid van de krijgsmacht als betrouwbaar machtsinstrument van de overheid en dat dergelijke betogingen door de burgerij „zelfs als bedreigend zouden kunnen worden ervaren”;

dat er op grond daarvan geen aanleiding bestaat het bepaalde ten aanzien van het houden van betogingen in uniform, zonder dat voor het dragen daarvan voorafgaande toestemming is vereist, extensief te interpreteren, te minder daar door het verbod in uniform te betogen geen inbreuk wordt gemaakt op het grondrecht van de vrijheid van betoging zelf, maar dat slechts is bepaald, dat van dat recht geen gebruik mag worden gemaakt, indien men in militair uniform is gekleed;

Overwegende, dat daarnaast nog is aangevoerd, dat de omvang van het begrip „de algemeen voor militairen geldende arbeidsvoorwaarden” eenzijdig – en dan zo nodig zeer ruim – door de werknemers, in casu door de VVDM, zou kunnen worden vastgesteld;

Overwegende, dat een dergelijke eenzijdige vaststelling van de omvang van het bedoelde begrip in het geheel geen steun vindt in het functioneren van het algemene in de Nederlandse maatschappij gebruikelijke overleg inzake arbeidsvoorwaarden, noch ook – en vooral – in de terzake toepasselijke regelingen en besluiten of de structuur en het functioneren van het georganiseerde overleg inzake de arbeidsvoorwaarden voor militairen;

Overwegende, dat voorts is betoogd, dat juist door in uniform te betogen de militair zich als zodanig kan kenbaar maken en eerst dan wordt opgemerkt;

Overwegende daaromtrent, dat reeds hiervoor is aangetoond, dat met name dit aspect in de algemene toelichting bij sectie II van de bedoelde Aanwijzingen grondrechten militairen is aangemerkt als een element, dat door de Minister van Defensie in het algemeen ongewenst wordt geacht;

Overwegende, dat voorts nog is gesteld, dat een verbod van het betogen in uniform een inperking van de vrijheid van meningsuiting betekent;

Overwegende daaromtrent, dat het bedoelde verbod geen inbreuk maakt – naar hierboven reeds is overwogen – op het grondrecht van de vrijheid van betoging en dat op grond van dezelfde overwegingen het verbod evenmin inbreuk maakt op het grondrecht van de vrijheid van meningsuiting tijdens die betoging;

Overwegende, dat mitsdien de gevoerde verweren worden verworpen;

Overwegende voorts, dat naar het oordeel van het Hof er ook overigens geen aanleiding bestaat om in het in eerdere soortgelijke zaken door het Hof ingenomen standpunt wijziging te brengen;

Overwegende, dat het Hof de opgelegde straf niet te hoog acht in aanmerking genomen de omstandigheden, waaronder de vergrijpen zijn begaan, en de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de dader;

Overwegende, dat de behandeling van de zaak overigens het Hof tot geen andere beschouwingen heeft geleid dan die vervat in de beschikking op het beklag;

Krachtens de Provisionele Instructie voor dit Hof de eindbeslissing nemende in deze zaak;

Bevestigt de beschikking op het beklag met overneming en met verbetering van de gronden als hiervoor aangegeven.

Bepaalt...

NASCHRIFT

Het HMG besliste in drie beschikkingen van 15 februari 1978 eveneens over het dragen van uniform bij betogingen (MRT LXXI (1978) blz 295, 347 en 475). De President van het hof besliste op 8 november 1978 (MRT LXXII (1979) blz 169) dat een demonstratie met als onderwerp de stationering van een tweede Nederlandse brigade in West-Duitsland niet valt te rekenen onder die waarbij zonder toestemming van de PMC uniform mag worden gedragen.

Het hof besliste in deze beschikking dat ook het plaatsen van kernraketten in Nederland niet zo'n onderwerp is. Het hof heeft de beklagen van ongeveer een 15-tal militairen, die voor het dragen van uniform bij de betoging waren gestraft, behandeld. Het hof heeft de bezwaren van alle klagers verzameld – men zie het 2e „overwegende” – en allen hetzelfde, negatieve, antwoord gegeven.

Klager is voor twee feiten bestraft. Van enig onderzoek naar het tweede feit blijkt niet. De strafoplegging voor beide feiten gezamenlijk wordt bevestigd. Het hof moet het tweede feit hebben behandeld, het kon zich verenigen met hetgeen de beklagmeerdere daarover besliste. Uit de beschikking van het hof zou naar ik meen hebben moeten blijken van de behandeling van het tweede feit.

Nu het hof de strafoplegging voor het tweede feit heeft bevestigd staat vast dat de militair, als hij in uniform deelneemt aan een demonstratie, ook als daarbij het dragen van uniform niet is toegestaan, het uniform correct moet dragen.

C.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 17 juni 1982
nr MAW 1981/B 20

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; Leden: Mr J. Boesjes en Mr J. O. de Lange.

Een onderofficier van de Koninklijke luchtmacht, die sedert december 1980 was geplaatst bij het Kantoor Opleidingsprogrammering van de Luchtmacht Elektronische en Technische School (LETS), werd door de Minister van Defensie per 1 april 1981 te werk gesteld als Hoofd Inwendige Dienst (HID) van het nr. 1 Administratief Squadron, eveneens bij de LETS. Hij stelde tegen deze overplaatsing beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, omdat hem eerder zou zijn toegezegd dat hij of geplaatst zou blijven bij het Kantoor Opleidingsprogrammering of terug zou keren naar de vroeger door hem beklede functie bij de Opleidingsgroep GWNIKE van de LETS. Bovendien ervoer hij zijn overplaatsing als een degradatie.

Het gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Eiser moet zich, mede gelet op zijn leeftijd, rangniveau en ervaring, bewust zijn geweest, aldus de raad, van het relatief onverbindende karakter van een toezegging als de onderhavige, waaraan de bodem immers steeds door dienstomstandigheden, als die welke zich hier hebben voorgedaan, kan ontvallen. Wat de betrekking van HID betreft: deze paste bij eisers rang en lag op het niveau van de hem organiek op te dragen functies.

UITSPRAAK

in het geding tussen O., wonende te H., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Verwezen wordt naar de rubrieken 2 en 3 van de aantekening der tussen partijen op 28 september 1981 door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage gegeven uitspraak. Eiser heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld bij de Raad. Het geding is behandeld ter terechtzitting van 27 mei 1982, waar eiser in persoon is verschenen, bijgestaan door zijn raadsman Mr. Ing. J. Regoort, majoor der Koninklijke luchtmacht, en waar voor gedaagde is opgetreden Mr. W. A. D. van Harberden, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Eiser heeft er in hoger beroep wederom de nadruk op gelegd, dat de functie van Hoofd Inwendige Dienst (HID), waarin hij per 1 april 1981 is te werk gesteld, van lager niveau zou zijn dan de door hem eerder beklede functies van respectievelijk hoofd van de opleidingsgroep (GWNIKE) en –tijdelijk – van stafmedewerker op het Kantoor Opleidingsprogrammering. Wat er ook zij van de subjectieve appreciatie, welke in dit opzicht bij eiser – en mogelijk ook bij anderen – leeft, de Raad kan aan dit standpunt geen beslissende betekenis toekennen. De betrekking van HID past bij eisers rang en ligt op het niveau van de hem organiek op te dragen functies. Hiermee is vastgesteld dat het bestreden besluit niet in strijd is met een geschreven algemeen verbindend voorschrift in de zin van artikel 58 lid 1 der Ambtenarenwet 1929. De Raad merkt hierbij op dat ter zake van het opdragen van (andere) betrekkingen aan militaire ambtenaren niet zo afgebakende criteria bestaan als met betrekking tot burgerlijke ambtenaren in bijvoorbeeld artikel 57 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement zijn neergelegd, terwijl deze situatie ook niet onbegrijpelijk is, gelet op de aard der militaire dienstbetrekking in het algemeen. Voor wat betreft de tevens door eiser aangevoerde strijd met ongeschreven recht overweegt de Raad het volgende.

Eiser heeft ook in hoger beroep de aandacht gevestigd op de omstandigheid, dat hem in oktober 1981 de toezegging was gedaan dat hij na volbrachte dienst bij het KOP desgewenst in zijn oude functie van hoofd opleidingsgroep zou kunnen terugkeren. Ook de Raad kan aan deze toezegging niet dat gewicht toekennen dat eiser er aan hecht. Immers, ook indien daaraan gevolg was gegeven, dan zou dit – met name in het licht van de na te noemen opwaardering –geenszins een garantie betekend hebben, dat eiser niet na kortere of langere tijd in een andere functie, als hier aan de orde, zou zijn geplaatst. Bovendien meent ook de Raad dat eiser zich, mede gelet op zijn leeftijd, rangniveau en ervaring, bewust moet zijn geweest van het relatief onverbindende karakter van een toezegging als de onderhavige, waaraan de bodem immers steeds door dienstomstandigheden, als die welke zich hier hebben voorgedaan, kan ontvallen.

In het raam van deze kwestie wil de Raad niet nalaten er zijn bevreemding over uit te spreken dat eiser er in juli 1981, en ook zelfs in oktober 1981, niet van op de hoogte is gesteld dat zijn functie van hoofd opleidingsgroep was opgewaardeerd tot het niveau van kapitein. Gedaagde heeft voor dit verzuim geen verklaring kunnen geven en de suggestie van zijn gemachtigde ter 's Raads terechtzitting, dat eiser er desondanks wel van op de hoogte zal zijn geweest, ontbeert nadere adstructie. De verontwaardiging van eiser in dit opzicht komt de Raad dan ook thans niet ongerechtvaardigd voor. Ten onrechte heeft eiser echter in dit geding aan die verontwaardiging een schadevergoedingsclaim verbonden. Dit geding handelt immers over het thans bestreden besluit, en dat besluit behelst geen standpunt van gedaagde over schadevergoeding. In deze vordering moet eiser dan ook – nu de eerste rechter zulks ten onrechte naliet – alsnog door de Raad niet-ontvankelijk verklaard worden. Aantekening daarbij verdient dat de door eiser in zijn beroepschrift aangeduide situatie van artikel 47 lid 3 der Ambtenarenwet 1929 zich niet voordoet.

Ook voor het overige heeft de Raad geen strijd met ongeschreven recht, in dier voege dat het bestreden besluit niet in stand zou mogen worden gelaten, kunnen ontdekken. Onder de vigerende omstandigheden kan niet gezegd worden dat het bestreden besluit, eiser de functie van HID ondanks diens duidelijke aversie daartegen op te dragen, in redelijkheid niet had kunnen worden genomen. De Raad gaat er daarbij van uit, dat de mogelijkheid een ander dan eiser voor die functie aan te wijzen zeer beperkt was, en dat een als ernstig aan te merken

afweging heeft plaats gehad. Dat opzettelijke krenking van eiser heeft plaatsgevonden aanvaardt de Raad evenmin als de eerste rechter, gedaagde en eisers raadsman.

De opmerking van eiser, dat ter terechtzitting van de eerste rechter door de voorzitter is medegedeeld dat de uitspraak na zeven dagen zou worden gedaan – terwijl in feite de uitspraak nog op de zittingsdag volgde – vindt geen steun in het proces-verbaal van de zitting in eerste aanleg. Echter, ook indien zij juist zou zijn, zou daaraan door de Raad geen procesrechtelijk gevolg kunnen worden verbonden.

Het voorgaande leidt tot de volgende uitspraak:

III. *Beslissing*

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

Bevestigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart eiser alsnog niet-ontvankelijk in zijn vordering tot schadevergoeding.–

NASCHRIFT

*„De betrekking van **HID** past bij eisers rang en ligt op het niveau van de hem organiek op te dragen functies”, aldus de raad. „Hiermee is vastgesteld dat het bestreden besluit niet in strijd is met een geschreven algemeen verbindend voorschrift in de zin van artikel 58 lid 1 der „Ambtenarenwet 1929.”. Ten tijde van de uitspraak ontbrak echter op het punt van het overplaatsen van militairen een uitdrukkelijke wettelijke bepaling. Verwezen wordt in dit verband naar de uitspraak van de raad van 7 april 1978, MRT 1978, blz 561, m.n. E.H.N.*

Thans bepaalt artikel 135 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (dat op 1 januari 1983 in werking is getreden) met zoveel woorden dat een militaire ambtenaar in het belang van de dienst kan worden ingedeeld in een andere functie en kan worden verplaatst. Het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, dat eveneens op 1 januari 1983 in werking is getreden, bevat een overeenkomstige bepaling (artikel 93).

Beide bepalingen stellen wel de eis dat de overplaatsing in het belang van de dienst is, echter niet dat de nieuwe functie past bij de rang van de overgeplaatste en op het niveau ligt van de hem organiek op te dragen functies. Het overplaatsen van een militair naar een functie welke niet bij zijn rang past of beneden het niveau ligt van de hem organiek op te dragen functies, kan op zichzelf derhalve nimmer strijd opleveren met het geschreven recht. Wel zou sprake kunnen zijn van strijd met het ongeschreven recht, waaronder de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Strijd met het geschreven recht kan zich slechts voordoen, indien de overplaatsing niet in het belang van de dienst is.

Ter vergelijking: het ook in de uitspraak genoemde artikel 57 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement luidt: „1. Wanneer het belang van de dienst zulks vordert, is de ambtenaar verplicht, al of niet in zijn dienstvak en al of niet op dezelfde standplaats, een andere betrekking te aanvaarden, die hem, in verband met zijn persoonlijkheid, zijn omstandigheden en de voor hem bestaande vooruitzichten, redelijkerwijs kan worden opgedragen. 2. Een andere betrekking wordt hem, tenzij in spoedeisende gevallen, niet opgedragen dan nadat hij is gehoord.”. De Nota van Toelichting bij het Algemeen militair ambtenarenreglement verklaart het verschil tussen de ene bepaling en de andere als volgt: „In tegenstelling tot de situatie in de burgerlijke overheidsdienst, waar een ambtenaar in beginsel wordt aangesteld voor het vervullen van een bepaalde functie, wordt in de militaire overheidsdienst de militaire ambtenaar juist niet aangenomen voor één bepaalde functie, en a fortiori zeker niet om dienst te verrichten in één en dezelfde standplaats. De bijzondere taken van de krijgsmacht en haar eigen aard en organisatievorm maken het noodzakelijk, dat de militaire ambtenaar in de loop van zijn carrière een reeks van functies doorloopt, en naar behoefte van de dienst kan worden overgeplaatst.”.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 7 oktober 1982
nr MAW 1981/B 25

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; Leden: Mr W. G. Kloos en Mr J. O. de Lange.

Een officier van de Koninklijke marine verzocht de Minister van Defensie om bevordering tot luitenant ter zee van speciale diensten der 1e klasse (LTZSD I) per 1 april 1981. Hij vroeg tevens, indien op zijn verzoek afwijzend zou worden beslist, de redenen van afwijzing te mogen vernemen. De minister antwoordde verzoeker dat de looptijd in de rang van LTZSD 2 OC voor officieren als verzoeker negen jaar bedroeg en dat hij geen reden kon vinden 'deze looptijd voor verzoeker tot zeven jaar terug te brengen. Verzoeker kwam in beroep bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk gerecht het beroep ongegrond verklaarde. Verzoeker vroeg voorziening bij de Centrale Raad van Beroep. De raad vernietigde de aangevallen uitspraak en verklaarde het ingestelde beroep alsnog niet-ontvankelijk. Volgens constante jurisprudentie, aldus de raad, brengt de omstandigheid dat een besluit terzake van een bevordering van een officier slechts door de Kroon kan worden genomen mede, dat een officier door een besluit van een ander orgaan dan de Kroon betreffende zijn bevordering niet, althans niet rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen. Dit moet, gelet op artikel 24 van de Ambtenarenwet 1929, tot gevolg hebben dat een tegen een dergelijk besluit ingesteld beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

(Ambtenarenwet 1929, art 24, eerste lid)

UITSpraak

in het geding tussen P., wonende te D., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Onder dagtekening van 21 januari 1980 verzocht eiser middels een zogenaamd verzoekenformulier:

„1e. bevordering tot luitenant ter zee van speciale diensten der eerste klasse op 010481.

„2e. de argumenten te vernemen die tot de besluitvorming hebben geleid wanneer op „punt 1 afwijzend wordt beschikt.”.

In zijn bericht van 9 oktober 1980 deelde de Minister van Defensie aan de Commandant van de Marinekazerne Vlissingen naar aanleiding van dit verzoek het volgende mede: „In „1970 werd de beleidsbeslissing genomen, dat de looptijd voor bevordering van LTZSD 2 tot „LTZSD 2 OC zou worden teruggebracht van 4 jaar naar 3 jaar. Op 1 november 1970 werd „deze nieuwe looptijd voor het eerst in de praktijk toegepast. In dat jaar werd tevens beslist, „dat de looptijd voor bevordering van LTZSD2OC tot LTZSD1 voor o.m. officieren van „speciale diensten met een HZVS (S3) diploma en HTS diploma zou worden bepaald op „9 jaar en dat onderofficieren, die in of na 1973 de HTS-opleiding met goed gevolg zouden „beëindigen zouden worden benoemd tot LTZSD 2. Ten aanzien van HTS-ers, die reeds „waren benoemd tot LTZSD 3 of nog vóór 1973 hun opleiding met gunstig gevolg zouden „beëindigen, werd de bijzondere maatregel, genoemd in punt 10b van de brief van de „vlagofficier personeel van 1 februari 1972 nr. P 100136 getroffen. Voor deze categorie „HTS-ers geldt als tijdelijke en aflopende maatregel een looptijd voor bevordering van „LTZSD2OC tot LTZSD1 van 7 jaar. Vanwege het lagere opleidingsniveau en de kortere „duur van de HZVS-opleiding bestond er geen aanleiding het ten aanzien van de HTS-er „geformuleerde beleid ook van toepassing te verklaren op de HZVS-er (S3). Hiervan is „destijds bewust afgezien. Vóór 1970 was nog niet bekend, welke looptijden voor bevoorde- „ring tot LTZSD2OC en LTZSD1 voor HTS-ers en HZVS-ers zouden gaan gelden. De „HZVS-er is door de in dat jaar genomen beleidsbeslissingen, die in de brief van 1 februari „1972 zijn bekendgesteld, dan ook niet benadeeld. Een mogelijk mondeling gedane medede- „ling, dat de looptijden in de rang van LTZSD2OC zou zijn als door U genoemd, is niet in „overeenstemming met het ter zake gevoerde beleid, zoals dat in de brieven van de vlagof-

„ficier personeel van 1 februari 1972, nr. 100136 en van 30 december 1976, nr. P 1061981
„100136 is verwoord. Ik betreur het dat de inhoud van de brief van 1 februari 1972, met name
„het daarin vermelde betreffende de looptijd in de rang van LTZSD2OC, eerst nu aanleiding
„geeft tot discussie. Ik mag toch aannemen dat die brief – gelet op het karakter van de daarin
„geregelde onderwerpen – zeer zorgvuldig is gelezen. Ik moet echter constateren dat mij niet
„eerder schriftelijk mededeling is gedaan van de omstandigheid dat het in die brief veranker-
„de beleid in strijd zou zijn met eerder terzake gedane toezeggingen. Gelet op het boven-
„staande kan ik geen aanleiding vinden de looptijd in de rang van LTZSD2OC te wijzigen van
„9 jaar in 7 jaar.”.

Tegen dit besluit heeft eiser, die in dit besluit kennelijk de beslissing zag op het door hem ingediende verzoek, beroep ingesteld bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk gerecht bij uitspraak van 28 oktober 1981 het beroep ongegrond heeft verklaard.

Eiser heeft hoger beroep ingesteld bij de Raad.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 16 september 1982 waar eiser in persoon is verschenen en waar voor gedaagde is verschenen H. van Bemmelen, kapitein-luitenant ter zee van administratie.

II. Motivering

De eerste rechter heeft kennelijk, evenals klager, in het besluit de beslissing gezien op het door eiser ingediende verzoek om bevordering. De Raad wil dit standpunt om proces-economische redenen overnemen, hoewel in het bestreden besluit van gedaagde geen expliciete inwilliging of afwijzing van klagers verzoek om bevordering wordt vermeld. Voorts heeft de eerste rechter eiser ontvankelijk geacht in zijn tegen dit besluit gerichte beroep.

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

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

De Raad merkt hierbij nog op dat het in de lijn had gelegen dat het verzoek van eiser met betrekking tot zijn bevordering, ook al was dit verzoek niet uitdrukkelijk gericht tot Hare Majesteit de Koningin en niet gesteld in de daarvoor gebruikelijke rekest-vorm, door gedaagde eigener beweging aan de Kroon, als zijnde het enige terzake bevoegde gezag, ter beslissing zou zijn voorgelegd.

Naar de mening van de Raad heeft eiser er daarom aanspraak op dat gedaagde bevordert dat op eisers verzoek alsnog zodanige beslissing wordt genomen, waarbij het uiteraard de Kroon vrijstaat bij haar besluit ook andere overwegingen te betrekken dan die welke tot het bestreden besluit hebben geleid.

III. Beslissing

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

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het door gedaagde* ingestelde beroep alsnog niet-ontvankelijk. –

NASCHRIFT

Het komt vaker voor dat officieren verzoeken inzake hun bevordering niet tot de Kroon richten, doch tot de Minister van Defensie. Neemt de minister op een dergelijk verzoek zelf (standig) een beslissing, dan staat voor verzoeker geen beroep open op de ambtenarenrechter. De

* eiser (*Red.*).

beslissing treft hem niet, althans niet rechtstreeks in zijn belang. Zie bijv. CRvB 9 april 1976, MRT LXZX (1976), blz 569 (met naschrift E.H.N.).

De raad merkte in de uitspraak waarbij dit naschrift is gesteld, eveneens op „dat het in de lijn „had gelegen dat het verzoek van eiser met betrekking tot zijn bevordering, ook al was dit „verzoek niet uitdrukkelijk gericht tot Hare Majesteit de Koningin en niet gesteld in de daarvoor „gebruikelijke rekest-vorm, door gedaagde eigener beweging aan de Kroon, als zijnde het enige „terzake bevoegde gezag, ter beslissing zou zijn voorgelegd". Al eerder wees de raad op deze mogelijkheid. Verwezen wordt bijv. naar 's raads uitspraak van 15 mei 1968, MRT LXZZ (1969), blz 44 (met naschrift A.B.).

Een andere oplossing biedt de toevoeging door de minister aan besluiten als het onderhavige van de mededeling dat, indien verzoeker een voor beroep vatbaar besluit wenst te ontvangen, hij zich, bijv. binnen één maand, wederom tot de minister kan wenden. Komt verzoeker terug, dan kan de minister alsnog een besluit van de Kroon uitlokken. Deze oplossing is naar mijn mening de meest praktische in gevallen waarin het antwoord van de minister naar verwachting voor verzoeker afdoende is.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 4 november 1982
nr AMP 1980/31

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. H. van der Veen en Mr A. Rothuizen-Geerts.

Een gewezen militair ontving een uitkering krachtens de Uitkeringswet gewezen militairen, waarbij – in 1976 – rekening was gehouden met neveninkomsten ten bedrage van f 12.403,20. Eind 1978 bleek dat de neveninkomsten over 1976 in werkelijkheid f 20.773,43 hadden bedragen. Op 8 april 1980 deelde de Minister van Defensie de gewezen militair mede dat het over 1976 te veel genoten bedrag in 1980 middels inhouding zou worden verrekend. De gewezen militair stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep gegrond; klager had minder te veel genoten dan de minister had berekend. Klager vroeg niettemin voorziening bij de Centrale Raad van Beroep; zijns inziens behoorde in het geheel geen verrekening plaats te vinden. Subsidiair vorderde hij vergoeding van het door hem, tengevolge van de handelwijze van de minister, geleden belastingnadeel.

De raad las in de brief van de minister van 8 april 1980 twee besluiten: een besluit tot herziening van de eerder, in 1976, genomen beslissing en een besluit tot verrekening van het, tengevolge van deze herziening, te veel uitgekeerde bedrag. Het besluit tot herziening kon de toetsing door de raad doorstaan. Het besluit tot verrekening was evenwel, naar het oordeel van de raad, niet met de vereiste zorgvuldigheid tot stand gebracht. Wat eisers subsidiaire vordering betreft: de raad kon de minister niet op grond van de Uitkeringswet gewezen militairen gehouden zien tot vergoeding van de door eiser geleden belastingschade.

(Uitkeringswet gewezen militairen, art 11)

UITSpraak

in het geding tussen Q., wonende te E., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

1. Ontstaan en loop van het geding

Gedaagde heeft bij brief van 8 april 1980, onderwerp:

Toepassing verminderingbepalingen Uitkeringswet gewezen militairen, aan eiser – voor zover hier van belang – het volgende doen weten:

„Bij de uitvoering van de op Uw uitkering van toepassing zijnde verminderingbepalingen „is bij de vaststelling van Uw uitkering over het jaar 1976 rekening gehouden met nevenin- „komsten ten bedrage van f 12.403,20, exclusief vakantie-uitkering.

„Aan de hand van de door Uw werkgever gewaarmerkte opgave van inkomsten is geble- „ken, dat die neveninkomsten echter f 20.773,43 hebben bedragen, exclusief vakantie-uit- „kering. In verband met het feit, dat over genoemd jaar geen vermindering is toegepast, wordt „de vermindering van Uw uitkering bij deze alsnog vastgesteld op f 3.526,44, welk bedrag zal „worden verrekend met Uw uitkering over de maanden mei tot en met oktober 1980 middels „een inhouding van f 587,74 per maand.”.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 31 juli 1980 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het beroep dat eiser tegen de in evenweergegeven brief vervatte beslissing heeft ingesteld, gegrond verklaard, het bestreden besluit nietig verklaard en bepaald dat gedaagde een nieuw besluit zal nemen met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen. Van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift heeft eiser de redenen vermeld voor zijn verzoek aan de Raad te beslissen dat de te veel genoten uitkering niet behoeft te worden gerestitueerd subsidiair dat met het juiste inkomen over 1976 wordt rekening gehouden en de te veel betaalde inkomstenbelasting (over het in 1976 te veel genotene 64% inkomstenbelasting verschuldigd en ten tijde van de verrekening in 1980 van het te veel genotene slechts een belastingvermindering naar 50%). Van eiser zijn voorts ingekomen brieven d.d. 31 oktober 1980 (met bijlagen), 16 januari 1981 en d.d. 13 september 1982.

Gedaagde heeft bij brief van 14 oktober 1980 (met bijlage) van contra-memorie gediend. Op eisers brief d.d. 31 oktober 1980 (met bijlagen) heeft gedaagde een reactie gegeven bij brief van 19 november 1980.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 14 oktober 1982. Aldaar is eiser in persoon verschenen en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, hoofd van het bureau beroepszaken van de afdeling pensioenen en wachtgeld van het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Eiser, die is geboren op 29 juni 1916, is bij beslissing van gedaagde van 15 juli 1974 ingaande de datum van zijn ontslag als luitenant-kolonel van de Koninklijke landmacht (1 november 1973) in het genot gesteld van een uitkering krachtens de Uitkeringswet gewezen militairen, hierna te noemen: de Wet. Wat het in dit geding aan de orde zijnde jaar 1976 betreft, heeft gedaagde aan de hand van een door eiser desgevraagd d.d. 4 februari 1976 gedane opgave (door middel van een hem op 28 januari 1976 toegezonden formulier) van het door hem van 1 januari 1976 af in dienst van de Stichting 1940-1945 genoten maandsalaris van f 1.033,60 geoordeeld dat er (voorshands) op evenbedoelde uitkering geen korting wegens inkomsten als bedoeld in artikel 5 van de Wet behoefde te worden toegepast.

Naar van de zijde van gedaagde ter terechtzitting is medegedeeld, is begin 1976 het tot dan gevolgde systeem van maandelijks desgevraagd per formulier te doene opgave van inkomsten verlaten en is toen overgestapt op een systeem waarin de belanghebbende slechts van een verandering in de inkomsten sedert zijn laatste opgave diende melding te maken. Na afloop van het jaar wordt ter verificatie aan de belanghebbende een – ander – formulier toegezonden voor het doen van opgave van de inkomsten over het afgelopen jaar. Van evenbedoelde verandering van systeem is – aldus de vertegenwoordigster van gedaagde ter terechtzitting – in het begin van 1976 aan belanghebbenden mededeling gedaan; daarbij is er op gewezen dat de evenbedoelde jaaropgave aanleiding zal kunnen geven tot herrekening en eventueel verrekening/terugvordering van te veel genoten uitkering.

Ten aanzien van eisers uitkering is het in 1976 niet gekomen tot een korting wegens inkomsten. In de gedingstukken valt niet aan te treffen een bij formulier gedane maandopgave omtrent een wijziging van salaris in enige maand van dat jaar. Wel bevindt zich onder de gedingstukken kopie van een doorslag van een brief van eiser d.d. 12 mei 1976 gericht tot het hoofd van het betrokken bureau van gedaagdes ministerie, waarin wordt gerept van onregel-

matig verlopen salarisbetalingen van de Stichting 1940-1945. Kopie als bedoeld is aan evenbedoeld bureauhoofd toegezonden bij eisers brief van 24 februari 1977, waarbij tevens eisers jaaropgave over 1976, gewaarmerkt van de zijde van de Stichting 1940-1945, werd toegezonden. Ter terechtzitting heeft eiser nog verklaard dat hij in 1976 steeds kopie van salarisstroken en dergelijke die hij van de Stichting 1940-1945 kreeg, aan gedaagde heeft toegezonden. De Raad kan wat dit laatste betreft en voorts aangaande het origineel van de brief van 12 mei 1976 slechts vaststellen dat in de gedingstukken omtrent de ontvangst daarvan ten departemente niets valt te traceren. Voldoende klaarheid is te dezen ook ter terechtzitting niet verkregen.

Eisers jaaropgave over 1976 geeft een bedrag van f 22.393,76 aan bruto-inkomsten als in het formulier nader omschreven te zien. Een op 24 oktober 1977 door het hoofd van de afdeling pensioenen en wachtgeld van het Ministerie van Defensie bij formulier gedaan verzoek om inlichtingen resulteerde in een opgave van de inspecteur der belastingen te Eindhoven d.d. 18 november 1978, behelzende – voor zover hier van belang – bruto inkomsten Stichting 1940-1945 f 22.393,26. Actie aan de zijde van gedaagde aan de hand van de jaaropgaven 1976 kreeg jegens eiser gestalte in de onder I weergegeven beslissing 8 april 1980.

De eerste rechter heeft in de aangevallen uitspraak van zijn ongenoegen doen blijken over de lange tijd die gedaagde nadat hem opgave van eisers inkomsten over het gehele jaar 1976 had bereikt, heeft laten verstrijken voordat het tot de bestreden beslissing is gekomen; de eerste rechter heeft voorts uiting gegeven aan zijn overtuiging dat een besluit als het thans bestredene beter zou beantwoorden aan het motiveringsbeginsel wanneer de bij contra-memorandum (in eerste aanleg) gegeven berekening – in de aangevallen uitspraak weergegeven – deel zou uitmaken van zodanige beslissing. Het beroep van eiser heeft de eerste rechter evenwel slechts in zoverre doel zien treffen dat als gevolg van een te zijner terechtzitting door eiser aannemelijk gemaakte onjuistheid in de vorenbedoelde jaaropgaven 1976 (een gedeelte van het daarin vermelde bedrag van f 22.393,26 was eerst in 1977 aan eiser uitbetaald), het over 1976 te verrekenen bedrag vermeld in de bestreden beslissing (f 3.526,44) is gebleken (wat) te hoog te zijn. In de onder I vermelde brief van gedaagde van 19 november 1980 komt na een berekening aan de hand van een verbeterde inkomsten opgave d.d. 8 september 1980 van de Stichting 1940-1945 (bruto-inkomsten f 21.236,-) als teveel genoten uitkering over het jaar 1976 te voorschijn het bedrag van f 2.970,71.

Zoals onder I gebleken, blijft eiser zijn primaire grief richten tegen de – door de eerste rechter op zichzelf niet onaanvaardbaar geoordeelde – verrekening van over 1976 te veel genoten uitkering krachtens de Wet.

De Raad overweegt het volgende:

De plaats van de bestreden beslissing.

De ter beschikking staande informatie, in het bijzonder ook die welke ter terechtzitting is verschaft door de vertegenwoordigster van gedaagde, hebben de Raad niet tot de overtuiging kunnen brengen dat uitvoeringsbeslissingen als die welke tot de maandelijkse uitbetalingen aan eiser van de – onverminderde – uitkering krachtens de Wet heeft/hebben geleid, ten aanzien van de belanghebbende een zodanig voorlopig karakter hebben (de Raad laat thans daar of de Wet, en daarvan in het bijzonder artikel 6, eerste lid, daartoe de reikwijdte zou bieden) dat gedaagde voor een terugkomen op van zodanige beslissingen ingeval van een nader blijken van (hogere) inkomsten als bedoeld in artikel 5 van de Wet, die – indien destijds aan gedaagde bekend – tot een (hogere) korting op de uitkering aanleiding zouden hebben gegeven, niet het oog zou dienen te richten op de regelen voor herziening neergelegd in artikel 11 van de Wet in samenhang met artikel W 4 van de Algemene militaire pensioenwet. Laatstgenoemd artikel voorziet in een bevoegdheid van – onder meer – gedaagde om een door hem genomen beslissing te herzien, indien:

- a. aan die beslissing een feitelijke onjuistheid ten grondslag ligt,
- b. na die beslissing blijkt, dat aan die beslissing andere feiten ten grondslag dienen te worden gelegd,

c. na die beslissing de feiten, waarmede in die beslissingrekening is gehouden, zodanig zijn gewijzigd, dat deze beslissing anders zou luiden, als zij, rekening houdend met de gewijzigde feiten, nog genomen zou moeten worden.

In de naderhand gebleken – anders liggende – feitelijke situatie aangaande het genot van inkomsten als bedoeld in artikel 5 van de Wet – heeft gedaagde naar het oordeel van de Raad grond kunnen vinden om van zijn bevoegdheid krachtens evenvermelde wetsartikelen gebruik te maken.

De Raad ziet aldus in de bestreden beslissing allereerst een herziening met toepassing van deze wetsbepalingen vervat. Op deze herziening ziet de Raad dan in de bestreden beslissing volgen de beslissing houdende verrekening van te veel uitbetaalde uitkering over 1976.

Noch in de Wet zelfe noch elders, met name in hoofdstuk W van de Algemene militaire pensioenwet, treft de Raad een bepaling aan, welke voorziet in een mogelijkheid van terugvordering/verrekening van ten onrechte uitbetaalde bedragen aan uitkering als meerbedoeld. Gedaagde staat hier wel ten dienste het algemeen rechtsbeginsel – zoals het ook in het administratieve recht neerslag heeft gevonden – dat hetgeen onverschuldigd is betaald kan worden teruggevorderd. Gedaagde zal – uiteraard – bij het hanteren van zijn (discretionaire) bevoegdheid te dezen niet in strijd mogen geraken met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Voor het vinden van de contouren van de hier in acht te nemen beperkingen acht de Raad niet zonder betekenis dat de wetgever elders in de wetgeving, zoals bijvoorbeeld in de Algemene Ouderdomswet alsook in de Algemene burgerlijke pensioenwet en de Algemene pensioenwet politieke ambtsdragers, wel beperkingen heeft neergelegd. Zeer globaal gezegd, komt in dergelijke bepalingen naar voren dat de mogelijkheid tot terugvordering van te veel betaalde bedragen aan uitkering en dergelijke met het langer worden van de tijd sedert het moment van uitbetaling c.q. enig ander hier relevant ogenblik, onderhevig geraakt aan strenger wordende criteria; bij de maximaal aanvaarde termijn lopen deze op tot de eis van verwijtbare gedragingen van de belanghebbende als het verstrekken van onjuiste inlichtingen of het ten onrechte niet doen van opgaven, waardoor het tot een te veel uitbetalen is gekomen. Zolang de Wet omtrent terugvordering geen bepalingen behelst, zal gedaagde zich bij het vinden van vorenbedoelde contouren kunnen spiegelen aan wetsbepalingen elders als de zoëvenbedoelde.

Toetsing van de bestreden beslissing.

De Raad moet op grond van de informatie in de gedingstukken en het verhandelde ter terechtzitting vaststellen dat gedaagde toen hij binnen de inmiddels – naar de Raad uit een ander geding bekend is – overeenkomstig uitspraken van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage in zaken als deze aangehouden maximale termijn van vijf jaar de bestreden beslissing tot stand bracht, niet is gekomen tot een verdere toetsing aan beperkingen als hiervoor bedoeld bij het licht van alle hier in aanmerking te nemen omstandigheden. Bij gebreke van de hier te verlangen afweging van alle betrokken belangen, kan de Raad slechts concluderen dat de bestreden beslissing niet met de vereiste zorgvuldigheid is tot stand gebracht. Op grond van deze tekortkoming ziet de Raad de bestreden beslissing in aanmerking komen voor een nietigverklaring.

Afgezien van de hiervoor belichte – op zichzelf terecht in de aangevallen uitspraak tot een nietigverklaring van de bestreden beslissing voerende – onjuistheid van het in de bestreden beslissing als te verrekenen vermelde bedrag van f 3.526,44, verdient, zulks voor het geval gedaagde na 's Raads uitspraak in dit geding en binnen het kader van vorenstaande overwegingen plaats ziet voor verrekening van door eiser over 1976 te veel genoten uitkering krachtens de Wet – een opdracht tot het nemen van een nadere beslissing acht de Raad hier niet op haar plaats –, nog de aandacht dat de in de contra-memorie in het geding in eerste aanleg, alsook in de meervermelde brief van gedaagde van 19 november 1980, voorkomende aftekpost „4% sociale lasten" plaats zal dienen te maken voor een aftrekpost waarin de werkelijke sociale lasten weerspiegeling vinden. Naar de Raad in een ander geding is gebleken, is van de zijde van gedaagde de evenbedoelde, tot 1 januari 1979 gepraktiseerde forfaitaire benadering als onjuist aangemerkt. De Raad deelt deze laatste zienswijze, aange-

zien van gedaagde, eenmaal beogende een aftrekpost wegens sociale lasten op de inkomsten bedoeld in artikel 5 van de Wet toe te passen, mag worden verwacht dat hij de desbetreffende sociale lasten dan ook overeenkomstig de werkelijkheid met de nodige nauwkeurigheid in het oog vat.

Wat betreft eisers subsidiaire vordering inzake vergoeding van belastingschade merkt de Raad – reeds thans – opdat hij gedaagde tot zodanige vergoeding niet gehouden kan zien op grond van de Wet.

Voor het toekennen van een vergoeding van proceskosten – als eiser nog bij brief van 26 januari 1981 is gaan vorderen – ziet de Raad evenmin basis in de hier van toepassing te achten administratiefrechtelijke wetgeving.

Het verschaffen van belastingvrijdom als eiser blijktens zijn evenvermelde brief nog verlangd, ligt niet binnen de macht van de Raad.

Het vorenstaande voert de Raad tot de volgende beslissing.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Bevestigt de aangevallen uitspraak, haar beperkende tot de daarin uitgesproken gegronde verklaring van het beroep en de nietigverklaring van het bestreden besluit.–

NASCHRIFT

Het verrassende van deze (moeilijk leesbare) uitspraak is, althans voor mij, dat de raad de bestreden beslissing in twee besluiten splitst: een besluit tot herziening en een besluit tot verrekening.

De bevoegdheid van de Minister van Defensie tot herziening van krachtens de Uitkeringswet gewezen militairen genomen beslissingen berust, zoals de raad vaststelt, op artikel 11 van de wet. Dit artikel verklaart artikel W 4 van de Algemene militaire pensioenwet van overeenkomstige toepassing. Artikel W 4 verleent de minister de bevoegdheid genomen beslissingen te herzien o.m. indien naderhand blijkt dat aan de beslissing andere feiten ten grondslag dienen te worden gelegd. De „andere feiten” waren in het onderhavige geval de in 1978 gebleken hogere neveninkomsten over 1976. „In de naderhand gebleken – anders liggende – feitelijke situatie „aangaande het genot van inkomsten als bedoeld in artikel 5 van de Uitkeringswet gewezen „militairen, heeft gedaagde naar het oordeel van de Raad grond kunnen vinden om van zijn „bevoegdheid krachtens evenvermelde wetsartikelen gebruik te maken”, aldus de uitspraak. Ik lees deze alinea aldus, dat de bestreden beslissing, voor zover een besluit tot herziening inhoudende, de toetsing door de raad aan zowel het geschreven als het ongeschreven recht kan doorstaan.

De bestreden beslissing hield evenwel ook een besluit in tot verrekening van het, tengevolge van de herziening, te veel uitgekeerde bedrag. Omtrent terugvordering of verrekening van ten onrechte uitbetaalde bedragen bevat echter noch de Uitkeringswet gewezen militairen noch de Algemene militaire pensioenwet enige bepaling. „Gedaagde staat hier wel ten dienste”, aldus de raad, „het algemeen rechtsbeginsel – zoals 'het ook in het administratieve recht neerslag heeft „gevonden – dat hetgeen onverschuldigd is betaald kan worden teruggevorderd.”. Uiteraard mag de minister, bij deze terugvordering, niet in strijd geraken met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Deze beginselen eisen in de opvatting van de raad – zo lees ik de uitspraak – dat de minister de bepalingen elders in de wetgeving, welke omtrent terugvordering van te veel uitgekeerde bedragen beperkingen inhouden, in zaken als de onderhavige tot leidraad neemt. „Zeer globaal gezegd”, aldus de raad, „komt in dergelijke bepalingen naar voren dat de mogelijkheid tot „terugvordering van te veel betaalde bedragen aan uitkering en dergelijke met het langer worden „van de tijd sedert het moment van uitbetaling c.q. enig ander hier relevant ogenblik, onderhevig „geraakt aan strengere criteria; bij de maximaal aanvaarde termijn lopen deze op tot de „eis van verwijtbare gedragingen van de belanghebbende als het verstrekken van onjuiste

„inlichtingen of het ten onrechte niet doen van opgaven, waardoor het tot een te veel uitbetalen is „gekomen.“. De maximaal aanvaarde termijn, bedoeld in de uitspraak, bedraagt vijf jaar. Indien de belanghebbende echter redelijkerwijs geen verwijt treft, bedraagt de termijn twee jaar. Verwezen wordt in dit verband naar de uitspraken van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 2 juli 1979, 24 juni 1981 en 27 oktober 1981, gepubliceerd in dit tijdschrift, jaargang LXXV (1982), blz 98, blz 103 en blz 106, alle met mijn naschrift.

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

„Openbare weg” in de zin van de Wapenwet 1890

Wij verwijzen naar MRT LXXV (1982) blz 296, alwaar is gepubliceerd een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 25.01.82 en een sententie van het HMG van 12.05.82 met betrekking tot een harpoengeweer, geborgen in de bagageruimte van een auto (veroordeling door Krijgsraad; vrijspraak door het HMG) en naar blz 81 hiervóór, waar is afgedrukt een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 01.09.76 (eveneens inzake een harpoengeweer) en waar is besproken een vonnis van de Kantonrechter te Alkmaar van 21.03.75, die een in de kofferruimte van een auto geborgen wapen wél beschouwde als „voor onmiddellijk gebruik gereed en bereikbaar” hebben op de openbare weg.

In N.J. 1983 nr. 226 is (gedeeltelijk) gepubliceerd een vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht met betrekking tot een luchtdrukpistool, geborgen in een afgesloten dashboardkastje van een auto. De Rechtbank sprak de verdachte vrij omdat zij niet wettig en overtuigend bewezen achtte dat de verdachte het hem ten laste gelegde heeft begaan, met name dat het luchtdrukpistool voor onmiddellijk gebruik gereed lag, nu volgens de verklaring van verdachte ter terechtzitting het dashboardkastje van de auto, waarin zich het wapen bevond, afgesloten was ten tijde dat verdachte zich in de auto op de openbare weg bevond.

W.H.V.

Personalia

Bij Koninklijk besluit van 28 januari 1983 nr 59 is de gewezen officier van administratie der eerste klasse **MR W. H. VERMEER** met ingang van 30 april 1983 de titulaire rang verleend van kapitein-luitenant ter zee van administratie.

De overige leden van de redactie van dit Tijdschrift wensen Mr Vermeer van harte geluk met deze bevordering.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over 1981 en 1982

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in 1982 met daarnaast ter vergelijking de overeenkomstige gegevens over 1981.

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof 1981-1982

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1981	1982	1981	1982	1981	1982	1981	1982
A. Onafgedane beroepen op 1 januari	21	26	2	3	32	34	8	11
B. Beroepen in de loop van het jaar aangebracht	35	32	5	8	73	104	24	39
ingetrokken	2	7	1	—	7	—	2	6
C. Beroepen in de loop van het jaar afgedaan door het HMG ...	28	37	3	7	64	—	19	33
D. Beroepen op 31 december nog onafgedaan	26	17	3	4	34	44	11	11

Staat 2. Personen vermeld in staat 1 rubriek C naar aard der vonnissen 1981-1982

			Veroordeling			Vrij- spraak	Totaal	
			Beves- tiging	Onvoor- waarde- delijk	Voor- waarde- delijk			Ged. on- voorw., ged. voorw.
Militaire delicten	Misdrijven	1981	4	14	2	4	1	28 ²⁾
		1982	2	27	4	3	1	37
	Overtredingen	1981	—	1	—	1	—	3 ¹⁾
		1982	—	4	—	—	—	7 ⁴⁾
Commune delicten	Misdrijven	1981	12	25	—	27	—	64
		1982	14	32	1	38	2	89 ³⁾
	Overtredingen	1981	2	8	—	6	1	19 ³⁾
		1982	12	11	—	4	2	33 ⁵⁾

1) Hieronder 1 niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.

2) Hieronder 3 oplegging van een krijgstuchtelijke straf.

3) Hieronder 2 niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.

4) Hieronder 3 niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.

5) Hieronder 4 niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de krijgsraden, 1981-1982.

		Aard der delicten							
		Militaire delicten				Commune delicten			
		Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
		1981	1982	1981	1982	1981	1982	1981	1982
a. Krijgsraden voor de Zeemacht									
b. Krijgsraden voor de Landmacht									
c. Krijgsraden voor de Luchtmacht									
A. Onafgedane zaken op 1 januari									
a	3	4	53	36	64	78	311	306	
b	470	355	106	91	1 936	2 182	3 359	3 269	
c	55	56	209	357	245	484	1 035	1 258	
Totaal	528	415	368	484	2 245	2 744	4 705	4 833	
B. Zaken in de loop van het jaar ingeschreven									
a	480	340	323	641	618	608	2 489	1 932	
b	2 743	3 024	4 385	4 002	3 730	4 183	17 581	15 997	
c	230	300	1 278	1 244	678	680	2 795	2 223	
Totaal	3 453	3 664	5 986	5 887	5 026	5 471	22 865	20 152	
C. Zaken in de loop van het jaar afgedaan									
1. door de rechter									
a	9	5	5	16	235	234	102	118	
b	418	443	478	407	1 582	1 632	1 646	1 290	
c	26	21	58	88	266	309	138	265	
Totaal	453	469	541	511	2 083	2 175	1 886	1 673	
2. door de Auditeur-militair									
a	470	317	335	594	369	352	2 392	1 924	
b	2 440	2 771	3 922	3 613	1 902	2 226	16 025	14 904	
c	203	284	1 072	1 004	173	353	2 434	2 205	
Totaal	3 113	3 372	5 329	5 211	2 444	2 931	20 851	19 033	
waarvan:									
a. sepot									
a	8	7	10	8	207	230	104	132	
b	545	571	228	233	1 313	1 433	605	532	
c	49	53	81	85	125	267	87	114	
Totaal	602	631	319	326	1 645	1 930	796	778	
b. instemming met krijgstu- delijke afdoening									
a	461	309	—	—	108	61	3	7	
b	1 537	1 806	7	9	372	454	13	5	
c	116	174	—	1	30	54	2	1	
Totaal	2 114	2 289	7	10	510	569	18	13	
c. terugverwijzing naar com- manderende officier									
a	—	—	—	—	—	—	—	—	
b	336	358	5	4	158	187	4	4	
c	36	50	—	—	9	25	1	2	
Totaal	372	408	5	4	167	212	5	6	
d. betaalde transacties									
a	—	—	325	584	—	—	2 280	1 745	
b	—	—	3 680	3 367	—	—	15 292	14 313	
c	—	—	990	918	—	—	2 335	2 078	
Totaal	—	—	4 995	4 869	—	—	19 907	18 136	
D. Zaken op 31 december onafgedaan									
a	4	22	36	67	78	100	306	196	
b	355	165	91	73	2 182	2 507	3 269	3 072	
c	56	51	357	509	484	502	1 258	1 011	
Totaal	415	238	484	649	2 744	3 109	4 833	4 279	

Staat 4. Personen op wie de in staten 1 en 3 achter rubriek C sub 1 vermelde eindvonnissen betrekking hebben; 1981-1982

	1981		1982	
	officieren	Onder-officieren en manschappen	officieren	Onder-officieren en manschappen
A. Hoog Militair Gerechtshof				
Militaire delicten	{ Misdrijven	— 28	—	37
	{ Overtredingen	— 3	—	7
Commune delicten	{ Misdrijven	— 1	3	86
	{ Overtredingen		2	31
B. Krijgsraden voor de Zeemacht				
Militaire delicten	{ Misdrijven	— 9	—	5
	{ Overtredingen	— 5	2	14
Commune delicten	{ Misdrijven	9 226	7	227
	{ Overtredingen	7 95	10	108
C. Krijgsraden voor de Landmacht				
Militaire delicten	[Misdrijven	1 417	5	438
] Overtredingen	11 467	6	401
Commune delicten	{ Misdrijven	18 1 564	16	1 616
	{ Overtredingen		19	1 271
D. Krijgsraden voor de Luchtmacht				
Militaire delicten	{ Misdrijven	— 26	—	21
	{ Overtredingen	4 54	1	87
Commune delicten	{ Misdrijven	3 263	6	303
	{ Overtredingen	1 137	8	257

Ten aanzien van de werkzaamheden van de **HOGE RAAD DER NEDERLANDEN** op het gebied van het militaire recht werden de navolgende gegevens verstrekt:

1982	
Aantal cassatieberoepen op 1 januari 1982 nog ter behandeling aanwezig	9
Aanhangig gemaakte cassatieberoepen in militaire strafzaken	28
Waarvaningetrokken	2
Aantal afgedane cassatieberoepen	15
Waarvan (uitsluitend) verwerping van het beroep	14
Op 31 december 1982 nog ter behandeling aanwezig	20

Instantie en aard der delicten		Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged. onv., ged. voorw.	Vrijspraak	van de rechter: Nietigverklaring van de dagvaarding	verwijzing naar Comm. officier	van een krijgst. straf
A. Krijgsraad voor de Zeemacht								
Militaire delicten	Misdrijven	6	—	3	—	—	—	1
	Overtredingen	4	—	—	—	—	—	—
Commune delicten	Misdrijven	3	—	—	2	—	—	—
	Overtredingen	13	—	—	3	—	—	—
	Misdrijven	149	2	76	8	—	—	4
	Overtredingen	150	—	76	4	—	—	—
	Misdrijven	73	—	18	11	—	—	—
	Overtredingen	99	—	11	8	—	—	—
B. Krijgsraad voor de Landmacht								
Militaire delicten	Misdrijven	198	11	178	18	—	—	13
	Overtredingen	224	8	184	11	—	—	16
Commune delicten	Misdrijven	452	—	3	23	—	—	—
	Overtredingen	375	—	4	28	—	—	—
	Misdrijven	882	27	611	54	—	—	8
	Overtredingen	846	25	704	56	—	—	1
	Misdrijven	1 442	1	139	64	—	—	—
	Overtredingen	1 124	2	97	67	—	—	—
C. Krijgsraad voor de Luchtmacht								
Militaire delicten	Misdrijven	10	1	13	2	—	—	1
	Overtredingen	11	—	6	3	—	—	—
Commune delicten	Misdrijven	50	—	1	6	—	—	1
	Overtredingen	83	—	—	5	—	—	—
	Misdrijven	138	8	109	10	1	—	—
	Overtredingen	141	3	149	16	—	—	—
	Misdrijven	130	—	4	4	—	—	—
	Overtredingen	228	—	18	18	1	—	—

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1982

Aard der delicten	Gevangenisstraf			Militaire detentie			Geldboete		
	Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onv. + voorw. vrijheids- straf	Overige schuldig- verklaringen	
1	3	4	5	6	7	8	9	10	
Totaal schuldig- verklaringen	2								
A. Wetboek van Strafrecht (Tweede Boek)									
Titel									
V Misdrijven tegen de openbare orde (art 131-151) ..	12	1	—	—	10	—	1	—	
VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art 157-176) ..	6	1	1	—	2	1	—	—	
VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art 177-206)	44	1	—	—	33	—	10	—	
XII Valsheid in geschrift (art 225-235) ..	16	3	2	—	6	—	5	—	
XIV Misdrijven tegen de zeden (art 239-254) ..	21	5	1	—	2	1	10	—	
XVI Belediging (art 261-271) ..	5	—	—	—	5	—	—	—	
XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art 274-286) ..	10	4	—	—	1	—	5	—	
XIX Misdrijven tegen het leven gericht (art 287-299) ..	1	1	—	—	—	—	—	—	
XX Mishandeling (art 300-306) ..	143	6	—	—	97	1	38	—	
XXI Veroorzaken van dood of lichamelijk letsel door schuld (art 307-309) ..	2	—	—	—	1	—	1	—	
XXII Diefstal en stroperij (art 310-316) ..	298	50	12	1	154	1	78	—	
XXIII Afpersing en bedreiging (art 317-320) ..	—	—	—	—	—	—	—	—	
XXIV Verduistering (art 321-325) ..	43	5	—	—	26	1	8	—	
XXV Bedrog (art 326-339) ..	1	—	—	—	1	—	—	—	
XXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art 350-354) ..	91	1	—	—	72	1	12	—	
XXX Begunstiging (art 416-420) ..	22	—	3	—	20	—	2	—	
Totaal									

¹⁾ Inclusief gedeeltelijk onv. / gedeeltelijk voorw. straffen.

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1982

Aard der delicten	Totaal schuldigverklaringen	Gevangenisstraf		Militaire detentie		Geldboete			Overige schuldigverklaringen
		Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onv. S-voorw. vrijheidsstraf	
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
B. Bijzondere Wetten									
Wegenverkeerswet	1 004	57	4	1	—	812	—	131	2
Telegraaf- en Telefoonwet	89	1	—	—	—	81	2	5	—
Vuurwapenwet	61	4	—	—	—	41	—	15	—
Opiumwet	11	1	1	—	—	7	—	2	—
Wet werkloosheidvoorziening	1	1	—	—	—	—	—	—	—
Totaal	1 166	64	5	1	—	941	2	153	2
C. Wetboek van Militair Strafrecht (Tweede Boek)									
Titel									
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienstverplichting onttrekt (art 96-107)	130	3	—	92	4	21	—	11	—
IV Misdrijven tegen de ondergeschiktheid (art 108-128)	109	10	—	72	2	12	—	13	—
V Schending van verschillende dienstplichten (art 129-150)	115	7	—	12	4	54	1	37	—
VI Diefstal, verduistering en heling (art 151-158)	3	—	—	1	—	1	—	1	—
VIII Verkeersmisdrijven (art 162-164)	31	1	—	4	1	19	—	6	—
Totaal	388	21	—	181	11	107	1	56	—
Totaal rubrieken A, B en C	2 269	163	24	189	11	1 477	8	379	—

¹⁾ Inclusief gedeeltelijk onv. / gedeeltelijk voorw. straffen.

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke vergrijpen; 1981-1982

	Koninklijke marine				Koninklijke landmacht				Koninklijke luchtmacht				Totaal			
	Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune	
	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen
Hoofdstrafpen																
Berisping	21	—	4	—	19	—	14	—	4	—	5	—	44	—	23	—
1981	11	—	1	—	39	—	9	—	6	—	4	—	56	—	14	—
1982	44	—	4	—	25	—	5	—	1	—	—	—	70	—	9	—
Strafdienst	23	—	1	—	19	—	9	—	1	—	—	—	43	—	10	—
1981	6	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	6	—	—	—
1982	2	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—
Verplichting, om 2 uur vóór het avondappel in de kazerne of het kwartier te zijn en te blijven	153 ¹⁾	—	24 ¹⁾	—	558 ¹⁾	14	170 ¹⁾	5	22	—	20	—	733	14	214	8
1981	138 ²⁾	—	16 ²⁾	—	648 ²⁾	1	162 ²⁾	2	37	—	11	—	823	1	189	10
1982	15	—	9	—	827	13	153	5	107	1	36	2	949	14	198	8
1981	18	—	11	—	1 029	2	220	4	148	—	37	1	1 195	2	268	5
1982	62	—	11	—	206	14	114	6	11	—	21	1	279	14	146	8
1981	17	—	10	—	222	8	162	2	6	—	28	3	245	8	200	5
1982	301	—	52	—	1 635	41	456	16	145	1	82	3	2 081	42	590	24
1981	209	—	41	—	1 957	11	562	8	198	—	80	5	2 364	11	683	20
1982																

1) Hieronder resp. 81, 16, 3, 7 en 6 tevens strafdienst.

2) Hieronder resp. 69, 10, 1, 9 en 3 tevens strafdienst.

Het IXe Congres van de Société Internationale

In MRT LXXV (1982) blz 365 gaven wij een kort verslag van het van 2 tot en met 6 september 1982 te Lausanne gehouden IXe Congres van de Internationale Vereniging voor Militair Strafrecht en Oorlogsrecht. Inmiddels hebben wij aan enkele deelnemers aan dat congres gevraagd, een kort verslag te maken van de hoofdonderwerpen die te Lausanne zijn behandeld.

Wij laten deze samenvattingen hieronder volgen.

ONTWIKKELING VAN HET OORLOGSRECHT EN HET HUMANITAIRE RECHT

Het IXe congres van de Internationale Vereniging voor Militair Strafrecht en Oorlogsrecht begon te Lausanne op 2 september 1982. Na de officiële opening werd de voormiddag besteed aan een historisch overzicht van de ontwikkeling van het oorlogsrecht en het humanitaire recht, samengesteld en gepresenteerd door prof. D. SCHINDLER, hoogleraar aan de Universiteit van Zurich.

De inleider gaf een overzicht van de evolutie van het geschreven oorlogsrecht tot aan de additionele protocollen van 20 juni 1970 – die in het bijzonder het onderwerp van de conferentie vormden – toegevoegd aan de conventie van Genève van 12 augustus 1949.

SCHINDLER begon met erop te wijzen dat de behoefte aan codificatie van het oorlogsrecht is ontstaan in de tweede helft van de 19e eeuw. Tijdens de Franse revolutie werd de dienstplicht ingevoerd en de grote, nationale legers kwamen in de plaats van de vroegere kleinere beroepslegers, die onderworpen waren aan een strenge discipline. Volkeren keerden zich tegen volkeren, daarbij al hun materiële en ideële bronnen mobiliserende. In die situatie ontstaat de behoefte aan het bijeenbrengen van geschreven gedragsregels betreffende de wijze waarop het voeren van een oorlog moet plaatsvinden.

Ook het olopend aantal slachtoffers van deze uitgebreide oorlogshandelingen noodzaakte tot bezinning. De conventie van Genève tot verbetering van het lot van de gewonden te velde van 1864 kwam daaruit voort. Reeds een jaar eerder was de zgn. code Lieber 1863 tot stand gekomen. Professor FRANCIS LIEBER ontwierp voor de Amerikaanse president LINCOLN een aantal instructies voor het leger. Gedurende de latere oorlog tussen Pruisen en Oostenrijk stelde prof. JOHANN CASPAR BLUNTSCHLI in 1866 een privé codificatie op van het door hem noodzakelijk geachte oorlogsrecht.

In 1868 zag op initiatief van de Russische regering de zgn. Verklaring van St. Petersburg het licht, waarin het gebruik van bepaalde projectielen in de oorlog verboden werd. Deze declaratie is door het merendeel van de Europese landen getekend en heeft tot op de huidige dag zijn geldigheid behouden.

In deze verklaring vindt men dan ook reeds de principes waarop de additionele protocollen van 1977 berusten:

1. de aanvallen dienen beperkt te worden tot militaire objecten en gewapende strijdkrachten; burgers en hun goederen behoren beschermd te worden;
2. het recht van partijen om in het conflict middelen en methoden voor de strijd te kiezen is niet onbeperkt;
3. het is verboden wapens of andere middelen van oorlog te gebruiken die onnodig leed berokkenen.

In 1874 werd op initiatief van tsaar ALEXANDER II de conferentie van Brussel bijeengeroepen, maar de door deze conferentie samengestelde en aangenomen codificatie van het oorlogsrecht werd nimmer door de staten aanvaard.

Op de eerste conferentie van Den Haag in 1899 stelde de Russische regering voor de declaratie van Brussel van 1874 te herzien. Dit leidde tot het vaststellen van het bekende „landoorlogreglement”, terwijl ook de bepalingen van de Conventie van Genève van 1864 betreffende de zeeoorlog aanvaard werden en bovendien drie declaraties werden aangenomen, houdende: a. een verbod projectielen en explosieven uit ballons te werpen; b. een verbod bepaalde gassen te gebruiken en c. het verbod van dum-dum kogels.

Tijdens de tweede Haagse conferentie van 1907 werd daaraan nog het nodige toegevoegd en SCHINDLER wijst er dan ook op, dat men na deze conferentie beschikte over een tamelijk volledige codificatie van het oorlogsrecht.

Door de toepassing van de conventie van Genève werd het lot der gewonden aanzienlijk verbeterd: in de Krimoorlog (1854-1856) vond 60% van de gewonden de dood tengevolge van het afwezig zijn van verzorging. Tijdens de eerste wereldoorlog was dit verminderd tot 7,5%.

In 1929 werd de conventie van Genève betreffende de gewonden herzien en werd tevens een conventie met betrekking tot de krijgsgevangenen aangenomen.

Aan een verdere beperking van de gasoorlog was reeds in 1925 te Genève aandacht besteed, terwijl in 1936 te Londen regels opgesteld werden voor de onderzeebootoorlog.

In 1922 behandelde een commissie van juristen in Den Haag de luchtoorlog, terwijl in 1931 onder auspiciën van de volkenbond een eerste conferentie plaats had om tot beperking van de bewapening te komen.

Gedurende de tweede wereldoorlog ontstonden problemen rond de burgerbevolking in oorlogstijd: in de eerste wereldoorlog van 1914-1918 bestond 5% van het totaal aantal oorlogsslachtoffers uit burgers; in de tweede wereldoorlog was dit percentage opgelopen tot 50!

In 1956 stelde het Internationale Rode Kruis regels tot bescherming van de burgerbevolking op. Hoewel die regels te Delphi in 1957 werden goedgekeurd is er nimmer gevolg aan gegeven.

In de zestiger jaren werd het probleem van de burgerbevolking in oorlogstijd weer actueel: in Korea bestond 60% van het totaal aantal oorlogsslachtoffers uit burgers; in Vietnam was dit 70%.

Uiteindelijk gaven de additionele protocollen van Genève van 1977 een bevredigende regeling van deze materie. Van belang daarbij is dat de beschermende maatregelen voor de burgerbevolking in oorlogstijd deel zijn gaan uitmaken van de Geneefse conventies.

Deze conventies en de daarbij behorende protocollen bevatten echter ruim 600 artikelen, waarvan er veel erg lang en gecompliceerd zijn. Het is daarom van het allergrootste belang dat nationaal maatregelen getroffen worden om de bekendheid van deze regelen te waarborgen en een juist gebruik ervan zeker te stellen. Een complicatie daarbij vormen nog de zgn. bevrijdingsoorlogen waarbij het de vraag is wanneer en in hoeverre zij een formele oorlogssituatie ten gevolge hebben.

Dat men thans veelal spreekt van „droit humanitaire" in plaats van „droit de la guerre" geeft duidelijk de gewijzigde vorm van benadering aan. Toch is er nog een lange weg te gaan voordat de humanisering van het oorlogsrecht optimaal is geworden. Het is voor de gehele mensheid van het allergrootste belang dat men zich grote inspanning getroost om daartoe te geraken.

Professor SCHINDLER eindigt dan ook zijn betoog met de aanbeveling de protocollen van 1977 te ratificeren, ook al zouden daarin bepalingen voorkomen waarmede men het niet helemaal eens is.

Nederland aanvaardde zonder enig voorbehoud de protocollen reeds op 12 december 1977.

_____ Mr H. A. van Ee

DE POSITIE VAN DE BURGERBEVOLKING TIJDENS GEVECHTSHANDELINGEN, BESCHOUWD IN HET LICHT VAN AANVULLEND PROTOCOL I BIJ DE VERDRAGEN VAN GENÈVE VAN 12 AUGUSTUS 1949 BETREFFENDE DE BESCHERMING VAN SLACHTOFFERS VAN INTERNATIONALE GEWAPENDE CONFLICTEN.

De betekenis van Protocol I voor de positie van de burgerbevolking in een gewapend conflict is, naast een bevestiging van bestaande gewoonterechtelijke regels en in verdragen neergelegde algemene principes, met name gelegen in veranderingen van bestaand recht,

alsmede in totstandkoming van geheel nieuwe regels. Voorbeelden van veranderingen van bestaand recht zijn aan te treffen in de uitbreiding van het principe dat partijen in een gewapend conflict geen onbegrensd recht hebben ten aanzien van de keuze der *middelen*, met *methoden* van oorlogvoering. Een overeenkomstige uitbreiding is tot stand gekomen ten aanzien van het beginsel dat wapens en projectielen die onnodig leed veroorzaken, verboden zijn, alsmede ten aanzien van de definitie van niet-onderscheidende aanvallen, waaronder thans ook vallen die aanvallen waarbij gebruik wordt gemaakt van strijdmiddelen *of methoden* die niet op een bepaald militair doel kunnen worden gericht. Andere voorbeelden van veranderingen van bestaand recht zijn te vinden in de bepalingen betreffende de *combattanten*status (artt 43, 44 PI*) en de omschrijving van het begrip militair doel (art 52 PI).

Van meer betekenis wellicht is de totstandkoming van *geheel nieuwe* regels, zoals het verbod om methoden of middelen van oorlogvoering te gebruiken, bestemd om omvangrijke, langdurige en ernstige schade aan het natuurlijk milieu toe te brengen, of die dergelijke schade, naar kan worden verwacht, zullen toebrengen (art 35, 3 PI). Ook de verplichting om de volkenrechtelijke toelaatbaarheid van nieuw ontwikkelde wapens, middelen of methoden van oorlogvoering vast te stellen, het verbod van het uithongeren van burgers als methode van oorlogvoering en van aanvallen van voor het overleven van de burgerbevolking onmisbare objecten, zijn voorbeelden van nieuw recht (artt 36, 54 PI).

Tenslotte dient in deze opsomming zeker niet onvermeld te blijven het verbod om werken of installaties die gevaarlijke krachten bevatten, aan te vallen. Gedacht moet hier worden aan stuwdammen, dijken en kerncentrales (art 56 PI).

Een vijftal onderwerpen zal achtereenvolgens aan een nadere beschouwing worden onderworpen.

Aanvallen

De in art 49 van PI vastgelegde definitie van dit begrip, luidende „dadens van geweld gericht „tegen de tegenstander, hetzij offensieve hetzij defensieve” kan gemakkelijk leiden tot misverstanden, omdat de militaire doctrine in vele landen een andere en veelal meer beperkte betekenis toekent aan dit begrip. Gelet op de veelheid van regels, met name in deel III van Protocol I, waarin de term „aanval^m” voorkomt, zal het bepaald noodzakelijk zijn om in de militaire instructie een duidelijke uitleg van het begrip „aanval” in de hierbedoelde internationaal-rechtelijke betekenis, op te nemen. Men dient zich overigens voor ogen te houden dat Protocol I in zijn toepassingsgebied is beperkt tot aanvallen die hun uitwerking hebben op de burgerbevolking die zich bevindt op enig grondgebied. Aanvallen lucht-lucht, lucht-zee, etc. vallen dan ook niet onder de werking van Protocol I (art 49, 3 PI).

Militaire doelen

De algemene bescherming van burgerobjecten (die nl. niet het doelwit van een aanval mogen worden, zie art 52, 1 PI) krijgt een meer concrete inhoud door de omschrijving van het begrip „militair doel”. Voor zover het objecten betreft, zijn militaire doelen uitsluitend die objecten die:

a) naar hun aard, bestemming, ligging of gebruik een daadwerkelijke bijdrage tot de krijgsverrichtingen leveren en

b) waarvan de gehele of gedeeltelijke vernietiging, verovering of onbruikbaarmaking onder de omstandigheden van dat moment een duidelijk militair voordeel oplevert.

De aandacht moet worden gevestigd op de beperkingen die met name in de onder b) weergegeven formulering zijn vervat. Zo moet de toevoeging van het woord „duidelijk^m” (Eng: „definite”) aan de term „militair voordeel” worden begrepen als een aanwijzing dat het proportionaliteitsbeginsel niet als criterium behoort te worden gehanteerd bij de interpretatie van het begrip „militair doel”. Dit is overigens slechts begrijpelijk wanneer men zich realiseert dat ook de term „relatieve” is overwogen, in plaats van het uiteindelijk gekozen woord „definite”.

Een aanval kan derhalve een duidelijk militair voordeel opleveren, ongeacht de al dan niet

* Protocol I (*Red.*).

voorzien er mee samenhangende schade aan burgerobjecten. Een andere beperking ligt besloten in de term „onder de omstandigheden van dat moment". Een kathedraal is onder normale omstandigheden geen militair doel. Bevindt zich echter een divisiehoofdkwartier in die kathedraal, dan verandert deze situatie „onder de omstandigheden van dat moment".

De woorden „aard^m”, „ligging^m”, „bestemming^m” en „gebruik^m” zijn zodanig algemeen dat daarmee de militaire commandant geen moeite zal hebben. De beperking die voor hem geldt bij de selectie van het militaire doel, ligt besloten in het vereiste dat het aan te vallen object „een daadwerkelijke bijdrage tot de krijgsverrichtingen” en bovendien een „duidelijk militair voordeel” oplevert. Dat hier grote onzekerheden over zullen bestaan, laat zich denken. Aanvallen op bruggen, benzineopslagplaatsen en vliegvelden in het achtergebied zijn ontegenzeggelijk militaire doelen, evenals industriële vestigingen die goederen produceren die worden gebruikt door de strijdkrachten. Waar op dit terrein evenwel een grens ligt, is verre van duidelijk.

Dat een deel van het grondgebied als zodanig militair doel kan zijn, wordt door sommigen ontkend, maar ten onrechte. Bestudering van de militaire geschiedenis en de ontwikkeling van de militaire doctrines maakt duidelijk dat het ontzeggen aan de tegenstander van de toegang tot bepaalde gebieden dikwijls de grondslag vormde voor een militaire confrontatie. Protocol I verandert hieraan niets: mits de verovering van een bepaald gebied een duidelijk militair voordeel oplevert, wordt dit gebied als zodanig een militair doel, dat kan worden aangevallen of bezet. Men dient zich hierbij echter te realiseren dat de burgerbevolking de noodzakelijke bescherming niet ontleent aan de definitie van „militair doel”, maar aan andere regels van Protocol I.

Wanneer is vastgesteld wat militaire doelen zijn, zal de militaire commandant moeten beslissen of deze doelen gezamenlijk (als „target area”) dan wel afzonderlijk worden aangevallen.

Voor het nemen van beslissingen van deze aard is van belang art 51,5 van Protocol I, dat als niet-onderscheidende aanvallen verbiedt aanvallen door middel van een bombardement waarbij een aantal duidelijk gescheiden en als zodanig te onderscheiden militaire doelen, gelegen in een stad, dorp of andere streek waarin zich een vergelijkbare concentratie burgers of burgerobjecten bevindt, als een enkel militair doel wordt aangemerkt. Met name de interpretatie van de term „duidelijk gescheiden en als zodanig te onderscheiden” is in hoge mate onzeker. Er zal veel afhangen van de feitelijke situatie.

Het in art 5,5 van Protocol I besloten proportionaliteitsbeginsel wordt nader uitgewerkt in art 51,4(c), op grond waarvan „aanvallen waarbij gebruik wordt gemaakt van strijdmiddelen „of -methoden waarvan de gevolgen niet kunnen worden beperkt zoals dit Protocol vereist”, eveneens als niet-onderscheidende aanvallen zijn verboden. Helaas is deze voorwaarde erg vaag, omdat het Protocol geen *specifieke* bepalingen kent die grenzen stellen aan de uitwerking van strijdmiddelen en -methoden.

Onzekerheid bestaat over de preciese verhouding tussen het proportionaliteitsbeginsel (art 57 PI) en de verbodsbepalingen betreffende niet-onderscheidende aanvallen. De vraag dringt zich op of een aanval die „niet-onderscheidend” is naar de bepalingen van art 51, verboden is indien het proportionaliteitsbeginsel niet wordt geschonden. Men kan zich dan terecht afvragen welk belang is gediend met een dergelijk verbod wanneer uiteindelijk geen schade aan de burgerbevolking wordt toegebracht. Het lijkt zinvol om de voorwaarden die het Protocol stelt aan een aanval, als cumulatief te beschouwen. Praktisch gezien zou dit voor commandanten in de planningsfase van een militaire operatie betekenen dat achtereenvolgens drie vragen dienen te worden beantwoord:

- a) is het doel een „militair doel”;
- b) is de aanval te beschouwen als „niet-onderscheidend”;
- c) is het waarschijnlijk dat het proportionaliteitsbeginsel wordt geschonden.

Voorzorgen bij aanvallen

Uit een oogpunt van verbetering van de positie van de burgerbevolking bezien, verdient zeker ook de aandacht artikel 57 van Protocol I, handelende over de te nemen voorzorgen bij het voorbereiden van een aanval of het nemen van een besluit daartoe. In dit artikel is ook het

proportionaliteitsbeginsel geformuleerd (tweede lid, onder a (iii) en onder b). Het moet als onvermijdelijk worden beschouwd dat het belangenconflict dat aan dit beginsel is verbonden, t.w. het belang om burgers, burgerobjecten of een combinatie daarvan te beschermen tegen de gevolgen van militaire actie, tegenover het belang om het beoogde militair voordeel daadwerkelijk te kunnen realiseren, leidt tot vaagheid. Deze vaagheid komt vooral tot uiting in de term „praktisch uitvoerbaar” (Eng: feasible) als aanduiding van de te nemen voorzorgen bij de keuze van de middelen en methoden voor de aanval.

De eis om bij de voorbereidingen van een aanval voorzorgen in acht te nemen bij de keuze van de middelen en methoden is wellicht primair van belang voor commandanten van brigades en hogere eenheden. Op lagere niveaus bestaat voor de commandanten veeleer een verantwoordelijkheid om er op toe te zien dat de *uitvoering* van de aanval geschiedt met inachtneming van humanitairrechtelijke principes en dat de tot de eenheid behorende militairen zich dienovereenkomstig gedragen.

Hoegenaaamd geen aandacht is tot dusverre besteed aan de vraag welke factoren in beschouwing moeten worden genomen bij de beoordeling of het evenwicht tussen eisen van humaniteit en van militaire noodzaak in een bepaald geval is bereikt. Moet men de gevolgen van de aanval eng dan wel ruim zien, naar tijd en ruimte? Anders gezegd: moet men slechts de beperkte gevechtsactie en het onmiddellijke gevolg daarvan in beschouwing nemen, of de effecten van de actie in het ruimere verband van de oorlogvoering, dus op lange termijn? In dat laatste geval hanteert men argumenten als de ernst van de militaire toestand in zijn geheel, de kans op een snelle beëindiging van het conflict, de gevolgen voor neutrale landen, de gevolgen voor het milieu, etc.

Een tegenovergestelde opvatting lijkt verdedigbaar wanneer men let op de restrictieve bewoordingen in artikel 57, waar in de omschrijving van het proportionaliteitsbeginsel wordt gesproken van „het te verwachten tastbare en rechtstreekse militair voordeel”. (Zie KRÜGER-SPRENGEL. *The concept of proportionality in the context of the Law of War*, Ankara 1979). Concluderend moet worden vastgesteld dat artikel 57 van Protocol I zeer weinig richtlijnen voor de militaire commandant bevat. Dit is ook niet anders denkbaar, omdat situaties zo oneindig van elkaar verschillen. Desalniettemin zal de commandant beslissingen moeten nemen. Hij zal het militaire voordeel moeten afwegen tegen het bijkomend verlies van mensenlevens onder de burgerbevolking, verwonding van burgers en schade aan burgerobjecten en beslissen welke voorzorgen praktisch uitvoerbaar zijn om bijkomende verliezen te beperken. Deze beslissing zal mogelijk in een later stadium worden onderworpen aan het oordeel van een Tribunaal dat zich ingevolge artikel 85 van Protocol I bezig houdt met de berechting van ernstige inbreuken op dit Protocol. Ook dit Tribunaal zal echter rekening moeten houden met de omstandigheden waaronder de commandant zijn beslissing moest nemen, alvorens te oordelen of zijn optreden de toets van proportionaliteit en praktische uitvoerbaarheid kan doorstaan.

Voorzorgen tegen de gevolgen van aanvallen

Artikel 58 lijkt de verantwoordelijkheid hiervoor in de eerste plaats te leggen op de schouders van de burgerlijke autoriteiten, althans in de beginfase van vijandelijkheden. Het gaat daarbij om het verwijderen van burgers uit de nabijheid van militaire doelen, het vermijden van plaatsing van militaire doelen in of nabij dichtbevolkte gebieden en het nemen van alle andere noodzakelijke voorzorgen om burgers te beschermen tegen de uit de militaire operaties voortvloeiende gevaren. Sommige van dergelijke maatregelen kunnen reeds in vreedstijd worden genomen zoals de bouw van schuilkelders en de plaatsing van nieuwe militaire installaties. Pas bij intensivering der vijandelijkheden raken de militaire autoriteiten meer betrokken bij het treffen van voorzorgsmaatregelen als hier bedoeld. Onder alle omstandigheden dient echter een nauwe samenwerking op hoog niveau tot stand te worden gebracht tussen burgerlijke en militaire autoriteiten. De exacte verdeling van verantwoordelijkheden op het gebied van de te nemen voorzorgsmaatregelen tegen de gevolgen van aanvallen blijft een zaak van nationaal recht; het Protocol legt de Staten wel een verplichting op de noodzakelijke maatregelen daartoe te nemen.

Wapens

Artikel 35, PI, bevestigt enkele gewoonterechtelijke grondbeginselen:

- Partijen hebben geen onbeperkt recht bij de keuze der methoden of middelen van oorlogvoering.
- Het gebruik van wapens die naar hun aard overbodig letsel of onnodig leed veroorzaken is verboden.

Nieuw is het verbod in het Protocol van wapens die bestemd zijn om omvangrijke, langdurige en ernstige schade aan het natuurlijk milieu toe te brengen, of die dergelijke schade, naar kan worden verwacht, zullen toebrengen (vergelijk in dit verband het UN Environmental Modification Treaty, 1977).

Artikel 36 legt de Partijen de verplichting op ook bij de ontwikkeling of invoering van een *nieuw* wapen vast te stellen, of het gebruik daarvan in bepaalde omstandigheden in strijd kan zijn met het internationale recht. Zoals bij iedere algemene regel is het probleem ook hier de interpretatie. Wanneer is er sprake van onnodig leed? Kan het gebruik van een bepaald wapen gerechtvaardigd worden met het argument dat het leidt tot een snel staken der vijandelijkheden, moet men naar het wapen op zich kijken, of moet men rekening houden met de doelen waartegen of de manier waarop het gebruikt wordt?

Het is dan ook zinvoller om, met art 35 als richtsnoer, aparte verdragen af te sluiten met betrekking tot specifieke wapens. Zo kwam in 1980 in VN-verband een nieuw verdrag tot stand dat het gebruik van bepaalde wapens verbiedt of aan bepalingen onderwerpt. Zo worden fragmentatiewapens verboden waarvan de fragmenten zelfs niet met behulp van röntgen-stralen kunnen worden ontdekt. Ook het afwerpen van brandbommen in dichtbevolkte gebieden is verboden; ander gebruik van brandbommen wordt aan bepaalde beperkingen onderworpen, evenals het gebruik van mijnen, booby-traps en dergelijke wapens in de oorlogvoering te land.

Conclusie

Het compromis-karakter van internationale verdragen op het gebied van het humanitaire oorlogsrecht leidt altijd tot een zekere mate van teleurstelling. Het resultaat is altijd onbevredigend, zowel voor hen die erop uit zijn een maximale bescherming na te streven voor de burgerbevolking in een gewapend conflict als voor hen die minder geneigd zijn om te behalen militair voordeel op te geven omdat zij daardoor een moeilijk te aanvaarden aantasting zien van hun verdedigingsmogelijkheden.

De rechtsontwikkeling op dit gebied verloopt dan ook uiterst traag en schijnt achter te lopen op de ontwikkelingen van de militaire technologie. Resultaten zijn vaak vervat in moeilijk en dubbelzinnig taalgebruik. Bij militaire commandanten zal de neiging aanwezig zijn een verdrag als Protocol I als te moeilijk ter zijde te leggen. Erkend moet echter worden dat iedere codificatie beter is dan het voor velen onbekende gewoonterecht. Hier ligt een taak voor militaire juristen om de teksten grondig te bestuderen en te analyseren en op zodanige wijze te vertalen in eenvoudige en duidelijke taal, dat deze daadwerkelijk kunnen worden begrepen en toegepast door hen voor wie zij zijn bedoeld.

Kolonel Mr W. van den Berg

VRIJHEIDS- EN VERZETSSTRIJDERS

Het rapport van P. VERRI, gepensioneerd generaal van de Italiaanse Carabinieri en kenner van geschiedenis en recente ontwikkeling van het oorlogsrecht, behandelt de problemen verbonden aan de erkenning als combattant en krijgsgevangene. Hij doet dit aan de hand van de nieuwe bepalingen terzake in Protocol I. waarvan de essentie is een gelijkstelling-in-beginsel van alle strijdkrachten (geregeld of niet) en een grondige modernisering van de aan strijdkrachten en hun leden, de combattanten, te stellen voorwaarden. Buiten deze, voornamelijk in artt 43 en 44 vervatte, materie richt het rapport zijn aandacht ook, en wel allereerst, op het begrip „internationaal gewapend conflict” en de uitbreiding daarvan met de zoge-

noemde „bevrijdingsoorlog“, zoals omschreven in art I, lid 4, van Protocol I.

De schrijver werpt bij dit laatste de vraag op wie op internationaal niveau bevoegd zou zijn vast te stellen dat een gewapende strijd als bevrijdingsoorlog moet worden aangemerkt: wellicht een regionale organisatie? Een merkwaardige vraag; weliswaar laten de Verenigde Naties gaarne aan regionale organisaties over te beoordelen welke bewegingen als spreekbuis van bepaalde, voor zelfbeschikking strijdende, volken mogen opkomen, maar „gewapend „conflict“ is sinds 1949 in de eerste plaats een feitelijk begrip, niet een toestand die door wie dan ook moet worden afgekondigd. Al zou, met andere woorden, zowel het betrokken land als de regionale organisatie waarvan het lid is een gerezen conflictsituatie niet als „bevrijdingsoorlog“ (willen) aanmerken, dan nog kan bijvoorbeeld een humanitaire organisatie als het Internationale Comité van het Rode Kruis (of CICR) van inzicht zijn dat zo'n oorlog wél bestaat en zijn beleid dienovereenkomstig bepalen.

VERRI vermeldt ook de opvatting dat een „bevrijdingsoorlog“ pas als internationaal gewapend conflict kan worden aangemerkt als sprake is van voldoende intensieve en langdurige militaire operaties, juist zoals dit bij het klassieke internationale gewapend conflict het geval is en zoals ook Protocol II voor zijn toepasselijkheid op een intern gewapend conflict vereist (art I, lid 2). Ook hierbij past weer een kanttekening: in de eerste plaats bevatten de Conventies van Genève geen enkele bepaling die hun toepasselijkheid afhankelijk stelt van intensiteit en/of duur van militaire operaties; het CICR hanteert als enig criterium of onder door de Conventies beschermde personen slachtoffers zijn gevallen in voldoende grote aantallen om de inwerkingstelling van de verdragsregimes te rechtvaardigen – en dat kan gauw gebeurd zijn. Nu kan men aanvoeren, en zal schrijver dezes gaarne onderschrijven, dat juist bij de bevrijdingsoorlog aan een maatstaf vergelijkbaar met die van Protocol II toch wel behoefte bestaat, omdat deze „oorlog“ gewoonlijk zal aanvangen als een rimpeling (wat verspreide aanslagen, bijvoorbeeld) en maar heel geleidelijk grotere omvang en heftigheid bereikt. Maar het feit ligt nu eenmaal daar, dat de Conferentie van 1974-77 bij art I, lid 4, van Protocol I geen nadere specificatie in de zin van art I, lid 2, van Protocol II heeft aangebracht. De in het rapport-VERRI aangedragen interpretatie blijft dan ook niet meer dan een verdeelbare maar niet-gezaghebbende uitleg.

Deel I van het rapport vervolgt met een historisch overzicht van de ontwikkeling van het begrip „combattant“ tot aan de Conferentie van 1974-77 (hoofdstuk 2), een beschrijving van de nu in Protocol I, art 43, vervatte begrippen „strijdkrachten“ en „combattant“ (hoofdstuk 3) en enige nadere beschouwingen hierover (hoofdstuk 4). Uit het laatste hoofdstuk haal ik met instemming de opvatting aan, dat een gewapende macht niet kan bestaan uit een vormeloze, ongeordende en toevallige groep maar militair georganiseerd moet zijn: dat wil zeggen met als-elementen hiërarchie, verantwoordelijkheid en discipline. Dit zijn trouwens elementen die met zoveel woorden in art 43 staan vermeld.

In Deel II gaat de rapporteur diep in op art 44 en wel voornamelijk op de daarin besloten problemen met betrekking tot de plicht van combattanten, zich tijdens een aanval of militaire operatie ter voorbereiding daarvan te onderscheiden van de burgerbevolking, een plicht die in uitzonderlijke omstandigheden nog verder wordt beperkt. De bepalingen terzake in leden 3 en 4 van art 44 waren ter Conferentie heftig omstreden en zijn het resultaat van een uiteindelijk compromis tussen Amerikanen en Vietnamezen, waarbij de overige deelnemers zich morrend neerlegden dan wel juichend aansloten. Ook in het rapport-VERRI woedt de strijd nog voort: na een kort hoofdstuk 1 dat de relevante teksten weergeeft, volgt een tweede hoofdstuk met „opmerkingen“, dat 13 getypte pagina's bevat en waarin grote verschillen van mening tussen de nationale rapporteurs tot uitdrukking komen. Het gaat daarbij met name om de uitzonderingsbepaling in art 44, lid 3, waar, uitgaande van de erkenning dat er zich in een gewapend conflict situaties voordoen waarin het een combattant wegens de „aard van de „vijandelijkheden“ niet mogelijk is zich van de burgerbevolking te onderscheiden, wordt bepaald dat hij dan niettemin zijn status van combattant behoudt mits hij in zulke situaties zijn wapens 'openlijk draagt:

- a) gedurende ieder militair treffen; en
- b) gedurende de tijd dat hij zichtbaar is voor de tegenstander bij het betrekken van

militaire posities, voorafgaand aan het inzetten van een aanval waaraan hij moet deelnemen.

Valt hij in handen van de tegenpartij terwijl hij niet aan deze vereisten voldoet, dan verliest hij het recht om als krijgsgevangene te worden beschouwd – maar hij blijft aanspraak houden op bescherming „die in alle opzichten gelijkwaardig is aan die welke het Derde Verdrag en dit „Protocol aan krijgsgevangenen toekennen”, aldus lid 4.

Dit uitzonderingsstelsel berust, nogmaals, op een compromis tussen, aan de ene kant, degenen die wilden vasthouden aan een plicht voor combattanten om ongeacht de omstandigheden als zodanig kenbaar te zijn gedurende elke aanval en militaire operatie ter voorbereiding daarvan, en, aan de andere kant, degenen die een algemene regel alleen wilden accepteren als het vereiste van onderscheid daarin niet voorkwam. Uit de onderhandelingsgeschiedenis blijkt overduidelijk, dat de laatsten hierbij uitsluitend de bijzondere situaties van de bevrijdingsoorlog op het oog hadden; anderen, met name aan westelijke kant, voegden hieraan in het debat de verzetsstrijd tegen een bezettende macht toe. Alhoewel artikel 44 dit niet met zoveel woorden uitspreekt, is de uitzonderingsbepaling dan ook alleen voor deze situaties bedoeld en niet, als een soort algemene ontsnappingsclausule, voor elke combattant die zich met een beroep op de „aard der vijandelijkheden” zou willen onttrekken aan het normale onderscheidingsvereiste. Ik ben het dan ook absoluut niet eens met de hier en daar in het rapport naar voren komende mening, dat uit het feit dat het artikel geen specifieke situaties noemt maar in vage termen spreekt over „situaties” en „aard der vijandelijkheden”, zou mogen worden afgeleid dat wij hier toch wel met een aan alle combattanten ter beschikking staande bepaling te maken zouden hebben.

Al evenmin kan ik het eens zijn met een andere mening die de generaal VERRI hier naar voren brengt. Hij betoogt dat, nu art 44, lid 4, aan schending van het afgezwakte onderscheidingsvereiste de sanctie van verlies van krijgsgevangenenstatus verbindt, deze zelfde sanctie ook moet gelden voor elke (gewone) combattant die in gewone, niet-uitzonderlijke omstandigheden de onderscheidingsregel schendt; anders, zegt hij, krijgt men het merkwaardige resultaat dat straf de combattant treft die faalt zich te onderscheiden van de burgerbevolking in een situatie waarin het maken van dit onderscheid bijzonder moeilijk en gevaarlijk is, terwijl de combattant die zich in een gemakkelijke situatie niet onderscheidt, straffeloos blijft. Bovendien, zegt hij, verdeelt men anders de combattanten toch weer in twee categorieën: de reguliere en de irreguliere, terwijl de bedoeling van art 43 nu juist is om alle combattanten over één kam te scheren.

Aldus redenerend, ziet de rapporteur zeker twee belangrijke beginselen van tekstinterpretatie over het hoofd: dat interpretatie niet mag leiden tot een resultaat dat in strijd is met de uitdrukkelijke bewoordingen van een tekst, en dat uitzonderingen beperkt moeten worden uitgelegd. Art 44, lid 2, stelt nadrukkelijk dat schending van de geldende regels een combattant niet het recht ontnemt om als combattant en, in voorkomend geval, als krijgsgevangene te worden beschouwd, en het maakt hierop enkel en alleen uitzondering voor de gevallen voorzien in de leden 3 en 4. En die gevallen zijn, krachtens de uitdrukkelijke tekst van het vierde lid, beperkt tot die genoemd in de tweede zin van het derde lid: de uitzonderlijke situaties derhalve. Inderdaad komt dit neer op een ongelijke behandeling van verschillende groepen combattanten: dat was dan de prijs die moest worden betaald om de van alle kanten gewenste opnemings van de verzets- en vrijheidsstrijders onder de combattanten te verkrijgen.

Zowel in dit als in volgende hoofdstukken van het rapport komt herhaaldelijk nog een met het bovenstaande samenhangende vrees naar voren, dat namelijk de nu aanvaarde regeling de gevaren voor de burgerbevolking vergroot. Verzets- en vrijheidsstrijders, zo redeneert men, mogen nu immers tot heel kort voor het treffen hun status verbergen, en elke burger kan derhalve zo'n verborgen strijder zijn. Ja, een bezettingsmacht zal de beveiliging van de eigen troepen moeten versterken wegens de acties van verzetsstrijders die de nieuwe regel hantieren. Ik vermag evenwel niet in te zien, dat dit alles een gevolg van de nieuwe regeling zou zijn: ook zonder de bepaling in de tweede zin van het derde lid van art 44 verbergen dergelijke strijders in daarvoor in aanmerking komende omstandigheden hun ware aard en bedoelingen zo lang mogelijk; het gevaar voor de burgerbevolking is verbonden aan de strijdwijze, niet aan de gedeeltelijke legitimatie daarvan in art 44. Die gedeeltelijke legitimatie zal niet iedereen

wenselijk achten – schrijver dezès wel, en in ieder geval is er een probleem mee opgelost dat al van 1874 af de gemoederen verdeeld hield.

De hoofdstukken 3-5 van deel II behandelen achtereenvolgens: de verantwoordelijkheden van combattanten die van de uitzonderingsregeling gebruik maken; de vaststelling van de status van personen die in handen van de tegenpartij zijn gevallen; en de gevaren waaraan de burgerbevolking bloot staat. Deze hoofdstukken werken in feite verder uit wat in de hoofdstukken 1 en 2 al in hoofdzaak was gegeven. Hoofdstuk 6, tenslotte, gaat kort in op het vraagstuk van de rechtstreekse deelneming van burgers aan de vijandelijkheden. Art 51, dat de burgers „algemene bescherming” verleent tegen „uit militaire operaties voortvloeiende „gevaren”, bepaalt in zijn derde lid dat burgers deze bescherming genieten „behalve indien en zolang zij rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnemen”; zolang zij aldus handelen mogen zij, met andere woorden, ook zelf met wapengeweld worden bestookt. Welnu: op welk moment slaan toegelaten bemoeiingen van burgers (gewondenzorg; voedselverstreking) om in de verboden rechtstreekse deelneming? De generaal VERRI uit hieromtrent de belangwekkende mening, dat rechtstreekse deelneming een direct oorzakelijk verband veronderstelt tussen een ondernomen activiteit en de slag die aan de tegenstander wordt toegebracht, een verband dat moet bestaan op het ogenblik van, en ter plaatse van, de activiteit in kwestie. Juristen zullen deze formule gemakkelijker doorzien dan niet aldus geschoolden, en voor toepassing in de dagelijkse praktijk te velde lijkt zij mij ook niet bijster geschikt; wel echter als maatstaf bij de formulering van op die dagelijkse praktijk gerichte militaire instructies.

Prof. Mr F. Kalshoven

RECHTSKUNDIGE ADVISEURS BIJ DE STRIJDKRACHTEN

Het moge een ieder duidelijk zijn dat de regels van het internationale oorlogsrecht, hoe perfect en op zich begrijpelijk ook, geen enkel nuttig effect hebben indien zij onbekend blijven bij de strijdkrachten of, zo al bekend, verkeerd worden geïnterpreteerd. Twee inleiders hebben hun zienswijze gegeven op de problemen rond de juridische adviseurs, waarna een uitgebreide discussie volgde.

DR GÜNTHER MORITZ, Ministerialrat bij het MOD/Bonn begon een overzicht te geven van de evolutie van het geschreven oorlogsrecht, in zoverre het de militaire instructie en rechtskundige begeleiding betreft. Uiteindelijk kwam hij tot de tekst van artikel 82 van het Aanvullend Protocol I:

„The High Contracting Parties at all time, and the parties to the conflict in time of armed „conflict, shall ensure that legal advisers are available, when necessary, to advise military „commanders at the appropriate level on the application of the Conventions and this Protocol „and on the appropriate instruction to be given to the armed forces on this subject.”

Hij besteedde grote aandacht aan twee problemen, te weten of en in hoeverre militaire commandanten worden gebonden door het gegeven juridisch advies en voorts in hoeverre juridische adviseurs een actieve rol moeten spelen bij het naleven van hun advies door de militaire commandant.

DR MORITZ werkte de problemen als volgt uit: De verantwoordelijkheid voor adviezen en te geven onderricht is dezelfde als voor het vervullen van andere militaire verplichtingen, doch het gezag bevelen te geven en daarvoor verantwoordelijkheid te dragen berust uitsluitend bij de militaire commandant. De juridische adviseur is alleen verantwoordelijk voor zijn eigen fouten, gemaakt in zijn functie, dat wil zeggen, als een algemene regel, voor het geven van een verkeerd advies. De adviseur heeft slechts de kracht van zijn overreding ter beschikking. (Ik voeg er cynisch aan toe dat hij in bepaalde situaties ook kan wijzen op de voorbeelden van oorlogsmisdadigersprocessen en de nog steeds bestaande jacht op oorlogsmisdadigers als Barbie.) De Verenigde Staten van Amerika en de Bondsrepubliek Duitsland hebben gepoogd de adviseur te steunen door een in die landen goed werkend systeem. Er bestaat een eigen juridisch rapportagestelsel buiten de commandanten om, zodat een divisiejurist zijn legerkorpsjurist waarschuwt dat de divisiecommandant een advies niet opvolgde. De bedoeling is

op de diverse echelons druk uit te oefenen op de militaire commandanten teneinde te verzekeren dat de juridische adviezen worden nageleefd. Ik denk dat binnen de Nederlandse verhoudingen zo'n procedure zeer contra-productief zou werken.

De eerste inleider wijdde aandacht aan „the appropriate level” aan de hand van de antwoorden op een vragenlijst. Nu artikel 82 het exacte niveau niet aanduidt, kon in de praktijk worden vastgesteld dat de divisie het laagste niveau is waar de landen (m.u.v. Zwitserland met brigadeniveau) juridische adviseurs plaatsen. Maar dit sluit niet uit dat permanent of tijdelijk adviseurs worden geplaatst op een lager echelon indien dit noodzakelijk is. Tenslotte legde hij sterk de nadruk op het geven van instructie in juridische aangelegenheden, en met name in het (humanitair) oorlogsrecht. Deze instructie mag niet beperkt blijven tot het niveau van de divisie, doch moet vooral geschieden bij de brigades en zelfs bataljons.

De tweede inleider, luitenant-generaal LIKULIA BOLONGO, Auditeur-Generaal van Zaïre, hield een bloemrijk betoog, dat in essentie dezelfde punten bevatte. Hij had evenwel meer oog dan DR MORITZ voor de zeer geringe mogelijkheden van de adviseur wandaden aan het front te voorkomen. Dientengevolge zag hij meer in een preventieve opdracht de oorlog te moraliseren en te humaniseren, hoe gevoelig en moeilijk dan ook. Bij het uitwerken van deze gedachte geraakte hij zodanig op drift dat hij de gedachte bekwam dat het grootste geluk voor een krijgsman zou bestaan in een oorlog tegen Zaïre met een aansluitend krijgsgevangenschap aldaar. Bijzonder realistisch was hij echter bij het schetsen van de zeer grote moeilijkheden bij de interpretatie van het recht (zie ook de bijdrage van kolonel mr. W. v.d. Berg) en het doordrukken van zijn mening bij de militaire commandant.

De generaal achtte het niet onwaarschijnlijk dat in de praktijk de adviseur zal worden beschouwd als een lastpost, die tactische beslissingen op zijn minst vertraagt en bemoeilijkt. Hij zal een moeizaam en precair evenwicht moeten zoeken tussen de realiteit van de oorlog en de waarden die het internationale recht poogt te beschermen. Begrippen als „militaire „noodzaak” moeten ook door hem op waarde worden ingeschat, doch hij zal moeten streven dit begrip zuiver te houden en niet wijken voor de commandant die militair gemak of zelfs persoonlijk gemak als voorwendsel aanvoert.

In de discussie kwam met enige hardnekkigheid de vermoedelijke effectiviteit aan de orde. Zoals meestal bij dit soort conferenties waren de Angelsaksen duidelijk en praktisch, terwijl – althans naar mijn mening – de meeste anderen wat al te rechts-theoretisch argumenteerden. De Amerikaanse generaal-majoor GEORGE PRUGH gaf het volgende beeld van de juridische adviseur, zoals hij die gaarne ziet: „They must have built-in confidence with the commander and fellow officers. They should not build a strict line. There is a role beyond lectures and advise by enforcing the investigation of war crimes.”.

En over de praktische problemen: „Officers tend to be impatient when they don't get a clear „answer, but in this field there is never a black/white situation and **a**lways uncertainty. Always „play an active role, go to your commander and gain his confidence!”.

Ik ben ervan overtuigd dat de visie van PRUGH de juiste is, want de commandant die uiteindelijk verantwoordelijk is voor het nemen van beslissingen zal in de praktijk slechts luisteren naar een vertrouwd jurist bij zijn besluitvoering.

Brigade-generaal Mr R. M. R. van der Heide

Het IXe congres van de Société Internationale

Vervolg van de publikatie van de verslagen over de onderwerpen, die op het congres te Lausanne zijn behandeld:

DE STRAFRECHTELIJKE HANDHAVING VAN HET OORLOGSRECHT

Naar aanleiding van hetgeen werd besproken tijdens het IXe Congres van de Société Internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre (Lausanne, 1982) zullen in de hiernavolgende paragrafen enkele opmerkingen worden gemaakt over respectievelijk de strafbaarstelling, verjaring, en procedures inzake de berechting van oorlogsmisdrijven, en zullen enkele vraagstukken met betrekking tot de jurisdictie en de uitlevering ter zake van oorlogsmisdrijven worden aangestipt.

1. *Strafbaarstelling van oorlogsmisdrijven*

Over de inhoud van het begrip oorlogsmisdrijf staan vanouds twee verschillende opvattingen tegenover elkaar¹). Volgens de ene opvatting is een oorlogsmisdrijf een in verband met de oorlog begaan misdrijf naar nationaal recht dat niet op grond van het oorlogsrecht is gerechtvaardigd²). Volgens de andere is een oorlogsmisdrijf een schending van de internationale wetten en gebruiken van de oorlog. De eerste opvatting is van Europees-continentele, de andere is van Angelsaxische oorsprong. De eerste is gebaseerd, zoals RÖLING uiteenzet, op de oorlog te land; de tweede is geïnspireerd door de oorlog ter zee en hangt bovendien samen met het in Angelsaxische rechtssystemen in hoofdzaak gehuldigde territorialiteitsbeginsel, volgens hetwelk op buiten de grenzen gepleegde feiten het nationale recht niet van toepassing is. In het Nederlandse Besluit Buitengewoon Strafrecht (1943)³) werd uitgegaan van de continentale visie: het Besluit had slechts betrekking op schending van een aantal in de nationale wet neergelegde rechtsregels. Naar aanleiding van de Ahlbrechtsententie⁴) echter, volgens welke voor de nationale berechting van schendingen van het internationale oorlogsrecht, begaan door leden van de Duitse bezettingsmacht die handelden binnen de formele kring van hun ambtelijke bevoegdheid, afzonderlijke strafbaarstelling en rechtsmachtbepaling nodig waren, werd in 1947 aan dat besluit artikel 27^a toegevoegd⁵). In laatstgenoemde bepaling is strafbaar gesteld het gedurende WO II zich in krijgs-, staats- of publieke dienst bij of van de vijand schuldig hebben gemaakt aan enig oorlogsmisdrijf of misdrijf tegen de menselijkheid als bedoeld in artikel 6 sub (b) of (c) van het handvest van het Internationale Militaire Tribunaal te Neurenberg⁶). Hiermede werd naast het continentale ook het Angelsaxische begrip oorlogsmisdrijf in het Nederlandse recht geïntroduceerd⁷).

Sedertdien is een aantal nieuwe internationale regelingen tot stand gekomen waarbij het oorlogsrecht werd gecodificeerd, onder meer de vier Rode Kruis Conventies van Genève

¹) Vgl. C. F. RÜTER, „Enkele aspecten van de strafrechtelijke reactie op oorlogsmisdrijven en misdrijven „tegen de menselijkheid”, diss. Amsterdam 1973, blz 15 e.v. en B. V. A. RÖLING, „Over het oorlogsmisdrijf”, MRT 1969, blz 154-192 (159 e.v.) en „Supranational Criminal Law in Netherlands Theory and Practice”, in: International Law in the Netherlands (uitg. T. M. C. Asser Instituut) Alphen a/d Rijn 1979, Vol. II, blz 161-201, i.h.b. blz 166 e.v.

²) Vgl. art. 38 WMS: „Niet strafbaar is hij die in tijd van oorlog binnen de grenzen zijner bevoegdheid „een naar de regelen van het oorlogsrecht geoorloofd feit begaat, of wiens bestraffingstrijdig zou zijn met „een verdrag geldende tussen Nederland en de mogendheid waarmede Nederland in oorlog is, of met enig „voorschrift, ingevolge zodanig verdrag vastgesteld”. Het wetsontwerp 16813 (R1165) van 21 mei 1981, tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht, voorziet op dit punt niet in verandering.

³) S. D 61.

⁴) BRC 17 februari 1947, NJ 1947-87.

⁵) Wet van 10 juli 1947, S. H 233.

⁶) Vastgesteld bij de Overeenkomst van Londen van 8 augustus 1945, S. G5.

⁷) Het is op grond van art 27^a BBS dat bijvoorbeeld Menten is veroordeeld; HR 13 januari 1981, NJ 1981-79.

(1949)⁸⁾ en het eerste aanvullend Protocol⁹⁾ bij die conventies. Deze regelingen voorzien niet in de instelling van een internationale rechter¹⁰⁾, zoals destijds die te Neurenberg, en de strafrechtelijke handhaving van de erin neergelegde gedragsregels zal geheel dienen te geschieden via het nationale recht van de betreffende staten. Met vermijding van de term „oorlogsmisdrijf”¹¹⁾ en de daaraan verbonden interpretatieve problemen hebben de deelnemende staten zich enerzijds verbonden *to suppress* iedere overtreding van die gedragsregels, anderzijds met betrekking tot „ernstige schendingen” – wat dat zijn wordt in de Rode Kruis Conventies en in Protocol I uitdrukkelijk aangegeven – onder meer de verplichting op zich genomen in hun nationale wetgeving de nodige strafbaarstellingen op te nemen¹²⁾.

Aangaande de wijze waarop de staten daar gevolg aan geven tekenen zich weer twee stromingen af.

De eerste stroming, waartoe de Duitse Bondsrepubliek en tot op zekere hoogte ook Zweden behoren, acht zich, overeenkomstig de continentale traditie, genoopt door middel van een transformatiewet de diverse verdragsnormen, voorzover een ernstige schending daarvan niet reeds een strafbaar feit naar nationaal recht oplevert, stuk voor stuk in hun nationale wetgeving over te nemen. Een der moeilijkheden die zich daarbij voordoen is dat Protocol I onderwerpen behandelt die ook reeds in eerdere conventies zoals de Rode Kruis Verdragen (1949) of het Landoorlogreglement (1907) geregeld waren, zonder dat die conventies werden gewijzigd, zodat op die onderwerpen nu meerdere regelingen cumulatief van toepassing zijn, hetgeen de redactie van zo'n transformatiewet niet vereenvoudigt, terwijl tussen de opvattingen der nationale wetgevers licht verschillen kunnen ontstaan¹³⁾.

De tweede stroming, waartoe Engeland, Noorwegen, Zwitserland en ook Nederland behoren, volstaat met een algemene strafbaarstelling van de wetten en gebruiken van de oorlog. Zoals bekend heeft Nederland in de artikelen 8 en 9 van de Wet Oorlogsstrafrecht (1952) een dergelijke algemene strafbaarstelling opgenomen¹⁴⁾, waarmee het zich heeft aangesloten bij de Angelsaxische traditie.

Te Lausanne werd onder meer van Duitse zijde benadrukt dat zo'n algemene strafbaarstelling onvoldoende recht doet aan het *lex certa* beginsel, hetgeen temeer klemt daar de tekst van Protocol I op een aantal punten onscherp is¹⁵⁾, en het bovendien nog ter discussie staat of het gestelde in de Rode Kruis Conventies en in Protocol I wel of niet een verbod van het gebruik van atoomwapens impliceert¹⁶⁾. Hiertegen zoo wellicht in het midden kunnen worden gebracht dat aan het *lex certa* beginsel in verband met ernstige schendingen van het internationale oorlogsrecht geen overdreven grote betekenis behoeft te worden toegekend omdat mag worden aangenomen dat daders daarvan het ongeoorloofde karakter van hun handelingen

⁸⁾ I. Trbl. 1951,72; S. 1954,246;
II. Trbl. 1951,73; S. 1954,247;
II. Trbl. 1951,74; S. 1954-248;
IV. Trbl. 1951,75; S. 1954,249.

⁹⁾ Prot. I: Trbl. 1978,41 (door Nederland nog niet geratificeerd). Het tweede aanvullend protocol handelt over niet-internationale gewapende conflicten, en blijft hier buiten beschouwing.

¹⁰⁾ Wel voorziet Prot. I (art 90) in de instelling van een International Fact-Finding Commission. Sceptisch hieromtrent: W. G. RABUS, „Het onderzoek naar oorlogsmisdrijven”, MRT 1983, blz 121-132.

¹¹⁾ Uitzondering: Prot. I, art 85 lid 5.

¹²⁾ Rode Kruis Conventies: I, art 49; II, art 50; III, art 129; IV, art 146. Protocol I: art 86. Het tweede lid van laatstgenoemde bepaling betreft de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de superieur voor het opzettelijk niet verhinderen van schendingen die worden gepleegd door ondergeschikten.

¹³⁾ Tijdens het congres te Lausanne werd dan ook herhaaldelijk aangedrongen op het in het werk stellen van pogingen om tot een geharmoniseerde interpretatie van het internationale oorlogsrecht te komen.

¹⁴⁾ Art 8 W.O.S. stelt niet alleen ernstige schendingen maar in het algemeen schending van de wetten en gebruiken van de oorlog strafbaar.

¹⁵⁾ Artikel 85 lid 4 van Protocol I keert zich onder meer tegen „apartheid” (sub c) en tegen het overbrengen, door een bezettende mogendheid, van eigen burgers naar het bezet gebied (sub a).

¹⁶⁾ In verband hiermede heeft Frankrijk Protocol I niet getekend en wordt door de Duitse Bondsrepubliek voorsnog gearzeld tot ratificatie over te gaan. De Verenigde Staten hebben Protocol I destijds ondertekend „subject to the understanding that the rules established by this Protocol were not intended „to have any effect on and do not regulate or prohibit the use of nuclear weapons”.

toch wel zullen hebben begrepen¹⁷⁾. Gezien de ingewikkeldheid van het huidige internationale oorlogsrecht gaat deze gedachte in ieder geval voor de toekomst niet onverkort op¹⁸⁾. Mocht het ooit komen tot toepassing van artikel 8 van de Wet Oorlogsstrafrecht dan lijkt het niet uitgesloten dat in sommige gevallen een verweer van rechtsdwaling zal moeten worden geaccepteerd¹⁹⁾.

2. Verjaring van oorlogsmisdrijven

Op 28 november 1968 werd in het kader van de Verenigde Naties een verdrag gesloten dat zich keerde tegen de verjaring van oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de mensheid²⁰⁾, waarbij de deelnemende staten zich verplichtten tot het nemen van maatregelen teneinde te voorkomen dat de vervolging en bestraffing van deze misdrijven door verjaring zou worden geblokkeerd. Nederland heeft hieraan uitvoering gegeven bij de wet van 1971. De uitsluiting van verjaring betreft de in het B.B.S. met de doodstraf bedreigde feiten, en de in de W.O.S. strafbaar gestelde schending van de wetten en gebruiken van de oorlog (of het opzettelijk toelaten daarvan) voorzover daar een gevangenisstraf van vijftien jaren of meer op is bedreigd²¹⁾. Bovendien ratificeerde Nederland nog, in 1981, de conventie met dezelfde strekking die in 1974 tot stand kwam binnen de Raad van Europa²²⁾.

Door deze uitsluiting van verjaring blijft, voor de ernstige delicten, vervolging en berechting mogelijk, en indien daartoe om opportunitetsredeneri zoals bijvoorbeeld het niet meer in leven zijn van belangrijke getuigen, mogelijk niet zou worden overgegaan, voorkomt zij dat nog ongestrafte daders, zich gevrijwaard voelende tegen vervolging, weer voor het voetlicht zouden kunnen treden, hetgeen immers tot grote verontrusting zou kunnen leiden, bij slachtoffers en anderen.

De wettelijke regelingen die de verschillende staten hebben getroffen ter uitvoering van het verdrag van 1968 stemmen niet volledig met elkaar overeen²³⁾.

3. Procedures inzake oorlogsmisdrijven

Voorschriften voor een eerlijke berechting van krijgsgevangenen zijn vervat in de artikelen 99-108 van de IIIe Rode Kruis Conventie. Artikel 75 van Protocol I geeft regels waaraan de berechting van een ieder die zich in de macht bevindt van een der partijen bij een internationaal gewapend conflict dient te voldoen. Deze voorschriften gaan niet veel verder dan hetgeen als voorwaarden voor een eerlijke berechting ook is neergelegd in de Europese Conventie voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (1950) en het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten (1966). Het verbaast dan ook niet dat op de vraag dienaangaande uit de questionaire die met het oog op het IXe Congres in de Société was verspreid, door alle nationale rapporteurs werd geantwoord dat hun nationale wetgeving reeds aan deze voorschriften voldeed. Het is echter wellicht toch niet overbodig op te merken dat, ingevolge Protocol I, de uitoefening van een zogeheten „standrecht“, (iets dat ten onrechte die naam draagt) namelijk het zonder vorm van proces ter dood brengen van een gevangene, opzichzelf een ernstige schending oplevert van het internationale oorlogsrecht²⁴⁾.

¹⁷⁾ Vgl. M. P. VRIJ: „Kanttekeningen op het Besluit Buitengewoon Strafrecht“, Tijdschrift voor Strafrecht 1946, blz 158-168 (161), in verband met de buitentoepassingverklaring van het nullum crimen beginsel in art 3 BBS: „Daar de daders dezer feiten tijdens hun begaan zich van het feit en de mate hunner „strafwaardigheid bewust waren, is dat gerechtigheidsbeginsel . . . in diepste wezen niet doorbroken“.

¹⁸⁾ Te Lausanne werd bijvoorbeeld de vraag gesteld of handelen in strijd met de gedragsregels van Protocol I als zelfverdediging of als represaille gerechtvaardigd zou kunnen zijn.

¹⁹⁾ Vgl. de opmerkingen omtrent devaagheid van art 8 W.O.S. gemaakt door B. V. A. RÖLING, „Enkele „volkenrechtelijke aantekeningen bij de wet oorlogsstrafrecht“, Liber Amicorum J. P. A. François (Ned. Tijdschrift v. Int. Recht 1959) blz 277 e.v.

²⁰⁾ Convention on the Non-applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity, afgedrukt als Bijl. T.K. 1968-1969, 10251, no. 4.

²¹⁾ Wet van 7 april 1971, S. 210. Daarover uitvoerig RÜTER, o.c., blz 5-80.

²²⁾ Straatsburg, 25 jan. 1974, Trbl. 1979, 69, geratificeerd 25 nov. 1981 (nog niet in werking).

²³⁾ In de Duitse Bondsrepubliek, bijvoorbeeld, geldt de opheffing van de verjaring uitsluitend de delicten Mord (§ 211 StGB) en Völkermord (§ 220 a StGB), vgl. § 78 (2) StGB.

4. Jurisdictie inzake oorlogsmisdrijven

De verplichting die de staten in de vier Rode Kruis Conventies en in Protocol I op zich hebben genomen²⁴⁾ „to enact any legislation necessary to provide effective penal sanctions for „persons committing, or ordering to be committed, any of the grave breaches of the present „Convention” respectievelijk to „repress grave breaches of the Conventions or this Protocol” impliceert dat zij hun rechterlijke instanties die met de berechting van oorlogsmisdrijven zullen worden belast jurisdictie dienen te verlenen ongeacht de nationaliteit van de dader of de plaats waar het feit zal zijn gepleegd²⁵⁾). Nederland heeft aan deze verplichting reeds gevolg gegeven door in artikel 3 sub 1° van de Wet Oorlogsstrafrecht de Nederlandse strafwet toepasselijk te verklaren op ieder die zich buiten het rijk in Europa schuldig maakt aan een schending van de wetten en gebruiken van de oorlog of opzettelijk toelaat dat aan hem ondergeschikten een zodanig feit begaan²⁷⁾). Voor staten die hun rechtsmacht vanouds althans in hoofdzaak hebben bepaald volgens het territorialiteitsbeginsel, zoals het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten, betekent uitbreiding van jurisdictie overeenkomstig het universaliteitsbeginsel een forse stap. Niettemin heeft het Verenigd Koninkrijk die met betrekking tot ernstige schendingen van de Rode Kruis Verdragen reeds gezet in de *Geneva Conventions Act (1957)* en is overeenkomstige wetgeving met betrekking tot Protocol I verwachtbaar. Ook in de Verenigde Staten is op dit punt een wetsontwerp in voorbereiding.

5. Uitlevering inzake oorlogsmisdrijver

Met betrekking tot de onder het Hitler-regime gepleegde *atrocities, massacres and mass executions* werd op 1 november 1943 door Churchill, Roosevelt en Stalin de zogenaamde Moskou-declaratie afgelegd, volgens welke de verantwoordelijke „will be sent back to the „countries in which their abominable deeds were done, in order that they may be judged and „punished according to the laws of these. . . countries”²⁸⁾). In overeenstemming hiermede werd na WO II de uitlevering van oorlogsmisdadigers vanuit het door de geallieerden bezette Duitsland op soepele wijze geregeld²⁹⁾). Voor de uitlevering vanuit andere staten bleven echter de beperkingen van het normale uitleveringsrecht gelden, afhankelijk van de daarop betrekking hebbende verdragen³⁰⁾). Indien van personen die worden verdacht dader te zijn van in WO II gepleegde oorlogsmisdrijven de uitlevering wordt verzocht, kan deze in de praktijk licht op zo'n beperking afstuiten. Een beletsel kan liggen in de nationaliteit van de opgeëiste persoon: veel staten leveren geen eigen nationalen uit³¹⁾). De dubbele strafbaarstelling, die een voorwaarde is voor de toelaatbaarheid van de uitlevering, kan ontbreken, o.m. in verband met het geringe aantal delictomschrijvingen waarvoor de verjaring buiten werking is gesteld. Het is voorts mogelijk, doordat aan het Verdrag inzake de opheffing van de verjaring geen uniforme uitvoering is gegeven, dat de uitlevering niet kan plaats vinden wegens

²⁴⁾ Art 85-3(e).

²⁵⁾ Zie de bepalingen, genoemd in noot 12.

²⁶⁾ Volgens B. V. A. RÖLING, „Enkele volkenrechtelijke aantekeningen . . .” blz 266, en „Het universaliteitsbeginsel en de Wet Oorlogsstrafrecht”, *Nederl. Tijdschrift v. Int. Recht* 1960, blz 144-154, geldt de in de Rode Kruis Conventies bedoelde rechtsmacht slechts de belligerenten in een bepaald conflict. Anders: M. W. MOUTON, „De Wet Oorlogsstrafrecht en het Internationale Recht”, *Ned. Tijdschrift v. Int. Recht* 1960, blz 59-71 (61 e.v.).

²⁷⁾ Zie omtrent de jurisdictieregeling van het Besluit Buitengewoon Strafrecht (art 4): J. REMMELINK, *NJ* 1978 blz 1247-1251, conclusie voor HR 29 mei 1978 *NJ* 1978,358 (*Menten I*); A. KRIKKE, „De zaak „Menten en de bijzondere rechtspleging”, *Recht en Kritiek* 1978, i.h.b. blz 294 e.v.

²⁸⁾ Geciteerd uit: M. W. MOUTON, „Oorlogsmisdrijven en het internationale recht”, 's-Gravenhage 1947, blz 157.

²⁹⁾ *Allied Control Council Law no. 10*, art IV (1).

³⁰⁾ Ook op eventuele uitlevering van oorlogsmisdadigers uit de Duitse Bondsrepubliek naar Nederland zijn thans de regels van het Europees Uitleveringsverdrag (1957) van toepassing.

³¹⁾ Tot die staten behoort o.m. de Duitse Bondsrepubliek (art 16-2 Grundgesetz), die dan ook bij art 6 EUV een verklaring dienaangaande heeft afgelegd. Omtrent perikelen rond het verlies van het Nederlandschap tijdens WO II en de verkrijging van de Duitse nationaliteit: C. F. RÜTER „De zaak L”, *AA* 1977 blz 512-531; J. J. E. SCHUTTE, „Nogmaals de zaak L”, *AA* 1978 blz 70-80; A. KRIKKE, o.c. blz 302 e.v.

verjaring volgens het recht van de verblijfsstaat³²). Ook is mogelijk dat de aangezochte staat niet uitlevert in verband met een aldaar aangespannen vervolging³³). Bovendien komt het voor dat een beroep op het politieke karakter van het delikt waarvoor de uitlevering is gevraagd wordt gehonoreerd³⁴), zulks ondanks het internationale streven om die exceptie met betrekking tot oorlogsmisdrijven buiten toepassing te laten³⁵). Tenslotte bestaat de mogelijkheid dat de dader van een oorlogsmisdrijf verblijf heeft gekozen in een staat vanwaar hij niet naar de staat die hem zoekt kan worden uitgeleverd bij gebreke van een tussen die staten bestaand uitleveringsverdrag. Al met al is, in de praktijk, uitlevering wegens oorlogsmisdaden een zeldzaamheid.

6. *Aut dedere, aut judicare*

Zowel in Protocol I als in de Rode Kruis Conventies hebben de partijen de verplichting op zich genomen, de daders van ernstige schending van de daarin vervatte regels op te sporen, en ze hetzij zelf te berechten, hetzij over te dragen aan een verdragspartner die in de vervolging geïnteresseerd is³⁶). Een dergelijke verplichting, die pleegt te worden aangeduid met de door HUGO DE GROOT geïnspireerde formule *aut dedere, aut judicare*, komt ook in een aantal andere, tamelijk recente, verdragen voor³⁷). Zij is echter niet zonder bezwaren. De verblijfsstaat, dat wil zeggen de staat waarheen de oorlogsmisdadiger is gevlucht, zal dikwijls, indien zij niet zelf rechtstreeks onder diens misdaden heeft geleden, niet alleen slechts matig gemotiveerd zijn tot een berechting, maar tot een adequate berechting ook niet goed in staat zijn bij gebreke van voldoende bewijsmiddelen. Indien geen verzoek tot overlevering wordt gedaan³⁸) of indien een zodanig verzoek om een of andere reden niet kan worden gehonoreerd, dan is die staat krachtens Conventies en Protocol toch verplicht tot berechting. Ook als die berechting zou leiden tot een vrijspraak of tot een betrekkelijk lichte straf kunnen daarmee voor de rechtstreeks geïnteresseerde staat de mogelijkheden voor berechting harerzijds zijn afgesneden op grond van het *ne bis in idem* beginsel³⁹). Zoals te Lausanne onder meer van Belgische en Britse zijde werd opgemerkt komt van het *aut dedere aut judicare* met betrekking tot oorlogsmisdadigers weinig terecht. Sedert de inwerkingtreding van de

³²) Vgl. A. M. M. ORIE, „Werd Menten rechtmatig naar Nederland gebracht? (een geval van verkapte „uitlevering)“ in: R. M. Themis, 1978, blz 138-157.

³³) Vgl. art 8 EUV.

³⁴) Uitvoering hieromtrent: CH. V.D. WIJNGAERT, „De uitlevering van oorlogsmisdadigers en het pro-„bleem van de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven“ in: De bestraffing van inbreuken tegen het oorlogs- en het humanitair recht (o.l.v. B. de Schutter) Antwerpen 1980, blz 88-105.

³⁵) Declaration of St. James Palace, Londen, 1942; Moscow Declaration, 1943; United Nations Resolution on the extradition and punishment of war criminals, 1946; idem on Principles of international co-operation in the detection, arrest, extradition and punishment of persons, guilty of warcrimes and crimes against humanity, 1973. Noch in de vier Rode Kruis Conventies, noch in een der beide aanvullende protocollen daarbij is de exceptie voor politieke delicten buiten werking gesteld. Wel worden ernstige schendingen van het internationale oorlogsrecht van de exceptie uitgesloten volgens de tekst van art. 1 van het Eerste Aanvullend Protocol (1975) van het Europees Uitleveringsverdrag (1957), maar de meeste staten waarvoor dat Protocol in werking is getreden hebben nu juist dat art. 1 niet aanvaard; zo ook Nederland (S. 81. 683), i.h.b. teneinde voor schendingen van het oorlogsrecht gedurende een niet-internationaal conflict de mogelijkheid van toepassing der exceptie te handhaven.

³⁶) Zie de bepalingen genoemd in noot 12. De term „uitlevering“ is hier vermeden omdat de bestaande uitleveringsverdragen veelal niet toereikend zullen zijn ter zake van oorlogsmisdrijven. In de mogelijkheid, de vermoedelijke daders van ernstige schendingen van de Rode Kruis Conventies (1949) over te dragen aan een andere staat die partij is bij het geschonden verdrag, wordt in ons land voorzien door de Wet van 19 mei 1954 tot overlevering inzake oorlogsmisdrijven (S. 215).

³⁷) Bijvoorbeeld in het Enkelvoudig Verdrag inzake Verdovende Middelen (1961) Trbl. 1963-81 art 36 lid 2 (iv), het Verdrag van Den Haag (1970) tegen luchtvaartkaping, Trbl. 1971-50, art 7, en dat van Montreal (1971) tegen andere luchtvaartdelicten, Trbl. 1971, 218, art 7.

³⁸) Volgens sommige verdragen, bijvoorbeeld dat van New York inzake verdovende middelen (1961) treedt de verplichting om zelf te berechten eerst in, wanneer een uitleveringsverzoek is ontvangen en afgewezen. Noch in de Rode Kruis Conventies, noch in Protocol I is echter een dergelijke voorwaarde opgenomen.

³⁹) Vgl. voor Nederland art 68 lid 2 Sr.

Rode Kruis Conventies heeft er zelfs nog nimmer een berechting van een ernstige schending daarvan plaatsgehad!

Prof. Mr N. Keijzer

GEWELDSDELICTEN BEGAAN DOOR MILITAIREN

Inleiding

Het als titel vermelde onderwerp werd door de Commission de Criminologie Militaire als thema voor haar bijeenkomst genomen op voorstel van britse zijde, alwaar de in omvang en ernst toenemende gewelddadigheid onder militairen tot bezorgdheid bij de militair-justitiële autoriteiten had geleid. PROF. J. GILISSEN (België), voorzitter van de commissie, had aan de britse vraagstelling de vorm gegeven van een uitgebreide questionnaire, waarop helaas maar door 8 landen met een rapport werd gereageerd. Omvang en gehalte daarvan liepen bovendien sterk uiteen. De uit België, Duitsland, Engeland en Nederland ontvangen bijdragen bleken voldoende informatie te bevatten om tot belangwekkende constatering en conclusies te komen. De voornaamste bevindingen zullen hieronder op die basis volgen.

Statistische gegevens

Beperkingen. Doelgerichte, systematische en volledige verzameling van gegevens over geweldsdelicten van militairen vindt in geen enkel van de rapporterende landen plaats. De van overheidswege gepubliceerde criminele statistieken bevatten wel gegevens over geweldsdelicten, maar vermelden militairen doorgaans niet afzonderlijk. In sommige landen behoren geweldsdelicten, door militairen buiten de dienst of tegenover burgers begaan, niet tot de competentie van de militaire rechter (Denemarken resp. Engeland). In alle rapporterende landen wordt – op grote schaal en tot grote tevredenheid – gebruik gemaakt van de mogelijkheid (die helaas voor Nederland spoedig verloren dreigt te gaan) om lichte en onkrijgstuchtelijke geweldsdelicten disciplinair af te doen. Door deze en dergelijke omstandigheden is het statistisch materiaal aan ernstige beperkingen onderhevig.

Getalmatige ontwikkeling. In een aantal landen wordt gedurende de laatste jaren een toename geconstateerd zowel van het aantal ter kennis van politie en justitie gekomen geweldsdelicten als van het – opvallend kleinere – aantal strafrechtelijk bestrafte geweldsdelicten. Wat de militairen betreft wordt daarbij op grond van de beschikbare gegevens geconstateerd dat hun positie in die ontwikkeling niet anders is dan die van met hen qua leeftijd en opleidingsniveau vergelijkbare burgers. Ook in Nederland is deze ontwikkeling waar te nemen uit de jaarlijks door het Centraal Bureau voor de Statistiek vervaardigde criminele statistieken. Daarbij valt bij de ter kennis van de politie/marechaussee gekomen geweldsdelicten op de sterke stijging van misdrijven tegen de openbare orde, nl. bijna een verdubbeling voor militairen tegen een stijging van 25% voor burgers. Jammergenoeg kon niet worden achterhaald door welke specifieke delicten van militairen die abnormale stijging is veroorzaakt. Ook valt bij de grotere getallen de stijging op voor mishandeling en vernielingen, dit zowel voor burgers als voor militairen. In de gegevens ter zake van veroordelingen vindt de zojuist gereleveerde stijging voor misdrijven tegen de openbare orde en voor mishandeling wel bevestiging, die voor vernielingen echter niet.

De daders. Uit de beschikbare rapporten blijkt dat de militaire daders bijna altijd jeugdige (18-21) mannelijke militairen zijn, en dus doorgaans militairen van de laagste rangstand. Dit strookt met de gegevens die – ook voor Nederland – beschikbaar zijn m.b.t. geweldscriminaliteit in het algemeen. Uit de desbetreffende literatuur*) blijkt dat het voornamelijk gaat om mannelijke, ongehuwde jeugdigen uit de laagste maatschappelijke klassen, met weinig school/beroepsopleiding, die veelal individueel maar toch ook niet zelden in groepsverband optreden. De waarde van het oude gezegde „het verstand komt met de jaren” blijkt uit de criminele statistieken van het C.B.S.

De slachtoffers zijn veelal mede-militairen (zelden superieuren) van de eigen eenheid, maar

*) Zie noot op blz. 207

ook wel van rivaliserende onderdelen. Bij in het buitenland geplaatste militairen betreft het vaak burgers van het betrokken land, hetgeen verklaard kan worden uit gevoelens van frustratie en/of superioriteit.

Tijd en plaats. Het merendeel der geweldsdelicten van militairen wordt in de avonduren gepleegd, en wel vooral binnen of in de omgeving van bars, discotheken e.d.; verder in de legeringsgebouwen. Afgezien van het laatste komt dit beeld overeen met hetgeen bekend is over tijd en plaats van geweldsdelicten in het algemeen, ook in Nederland.

Begeleidende omstandigheden. Alle rapporteurs bevestigen dat doorgaans het gebruik van sterke drank een grote rol speelt, niet als oorzaak of aanleiding, maar als be(on)gunstige omstandigheid van groot gewicht! Triviale aanleidingen kunnen in die situatie tot een geweldsexplosie leiden.

Invloed van de militaire dienst op de gewelddadigheid van militairen

Een door verschillende rapporteurs besproken vraag is die of niet juist een geweldsdelicten bevorderende factor gelegen is in het feit dat militairen doelbewust worden getraind in het gebruik van allerlei vormen van fysiek geweld. Alvorens daarop in te gaan releveer ik dat uit de beschikbare gegevens nergens blijkt van een grotere geweldscriminaliteit onder militairen dan onder (andere) burgers van vergelijkbare categorieën. De rapporteurs neigen juist tot de conclusie dat de doorsnee-militair minder tot geweldsdelicten geneigd is omdat in dat opzicht labiele personen al via medische keuring en selectie zijn uit-geselecteerd. Het (leren) gebruiken van wapens en beoefenen van dodelijke gevechtsmethodes heeft volgens de rapporteurs geen kwalijke invloed in die zin dat militairen daardoor sneller tot het gebruik van fysiek geweld geneigd zouden zijn. Zij wijzen er echter op dat, indien de militair eenmaal tot het gebruik van geweld overgaat, het wel mogelijk is dat de specifieke training daarin tot ernstiger schade leidt.

Essentieel is dat de militair geleerd wordt een beheerst en van hogerhand gecontroleerd gebruik van geweld te maken, en wel voor een legitiem doel, en dat in een beperkte mate, die in verhouding staat tot het militaire doel in de gegeven omstandigheden. Dat, afgezien van betreurenswaardige excessen die onder oorlogsomstandigheden in alle tijden en legers zijn voorgekomen, militairen geen moeite hebben met dit beheerste gebruik van geweld, blijkt uit de algemene ervaring dat militairen die na een oorlog worden gedemobiliseerd geen grotere geweldscriminaliteit vertonen dan andere burgers. De ervaring leert ook dat militairen niet méér geweldsdelicten plegen naarmate zij ouder en hoger in rang worden! Wel constateren sommige rapporteurs dat met de militaire dienst vaak omstandigheden gepaard gaan die – tegen de achtergrond van wat heden ten dage in de burgermaatschappij gebruikelijk is – een ongunstige invloed kunnen hebben. Te denken is aan:

- verlies van zelfstandigheid als gevolg van de hiërarchische militaire structuur, waarin gehoorzaamheid aan dienstbevelen centraal staat;
- beperking van de persoonlijke vrijheid, o.m. doordat men in de kazerne de hele dag „boven op elkaars lip zit“;
- onlustgevoelens doordat men van huis en geliefde(n) gescheiden is;

Voeg daarbij dat de jonge militairen over relatief veel geld en vrije tijd beschikken, weinig geneigd zijn om van de geboden mogelijkheden tot actieve recreatie gebruik te maken, en – last but not least – zeer gemakkelijk sterke drank kunnen verkrijgen (zowel wat het aantal „distributie-punten“ betreft als wat de prijs aangaat, die vooral in het buitenland erg laag is). Verveling en drankge(mis)bruik gaan dan vaak samen en leiden tot kwalijke gevolgen.

**) Geraadpleegde literatuur:*

- Dr J. J. M. van Dijk, Justitiële verkenningen 1976, nr 8, blz 350, en „Recentcijfers over geweld in „Nederland“, TNO Project 1977, nr 11, blz 396.
- Drs J. P. Fiselier, „Omvang en beweging van de geweldscriminaliteit“, bundel van het Congres 1975 van de Ned. Vereniging voor Kriminologie, Den Haag 1978, blz 25.
- Dr W. Steenhuis, „Alcohol, criminaliteit en justitie“, Justitiële verkenningen 1980, nr 6, blz 5.
- H. Timmerman e.a., „Geweld tegen de politie“, bundel van het Congres 1975 van de Ned. Vereniging voor Kriminologie, Den Haag 1978, blz 77.

Daarbij speelt een rol de betekenis van de (kleine) groep waar de militair toe wil (of noodgedwongen moet) behoren en waarin hij wil meetellen. Verkeerd opgevatte kameraadschap kan dan tot individueel en collectief wangedrag leiden. Het Britse rapport wijst in dit verband op het grote belang dat moet worden gehecht aan het dagelijkse persoonlijke contact van de oudere onderofficieren en de officieren op compagniesniveau met de onder hun zorg en bevel gestelde militairen. In het Belgische rapport wordt de vinger gelegd op de tweeslachtige houding die in militaire kringen wordt aangenomen tegenover het drankgebruik: aan de ene kant wordt elke gelegenheid aangegrepen om de sociale contacten onder het genot van een glas te stimuleren (periodieke „socials”, bevorderingsborrels, afscheidsborrels, jubilea), aan de andere kant gelden er strenge normen, met name in geval van strafrechtelijke bestraffing, met vergaande consequenties ter zake van beoordeling en bevordering. Beide opmerkingen verdienen ook in de Nederlandse krijgsmacht gehoor.

Preventieve maatregelen

Vooraf in het Belgische rapport is daaraan aandacht besteed.

Voorafgaand aan indiensttreding. Gewezen wordt op het belang van een justitieel antecedentenonderzoek, medische keuring en vooral een verder dan thans gaand psychologisch onderzoek, gericht op het selecteren van stabiele bestendige personen. De motivatie van de kandidaten zou beter moeten worden onderzocht. Ook zouden zij uitdrukkelijk moeten worden gewezen op de inconvenianten, ontberingen, frustraties, die eigen zijn aan het leven van de beroepsmilitair.

Direct na indiensttreding. Voldoende tijd moet worden genomen voor de acclimatisering en de eerste militaire training. Daarvoor moeten instructeurs van hoge kwaliteit worden bestemd. Meer tijd moet worden besteed aan vorming m.b.t. de rechten van de mens (niet alleen in politiek en humanitairrechtelijk opzicht, maar ook in de dagelijkse relatie tot collega's). Vaderlandsliefde en democratische gezindheid moeten worden aangewakkerd. De gevaren van drugs en alcohol moeten worden toegelicht. Het kader moet buiten de diensturen meer met de manschappen optrekken. Bij de militaire training moet bewust aandacht worden gegeven aan discipline en zelfbeheersing.

Tijdens de verdere loop van de militaire dienst. De militaire chefs moeten voortdurend het oor te luisteren leggen en attent zijn voor signalen over spanningsverhoudingen afkomstig van geestelijke verzorgers, arts, sociaal werker. Tijdig vóór een explosie moet er open gepraat worden. De discipline dient streng maar menselijk te zijn. Leegloop en verveling moeten worden voorkomen. De beschikbaarstelling van sterke drank moet worden beperkt. Ook de zorg voor een behoorlijke rechtspositie en een goed geregeld klachtrecht vormen een positieve factor.

Ofschoon deze wenken voor Nederland niets wezenlijk nieuws bevatten, kan het beslist geen kwaad „het ook eens van een ander te horen”, en er dan met des te meer overtuiging en inzet naar te handelen!

Kolonel Mr A. J. T. Dörenberg

BIJDRAGEN

De opsporingsbevoegdheid van de Koninklijke marechaussee

Naar aanleiding van de publikatie van het arrest van de Hoge Raad van 2 februari 1982 (MRT LXXV (1982) blz 376) ontving de redactie twee reacties, die – zij het vanuit verschillende gezichtshoeken – hetzelfde onderwerp behandelden.

De eerste reactie was afkomstig van de Luitenant-Kolonel A. STEEMAN, die over het Takenbesluit van de Koninklijke Marechaussee reeds eerder (MRT LXX (1977) blz 73 ev.) een artikel publiceerde. Dit artikel is door de Advocaat-generaal bij de Hoge Raad MR REMMELINK in zijn conclusie bij het bovenaangehaalde arrest gesignaleerd.

LKOL STEEMAN schrijft dat hij nog steeds van oordeel is dat de Koninklijke Marechaussee onder normale omstandigheden niet gerechtigd is op te treden tegen militairen in hun vrije tijd en buiten de kazerne. Hij schrijft: „Ik ben van mening dat de controle op het nakomen van „de regels uit de jachtwet, de warenwet, de hinderwet, de wegenverkeerswet en ga zo maar „door, door Nederlanders die verplicht of vrijwillig bij de krijgsmacht werken alleen dan aan „de Kmar toekomt als die militair is „dienstdoende“, als er een redelijk vermoeden is, als er „een specifieke opdracht is gegeven, als het op de kazerne of op militaire terreinen ge- „schieft.“. Verder is hij van oordeel dat de Koninklijke Marechaussee „een opsporingstaak „heeft wanneer er een redelijk vermoeden bestaat dat er een strafbaar feit is begaan EN die „opsporing geschiedt ten behoeve van de krijgsmacht. Er moet dus wel degelijk een reden „zijn tot dat optreden, zoals bijvoorbeeld het zien van een wapen in een auto.“ Het zoeken naar redenen tot optreden, bijvoorbeeld tijdens de opdracht „controle van het militair „verkeer“ bij militairen, die niet zijn „dienstdoende“, ligt naar zijn oordeel buiten het Takenbesluit. Het optreden van de Koninklijke Marechaussee tegen „burgers“ mag buiten de kazerne of buiten militaire terreinen slechts geschieden als er een redelijk vermoeden van een strafbaar feit en belang van de krijgsmacht aan ten grondslag ligt.

De tweede reactie kwam van de wachtmeester der eerste klasse van de Koninklijke Marechaussee G. C. A. VAN HULST te Geldrop.

Hij schrijft de redactie dat hij in de uitspraak van het HMG, waartegen het cassatieberoep was gericht meent te lezen dat hij als opsporingsambtenaar eerst mag optreden als er een redelijk vermoeden van een strafbaar feit bestaat, terwijl toch één van de kenmerken van het opsporen van strafbare feiten juist is dat men feiten „ontdekt“, „vindt“. Een opsporingsambtenaar kan van een strafbaar feit op de hoogte komen door zijn nasporen, zijn zoeken daarnaar, óf doordat het feit zich toevalligerwijze aan hem manifesteert. Het strafbare feit behoeft niet eerst in redelijk vermoeden begaan te zijn, alvorens een ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee bevoegd zijn werk kan doen.

Naar zijn oordeel heeft de Koninklijke Marechaussee als politie-orgaan gebaseerd op een militaire organisatie, primair tot taak strafbare feiten „op te sporen“ onder andere, wanneer een redelijk vermoeden bestaat, dat zij haar opsporingswerkzaamheden (in de ruimste zin des woords) verricht ten aanzien van de strijdkrachten, personen e.d. genoemd in het Takenbesluit. Nadrukkelijk wordt gesteld „onder andere“ aangezien de Koninklijke Marechaussee in vele andere gevallen algemeen bevoegd opsporingsambtenaar is ten aanzien van een ieder, bijvoorbeeld gedurende haar grensbewakingswerkzaamheden.

De redactie heeft de beide reacties voorgelegd aan de Luitenant-Kolonel der Koninklijke Marechaussee W. JOHANNISSE, Hoofd van de Afdeling Operationele Zaken van de Staf van de Koninklijke Marechaussee te Den Haag. De redactie heeft hem verzocht een uiteenzetting te geven omtrent de opsporingsbevoegdheid van het met die bevoegdheid beklede personeel van de Koninklijke Marechaussee. Zijn uiteenzetting volgt hieronder.

Het Wapen der Koninklijke marechaussee; de opsporingsbevoegdheid

door

W. JOHANNISSE

LUITENANT-KOLONEL DER KONINKLIJKE MARECHAUSSEE

Door het Wapen der Koninklijke marechaussee worden politietaken verricht. De politietaken in het algemeen is omschreven in art. 28 van de Politiewet: „in ondergeschiktheid aan het „bevoegd gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregelen te zorgen voor de „daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen, die deze „behoeven.“. De aan het Wapen opgedragen taken vereisen voor elk van die taken opsporingsbevoegdheid. Zowel de hoofdtaken van het Wapen – het uitoefenen van de politietaken ten behoeve van de Nederlandse en andere strijdkrachten, hoofdkwartieren enz. – als de andere taken zijn thans neergelegd in het Takenbesluit Koninklijke marechaussee (Stb. 1954.45, zoals sedertdien gewijzigd/aangevuld).

Indien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit voortvloeit, wordt tegen de (militaire) verdachte een opsporingsonderzoek aangevangen. Het opsporingsonderzoek geschiedt door opsporingsambtenaren. Volgens art. 127 van het Wetboek van Strafvordering zijn opsporingsambtenaren: alle personen belast met de opsporing van het feit, d.w.z. het strafbare feit in verband waarmee die bevoegdheid zal worden uitgeoefend of die plicht zal worden nagekomen. Art. 141 van het Wetboek van Strafvordering geeft een opsomming van de algemene opsporingsambtenaren. Zij zijn belast met de opsporing van *de* (dus in beginsel van alle) strafbare feiten. In art. 141, lid 6, van het Wetboek van Strafvordering worden „voor de door Onze Ministers van Justitie en Oorlog te bepalen „gevallen“ belast met de opsporing der strafbare feiten: „de officieren en de onderofficieren „der Koninklijke marechaussee en de door onze voornoemde Ministers aangewezen andere „militairen van dat Wapen“. In de Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren politie en marechaussee 1982 worden 2 elementen uit het wetsartikel (te weten „de door Onze Ministers van Justitie en Oorlog te bepalen gevallen“ en „aangewezen andere militairen“) geconcretiseerd. Andere wettelijke bepalingen kunnen ook voor andere gevallen opsporingsbevoegdheid toekennen. Zo belast de Dienstplichtwet „de marechaussee“ met de opsporing van haar strafbare feiten. Andere wetten, waarin de opsporingsbevoegdheid voor ambtenaren der Koninklijke marechaussee is geregeld, zijn o.a. de Wet Bescherming Bevolking, de Wet Verplaatsing Bevolking, de Vreemdelingenwet, de Vuurwapenwet 1919, de Opiumwet en de Telegraaf- en Telefoonwet 1904. In enkele van deze wetten is zelfs opsporingsbevoegdheid toegekend voor andere ambtenaren der Koninklijke marechaussee dan die genoemd in art. 141, lid 6, van het Wetboek van Strafvordering. De in bovengenoemde wetten toegekende bevoegdheid – een bijzondere – moet men zien in verband met art. 142 van het Wetboek van Strafvordering (bijzondere opsporingsbevoegdheid). Leest men in een bijzondere wet, dat de opsporing van haar overtredingen is opgedragen aan de rijks- en de gemeentepolitie, dan zijn „de marechaussees“ hieronder niet begrepen.

Naast bovenvermelde algemene en bijzondere opsporingsbevoegdheid van ambtenaren der Koninklijke marechaussee is er soms een relatie met de geografische lokatie. Zo hebben de ambtenaren van het Wapen der Koninklijke marechaussee belast met de grensbewaking algemene en bijzondere opsporingsbevoegdheid op of nabij een doorlaatpost aan de land- of zee grens dan wel op een doorlaatpost, gevestigd in een luchthaven.

De Koninklijke marechaussee is een interscrvicc politieorgaan en verricht politiediensten ten behoeve van de drie krijgsmacht delen. Daarom zijn in plaatsen met kazernes, legerplaatsen, vliegbases en walinrichtingen van de strijdkrachten brigades van het Wapen der Koninklijke marechaussee gesitueerd, ook in het buitenland. In principe oefenen de opsporingsambtenaren der Koninklijke marechaussee de hun bij het Takenbesluit Koninklijke marechaussee opgedragen werkzaamheden uit binnen het bewakingsgebied van de brigade Koninklijke marechaussee, waarvan zij deel uitmaken; zij zijn echter bevoegd hun politietaken op

het gehele Nederlandse grondgebied uit te oefenen inclusief hun algemene en bijzondere opsporingsbevoegdheid, evenals in het buitenland, met inachtneming van de volkenrechtelijke beperkingen.

Terwijl meergenoemde hoofdtak van het Wapen der Koninklijke marechaussee zich voornamelijk richt *oppersonen*, ongeacht waar deze zich geografisch bevinden, is een andere taak uit het Takenbesluit Koninklijke marechaussee „het uitoefenen van de politietak op „plaatsen onder beheer van het Ministerie van Defensie“; een daaruit voortvloeiend opsporingsonderzoek is meer toegesneden op de *plaats* waar het delict wordt begaan, ongeacht de status van de overtreder. Onder deze plaatsen worden doorgaans alle militaire terreinen verstaan, inclusief de zich daarop bevindende werken, die bij het Ministerie van Defensie in gebruik zijn (kazernes, oefenterreinen, schietbanen, mobilisatie-complexen, burelen van diensten enz.).

Opsporingsambtenaren der Koninklijke marechaussee in de rechtmatige uitoefening van hun bediening verkrijgen door hun opsporingsactiviteiten in bovengenoemde taakuitoefeningen rechtmatig verkregen bewijsmateriaal.

De opsporingsambtenaar der Koninklijke marechaussee zal zich tijdens het opsporingsonderzoek in zijn besluitvorming voor wat betreft de verkrijging van bewijsmateriaal steeds moeten laten leiden door de daadwerkelijk aantoonbare relaties tussen verdenking, Takenbesluit Koninklijke marechaussee en Aanwijzingsbeschikking politie en marechaussee 1982. Hij zal tevens het redelijke vermoeden moeten hebben, dat het opgespoorde bewijsmateriaal, *ongeacht de geografische lokatie* waarop dit materiaal wordt gevonden, in relatie staat tot een *op te sporen verdachte*.

Het Wapen der Koninklijke marechaussee neemt binnen het Nederlandse politiegebeuren een erkende plaats in. Naast de daadwerkelijke handhaving van de (militaire) rechtsorde zal het te allen tijde hulp verlenen aan hen die deze behoeven. De Nederlandse staatsrechtelijke organen staan borg voor een afdoende democratische controle op dit specifieke politieapparaat binnen onze samenleving.

NASCHRIFT

De Lkol JOHANNISSE heeft in zijn bovenstaand artikel duidelijk aangegeven hoe de opsporingsbevoegdheid van de met die bevoegdheid beklede ambtenaren van de Koninklijke Marechaussee is geregeld. In het onderstaande zal nog iets nader worden ingegaan op de door de beide schrijvers op de in HR 2 februari 1982 (MRT LXXV (1982) blz 376) aangetroffen casus gebaseerde opmerkingen.

We beperken ons in dit naschrift tot de situatie dat de opsporingsambtenaar van de Koninklijke Marechaussee ter uitoefening van de hoofdtak van het Wapen, politiedienst ten behoeve van. . ., buiten militaire terreinen op patrouille is of zich met of zonder speciale opdracht toevallig op straat bevindt.

Lkol STEEMAN wenst dat de KMar zich beperkt tot de kazerne en tot militaire terreinen en daarbuiten slechts optreedt als er zowel een redelijk vermoeden dat een strafbaar feit begaan is voorhanden is als aan het optreden een belang van de krijgsmacht ten gronde ligt. De KMar zou alsdan niet mogen optreden als niet tevens vaststaat dat het optreden een militair betreft. Optreden tegen personen, die zich buiten bedoelde terreinen bevinden en niet zijn „dienst„doende“ acht Lkol STEEMAN te liggen buiten de opdracht van de KMar. Hij zou daarvoor zelfs een wijziging van het Takenbesluit willen zien.

De sententie van het HMG – waartegen het cassatieberoep door de HR is verworpen – stelt vast dat in het geval dat „verbalisanten redelijkerwijs het vermoeden konden opvatten dat een „militair tot de in hun relaas bedoelde auto in betrekking stond“ (en zij redelijkerwijs konden vermoeden dat een strafbaar feit werd begaan) bevoegd zijn op te treden. Zekerheid omtrent de binding auto-militair wordt niet geëist. Ook wordt niet geëist dat die militair is „dienstdoende“. Ontbreken van het genoemde redelijke vermoeden van de band auto-militair zal tot onbevoegdheid leiden. Een opsporingsambtenaar van de Koninklijke Marechaussee, die ter controle van de naleving van de bepalingen van de Wegenverkeerswet een willekeurige auto aanhoudt op een

willekeurige weg in een willekeurige plaats treedt naar mijn oordeel, gelet op de uitspraak van de HR onbevoegd op, zelfs als de bestuurder van deze volkomen toevallige auto een militair zou blijken te zijn.

Het bevoegd optreden van de ambtenaren van de KMar is derhalve gebonden aan de voor het optreden te beantwoorden vraag of de ambtenaar een redelijk vermoeden heeft dat de persoon tegen wie wordt opgetreden militair is. De rechter zal uiteraard achteraf kunnen beoordelen of de ambtenaren terecht meenden dat redelijk vermoeden te hebben. Zou blijken dat zij onbevoegd handelden kan uitsluiting van het op die wijze tegen verdachte/beklaagde verkregen bewijsmateriaal het gevolg zijn.

De Wachtmeester VAN HULST leest in het arrest van de HR een beperking van de mogelijkheden van de opsporingsambtenaar van de Kmar. De HR accepteert immers dat het HMG overweegt dat de verbalisanten „redelijkerwijs konden vermoeden dat strafbare feiten waren of „werden begaan“? In dit geval was het voor de vaststelling van de bevoegdheid van de Kmar nodig dat twee vragen werden behandeld:

1e is er verband met een militair?

2e als dat verband er is, mag de ambtenaar dan optreden?

Alhoewel de uitspraak van de HR in deze casus is gegeven en slechts in deze casus geldt, kan niet worden ontkend dat uitspraken van de HR vaak bredere gelding hebben en buiten het besproken geval van belang kunnen zijn. Uit deze uitspraak is te lezen dat de opsporingsambtenaar van de Kmar, die bevoegd wil optreden in een geval waar het een militair betreft (of in een geval waarin hij redelijkerwijze kan vermoeden dat het een militair betreft) verkeert in dezelfde situatie als de gewone politieambtenaar tegenover een burger. Hij mag alle opsporings- en controlebevoegdheden, die de wet hem toekent en die hij in die situatie meent te moeten gebruiken, toepassen, rekening houdend met de aan die bevoegdheden in de wet gestelde beperkingen.

Telkenmale dat hij van die bevoegdheden gebruik gemaakt heeft zal moeten worden vastgesteld of hij dat deed op een met de wet overeenstemmende wijze. De HR heeft in dit geval geaccepteerd dat de opsporingsambtenaren bevoegd handelden:

1. ze konden redelijkerwijze vermoeden dat hun activiteiten een militair betroffen,
2. de ambtenaren konden redelijkerwijze vermoeden dat een strafbaar feit was of werd begaan.

Het vereiste onder 2. kan naar gelang het geval wisselen. Het zou in een ander geval wellicht kunnen luiden: De wet geeft hen de bevoegdheid een dergelijke controle te doen.

Deze uitspraak beperkt de opsporingsambtenaren van de Koninklijke Marechaussee in geen dele. De uitspraak heeft – ook tot steun van deze ambtenaren – de grenzen van de bevoegdheid wat duidelijker gemaakt.

Israël slechts verlof land voor MFO-militairen

door

DRS R. C. R. SIEKMANN

N.a.v. de Nederlandse deelname aan de Multinationale Vredesmacht in de Sinai (MFO) schreven de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie op 17 juni 1982 in een brief aan de Tweede Kamer dat Nederland, evenals de andere troepenleverende landen, door Israël was benaderd om een overeenkomst inzake immuniteiten voor verlofgangers af te sluiten. Wat Nederland betreft werd een overeenkomst inzake de strafrechtelijke immuni-

1) Bijl. Hand. II 1981-1982 – 17197 nr 13 p. 3.

teit van MFO-militairen tijdens verlof in Israël gesloten bij briefwisseling van 28 september 1 oktober 1982.²⁾ Tussen Israël en andere troepenleverende landen zijn identieke overeenkomsten gesloten. Op 29 maart jl. is de Nederlandse briefwisseling met Israël ter (stilzwijgende) goedkeuring (achteraf) aan de Staten-Generaal overgelegd.

In de briefwisseling wordt verwezen naar het Protocol van 3 augustus 1981, met betrekking tot (een niet geheel treffende vertaling van „related to”) het Vredesverdrag van 26 maart 1979 tussen Israël en Egypte, en naar de Overeenkomst tussen Nederland en de Directeur-Generaal van de MFO inzake de deelneming van een Nederlands contingent aan de MFO, die is opgericht bij het eerdergenoemde Protocol.³⁾ Op grond van de aangehechte Appendix bij dit Protocol (artikel 11(a)) zijn de aan de MFO deelnemende militairen gevrijwaard van de uitoefening van strafrechtsmacht door de landen van verblijf. In de Overeenkomst tussen Nederland en de Directeur-Generaal van de MFO bij briefwisseling van 214 maart 1982 wordt hierop nog eens in het bijzonder de aandacht gevestigd.⁴⁾

Nu voorziet het Protocol in artikel 11(d) van de Appendix ook in de mogelijkheid dat troepenleverende landen een aanvullende overeenkomst sluiten met de verblijfsstaat ter beperking of opheffing van bedoelde immuniteit van rechtsmacht voor strafbare feiten gepleegd tijdens in de verblijfsstaat doorgebrachte verlofperiodes. Op grond van deze bepaling werden door Israël onderhandelingen geopend met de troepenleverende landen, die voor wat Nederland betreft dus hebben geresulteerd in de thans ter goedkeuring voorliggende Overeenkomst. Dat artikel 11(d) de grondslag voor de Overeenkomst vormt blijkt niet alleen uit de Overeenkomst zelf, maar ook uit de toelichtende nota van de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie aan de Staten-Generaal bij de goedkeuring van de Overeenkomst.⁵⁾ Bij deze grondslag van de Overeenkomst en identieke verdragen met andere troepenleverende landen moet m.i. echter een groot vraagteken worden gezet en wel om de volgende reden.

Artikel 11(d) luidt, voorzover hier relevant: „a Participating State may enter into a „supplementary arrangement with the Receiving State to limit or waive the immunities of its „members of the MFO who are on periods of leave while in the Receiving State”. Blijkens artikel 3 van de Appendix bij het Protocol betekent „Receiving State” in dit verband „the „authorities of Egypt or Israël as appropriate, and the territories under their control” (cur-sivering RS). Ingevolge artikel 11(a) kan „members of the MFO” in artikel 11(d) zowel betrekking hebben op „Military members of the MFO” als op „the members of the civilian „observer group of the MFO”. Als we nu weten dat i.t.t. Egypte Israël uitsluitend verblijfsstaat is voor waarnemers (Annex I artikelen II lid 1(d) (2), VI lid 3 van het Vredesverdrag), kan artikel 11(d) in het onderhavige geval eenvoudig niet van toepassing zijn op MFO-militairen op verlof in Israël. Israël is geen gastland voor MFO-militairen in de zin van het Protocol, maar uitsluitend verlofand. Israël wordt dan ook in de Overeenkomst met Nederland van 28 september 1 oktober 1982 ten onrechte aangeduid als ontvangende Staat bedoeld in artikel 3 van het Aanhangsel bij het Protocol.

Dat we hier met een denkfout bij de interpretatie van het woord verblijfsstaat in artikel 11(d) van het Protocol te maken hebben, blijkt eens te meer uit de toelichtende nota bij de goedkeuring van de Overeenkomst met Israël. Daar staat (p. 2) dat uit het systeem ten aanzien van strafrechtelijke immuniteit, zoals neergelegd in artikel 11 van de Appendix bij het Protocol, blijkt dat deze immuniteit van rechtsmacht gedeeltelijk een voorwaardelijke is, omdat de verblijfsstaat voor wat betreft delicten gepleegd tijdens verlofperiodes een inperking of zelfs opheffing van deze immuniteit kan verlangen. De toelichtende nota vervolgt dan met te zeggen dat de betrokken verblijfsstaat aan zijn wensen op dit punt (artikel 11(d)) zegt inderdaad dat „a Participating State may enter into a supplementary arrangement with the

²⁾ Trb. 1982 nr 164 en 1983 nr 18.

³⁾ Trb. 1982 nrs 61 en 69.

⁴⁾ Identieke overeenkomsten, althans overeenkomsten op basis van hetzelfde model, zijn ook met andere troepenleverende landen gesloten, zie bijv. Italië: *Gazetta Ufficiale* nr 7 van 8 januari 1983; *New Zealand Treaty Series* 1982 nr 1; *British Treaty Series* 1982 nr 37.

⁵⁾ Bijl. Hand. II 1982-1983 – 17849 nr 1 p. 2.

„Receiving State”, *cursorivering* RS) uiteraard kracht kan bijzetten door niet toe te staan dat MFO-militairen met verlof zich naar zijn grondgebied begeven. Dit is natuurlijk onjuist, want een verblijfsstaat in de zin van artikel 11(d) kan dat nu juist niet doen omdat die militairen zich al op zijn grondgebied bevinden. Een „zuiver” verlofland als in casu Israël kan dat echter wél, omdat alle MFO-militairen in Egypte zijn gestationeerd.

In het licht van het voorgaande leze men tenslotte de volgende passage uit de meergenoemde brief van 17 juni 1982 van de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie n.a.v. het feit dat Nederland, evenals de andere troepenleverende landen, door Israël was benaderd om een overeenkomst inzake immuniteiten voor verlofgangers af te sluiten: „Israël stelt zich op „het standpunt dat MFO-militairen op verlof in Israël dezelfde immuniteiten genieten als „tijdens hun dienstverrichting. Het wil hierover een overeenkomst afsluiten. Nederland is van „mening dat Nederlandse MFO-militairen op verlof in Israël niet anders behandeld dienen te „worden dan gewone toeristen. Ten aanzien van Nederlandse UNIFIL-militairen wordt deze „gedragslijn al jarenlang gevolgd. Niettemin bestaat tegen afsluiting van een overeenkomst, „zoals door Israël voorgesteld, geen overwegend bezwaar.”

Merkwaardig genoeg vinden we hier de juiste benadering van de kwestie. Israël noch Nederland ging toen kennelijk uit van de toepasbaarheid van artikel 11(d) van de Appendix bij het Protocol. Was dat wél het geval geweest dan zou het niet nodig zijn geweest om een overeenkomst te gaan afsluiten. Op grond van artikel 11(a) genieten MFO-militairen immers op verlof al dezelfde immuniteiten als tijdens hun dienstverrichting; artikel 11(a) maakt daartussen geen onderscheid. Toepassing van artikel 11(d) leidt daarentegen tot beperking van die immuniteiten, zodat nu dan ook een ander resultaat is bereikt dan wat men oorspronkelijk op het oog had! Dat Nederland artikel 11(d) niet van toepassing vond, blijkt met name uit de terechte verwijzing naar UNIFIL in voormelde passage. Ook in dat geval is Israël slechts verlofland voor militairen terwijl Libanon de verblijfsstaat is. Nederland mocht het oorspronkelijke Israëlische initiatief om tot een overeenkomst t.a.v. MFO-militairen te komen als een gunst beschouwen: Israël zou immers concessies doen – van géén strafrechtelijke immuniteit naar wél strafrechtelijke immuniteit – en niet Nederland. Nu toch een overeenkomst op basis van artikel 11(d) is gesloten, hebben MFO-verlofgangers in Israël weliswaar een beter beschermde status dan als toerist, maar ze genieten blijkens de Overeenkomst met Israël t.a.v. bepaalde delicten geen of een beperkter immuniteit dan wanneer ze in Egypte verblijven. Enerzijds betreft het hier ernstige delicten in de sfeer van wapenbezit en t.a.v. smokkel van verdovende middelen in welke gevallen Israël volledige rechtsmacht uitoefent. Anderzijds betreft het delicten waarop een straf is gesteld van drie jaar of meer, of het bezit van gevaarlijke verdovende middelen, in welke gevallen Israël het recht heeft de betrokkene(n) aan te houden en in verzekering te stellen ten behoeve van onderzoek.

Mijn conclusie luidt dat de grondslag voor de overeenkomsten met Israël inzake de strafrechtelijke immuniteit van MFO-militairen tijdens verlof in Israël foutief is gekozen. Er hadden overeenkomsten onafhankelijk van artikel 11(d) van de Appendix bij het Protocol gesloten moeten worden. Vertrekkend van de toeristenstatus als uitgangspunt i.p.v. volledige strafrechtelijke immuniteit ingevolge artikel 11(a) van de Appendix bij het Protocol, had men uiteraard „in het midden” tussen beide uitersten eveneens op een beperkte strafrechtelijke immuniteit kunnen uitkomen als waar Israël en Nederland zijn beland in hun Overeenkomst van 28 september 11 oktober 1982. Overigens had, i.p.v. de (identieke) overeenkomsten met de troepenleverende landen, tussen Israël en de Directeur-Generaal van de MFO één enkele modelovereenkomst gesloten kunnen worden. Daartoe had de Directeur-Generaal dan door de troepenleverende landen en Israël (Egypte staat hier buiten) bevoegd kunnen worden verklaard, hoewel hem die bevoegdheid in het Protocol van 3 augustus 1981 niet uitdrukkelijk is verleend. Bij UNEF „I” (Egypte, 1956-1967) werd als enige W-operatie een dergelijke formele overeenkomst gesloten met het verlofland Libanon door de internationale organisatie zelf.⁶⁾ In die Overeenkomst was over de strafrechtelijke immuniteit het volgende bepaald:

⁶⁾ *Exchange of letters constituting a provisional arrangement between the United Nations and Lebanon concerning the United Nations Emergency Force leave centre in Lebanon*, UNTS Vol. 266 p. 126.

„A Member of the Force shall be subject to the exclusive criminal jurisdiction of the „competent authorities of the Participating State to which he belongs." (artikel 13) VN-militairen in Libanon waren in strafzaken daarmee even absoluut beschermd als in het gastland Egypte.

STRAFRECHTSPRAAK

Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnis van 6 oktober 1982

President: Mr Th. C. van Gelder; *Leden:* Kolonel der mariniers A. G. C. Kok en kapitein ter zee J. P. G. A. Suurenbroek;

Raadsman: Luitenant ter zee SD 3e klasse KMR Mr E. Nierop.

Verduistering van F. Fr. 12000 dat de beklagde, Luitenant ter zee SD 3e klasse KMR, onder zich had voor het betalen van rekeningen en voor uitbetalingen aan officieren en onderofficieren in het buitenland.

Diefstal van £ 1200, zich bevindende in een kluis aan boord, tot welke kluis beklagde toegang had.

9 weken gevangenisstraf, waarvan 6 voorwaardelijk. Geen ontslag uit de militaire dienst.

(WMSr art 4; WSR artt 310 en 321)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE 'S-GRAVENHAGE in de zaak van de Fiscaal tegen B.J.P., geboren 4 september 1960, laatstelijk voor de verwijzing naar de Zeekrijgsraad gediend hebbende als Luit.t.Zee voor Speciale Diensten 3e klasse KMR,

Gezien: . . . enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 9 augustus 1982, aan de voet van welk stuk door de fiscaal aan de beklagde wordt ten laste gelegd*):

„1. dat hij te Monaco, dienende als luitenant ter zee van speciale diensten der derde klasse „KMR aan boord van Hr. Ms. . . , op een tijdstip in *of omstreeks* de nacht van 10 op „11 oktober 1981 opzettelijk wederrechtelijk zich heeft toegeëigend een geldsbedrag van „12.000,— franse francs *of daaromtrent, in elk geval enig geld*, toebehorende aan de Staat der „Nederlanden, *in elk geval aan een ander of anderen dan aan hem, beklagde*, welk geldsbedrag hij, beklagde, voor het betalen van rekeningen en het uitbetalen van buitenlandse „valuta aan officieren en onderofficieren geplaatst aan boord van voornoemd schip onder zich „had gekregen aldus uit dien hoofde *in elk geval anders dan door misdrijf* onder zich had;

„2. dat hij te Oostende (België), dienende als luitenant ter zee van speciale diensten der „derde klasse KMR aan boord van Hr. Ms. . . , op een tijdstip in *of omstreeks* de nacht van 20 „op 21 maart 1982 met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen „een geldsbedrag van 1200 engelse ponden *of daaromtrent in elk geval enig geld*, toebehorende aan de Staat der Nederlanden *in elk geval aan een ander of anderen dan aan hem, beklagde*;

„*of, zo het vorenstaande onder 2. niet tot zijn veroordeling mocht leiden:*

„*dat hij te Oostende (België), dienende als luitenant ter zee van speciale diensten der derde*

DRS R. C. R. SIEKMANN is medewerker aan de afdeling volkenrecht van het TMC Asser Instituut voor internationaal recht.

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

„klasse KMR aan boord van Hr. Ms. . . ., op een tijdstip in of omstreeks de nacht van 20 op 21 maart 1982 opzettelijk wederrechtelijk zich heeft toegeëigend een geldsbedrag van 1200 Engelse ponden of daaromtrent in elk geval enig geld, toebehorende aan de Staat der Nederlanden in elk geval aan een ander of anderen dan aan hem, beklaagde, welk geldsbedrag zich bevond in een kluis aan boord van voornoemd schip en van welke kluis hij, beklaagde, de combinatie van het slot kende en welk geldsbedrag hij aldus uit dien hoofde in elk geval anders dan door misdrijf onder zich had“;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft verklaard: B.J.P., oud 22 jaar, als beklaagde:

1. Ik heb te Monaco, toen ik diende als luitenant ter zee der derde klasse KMR aan boord van Hr. Ms. . . . op een tijdstip in of omstreeks de nacht van 10 op 11 oktober 1981 een geldsbedrag weggenomen van 12000 Franse francen en ben met die francen direct naar het casino te Monaco gegaan alwaar ik dat gehele geldsbedrag verspeeld heb. Die 12000 Franse francen waren een deel van de 20000 Franse francen welke ik daarvoor van de oudste officier van genoemd schip had ontvangen. Ik had over deze francen het beheer omdat ik ondermeer was belast met het uitbetalen van buitenlandse valuta aan officieren en onderofficieren en het betalen van de voedingsrekeningen voor de aangekochte voeding ten behoeve van de bemanning van het schip. Genoemde 20000 francen lagen in een mij ter beschikking gestelde kluis aan boord van het schip en ik was daarover verantwoording schuldig. Ik geef toe, dat ik door van die 20000 Franse francen waarover ik het beheer had er 12000 van weg te nemen en deze vervolgens te vergokken in het casino daardoor mij schuldig heb gemaakt aan een toeëigeningshandeling waartoe ik niet gerechtigd was. Voornoemde francen behoorden mij immers niet toe maar aan de Staat der Nederlanden en van niemand had ik enig recht of toestemming gekregen om (mij) die 12000 zich onder mijn beheer bevindende Franse francen toe te eigenen;

2. Ik heb te Oostende (België), dienende als luitenant ter zee der derde klasse KMR aan boord van Hr. Ms. . . . op een tijdstip in of omstreeks de nacht van 20 op 21 maart 1982 1200 Engelse ponden weggenomen welke mij niet toebehoorden maar naar ik wist toebehoorden aan de Staat der Nederlanden. Niemand had mij enig recht of toestemming verleend om die ponden weg te nemen en mij toe te eigenen. Voornoemde ponden bevonden zich in de kluis in het ships-office van Hr. Ms. . . ., in welke kluis tevens geheime boekwerken lagen en waarvan ik de combinatie kende omdat ik ondermeer belast was met het beheer van geheime boekwerken. Het beheer over die Engelse ponden had ik echter niet want dat had de korporaalschrijver. Voornoemde ponden lagen op een stapeltje in voornoemde kluis, zo voor het grijpen want ze waren niet opgeborgen in bijvoorbeeld een afgesloten geldkistje. Over de kluis had ik wel het beheer en dus ook (over) de combinatie daarvan maar niet over die Engelse ponden die de korporaalschrijver in die kluis had gedeponereerd in overleg met mij;

Overwegende, dat een ambtsedig proces verbaal: . . . enz. (*Red.*);

Overwegende, dat – nu het onder 2. primair ten laste gelegde bewezen is verklaard – een onderzoek naar het onder 2. subsidiair ten laste gelegde achterwege moet blijven;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde respectievelijk dient te worden gekwalificeerd als:

1. *Verduistering*,
voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 321 van het Wetboek van Strafrecht;

2. primair: *Diefstal*,
voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht;

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

Overwegende, dat de krijgsraad, gelet op de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder deze zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders, in aanmerking genomen dat beklaagde blijkens het hem betreffende uittreksel uit het algemeen documentatieregister van de afdeling van de justitiële documentatiedienst te 's-Hertogenbosch ddo. 23 april 1982, reeds eerder terzake van misdrijf werd veroordeeld, van oordeel is, dat hieronder genoemde straf moet worden opgelegd;

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

[Volgt: veroordeling tot 9 weken gevangenisstraf, waarvan 6 weken voorwaardelijk; proeftijd 2 jaar – Red.].*)

Arrondissementskrijgsraade Arnhem

Vonnis van 28 oktober 1982

President: Mr J. A. van Riessen; *Leden:* Luitenant-kolonel A. M. L. Maas en majoor P. J. M. Beekers;

Raadman: Mr J. M. Schaeffer, advocaat te Arnhem.

Verduistering van DM 11.684,62, toebehorende aan de korporaalsmess te Langemannshof (BRD).

Vrijpraak van het voorhanden hebben van een vuurwapen (gasalarmpistool). In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis): veroordeling mede te dezer zake.

Beklaagde in hoger beroep niet verschenen; verstek verleend [zie arrest HR 04.01.83 op blz 134 hiervóór, waarbij verstekverlening in misdrijfzaken is aanvaard].

(WSr art 321; RLLu art 119; Vuurwapenwet 1919 art 3)

DE ARRONDISSEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen T.R.J.N., geboren 28 juni 1955, res. korporaal-I, met groot verlof;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij in of omstreeks het tijdvak van januari 1981 tot 4 augustus 1981 te 3103 Bergen „en/of te 3032 Osterheide (Bondsrepubliek Duitsland), althans in de Bondsrepubliek Duitsland, telkens, opzettelijk geldsbedragen tot een totaal van 11.684,62 D.M. of daaromtrent, „in elk geval een of meer (aanzienlijke) geldsbedragen, toebehorende aan de korporaalsmess „van de kazerne Langemannshof,

„althans aan een ander of anderen dan aan hem, beklaagde, welk(e) geldsbedrag(en) hij als „penningmeester, althans als (oud) bestuurslid van vorenbedoelde mess, in elk geval anders „dan door misdrijf onder zich had, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend;

„2. dat hij op of omstreeks 15 augustus 1981 te 3103 Bergen (Bondsrepubliek Duitsland), „althans in de Bondsrepubliek Duitsland, voorhanden heeft gehad een vuurwapen, althans „een soortgelijk voor bedreiging of afdreiging geschikt voorwerp en/of onderdelen daarvan, „en munitie en/of onderdelen van munitie, te weten een gasalarmrevolver, merk Röhm, „kaliber 9 mm. en zestig, althans een aantal, daarbij behorende patronen”;

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 raadsman van beklaagde als verweer heeft gesteld dat het tijdsbestek als vermeld in de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, artikel 114, is overschreden en zulks met zich brengt dat het Openbaar Ministerie niet ontvankelijk behoort te worden verklaard;

Overwegende, dat de krijgsraad de door de raadsman beweerde niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie aldus verstaat dat gelet op de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, artikel 193, de Auditeur-Militair terzake geen recht tot strafvordering heeft;

Overwegende, dat de krijgsraad van oordeel is dat het overschrijden van de termijn als vermeld in de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, artikel 114, vermits binnen

*) Het vonnis is bij sententie van het HMG met aanvulling der bewijsmiddelen bevestigd [Red.].

redelijke grenzen, niet tot gevolg heeft dat het Openbaar Ministerie het recht tot strafvordering mist;

Overwegende, dat de krijgsraad de overschrijding van termijn in casu niet onredelijk acht en de Auditeur-Militair mitsdien het recht tot strafvordering behoudt;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 26 november 1981, zakelijk ondermeer heeft verklaard:

Ik erken dat ik in het tijdvak van januari 1981 tot 4 augustus 1981 te Bergen (Bondsrepubliek Duitsland) en te Osterheide (Bondsrepubliek Duitsland) telkens opzettelijk geldsbedragen, toebehorende aan de korporaalsmess van de kazerne Langemannshof, in ieder geval aan een ander of anderen dan aan mij, welke geldsbedragen ik, in eerste instantie als penningmeester, daarna als oud-bestuurslid van die mess onder mij had, wederrechtelijk mij heb toegeëigend;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde onder 1 is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij in het tijdvak van januari 1981 tot 4 augustus 1981 te Bergen en te Osterheide (Bondsrepubliek Duitsland), telkens, opzettelijk geldsbedragen, toebehorende aan de korporaalsmess van de kazerne Langemannshof, welke geldsbedragen hij anders dan door „misdrif onder zich had, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend“;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Verduistering“, meermalen gepleegd,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 32i van het Wetboek van Strafrecht,

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 1 maand voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar en (onvoorwaardelijk) geldboete van f 500,—, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 10 dagen — Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 16 maart 1983

President: Mr de Groot (wnd.); Leden: Generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen en generaal-majoor Mr de Lange; Raden: Prof. Mr Franken en luitenant-generaal b.d. Singor.

(zie het vonnis, hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, vervolgende het hoger beroep door de na te noemen veroordeelde en de Auditeur-Militair bij de na te noemen krijgsraad ingesteld tegen een op 28 oktober 1982 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij T.R.J.N., geboren te B. op 28 juni 1955, res. korporaal I, thans met groot verlof, terzake van „verduistering“ werd veroordeeld tot een maand gevangenisstraf voorwaardelijk, proeftijd twee jaar, en een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde, die niet meer in werkelijke dienst is, zonder enig bericht van verhindering geen gevolg heeft gegeven aan de hem in persoon betekende oproep om ter terechtzitting te verschijnen;

dat er in de onderhavige zaak geen termen aanwezig zijn te bevelen, dat beklaagde op een door het Hof te bepalen tijdstip aanwezig zal zijn en daartoe zal worden medegebracht, zodat

tegen de niet verschenen beklaagde verstek werd verleend;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen, en opnieuw rechtdoende, bewezen te verklaren hetgeen de beklaagde onder 1. en 2. is telastegelegd, deze te veroordelen tot een gevangenisstraf voor de tijd van een maand, voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaren, alsmede tot een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat het Hof als bewijsmiddelen bezigt:

I. *ten aanzien van het onder 1. telastegelegde*: . . . enz.;

II. *ten aanzien van het onder 2. telastegelegde*:

een ambtsedig proces-verbaal, nr. PD 537181, van 24 september 1981, opgemaakt door L. H. Oldenbeuving, wachtmeester der 1e klasse der Koninklijke Marechaussee, behorende tot de brigade Hohne-Langemannshof, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven,

a. als verklaring van verbalisant:

Op 15 augustus 1981 zag ik te Bergen. Bondsrepubliek Duitsland, dat in een auto, waarvan als bestuurder was opgetreden Th. R. J. N., geboren op 28 juni 1955, wonende te B., Bondsrepubliek Duitsland, een plastic zak lag waarin zich 9 (negen) gaspatronen 9 millimeter en een plastic doosje inhoudende 46 (zesenveertig) knalpatronen kaliber 9 millimeter bevonden. Verder zag ik, dat in het voertuig een gasalarmrevolver lag van het merk Röhm, type RG 79, kaliber 9 (negen) millimeter. Ik zag dat zich in de trommel van het wapen 4 (vier) knalpatronen en 1 (één) gaspatroon bevonden. Ik nam vervolgens uit handen van N. de gas/alarmrevolver merk Röhm, type RG 79, kaliber 9 millimeter alsmede de 60 (zestig) bijbehorende patronen in beslag;

b. als verklaring van beklaagde:

Ongeveer een half jaar geleden heb ik een gasalarmrevolver, merk Röhm, type RG 79, kaliber 9 (negen) millimeter en een aantal patronen gekocht. Dit was de gasalarmrevolver en de munitie, die u mij toonde voor het afleggen van mijn verklaring. Normaal gesproken liggen het wapen en de munitie thuis, in de slaapkamer;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

1. „*Verduistering*”, meermalen gepleegd,

strafbaar gesteld bij artikel 321 van het Wetboek van Strafrecht, en

2. „*Overtreding van een voorschrift, vastgesteld bij artikel 3, eerste lid van de Vuurwapenwet*”,

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

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van 1 maand, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar en, onvoorwaardelijk, geldboete van f 500,—, bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 10 dagen – *Red.*].

Hoge Raad der Nederlanden

President: Mr van der Ven (wnd.); *Raadsheren*: Mrs Bronkhorst, Hermans, Jeukens en Haak;
Raadsmans: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

I

Tussenbeschikking van 27 januari 1983

Verzoek tot opheffing, subsidiair schorsing van voorlopig arrest omdat, na voorwaardelijke

veroordeling (met bijzondere voorwaarden) van een totaal-weigeraar door de krijgsraad, het HMG de beklaagde een onvoorwaardelijke gevangenisstraf had opgelegd, met in-arrest-stelling van de beklaagde.

Benoeming van een Raadsheer-Commissaris om de aan het verzoek ten grondslag liggende feiten en omstandigheden te onderzoeken.

II

Eindbeschikking van 8 februari 1983

Verzoek afgewezen: weliswaar zou de vrees voor herhaling kunnen worden weggenomen door het verlenen van uitstel van eerste oefening, doch het ligt niet op de weg van de rechter, het beleid van de administratie met betrekking tot de uitvoering van de Dienstplichtwet te door-kruisen.

Is „handhaving van de tucht onder andere militairen" als grond voor voorlopig arrest in strijd met artikel 5(1) (c) van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens?

(MCW art 5; WMSr art 114; RLLu art 7; EVRvdM art 5(1) (c))

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 B.H.B., geboren te G. op 6 november 1960, ten tijde van de indiening van het verzoekschrift gedetineerd in het Huis van Bewaring te Assen, wonende te U.

1. *Strekking van het verzoek*

Bij verzoekschrift van 20 januari 1983*) heeft Mr. E. Hummels, advocaat te Utrecht, namens verzoeker B. de Hoge Raad gevraagd om het voorlopig arrest van verzoeker op te heffen, subsidiair om het voorlopig arrest te schorsen evenals de Krijgsraad heeft gedaan.

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 maandag 31 januari 1983 te 10.00 uur in het gebouw van de Hoge Raad.

VERZOEKSCRIFT TOT OPHEFFING C.Q. SCHORSING VAN HET VOORLOPIG ARREST

De verzoeker is B.H.B., die is geboren te G. op 6 november 1960 en die woont te U. Thans verblijft hij op grond van een dispositie voorlopig arrest van het Hoog Militair Gerechtshof d.d. 19 januari 1983 sedert 19 januari 1983 in voorlopig arrest in het militaire huis van bewaring te Nieuwersluis.

Verzoeker heeft Mr. Hummels, advocaat te Utrecht, bepaaldelijk gevolmachtigd tot het indienen van het onderhavige verzoekschrift.

Het HMG heeft verzoeker bij sententie d.d. 19 januari 1983 terzake van overtreding van art. 114 Mil. Sr. gepleegd op 6 mei 1982 veroordeeld tot 12 maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf c.a. In eerste aanleg had de krijgsraad te Arnhem aan verzoeker, die totaal-weigeraar is, een alternatieve straf opgelegd van 18 maanden werken bij de Hongerstichting te Utrecht.

bijlage: 1.

*) Partieel opgenomen achter deze tussenbeschikking (*Red.*).

Hierbij wordt overgelegd afschrift van het bedoelde vonnis van de krijgsraad d.d. 30 november 1982.*)

Tevens wordt hierbij overgelegd: . . . enz. (*Red.*);

bijlage: 14.

Afschrift van de beslissing van het HMG in de zaak D. d.d. 17 maart 1982.**)

.....
Verzoeker verzoekt u om de bovenvermelde en hierbij overgelegde 15 bijlagen te beschouwen als herhaald, ingelast en geciteerd in dit verzoekschrift.

Het thans toegepaste voorlopig arrest is nodeloos kwellend, zeker nu er geen enkele indicatie is dat verzoeker zich ergens aan zal onttrekken.

Er is niet, althans niet voldoende reden voor voorlopig arrest.

Er is geen enkel bezwaar om cliënt in vrijheid te laten afwachten wat uiteindelijk de beslissing wordt.

Op deze grond verzoekt verzoeker uw raad om het voorlopig arrest op te heffen. Mocht uw raad van mening zijn dat er wel enige grond voor voorlopig arrest is, dan verzoekt verzoeker uw raad subsidiair om het voorlopig arrest te schorsen evenals de krijgsraad heeft gedaan.

Verzoeker verzoekt u om hem en zijn raadsman in de gelegenheid te stellen om het verzoek toe te lichten.

Het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad van 30 november 1982.

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 6 mei 1982 te of nabij „s-Hertogenbosch, althans in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, de kapitein P. van „Vught, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om met een vaandrig mee te gaan teneinde „zijn, beklagdes, PSU in ontvangst te nemen heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nage- „laten aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid „heeft volhard, nadat genoemde meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid had „gewezen“;

.....
RECHTDOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart beklaagde schuldig aan het hierboven als bewezen aangenomen en gekwalificeerde strafbare feit en verklaart hem deswege strafbaar.

Veroordeelt beklaagde tot gevangenisstraf voor de tijd van 12 maanden, met bepaling dat de tijd, door hem voor de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, van 6 mei 1982 tot 19 mei 1982, bij de uitvoering van de hem opgelegde gevangenisstraf geheel in mindering zal worden gebracht,

Beveelt, dat deze gevangenisstraf niet zal worden tenuitvoergelegd, tenzij de krijgsraad later anders mocht gelasten op grond, dat de veroordeelde zich voor het einde van een op TWEEJAAR bepaalde proeftijd aan een strafbaar feit heeft schuldig gemaakt of zich op andere wijze heeft misdragen, of niet naleeft de door de krijgsraad gestelde bijzondere voorwaarden, te weten:

- dat hij zich de dag na de kennisgeving, als bedoeld in artikel 14e van het Wetboek van Strafrecht, welke aan hem in persoon zal worden betekend, zal melden bij de Hongerstichting, Abstederdijk 117 te Utrecht;
- dat hij de tewerkstelling zal aanvaarden die de Hongerstichting hem zal aanwijzen;
- dat deze tewerkstelling bij de hongerstichting ACHTTIEN MAANDEN en NUL DAGEN zal bedragen en dat hij de door de Hongerstichting gestelde voorwaarden en opdrachten naar behoren zal uitvoeren;

*) Partieel opgenomen achter dit verzoekschrift (*Red.*).

**) Terzake wordt verwezen naar MRT LXXV (1982) blz 217 (*Red.*)

– dat hij, voor het geval hij arbeid elders dient te aanvaarden, in zijn vrije tijd de door de Hongerstichting aangewezen werkzaamheden zal verrichten;

Draagt de afdeling Reclassering voor het Leger des Heils, Burgemeester Reigerstraat 67 te Utrecht op gedurende die tijd terzake hulp en steun te verlenen en dat deze instantie om de zes maanden hieromtrent verslag aan de militaire justitiële autoriteiten zal uit brengen.

Bepaalt, dat de beëindiging van het reclasseringscontact niet plaatsvindt dan na daartoe verkregen goedkeuring van de betrokken reclasseringsraad.

Ontslaat beklagde uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking van 8 februari 1983

BESCHIKKING gegeven op na te melden verzoeken van: B.H.B., geboren te G. op 6 november 1960, wonende te U.

1. *De procesgang*

1.1. De beklagde is op 6 mei 1982 voorlopig arrest aangezegd als bedoeld in artikel 4 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht terzake van na te melden feit.

1.2. Bij beschikking tot verwijzing van 7 mei 1982 is bepaald, dat beklagde in arrest zal blijven. Dit arrest is door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem op 18 mei 1982 verlengd doch tevens met ingang van 19 mei 1982 geschorst.

1.3. Bij dispositie van 30 november 1982 heeft de Krijgsraad het – nog steeds geschorste – voorlopig arrest opgeheven.

1.4. Het Hoog Militair Gerechtshof heeft bij sententie van 19 januari 1983 in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van meergenoemde Krijgsraad van 30 november 1982 – beklagde terzake van „*opzettelijke ongehoorzaamheid*” veroordeeld tot twaalf maanden gevangenisstraf, met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzegging van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen. Beklaagde heeft tegen deze sententie beroep in cassatie ingesteld, op welk beroep nog niet is beslist*).

1.5. Bij dispositie, eveneens van 19 januari 1983, heeft het Hof beklagde opnieuw in arrest gesteld.

2. *De verzoeken*

2.1. Bij verzoekschrift van 20 januari 1983 heeft Mr. E. Hummels, advocaat te Utrecht, namens beklagde de Hoge Raad gevraagd:

primair het voorlopig arrest op te heffen;

subsidiar het voorlopig arrest te schorsen evenals de Krijgsraad heeft gedaan.

2.2. Ter ondersteuning van de verzoeken is bij het verzoekschrift aangevoerd:

„Het thans toegepaste voorlopige arrest is nodeloos kwellend, zeker nu er geen enkele „indikatie is dat verzoeker zich ergens aan zal onttrekken.

„ Er is niet, althans niet voldoende reden voor voorlopig arrest. Er is geen enkel bezwaar om „klient in vrijheid te laten afwachten wat uiteindelijk de beslissing wordt”.

2.3. De verzoeken zijn op 31 januari 1983 door beklagde en zijn raadsman nader toegelicht ten overstaan van de daartoe aangewezen raadsheer-commissaris.

3. *Het requisitoir van het Openbaar Ministerie*

De Procureur-Generaal heeft gerequireerd tot afwijzing van de verzoeken.

*) Om die reden wordt die sententie voorhands niet gepubliceerd. (Red.).

4. *Beoordeling van de verzoeken*

4.1. De Hoge Raad stelt voorop, dat beklagde tegenover de raadsheer-commissaris te kennen heeft gegeven, dat hij erbij blijft wegens gewetensbezwaren militaire dienst te weigeren, en eveneens weigert de procedure te volgen, die de Wet gewetensbezwaren militaire dienst voorschrijft.

4.2. De Hoge Raad oordeelt voortduren van het voorlopig arrest geboden wegens gegronde vrees voor een – in verband met de handhaving van de krijgstuicht onder andere militairen ontoelaatbare – herhaling van het misdrijf terzake waarvan beklagde door het Hof is veroordeeld. Wegens dezelfde gegronde vrees komt schorsing van het arrest niet in aanmerking.

4.3. Bijzondere omstandigheden zouden tot een ander oordeel kunnen leiden, doch zulke omstandigheden zijn niet gesteld of gebleken. In dit verband verdient opmerking, dat de omstandigheid dat beklagde ingevolge beschikkingen van de Krijgsraad geruime tijd op vrije voeten is geweest van gewicht is, doch voornoemd belang dat daar tegenover staat uiteindelijk beslissend is te achten.

4.4. Weliswaar zou bedoelde vrees voor herhaling weggenomen kunnen worden door het verlenen van uitstel van eerste oefening, zoals de raadsman bij de toelichting tegenover de raadsheer-commissaris heeft ter sprake gebracht, doch in een geval als het onderhavige, waarin tenuitvoerlegging van voorlopig arrest op zich geboden is, ligt het niet op de weg van de rechter het beleid van de administratie met betrekking tot de uitvoering van de Dienstplichtwet te doorkruisen.

4.5. Derhalve moeten de verzoeken worden afgewezen.

5. *Beslissing*

De Hoge Raad wijst de verzoeken af.

NASCHRIFT

Zoals de lezers van dit Tijdschrift bekend is, heeft het HMG in zijn beschikking van 17 maart 1982 (MRT LXXV (1982) blz 217) het voorlopige arrest van een totaal-weigeraar geschorst onder de voorwaarde dat de beklagde zich zou onderwerpen aan een regime, dat goeddeels conform is aan het regime waaraan een erkende gewetensbezwaarde dienstplichtige zou zijn onderworpen. Ik verwijs hierbij tevens naar mijn opmerkingen terzake in mijn naschrift onder die beschikking.

In het voorliggende geval had de krijgsraad de beklagde een voorwaardelijke vrijheidsstraf opgelegd, met als bijzondere voorwaarde dat hij zich aan een bepaald, met dat van een erkende gewetensbezwaarde overeenstemmend, regime zou onderwerpen. Dat is dus een andere figuur dan die van het HMG van 17.03.82.

In hoger beroep werd dit vonnis door het HMG vernietigd; de beklagde werd tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf veroordeeld en hij werd in voorlopig arrest gesteld.

Tegen deze sententie is beroep in cassatie ingesteld, reden waarom wij die sententie voorschorsen niet publiceren.

Met betrekking tot de in-arrest-stelling door het HMG verzocht de raadsman van beklagde aan de Hoge Raad om, hangende het cassatie-beroep, het arrest op te heffen, althans teschorsen.

Wij menen dat deze procedure voor de Hoge Raad van voldoende belang is om reeds thans te publiceren.

Met betrekking tot de gronden voor het opgelegde voorlopige arrest stelde de raadsman tijdens het verhoor door de Raadsheer-Commissaris – en zulks ten verweere tegen de stelling van de Procureur-Generaal dat vrees voor herhaling (mede) als grond voor de in-arrest-stelling had gegolden – dat het HMG vrees voor herhaling niet had vermeld doch slechts de handhaving van de tucht onder andere militairen; voorts, dat deze grond in het Verdrag van Rome – waarin de gronden voor voorlopig arrest limitatief zijn opgesomd – niet voorkomt.

Het is juist dat de beschikking van het HMG uitsluitend de handhaving van de tucht onder andere militairen in de beschikking van de in-arrest-stelling vermeldt.

De Hoge Raad wees het verzoek af, oordelende dat „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. . .”.

Ik meen dat de Hoge Raad (in navolging van de P.-C.) hiermede de stellingname van de raadsman heeft omzeild, welke stelling inhield dat in-arrest-stelling, alléén op grond van de tuchthandhaving onder andere militairen, in strijd is met het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens. Deze grond is namelijk als een zelfstandige grond voor het opleggen van voorlopig arrest bij de Wet van 4 juli 1963 (in werking getreden 01.07.65) opgenomen. Zie STEFFEN, blz 140 en 51.

Artikel 5(1)(c) EVRvdM noemt, als toelaatbare gronden voor vrijheidsberoving:

„c. indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gevangen gehouden. . . 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”;

Naar mijn mening kan men de gevallen, waarin voorlopig arrest naar de eisen van artikel 5(1)(c) EVRvdM is toegestaan, aldus schematiseren:

– of er moeten redelijke termen aanwezig zijn om te vermoeden dat hij een strafbaar feit heeft begaan;

– of er moeten redelijke gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij een strafbaar feit zal begaan;

– of het moet noodzakelijk zijn hem te beletten te ontvluchten nadat hij een strafbaar feit heeft begaan¹).

Als dit schema juist u, zou de tuchthandhaving onder andere militairen, mits er maar redelijke termen aanwezig zijn om te vermoeden dat er een strafbaar feit is gepleegd, niet in strijd zijn met het EVRvdM. Voor zover mij bekend is deze vraag echter nog niet beantwoord door (wel voorgelegd aan)²) het Europese Hof.

Voor wat de Nederlandse jurisprudentie betreft, worde verwezen naar de beschikking van de Hoge Raad van 15.08.80 (MRT LXXIV (1981) blz 526 en NJ 1981-228). Ook in dat geval deed de raadsman een beroep op artikel 5(1)(c) EVRvdM, stellende dat de handhaving van de krijgstuicht onder andere militairen daarmee in strijd was.

De Hoge Raad verwierp dit verweer omdat (t.a.p. blz 528) volgens de notulen van de terechtzitting van het HMG was overwogen „dat het, tegen de achtergrond van voorschreven „gedrag en houding van beklaagde onmiskenbaar is, dat het „verband” tussen de handhaving „van de krijgstuicht 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. . .”.

In het hierboven afgedrukte geval schijnt de rechter, die het arrest oplegde (het HMC) zodanig verband echter niet uitdrukkelijk³) onder woorden te hebben gebracht. Trouwens: er zijn zeer wel gevallen (buiten de gevallen van „totaal-dienstweigeraars”) denkbaar dat de handhaving van de krijgstuicht onder andere militairen niet stoelt op of is af te leiden van de vrees voor herhaling. Bij de wijziging van de arrest-bepalingen in de Rechtsplegingen en speciaal bij het uitdrukkelijk vermelden van de tuchthandhaving onder andere militairen is (zie STEFFEN, blz 51 e.v.) speciaal het aspect van de generale preventie als motivering aangevoerd, daarbij gelet op de jurisprudentie van de HR op artikel 64 Wv en de niet groot geachte kans dat de HR te dier zake zou „omgaan”

¹) Omtrent de bestaansreden van deze derde figuur naast de eerste: zie BIEGMAN-HARTOGH in haar conclusie bij HR 15.08.80, MRT LXXIV (1981) blz 532.

²) Zie Europese Commissie 07.05.81 en 05.03.82 in MRT LXV (1982) blz 243 en 246. Zie ook CLARENBECK t.a.p. blz 252.

³) of „uitdrukkelijk niet?”

Een ander aspect dat in boven-afgedrukte beschikking aandacht vereist is, dat de HR er zich rekenschap van heeft gegeven dat de opheffing of schorsing van voorarrest disorganiserend zou kunnen werken op de militaire dienst. Anders immers dan een burger, die bij opheffing of schorsing van voorlopige hechtenis gewoon naar huis gaat, zal de militair bij opheffing of schorsing van voorarrest naar zijn onderdeel moeten terugkeren. Dat dat ingeval van een totaalweigeraar zou neerkomen op het vragen om problemen, is duidelijk. Alvorens daartoe over te kunnen gaan, zouden dan ook maatregelen in het kader van de Dienstplichtwet vereist zijn.

Ik moge in dit verband verwijzen naar mijn naschrift onder de eerste beschikking van de HR waarbij schorsing van voorlopig arrest werd verleend (zie HR 09.06.80 MRT LXXXIII (1980) blz 535) en waarin ik op dit aspect de aandacht vestigde.

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 1 februari 1983

President: Mr van der Ven (fgd); *Raadsheren:* Mrs de Waard, Hermans, Jeukens en Haak; *Raadslieden:* Mrs G. L. Maaldrink en L. Ph. J. baron van Utenhove, advocaten te 's-Gravenhage.

Het handhaven van het schema van een oefening is niet een geval van dringende militaire noodzaak (om van verkeersregels, met name de maximum snelheid) af te wijken in de zin van artikel 57(4) (a) Aanvullende Overeenkomst Nato-Status Verdrag.

„Schuld“ wordt, in artikel 193 RLLu en artikel 185 RZ, gebezigd in de betekenis van daderschap.

(MCW art 1; WMSr art 167; RLLu art 193; NATO-status-verdrag art 10; Aanv. Overeenk. bij NATO-status-verdrag art 57)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 17 februari 1982 in de strafzaak tegen J.V.D.W.*), geboren te Echteld op 5 april 1958, wonende te Aalst.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 8 mei 1980 – de beklagde schuldig verklaard aan het bewezenverklaarde, door het Hof gekwalificeerd als: „als aan de militaire rechtsmacht onderworpen „persoon als gebruiker van een voor het openbaar verkeer openstaande weg de door het „bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels niet in acht nemen“.

Het Hof heeft beklagde deswege niet strafbaar verklaard wegens het ontbreken van alle strafbare schuld en heeft hem op die grond vrijgesproken.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens deze hebben Mrs G. L. Maaldrink en L. Ph. J. baron van Utenhove, advocaten te 's-Gravenhage, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld:

I. Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven en/of schending van het recht, inzonderheid artikel 167 Wetboek Van Militair Strafrecht, artikel 10 lid b van het N.A.T.O.-Status Verdrag en de artikelen 28 en 57 lid 4 onder a van de

*) Dpl. marechaussee 2e klasse (Red.).

Aanvullende Overeenkomst bij voormeld Verdrag doordat het H.M.G. requirant schuldig heeft verklaard aan hei door het H.M.G. als bewezen aangenomen feit: „dat hij op 28 mei 1979 te Haselunne (Bondsrepubliek Duitsland) terwijl hij als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was, als bestuurder van een motorrijtuig, daarmede in strijd met het bepaalde in paragraaf 3 van de Strassenverkehrs-Ordnung heeft gereden over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Bundesstrasse 213 (Lingener Strasse), binnen de als zodanig aangeduide bebouwde kom, met een snelheid van ongeveer 97 km per uur”;

.....
Het H.M.G. heeft dienaangaande overwogen:

„Overwegende dienaangaande, dat het Hof, voor zover beklagde bedoelt te stellen, dat hij in casu de enige was, die het aanwezig zijn van dringende militaire noodzaak kon en mocht bepalen, hem in deze stelling niet kan volgen,

„dat voormelde bepaling, van artikel 57, lid 4 onder (a), van de Aanvullende Overeenkomst, voor het geval van dringende militaire noodzaak een uitzondering inhoudt op de regel, dat ook de krijgsmachten zijn onderworpen aan de regels van de Strassenverkehrs-Ordnung,

„dat de verkeersveiligheid van alle deelnemers aan het verkeer met zich brengt, dat de vaststelling, of er dringende militaire noodzaak voor bedoelde krijgsmachten aanwezig is om van de regels van de Strassenverkehrs-Ordnung af te wijken, beoordeeld dient te worden naar de objectief waarneembare omstandigheden en niet naar het oordeel van een individuele militair als beklagde;

„Overwegende voorts, dat het Hof daarom ook niet toekomt aan een oordeel over de stelling dat beklagde ten aanzien van de vaststelling van de aanwezigheid van dringende militaire noodzaak moest worden beschouwd als „zuständige militarische Dienststelle” als bedoeld in het arrest van het Beierse Oberlandesgericht 2e Strafsenat, nr Rev Reg 2St 576/59, van 15 december 1959, Bay NJW 1969 Heft 23, nr 24 b), pagina 1071”.

Naar het oordeel van requirant heeft het H.M.G. ten onrechte het verweer van requirant uitgelegd op een wijze als hierboven omschreven. Alle vaststaande feiten in aanmerking genomen heeft het H.M.G. niet kunnen komen tot de overweging dat de vaststelling, of er dringende militaire noodzaak bestaat beoordeeld dient te worden naar de objectief waarneembare omstandigheden en niet naar het oordeel van een individuele militair.

Requirant had immers een dienstopdracht: escorteren. Verstoken van de mogelijkheid om een commandant te raadplegen moest hij adequaat reageren op de ontstane situatie.

Het is die situatie die hem (weliswaar tijdelijk doch door de feitelijke omstandigheden ingegeven) tot „zuständige militarische Dienststelle” maakte. Requirant had de keuze tussen het (gedeeltelijk) niet meer uitvoeren van zijn dienstopdracht of een poging die opdracht wel uit te voeren met de kans op een verkeersovertreding.

Voorts heeft het H.M.G. ten onrechte geen beslissing gegeven op het hoger bedoelde verweer van requirant, nu het H.M.G. niet is toegekomen aan een oordeel op de rechtvraag of requirant in het licht van dit verweer moet worden beschouwd als „zuständige militarische Dienststelle”.

.....
II. Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven en/of schending van het recht, doordat het H.M.G. requirant schuldig heeft verklaard aan het door het H.M.G. als bewezen aangenomen als onder onder middel I omschreven feit, terwijl het H.M.G. in zijn laatste rechtsoverweging van oordeel is dat bij de requirant bij het plegen van het te zijnen laste bewezenverklaarde en gekwalificeerde feit alle strafbare schuld heeft ontbroken.

Toelichting:

Het dictum waarbij requirant schuldig is verklaard is in tegenspraak met het rechtsoordeel van het H.M.G. dat bij de requirant alle strafbare schuld heeft ontbroken.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal R Emmelink heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Beoordeling van het eerste middel*

Het middel strekt kennelijk ten betoge, dat het Hof ingevolge het bepaalde in artikel 193, laatste lid, van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht beklaagde had moeten vrijspreken niet, zoals het gedaan heeft, op grond van niet-strafbaarheid van beklaagde, doch op grond van niet-strafbaarheid van het feit.

Het middel kan buiten onderzoek blijven, omdat ook bij gegrondheid daarvan de gegeven vrijspraak zou moeten worden gehandhaafd, zodat het middel nimmer tot vernietiging van de bestreden uitspraak zou kunnen leiden.

5. *Beoordeling van het tweede middel*

Het Hof heeft, beklaagde schuldig verklarend aan het bewezenverklaarde, klaarblijkelijk slechts het oog gehad op diens daderschap en niet op de eventuele verwijtbaarheid van zijn gedrag.

Van een tegenspraak als in het middel bedoeld is dan ook geen sprake.

Het middel faalt derhalve.

6. *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 beroep worden verworpen.

7. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR REMMELINK

In deze zaak, waarin het Hoog Militair Gerechtshof requirant heeft vrijgesproken (niet strafbaar heeft verklaard = ontslagen van rechtsvervolging), *terzake van „als aan de militaire „rechtsmacht onderworpen persoon als gebruiker van een voor het openbaar verkeer open-„staande weg de door het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gestelde regels niet in „acht nemen“*, strafbaar gesteld in art 167 WvMS (requirant zou in de bebouwde kom van het Westduitse Haselünne par. 3 van de Strassenverkehrsordnung hebben overtreden door als automobilist te hard – 97 in plaats van max. 50 – te rijden), tegen welke sententie hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, zijn namens hem twee middelen (gronden genaamd) van cassatie voorgesteld.

In middel I wordt erover geklaagd, dat het Hof op onvoldoende gronden heeft verworpen het namens requirant gedane beroep op art 57, lid 4 onder a van de Aanvullende Overeenkomst bij het NATO-Status Verdrag, betreffende de in de Bondsrepubliek gestationeerde buitenlandse krijgsmachten (Trb 1961, no. 119), welke bepaling een lid van een buitenlandse NATO-krijgsmacht toestaat in geval van dringende militaire noodzaak van de bepalingen van de Duitse verkeersregeling af te wijken. Deze bepaling was in casu actueel, omdat requirant deel uitmaakte van een colonne Nederlandse militaire voertuigen, die op weg was van Schaarsbergen naar Hohne. Requirant zou snel vooruit zijn gereden, teneinde het verkeer te regelen op een verderop gelegen kruispunt van wegen. Vastgesteld werd door het Hof, mede op grond van een aantal verklaringen van deskundigen, dat de beveiliging door dergelijke escorteurs uitsluitend ten doel heeft de verkeersveiligheid te dienen. Het escorteren zou niet (mede) ten doe hebben te bereiken, dat de colonne zich aan de route/tijd-tabel kan houden. Op grond van het vorenstaande heeft het Hof voormeld beroep verworpen, al vond het college, dat requirant geen verwijt trof. Kequirant is het echter niet eens met de stelling van het Hof, dat hier niet sprake was van (dringende) militaire noodzakelijkheid. Daartoe wordt een beroep gedaan op een circulaire van de Minister van binnenlandse zaken van de deelstaat Nedersaksen en andere publicaties, doch het komt mij voor, dat deze bestrijding deswege geen doel kan treffen, omdat het oordeel van het Hof op feitelijke gronden steunt. *In zo'n geval*, zo moet men de desbetreffende overwegingen opvatten, is er niet sprake van militaire noodzaak, en ik meen, dat Uw Raad zich bij deze waardering van de feitelijke situatie zal

moeten neerleggen: Alle aldus begeleiden van militaire colonnes hoeft toch „per definitie“ geen militaire noodzaak in te houden. Ook het oordeel van het Hof, dat requirant als individueel militair deze (dringende) militaire noodzaak in een geval als hier niet in zijn eentje mocht vaststellen, lijkt mij niet voor bestrijding vatbaar.

In middel II wordt een tegenstelling geconstateerd tussen het oordeel van het Hoog Militair Gerechtshof, dat requirant schuldig is aan de verkeersovertreding en het daarna volgend oordeel, dat bij requirant alle strafbare schuld heeft ontbroken. Ik meen, dat hier sprake is van een misverstand. In zijn eerste oordeel hanteert het Hoog Militair Gerechtshof de term „schuld“ onmiskenbaar in de zin van gedaan hebben (daderschap), in het tweede in de zin van verwijtbaarheid. Nader over deze op het eerste gezicht vreemde terminologie: Hazewinkel-Suringa, achtste druk, p. 146, alwaar deze problematiek wordt aangesneden aan de hand van de bewoordingen van het oude wetboek van strafvordering.

Een andere zaak is, of Uw Raad de middelen eigenlijk wel zou moeten bespreken, omdat bij gegrondbevinding toch nimmer vernietiging van de sententie zou kunnen volgen. In deze zin HR 31 oktober 1938, NJ 1939, no. 158 met noot van Taverne, die zelfs geneigd is om de requirant in zo'n geval niet-ontvankelijk te achten in zijn beroep, omdat hij geen belang erbij heeft.* Zie voor een wat liberaler standpunt HR 27 juni 1932, NJ 1932, p. 1683 en 27 oktober 1981, NJ 1982, no. 103.

Van mening, dat de middelen niet aannemelijk zijn, concludeer ik, ook afgezien daarvan, tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Terecht wijst de A.-G. REMMELINK erop dat „schuld“ in artikel 193 RLLu en 185 RZ („het bewezen der schuld van de beklaagde“) slechts ziet op het daderschap, evenals zulks het geval was in artikel 211 van het oude Wetboek van Strafvordering.

Anders dan in het tweede cassatiemiddel aangevoerd was er dus geen tegenstrijdigheid in het oordeel van het HMG, die de beklaagde schuldig had bevonden aan het ten laste gelegde feit en die vervolgens bevond dat aan beklaagde alle strafbare schuld had ontbroken, op grond waarvan het hof de beklaagde vrijsprak (= ontsloeg van rechtsvervolging). Ik moge verwijzen naar mijn naschriften onder Krijgsraad te Velde West 05.06.47 (MRT XL (1947) blz 619), Krijgsraad te Velde Zuid 27.07.55 (MRT XLIX (1956) blz 191) en HMG 31.01.56 (MRT XLIX (1956) blz 406).

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 1 februari 1983

President: Mr van der Ven (fgd); *Raadsheren:* Mrs de Waard, Hermans, Jeukens en Haak.
Raadsman: Mr P. Mout, advocaat te 's-Gravenhage.

Doodslag: beklaagde had zijn echtgenote, die op de divan lag, met een mes meerdere malen in het bovenlichaam gestoken, tengevolge waarvan zij overleed.

Het HMG vernietigde het vonnis van de zee-krijgsraad en legde een gevangenisstraf van 4 jaren op, de straf van de krijgsraad verdubbeld.

Het cassatiemiddel viel het gemis aan motivering der straf aan, nu beklaagde zich uitdrukkelijk op de strafverlichtende omstandigheid, dat hij had gehandeld onder psychische dwang, had beroepen.

Cassatiemiddel verworpen, nu het HMG geen breder strafmotivering behoefde te geven dan

*) Zie ook HR 22 februari 1943, NJ 1943, 350.

het deed (diep ingrijpende gevolgen met een zodanige inbreuk op de rechtsorde dat een aanmerkelijk zwaardere straf behoort te worden opgelegd).

(MCW art 1; WvS art 287)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 7 juli 1982 in de strafzaak tegen E.A., geboren te C. op 6 januari 1944, ten tijde van de bestreden sententie gedetineerd in het Militair Penitentiair Centrum te Nieuwer-sluis*).

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een door de Permanente Krijgsraad voor de Zeemacht te 's-Gravenhage gewezen vonnis van 31 maart 1982 – de beklaagde ter zake van „doodslag” veroordeeld tot vier jaren gevangenisstraf.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr P. Mout, advocaat te 's-ravenh ha ge, het navolgende middel van cassatie voorgesteld:

MIDDEL VAN CASSATIE

Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven en/of schending van het Nederlandse recht doordien het Hoog Militair Gerechtshof requirant een straf heeft opgelegd welke twee maal zo hoog is als de in eerste aanleg opgelegde straf, zonder dit oordeel naar de eis der wet met redenen te omkleeden.

Toelichting

Blijkens de notulen van de terechtzitting van het HMG heeft de raadsman alstoen en aldaar gesteld dat de beklaagde onder grote emotionele spanning heeft gehandeld, welke spanning de raadsman qualificeerde als „psychische dwang”. Hieraan heeft de raadsman toegevoegd dat hij dit niet als strafuitsluitingsgrond stelde maar wel als strafverlichtende omstandigheden.

Het HMG had deze stellingen, welke uitdrukkelijk als strafverlichtende omstandigheden waren voorgedragen, in zijn overwegingen nopens de op te leggen straf moeten betrekken; althans had het HMG niet tot een twee maal zo hoge straf als in eerste aanleg mogen komen zonder te reageren op voormeld verweer. Mitsdien is de strafoplegging niet naar de eis der wet met redenen omkleed.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Rammelink heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Bewezenverklaring*

Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij op 14 januari 1982 te Den Helder opzettelijk Gerarda Geertruida van Mechelen „van het leven heeft beroofd, hebbende hij immers toen aldaar opzettelijk voornoemde Van „Mechelen met een mes in de hartstreek gestoken waardoor de longslagader werd gekliefd „tengevolge waarvan voornoemde Van Mechelen dodelijk werd getroffen en is overleden”.

5. *Beoordeling van het middel*

5.1. De Krijgsraad heeft de beklaagde veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van twee jaar. Ter terechtzitting van het Hof is door de Advocaat-Fiscaal een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van zes jaar gevorderd, waarna door het Hof een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van vier jaar is opgelegd.

Het Hof heeft daartoe overwogen:

„dat het Hof van oordeel is dat het gepleegde feit met zijn diep ingrijpende gevolgen een

*) Korporaal logistieke dienst, geneeskundige dienst. (Red.).

„zodanig ernstige inbreuk op de rechtsorde vormt, dat aan beklagde een aanmerkelijk „zwaardere straf behoort te worden opgelegd dan die, waartoe hij in eerste aanleg is veroor- „deeld;

„dat het Hof na te noemen straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde „feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke „omstandigheden van de beklagde, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting in „hoger beroep is gebleken”.

5.2. Blijkens de notulen der terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman van de beklagde aldaar aangevoerd hetgeen in de toelichting op het middel is weergegeven. In dit betoog behoeft het Hof geen aanleiding te vinden de strafoplegging breder te motiveren dan het gedaan heeft.

5.3. Het middel is derhalve tevergeefs voorgesteld.

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 cassatieberoep worden verworpen.

7. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR REMMELINK

In deze taak waarin het Hoog Militair Gerechtshof requirant in appel heeft veroordeeld terzake van „doodslag” (requirant zou zijn vrouw opzettelijk met een mes in de hartstreek hebben gestoken, waardoor ze overleed) tot een gevangenisstraf voor de tijd van vier jaar, tegen welke sententie hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, is namens hem één middel van cassatie voorgesteld, waarin wordt aangevoerd, dat het Hof, requirant tot een tweemaal zo hoge straf veroordelend als de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht had gedaan, deze straf niet behoorlijk heeft gemotiveerd. Het Hof had nl. moeten ingaan op het verweer, door de raadsman gevoerd te zijner terechtzitting, waarin deze stelde, dat requirant onder grote emotionele spanning heeft gehandeld, en zelfs sprak van „psychische dwang” (op te vatten als een strafverlichtende omstandigheid). Het komt mij voor, dat het middel faalt: Het Hof heeft door te overwegen, dat het van oordeel is, dat het gepleegde feit met zijn diep ingrijpende gevolgen een zodanige ernstige inbreuk op de rechtsorde vormt, dat een aanmerkelijk zwaardere straf behoort te worden opgelegd dan die, waartoe requirant in eerste aanleg werd veroordeeld m.i. een rechtstreeks antwoord gegeven op de zoëven vermelde stelling van de raadsman. De fatale gevolgen van deze daad, de dood van een vrouw, zijn zo'n aanslag op de rechtsorde, dat de verzachtende omstandigheden, de „stresssituatie”, waarin requirant verkeerde daarbij minder moeten meetellen dan in de voorstelling van de krijgsraad het geval was*). Ik wijs er nog op, dat de maximumstraf voor zo'n delict vijftien jaar bedraagt (art 287 Sr.), en dat de Advocaat-Fiscaal zes jaar had gevorderd. Onduidelijkheid over hetgeen het Hof tot deze strafoplegging heeft geleid is er dan ook niet.

Het middel niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

*) Aan de sententie van het HMG ontleen wij de volgende:

„verklaring door de beklagde afgelegd bij zijn verhoor op 22 januari 1982 voor de Officier-Commis- „saris van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage, voor zover „inhoudende, zakelijk weergegeven:

„Op 14 januari 1982, was ik in mijn woning te Den Helder. Mijn vrouw lag op de bank in onze zitkamer „en we hebben in de loop van die avond veel gepraat over onze problemen. Ik werd op een gegeven „moment kwaad op mijn vrouw. Terwijl ik bij het aanrecht stond, werd ik nog veel bozer door „rot-opmerkingen die mijn vrouw maakte vanaf de bank. Ik heb vervolgens een groot mes gepakt, wat „voor mij op de aanrecht lag. Ik pakte dat mes, met de bedoeling om mijn vrouw daarmee te stoppen met „die rot-opmerkingen. Wekenlang had ik onder hoge spanningen geleefd en op dat moment zat zij mij te „beledigen en te liegen. Met dat mes in mijn hand ben ik naar mijn vrouw gelopen die nog steeds op de

„bank lag. Toen ik bij de bank kwam, waar mijn vrouw lag, heb ik in dolle drift, terwijl ik mijn ogen „gesloten hield, mijn vrouw met dat mes bewerkt. Ik kan mij herinneren, dat ik met dat mes in mijn hand, „een naar benedenwaartse beweging heb gemaakt, naar de plaats waar mijn vrouw lag. Ik kwam weer bij „mijn positieven op het moment, dat ik een met bloed besmeurd mes in mijn handen naast de bank stond „en ik zag, dat mijn vrouw gewond was. Ik heb niet gekeken waar ik gestoken had, maar het moet in ieder „geval haar bovenlichaam geweest zijn." (*Red.*)

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 16 februari 1983

President: Mr de Groot (wnd); *Leden:* Generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr de Lange; *Raden:* Luitenant-generaal b.d. Cox en Mr Engel. *Raden:* Luitenant-generaal b.d. Cox en Mr Engel.

Vonnis vernietigd omdat het (in strijd met artikel 127 RLLu) is geweest met een vaandrig als secretaris.

(RLLu art 127)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, vervolgende het hoger beroep door de na te noemen veroordeelde en de Auditeur-Militair bij de na te noemen krijgsraad ingesteld tegen een op 22 september 1982 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij E.S., geboren te E. op 28 juni 1962, dpl. soldaat, thans met groot verlof. terzake van 1. „handelen in strijd met artikel 30, eerste lid, „aanhef en onder a van de Wegenverkeerswet", 2. „aan zijn schuld, bij gelegenheid van een „botsing met een door hem bestuurd motorrijtuig, de dood van een ander te wijten zijn, terwijl de „dood door de botsing is veroorzaakt", 3. „overtreding van artikel 9, eerste lid, aanhef en „onder ten tweede van de Wegenverkeerswet", 4. „overtreding van artikel 13, eerste lid, aanhef „en onder c, juncto artikel 66, aanhef en onder d van het Wegenverkeersreglement", 5. „over- „treding van artikel 13, eerste lid, aanhef en onder a van het Wegenverkeersreglement", 6. „opzettelijk enige handeling ondernomen door een ambtenaar, belast met het opsporen of „onderzoeken van strafbare feiten, ter uitvoering van enig wettelijk voorschrift, belemmeren", werd veroordeeld ten aanzien van de misdrijven tot zes weken gevangenisstraf en twee jaar ontzegging van de rijbevoegdheid en ten aanzien van de overtredingen tot 1. een geldboete van vijfenzeventig gulden subsidiair twee dagen hechtenis, 2. een geldboete van vijftig gulden subsidiair één dag hechtenis en 3. een geldboete van eenhonderd gulden subsidiair twee dagen hechtenis;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet verenigt, zijnde met name het vonnis in strijd met het bepaalde in artikel 127 van de Rechtspleging voor de Land- en Luchtmacht gewezen met een vaandrig als secretaris;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt bewezenverklaring – kwalificatie van het bewezenverklaarde cfm. vonnis van de Krijgsraad – veroordeling tot straffen cfm. vonnis van de Krijgsraad – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 16 maart 1983

President: Mr de Groot (wnd); *Leden:* Generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen en generaal-majoor Mr de Lange; *Raden:* Prof. Mr Franken en luitenant-generaal b.d. Singor;
Raadsmans: Mr F. T. H. Grinbrère, advocaat te Breda.

Verkeersongeval met dodelijke afloop: beklagde rijdt binnen de bebouwde kom als bestuurder van een auto naar een kruispunt met een snelheid van 60 a 65 km/h; als hij het licht op geel ziet verspringen, verhoogt hij zijn snelheid tot 70 a 75 km/h en rijdt, terwijl het licht voor hem op rood staat, het kruisvlak op, alwaar hij een 17-jarige wielrijdster „schept“.

Vonnis vernietigd, omdat het is gewezen met een vaandrig als secretaris.

(WSr art 88; WVV art 36; RLLu art 127)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, vervolgende het hoger beroep door de na te noemen veroordeelde en de Auditeur-Militair bij de na te noemen krijgsraad ingesteld tegen een op 11 augustus 1982 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij F.K., geboren te R. op 7 december 1962, wonende te R., dpl. soldaat, thans met groot verlof, terzake van

„aan zijn schuld, bij gelegenheid van een aanrijding met een door hem bestuurd motorrijtuig, de dood van een ander te wijten zijn, terwijl de dood door de aanrijding is veroorzaakt“

werd veroordeeld tot gevangenisstraf voor de tijd van vijf maanden, waarvan drie maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van drie jaar en tot ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van vierentwintig maanden, waarvan zes maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van drie jaar;

Gezien de dagvaarding en de overige stukken van het geding;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en op 2 maart 1983 in hoger beroep gehouden onderzoek;

Gehoord de beklagde, bijgestaan door zijn raadsman mr F. T. H. Gimbrère, advocaat te Breda;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet verenigt, zijnde met name het vonnis in strijd met het bepaalde in artikel 127 van de Rechtspleging voor de Land- en Luchtmacht gewezen met een vaandrig als secretaris;

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

a) de inhoud van de telastelegging, zoals deze luidt na verbetering ter terechtzitting in eerste aanleg*);

b) de bewijsmiddelen, met uitzondering van de verklaring van Cornelis P. J. van Dorst,

*) Ten laste was gelegd:

„dat hij op of omstreeks 18 januari 1982 om ongeveer 19.00 uur te Roosendaal en Nispen, althans in Nederland, binnen de als zodanig aangeduide bebouwde kom van die gemeente, als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Gordelweg, in ernstige mate onachtzaam en, gelet op de verkeerssituatie ter plaatse, in ernstige mate onvoorzichtig, heeft gereden, welke onachtzaamheid hieruit heeft bestaan dat hij niet, althans te laat heeft opgemerkt dat een wielrijdster die Gordelweg, gelet op zijn, beklagdes, rijrichting van rechts naar links, overstak en, welke onvoorzichtigheid hieruit heeft bestaan dat hij met een snelheid van 60 à 70 km. per uur, in ieder geval met een hogere snelheid dan de ter plaatse geldende maximum snelheid, is toegereden op de kruising van de door hem bereden Gordelweg en de Donkenweg, welke kruising werd beveiligd door drie kleurige verkeerslichten, terwijl het verkeerslicht in zijn, beklagdes, richting geel licht uitstraalde

- afgelegd tegenover verbalisant A. J. Reijnders (P.V. 27182 d.d. 29 januari 1982**),
- c) de bewezenverklaring,
 - d) de kwalificatie van het bewezenverklaarde,
 - e) de overwegingen betreffende de strafbaarheid van het gekwalificeerde feit en van de beklagde, alsmede
 - f) de in het vonnis als toegepast vermelde artikelen der Wet;

Overwegende, dat het Hof, gelet op de ernst van het gepleegde feit met zijn onherstelbare gevolgen en de omstandigheden, waaronder het is begaan, alsmede met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklagde, zoals uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken, geen termen aanwezig acht om in te gaan op het gedane aanbod tot dienstverlening, doch hierna te noemen strafoplegging passend acht;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van 5 maanden, waarvan **3** maanden voorwaardelijk, proeftijd **3** jaar en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 24 maanden, waarvan 6 maanden voorwaardelijk, proeftijd 3 jaar – Red.]

NASCHRIFT

Het HMG houdt strikt vast aan de eis van de Rechtsplegingen, dat tot Secretaris van de krijgsraad alleen officieren benoembaar zijn.

Met betrekking tot de duur van de ontzegging der rijbevoegdheid wordt erop gewezen dat, volgens artikel 88 WvSr, 24 maanden korter is dan 2 jaar. Genoemd artikel verstaat namelijk onder „maand“ een tijd van 30 dagen.

W.H.V.

„en vervolgens, toen het verkeerslicht in zijn richting reeds rood licht uitstraalde, de dwars op de rijbaan „geplaatste stopstreep heeft overschreden en genoemde kruising met onverminderde of verhoogde „snelheid is opgereden, met het aan zijn, beklagdes, genoemde wijze van rijden te wijten gevolg dat de „door hem bestuurde personenauto op die kruising in botsing of aanrijding is gekomen met een op die „kruising de Gordelweg, gelet op zijn, beklagdes, rijrichting, van rechts naar links overstekende „wielrijdster, tengevolge waarvan het aan zijn, beklagdes, schuld te wijten is geweest dat die wielrijdster, „D. Ph. Maas, bij gelegenheid van of tengevolge van deze botsing of aanrijding zodanig letsel bekam dat „zij kort daarop aan de gevolgen daarvan is overleden;”

**) Uit de bewijsmiddelen citeren wij de verklaring van beklagde:

Het ongeluk geschiedde op 18 januari 1982 om ongeveer 19.00 uur in Roosendaal, gemeente Roosendaal en Nispen, op de kruising van de Gordelweg met de Donkenweg. Ik bestuurde toen mijn auto. Ik had haast en daarom reed ik harder dan de toegestane maximum snelheid van 50 km per uur. Ik reed ongeveer 60 a 65 km per uur over de Gordelweg, toen ik die kruising naderde. Ik zag het voor mij bestemde verkeerslicht van groen op geel springen. Ik gaf gas en vermeerde dus mijn snelheid. Op het laatste moment zag ik het verkeerslicht van geel op rood springen. Direct daarna reed ik de stopstreep over en de kruising op met een snelheid van ongeveer 70 a 75 km per uur. Op die kruising ben ik in aanrijding gekomen met een, gezien mijn rijrichting, van rechts naar links overstekende fietsster. Deze fietsster zag ik op het laatste moment, direct voor de botsing. Zij, een zeker meisje Maas, is diezelfde avond aan de gevolgen van deze aanrijding overleden; (Red.).

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 22 maart 1983

President: Mr van der Ven (wnd); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, de Waard, Hermans en Haak;

Raadsman: Mr G. Sprong.

Binnen de appèltermijn ingesteld hoger beroep, nadat de beklagde op de dag van de uitspraak van het vonnis afstand van hoger beroep had gedaan, niet-ontvankelijk verklaard; daartegen ingesteld cassatieberoep verworpen.

In cassatie had de beklagde zich erop beroepen dat artikel 211 RLLu de beklagde een appèltermijn toestaat van „tien dagen na de dag der uitspraak“, tenzij hij „binnen die tijd... „mocht hebben verklaard, in het vonnis te willen berusten“, waaruit zou volgen dat de dag van de uitspraak niet valt „binnen die tijd“.

(MCW art 1; RLLu art 211; WK art 62; WSv art 453)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 13 oktober 1982 in de strafzaak tegen: H.W.K., geboren te G. op 2 december 1958, wonend te A.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft de beklagde niet-ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep tegen een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 15 maart 1982, waarbij de beklagde ter zake van „handelen in strijd met artikel 26, tweede lid, van de Wegenverkeerswet“ is veroordeeld tot een geldboete van éénuizend gulden, subsidiair twintig dagen hechtenis, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van acht maanden, waarvan vier maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaren.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens deze heeft Mr. G. Sprong, advocaat te 's-Gravenhage, het navolgende middel van cassatie voorgesteld:

1.: MIDDEL

Het recht is geschonden en/of er zijn vormen verzuimd waarvan niet naleving nietigheid medebrengt.

In het bijzonder is art. 211 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht (R.L.L.U.) geschonden doordien het Hof het namens rekwirant gevoerde verweer inhoudende dat rekwirant voortijdig en mitsdien niet rechtsgeldig afstand van hoger beroep heeft gedaan ten onrechte, althans op onjuiste gronden heeft verworpen en dientengevolge rekwirant ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard in zijn hoger beroep.

2.: TOELICHTING

2.1: Rekwirant is door de Krijgsraad te Arnhem op 15 maart 1982 veroordeeld. Eveneens op 15 maart 1982 deed hij afstand van hoger beroep. Op 22 maart 1982, derhalve nog binnen de hoger beroepstermijn, werd door hem tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld. Naar aanleiding hiervan overweegt het Hof zakelijk weergegeven voorzover hier van belang:

2.2: „Overwegende, dat de raadsman heeft betoogd, dat beklagde in zijn hoger beroep „ontvankelijk is, omdat de afstand van hoger beroep op de dag van de uitspraak niet „rechtsgeldig is gedaan, immers de termijn, waarbinnen in het vonnis kan worden berust, „vangt eerst aan op de dag na die van de uitspraak;“

„Dat in de eerste zin van het eerste lid van art. 211 van de Rechtspleging bij de Land- en „Luchtmacht is vermeld, dat om te appelleren aan de beklagde zal worden toegestaan „de

„,tijd van 10 dagen na de dag der uitspraak" terwijl in de tweede volzin van dat eerste lid is „bepaald, dat, zodra hij „binnen die tijd aan de secretaris mocht hebben verklaard in het „,vonnis te willen berusten", voor hem de termijn van appel verstrijkt;

„,dat bij het redigeren van die bepalingen, die hun huidige redactie hebben gekregen bij de „wet van 21 november 1924, Stb. 532, de bedoeling heeft voorgezet aan te sluiten bij het „toen reeds tot stand gekomen maar nog niet in werking getreden huidige Wetboek van „Strafvordering;

„,dat naar 's-Hofs oordeel in de vorengeciteerde bepalingen alleen het einde is aangegeven „van de termijnen waarbinnen hoger beroep moet worden ingesteld of daarvan afstand moet „worden gedaan, evenals dat het geval is in de overeenkomstige bepalingen van het Wetboek „van Strafvordering;

„,dat de mogelijkheid om afstand te doen van het recht van hoger beroep op de dag van de „uitspraak ook niet in strijd is met enig algemeen beginsel van strafprocesrecht, te minder nu „in het commune strafproces het in bepaalde gevallen zelfs mogelijk is reeds ter terechtzitting „afstand te doen;

„,dat bovendien in gevallen waarin de mogelijkheid van beroep niet openstaat terstond na „de uitspraak van de voor beroep vatbare beslissing, zoals in artikel 62, eerste lid, van de Wet „op de Krijgstucht, als ook in artikel 42, derde lid, van de Algemene Ouderdomswet, zulks „uitdrukkelijk wordt aangegeven en in de toelichtende stukken wordt gemotiveerd;

„,dat mitsdien het verweer van beklaagdes raadsman wordt verworpen."

2.3: Het Hof miskent evenwel, dat wat ook zij van de bedoeling van de militaire Wetgever, art. 211 R.L.L.U. desondanks aanzienlijk afwijkt van art. 453 Sv. In art. 453 Sv. is geen tijdslimiet gesteld als in art. 211 R.L.L.U. Verder ontbreekt de bepaling als art. 381 Sv. in het militair Strafprocesrecht. Juist het ontbreken van deze laatstgenoemde bepaling wijst bij redelijke wetsuitleg en in samenhang met art. 211 R.L.L.U. er op, dat de militaire Wetgever teneinde overijling bij de verdachte te voorkomen het doen van afstand ter zitting, althans op dezelfde dag als het vonnis onwenselijk heeft geacht. De bewoordingen van art. 211 R.L.L.U. zijn in dit verband volstrekt duidelijk, zodat voor een wetsinterpretatie als door het Hof gebezigd geen plaats is.

2.4: Wat de verwijzing van het Hof naar art. 62 eerste lid W.K. en art. 42 derde lid A.O.W. betreft volstaat rekwirant er mee op te merken, dat het Hof hiermee de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht miskent, terwijl bezwaarlijk kan worden ingezien dat de bepaling van art. 42 lid 3 A.O.W. – een bepaling die wel heel erg ver van ons strafprocesrechtelijk bed ligt – relevant zou kunnen zijn bij de uitleg van het militaire Strafprocesrecht. (vgl. Memorie van Toelichting bij de Wet Militair Tucht recht en aanverwante wetten, Tweede Kamer zitting 1980-1981, 16813, Kamerstuk nr. 11689: „Het voornaamste doel van deze wetsontwerpen „blijft het onder A genoemde: de scherpe scheiding tussen de berechting van strafbare feiten „enerzijds en de handhaving van de gedragsregels van het Tucht recht anderzijds").

Reeds op deze grond moet een beroep op art. 62 1 W.K. falen.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Leijten heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Beoordeling van het middel*

4.1 Het Hof heeft in de bestreden sententie overwogen en beslist zoals in het middel is weergegeven.

4.2 In aanmerking genomen (a) dat de wetgever destijds bij het opstellen van bepalingen als die van het huidige artikel 211 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht in het algemeen aansluiting heeft gezocht bij het Wetboek van Strafvordering en (b) dat de Memorie van Toelichting bij artikel 211 voormeld slechts wijst op het recht van de auditeur-militair en de beklaagde om de in dat artikel genoemde termijn te doen eindigen, moet worden aangenomen dat de wetgever niet heeft beoogd een van het gemene strafprocesrecht afwijkende regeling te scheppen in dier voege dat door de beklaagde niet reeds op de dag van de uitspraak zou kunnen worden verklaard „in het vonnis te willen berusten".

4.3 Terecht heeft het Hof derhalve de beklagde, die blijkens de vaststelling daaromtrent in 's Hofs bestreden uitspraak op de dag van de uitspraak van het onder 1 genoemde vonnis afstand heeft gedaan van zijn recht om in hoger beroep te komen van dat vonnis, niet-ontvankelijk verklaard in het nadien door hem ingestelde hoger beroep.

4.4 Het middel is derhalve vruchteloos opgeworpen, ook voor zover het zich met een motiveringsklacht keert tegen deze juiste beslissing van het Hof.

5. 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 cassatieberoep worden verworpen.

6. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR LEIJTEN

Verzoeker tot cassatie werd op 15 maart 1982 door de arrondissementskrijgsraad te Arnhem wegens handelen in strijd met artikel 26 lid 2 Wegenverkeerswet (1,54‰) veroordeeld tot een boete van duizend gulden of twintig dagen vervangende hechtenis en 8 maanden ontzegging der rijbevoegdheid, waarvan 4 maanden voorwaardelijk, proeftijd 2 jaren. Nog op diezelfde dag tekende hij een akte afstand hoger beroep (en schreef hij een brief aan de auditeur-militair met verzoek de boete in vier maandelijks termijnen van f 250,- te mogen betalen). Bij brief var. 18 maart 1982 aan de president van de krijgsraad deelde hij mee toch in hoger beroep te willen komen en op 22 maart 1982 – op zich genomen tijdig – werd de akte hoger beroep opgemaakt.

Bij sententie van 13 oktober 1982 heeft het hoog militair gerechtshof verzoeker in het door hem ingestelde hoger beroep niet ontvankelijk verklaard.

Het namens verzoeker in het cassatieberoep opgeworpen middel richt zich tegen deze beslissing met – samengevat – de klacht, dat, nu op de dag van de uitspraak afstand is gedaan, die afstand niet rechtsgeldig is en het binnen de beroepstermijn ingestelde hoger beroep daarom ontvangen had moeten worden. Dat de afstand niet rechtsgeldig zou zijn geweest, baseert de steller van het middel op de tekst van artikel 211 eerste lid van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht die als volgt luidt:

„Aan de auditeur-militair zal worden toegestaan de tijd van acht dagen, en aan de beklagde de tijd van tien dagen, na de dag der uitspraak om te appelleren. Zodra echter een hunner binnen die tijd „aan de secretaris mocht hebben verklaard, in het vonnis te willen berusten, verstrijkt voor hem de „tijd van appel“.

Het in het middel ingenomen standpunt houdt zakelijk in, dat uit deze tekst met noodzakelijkheid volgt, dat de appeltermijn pas ingaat op de dag na de uitspraak en dat een verklaring van berusting slechts binnen die tijd en dus niet de dag daarvóór, rechtsgeldig kan worden gedaan. De ratio hiervan zou zijn overijlde, onbezonnen verklaringen van berusting te voorkomen. De raadsman van verzoeker beroept zich dus niet enkel op de stelregel: interpretatio cessat in claris, die bij onmiskenbare wetstekst ten gevolge zou moeten hebben dat ook een a-rationele regel toepassing zou moeten vinden. Toch ben ik het niet met hem en wel met het hoog militair gerechtshof en de door dit college gegeven motivering van zijn beslissing ééns.

Voor mij is duidelijk, dat woorden nooit zonder meer duidelijk zijn, maar dat slechts – tot op zekere hoogte – worden in hun feitelijke en maatschappelijke kontekst. Een urgent probleem bij fatale termijnen is steeds: hoe zonneklaar (in mijn opvatting zou ik moeten relativiseren: zo duidelijk mogelijk) kan worden vastgelegd op welk moment zij exact eindigen. Dat probleem bestaat niet voor het beginmoment: tenzij de wet uitdrukkelijk anders bepaalt (vroeger bijv.: artikel 342 Rv.) kan men hoger beroep instellen vanaf het moment dat de rechterlijke beslissing is uitgesproken, gewezen, gegeven. Omdat sommige rechterlijke beslissingen niet in het openbaar worden uitgesproken is het soms moeilijk te achterhalen wanneer die termijn aanvangt en in een aantal gevallen is daarom de regel deze dat de

(beroeps)termijn pas begint te lopen op of vanaf de dag, dat de beslissing aan de betrokkene (officieel) is meegedeeld, (al dan niet in persoon) betekend. Zou zo iemand op een of andere manier van de beslissing op de hoogte komen vóórdat de betekening heeft plaatsgevonden, dan kan hij rechtsgeldig vóór de dag der betekening hoger beroep instellen en in een aantal gevallen gaat de beroepstermijn zelfs in als uit gedragingen van de betrokkene blijkt dat hij van de beslissing op de hoogte is.

Er zijn nog méér varianten, maar het vaststellen van het begin moment, waarop hoger beroep kan worden ingesteld is in het algemeen – ook wanneer dat niet het moment is direct na het wijzen van de rechterlijke beslissing – slechts van belang voor het daarmee samenhangend moment van het einde van die termijn. In de tijdsspanne tussen het wijzen der beslissing en het ingaan van de beroepstermijn, kan zonder bezwaar beroep worden ingesteld. Onlangs heeft Uw Raad zonder meer laten passeren dat een akte-inlevering-bezwaarschrift tegen een dagvaarding werd opgemaakt ruim vóórdat de dagvaarding werd uitgebracht.

Na deze lange inleiding mijn nogal korte conclusie: in redelijkheid moet in artikel 211 RLLu lid 1 gelezen worden, dat de termijn waarbinnen een beklagde hoger beroep kan instellen loopt totdat tien vrije dagen na de uitspraak zijn verstreken en niet gedurende 10 x 24 uren berekend vanaf het tijdstip van de uitspraak. De tekst van art. 211 RLLu is in dat opzicht duidelijker dan die van bijvoorbeeld artikel 339 Rv. of artikel 408 Sv. In die gevallen is echter door de rechtspraak óók uitgemaakt dat de termijn gaat lopen op de dag na de uitspraak zonder dat iemand het ooit in zijn hoofd heeft gehaald te verdedigen of te beslissen dat *om die reden* appel ingesteld op de dag van de uitspraak niet ontvankelijk zou zijn (zie Melai, art. 408. nrs. 7 en 8) want dat laatste is de konsekwentie van het standpunt dat de steller van het middel met betrekking tot de tekst van artikel 211 RLLu inneemt: al die militairen die onmiddellijk na de uitspraak van het vonnis in hoger beroep gaan, stellen een niet rechtsgeldig hoger beroep in en moeten daarom in dat beroep niet ontvankelijk worden verklaard. Ik denk niet dat een dergelijk advies mijnerzijds of beslissing van de Hoge Raad in de zaak onder nr. 75.170 M, waarin ik heden ook conclusie neem (een totaal-weigeraar, die op de dag van de uitspraak tegen het vonnis van de krijgsraad in appel kwam) geruisloos zou worden aanvaard en terecht niet want het is geen redelijk, houdbaar standpunt. Maar ik denk dan óók dat de letterknechterij, die aan het middel toch wel ten grondslag ligt, alleen maar pour besion de la cause is beoefend.

Naar mijn overtuiging faalt het middel en moet het cassatieberoep worden verworpen. Daartoe strekt dan ook deze conclusie.

NASCHRIFT

Het cassatiemiddel is wel vernuftig (de A.-G. spreekt zelfs van letterknechterij) maar het argument waarmede de A.-G. het middel verwerpt, is afdoende. Als immers juist zou zijn wat het middel stelt (namelijk dat de dag van de uitspraak niet valt „binnen die tijd”, d.w.z. binnen de tijd die de Wet aan de beklagde toestaat voor het instellen van hoger beroep) dan zouden alle hoger-beroepen, ingesteld op de dag van de uitspraak, ongeldig zijn.

De raadsman heeft nog een beroep gedaan op artikel 453 WSV (inhoudende dat een beroep kan worden ingetrokken tot de aanvang van de behandeling van het hoger beroep enz.), van welke bepaling een equivalent in de militaire rechtsplegingen niet voorkomt. Wanneer die gedachtengang van de raadsman zou worden doorgetrokken, dan zou dat betekenen dat intrekking van het hoger beroep alleen „binnen die tijd” van artikel 211 RLLu zou kunnen plaatsvinden.

Mij is geen geval bekend dat een beklagde, het hoger beroep ingetrokken hebbende na de bewuste 10 dagen, getracht heeft het hoger beroep toch doorgezet te krijgen. Ik ben er echter van overtuigd dat hij in een dergelijke poging geen succes zou hebben.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 8 december 1982

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange, generaal-majoor Van der Kun (raad).

Een affiche met de tekst „Geen atoomraketten, niet in Nederland, niet in Europa" mag niet worden opgehangen bij een onderdeel dat een bijzondere oorlogstaak heeft op het punt van optreden met gebruikmaking van middelen met nucleaire werking.

(WK art 67)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 13 juni 1982, waarbij de dienstplichtige soldaat K.P., rnr 60... , ingedeeld bij het 111e Peloton Speciale Opdrachten 101 Geniegevechtsgroep, thans ingedeeld bij de 105e Pontonplaatburgcompagnie, de eindbeslissing van het Hof inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Commandant van de 101e Geniegevechtsgroep, over de straf van berisping, hem opgelegd door de Commandant van het 111e Peloton Speciale Opdrachten wegens:

„Een zodanige affiche op de legeringskamer opgehangen, waardoor gevaar ontstond, dat „hierdoor de tegenstellingen tussen het op die kamer gelegerde personeel worden aangewakkerd, hetgeen de eenheid binnen het onderdeel kan verstoren",

bij welke beschikking, die op 18 mei 1982 werd genomen en op 9 juni 1982 aan klager werd uitgereikt, de strafoplegging werd gehandhaafd;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende, dat door de klager ter terechtzitting van het Hof op 24 november 1982, zakelijk weergegeven, onder meer is verklaard dat hij de affiche met de tekst „Geen atoomraketten, niet in Nederland, niet in Europa" op zijn legeringskamer bij het 111e Peloton Speciale Opdrachten van de 101e Geniegevechtsgroep heeft opgehangen;

Overwegende, dat het 111e Peloton Speciale Opdrachten van de 101e Geniegevechtsgroep een bijzondere oorlogstaak heeft op het punt van optreden met gebruikmaking van middelen met een nucleaire werking; dat het Hof van oordeel is, dat juist binnen een dergelijke eenheid door het openlijk uitdragen van een met de oorlogstaak van de genoemde eenheid strijdige opvatting, als in casu door het ophangen op de legeringskamer van bovenbedoelde affiche, gevaar bestaat voor het ontstaan van ernstige tegenstellingen tussen het betrokken personeel en dat dusdoende de inzetbaarheid van de eenheid kan worden geschaad; dat klagers handelwijze dan ook moet worden aangemerkt als onbestaanbaar met de militaire tucht of orde;

Overwegende, dat het Hof de opgelegde straf juist acht in aanmerking genomen de omstandigheden, waaronder het vergrijp is begaan, en de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de dader;

Overwegende, dat de behandeling van de zaak overigens het Hof tot geen andere beschouwingen heeft geleid dan die vervat in de beschikking op het beklag;

Overwegende, dat in het licht van het hiervoor overwogene de beschikking op het beklag ten aanzien van de omschrijving van de strafreden niet in stand kan blijven;

Overwegende, dat het Hof derhalve bevindt, dat de omschrijving van de strafreden behoort te worden gewijzigd;

Krachtens de Provisionele Instructie voor dit Hof de eindbeslissing nemende in deze zaak;

Vernietigt de beschikking op het beklag, doch alleen voor wat betreft de omschrijving van de strafreden.

Handhaaft de opgelegde straf.

Wijzigt de omschrijving van de strafreden. zodat deze komt te luiden:
„Een affiche op de legeringskamer van een onderdeel met een bijzondere oorlogstaak
„opgehangen, door de inhoud waarvan gevaar bestond voor het ontstaan van ernstige tegen-
„stellingen tussen bij dat onderdeel ingedeelde militairen en waardoor de inzetbaarheid van
„dat onderdeel kon worden geschaad“;
Bevestigt de beschikking op het beklag voor het overige niet overneming van de gronden en
verbetering van de gronden als hiervoor aangegeven.
Bepaalt.. .

NASCHRIFT

*Uit deze beschikking van het HMG kan worden opgemaakt dat een affiche dat op zich niet
krijgstuchtondermijnd is of als onkrijgstuchtelijk is aan te merken onder bepaalde omstan-
digheden toch niet kan worden getolereerd. In dit geval bestond vrees voor het ontstaan van
tegenstellingen tussen het bij het onderdeel dienende personeel, waardoor de inzetbaarheid van
het onderdeel kon worden geschaad.*

*In het kader van deze uitspraak wil ik wijzen op een aantal uitspraken van gerechten in de
Bondsrepubliek Duitsland. De onderliggende bepalingen zijn daar anders dan hier, maar
materieel bestaan kennelijk soortgelijke situaties. In de hieronder aangegeven uitspraken blijkt
duidelijk wat de inhoud is van het Duitse materiële recht terzake.*

*In het Neue Zeitschrift für Wehrrecht (NZfW) van 1980, blz 192 e.v. staat een uitspraak van
het Truppendienstgericht Süd van 8 mei 1980, waaruit blijkt dat volgens dat gerecht een bevel
aan een soldaat gegeven waarin het hem verboden wordt op het kazerneterrein op zijn auto de
(ook bij ons bekende) sticker „Atomkraft? Nein danke“ bevestigt te hebben „rechtswidrig“ is.*

*In NZfWjaargang 1981 blz 30 e.v. is opgenomen een uitspraak van het Truppendienstgericht
Nord van 24 november 1977 waarin wordt bepaald dat het bevel een met de sticker „Atom-
„kraft? Nein danke“ voorziene privé-auto van de kazerne te verwijderen „rechtmäßig“ is.*

*Uit een redactioneel onderschrift onder laatste uitspraak blijkt dat de verschillende Truppen-
dienstgerichte vaker over dit onderwerp tegenstrijdige uitspraken hebben gedaan. Door de 7e
kamer van het Truppendienstgericht Süd is de zaak voorgelegd aan de Wehrdienstsenat van het
Bundesverwaltungsgericht. De eerste Wehrdienstsenat van dat gerecht sprak op 6 augustus
1981 (NZfW 1982 blz 25) uit dat het bevel waarin militairen wordt verboden op militaire
terreinen en complexen de betreffende sticker op hun auto aanwezig te hebben rechtmatig is.*

Ik moge deze uitspraken ter lezing aanbevelen.

C.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 8 december 1982

*President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; Leden: Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster,
schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange, generaal-majoor Van der
Kun (raad).*

*De affiche met de tekst „Hangen laten, vrijuit praten“ is niet krijgstuchtondermijnd of
onkrijgstuchtelijk.*

*Een beschikking op beklag behoort het oordeel van de beklagmeerdere te bevatten en niet
alleen verwijzingen naar meningen van derden.*

(WK art 67)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 3 september 1982, waarbij de dienstplichtig grenadier
L.P.M., rnr 58 . . . , ingedeeld bij Stafverzorgingscompagnie . . . Pantserinfanteriebataljon, de

eindbeslissing van het Hof inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de waarnemend Commandant van het. . . Pantserinfanteriebataljon, over de straf van vier dagen licht arrest, hem opgelegd door de waarnemend Commandant Stafverzorgingscompagnie . . . Pantserinfanteriebataljon, wegens:

„Op zijn legeringskamer boven zijn bed een pamflet opgehangen welke opruiend en „krijgstuchtelijk ondermijnend was.“,

bij welke beschikking, die op 30 augustus 1982 werd genomen en op 30 augustus 1982 aan klager werd uitgereikt, de strafoplegging werd gehandhaafd;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende, dat in de beschikking op beklag kennelijk tengevolge van een misslag in de omschrijving van de strafreden wordt gesproken van „krijgstuchtelijk ondermijnend“ in plaats van „krijgstucht ondermijnend“;

Overwegende, dat het Hof na bestudering van de afbeelding op de affiche „HANGENLATEN, „VRIJUIT PRATEN“ daarin niets heeft gevonden, dat aangemerkt zou kunnen worden als opruiend en krijgstuchtondermijnend dan wel onkrijgstuchtelijk wegens onbestaanbaarheid met de militaire tucht en orde, ook al bevat de tekst aan de onderzijde van de genoemde affiche op een ondergeschikt punt een onjuiste voorstelling van zaken;

Overwegende voorts, dat de beschikking op beklag onvoldoende is gemotiveerd nu deze slechts verwijzingen naar meningen van derden bevat en geen beschouwing over of toetsing van het bedoelde affiche door de beklagmeerdere zelf;

Overwegende, dat in het licht van het hiervoor overwogene de beschikking up het beklag niet in stand kan blijven en dat de strafoplegging ongedaan behoort te worden gemaakt;

Krachtens de Provisionele Instructie voor dit Hof de eindbeslissing nemende in deze zaak;

Vernietigt de beschikking op het beklag.

Doet de strafoplegging teniet.

Bepaalt, dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld.

BIJDRAGEN

Nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak

door

MR TH. J. CLARENBEEK

Op 4 maart 1983 is aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal een drietal wetsontwerpen aangeboden, te weten:

1. Nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak (Wet militaire strafrechtspraak (17804 (R 1228) nr 2));

2. Wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verband met de nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak (17804 (R 1228) nr 3);

3. Wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, de Wet op de economische delicten en de Noodwet rechtspleging, in verband met de nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak (17804 (R 1228) nr 5).

Het onder 1 genoemde ontwerp is van deze drie het belangrijkste. In dit wetsontwerp worden de uit 1814 stammende Rechtsplegingen bij de land- en luchtmacht en bij de zeemacht en de Provisionele Instructie voor het HMG vervangen door het Wetboek van Strafvordering en wordt een aantal aanpassingen aan dat Wetboek en de Wet RO tot stand gebracht dat nodig is om een systeem van strafvordering te verkrijgen dat voldoet aan de speciale eisen van de krijgsmacht.

Het tweede ontwerp past het Wetboek van Militair Strafrecht aan aan het eerste ontwerp, terwijl het derde ontwerp hetzelfde doet met betrekking tot de in de titel van dat ontwerp genoemde wetten.

De algehele wijziging van het formele militaire strafrecht, waarnaar reeds sinds 1814 is uitgezien, ligt dan eindelijk ter tafel. Nu kan men nog slechts hopen dat de behandeling van de ontwerpen snel zal verlopen en dat – als deze ontwerpen het Staatsblad hebben bereikt – ook de inwerkingtreding met enige voortvarendheid zal worden geregeld. De daartoe noodzakelijke wetten zullen tevens het overgangsrecht bevatten (art 64 WMSt en 105 WMT).")

Nu alle voorstellen betreffende de algehele herziening van het militair straf- en tuchtrecht en het strafprocesrecht bij de Tweede Kamer liggen kan worden verwacht dat ze gezamenlijk zullen worden behandeld door de voor de reeds eerder (21 mei 1981) ingediende wetsontwerpen ingestelde speciale commissie (Zie MRT LXXV (1982) blz 185).

Het militaire strafprocesrecht is volkomen verouderd. In 1884 schreef VAN DER HOEVEN in „Onze militaire strafwetgeving" (Leiden 1884) over de militaire strafwetgeving reeds: „... „zij... behoort tot de allerellendigste legislatieve voortbrengselen, die nog bij eenige be- „schaafde natie gelden, ...". Diverse wijzigingen, waaronder die van 1912 en van 1963 als belangrijkste, hebben het „allerellendigste" uit de wetgeving wel weggenomen, doch de kwalificatie „verouderd" is nog onverkort van kracht. Invoering van het (aangepaste) Wetboek van Strafvordering zal toch geen grote schok veroorzaken. De militaire rechter (de Hoge Raad inbegrepen) past het Wsv al vaak toe. Het meest wezenlijke verschil zal zijn de integratie in de commune gerechten en de andere personele bezetting van het gerecht, dat de militair berechten zal. In de wetsontwerpen is gehandhaafd de tegenwoordige situatie, dat op alle militairen hetzelfde strafprocesrecht van toepassing is, slechts de gerechten, die dat recht toepassen verschillen.

*) WMSt = Wet militaire strafrechtspraak; WMT = Wet militair tuchtrecht.

Voor de militair'), die als verdachte met de militaire strafrechter in aanraking komt verandert er een en ander.

Berecht worden is onder de nu geldende wetgeving te beschouwen als „dienst". Misstappen door militairen begaan (ook buiten diensttijd) komen: zo ze bekend worden, altijd en onvermijdelijk ter kennis van de commandant, die een grote rol in de strafvordering speelt. De verdachte/beklaagde dient op diens bevelen te verschijnen waar de (militaire) justitie hem wenst te zien verschijnen. Zelfs is in misdrijfzaken verstek laten gaan onmogelijk.²⁾ De militair in werkelijke dienst moet in alle fasen van het proces in uniform zijn gekleed.

Het „in dienst" berecht worden had ook voordelen. Alle reizen van en naar de gerechten worden op rijkskosten gemaakt. Zelfs de niet meer in werkelijke dienst verblijvende militair krijgt daar – als hij dat wenst – een vrij-vervoerbiljet voor uitgereikt. Anderzijds is voor de in werkelijke dienst zijnde veroordeelden opnemen van verlof om te ontkomen aan de inhouding van de wedde gedurende de straftijd onmogelijk, evenals het ondergaan van een vrijheidsstraf in weekendexecutie. Het ondergaan van de straf is eveneens dienst, het geschiedt in een militaire inrichting, die is aangewezen als huis van bewaring en als gevangenis. Er wordt tijdens het verblijf aldaar militaire dienst verricht.

Onder de toekomstige wet zal berecht worden geen „dienst" meer zijn. De militair, die dat wenst, zal verstek kunnen laten gaan. Hij zal ook de kosten van de reizen van zijn legeringsplaats, woon- of verblijfplaats naar de instanties van de militaire justitie, rechter-commissaris, officier van justitie en militaire kamer van rechtbank en hof zelf moeten gaan betalen, ook als hem dat zal belemmeren in persoon ter zitting te verschijnen.

De commandant zal veel meer op de achtergrond blijven. Slechts van de gevallen waarin hijzelf aangifte doet en van die, welke twijfel doen rijzen ten aanzien van het behoorlijk functioneren van de verdachte als ambtenaar zal hem – naar het zich laat aanzien – bekend zijn dat een militair met de justitie in aanraking is gekomen.³⁾

Het betekenen van gerechtelijke schrijvens kan ingevolge artikel 43 van de WMSt ook aan door de Minister van Defensie aan te wijzen bevelvoerende militairen worden opgedragen. Alhoewel deze manier van uitreiken waarschijnlijk in het voordeel van de militair zal zijn (men leze de toelichting op art 43), raakt de commandant – zelfs als het uitreiken geschiedt door het overhandigen van een gesloten enveloppe – toch bekend met het feit dat de militair „iets" met de militaire justitie te doen heeft.

De verhouding meerdere-mindere is uit strafvorderlijk oogpunt niet meer van belang, tenzij de wet uitdrukkelijk enig gevolg aan die verhouding verbindt. Aan de meerdere worden slechts voor uiterste noodzaak strafvorderlijke bevoegdheden toegekend. Een meerdere zal in de toekomst aan een van een strafbaar feit verdachte militair geen rechtens relevant dienstbevel kunnen geven ter uitvoering van een aan die meerdere gegeven strafvorderlijke bevoegdheid (art 29 WMSt).

Het WSV geeft in art 53 bevoegdheden aan „een ieder". Nergens worden militairen met een lage(re) rang uitgezonderd van „een ieder" als de verdachte van het in dat artikel 53 bedoelde strafbare feit (ook overtredingen!) een militair van hogere rang is. Onder de WMSt zal een officier of onderofficier, die een strafbaar feit pleegt en daarbij op heterdaad wordt betrapt

¹⁾ In dit artikel zal ik – gemakshalve – spreken over „militair", als ik bedoel iemand, die valt onder de in artikel 2 van de Wet militaire strafrechtspraak (WMSt) bedoelde rechtsmacht.

²⁾ Tenzij – sinds de jurisprudentie van de Hoge Raad van 4 januari 1983 – de aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon ontslag is verleend uit de militaire dienst. Het gaat mijns inziens niet te ver deze jurisprudentie uit te breiden tot allen, die niet daadwerkelijk in militaire dienst verkeren. (Zie MRT LXXVI (1983) blz 134). Militairen in werkelijke dienst zullen – of zij willen of niet – bij de behandeling van hun zaak ter terechtzitting in persoon aanwezig moeten zijn.

³⁾ Zie de memorie van toelichting op Hoofdstuk II, Titel II, algemeen. De aldaar op blz 42 onder de letter c genoemde mogelijkheid is kennelijk zo gewoon dat ze zelfs in circulaire uit 1979 voorkomt. Voor de militair behoeft deze bepaling niet te worden overgenomen, die behoeft niet te verkeren in de gelukkige omstandigheid dat zijn – zeer lichte, als misdrijven te kwalificeren – misstappen tuchtrechtelijk zullen worden afgedaan. *Deze uitzonderingspositie is niet noodzakelijk in verband met het bijzondere karakter van de krijgsmacht!*

door een of meer militairen van lagere rang door dezen kunnen worden aangehouden en overgegeven aan een opsporingsambtenaar. Indien dat een militair-opsporingsambtenaar van de Koninklijke Marechaussee is, behoeft deze ook niet te zijn van hogere rang of hogere ouderdom in rang dan de betrapte officier of onderofficier.

De bevoegdheid van de mindere militair op te treden op grond van artikel 53 Wsv wordt echter, als de meerdere in kwestie zijn functie uitoefent terwijl hij het strafbare feit pleegt of door het aanhouden niet in staat is „enige dienst” te verrichten, wel beperkt door de artt. 118 en 119 (nieuw) van het Wetboek van Militair Strafrecht. De meerdere, die op het moment van de aanhouding niet de bescherming van die beide artikelen geniet kan echter in de situatie, waarop art 53 Wsv doelt, zonder meer worden aangehouden.

Meerdereren zullen (zoals gezegd) op grond van artikel 29 van de WMSt hun positie ten opzichte van een verdachte van lagere rang niet meer met dienstbevelen kunnen versterken. Uit het systeem van de nieuwe wetgeving volgt naar ik meen dat de meerdere als verdachte van een strafbaar feit in het algemeen zijn positie evenmin kan versterken door het geven van dienstbevelen aan minderen. Onder het huidige strafprocesrecht kan dat nog wel.⁴⁾ Het nieuwe artikel 149 WMSr kan de aangehouden meerdere weerhouden van andere activiteiten dan het geven van bevelen om zijn aanhouding door mindere militairen op grond van artikel 53 Wsv te frustreren.

De tijd zal moeten leren of het aangepaste Wsv als militaire strafvordering zal voldoen. In vreedstijd en binnen Nederland en de Nederlandse Antillen zijn naar het voorkomt geen ernstige problemen te verwachten. Indien de strafvordering – zonder dat mobiele rechtbanken functioneren – moet plaatsvinden buiten het Koninkrijk zou het kunnen zijn dat de in het Wsv voorkomende termijnen te kort zijn. Ook op dit punt zal de praktijk echter pas zekerheid kunnen verschaffen.

Kritische lezing van de ingediende ontwerpen leidde mij tot het maken van de navolgende opmerkingen:

Artikel 4

1. De voorgaande artikelen blijven ten aanzien van zich in Nederland bevindende personen buiten toepassing indien het feit niet strafbaar is gesteld in het Wetboek van Militair Strafrecht en in Nederland begaan is in deelneming met iemand die niet valt onder de in artikel 2 omschreven rechtsmacht, tenzij met betrekking tot die persoon hetzij geen vervolging wordt ingesteld hetzij van verdere vervolging wordt afgezien hetzij berechting voor de kinderrechter plaatsvindt.

2. Indien het feit is strafbaar gesteld in het Wetboek van Militair Strafrecht en is begaan in deelneming met iemand die niet valt onder de in artikel 2 omschreven rechtsmacht, is artikel 6 van het Wetboek van Strafvordering niet van toepassing.

3. Indien door meer dan één persoon, al dan niet te zamen, strafbare feiten zijn begaan die in zodanig verband met elkaar staan dat de behandeling voor één gerecht wenselijk wordt geoordeeld, worden deze feiten voor de toepassing van het eerste lid geacht in deelneming te zijn begaan.

Dit artikel regelt dat de militair die:

1. Een feit strafbaar gesteld buiten het WMSr
2. in Nederland begaat
3. in deelneming met een niet-militair
4. welke militair zich in Nederland bevindt

(behalve in twee uitzonderingsgevallen) terechtstaat voor de gewone rechter.

„Zich in Nederland bevinden”, zal als de jurisprudentie van de Hoge Raad op artikel 2 Wsv⁵⁾ hier van toepassing is, worden gemeten op het ogenblik dat de Officier van Justitie zijn

⁴⁾ De militaire meerdere kan de minderen opdragen zich te verwijderen. Hem aanhouden is in strijd met de (weliswaar verouderde, maar wel geldende) ziel van de militaire dienst: de ondergeschiktheid.

De meerdere, die in de toekomst als verdachte door minderen zou worden aangehouden zal zijn bevelen, naar mij lijkt, vrijwel nimmer zien aangemerkt als dienstbevelen in de zin van art 126 WMSr.

⁵⁾ Zie DUISTERWINKEL-MELAI, Het Wetboek van Strafvordering, losbladige uitgave, toelichting op artikel 2 Wsv, aantekening 5.

vervolgving aanvangt. Dat moment vindt men als de OvJ de zaak aan de kennisneming van de rechter (waaronder de RC in strafzaken) onderwerpt. Dit lijkt een bruikbaar criterium. Of het artikel, zo opgevat, echter altijd zal voorkomen dat een militair „alleen met het oog op de „berechting van deelnemers aan eenzelfde delict door dezelfde burgerrechter zou moeten „worden teruggezonden" is nog maar de vraag. Overplaatsing van een militair nadat een gerechtelijk vooronderzoek tegen hem (en zijn mededader) is aangevangen zal niet altijd kunnen worden vermeden. Voor de militair kan dit vervelende gevolgen hebben, speciaal met betrekking tot zijn al dan niet aanwezigheid ter terechtzitting. De burgerrechter zal de reden van een eventueel afwezig blijven van de militaire verdachte niet altijd kennen. De militair zal in dat geval bij verstek kunnen worden veroordeeld, terwijl hij wellicht om redenen van dienst niet in staat is bij de terechtzitting aanwezig te zijn. De Officier van Justitie zal bovendien de militair niet anders dagvaarden/oproepen dan andere verdachten, die voor zijn college moeten terechtstaan. De redenen, die hebben geleid tot het invoeren van artikel 43 in de Wet militaire strafrechtspraak gelden ook als de militair op grond van artikel 4 voor de burgerrechter moet terechtstaan. Een bepaling dat de militair die op grond van dit artikel voor de burgerrechter wordt gedagvaard of opgeroepen gedurende de periode, dat hij in werkelijke militaire dienst verblijft, uitsluitend mag worden gedagvaard of opgeroepen in *persoon*, behoort in deze wet of in het Wsv te worden opgenomen.

Een andere opvatting van het woord „bevinden", nl dat moet worden gemeten of de militair zich in Nederland bevindt op enig ander moment dan dat van de aanvang van de vervolging brengt met zich mede dat de militaire overheid – opzettelijk of onopzettelijk – kan uitmaken of de militaire rechter of de burgerrechter bevoegd is van een strafbaar feit kennis te nemen. Bovendien zou in deze opvatting een regeling moeten zijn getroffen ten aanzien van de overdracht van een zaak van de militaire kamer van de rechtbank naar een andere rechtbank of een niet-militaire kamer van dezelfde rechtbank als de militair ophoudt zich in Nederland of in het buitenland te „bevinden". Het komt voor dat de jurisprudentie van de Hoge Raad op artikel 2 Wsv het enig bruikbare criterium van „zich bevinden" aangeeft.

Ook in het andere geval van „zich bevinden", voorkomend in artikel 18, eerste lid van het ontwerp, zal de betekenis van „bevinden" moeten zijn dezelfde als die van art 2 Wsv.

Het „zich bevinden" in de art 18, 12e lid en 19, 10e lid WMSt duidt kennelijk op een zich feitelijk bevinden. Hier is namelijk de vraag naar de bevoegdheid van de militaire rechter reeds beantwoord. Slechts wélk militair gerecht bevoegd is van de zaak (verder) kennis te nemen is afhankelijk gesteld van de plaats waar de militair zich op het betreffende moment feitelijk bevindt.

Mocht het OM het verband tussen de gepleegde delicten verkeerd beoordelen, kan de rechter zich onbevoegd verklaren, aldus de MvT. Ik neem aan dat de stellers van deze toelichting bedoelen dat de burgerrechter zich in zo'n geval onbevoegd kan verklaren. Hij ziet immers beide zaken tegelijk voor zich. De militaire rechter zal vrijwel nooit kunnen constateren dat hij niet bevoegd is, als hij een verband als bedoeld in het vierde lid van artikel 4 voorhanden acht. Hij zal vrijwel nooit kunnen vaststellen of aan de vereisten van zijn „onbevoegdheid" is voldaan omdat hij slechts incidenteel kennis zal dragen van de omstandigheid dat de mededader voor de burgerrechter daadwerkelijk moet terechtstaan (zie slot eerste lid).

Artikel 5, eerste lid

Een meervoudige kamer houdt zitting en beslist met drie leden, van wie twee, onder wie de voorzitter, lid zijn van de arrondissementsrechtbank, en één, verder te noemen het militair lid, niet tot de rechterlijk; macht behoort. Bij de behandeling van een zaak tegen een militair zal het militair lid bij voorkeur behoren tot het krijgsmachtdeel waartoe de verdachte behoort. Bij de behandeling van een zaak tegen meer dan één militair zal het militair lid bij voorkeur behoren tot het krijgsmachtdeel van de als dader aansprakelijke persoon tegen wie de vervolging het eerst is aangevangen. Indien er meer zodanige daders zijn beslist de voorzitter.

Het verdient de voorkeur dat het militaire lid behoort tot hetzelfde krijgsmachtdeel waartoe ook de verdachte behoort.

Er wordt in dit artikel een voorkeur uitgesproken. Ik denk dat dit in de praktijk tot problemen aanleiding kan geven. Stricte handhaving van 's wetgevers voorkeur betekent namelijk dat het kan voorkomen dat bij bepaalde zittingen (bv de raadkamer gevangenhoudingen) 2 leden van de Rechtbank en 3 militaire leden moeten optreden. Erg efficiënt lijkt dat niet. Nodig is het ook niet in *alle* gevallen, bijvoorbeeld niet in de gevallen, waaraan geen enkel militair aspect in een zaak aanwezig is. De voorzitter zal kunnen bepalen welke zaken dat zijn.

Het ontwerp voorziet terecht dat er problemen kunnen ontstaan als er meer verdachten van verschillende krijgsmachtdeel tegelijk moeten terechtstaan. Dat wordt in het wetsvoorstel opgelost door – niet absoluut – te bepalen dat in zo'n geval de keus valt op het militaire lid, dat behoort tot het krijgsmachtdeel waartoe de dader behoort tegen wie het eerst de vervolging is aangevangen. Dit is een zeer willekeurige keuze. Praktisch zal het er op neer komen dat het militaire lid behoort tot hetzelfde krijgsmachtdeel als de militair, die het eerst voor de RC wordt geleid. Het kan dan voorkomen dat een KM-lid zit, terwijl vooral KL-militairen worden berecht. Bovendien, is de als dader belangrijkste persoon steeds degene tegen wie de vervolging het eerst is aangevangen? (MvT artikel 5, eerste lid, voorlaatste volzin). De hoofddader wordt toch niet als vaste regels als eerste gearresteerd'?

Is het niet wenselijk in de wet uit te spreken de voorkeur, zoals bedoeld in het eerste lid van artikel 5, tweede volzin en voor het geval er meer daders zijn, de keus tot welk krijgsmachtdeel het militaire lid moet behoren, over te laten aan de voorzitter? Deze zal dan – rekening houdend met de voorkeur van de wetgever – per geval aan de hand van de in die zaak bestaande situatie kunnen uitmaken welke samenstelling van de kamer gewenst is. De voorzitter zal toch ook degene zijn, die de voorkeur zal moeten interpreteren als er slechts één verdachte in een zaak is.

Ik acht het – met de indieners van het ontwerp – van belang dat aan de voorkeur zoveel mogelijk wordt gevolg gegeven. Het leggen van de keuze in handen van de voorzitter komt mij voor de beste garantie daarvoor te zijn, en wel in alle gevallen, waarop artikel 5, eerste lid het oog heeft.

Artikel 5, tweede lid

De functie van militaire politierechter wordt vervuld door een lid van de arrondissementsrechtbank.

De functie van militaire politierechter kan uitsluitend worden vervuld door een lid van de arrondissementsrechtbank.

Indien een militair rechter-plaatsvervanger is in een rechtbank, kan hij in die hoedanigheid daar optreden als politierechter. Kan hij nu als rechter-plaatsvervanger ook optreden als militair politierechter? De wet verbiedt het niet, de strekking van de wet lijkt het niet te zijn. Deze constructie kan slechts door het benoemingsbeleid worden voorkomen. De vraag is overigens of dat nodig is. De militair, die wordt toegelaten tot de functie van rechter-plaatsvervanger in een arrondissementsrechtbank en zich daar kwalificeert voor een bepaalde rechterlijke functie zou niet gekwalificeerd zijn dezelfde functie uit te oefenen als de verdachten militair zijn?

Artikel 6, 9 en 10

In de bepaling van artikel 6, noch in de toelichting daarop is te lezen dat de militaire leden van de rechtbank van alle militaire diensten zijn vrijgesteld. Uit de toelichting op het 5e lid van artikel 6 zou kunnen worden opgemaakt dat het militaire lid ook nog gewone militaire dienst doet of – tenminste – kan doen. Uit de toelichting op het tweede lid van artikel 10 blijkt dat de bewindslieden zich voorstellen dat de militaire leden van de militaire kamer van *het* hof deze functie uitoefenen naast hun werk als militair. A contrario kan worden beredeneerd dat zulks voor de militaire leden in de rechtbank niet geldt. Een uitdrukkelijke wettelijke bepaling komt gewenst voor.

De redenen, die de MvT opgeeft waarom de militaire leden van het hof daadwerkelijk in de militaire maatschappij moeten blijven functioneren gelden overigens ook voor de militaire

leden van de rechtbank. Voor hen is het – gelet op hun waarschijnlijk lagere rang en derhalve geringere ervaring – wellicht nog veel belangrijker en veel wenselijker dan voor de militaire leden van het hof dat zij in de militaire maatschappij blijven staan.

In het ontwerp WMSt is – voorzover ik zie – niet geregeld waar de militaire leden van Rb en Hof moeten worden vervolgd en berecht indien zij worden verdacht van enig strafbaar feit.

Ten aanzien van de leden van de rechterlijke macht is in de artikelen 510 en 511 Wsv een summierere regeling gegeven. Deze komt er kort gezegd op neer dat de rechterlijk ambtenaar nimmer terecht staat voor zijn eigen college of voor een rechter in het ressort van zijn eigen college. Artikel 21 WMSt strekt zich naar ik meen niet uit tot artikel 510 Wsv, waar staat „een „rechterlijk ambtenaar“. Dat is het militaire lid zeker niet. Is het niet wenselijk óf te bepalen dat dat artikel 510 van overeenkomstige toepassing is óf een andere regeling te treffen?

De militaire status van het militaire lid is ondergeschikt te achten aan zijn status als deel van het college, waarvoor hij als militair zonder nadere regelingen zou moeten verschijnen. In het zeldzame geval dat een militair lid zich voor een strafbaar feit moet verantwoorden moet – als er slechts één rechtbank of hof is aangewezen – het principe van rechtspraak over militairen door een college, waarin militairen deelnemen wijken voor het analoog toe te passen beginsel dat een rechterlijk ambtenaar niet terecht staat voor zijn eigen college. Voor het wellicht nog zeldzamer geval dat een militair lid zou worden verdacht van een strafbaar feit, voorzien in het WMSr (alhoewel, het huidige art 167 WMSr is overtreden voordat je het weet), zie ik als er slechts één rechtbank en hof is aangewezen geen goede oplossing. Misschien moet in dat geval toch berechting door de militaire kamer plaatsvinden?

Het militaire lid van rechtbank en hof zal als militair administratief zijn ingedeeld bij enig militair onderdeel. De commandant van dat onderdeel (of als die een te lage rang heeft, diens hiërarchieke chef) zal daardoor over het militaire lid de strafbevoegdheid voorzien in de WMT kunnen uitoefenen.

Het militaire lid valt gedurende zijn optreden in zijn functie onder de tuchtregeling van de artikelen 14 tot en met 14e van de Wet RO. De MvT stelt dat het militaire lid *in die hoedanigheid* valt onder genoemde artikelen van de Wet RO. Buiten die hoedanigheid is het militaire lid gewoon militair, tenzij men zou willen aannemen dat hij *altijd* die hoedanigheid heeft. Dan staat hij echter geheel buiten de militaire hiërarchie. Alhoewel ik het op zich zou toejuichen als het militaire lid volkomen onafhankelijk zou zijn, geloof ik niet dat dit met zijn militaire status verenigbaar is.

Uit de wetstekst blijkt dat het de bedoeling is de toepassing van de WMT op de militaire leden, als zij optreden *in die hoedanigheid* uit te sluiten. Het komt mij echter ongewenst voor dat enige militaire commandant het in zijn macht zou hebben een militair lid van de militaire kamer tuchtrechtelijk te straffen. Een oplossing voor dit probleem zie ik voorshands niet, tenzij men de tuchtrechtelijke strafbevoegdheid voor de militaire leden zou leggen bij het hoogst in rang zijnde bij dat college werkzame militaire lid.

Artikel 12

1. Een mobiele rechtbank houdt zitting en beslist met drie leden, van wie twee, onder wie de voorzitter, tot de rechterlijke macht behoren, en één lid een niet tot de rechterlijke macht behorende militair is.

2. Indien een of twee tot de rechterlijke macht behorende personen als bedoeld in het eerste lid niet beschikbaar zijn, wordt hun plaats ingenomen door niet tot de rechterlijke macht behorende militairen. Ingeval slechts één tot de rechterlijke macht behorend lid aanwezig is, fungeert deze als voorzitter. Indien een zodanig lid in het geheel niet aanwezig is, wordt de rechtbank voorgezeten door het niet tot de rechterlijke macht behorend lid, dat het oudste is in benoeming als lid.

3. Op de niet tot de rechterlijke macht behorende personen als in de vorige leden bedoeld, is artikel 6, tweede, vierde, vijfde en zesde lid, van overeenkomstige toepassing met dien verstande dat aan de eis omschreven in artikel 48, eerste lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie bij voorkeur dient te worden voldaan.

Uit de MvT blijkt dat het in het voornemen ligt de leden van de rechterlijke macht, die deel

uitmaken van een mobiele rechtbank gedurende het functioneren der mobiele rechtbank in werkelijke dienst te roepen, zodat zij de status van militair zullen bezitten. Aangenomen mag worden dat zij daarbij in een (hoge) militaire rang zullen worden benoemd.

Mij is opgevallen dat nergens in het wetsontwerp en evenmin in de MvT wordt gesproken over de rang, die de militaire leden van de rechtbank zullen bekleden. Nu de ondergeschiktheid in de nieuwe wetgeving niet langer de ziel van de militaire dienst zal zijn komt dat ook redelijk voor. De functie van het militaire lid als lid van de militaire kamer is – ongeacht de rang van de te berechten verdachte – belangrijker dan zijn rang. Ook gelet op de functionele onafhankelijkheid van het militaire lid lijkt het ontbreken van een relatie tussen de rang van het militaire lid en de rang van de verdachte juist.

Het maakt het echter eens te meer gewenst ervoor zorg te dragen dat eventuele tucht-rechtelijke vergrijpen van militaire leden buiten die hoedanigheid begaan buiten de militaire hiërarchie worden behandeld.

Artikel 24, eerste lid

Als raadslieden kunnen worden toegelaten degenen die worden genoemd in artikel 37 van het Wetboek van Strafvordering, alsmede officieren, met dien verstande dat dezen niet worden toegelaten bij beroep in cassatie.

Mag een officier wel optreden als raadsman in een herzieningsprocedure? De wet verbiedt het niet.

Artikel 29

In de toelichting op dit artikel wordt ingegaan op de vraag of het wenselijk is een bepaling op te nemen die een door een meerdere (van de opsporingsambtenaar) gegeven bevel, dat in strijd is met de doelstelling van de strafvordering onrechtmatig verklaart.

Stellers achten een dergelijke bepaling overbodig. Zij schrijven dat een bevel dat zodanig in strijd is met de doelstelling van de strafvordering in die zin dat het degene, die in dat kader bevoegd optreedt daarvan wil afhouden, geen dienstbelang kan betreffen en derhalve onrechtmatig is. Ik deel dat oordeel niet. Een voorbeeld: Ik stel mij voor dat de commandant van een bataljon, die moet ervaren dat een opsporingsambtenaar vlak voor de aanvang van een grote oefening de enig aanwezige chauffeur van de enig aanwezige takelauto van het bataljon komt aanhouden terzake van een door deze in zijn vrije tijd gepleegd strafbaar feit en constateert dat de opsporingsambtenaar de strafvordering boven de oefening stelt en blijft stellen, daartegen ernstige bezwaren heeft en de opsporingsambtenaar zal bevelen heen te gaan en de chauffeur voorshands met rust te laten.

Het bevel betreft een dienstbelang en wel één dat door de strafwetgeving hoog wordt opgenomen. Het bevel voorkomt dat de uitvoering van een oefening wordt geschaad of kan worden geschaad doordat het bataljon zonder de noodzakelijke takelwagens op oefening moet. Het bevel is gegeven door een meerdere aan een mindere.

Is de meerdere echter bevoegd het bevel te geven? Hij zal stellig menen op grond van artikel 126, 2e lid onder c van het Wetboek van Militair Strafrecht (nieuw) tot het geven van het bevel bevoegd te zijn. Ik deel dat oordeel voorshands. (Wie gelijk zal hebben, beslist de rechter later. De op advies van de Raad van State geschrapte bepaling van het (oorspronkelijke) artikel 31 zou hier een oplossing hebben geboden.)⁶⁾

Het aan de opsporingsambtenaar gegeven bevel is *niet onrechtmatig*, wél wordt de strafvordering gefrustreerd.

De indieners van het ontwerp zeggen, dat een dergelijke situatie zich niet snel zal voordoen. Ik neem dat – gelet op de goede ervaringen met de opsporingsambtenaren van de Koninklijke Marechaussee – gaarne aan. Ik ben het zoals gezegd niet met hen eens dat het bevel onrechtmatig is. Er botsen twee respectabele belangen. De bewindslieden zeggen bij dit onderwerp

⁶⁾ Het niet voorgestelde artikel wordt behandeld in 17804, A, blz 2, 1e kolom; 7, 2e kolom; B blz 14, 3e kolom en C blz 23, 2e kolom.

dat de sfeer en het terrein van de strafvordering dienen te worden gescheiden van de dienst bij het onderdeel. Twee regels verder zeggen ze dat een bevel strijdig met de doelstelling van de strafvordering geen dienstbelang kan betreffen. Ik begrijp dat niet. Volgens mij gaat dat heel goed samen. Bij botsende belangen dient afweging van belangen plaats te vinden.) De stellers van de MvT kiezen kennelijk ten faveure van de strafvordering. Ik vraag mij af of zij dat ook in oorlogstijd zo onverkort zouden doen als zij in de MvT schrijven.

De door de bewindslieden gemaakte keus is een politieke. Men kan ook anders kiezen. De motivering van de keuze is echter onjuist. Het bevel is rechtmatig, doch – bij de door de bewindslieden gedane afweging van belangen – is de balans in de richting van de strafvordering doorgeslagen. Ik zou het betreuren als op grond van deze passage in de MvT het onjuiste oordeel betreffende de onrechtmatigheid van dienstbevelen ingang zou vinden. De botsing van dienstbelang en belang van de strafvordering zal telkens als zij plaats vindt, moeten leiden tot een afwegen van de betrokken belangen.

De doelstelling van de ministers is naar ik meen slechts bereikbaar door in het WMSr te bepalen dat geen bevelen mogen worden gegeven die strijdig zijn met de doelstellingen van de strafvordering. Ik acht overigens zo'n bepaling wegens zijn ongenueanceerdheid – zeker buiten vreedetijd – zeer ongewenst.

Artikel 30

1. Artikel 168 van het Wetboek van Strafvordering is van toepassing met dien verstande, dat de rechter-commissarissen, belast met de behandeling van zaken betreffende strafbare feiten als bedoeld in artikel 2 van deze wet, worden benoemd uit de leden en plaatsvervangende leden van de militaire kamer.

2. Een militair lid, dat ingevoige het eerste lid is benoemd tot rechter-commissaris, treedt als zodanig op met dien verstande dat hij:

a. niet bevoegd is bevelen als bedoeld in de artikelen 63, 206, 214 en 221 van het Wetboek van Strafvordering te geven;

b. alleen kan optreden indien het onderzoek van de zaak geheel of overwegend buiten Nederland plaatsvindt;

c. buiten het geval bedoeld onder b, kan optreden, indien de zaak naar het oordeel van de voorzitter van de militaire kamer van zodanige aard is dat onderzoek door een militair lid de voorkeur verdient.

Het wetsontwerp beperkt de bevoegdheden van de militaire leden, die als RC optreden. De ministers zijn niet bereid geweest de beperkingen ten aanzien van de vrijheidsbeneming door een militair-RC terug te nemen. Ten aanzien van het voorstel de RC geen bevelen tot bewaring te laten geven, kan ik mij dat in het stelsel van dit wetsontwerp nog wel indenken, alhoewel het zeer goed ook anders geregeld kan worden. Het militaire lid van de rechtbank moet aan zodanige eisen voldoen en zijn benoeming is zodanig geregeld, dat er weliswaar geen gelijkstelling met een lid van de rechtbank aanwezig is, doch wel een zeer grote mate van onafhankelijkheid is bereikt. Het is het overdenken waard alsnog het advies van de Raad van State te volgen.

De drie andere vrijheidsbenemingen, die de militair-RC niet mag toepassen zijn geen regelmatig voorkomende. De mogelijkheid tot toepassing van de artt 206, 214 en 221 ontstaat pas als zich tijdens een verhoor door deze RC een in die artikelen bedoeld incident voordoet.

Ik kan niet inzien waarom deze RC de genoemde bevoegdheden moeten worden onthouden. Hij zal ze slechts zeer zelden nodig hebben, maar mocht hij ze nodig hebben – en op grond van artikel 30 WMSt niet kunnen toepassen – rest hem niets anders dan de zaak over te dragen aan een niet-militaire RC. Daar de militaire RC veelal in het buitenland zal optreden zal dat overdragen niet eenvoudig zijn en misschien zelfs – in bepaalde gevallen – geheel onmogelijk. De bevoegdheden zullen in het algemeen (buiten Nederland) moeten worden uitgeoefend tegen militairen van de eigen krijgsmacht. In het geval van artikel 221 bestaat bovendien controle door de rechtbank (militaire kamer). De hier besproken bevoegdheden dienen de militaire RC in ieder geval te worden gelaten.

⁷⁾ Als het gepleegde feit een levensdelict is, zal de belangenafweging niet snel uitvallen in het voordeel van de oefening. Bij vermogensdelicten kan dat heel anders zijn.

Overigens: In artikel 44 is niet geregeld dat voor de militaire RC van een mobiele rechtbank, die geheel uit militairen bestaat de hier behandelde beperkingen niet gelden. Ik neem aan dat zulks uit het systeem van de wet wel voortvloeit, maar een uitdrukkelijke bepaling zou beter zijn.

Artikel 60

1. In geval een verdachte buiten het Koninkrijk of binnen de territoriale zee in verzekering is gesteld, stelt degene die het bevel daartoe heeft gegeven, de officier van justitie hiervan onverwijld en op de snelst mogelijke wijze in kennis. De officier van justitie doet, tenzij hij in het belang van het onderzoek anders beslist, de verdachte zo spoedig mogelijk voor zich geleiden.

2. Indien en zolang de verbinding met de officier van justitie niet mogelijk is, blijft het bevel tot inverzekeringstelling van kracht tot het moment dat de verbinding is hersteld.

Ik vraag mij af in hoeverre de bepaling van artikel 60, tweede lid zich verdraagt met artikel 5, derde lid van het Verdrag van Rome. De 111 uren, die onder omstandigheden kunnen liggen tussen het arresteren en voorgeleiden voor een rechter of een andere autoriteit door de wet bevoegd verklaard rechterlijke macht uit te oefenen zijn in het licht van genoemd artikel 5, derde lid al een vrij lange periode. Het kan zijn dat de verbinding met de OvJ zeer snel weer hersteld is, dan doet het probleem zich vanzelfsprekend niet voor. Het onbestemd voortduren van de verzekering, waarin een verdachte zich bevindt, moet echter onverenigbaar worden geacht met het Verdrag van Rome. Het wederom ontstaan van het contact met de OvJ betekent nog niet dat de verdachte dan wordt voorgeleid. Voorgeleiding aan een rechter (RC) zal nog daarna geschieden.

Gelet op artikel 30 van het ontwerp is voorgeleiden voor een RC-militair lid niet voldoende, deze kan geen bewaring gelasten, de OvJ zal een dergelijke voorgeleiding dus niet bevorderen. Overigens, hoe stelt men zich het voorgeleiden van een verdachte aan de OvJ (of verdragrechtelijk belangrijker) aan de RC voor als de verdachte net bij Kaap Hoorn vaart of op cursus is in de USA? Overbrenging naar Nederland zal wel geregeld kunnen worden, maar of dat binnen 4 dagen gaat? En moet het onderzoek, waar de verdachte bij betrokken is in die periode niet doorgaan? Hoe bereikt het proces-verbaal van opsporingsambtenaar of hulpofficier van Justitie de OvJ? Toegegeven moet worden dat deze problemen zich onder het huidige militaire strafprocesrecht ook voordoen, maar dat is geschreven vóór de vigerende internationale jurisprudentie over voorgeleiden van arrestanten voor een rechter. Het nieuwe stelsel zou met die –waarschijnlijk niet al te vaak voorkomende, maar toch te regelen – situatie moeten rekening houden.

Artikel 63 Wsv schrijft voor dat de RC de verdachte hoort alvorens een bevel tot bewaring te geven. Indien het voorafgaand verhoor niet kan worden afgewacht, kan de RC het verhoor achterwege laten. Zo zou een bewaring kunnen worden verkregen zonder dat de verdachte door de rechter is gehoord, maar ik betwijfel of veel rechters bereid zullen zijn aan de hand van informatie, die bij de OvJ telegrafisch of telefonisch is binnengekomen een bevel tot bewaring te geven. Mocht blijken dat de rechters, die als RC optreden daartoe wel bereid zijn, blijft nog altijd het bezwaar van het niet-voldoen aan verdragrechtelijke verplichtingen.

Een ontbrekend artikel

Het aan de Raad van State voorgestelde in het wetsontwerp niet meer opgenomen artikel 31, dat op advies van de Raad van State uit het ontwerp is verwijderd, luidde:

„De bevoegdheid van de meerdere tot het geven van een dienstbevel wordt aangenomen, tenzij het „tegendeel aannemelijk wordt gemaakt.“.

Aan de Raad van State kan worden toegegeven dat dit artikel wellicht beter op zijn plaats zou zijn in het Wetboek van Militair Strafrecht, doch ook daar zal het niet worden opgenomen.

Het artikel beoogt naar ik meen niet de bevelsontvanger in een moeilijker strafrechtelijke positie te manoeuvreren, zoals de Raad van State meent. Het artikel beoogt te bevorderen dat gegeven bevelen worden uitgevoerd door de vraag naar de bevoegdheid van de meerdere, die

het bevel geeft, buiten discussie te stellen. De moeilijker strafrechtelijke positie is daarvan hoogstens het gevolg. Het voorkòmen van discussie over een gegeven bevel of over de bevoegdheid van de meerdere lijkt mij een hoogst respectabel doel. In onze tegenwoordige geheel op discussie en op ontkenning van gezag ingestelde maatschappij is het hierboven geciteerde en ten onrechte niet in enig wetsontwerp opgenomen artikel *onmisbaar*. Die onmisbaarheid komt nog duidelijker naar voren onder moeilijke omstandigheden, waar voor discussie geen gelegenheid is, oorlogsomstandigheden bijvoorbeeld.

De instructie die de heren bewindslieden ter vervanging van dit artikel willen laten geven zal verzanden in een oeverloos en casuïstisch gediscussieer als de instructeur geen stevig fundament in het formele en materiële recht en de jurisprudentie heeft. Degenen, die de instructie zullen moeten geven, compagniescommandanten en overeenkomstige commandanten, bezitten een dergelijk fundament veelal niet. Het oorspronkelijke artikel 31 dient – ten behoeve van de goede werking van de krijgsmacht in moeilijke omstandigheden – weer te worden opgenomen in de militaire strafwetgeving. Het Wetboek van Militair Strafrecht lijkt daarvoor een goede plaats. Aan artikel 126 (nieuw) kan een derde lid worden toegevoegd.

Ik moge omtrent dit onderwerp nog verwijzen naar de oratie van VAN DEN BOSCH, „Beschouwingen over het militaire dienstbevel“, Zutphen 1976, blz 18 ev, met name blz 20.

UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM – FACULTEIT DER RECHTS- GELEERDHEID

In verband met het emeritaat van PROF. JHRMRTH. W. VAN DEN BOSCH per 1 augustus 1984 zal de Faculteit der Rechtsgeleerdheid gaarne sollicitaties ontvangen van hen, die in aanmerking wensen te komen voor de vervulling van de daardoor ontstane vacature.

De te benoemen functionaris zal worden belast met het onderwijs en het wetenschappelijk onderzoek in het

MILITAIR RECHT

bij voorkeur voor de volle werktijd.

Vereisten: didactische kwaliteiten en bij voorkeur onderwijservaring. Ruime ervaring in het verrichten van wetenschappelijk onderzoek op het gebied van het militair recht, blijkend uit een proefschrift of andere wetenschappelijke publikaties. Ervaring, opgedaan in de praktijk van de militaire rechtspleging, strekt tot aanbeveling.

Betrokkene moet bereid zijn te participeren in de bestuurlijke en organisatorische werkzaamheden van de vakgroep en de Faculteit.

Aanstelling geschiedt in de rang van wetenschappelijk (hoofd)medewerker bij de vakgroep strafrechtswetenschappen.

Het is niet uitgesloten, dat de betrokkene, zoals ook bij PROF. VAN DEN BOSCH het geval is, daarnaast vanwege de Koninklijke Vereniging tot beoefening der Krijgswetenschappen zal worden benoemd tot Bijzonder Hoogleraar in het militair recht.

Sollicitaties, worden tot drie weken na het verschijnen van dit blad, gaarne ingewacht door de voorzitter van de facultaire benoemingscommissie, PROF. MR C. F. RUTER, Keizersgracht 696, 1017 EV Amsterdam, bij wie ook nadere inlichtingen kunnen worden verkregen (Tel. 5 25 33 74).

STRAFRECHTSPRAAK

Permanente Krijgsraad voor de Zeemacht te 's Gravenhage

Vonnis van 16 december 1981

President: Mr Th. C. van Gelder (plv.); *Leden:* Kolonel der Mariniers T. Rudolphie en kapitein ter zee van van administratie Mr S. W. P. C. Braunius;
Raadsman: Mr A. J. J. H. van Dilst, advocaat te Ede.

Als 2e luitenant der Mariniers KMR, leider van een bivakoefering met een klas jeugdige mariniers, eigenmachtig een nachtoefening ingelast en daarbij, zonder de voorgeschreven veiligheidsmaatregelen te nemen, opdracht gegeven een 20 m breed kanaal over te zwemmen, waarbij het wapen (een FAL-geweer) aan de pols van de zwemmers moest worden gebonden, tijdens welke oversteek één der mariniers in het kanaal de dood vond.

KRIJGSRAAD: ten laste gelegde dood door schuld bewezen en veroordeling tot 2 weken militaire detentie.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): Nu de doodsoorzaak niet bij gerechtelijke sectie is vastgesteld acht het Hof niet het rechtstreekse causale verband bewezen tussen het niet-inachtnemen van de veiligheidsmaatregelen en het aan de pols vastgebonden zijn van het wapen en het overlijden van het slachtoffer. Vrijspraak.

Het Hof bevindt echter dat beklagde zich aan een met de zaak samenhangend krijgstuchtelijk vergrijp heeft schuldig gemaakt, hetwelk het Hof afhandelt als ware het de Commanderende Officier. Bestrafing met 14 dagen verzuurd arrest met uitvoerige omschrijving van het krijgstuchtelijke vergrijp.

(WMSr art 11; Wsr art 307; WK art 58)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD VOOR DE ZEEMACHT TE 'S-GRAVENHAGE
in de zaak van de Fiscaal tegen R.J.H., geboren 01.06.57, laatstelijk gediend hebbende als ?
luitenant der Mariniers KMR,

Gezien: . . . enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 16 november 1981 aan de voet van welk stuk door de fiscaal aan de beklagde wordt ten laste gclcgd:

„dat het op of omstreeks 31 juli 1981 te Drunen aan zijn grove althans aanmerkelijke „schuld te wijten is geweest dat J. R. Deira, dienende als marinier der derde klasse algemeen „bij de Zeemacht, is overleden, hebbende hij immers toen aldaar, dienende als tweede „luitenant der mariniers KMR bij de Zeemacht, terwijl hij was belast met de leiding van een „bivakoefering in de Drunense duinen met klas 274 van de Van Ghent-kazerne te Rot- „terdam, zeer onverantwoordelijk en onnadenkend en/of in aanmerkelijke mate onachtzaam „op een tijdstip omstreeks middernacht van 30 juli 1981 op 31 juli 1981 voornoemde Deira, „die behoorde tot genoemde klas, het Drongelensekanaal, waarvan de breedte ter plaatse „± 20 meter is, doen oversteken, terwijl dit niet in het programma van genoemde oefening „was opgenomen, zonder dat hij, beklagde, daarbij de voorgeschreven veiligheidsmaat- „regelen bij rivierovergangen, te weten de verplichte aanwezigheid van een rubberboot met „twee geofende zwemmers met reddingsmateriaal, in acht heeft genomen en terwijl in zijn „opdracht het door Deira mee te voeren wapen, een geweer FAL, met een touw aan diens pols „was vastgebonden, zijnde voornoemde Deira door althans mede door een of meer van „voornoemde omstandigheden er niet in geslaagd dat Drongelensekanaal zwemmend of „anderszins over te steken en is verdronken althans overleden”;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft verklaard: R.J.H., oud 24 jaar, als *beklaagde*:

In 1978 ben ik voor de vervulling van mijn dienstplicht in werkelijke dienst op gekomen en werd ik na een zogenaamde aro-opleiding benoemd tot tweede luitenant der mariniers KMR.

Nadat mijn diensttijd om was heb ik nog circa drie maanden bij getekend omdat ik in de west verbleef. Vervolgens ging ik op 6 juni 1980 met ontslag waarna ik in de burgermaatschappij getracht heb mijn draai te vinden. In maart 1981 ben ik als kort verband vrijwilliger opnieuw tot het Korps toetreden, voor de duur van drie jaar. Ik werd geplaatst in Doorn en vervolgens gedetacheerd bij de Van Ghentkazerne alwaar ik werd tewerkgesteld bij de beroepsopleiding. Dat werk doe ik sinds 30 maart 1980. Jongelui van 16, 17 jaar die opteren voor een opleiding en carrièregang bij het Korps mariniers ontvangen eerst een zogenaamde basisopleiding na indiensttreding. Deze basisopleiding wordt onder andere gegeven in de Van Ghentkazerne en in Doorn terwijl ook twee oefeningen van een week worden gehouden in de Drunense duinen. In Doorn wordt onder andere het gevechtswemmen geoefend. De jonge mariniers worden dan het water in gestuurd met een zogenaamd dummygeweer waarvan ik niet weet of dat zwaarder of lichter is dan een gewoon geweer. Bij dat oefenen worden geen hoge schoenen gedragen maar volgens mij wel pompoesjes. In de week van 27 juli 1981 tot en met 30 juli 1981 werden er oefeningen gehouden te Drunen door een klas mariniers in opleiding waartoe ook de marinier Deira behoorde. Ik was met een klas meegegaan als officier belast met de leiding waarbij ik werd geassisteerd door sergeant de Jager en korporaal Doolaard. De oefeningen die in Drunen gehouden moesten worden vonden plaats aan de hand van een zogenaamd draaiboek hetwelk wordt opgesteld door de sectie tactiek, in overleg met bureau opleidingen. In feite bevat zo'n draaiboek een aantal oefeningen om hetgeen geleerd is in theorie, in de praktijk te oefenen. Omdat de oefeningen in voormelde week nogal vlot verliepen waardoor het programma eerder afgelopen was dan voorzien werd, besloot ik op de avond van de 30e juli 1981 nog een extra oefening te gaan houden. Deze oefening was niet in het draaiboek geregeld maar geheel door mijzelf geïnitieerd. Ik gaf opdracht om in de late avonduren van 30 juli 1981 (te omstreeks middernacht) een brug te gaan veroveren, waarbij deze brug benaderd diende te worden middels het oversteken van een circa 20 meter breed kanaal. Een deel van de klas mariniers, waaronder marinier Deira, moest dat kanaal oversteken met medeneming van de FAL of de FALO, om deze bij de aanval op de brug te kunnen gebruiken. Ik had tevens de opdracht gegeven dat dit kanaaltje gevechtswemmend moest worden overgestoken, hetgeen impliceerde dat degenen die het kanaal overzwommen dit op zodanige wijze moesten doen, dat het wapen droog bleef. Tevens had ik opdracht gegeven dat de zwemmers, waaronder Deira, hun wapen met een touw aan hun pols moesten bevestigen omdat ik wilde voorkomen dat men in het water z'n wapen zou kwijtraken met alle ellende van dien. Ik was ervan op de hoogte dat bij oefeningen waarbij water wordt overgestoken de verplichting aanwezig is, dat een rubber boot met twee geoefende zwemmers met reddingsmateriaal bij de hand is. Ik had deze voorzieningen niet getroffen toen die mariniers, waaronder Deira, dat kanaaltje overstaken. Marinier Deira heeft deze opdracht uitgevoerd en is het Drongelse kanaal gaan oversteken. Op een zeker moment bleek hij niet meer te vinden te zijn en is er een zoekactie gestart. Ik heb later Deira uit het water zien halen waarbij bleek dat hij overleden was. De FAL was toen nog verbonden middels een touw aan zijn pols.

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal no. 409181 van de Koninklijke Marechaussee, brigade 's-Hertogenbosch, ... zakelijk onder meer inhoudt:

1. als *relaas van verrichtingen en bevindingen van verbalisanten*:

Op 31 juli 1981 werd alhier in de brigade een telefonisch bericht ontvangen, afkomstig van de dienstdoende wachtcommandant van de meldkamer Rijkspolitie te 's-Hertogenbosch, inhoudende het bericht dat bij een militaire oefening een marinier zou zijn verdronken in het Drongelensekanaal te Drunen. Naar aanleiding van vorenstaande hebben wij, 1e en 3e verbalisant, ons in opdracht van de brigadecommandant, op 31 juli 1981, te 02.00 uur begeven naar de zuidelijke oever van het Drongelensekanaal, ter hoogte van km/paal 12.3, 100 meter westelijk van de brug over het kanaal, aansluitende aan de Torenstraat te Drunen. Aldaar werd mij, 1e verbalisant, door de 2e luitenant der mariniers R.J.H., nader te noemen, medegedeeld dat op voornoemde locatie op 31 juli 1981, omstreeks 00.05 uur in verband met een bivakoefening in zijn opdracht een groep van 9 mariniers in opleiding, zwemmend vanaf de zuidelijke oever van het Drongelense kanaal dit kanaal moesten over-

steken. Marinier J. G. Deira, nader te noemen, die als eerste van de groep het water in was gegaan, had de overkant niet bereikt en lag vermoedelijk nog in het Drongelensekanaal. Hij had Deira tot over de helft van het kanaal zien zwemmen en was hem daarna uit het oog verloren. Na een door mij, 1e verbalisant, daartoe gedane verzoek verscheen op 31 juli 1981 te 05.25 uur ter plaatse een duikersteam van de Pontonniers en Torpedistenschool van het Genie Opleidingscentrum te Vught, alsmede de reserve luitenant arts, R. B. Tanke, van de Militair Geneeskundige Dienst, gelegen in de Van Brederokazerne te Vught. Op aanwijzing van de 2e luitenant der mariniers R.J.H., werd op 31 juli 1981, te 05.35 uur op de plaats waar de groep mariniers in opleiding de waterdoorschijding hadden gedaan, door soldaat Versantvoort, behorende tot het duikersteam, systematisch het kanaal afgezocht. Op 31 juli 1981 te 06.04 uur werd mij, 1e verbalisant, door soldaat duiker Versantvoort kenbaar gemaakt dat hij het slachtoffer had gevonden op eerder genoemde locatie r 8 meter verwijderd van de noordelijke oever van het Drongelensekanaal. Op 31 juli 1981 te 06.07 uur werd de drenkeling naar de oppervlakte gebracht. Door soldaat/duiker Versantvoort werd verklaard, dat hij de drenkeling zwevend in het water had aangetroffen, zodat het niet waarschijnlijk was dat deze verstrikt zou zijn geraakt in de begroeiing van waterplanten en/of dergelijke. Op 31 juli 1981 te 06.07 uur, werd op de vindplaats van het slachtoffer, door reserve luitenant arts, R. B. Tanke voornoemd, de dood van het slachtoffer geconstateerd. Op 31 juli 1981, omstreeks 06.08 uur toonde ik, verbalisant, op de vindplaats van het slachtoffer, het slachtoffer aan eerder genoemde 2e luitenant R.J.H. Hij verklaarde: het stoffelijk overschot dat U mij zojuist toonde, herken ik als zijnde het stoffelijk overschot van J. G. Deira. In verband met vorenstaande heb ik, 1e verbalisant gehoord: R.J.H., geboren te B. op 1 juni 1957;

2. als op 4 augustus 1981 aan 1e verbalisant afgelegde verklaring van W. J. M. *Fluitsma*:

Als hoofd opleiding van de mariniers ben ik tewerkgesteld in de Van Ghentkazerne te Rotterdam. In de nacht van 30 op 31 juli 1981, werd ik door de officier van dienst in de Van Ghentkazerne thuis gebeld. Hij deelde mij mede, dat een marinier bij een militaire oefening in de Drunenseduinen te Drunen zou zijn verdrongen. Ik heb mij terstond naar de plaats van het ongeval begeven. Op 31 juli 1981 te 06.00 uur was ik ter plaatse. Door de officier belast met de leiding van deze oefening, de 2e luitenant der mariniers, S., werd mij medegedeeld, dat tijdens het overzwemmen van het Drongelensekanaal de marinier 3 algemeen in opleiding zou zijn verdrongen. Deze oefening zou op eigen initiatief door de luitenant in het oefenprogramma zijn gebracht. Alle lessen en oefeningen worden volgens een vast leerplan gedraaid. Aangezien de praktische lessen gevechtsopleiding aansluiten op de in de kazerne behandelde theoretische onderwerpen dient de officier belast met de leiding zich bij de bivak oefeningen te houden aan de onderwerpen en oefeningen zoals die vermeld staan in het draaiboek. Het beoefenen van rivierovergangen behoorde niet tot de in dit bivak te behandelen onderwerpen. Conform zijn instructies als vermeld in het operatiebevel voor deze bivak oefening diende de officier belast met de leiding zich te houden aan de veiligheidsmaatregelen;

Overwegende, dat in het proces-dossier aanwezig is een voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van de doodsoorzaakverklaring, opgemaakt door W. C. Engwerda, zijnde de gemeentelijke lijkschouwer, die als doodsoorzaak vaststelde: „dood door verdrinking”;

Overwegende, dat de krijgsraad door de inhoud van voorschreven bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, met beklagdes schuld daaraan, hetgeen beklagde is ten laste gelegd, met dien verstande dat als bewezen wordt aangenomen: . . . enz.;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde dient te worden gekwalificeerd als:

„het aan zijn schuld de dood van een ander te wijten hebben,”

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 307 van het Wetboek van Strafrecht;

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

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

[Volgt: veroordeling tot 2 weken militaire detentie – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 7 juli 1982

President: Prof. Jhr. Mr van den Bosch; *Leden:* Mr de Groot en generaal-majoor Mr de Lange; *Raden:* Schouten-bij-nacht b.d. Mr Grippeling en Poldermans; generaal-majoor b.d. Ir Maris;

Raadsman: Mr A. J. J. H. van Dilst, advocaat te Ede.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende, dat aan de beklaagde bij dagvaarding is telastegelegd hetgeen is vermeld in de hierna ingevoegde gewaarmerkte fotocopie van die dagvaarding;

Overwegende, dat het Hof niet wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen aan de beklaagde bij de dagvaarding is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken;

Overwegende daarbij, dat het Hof met name niet bewezen acht – nu de oorzaak van het overlijden van J. R. Deira niet bij gerechtelijke sectie is vastgesteld – dat een of meer van de in de telastelegging gestelde omstandigheden, te weten het niet in het oefeningsprogramma opgenomen zijn van de rivierovergang, het niet in acht nemen van de daarbij voorgeschreven veiligheidsmaatregelen en het aan de pols vastgebonden zijn van het wapen in een rechtstreeks causaal verband dat overlijden tengevolge hebben gehad;

Overwegende, dat het Hof bevindt, dat beklaagde zich aan een met de zaak samenhangend krijgstuchtelijk vergrijp heeft schuldig gemaakt en dat bijzondere aanleiding aanwezig is de zaak verder af te handelen als ware het Hof de Commanderende Officier;

Gezien artikel 58 van de Wet op de Krijgstucht;

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt het vonnis, waarvan is geappelleerd:

Verklaart niet bewezen hetgeen aan de beklaagde bij dagvaarding is telastegelegd.

Spreekt hem daarvan vrij.

Bevindt, dat beklaagde zich heeft schuldig gemaakt aan een met de zaak samenhangend krijgstuchtelijk vergrijp;

Legt terzake aan beklaagde een krijgstuchtelijke straf op van 14 dagen verzwaard arrest, met omschrijving van de strafreden, welke als volgt komt te luiden:

„Als officier belast met de leiding van een meerdaagse bivakoefening, terwijl hij wist „daartoe niet bevoegd te zijn, een wijziging in het voorgeschreven oefeningsdraaiboek „aangebracht en aan een tiental mariniers in opleiding, gekleed in gevechtskleding met „gevechtslaarzen, opgedragen hun wapen, een 5 à 6 kg zware FAL of FALO, met een touw „aan hun pols te binden en vervolgens een nachtelijke oversteek van een ca. 20 m. breed „kanaal uit te voeren, zonder de voorgeschreven of andere doeltreffende veiligheidsmaat- „regelen te treffen en zonder zich vooraf te vergewissen van de diepte van het kanaal ter „plaatse, zodat een aantal mariniers bij de – zwemmende – oversteek in ernstige moeilijke- „den geraakte.”

Arrondissementskrijgsraadte Arnhem

Vonnis van 8 maart 1982*)

President: Mr R. Lion; Leden: Majoor J. A. van der Boon en Mr J. A. Coster van Voorhout.

„Als militair niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst". Primair ten laste gelegde opzet niet; subsidiair ten laste gelegde nalatigheid wel bewezen.

Veroordeling tot f 400,- geldboete; in hoger beroep voorwaardelijk opgelegd.

(WMSr art 150; Wsr art 24)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen C.H.J., geboren 12.02.54, dpl. soldaat, thans met groot verlof (niet verschenen);

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dathij op of omstreeks 24 augustus 1981 te Hilversum, althans in Nederland, terwijl hij als „dienstplichtig militair in het genot van groot verlof dan wel buiten werkelijke dienst was en „verkeerde in het tijdvak gedurende hetwelk hij voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, niet heeft voldaan aan een wettige „oproeping, afkomstig van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel K.L., om van 24 augustus 1981 tot en met 11 september 1981 „te Hilversum voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen";

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

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van C.H.J. tegenover verbalisant:

Ik heb in begin juni 1981 per aangetekende brief een oproeping voor herhalingsoefening gekregen. Ik moest op 24 augustus 1981 opkomen in de legerplaats „Crailo". Van 12 juli 1981 tot 17 augustus 1981 ben ik met vakantie geweest. Toen ik terugkeerde van vakantie was de juiste opkomstdatum mij ontschoten. Ik leefde in de veronderstelling dat ik op 24 september 1981 diende op te komen. Ik ontdekte mijn vergissing toen ik op 7 september 1981 mijn werkgeversverklaring wilde laten invullen. Ik zag toen dat ik op 24 augustus 1981 had moeten opkomen. Ik ben mij ervan bewust dat ik niet heb voldaan aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst. Het is te wijten aan mijn vergissing;

Overwegende, dat beklaagde blijkens een fotocopy van de registratiekaart militair personeel op 7 mei 1974 in werkelijke militaire dienst is gekomen, op 29 augustus 1975 in het genot van groot verlof is gesteld en op 24 augustus 1981 niet uit de dienst was ontslagen en derhalve verkeerde in het tijdvak waarin hij in werkelijke militaire dienst kon worden opgeroepen;

Overwegende, dat een voor eensluidend afschrift gewaarmerkte oproep voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst op grond van artikel 27, eerste lid, onder b van de Dienstplichtwet, afkomstig van het Hoofd van de afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel K.L., gedateerd 3 juni 1981, zakelijk onder meer inhoudt, dat C.H.J. op 24 augustus 1981 dient op te komen te Hilversum, legerplaats „Crailo", voor herhalingsoefeningen van 24 augustus 1981 tot en met 11 september 1981;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Hendrik Prins tegenover verbalisant:

Ik ben waarnemend commandant van de 2e Instructiecompagnie van het Opleidingscen-

*) Dit vonnis is bevestigd bij sententie HMG van 22.12.'82, behoudens voor wat de opgelegde straf, welke in hoger beroep voorwaardelijk werd opgelegd, met een proeftijd van 1 jaar.

trum Korps Mobiele Colonne te Hilversum (legerplaats Crailo). Blijkens de oorlogsapèllijst moest de herhalingsplichtige C.H.J. op 24 augustus 1981 voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst komen bij genoemd onderdeel. J. is op genoemde datum niet verschenen. Ik had hem daartoe geen toestemming gegeven;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde subsidiair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, . . . enz.;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als militair niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst“,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 150, eerste lid, juncto artikel 150, derde lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot f 400,- boete, subs. 8 dagen hechtenis – *Red.*.]

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 1 april 1982

President: Mr E. K. Ch. Schröder; *Leden:* Luitenant-kolonel J. Schokker; Kapitein Mr G. M. J. Kruijthof.

Vrijspraak van ten laste gelegde rijden met een te hoog bloed-alcohol promillage; veroordeling terzake doorrijden na aanrijding.

In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis) alsnog veroordeeld mede wegens bloed-alcoholpromillage van meer dan 0,5.

(WVW artt 26(2) en 30)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen C.H.B., geboren te Velsen, 9 juli 1960, dpl. korporaal, beklaagde,

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 16 augustus 1981 te Velsen, althans in Nederland, als bestuurder van een motorrijtuig, dit voertuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 1,11 milligram, althans „hoger dan een halve milligram, alcohol per millimeter bloed bleek te zijn;

„2. dat hij op of omstreeks 16 augustus 1981 te Velsen, althans in Nederland, als bestuurder van een motorrijtuig na een ongeval, ontstaan als gevolg van botsing aan- of overrijding „met dat voertuig, is doorgereden of weggereden voordat de identiteit van degene die tijdens „dat ongeval dat motorrijtuig bestuurde en de identiteit van dat motorrijtuig behoorlijk is „kunnen worden vastgesteld, zulks terwijl bij die botsing, aan- of overrijding schade is „ontstaan aan een Mercedesbus, althans enig goed, toebehorende aan een ander of anderen „dan een inzittende van het door hem, beklaagde, bestuurde motorrijtuig;”

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat de beklaagde het hem onder 1 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:

In de nacht van 16 augustus 1981 reed ik als bestuurder van mijn personenauto te Santpoort (gemeente Velsen). Op de Antillenstraat te Santpoort kwam ik in botsing met een aldaar geparkeerd staande Mercedesbus. Ik heb gekeken wat de schade was en ben vervolgens verder gereden naar mijn ouderlijk huis, zonder de identiteit van mij en mijn voertuig bekend te maken. Mijn huis stond ongeveer 100 meter verder;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal... , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Paulus Agnes Maria van Kessel tegenover verbalisant:

Op 15 augustus 1981 parkeerde ik een vierwielig motorvoertuig, merk Mercedes, op de Antillenstraat te Santpoort. Het voornoemde voertuig is eigendom van: R. F. Kluit te Haarlem. Toen ik het voertuig aldaar parkeerde was hij onbeschadigd. Op 16 augustus 1981 werd mij medegedeeld dat de Mercedes beschadigd was. Ik zag toen de navolgende schade; een gedeukt en ontzet linkerachterspatbord, een gedeukt linkerachterdeurstijl en het linkerachterspatbord was gedeeltelijk ingedeukt;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt bewezenverklaring sub 2. – *Red.*];

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*;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot geldboete van f 300,— subs. 6 dagen hechtenis en 3 maanden ontzegging rijbevoegdheid, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 22 december 1982

President: Prof. Jhr. Mr van den Bosch; *Leden:* Mr de Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen en generaal-majoor Mr de Lange; *Raad:* Generaal-majoor b.d. Ir. Maris;

Raadsman: Mr A. J. Colijn, advocaat te Lisse.

(zie het vonnis, hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, vervolgende het hoger beroep door de Auditeur-Militair bij de na te noemen krijgsraad ingesteld tegen een op 1 april 1982 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij C.H.B., geboren op 9 juli 1960, wonende te Santpoort, gem. Velsen, dpl. korporaal, thans met groot verlof, terzake van „handelen in strijd met artikel 30, eerste lid, „aanhef en onder a. van de *Wegenverkeerswet*”, werd veroordeeld tot f 300,— subsidiair 6 dagen hechtenis en 3 maanden ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen, voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende, dat aan de beklagde bij dagvaarding is telastgelegd hetgeen is vermeld in de hierna ingevoegde gewaarmerkte fotocopie van die dagvaarding; [zie vonnis – *Red.*];

Overwegende, dat het Hof als bewijsmiddelen bezigt:

1. een ambtsedig proces-verbaal, . . . voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven, als de op 16 augustus 1981 tegenover verbalisant afgelegde verklaring van de beklagde:

Op 16 augustus 1981 ben ik, nadat ik alcoholhoudende drank had gedronken, als bestuurder van mijn personenauto van Zandvoort naar Santpoort gereden;

2. een ambtsedig proces-verbaal, . . . voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven: als de op 16 augustus 1981 tegenover verbalisant afgelegde verklaring van de beklagde:

Op 16 augustus 1981 ben ik als bestuurder van mijn personenauto te Santpoort (gemeente Velsen) in de Antillenstraat tegen een aldaar geparkeerd staande Mercedes gebotst. Ik ben uitgestapt en zag dat er aan de aangereiden auto schade was veroorzaakt. Ik ben vervolgens ingestapt en weggereden. Thuis heb ik nog een borrel gedronken. Ik weet, dat ik als bestuur-

der van een motorrijtuig, waarmee ik een aanrijding heb gehad, niet mag wegrijden zonder dat ik mijn identiteit of die van mijn voertuig behoorlijk heb kunnen laten vaststellen door de politie of de eigenaar;

3. een ambtsedig proces-verbaal, . . . voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven als relaas van bevindingen en verrichtingen van de verbalisanten:

Op 16 augustus 1981 stelden wij te Santpoort-Noord een onderzoek in naar aanleiding van een aanrijding in de Antillenstraat. Wij troffen niet ver van de plaats van de aanrijding een beschadigd voertuig aan. Naar aanleiding van een telefonische melding deze auto betreffende, begaven wij ons ter plaatse, alwaar C.H.B. bekende de aanrijding te hebben veroorzaakt;

4. een ambtsedig aanvullend proces-verbaal, . . . voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven als relaas van bevindingen en verrichtingen van verbalisant:

Op 16 augustus 1981 heb ik terzake van vermoedelijke overtreding van artikel 26 en 30 van de Wegenverkeerswet aangehouden C.H.B., eerdergenoemd. Het onderzoek werd overgedragen aan de Koninklijke Marechaussee, brigade Haarlem. Op het moment van aanhouding rook de adem van de verdachte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank;

5. het ambtsedig proces-verbaal, . . . voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven als relaas van bevindingen en verrichtingen van de verbalisant.

Op verzoek van de gemeentepolitie te Velsen heb ik op 16 augustus 1981 overgenomen de militair C.H.B. Op 16 augustus 1981 heeft de arts A. O. M. Tetteroo in aanwezigheid van mij door middel van een venapunctie de verdachte bloed afgenomen. Ik heb mij ervan vergewist dat het bloedmonster is verzonden naar het Gerechtelijk Laboratorium te Rijswijk;

6. een rapport van de scheikundige Ir W. Neuteboom, verbonden aan het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, d.d. 19 augustus 1981 opgemaakt op de door deze als vast gerechtelijk deskundige afgelegde eed, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Het resultaat van de bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van C.H.B. bedroeg 1,11 milligram alcohol per milliliter bloed;

7. een nader rapport van genoemde scheikundige, opgemaakt op de door deze als vast gerechtelijk deskundige afgelegde eed d.d. 5 oktober 1982, voorzover inhoudende:

Op 18 augustus 1981 ontving ik van de Koninklijke Marechaussee Haarlem een tweetal bloedmonsters met bijbehorende formulieren, volgens de daarop aangebrachte identiteitszegels met nummer 16613 afkomstig van C.H.B. Het resultaat van de bloedalcoholbepaling bedroeg 1,11‰ (mg alcohol per ml bloed). De bijdrage aan het gevonden bloedalcoholgehalte door het consumeren van 2 glazen whisky is te schatten op 0,4‰;

8. het ambtsedig proces-verbaal, . . . voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven als de op 1 september 1981 tegenover verbalisant afgelegde verklaring van P. A. M. van Kessel:

Op 15 augustus 1981 parkeerde ik een vierwielig motorvoertuig, merk Mercedes. op de Antillenstraat te Santpoort. Het voornoemde voertuig is eigendom van: R. F. Kluit te Haarlem. Toen ik het voertuig aldaar parkeerde was het onbeschadigd. Op 16 augustus 1981 zag ik, dat de Mercedes beschadigd was en wel de navolgende schade: een gedeukt en ontzet linkerachterspatbord, een gedeukt linkerachterdeurstijl en het linkerachterspatbord was gedeeltelijk ingedeukt;

Overwegende, dat het Hof door bovenstaande bewijsmiddelen elk, ook in zijn onderdelen, slechts gebezigd tot het bewijs van het feit en/of de feiten, waarop het blijkens zijn inhoud betrekking heeft – bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklagde het hem telastegelegde heeft begaan, met dien verstande,

„1. dat hij op 16 augustus 1981 te Velsen, als bestuurder van een motorrijtuig, dit voertuig „heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van „zijn bloed, bij een onderzoek hoger dan een halve milligram alcohol per milliliter bloed bleek „te zijn;

„2. dat hij op 16 augustus 1981 te Velsen, als bestuurder van een motorrijtuig na een „ongeval, ontstaan als gevolg van botsing met dat voertuig, is weggereden voordat de „identiteit van degene die tijdens dat ongeval dat motorrijtuig bestuurde en de identiteit van „dat motorrijtuig behoorlijk is kunnen worden vastgesteld, zulks terwijl bij die botsing schade

„is ontstaan aan een Mercedesbus, toebehorende aan een ander dan een inzittende van het „door hem, beklaagde, bestuurde motorrijtuig;

Overwegende, dat het Hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is telastegelegd;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde oplevert de misdrijven:

1. „handelen in strijd met artikel 26, tweede lid, van de Wegenverkeerswet”,

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

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

Overwegende, dat de beklaagde deswege strafbaar is: . . . enz. [Volgt: veroordeling tot geldboete van f 400,—, subs. 8 dgn. hechtenis en 4 maanden ontzegging rijbevoegdheid, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar – *Red. J.*]

NASCHRIFT

In eerste instantie is beklaagde vrijgesproken van het ten laste gelegde besturen van een auto terwijl zijn bloed 1,11%, althans meer dan 0.5%, alcohol bevatte. Aangenomen mag worden dat de krijgsraad vrijsprak omdat beklaagde na het ongeval nog alcohol („een borrel”) had gebruikt.

In hoger beroep werd gebruik gemaakt van een nader deskundigen-rapport, inhoudende dat het consumeren van 2 glazen whisky te schatten is op een bloedalcoholbijdrage van 0.4%. Het Hof kon dus bewezen achten dat beklaagde tijdens het ongeval in ieder geval meer dan 0.5% alcohol in zijn bloed had.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraade Arnhem

Vonnis van 23 april 1982

President: Mr J. Pruim; *Leden:* Luitenant-kolonel Mr L. W. van de Merbel en majoor

A. J. G. M. Blomjous;

Raadsman: Majoor P. J. F. Holtman

Op een voor het militaire verkeer openstaande weg (kazerneterrein) de door het bevoegde gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels niet in acht genomen: beklaagde had zijn auto op een daartoe niet bestemde plaats geparkeerd.

Beklaagde beriep zich erop dat een militaire meerdere hem had geroepen en hem te verstaan had gegeven dat hij de auto daar wel even kon laten staan.

De Krijgsraad verwerpt dit beroep en veroordeelt beklaagde tot f 50,— geldboete. In hoger beroep wordt beklaagde vrijgesproken wegens overmacht, gelegen in het hem door een meerdere gegeven dienstbevel.

(WMSr artt 114, 167; WSr art 40)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen H.J.H., geboren 13.04.51, sergeant der 1e klasse, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd;

„dat hij op of omstreeks 13 januari 1981 te Schaarsbergen in de gemeentc Arnhem althans „in Nederland, terwijl hij als beroeps militair in werkelijke dienst was, in elk geval als militair „in de zin der wet, als bestuurder van een motorrijtuig. vrachtauto dit motorrijtuig in strijd „met de „Verkeersregeling militaire terreinen” heeft geparkeerd op een voor het militair „verkeer openstaande weg gelegen op het terrein van de Oranjekazerne, buiten de daartoe „aangeduide parkeerplaatsen”;

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

Ik wist dat ik daar niet mocht staan anders dan voor laden en lossen. Een sergeant-majoor

hield mij op door te vragen iets met hem te bespreken. Ik heb tegen de sergeant-majoor gezegd dat ik een militair voertuig had staan waar ik niet mocht staan. De sergeant-majoor zei toen: „Het duurt maar een paar minuten“;

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

Op 13 januari 1982 surveilleerde ik op het terrein van de Oranjekazerne te Schaarsbergen, gelegen buiten de bebouwde kom van de gemeente Arnhem. Op datum en plaats vermeld, zag ik dat een vrachtauto, merk Landrover, voorzien van het kenteken KX-36-83, geparkeerd stond op een voor het militair verkeer openstaande weg, op vornoemd terrein, anders dan voor het onmiddellijk in- of uitlaten van personen c.q. het laden of lossen van goederen. De plaats waar de vrachtauto stond geparkeerd was geen aangeduide parkeerplaats. Bij de ingang van vornoemd terrein is op duidelijk zichtbare wijze een bord geplaatst overeenkomstig de Ministeriële Beschikking van de Minister van Defensie nr. 388.949/T, dd. 13 februari 1975, met daarop onder andere als opschrift: „Parkeren buiten de parkeerplaatsen verboden is.“

Overwegende: . . . enz.;

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: . . . enz.;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon als gebruiker van een voor het militair verkeer openstaande weg de door het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven „regels niet in acht nemen“,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat de raadsman namens beklagde een beroep heeft gedaan op afwezigheid van alle schuld, nu immers beklagde heeft voldaan aan een verzoek van een sergeant-majoor om zijn voertuig voor korte tijd te laten staan teneinde iets te bespreken en het parkeren op een plaats waar dit wel was toegestaan niet in de direkte omgeving was te vinden;

Overwegende, dat de krijgsraad dit verweer verwerpt, immers beklagde door te voldoen aan het verzoek van de sergeant-majoor, het risico van geverbaliseerd worden op zich nam, omdat hij wist dat zijn voertuig daar niet mocht worden geparkeerd;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 50,—, subs. hechtenis voor de tijd van 1 dag – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 22 december 1982

President: Prof. Jhr. Mr van den Bosch; *Leden:* Mr de Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr de Lange; *Raad:* Generaal-majoor b.d. Ir Maris;

Raadsman: Majoor P. J. F. Holtman.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmede niet verenigt;

Overwegende, dat aan de beklagde bij dagvaarding is telastegelegd hetgeen is vermeld in de hierna ingevoegde gewaarmerkte fotocopy van die dagvaarding; . . . enz.;

Overwegende, dat het Hof door de inhoud van de bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklagde het hem telastegelegde heeft begaan, met dien verstande, . . . enz.;

Overwegende, dat door de beklaagde een beroep is gedaan op overmacht, omdat hij de parkeerovertreiding heeft begaan tengevolge van de omstandigheid dat hij van een militaire meerdere het dienstbevel had gekregen om het voertuig te laten staan en met die meerdere mee te gaan;

Overwegende, dat het Hof, mede gelet op de ter zitting in hoger beroep afgelegde verklaring van de getuige Kaspers, aannemelijk acht, dat beklaagde in een noodtoestand is komen te verkeren tengevolge van een conflict van rechtsbelangen en dat mitsdien het bewezenverklarde niet oplevert een strafbaar feit;

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP, IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt het vonnis, waarvan is geappelleerd:

Verklaart bewezen hetgeen hierboven bewezen is geacht;

Verklaart dit niet te zijn een strafbaar feit;

Spreekt de beklaagde derhalve vrij.

NASCHRIFT

Het belang van bovenstaande sententie van het HMG is naar mijn mening gelegen in het oordeel dat – onder bepaalde omstandigheden – het bevel van een militaire meerdere aan een militaire mindere om een strafbaar feit te begaan, een dienstbevel kan zijn waaraan die mindere heeft te gehoorzamen – althans: dat als die mindere daaraan gehoorzaamt, hij niet strafbaar zal zijn wegens overmacht. De mindere staat dan voor het conflict van rechtsplechten: aan de ene kant de verplichting om geen strafbaar feit te begaan; aan de andere kant de plicht om een (dienst-)bevel van een meerdere op te volgen.

Ik heb hierboven de, door het HMG niet gebezigde, zinsnede „onder bepaalde omstandigheden” ingelast, omdat een zekere afweging van belangen als vanzelfsprekend geldt. Trouwens: belangenafweging is ook uit de sententie te lezen, waar het Hof de „parkeerovertreiding” stelt tegenover het „dienstbevel”. Men hoede zich er dan ook voor, uit de sententie de stelling van absolute gehoorzaamheid te lezen.

Tenslotte: het HMG verklaart het tenlastegelegde bewezen, doch het bewezene geen strafbaar feit. Ik meen dat het bewezene wel een strafbaar feit is doch dat beklaagde – onder de gegeven omstandigheden – niet strafbaar was. Artikel 40 W.Sr bepaalt immers dat „niet strafbaar is hij „die. . .” enz.

W.H.V.

Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht (Seedorf)

Vonnis van 25 augustus 1982

President: Mr J. A. L. Brada; Leden: Majoor J. van Wincoop en kapitein L. P. Verberkmoes; Raadsman: Majoor Mr H. L. van den Broek.

Tenlastegelegd: diefstal, subs. verduistering van een bankbiljet van f 100,-.

KRIJGSRAAD: vrijspraak, omdat de krijgsraad aanneemt dat de tegenover de Kon. Marchaussee afgelegde bekentenis kan zijn ingegeven door de gerechtvaardigde vrees, langer in voorarrest te moeten blijven.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: veroordeling wegens diefstal, o.m. omdat beklaagde de volgende dag geheel vrijwillig zijn bekentenis tegenover de plv. eskadronscornmandant heeft bevestigd.

(WSr art 310; W.Sv art 29)

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LANDMACHT,
ZITTING HOUDENDE TE SEEDORF

in de zaak tegen G.B., geboren 11.11.55, korporaal-I TS, beklaagde;

Gezien: . . . enz.:

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 30 januari 1982 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), „althans in de Bondsrepubliek Duitsland, met het oogmerk van wederrechtelijke toecigening „heeft weggenomen een geldsbedrag van f 100,— althans enig geldsbedrag toebehorende aan „R. J. Madretsma, althans aan een of meer anderen dan aan hem, beklaagde;

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

„dat hij op of omstreeks 30 januari 1982 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), „althans in de Bondsrepubliek Duitsland, opzettelijk een geldsbedrag van f 100,— althans „enig geldsbedrag toebehorende aan R. J. Madretsma, althans aan een ander of anderen dan „aan hem. beklaagde, welk geldsbedrag (in enveloppe) hij als onderofficier van eskadrons- „dienst, althans anderszins doch in elk geval anders dan door misdrijf, onder zich had, „wederrechtelijk zich heeft toegeëigend”;

Overwegende, dat het afleggen van de verklaring van beklaagde als weergegeven in het proces-verbaal van de Koninklijke Marechaussee te Seedorf, nummer PD 67511982, mede kan zijn ingegeven door de gerechtvaardigde vrees langere tijd van zijn vrijheid te worden beroofd, nu hij na het afleggen van een ontkenkende verklaring enkele uren cellulair werd opgesloten en de krijgsraad dan ook niet tot de overtuiging is gekomen dat beklaagde bedoelde verklaring in volle vrijheid heeft afgelegd zodat deze niet tot bewijs kan dienen;

Overwegende, dat de krijgsraad uit de overige bewijsmiddelen niet de overtuiging heeft geput, dat de beklaagde het hem primair en subsidiair tenlastegelegde feit heeft begaan zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

[Volgt: vrijspraak – Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 16 februari 1983

President: Mr de Groot (wnd); Leden: Generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen en generaal-majoor Mr de Lange; Ruden: Luitenant-generaal b.d. Cox en Mr Engel.

Raadsman: Majoor Mr H. L. van den Broek.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende, dat aan de beklaagde bij dagvaarding is telastegelegd hetgeen is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van die dagvaarding [Zie vonnis – Red.];

Overwegende, dat het Hof ten aanzien van het primair telastegelegde als bewijsmiddelen bezigt:

1. een ambtsedig proces-verbaal. . ., voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven, als de op 1 februari 1982 tegenover verbalisant afgelegde verklaring van R. J. Madretsma:

Op 30 januari 1982, te Seedorf (BRD), hoorde ik dat er op de dagkamer een brief voor mij was aangekomen die naar mijn legeringskamer was gebracht. Toen ik op mijn legeringskamer kwam lag deze brief, (waarin f 100,— moesten zitten) op tafel. De enveloppe was echter niet geheel afgesloten, maar geopend geweest. De f 100,— die uit de enveloppe verdwenen waren behoren mij geheel in eigendom toe. Aan niemand werd toestemming gegeven deze weg te nemen;

2. een ambtsedig proces-verbaal, . . . voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven, als de op 16 februari 1982 tegenover verbalisanten afgelegde verklaring van beklaagde:

Op 30 januari 1982 op de Legerplaats Seedorf kwam ik tijdens het postsorteren op de

dagkamer van gebouw 66 een brief tegen, bestemd voor R. J. Madretsma. Ik heb toen een P.S.U.-mes genomen en heb hiermee voorzichtig de enveloppe opengemaakt. Toen ik de enveloppe had geopend zag ik hierin een kranteknipstel zitten, waarin 1 bankbiljet van f 100,— zat. Ik heb het bankbiljet van f 100,— uit de betreffende enveloppe gehaald en mij toegeëigend. Deze f 100,— behoorden mij noch geheel noch gedeeltelijk in eigendom toe. Ik heb van niemand het recht of toestemming gekregen de f 100,— uit de enveloppe weg te nemen en mij deze toe te eigenen;

Overwegende, dat door en namens beklaagde ter zitting van het Hof is gesteld dat beklagde het feit niet heeft begaan en slechts onder dwang tot een bekentenis is gekomen, hetgeen in strijd is met artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering, zodat zijn verklaringen als onrechtmatig verkregen bewijs moeten worden aangemerkt;

Overwegende te dien aanzien, dat blijkens bovengenoemd proces-verbaal nr PD 67511982 beklagde, nadat hij in zijn verklaring d.d. 16 februari 1982 het feit gedetailleerd had bekend, zijn verklaring op 17 februari 1982 heeft ingetrokken;

dat hij vervolgens op 17 februari 1982, na een nader verhoor, zijn verklaring van 16 februari 1982 wederom heeft bevestigd en als verklaring voor de intrekking van zijn eerste verklaring heeft aangevoerd dit op aandringen van zijn echtgenote te hebben gedaan;

dat beklagde geheel vrijwillig op 18 februari 1982 tegenover zijn plaatsvervangend eskadronscommandant de bovengeschetste gang van zaken heeft bevestigd en tegenover deze voorts heeft erkend het feit te hebben gepleegd;

dat aan beklagde voor elk verhoor door verbalisanten is medegedeeld overeenkomstig artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering niet tot antwoorden verplicht te zijn en dat na het afleggen van elk zijner verklaringen deze aan beklagde zijn voorgelezen, waarna zij door hem in concept zijn ondertekend;

dat, mede gelet op de verklaring van adjudant-onderofficier der Koninklijke Marechaussee Hoekstra. in het zich bij de gedingstukken bevindende ambtsedig proces-verbaal nr PD 210511982 d.d. 3 september 1982 van de Koninklijke Marechaussee, brigade Seedorf, dan ook niet aannemelijk is geworden dat zijn verklaringen als hiervoor bedoeld onder dwang zouden zijn afgelegd of anderszins als onrechtmatig verkregen zouden moeten worden aangemerkt, zodat het Hof het vorengenoemde verweer verwerpt;

Overwegende, dat het Hof door bovenstaande bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklagde het hem primair telastegelegde heeft begaan, met dien verstande, dat hij op 30 januari 1982 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een geldsbedrag van f 100,— toebehorende aan R. J. Madretsma;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:
„diefstal”,

strafbaar gesteld bij artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot 5 dagen militaire detentie – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnissen van 9 december 1982

President: Mr J. A. van Riessen; *Leden:* Majors J. M. J. Suijkerbuijk en D. Keuning

Ten laste gelegd het kapotsteken van drie autobanden.

KRIJGSRAAD: vrijspraak wegens gemis aan bewijs.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: (zie sententie achter het vonnis): bewezenverklaring. Bewijs ontleend aan de verklaring van twee personen, die opgeven van beklagde te hebben vernomen dat hij de drie autobanden had stukgestoken.

Beklaagde, inmiddels met groot verlof, is niet ter terechtzitting van het Hof verschenen:

verstek verleend (ofschoon het een misdrijf betrof – zie in dit verband HR 04.01.83, blz 134 van deze jaargang).

Veroordeling tot f 800,- geldboete, waarvan f 500,- voorwaardelijk met de bijzondere voorwaarde dat beklaagde binnen zes maanden aantoonde dat hij de schade heeft vergoed.

(WSr artt 14a, 350; RLLu 119; WMSr art 13)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen A.R.V., geboren te H., 12 oktober 1961, dpl. kanonnier (met klein verlof);

Gezien: . . . enz.

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 15 november 1981 te Glimmen in de gemeente Haren, althans in „Nederland, opzettelijk en wederrechtelijk een of meerdere autobanden, toebehorende aan „A. Zoer, althans aan een of meer anderen dan aan hem, beklaagde, heeft kapotgestoken met „een mes, althans een scherp voorwerp, waardoor die autoband(en) werd(en) vernield of „beschadigd“;

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;

[Volgt: niet-bewezenverklaring en vrijspraak – Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 27 april 1983

President: Prof. Jhr Mr van den Bosch; *Leden:* Mr de Groot, generaal-majoor Klooster, schout-bij-nacht Coolen, generaal-majoor de Lange; *Raad:* Generaal-majoor b.d. van der Pol.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde*) zonder enig bericht van verhindering geen gevolg heeft gegeven aan de hem in persoon betekende oproep om ter terechtzitting te verschijnen;

Overwegende, dat het Hof, gehoord de Advocaat-Fiscaal, heeft bepaald, dat de tegenwoordigheid van beklaagde bij het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep niet wordt vereist, zodat dit onderzoek buiten tegenwoordigheid van beklaagde plaatsvindt;

Overwegende, dat er in de onderhavige zaak geen termen aanwezig zijn te bevelen, dat beklaagde op een door het Hof te bepalen tijdstip aanwezig zal zijn en daartoe zal worden medegebracht, zodat tegen de niet verschenen beklaagde verstek werd verleend;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van achthonderd gulden, subsidiair zestien dagen hechtenis, waarvan vijfhonderd gulden voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar, en met een bijzondere voorwaarde;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende, dat aan de beklaagde bij dagvaarding is telastegelegd hetgeen is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van die dagvaarding; . . . [Zie vonnis – Red.];

Overwegende, dat het Hof als bewijsmiddelen bezigt:

1. een ambtsedig proces-verbaal... voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven,

*) Inmiddels met groot verlof – Red.

a. als de op 27 november 1981 tegenover verbalisant afgelegde verklaring van A. T. de Haan, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op 15 november 1981 vertelde A.V. mij dat hij in de nacht van zaterdag 14 november 1981 en zondag 15 november 1981, 3 autobanden van de auto van Albert Zoer had lek gestoken;

b. als de op 21 november 1981 tegenover verbalisant afgelegde verklaring van E. Berends, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op 15 november 1981 vertelde A.V. mij dat hij in de nacht van zaterdag 14 november 1981 en zondag 15 november 1981 3 autobanden van de auto van Albert Zoer had lek gestoken, om zich op Zoer te wreken;

2. een ambtsedig proces-verbaal... voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van verbalisant:

Op 17 november 1981 verscheen voor mij Albert Zoer, die als eigenaar aangifte deed en verklaarde: op 15 november 1981 werden 3 autobanden van mijn personenauto lek gestoken. Mijn auto stond geparkeerd voor perceel Beukenlaan 33 te Glimmen, gemeente Haren. Aan niemand werd toestemming gegeven tot het plegen van het feit;

Overwegende, dat het Hof door bovenstaande bewijsmiddelen – elk, ook in zijn onderdelen, slechts gebezigd tot het bewijs van het feit en/of de feiten, waarop het blijkens zijn inhoud betrekking heeft – bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem telastegelegde heeft begaan, met dien verstande,

„dat hij op 15 november 1981 te Glimmen in de gemeente Haren, opzettelijk en wederrechtelijk meerdere autobanden, toebehorende aan A. Zoer heeft kapotgestoken met een mes, waardoor die autobanden werden beschadigd“;

Overwegende, dat het Hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is telastegelegd;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijk en wederrechtelijk enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort, beschadigen, meermalen gepleegd, één voortgezette handeling uitmakend“, strafbaar gesteld bij artikel 350, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van f 800,— bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 16 dagen, waarvan f 500,— voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaar en met de bijzondere voorwaarde, dat hij ten genoegen van de Advocaat-Fiscaal, binnen zes maanden na het in kracht van gewijsde gaan van deze sententie, aantoot de schade ten bedrage van tweehonderdvijfenzestig gulden aan benadeelde A. Zoer te hebben voldaan – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraade Arnhem

Vonnis van 13 januari 1983

President: Mr E. K. Ch. Schröder; *Leden:* Luitenant-kolonel J. Kroon en luitenant-kolonel A. B. Verbaan;

Raadsman: Mr L. Ph. J. baron van Utenhove, advocaat te 's-Gravenhage.

Als marechaussee I, na bedreigd te zijn, die andere aan de haren weggesleept en hem in het gezicht geslagen en getrapt.

KRIJGSRAAD: beroep op noodweer verworpen.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): aanvankelijk noodweer aannemelijk geacht doch beroep op noodweereces verworpen.

(WSr artt 41, 300; WMSr art 142)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen H.E.J.F., geb. 10 december 1960, mar.-I, beklagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 9 januari 1982 te Eersel, althans in Nederland, opzettelijk „mishandelend P. C. Postma tegen diens hoofd, althans tegen diens lichaam, heeft geslagen „en/of gestompt en/of tegen diens hoofd, althans tegen diens lichaam, heeft geschopt en/of „getrapt, waardoor deze Postma (bloedend) werd verwond en/of pijnlijk werd getroffen”;

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

Op 9 januari 1982 heb ik in Eersel de mij bekende Postma geslagen tegen zijn gezicht. Daarna heb ik hem in zijn gezicht getrapt. Ik deed dit om Postma pijn of letsel toe te brengen. Ik dacht namelijk dat Postma fietsen wilde stelen en toen ik daar wat van zei, sloeg hij mij en bedreigde mij met een stuk hout;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Peter Clement Postma tegenover verbalisanten:

Op 9 januari 1982 bevond ik mij te Eersel. Ik deed net of ik een fiets van een ander wilde wegnemen. Hierop kwam V. naar mij toe gelopen. Hij nam meteen een gevechtshouding aan. Ik voelde me bedreigd. Ik ben toen naar achteren gelopen en heb daar ergens een stuk hout gepakt. Toen ik dat stuk hout liet vallen, sloeg V. met zijn volle vuist tegen mijn neus. Door die klap viel ik op de grond. Daarna begon V. mij tegen mijn gezicht te trappen;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 9 januari 1982 deed bij ons aangifte van mishandeling, P. C. Postma. Toen hij bij ons aangifte deed, zagen wij het volgende: Het gebied rondom beide ogen van Postma was flink opgezwollen. Postma zijn gezicht was voor een groot gedeelte met bloed besmeurd.

Overwegende, dat een geneeskundige verklaring, opgemaakt te Eersel, gedagtekend op 26 januari 1982 en ondertekend door J. J. Kramer, arts, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van genoemde geneeskundige, dat hij op 11 januari 1982 bij P. C. Postma als letsel heeft waargenomen: diverse kneuzingen, bloeduitstortingen en ontvellingen;

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 9 januari 1982 te Eersel, opzettelijk mishandelend P. C. Postma tegen diens „hoofd heeft geslagen en tegen diens hoofd heeft getrapt, waardoor deze Postma bloedend „werd verwond”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „*mishandeling*”, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 300 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat de krijgsraad het beroep van de raadsman ter terechtzitting gedaan op noodweer vcrwcrpt, daar de krijgsraad van mening is, dat beklagde alle gelegenheid heeft gehad zich te onttrekken aan de bedreiging en het geweld dat door Postma op beklagde werd uitgeoefend;

Overwegende, dat nu het beroep op noodweer faalt, ook het door de raadsman gedane beroep op noodweerecces dient te worden verworpen;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot geldboete ad f 1000,— subs. 20 dagen hechtenis – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 27 april 1983

President: Prof. Jhr Mr van den Bosch; Leden: Mr de Groot; generaal-majoor Mr Klooster; schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr de Lange; Raad: Generaal-majoor b.d. van der Pol.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen, behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een gevangenisstraf voor de tijd van twee weken, voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar, en een geldboete van zeventienhonderdvijftig gulden subsidiair vijftien dagen hechtenis;

Overwegende, dat de behandeling van de zaak in hoger beroep het Hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens

1) dat het Hof voorts tot het bewijs bezigt de verklaring van P. C. Postma, afgelegd op 9 januari 1982 tegenover verbalisanten R. M. P. Smeets en J. J. H. M. van Aaken, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Toen ik op de grond lag, pakte V. mij bij de haren vast. Hij trok me toen naar de muur toe. V. bleef steeds maar tegen mijn gezicht trappen. Op een gegeven moment trok hij mijn handen van mijn gezicht af en gaf mij daarop weer een klap, met de volle vuist, tegen mijn gezicht;

2) ten aanzien van de aan de beklaagde opgelegde straf, welke het Hof onjuist is voorgekomen en

3) behoudens dat het Hof niet overneemt de door de krijgsraad ter verwerping van het beroep op noodweer, respectievelijk noodweer-exces aangevoerde gronden, welke het Hof vervangt door de volgende overwegingen;

Overwegende, dat het Hof aannemelijk acht dat beklaagde het slachtoffer aanvankelijk heeft geslagen, welke handeling geboden was door de noodzakelijke verdediging tegen een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding door Postma;

Overwegende echter dat beklaagde de grenzen van noodzakelijke verdediging heeft overschreden doordat hij, nadat de aanranding was afgewend en Postma door de hem door beklaagde gegeven slag tegen het gelaat, op de grond was gevallen, deze aan diens haren heeft versleept en hem vervolgens welbewust een aantal malen tegen diens hoofd heeft geslagen en geschopt, waarbij uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep geenszins aannemelijk is geworden dat deze overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging het onmiddellijk gevolg is geweest van een hevige gemoedsbeweging uitsluitend door vorenomschreven aanranding veroorzaakt;

dat het Hof dan ook het beroep op noodweer-exces verwerpt;

Overwegende, dat het Hof zich overigens verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis, waarvan hoger beroep, vervat en die overneemt met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde artikelen der wet;

Overwegende, dat het Hof na te noemen strafoplegging in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklaagde, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

[Volgt: veroordeling tot een geldboete ad f 750,— subs. 15 dagen hechtenis – Red.]

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 12 april 1983

President: Mr van der Ven (wnd); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, de Waard, Hermans en Haak;

Raadsman: Mr H. H. Barendrecht, advocaat te 's-Gravenhage.

Volgens artikel 11 Bloedproefbesluit dient het resultaat van een bloedproef „zo spoedig „mogelijk” aan de verdachte te worden medegedeeld. Twee maanden levert in het algemeen geen overschrijding van die termijn op. Cassatieberoep verworpen.

[De krijgsraad had beklaagde vrijgesproken, omdat „niet uit wettige bewijsmiddelen” de overtuiging was geput dat beklaagde zich aan het tenlastegelegde had schuldig gemaakt.

Het HMG had beklaagde schuldig bevonden en veroordeeld.

De A.-G. had geconcludeerd tot vernietiging van de sententie en terugverwijzing van de zaak naar het HMG.]

(MCW artt 1, 7; WWV art 26; Bloedproefbesl. art 11)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 15 september 1982 in de strafzaak tegen A.B., geboren op 8 november 1960 (dpl. soldaat – *Red.*).

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 8 december 1981 – de beklaagde ter zake van „handelen in „strijd met artikel 26, tweede lid, van de Wegenverkeerswet” veroordeeld tot een geldboete van negenhonderd gulden, subsidiair achttien dagen hechtenis, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van vier maanden, voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar.

Een copie van 's Hofs bestreden sententie is aan dit arrest gehecht.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr. H. H. Barendrecht, advocaat te 's-Gravenhage, een middel van cassatie voorgesteld als weergegeven in de aan dit arrest gehechte copie van de schriftuur.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Leijten heeft geconcludeerd dat de Hoge Raad de bestreden sententie zal vernietigen en de zaak zal terugwijzen naar het Hof teneinde deze op het bestaande hoger beroep opnieuw te berechten en af te doen met inachtneming van 's Hogen Raads arrest.

4. *Beoordeling van het middel*

4.1. Ter terechtzitting van het Hof is namens de beklaagde een verweer gevoerd dat door het Hof is verworpen, een en ander zoals weergegeven in de derde en vierde volle rechtsoverweging op p. 3 van 's Hofs bestreden sententie. De Hoge Raad leest de in die overwegingen vermelde kennelijke verschrijving „artikel 14” als „artikel 11”.

4.2. Het middel strekt ten betoge dat het Hof op grond van de vaststaande gegevens het verweer, dat het resultaat van het bloedonderzoek niet overeenkomstig de eis van art. 11 van het K.B. van 9 oktober 1974, Stb. 596, zo spoedig mogelijk aan de beklaagde is medegedeeld, niet had mogen verwerpen, aangezien „bijna twee maanden zijn verstreken tussen het bekend „worden van het laboratoriumonderzoek en de mededeling van het resultaat daarvan aan” de beklaagde.

4.3 In cassatie kan als vaststaand worden aangenomen:
– dat het rapport van het Gerechtelijk Laboratorium met het resultaat van het in art. 26 lid 2 WVV bedoelde onderzoek is gedagtekend 15 september 1980;
– dat het resultaat van dit onderzoek op 14 november 1980 aan de beklaagde is toegezonden.

4.4 Eerdervermeld art. 11, dat de strekking heeft de beklaagde in een zo vroeg mogelijk stadium van de vervolging in de gelegenheid te stellen zijn verdediging voor te bereiden, houdt in dat het resultaat van het in art. 26 lid 2 WVV bedoelde onderzoek zo spoedig mogelijk aan de beklaagde zal worden medegedeeld.

4.5 Met de woorden „zo spoedig mogelijk” heeft de besluitgever tot uitdrukking gebracht, dat de mededeling dient te worden gedaan binnen een termijn waarop zulks redelijkerwijs mogelijk moet worden geacht.

4.6 Blijkens de MvT bij voormelde bepaling stelt de besluitgever zich voor, dat de politie zich doorgaans met de mededeling zal belasten. In verband met de tijdrovendheid welke, naar van algemene bekendheid is, de veelomvattende politie-administratie aankleeft, zal dan door een tijdverloop van twee maanden tussen binnenkomst van het resultaat van het bloedonderzoek en verzending van de mededeling in het algemeen de onder 4.5 bedoelde termijn niet overschreden geacht kunnen worden.

4.7 Uit hetgeen te dezen als vaststaand kan worden aangenomen volgt dat het resultaat van de bloedanalyse binnen twee maanden na binnenkomst van bedoeld resultaat aan de beklaagde is toegezonden.

4.8 In het licht van het vorenoverwogene heeft het Hof het verweer terecht verworpen, wat er overigens zij van 's Hof's motivering. Bijzondere omstandigheden zouden tot een ander oordeel kunnen leiden, doch dienaangaande is door het Hof niets vastgesteld, en evenmin blijkt, dat door of namens de beklaagde iets is aangevoerd wat als zodanige omstandigheden zou kunnen gelden.

4.9 Het middel is derhalve vruchteloos opgeworpen.

5. *Slotsom*

Nu het middel niet tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden sententie ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het cassatieberoep worden verworpen.

6. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR LEIJTEN

De krijgsraad te Arnhem heeft rekwirant bij vonnis van 8 december 1981 vrijgesproken van het hem telastgelegde misdrijf, dat hij op of omstreeks 7 september 1980 te Vriezenveen een auto had bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 1,81 milligram, in elk geval hoger dan een halve milligram per milliliter bloed bleek te zijn, zulks uit overweging dat het resultaat van het bloedonderzoek in strijd met het bepaalde in artikel 11 van het Besluit van 9 oktober 1974, Stb. 596 niet zo spoedig mogelijk aan de beklaagde is meegedeeld; immers het bloedonderzoek vond plaats op 15 september 1980 en het resultaat daarvan is eerst op 14 november 1980 aan de beklaagde medegedeeld. terwijl voorts, aldus de krijgsraad, van bijzondere omstandigheden niet was gebleken.

De auditeur-militair bij de krijgsraad is van dat vonnis in hoger beroep gekomen, waarna het hoog militair gerechtshof bij sententie van 15 september 1982 het vonnis van de krijgsraad heeft vernietigd en rekwirant terzake van het telastgelegde rijden met een alcoholpromillage van 1,81 heeft veroordeeld tot een boete van negenhonderd gulden of 18 dagen vervangende hechtenis en vier maanden ontzegging van de rijbevoegdheid voorwaardelijk, proeftijd twee jaar. Van die sententie is rekwirant in cassatie gekomen waarna namens hem één middel van cassatie is voorgesteld, inhoudende, zakelijk, dat het hof zijn oordeel dat het resultaat van het

bloedonderzoek zo spoedig mogelijk aan rekwirant heeft meegedeeld, niet naar de eis van de wet heeft gemotiveerd.

Op dit punt heeft het hof, afwijkend van de krijgsraad overwogen:

„dat naar het oordeel van het Hof de vraag, of de in artikel 14 (lees: 11) van het vermelde „Koninklijke Besluit genoemde termijn – zo spoedig mogelijk – in acht is genomen, moet „worden beoordeeld met inachtneming van alle geldende omstandigheden en dat naar het „oordeel van het Hof, mede gelet op het gerelateerde in het proces-verbaal no. 73/no. 38, in „deze zaak de uitslag van het laboratoriumonderzoek onder de heersende omstandigheden zo „spoedig mogelijk aan de beklaagde is meegedeeld.”

Die overweging houdt concreet niet meer in, dan dat een termijn van twee maanden, gelet op gemeld proces-verbaal onder de heersende omstandigheden betekent dat het resultaat zo spoedig mogelijk is meegedeeld.

Dat proces-verbaal op zijn beurt heeft als hoofdinhoud dat verbalisant in de mening verkeerde dat de uitslag van het bloedonderzoek mondeling aan rekwirant was meegedeeld. Het proces-verbaal dat ik nu letterlijk citeer vermeldt:

Het was door mij, verbalisant, ten tijde van het opmaken van het proces-verbaal, niet meer na te gaan of de verdachte de uitslag mondeling werd meegedeeld. Naar mijn mening werd een collega van Post Vroomshoop door mij gebeld. Hem werd gevraagd de uitslag mondeling aan de verdachte te willen mee delen. Het was op dit tijdstip niet meer mogelijk, om na te gaan of dit werkelijk is gebeurd. De verdachte werd derhalve wellicht ten overvloede, alsnog schriftelijk, de uitslag van het laboratoriumonderzoek medegedeeld.

Tevens werd de verdachte alsnog schriftelijk op de hoogte gesteld omtrent de uitslag in verband met de nieuwe regeling.

Ik weet niet zeker of de uitslag volgens verbalisant twee keer schriftelijk aan rekwirant is meegedeeld, maar wat uit dit relaas wel volgt is m.i. dat de reden waarom zo lang gewacht is met het doen van de schriftelijke mededeling deze is, dat men veronderstelde dat de uitslag al mondeling was meegedeeld. Daarvan kan echter, nu dit allerminst is komen vast te staan, in cassatie niet worden uitgegaan, nu verbalisant dit niet heeft kunnen vaststellen, deze kwestie in eerste aanleg volgens de auditeur-militair (brief van 12 maart 1982) niet aan de orde is geweest en rekwirant terzitting van het hof op 1 september 1982 heeft verklaard: „Voordat ik „het schriftelijk bericht betreffende het bij mij gevonden bloedalcoholgehalte ontving, had ik „nog niets van de politie gehoord”.

Dit alles brengt, naar mijn mening, met zich mee, dat de inhoud van het proces-verbaal nr. 73/38 geen aanvaardbare motivering kan opleveren voor de lange duur welke verstrekt tussen het bloedonderzoek en de mededeling daarvan: het misverstand waarover verbalisant rept, kan uiteraard niet ten laste van rekwirant worden gebracht.

In H.R. 30 september 1980, N.J. 1980, 54 lag de zaak echter wel wat anders: Uw Raad stelde toen vast, dat in een overweging van het hof besloten lag dat volgens het hof het resultaat van het bloedonderzoek in strijd met het bepaalde in art. 11 van het Besluit niet zo spoedig mogelijk aan de verdachte was meegedeeld, maar dat deze – volgens het hof – door dat verzuim niet in zijn verdediging niet was geschaad en daarom bij dat verweer geen belang had. Hiér heeft het hof feitelijk vastgesteld, dat het resultaat van het bloedonderzoek gelet op alle omstandigheden wel zo spoedig mogelijk had plaatsgevonden. Dat is een feitelijke vaststelling die op zich genomen in cassatie niet getoetst kan worden, maar die wel begrijpelijk moet zijn. Ik zou nu menen, en daarbij beroep ik mij op H.R. 74.074 (D.D. 83.038) dat het zonder nadere, in de sententie van het hof ontbrekende motivering niet duidelijk is waarom de blote mening van verbalisant dat het resultaat van het bloedonderzoek door een ander al mondeling aan rekwirant was meegedeeld (zonder dat die mening geverifieerd was) meebrengt dat een mededeling van dat resultaat twee maanden na het bekend worden van het resultaat kan gelden als zo spoedig mogelijk gedaan. Ook kan m.i. niet gezegd worden, dat die (schriftelijke) mededeling(en) is (zijn) gedaan binnen de termijn waarop zulks voor hem die de mededeling deed redelijkerwijs mogelijk was.

Ik acht dus het middel gegrond en concludeer dat de Hoge Raad de bestreden sententie zal vernietigen en de zaak zal terugwijzen naar het hoog militair gerechtshof teneinde deze op het

bestaande hoger beroep met inachtneming van het arrest van Uw Raad opnieuw te berechten en af te doen.

NASCHRIFT

De niet of niet nader gepreciseerde termijnen, betrekking hebbende op de voortgang van het proces, staan de laatste tijd in de belangstelling. Langzamerhand beginnen zich onder- en bovengrenzen van de „redelijke termijn” (artikel 6 Verdrag van Rome) zich af te tekenen. Verwezen wordt o.a. naar MRT LXXV (1982) blz 319.

Curieus in bovenstaande uitspraak is, dat de krijgsraad van oordeel was dat 2 maanden niet meer „zo spoedig mogelijk” was en (wegens gebrek aan wettig bewijs) de beklagde vrijsprak; dat het HMG vond dat de tijd er nog wel mee door kon en beklagde veroordeelde; dat de A.-G. Mr Leijten de krijgsraad gelijk gaf en dat de H.R. tenslotte het cassatieberoep tegen de sententie van het HMG verwierp.

W.H.V.

TUCHTRECHTSpraak

Nationaal Territoriaal Commandant

Beschikking van 21 december 1982

Klager beklagt zich over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling. Beklagmeerdere constateert dat het beklag materieel een beklag over opgelegde straffen betreft. Hij verklaart klager – nu de termijn voor dat beklag is verstreken – niet ontvankelijk in zijn beklag. Het HMG bevestigt de beschikking van de beklagmeerdere.

(Grondwet art 5; WK artt 62 en 67 ev; Rbdk artt 9, 13 en 14)

DE GENERAAL-MAJoor C. E. COHEN, NATIONAAL TERRITORIAAL COMMANDANT

Gezien het beklagschrift van de dienstplichtig soldaat P.A.W., registratienummer 61 . . . ingedeeld bij de Ststzvcie PMC-Utrecht, houdende de op 5 november 1982 kenbaar gemaakte wens zich te beklagen over de hem op 27 september 1982 en 18 oktober 1982 door de PMC-Utrecht aangedane behandeling.

Gezien het beklagschrift;

Overwegende ten aanzien van de ontvankelijkheid, dat klager zich blijkens het gestelde in de aanhef van het beklagschrift beklagt over een vermeende krenkende of onbillijke behandeling;

dat hij zich in feite blijkens de inhoud van zijn beklagschrift beklagt over de hem op 27 september 1982 en 18 oktober opgelegde krijgstuchtelijke straffen van respectievelijk vijf en acht dagen verzuwaard arrest;

dat het beklag over een krijgstuchtelijke straf een bijzonder, in de Wet op de krijgstucht geregeld, beklag is;

dat artikel 62 van deze wet voor het doen van een dergelijk beklag een termijn voorschrijft; dat klager de voor hem geldende termijnen heeft overschreden.

Verklaart klager daarom niet ontvankelijk in zijn beklag

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 13 april 1983

President: Prof. Jhr Mr van den Bosch; *Leden:* Mr de Groot, generaal-majoor Mr Klooster, generaal-majoor Mr de Lange, generaal-majoor b.d. van der Kun (raad) en generaal-majoor der mariniers b.d. den Haan (raad).

(Zie de beschikking hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 5 januari 1983, waarbij P.A.W. dienstplichtig soldaat, rnr 61 . . . Stafstafverzorgingscompagnie Provinciaal Militair Commando te Utrecht, thans met groot verlof, wonende te Etten-Leur, K.laan 106, de eindbeslissing van het Hof inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Commandant SSV-PMGC-Utrecht, over de straffen van respectievelijk vijf en acht dagen verzwaard arrest, hem opgelegd door de Lkol P. H. Hoevenaars*) op 27 september, respectievelijk 18 oktober 1982 wegens:

„1. op 4 september 1982 in uniform deelgenomen aan een betoging onder meer gericht „tegen kernwapens, zulks zonder toestemming van de betrokken Provinciaal Militair Com- „mandant,

„2. op 26 september 1982 te Gilze-Rijen in uniform deelgenomen aan een betoging, onder „meer gericht tegen kernwapens zulks zonder toestemming van de betrokken Provinciaal „Militair Commandant,"

bij welke beschikking, die op 21 december 1982 werd genomen en op 5 januari 1983 aan klager werd uitgereikt, klager niet-ontvankelijk werd verklaard in zijn beklag;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende, dat het afschrift van de beschikking op het beklag op 5 januari 1983 aan klager werd uitgereikt;

Overwegende, dat klager 's Hofs eindbeslissing dezelfde dag, derhalve te vroeg, heeft ingeroepen, doch dat aannemelijk is geworden dat klager door een meerdere is geadviseerd zulks zo spoedig mogelijk te doen zonder dat hij is geattendeerd op de aanvang van de desbetreffende termijn, zodat het Hof klager in zijn verzoek ontvankelijk acht;

Overwegende echter dat klager zich op 5 november 1982 heeft beklaagd over de hem op 27 september 1982 en 18 oktober 1982 door de PMC-Utrecht aangedane behandeling;

Overwegende te dien aanzien, dat de behandeling van de zaak het Hof tot geen andere beschouwingen heeft geleid dan die vervat in de beschikking op het beklag;

Krachtens de Provisionele Instructie voor dit Hof de eindbeslissing nemende in deze zaak;

Bevestigt de beschikking op het beklag met overneming van de gronden.

NASCHRIFT

Een militair wordt op twee dagen krijgstuchtelijk gestraft. Hij laat in beide gevallen de wettelijke termijn voor het indienen van een beklag verlopen. Hij beklagt zich geruime tijd later – en dus na het verstrijken van de termijn – over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling. De beklagmeerdere constateert dat het beklag in feite handelt over de opgelegde straffen. Hij behandelt het beklag als zodanig en verklaart klager in zijn beklag niet-ontvankelijk. Klager wendt zich tot het HMG, dat, na het gladstrijken van de plooi, die klager deed ontstaan door dit keer het rechtsmiddel te vroeg aan te wenden, de beslissing van de commandant bevestigde.

Een soortgelijke zaak is gepubliceerd in MRT LXXII (1979) blz 599 e.v. Ik moge naar die zaak alsmede naar het naschrift daaronder van Th. C.v.G. verwijzen. Ook in die zaak constateerde de beklagmeerdere dat het beklag, dat werd ingediend betreffende een vermeend onbillijke of krenkende behandeling materieel een beklag over de opgelegde straf was. Ook in dat geval was klager daarvoor te laat. In dat geval riep de klager de eindbeslissing van het Hof uitdrukkelijk in betreffende een hem door de beklagmeerdere aangedane krenkende of onbillijke behandeling, hierin bestaande dat de beklagmeerdere zijn beklag over de eerste krenkende of onbillijke behandeling niet voor behandeling vatbaar had verklaard. Het HMG verklaarde zich in dat geval onbevoegd omdat geen wettelijke bepaling het Hof de bevoegdheid geeft van zo'n beklag kennis te nemen.

*) PMC-Ut. (Red.).

In het hierboven gepubliceerde geval heeft klager kennelijk de eindbeslissing ingeroepen met betrekking tot de beslissing op zijn beklag zonder daarbij te stellen dat hij zich door de beklagmeerdere krenkend of onbillijk behandeld voelde. Het HMG ontving derhalve een „gewoon“ verzoek om een eindbeslissing over de opgelegde krijgstuuchtelijke straffen. Het Hof is tot het nemen van beslissingen daaromtrent wél bevoegd. Het behandelt het verzoek en bevestigt de beslissing van de beklagmeerdere.

Wat moet een commandant doen als hij een bezwaarschrift of een verzoek krijgt waarin een militair zich beklagt bij een instantie of autoriteit, die niet de juiste is of een verzoek waarvan aannemelijk is dat het nooit tot het door de verzoeker gewenste resultaat zal kunnen leiden? Kan hij weigeren zo'n verzoek door te zenden?

Ik meen dat hij dat niet kan. Artikel 5 van de nieuwe Grondwet geeft – evenals artikel 8 van de oude – een ieder het recht verzoeken schriftelijk bij het bevoegde gezag in te dienen. Of de geadresseerde van het verzoek het „bevoegd gezag“ is, kan alleen de geadresseerde uitmaken. Een commandant kan vanzelfsprekend een verzoeker er op wijzen dat naar zijn oordeel het door verzoeker aangesproken gezag het bevoegde niet is. Blijft verzoeker echter bij zijn wens het verzoek toch tot die autoriteit of instantie te richten, kan de commandant hem dat niet beletten. Klager kan het verzoek trouwens ook zonder toestemming van de commandant verzenden, de grondwet schrijft niet voor dat een verzoek binnen de krijgsmacht slechts via de commandant of langs de hiërarchie weg mag worden ingediend.¹⁾

Bij het aanwenden van rechtsmiddelen in het tuchtrecht, het beklag en het intropen van de eindbeslissing van het HMG, ligt de zaak ongeveer gelijk. De commandant kan (en moet m.i.) de militair, die een rechtsmiddel wenst aan te wenden wijzen op de daarvoor voorgeschreven regels. Indienen bij de commandant en verzenden langs de hiërarchie weg kan nu een verplicht in acht te nemen vormvoorschrift zijn.²⁾ De commandant heeft ook de plicht de militair er op te wijzen dat hij een rechtsmiddel onjuist, te vroeg of te laat aanwendt. Hij kan de militair, die zijn raad in de wind slaat echter niet beletten een onjuist, tardief of niet bestaand rechtsmiddel aan te wenden. Artikel 31 Rbdk is duidelijk. Ook hier geldt: de geadresseerde maakt uit of hij bevoegd is tot kennisnemen van de zaak en/of aan de wettelijke voorschriften is voldaan. In het tuchtrecht zullen die geadresseerden veelal zijn het HMG of de beklagmeerdere, maar het is ook mogelijk dat het enigerlei andere instantie is tot wie de klager – wettelijk mogelijk of niet – zich met zijn zaak wenst te wenden.

C.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 16 december 1982
nr MAW 1981/K 20

Voorzitter: Mr W. H. Schipper: Leden: Mr J. Boesjes en Mr J. O. de Lange.

Over een officier van de Koninklijke landmacht was een beoordeling opgemaakt, naar aanleiding waarvan hem een kennisgeving was uitgereikt. Hij diende ter zake van deze kennisgeving een bezwaarschrift in bij de Minister van Defensie. De minister nam, na advies van de commissie, bedoeld in artikel 15 van het Besluit beoordeling officieren landmacht, een beslissing, waarbij de beoordeling en de kennisgeving enigszins werden gewijzigd. Reclamant stelde tegen deze beslissing beroep in bij de Centrale Raad van Beroep. Het beoordelingsstelsel,

¹⁾ Men zie de voorzichtige redactie van artikel 14, eerste lid van het Reglement betreffende de Krijgstucht.

²⁾ Artt 61 en 67 WK; artt 9, 4e lid en 13, eerste lid Rbdk.

neergelegd in het Besluit beoordeling officieren landmacht, brengt mede, aldus de raad, dat elke afzonderlijke beoordeling moet kunnen worden gedragen door het functioneren van de beoordeelde in het betreffende beoordelingstijdvak. Dit op klagers geval toepassende kwam de raad tot de slotsom dat, wanneer de beoordeling werd ontdaan van de „inkleuring” uit de voorgaande periode, de aangevoerde voorbeelden van klagers minder goed functioneren niet van een zodanige ernst waren, dat zij voor tot een kennisgeving aanleiding gevende scores voldoende grond opleverden.

(Besluit beoordeling officieren landmacht)

UITSPRAAK

in het geding tussen S., wonende te Z., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Over klager, kapitein der artillerie, werd op 30 juni 1980 een beoordeling, als bedoeld in het Besluit beoordeling officieren landmacht opgemaakt in zijn functie van (-). Naar aanleiding van deze beoordeling werd hem een kennisgeving als bedoeld in artikel 13 van genoemd Besluit uitgereikt.

In zijn beslissing van 5 november 1981 op klagers bezwaar bepaalde verweerder, dat

- „a. aan reclamant met de hem ter kennis gebrachte waarderingen van de punten 17 en 21 „uit zijn beoordelingslijst d.d. 30 juni 1980 geen onrecht is aangedaan;
- „b. aan reclamant met hetgeen hem ter kennis is gebracht uit punt 31 uit voornoemde „beoordelingslijst niet geheel recht is wedervaren; dat het zal worden beschouwd alsof de „zinsnede „Door gebrek aan ervaring is de organisatie niet altijd goed”, voorkomende in de „laatste alinea van de kennisgeving, niet is gesteld.”.

Klager heeft tegen deze beslissing bij de Raad beroep ingesteld. Verweerder heeft van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 25 november 1982, waar klager in persoon is verschenen, bijgestaan door zijn raadsman, de luitenant-kolonel Mr. C. Lit. Voor verweerder is opgetreden Mr. J. C. F. Knapp, majoor van de Militair juridische dienst.

II. *Motivering*

In dit geding moet worden beslist of de onderhavige beoordeling, zoals deze door verweerdens beslissing van 5 november 1981 is komen te luiden, op onvoldoende gronden berust. De Raad overweegt te dien aanzien het volgende.

De in geding zijnde beoordeling heeft betrekking op het tijdvak van 1 november 1979 tot 30 juni 1980 en is opgemaakt in verband met de overplaatsing van de beoordelaar. Nu had de beoordelaar aanvankelijk een beoordeling opgemaakt over het tijdvak van 15 juni 1979 tot 30 juni 1980. In die periode was klager tot 1 november 1979 batterij-commandant en daarna liaison-officier als bovenvermeld. In de loop van de beoordelingsprocedure werd de datum van 15 juni 1979 vervangen door 1 november 1979, omdat klager met ingang van de laatstgenoemde datum tot kapitein was bevorderd. De op de beoordelingslijst voorkomende waarderingen en opmerkingen werden ongewijzigd gehandhaafd.

In het beoordelingssysteem, zoals dat in het bovengenoemde Besluit is neergelegd, dienen de op de beoordelingslijst vermelde waarderingen en opmerkingen uitsluitend gebaseerd te zijn op hetgeen gedurende het betreffende beoordelingstijdvak heeft plaats gevonden. Dit is door verweerder bij herhaling uitgesproken en in 's Raads jurisprudentie bevestigd. Het sluit overigens niet uit, dat in een bezwarenprocedure in voorgaande beoordelingen voor verweerder een aanleiding kan zijn gelegen meer dan normale aandacht te (moeten) schenken aan de motivering van een aan zijn beslissing onderworpen beoordelingslijst, te weten in die gevallen waarin een beoordelingslijst op opvallende wijze van een reeks voorafgaande beoordelingslijsten afwijkt.

In het onderhavige geval is van de zijde van klager onder meer aangevoerd, dat in het beoordelingsgesprek veel aandacht is besteed aan de periode van 15 juni 1979 tot 1 november 1979. Gedurende deze periode, waarin klager batterij-commandant was, waren er met

betrekking tot zijn functioneren problemen, hetgeen door klager niet is ontkend. Deze periode valt echter buiten het beoordelingstijdvak en hetgeen toen heeft plaats gevonden dient bij de onderhavige beoordeling buiten beschouwing te blijven. Volgens klagers lezing zou de beoordelaar zich toen op het standpunt hebben gesteld, dat hij de genoemde voorafgaande periode moest meerekenen.

De Raad heeft uit de beschikbare gegevens moeten afleiden, dat voor de beoordelaar de genoemde voorafgaande periode in zijn afweging een belangrijke rol heeft gespeeld. Laatstgenoemde heeft dit in wezen ook niet ontkend. Weliswaar heeft de beoordelaar blijkens het rapport van de commissie, bedoeld in artikel 15 van het bovengenoemde Besluit, gesteld, dat hij klagers optreden als batterij-commandant niet in zijn oordeel had verwerkt, doch blijkens datzelfde rapport heeft de beoordelaar meegedeeld, dat klagers „optreden als „batterij-commandant onwillekeurig meespeelde" en „dat hij in het beoordelingsgesprek de „periode als batterij-commandant aangehaald had, maar hij had dit gedaan, omdat zich in die „periode duidelijk sprekende voorbeelden hadden voorgedaan en er in het beoordelingstijdvak geen sprekende voorbeelden waren".

De commissie heeft ten aanzien van dit aspect het volgende overwogen:

„De commissie acht het echter vrijwel onvermijdelijk, dat, waar de periode voor en na „1-11-79 onder dezelfde beoordelaar viel, de ervaringen van beoordelaar met reclamant, het „inzicht in zijn karakter en wijze van werken vóór die datum een belangrijke invloed zullen „uitoefenen bij het opmaken van een beoordeling over de periode na 1-11-79, indien „reclamant niet duidelijk is veranderd. De commissie is van mening, dat het niet onlogisch is, „dat in het daarop volgende beoordelingsgesprek ook de periode vóór 1-11-79 ter sprake is „gekomen en neemt aan, dat beoordelaar bij het uitspreken van zijn mening m.b.t. reclamant „daarbij niet steeds een scherpe scheiding tussen beide perioden in acht heeft genomen. Dit „temeer, waar, naar het oordeel van beoordelaar, de tekortkomingen, die hij voor 1-11-79 „had geconstateerd, daarna waren blijven bestaan. Het is de commissie gebleken, dat deze „tekortkomingen in de zware functie van btc duidelijker naar voren kwamen dan in de functie „van Iso in een periode, waarin de werkzaamheden beperkt bleven tot het mentorschap over „de waarnemers. De commissie kan zich voorstellen, dat door een – zuiver formeel gezien – „minder juiste inkleding van het beoordelingsgesprek, voor reclamant het beeld werd gescha- „pen, dat ook de periode vóór 1-11-79 in de beoordeling een rol heeft gespeeld. Niettemin is „de commissie tot de overtuiging gekomen, ondanks de fout in de vermelding van het „beoordelingstijdvak op de beoordelingslijst, beoordelaar – conform het gestelde in punt 5 – „reclamant uitsluitend als Iso heeft beoordeeld. Zowel schriftelijk als ter zitting heeft „beoordelaar slechts over die periode gesproken en de voorbeelden aan die periode ontleend. „De voorbeelden van beoordelaar zijn niet overvloedig en niet erg indrukwekkend, doch de „commissie meent, dat hierbij in overweging dient te worden genomen, dat reclamant slechts „een klein deel en bovendien een eenvoudig deel van de taken, die tot de functie behoren, „heeft vervuld n.l. alleen het mentorschap van de waarnemers.".

De Raad erkent dat het voor een beoordelaar een moeilijke en wellicht niet volledig uitvoerbare opgave is, om wanneer hij een beoordeling moet opmaken omtrent een officier die hij reeds langer dan gedurende het beoordelingstijdvak onder zijn bevelen heeft gehad, de vóór aanvang van dat beoordelingstijdvak reeds bij hem gegroeide overtuiging bij het opmaken van die beoordeling uit zijn gedachten te bannen, waarbij het er niet toe doet of die eerdere overtuiging als of –zoals i.c. – niet zijn weerslag heeft gevonden in een eerdere beoordeling. Voor de commissie bestaat deze moeilijkheid echter niet, althans in veel mindere mate, hetgeen de commissie in staat stelt met betrekking tot de genoemde opgave corrigerend op te treden. In elk geval onderschrijft de Raad niet de gedachte, die mogelijk in het rapport van de commissie kan worden gelezen, dat een beoordelaar zijn reeds vóór aanvang van het beoordelingstijdvak gegroeide overtuiging mag handhaven en in de beoordeling vastleggen zolang de beoordeelde niet heeft waargemaakt dat hij duidelijk veranderd is; waarbij terzijde zij opgemerkt, dat niet alleen de persoon van de beoordeelde met zijn eigenschappen en hoedanigheden maar ook de aard van de functie en eventuele andere omstandigheden de uitkomsten van een beoordeling mede kunnen bepalen. Naar

's Raads oordeel brengt het beoordelingssysteem, neergelegd in het Besluit beoordeling officieren landmacht, mede, dat elke afzonderlijke beoordeling moet kunnen worden gedragen door het functioneren van de beoordeelde in het betreffende beoordelingstijdvak.

Dit laatste op klagers geval toepassende is de Raad, het geheel afwegende, tot de slotsom gekomen, dat, wanneer deze beoordeling wordt ontdaan van de „inkleuring” uit de voorgaande periode, de aangevoerde voorbeelden van klagers minder goed functioneren niet van een zodanige ernst zijn dat zij voor tot een kennisgeving aanleiding gevende scores voldoende grond opleveren. Zelfs indien zou worden aangenomen (de Raad spreekt zich hierover niet uit) dat dit laatste eerder is toe te schrijven aan een toevallig vrij rustige periode met weinig oefeningen dan aan klagers eigenschappen, dan kan dit in het vorenstaande geen wijziging brengen.

Aan het slot van zijn aanvullend beroepsschrift heeft klager verzocht om een vergoeding van de kosten van rechtsbijstand. Ter terechtzitting heeft klager bij deze vordering niet geper sisteerd. Ten overvloede wijst de Raad klager er op, dat deze vordering, indien gehandhaafd, gelet op de Ambtenarenwet 1929 niet voor toewijzing vatbaar zou zijn geweest.

Op grond van vorenstaande overwegingen dient te worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart het bestreden besluit van 5 november 1981, de onderhavige kennisgeving en de onderliggende beoordeling. voorzover betreffende de rubrieken 17, 21 en 31, nietig.—

NASCHRIFT

1. *In de regel gaan militairen tegen beoordelingen in beroep, omdat zij menen dat bepaalde (of alle) rubrieken van de beoordeling een te lage waardering bevatten. Degene die op het beroep heeft te beslissen, zal dan de vraag moeten beantwoorden of de bestreden waarderungen op voldoende gronden berusten. Aan de beoordelaar zal worden gevraagd feiten te noemen of te beschrijven, die de juistheid van de gegeven waarderungen kunnen staven.*

*Niet is vereist dat elk door de beoordelaar ter motivering genoemd of beschreven feit volledig komt vast te staan. Voldoende is dat het beeld dat uit de beoordeling naar voren komt, aannemelijk wordt gemaakt. Verwezen wordt bijv. naar de uitspraak van de raad van 5 december 1980, **MRT LXXIV** (1981), blz 398 (m.n. G.L.C.). Wel zullen de genoemde of beschreven feiten binnen het beoordelingstijdvak moeten zijn voorgevallen. „In het beoordelingssysteem, „zoals dat in het Besluit beoordeling officieren landmacht is neergelegd”, aldus de raad in de uitspraak waarbij dit naschrift is gesteld, „dienen de op de beoordelingslijst vermelde waarden, „ringen en opmerkingen uitsluitend gebaseerd te zijn op hetgeen gedurende het betreffende „beoordelingstijdvak heeft plaatsgevonden.”*

*Dit geldt niet alleen voor beoordelingen, opgemaakt krachtens het Besluit beoordeling officieren landmacht of luchtmacht, doch eveneens voor beoordelingen ingevolge het Voor-schrift conducerapporten zeemacht. Zie bijv. de uitspraak van de raad van 12 november 1981, **MRT LXXV** (1982), blz 110 (m.n. G.L.C.).*

2. *De raad erkent in de onderhavige uitspraak dat het voor een beoordelaar een moeilijke en wellicht niet volledig uitvoerbare opgave is om, wanneer hij een beoordeling moet opmaken omtrent een militair die hij reeds langer dan gedurende het beoordelingstijdvak kent, de vóór de aanvang van het beoordelingstijdvak reeds bij hem gegroeide overtuiging bij het opmaken van de beoordeling uit zijn gedachten te bannen. „Voor de commissie (bedoeld in artikel 15 van het „Besluit beoordeling officieren landmacht) bestaat deze moeilijkheid echter niet, althans in veel „mindere mate”, aldus de raad, „hetgeen de commissie in staat stelt met betrekking tot de „genoemde opgave corrigerend op te treden.”*

G.L.C.

Voorzitter Ambtenarengerecht te 's Gravenhage

Beschikking ex artikel 102 Ambtenarenwet 1929 van 1 juli 1982
nr MAW 19821730

Voorzitter: Mr J. H. Winkler.

Verzoeker, tijdelijk marechaussee der 2e klasse, was, omdat hij zich vermoedelijk aan enkele misdrijven had schuldig gemaakt, door zijn commandant in zijn ambt geschorst. De Minister van Defensie hechtte aan deze schorsing zijn goedkeuring. Verzoeker kwam in beroep bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Hij verzocht de voorzitter van het gerecht tevens om een beslissing bij voorraad en wel in die zin, dat de uitvoering van het schorsingsbesluit zou worden opgeschort totdat in de bodemprocedure een onherroepelijke uitspraak zou zijn verkregen. De voorzitter stemde in met het standpunt van verzoeker, dat – gelet op de thans gebruikelijke termijnen waarbinnen een beroep op de ambtenarenrechter wordt behandeld – het tijdsverloop zodanig groot is, dat er van moet worden uitgegaan, dat het bodemberoep geen doelstreffend rechtsmiddel (meer) is tegen een schorsingsbesluit. In casu is dan ook sprake van een geval, waarin in beginsel een beslissing als bedoeld in artikel 102 van de Ambtenarenwet 1929 aan de orde kan komen, aldus de voorzitter. De voorzitter kwam echter tot de voorlopige slotsom dat het bestreden besluit de (slechts marginale) toetsing door het (voltallige) gerecht naar verwachting zou kunnen doorstaan. Om die reden werd het verzoek om een beslissing bij voorraad afgewezen.

(Ambtenarenwet 1929, artikel 102)

UITSpraak

in het geding tussen R., wonende te W., verzoeker, en de Minister van Defensie, verweerder.

I. Feiten

Onder voorbehoud van de nadere goedkeuring door verweerder heeft de Commandant Opleidingscentrum Koninklijke Marechaussee te Apeldoorn bij besluit van 16 april 1982 verzoeker, tijdelijk marechaussee der 2e klasse, behorende tot de School Opleiding Beroepsmarechaussee, met toepassing van de artikelen 13 eerste lid en artikel 14 van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke landmacht en der Koninklijke luchtmacht, geschorst in de uitoefening van zijn dienstbetrekking, onder overweging dat hij op grond van een gehouden onderzoek wordt verdacht zich te hebben schuldig gemaakt aan gedragingen, welke aanleiding kunnen geven tot zijn ontslag uit de dienst.

Genoemd besluit is verweerder toegezonden bij schrijven van diezelfde datum, waarin voornoemde commandant de volgende toelichting geeft:

„R. heeft zich vermoedelijk schuldig gemaakt aan heling van o.a. 3 radiocassette recorders „met een waarde van ± f 1200,— welke hij heeft gekocht voor f 450,—.

„4 autobanden, die een totale waarde hebben van ± f 1000,— en die door hem zijn gekocht „voor f 460,—. Die autobanden had hij op zijn eigen auto aangebracht.

„Voorts heeft hij nog enkele kleine artikelen gekocht welke van diefstal afkomstig waren.

„R. heeft toegegeven dat hij wist of in ieder geval kon vermoeden dat de door hem gekochte „goederen van diefstal afkomstig waren.”

Aan bedoeld schorsingsbesluit heeft verweerder zijn goedkeuring gehecht bij besluit van 13 mei 1982. Tegen dit laatste besluit is namens verzoeker bij klaagschrift van 3 juni 1982 beroep ingesteld. Tevens is om een beslissing bij voorraad verzocht en wel in die zin, dat de uitvoering van het schorsingsbesluit wordt opgeschort, totdat in de bodemprocedure een onherroepelijke uitspraak zal zijn verkregen, althans zodanige voorziening te treffen als de voorzitter van het gerecht in goede Justitie zal vermenen te behoren.

Het verzoek is op 28 juni 1982 behandeld in raadkamer, waar verzoeker en zijn raadsman, mr. C. L. Maaldrink, in persoon zijn verschenen. Voor verweerder is daar opgetreden mr. J. C. F. Knapp.

II. Overwegingen

Ingevolge het eerste lid, eerste volzin, van het in dezen krachtens artikel 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 van overeenkomstige toepassing zijnde artikel 102 van de Ambtenarenwet 1929 kan in alle gevallen, waarin beroep op de rechter openstaat, doch waarin, ter voorkoming van nadeel, voor de ambtenaar een onverwijldde voorziening wenselijk is, deze bij een met redenen omkleed verzoekschrift aan de voorzitter van het gerecht, dat ten aanzien van de hoofdzaak bevoegd is, een beslissing bij voorraad vragen. Deze bepaling mag naar dezerzijds inzicht niet los worden gezien van het hier eveneens van overeenkomstige toepassing zijnde artikel 61, 2e lid, van de Ambtenarenwet 1929, inhoudende, dat het beroep op zichzelf geen schorsende kracht heeft. Geoordeeld wordt dan ook, dat de enkele omstandigheid, dat tengevolge van het aangevochten besluit voor verzoeker nadeel zal ontstaan, onvoldoende grond biedt door middel van een onverwijldde voorziening de werking van dat besluit geheel of ten dele teniet te doen. Dit is anders, indien het niet onaannemelijk moet worden geacht, dat verzoeker in de hoofdzaak in het gelijk zal worden gesteld en alsdan een nadeel van aanzienlijke omvang niet of nog slechts gedeeltelijk ongedaan zou kunnen worden gemaakt. Ook al zou verzoeker in de hoofdzaak het gelijk aan zijn zijde blijken te hebben, dan nog behoeft voor een nadeel van aanzienlijke omvang, als hiervoor omschreven, niet te worden gevreesd. De voor verzoeker uit de schorsing voortvloeiende nadelen kunnen immers door verweerder zo goed als geheel worden opgeheven. Toch kan in de gegeven omstandigheden – waartoe onder meer worden gerekend mogelijk vertragingen wegens vakanties, de complexiteit van het delict en de tijd die voor het opstellen van het proces-verbaal nodig is – worden ingestemd met het door de raadsman van klager ingenomen standpunt dat, gelet op de thans gebruikelijke termijnen, waarbinnen een bodemberoep op het Ambtenarengerecht (en eventueel Centrale Raad van Beroep) wordt behandeld, het tijdsverloop zodanig groot is, dat er van moet worden uitgegaan, dat het bodemberoep geen doeltreffend rechtsmiddel (meer) is tegen een schorsingsbesluit.

Geoordeeld wordt dan ook, dat in casu sprake is van een geval, waarin in beginsel een beslissing als bedoeld in artikel 102 der Ambtenarenwet 1929 aan de orde kan komen. Onder deze omstandigheden dient primair de vraag of de gevorderde dan wel enige andere voorziening al dan niet moet worden getroffen, afhankelijk te worden gesteld van een voorlopig oordeel omtrent de hoofdzaak.

Met betrekking hiertoe wordt opgemerkt, dat het onderhavige besluit slechts marginaal door het gerecht kan worden getoetst, zodat daarbij alleen de vraag aan de orde kan komen of gezegd moet worden, dat verweerder bij afweging van alle terzake dienende belangen in redelijkheid niet tot zijn standpunt heeft kunnen geraken dan wel anderszins in strijd heeft gehandeld met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De uit de gedingstukken en bij de behandeling in raadkamer bekend geworden gegevens – waaronder het bestaan van een door verzoeker ondertekende conceptverklaring, waarin hij erkent zich te hebben schuldig gemaakt aan schuldheiling – hebben dezerzijds, geheel in overeenstemming met de door de gemachtigde van verweerder vermelde jurisprudentie (CRvB dd. 28 oktober 1977, MAW 1977/B3, MRT 1978 blz 205 ev.), tot de voorlopige slotsom geleid dat het niet aannemelijk is dat onder de gegeven omstandigheden moet worden gezegd, dat verweerder heeft gehandeld in strijd met enige vorenbedoelde norm.

De omstandigheid dat verzoeker thans de litigieuze feiten ontkent, kan daaraan niet afdoen.

Met betrekking tot de vordering van de raadsman van verzoeker, verweerder op te dragen vóór 15 augustus 1982 tot een definitieve beslissing omtrent verzoekers positie te geraken, wordt dezerzijds opgemerkt dat voor een dergelijke termijnstelling onvoldoende grond aanwezig wordt geacht. Weliswaar verkeert verzoeker gedurende geruime tijd in onzekerheid, doch niet is gebleken van onvoldoende zorgvuldigheid of besluitvaardigheid aan de zijde van verweerder.

Op grond van het voorgaande wordt als volgt beslist.

III. Beslissing

De voorzitter van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken,

BESCHIKKENDE:

Wijst het verzoek om een beslissing bij voorraad af.

NASCHRIFT

1. „Het beroep heeft op zichzelf geen schorsende kracht”, aldus artikel 61, tweede lid, van de Ambtenarenwet 1929. Bedoeld is, naar algemeen wordt aangenomen, dat het beroep noch opschortende noch schorsende werking heeft. Dit betekent, dat in het (militaire) ambtenarenrecht voor het intreden van het rechtsgevolg van een beschikking niet is vereist dat de beroepstermijn ongebruikt is verstreken of op het ingestelde beroep is beslist; en tevens dat de werking van een beschikking door het instellen van beroep niet wordt onderbroken. Juist omdat het beroep geen schorsende kracht heeft, is door de wetgever de mogelijkheid geschapen aan de voorzitter van het bevoegde gerecht een voorlopige voorziening te vragen. „In alk gevallen, „waarin beroep op de rechter openstaat, doch waarin, ter voorkoming van nadeel, voor de „ambtenaar een onverwijldde voorziening wenselijk is”, aldus artikel 102, eerste lid, van de Ambtenarenwet 1929, „kan deze bij een met redenen omkleed verzoekschrift aan de voorzitter „van het gerecht, dat ten aanzien van de hoofdzaak bevoegd is, een beslissing bij voorraad „vragen.”

Terecht maakt de voorzitter van het gerecht uit het bestaan van de bepaling dat het beroep op zichzelf geen schorsende werking heeft de gevolgtrekking, dat de enkele omstandigheid dat tengevolge van een besluit voor degene die het besluit treft, nadeel zal ontstaan, onvoldoende grond biedt om door middel van een onverwijldde voorziening de werking van het besluit geheel of ten dele teniet te doen.

„Dit is anders”, aldus de beschikking, „indien het niet onaannemelijk moet worden geacht, „dat verzoeker in de hoofdzaak in het gelijk zal worden gesteld en alsdan een nadeel van „aanzienlijke omvang niet of nog slechts gedeeltelijk ongedaan zou kunnen worden gemaakt.” Voor zodanig nadeel behoefde naar het oordeel van de voorzitter echter in casu niet te worden gevreesd. „De voor verzoeker uit de schorsing voortvloeiende nadelen kunnen immers door „verreder zo goed als geheel worden opgeheven”, aldus de beschikking.

Eerder verstond een andere voorzitter van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage onder nadeel in de zin van artikel 102 van de Ambtenarenwet 1929: groot of onherstelbaar nadeel (beschikking van 13 oktober 1980, AB 1981, 67, m.n. V.d.H.). Groot of onherstelbaar nadeel is niet hetzelfde als nadeel van aanzienlijke omvang dat niet of slechts gedeeltelijk ongedaan kan worden gemaakt. „Toch kan in de gegeven omstandigheden”, aldus vervolgt de beschikking, „worden ingestemd met het door de raadsman van klager ingenomen standpunt dat, gelet op de „thans gebruikelijke termijnen waarbinnen een bodemberoep op het Ambtenarengerecht (en „eventueel Centrale Raad van Beroep) wordt behandeld, het tijdsverloop zodanig groot is, dat „er van moet worden uitgegaari, dat het bodemberoep geen doeltreffend rechtsmiddel (meer) is „tegen een schorsingsbesluit.” De voorzitter komt uiteindelijk dan ook tot de slotsom dat „in „casu sprake is van een geval, waarin in beginsel een beslissing als bedoeld in artikel 102 der „Ambtenarenwet 1929 aan de orde kan komen”. Dit betekent dat de voorzitter onder nadeel eveneens verstaat: nadeel van aanzienlijke omvang dat weliswaar herstelbaar is, doch – gelet op de gebruikelijke termijnen waarbinnen een beroep op de ambtenarenrechter wordt behandeld – pas na geruime tijd.

2. Vermeldenswaard is in dit verband de beschikking van de voorzitter van het Ambtenarengerecht te Amsterdam van 20 december 1982, AB 1983, 246, m.n. J.C.v.d.H. De voorzitter stelt in deze beschikking dat artikel 102 van de Ambtenarenwet 1929 hem geenszins noopt onder nadeel te verstaan groot of onherstelbaar nadeel. Zijns inziens dient een voorziening bij voorraad te kunnen worden gegeven, indien het nadeel dat door het bestreden besluit wordt veroorzaakt „onevenredig is in verhouding tot het met het besluit te dienen belang en bovendien „voldoende groot kan worden geacht om spoedeisend belang aan te nemen voor het verkrijgen „van een voorziening bij voorraad”. Men kan echter evenzeer stellen dat artikel 102 geenszins

noopt onder nadeel te verstaan nadeel dat onevenredig (groot) is in verhouding tot het met het bestreden besluit te dienen belang.

Mijns inziens is onder nadeel in artikel 102 te verstaan nadeel zonder meer; dus elke vorm van nadeel, mits voortvloeiend uit het bestreden besluit. Artikel 102 bepaalt echter niet dat in alle gevallen, waarin nadeel kan worden voorkomen, een voorziening bij voorraad mogelijk is, doch slechts dat een voorziening bij voorraad kan worden getroffen, indien dit ter voorkoming van nadeel wenselijk is. Het is alleszins redelijk een voorziening bij voorraad wenselijk te achten, indien het nadeel dat voor verzoeker uit het bestreden besluit voortvloeit, onevenredig groot is in vergelijking met belang dat met het bestreden besluit wordt gediend. Het is evenzeer alleszins redelijk een „vloer” in te bouwen, zoals de voorzitter van het Ambtenarengerecht te Amsterdam doet: het nadeel dat kan worden voorkomen moet voldoende groot zijn om verzoeker een spoedeisend belang te geven bij een voorziening bij voorraad.

3. Naar mijn mening is het niet juist een beslissing bij voorraad te geven in gevallen waarin de thans gebruikelijke termijnen, waarbinnen een beroep op de ambtenarenrechter wordt behandeld, te lang worden geoordeeld. Op deze wijze worden de grenzen welke artikel 102 van de Ambtenarenwet 1929 trekt, overschreden. Het betekent immers dat geen beslissing bij voorraad wordt gegeven, indien bedoelde termijnen, wat lengte betreft, voor de voorzitter aanvaardbaar zijn. Artikel 102 draagt de voorzitter echter op de vraag te beantwoorden of wel of niet een onverwijld voorziening wenselijk is.

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Recht op loon. Studiekosten

De aandacht wordt gevestigd op het vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Middelburg van 13 januari 1982, vermeld in NJ 1983, onder nr 180. Het geschil betrof een studieovereenkomst tussen een werkgever en een werknemer, waarbij de werknemer door de werkgever in staat werd gesteld het diploma Stuurman Grote Sleepvaart te behalen. Het dienstverband tussen de werknemer en de werkgever zou tijdens de opleiding gewoon doorlopen. Door het volgen van de opleiding verplichtte de werknemer zich met de werkgever een dienstverband aan te gaan voor een periode van tien aaneengesloten jaren, ingaande meteen na het beëindigen van de opleiding. De overeenkomst bevatte het beding dat bij verbreking van het dienstverband binnen de periode van tien jaar, de werknemer de studiekosten geheel of voor een evenredig deel zou terugbetalen. Toen het dienstverband na voltooiing van de opleiding inderdaad werd verbroken, stelde de werkgever dat onder de studiekosten het volledige loon was begrepen. Dit nu oordeelde de Rechtbank in strijd met het wezen van de arbeidsovereenkomst.

G.L.C.

Beginsel van administratief procesrecht

Tevens wordt de aandacht gevestigd op de uitspraak van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State van 15 oktober 1982, vermeld in AB 1983 onder nr 87. In deze uitspraak stelt de Afdeling het een beginsel van behoorlijk administratief procesrecht te achten, dat in gevallen, waarin bezwaren tegen een beslissing worden gericht aan een orgaan van een openbaar lichaam, waarvan een ander orgaan bevoegd is ter zake een besluit te nemen, het ontvangende orgaan het geschrift ter behandeling toezendt aan het bevoegde orgaan.

G.L.C.

BIJDRAGEN

Enkele opmerkingen bij de jongste Grondwetsherziening

door

DR J. R. STELLINGA

Bijna was de krijgsmacht uit de Grondwet geheel verdwenen. Zie daarover mijn polemieek met PROF. KORTMANN in dit tijdschrift 1981 blz. 381 en 521 en 1982 blz. 4. Toch heeft men bij de herziening het een en ander veranderd wat de krijgsmacht betreft. Art 68 (oud) lid 1 luidde aldus: „De Koning heeft het oppergezag over de krijgsmacht“. Daarvoor is thans in de plaats gekomen art 98 lid 2: „De regering heeft het oppergezag over de krijgsmacht“. Nu is daardoor de Koning nog in zoverre bij de krijgsmacht betrokken, dat volgens art 42 de regering wordt gevormd door de Koning en de ministers.

Een bepaling als art 98 lid 2 had men eigenlijk niet in de Gw. behoeven op te nemen, omdat immers alle rijksdiensten onder de regering staan: Rijksbelastingadministratie, Rijkspolitie, Rijksschooltoezicht, Rijkswaterstaat, enz.

Een ander punt is, dat de „regering^m“ weinig in de Gw. voorkomt. Ook nog in art 90 „De „regering bevordert de ontwikkeling van de internationale rechtsorde“. Ook is niet duidelijk welke rol de Koning in de regering vervult. In de „Proeve van een nieuwe grondwet“ (1966) was voorgesteld de bepaling „De Koning treedt op als hoofd van de regering“. De staatscommissie nam deze bepaling niet over, omdat men bang was voor misverstand omtrent de verhoudingen binnen de regering. Thans zijn echter die verhoudingen weinig duidelijk. Dit komt vooral naar voren, doordat in veel gevallen *Koninklijke* besluiten genomen moeten worden. Zie art 43 (benoeming van de ministers), art 44 (het instellen van ministeries), enz. Zulke Kbn. worden echter behalve door de Koning ook ondertekend door een of meer ministers. Dit is niet het contrasign, dat afgeschaft is. De staatscommissie heeft overwogen, of men niet beter kan spreken van „regeringsbesluit^m“, maar dat werd verworpen. Het is voorshands niet duidelijk, hoe het oppergezag door de regering over de krijgsmacht uitgeoefend zal worden. Zullen daarbij toch ook Kbn. voorkomen?

Er zijn echter nog meer punten. Men pleegt thans te gewagen van *Koninklijke* Landmacht, Marine, Luchtmacht, Marechaussee. Kan dat „Koninklijke^m“ gehandhaafd worden nu het oppergezag van de Koning is weggefallen en vervangen is door het oppergezag van de regering? Het is in elk geval een vraag die beantwoord moet worden. Eenzelfde vraag kan rijzen inzake de aanduiding van oorlogsschepen met letters Hr. Ms. Men denke niet, dat zulke vragen alleen hier voorkomen. Ook art 163 (oud): „Er wordt alom in het Rijk recht „gesproken in naam des Konings“, is weggefallen. Wat moet er nu voortaan boven de vonnissen staan?

Een punt is nog hoe de eed zal luiden, die de Koning bij zijn inhuldiging moet afleggen. Door add. art XI blijft de in art 53 (oud) vermelde eed gehandhaafd, totdat daarvoor bij de wet een regeling wordt getroffen. Die eed bevat ook het volgende: „Ik zweer (beloof) dat ik de „onafhankelijkheid en het grondgebied van de Staat met al mijn vermogen zal verdedigen en „bewaren.“ Kan de Koning dit nog wel zweren, nu hij het oppergezag over de krijgsmacht niet meer heeft? Uit een en ander blijkt wel, dat schrappen uit de Grondwet moeilijkheden kan opleveren.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 16 december 1982

President: Mr E. K. Ch. Schröder; *Leden:* Majoor P.I. van der Eijk en majoor H. Henzen;
Raadman: Mr J. S. Pen, advocaat te Amsterdam.

Opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping om voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst te komen, gepleegd door een totaalweigeraar.

Beklaagde weigert, militaire dienst te verrichten en weigert, tot vrijstelling van die dienst een beroep op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst te doen, omdat hij dan zijn (gewetens)bezwaren moet laten beoordelen door personen, die daartoe door hem niet in staat worden geacht.

In hoger beroep verzocht de zaak aan te houden op grond van aankondigingen van de Minister van Defensie, totaalweigeraars niet langer te zullen laten berechten door de militaire rechter (verworpen, omdat het hof dergelijke aankondigingen niet bekend zijn).

Beroep op overmacht verworpen, omdat hij, die voor erkenning van gewetensbezwaren in aanmerking wil komen, gebruik kan maken van de procedure volgens de W.G.M. D. en degene, die dat nalaat, geen beroep op overmacht kan doen.

Beroep op Volkenrecht, zoals geïnterpreteerd door Hugo de Groot, verworpen op overeenkomstige gronden.

Straf, opgelegd door de Krijgsraad (6 weken gevangenisstraf en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting) gehandhaafd, waarbij het HMG mede rekening houdt met de gemiddelde duur van de herhalingsoefeningen.

(WMSr art 150; WGMD art 3)

DE ARRONDISEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair tegen J.F.M., geboren 17 januari 1956, dpl. soldaat (thans met groot verlof), beklagde,

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 1 maart 1982 te Ossendrecht, althans in Nederland, terwijl hij als „dienstplichtig militair in het genot van groot verlof dan wel buiten werkelijke dienst was en „verkeerde in het tijdvak gedurende hetwelk hij voor de militaire dienst kon worden opge- „roepen, opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, niet heeft voldaan aan een wettige „oproeping, afkomstig van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzor- „ging van de Directie Personeel K.L., om van 1 maart 1982 tot en met 12 maart 1982 te „Ossendrecht voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen”;

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

Op 1 maart 1982 ben ik welbewust niet te Ossendrecht voor herhalingsoefeningen van 1 maart 1982 tot en met 12 maart 1982 opgekomen. Ik heb van niemand recht of toestemming verkregen om op 1 maart 1982 niet voor herhalingsoefeningen op te komen;

Overwegende, dat zich bij de stukken bevindt een fotocopie van de registratiekaart militair personeel ten name van J.F.M., registratienummer. . ., uit welke registratiekaart de krijgsraad is gebleken, dat M. voornoemd op 3 mei 1977 in werkelijke militaire dienst is gekomen;

Overwegende, dat zich bij de stukken bevindt een voor echtheid gewaarmerkte Staat van Dienst, afkomstig van het Hoofd van de afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging Directie Personeel Koninklijke Landmacht, draaidatum 23 maart 1982, ten name van M., uit welke Staat van Dienst de krijgsraad is gebleken, dat M. voornoemd op 1 september 1978 in het genot van groot verlof is gesteld en dat hij op 1 maart 1982 niet uit de dienst was ontslagen

en derhalve verkeerde in het tijdvak waarin hij in werkelijke militaire dienst kon worden opgeroepen;

Overwegende, dat een oproep voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst op grond van artikel 27, eerste lid, onder b van de Dienstplichtwet, afkomstig van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel K.L., gedateerd 17 november 1981, zakelijk onder meer inhoudt, dat M., op 1 maart 1982 dient op te komen te Ossendrecht voor herhalingsoefeningen van 1 maart 1982 tot en met 12 maart 1982;

overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal.. . zakelijk o.m. inhoudt als verklaring van T. W. Biekens, adjudant-onderofficier, tegenover verbalisant:

Ik ben toegevoegd aan de Sectie I van het Commando Herhalingsoefeningen te Ossendrecht (legerplaats Ossendrecht). Blijkens de oorlogsappèlijst moest de herhalingsplichtige M. op 1 maart 1982 voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst komen bij genoemd onderdeel. M. is op genoemde datum niet 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: [enz. – Red.];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst”, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 150, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

overwegende, dat het niet voldoen aan een wettige oproeping voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst te komen in casu geen gevolg is van nalatigheid of van opzet die voortvloeit uit de omstandigheden, dat de persoonlijke belangen van beklagde door het in werkelijke dienst komen in aanzienlijke mate worden geschaad, maar voortvloeit uit de principiële bezwaren die hij heeft tegen het verrichten van militaire dienst en tegen alles wat met de militaire dienst te maken heeft;

dat in verband met dit laatste beklagde geen beroep heeft willen doen op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst, omdat hij dan moet laten beoordelen door personen, die daartoe door hem niet in staat worden geacht, of zijn bezwaren vallen binnen het kader van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst;

dat hij willens en wetens van de mogelijkheid, die de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst biedt, om vrijstelling van de militaire dienst te verkrijgen geen gebruik heeft gemaakt;

Overwegende, dat de krijgsraad de beklagde op grond van het begane misdrijf ongeschikt acht in de militaire stand te blijven, doch niet zodanig, dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 6 weken, met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 11 mei 1983

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; Leden: Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange; Raad: Luitenant-generaal b.d. Gijsbers;

Raadsman: Mr J. S. Pen, advocaat te Amsterdam.

(zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Overwegende, dat de behandeling van de zaak in hoger beroep het Hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid;

Overwegende, dat het Hof zich mitsdien 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 der wet;

Overwegende, dat beklagde heeft verzocht de zaak aan te houden aangezien de Minister van Defensie heeft aangekondigd totaal-weigeraars niet langer te zullen laten berechten door de militaire rechter;

dat het Hof geen aankondigingen van de Minister van Defensie bekend zijn, die tot de conclusie zouden kunnen leiden dat overtredingen van artikel 150 van het Wetboek van Militair Strafrecht niet langer onder de rechtsmacht van de militaire rechter zou vallen;

dat er mitsdien geen termen zijn de zaak aan te houden;

Overwegende, dat beklagde en diens raadsman een beroep hebben gedaan op overmacht;

dat beklagde het verrichten van militaire dienst om principiële redenen weigert en als gevolg daarvan geen gevolg heeft gegeven aan een oproep om in werkelijke dienst te komen;

dat degenen die om principiële redenen weigeren militaire dienst te verrichten daarvan onder alle omstandigheden vrijgesteld kunnen worden indien hun gewetensbezwaren worden erkend op grond van de procedure die in de Wet gewetensbezwaren militaire dienst wordt voorgeschreven;

dat degene die voor erkenning van zijn gewetensbezwaren in aanmerking wil komen, gebruik moet maken van de procedure, die ten aanzien daarvan in die wet is voorgeschreven en dat nu de erkenning van gewetensbezwaren in die wet uitputtend is geregeld een beroep op overmacht van degene die nalaat de voorgeschreven procedure te volgen niet kan worden aanvaard;

dat in verband hiermede een rechtstreeks beroep op het volkenrecht, zoals dat werd geïnterpreteerd door Hugo de Groot, die zou leren dat zij, die onder bevel van een ander staan en die menen dat de oorlog onrechtvaardig is, de krijgsmacht behoren te weigeren, niet relevant is, omdat zij daartoe – indien zij de door de Wet gewetensbezwaren militaire dienst voorgeschreven procedure volgen – zonder conflict met de wet kunnen overgaan;

Overwegende, dat het Hof de door de eerste rechter opgelegde straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, waarbij ook naar's Hofs oordeel, gelet op de aard van het feit en de generale preventie het opleggen van een vrijheidsstraf geboden is;

dat het Hof met betrekking tot de duur van de gevangenisstraf mede rekening houdt met de gemiddelde duur van de herhalingsoefeningen, gedurende welke de dienstplichtigen, ongeacht het aantal uren dat zij daadwerkelijk dienst doen, geheel aan hun normale werkzaamheden zijn onttrokken;

[Volgt: bevestiging van het vonnis, met overneming van de gronden en met aanvulling als boven aangegeven – *Red.*].

NASCHRIFT

Beklaagde beriep zich o.m. op Hugo de Groot, uit wiens werk de Neurenberg- en Tokio-beginselen zouden zijn afgeleid en die zou leren dat als zij, die onder bevel van een ander staan, menen dat de oorlog onrechtvaardig is, zij de krijgsmacht behoren te weigeren.

Wat hiervan zij (men behoeft niet zo ver terug te gaan als Hugo de Groot; men mag in Nederland rechtstreeks een beroep doen op eigen geweten) als iemand meent dat het verrichten van krijgsmacht op onoverkomelijke gewetensbezwaren stuit, dan zal hij de weg moeten volgen die de wet biedt. Zij, die weigeren die weg te volgen, brengen daardoor zichzelf in een positie die betrokkenen als overmacht bestempelen; in dergelijke gevallen kan een beroep op overmacht niet worden gehonoreerd. Of, zoals de A.-G. MR. LEIJTEN het in zijn conclusie bij HR 07.03.83 (niet gepubliceerd) uitdrukte: „Wie van oordeel is dat hij zijn gewetensbezwaren niet mag laten „toetsen – omdat zijn geweten zich daartegen verzet – moet zeker niet tegen zijn geweten

„handelen maar zou moeten erkennen, dat de statelijke gemeenschap gewetensbezwaren in het „kwadraat moeilijk kan erkennen.“

W.H.V.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 19 januari 1983

President: Prof. Jhr Mr van den Bosch; *Leden:* Mr de Groot, Schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr de Lange; *Raden:* luitenant-generaal b.d. Bosch, brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten;

Raadsman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

Principiële dienstweigerings. Het vonnis van de Krijgsraad), houdende voorwaardelijke veroordeling tot 12 maanden gevangenisstraf voorwaardelijk, met bijzondere voorwaarden – inhoudende de onderwerping, gedurende 18 maanden, aan een régime dat vergelijkbaar is met tewerkstelling van erkende gewetensbezwaarden – vernietigd en onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 12 maanden opgelegd.*

Zie het hierna opgenomen arrest, strekkende tot vervallenverklaring van het recht van strafvordering wegens inmiddels erkende gewetensbezwaren.

(MCW art 1; WMSR artt 13-15, 114, 114(1); WGMD art 2)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, vervolgende het hoger beroep door de na te noemen veroordeelde en de Auditeur-Militair bij de na te noemen krijgsraad ingesteld tegen een op 30 november 1982 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij B. H. B., geboren te G. op 6 november 1960, wonende te U., dpl. soldaat, terzake van „opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de „schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen“, [is – Red.] veroordeeld tot twaalf maanden gevangenisstraf met aftrek van het voorarrest, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en bijzondere voorwaarden, en tot ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering, het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen, behalve ten aanzien van de opgelegde straf en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklagde te veroordelen tot een gevangenisstraf voor de tijd van acht maanden met aftrek van voorarrest;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende, dat aan de beklagde bij dagvaarding is telastegelegd hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopy van die dagvaarding [de tenlastelegging luidt:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 6 mei 1982 te of nabij „'s-Hertogenbosch, althans in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, de kapitein P. van „Vugt, hem, beklagde, de opdracht had gegeven om met een vaandrig mee te gaan teneinde „zijn, beklagdes, PSU in ontvangst te nemen heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nage- „laten aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid „heeft volhard, nadat genoemde meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid had gewezen“ – Red.]

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de bewijsmiddelen, met dien verstande, dat het Hof niet tot het bewijs doet medewerken de verklaring van Petrus van Vugt (blz. 2 van het vonnis), voorzover luidende: „Daarna heb ik B. op zijn

*) Partieel opgenomen op blz. 221, hiervóór.

„strafbaarheid geweest. B. volhardde echter in zijn weigering.”;

Overwegende, dat van algemene bekendheid is dat met de in de telastelegging vermelde letters PSU wordt bedoeld „persoonlijke standaarduitrusting”;

Overwegende, dat het Hof door bovenbedoelde bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht dat beklaagde het hem telastegelegde heeft begaan, met dien verstande,

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, op 6 mei 1982 te 's-Hertogenbosch, nadat zijn militaire meerdere, de kapitein „P. van Vugt, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om met een vaandrig mee te gaan „teneinde zijn, beklaagdes, PSU in ontvangst te nemen heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen”;

Overwegende, dat het Hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is telastegelegd;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„*opzettelijke ongehoorzaamheid*”;

strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende ten aanzien van de op te leggen straf, dat beklaagde door de krijgsraad op 30 november 1982 is veroordeeld o.m. tot een voorwaardelijke gevangenisstraf als bovenvermeld, met de bijzondere voorwaarde, dat hij een tewerkstelling zal aanvaarden bij de Hongerstichting voor de duur van achttien maanden; dat reeds met ingang van 19 mei 1982 het voorlopige arrest door de krijgsraad was geschorst;

dat weliswaar in het algemeen een bijzondere voorwaarde als voormeld op grond van de bepalingen omtrent de voorwaardelijke veroordeling kan worden gesteld, maar dat het stellen daarvan aan beklaagde, die als militair bezwaren heeft tegen het verrichten van militaire dienst en die wegens opzettelijke ongehoorzaamheid terecht staat, in strijd is met de Wet gewetensbezwaren militaire dienst;

dat immers deze organieke wet de gelegenheid biedt aan o.m. een dienstplichtige die ernstige gewetensbezwaren in de zin van art. 2 van voornoemde wet heeft tegen het vervullen van militaire dienst, aan de minister van defensie schriftelijk te verzoeken zijn bezwaren te erkennen;

dat de verzoeker, indien voornoemde minister zijn bezwaren erkent als ernstige gewetensbezwaren, verplicht is gevolg te geven aan een oproep door of vanwege de minister van sociale zaken en werkgelegenheid tot het vervullen van vervangende dienst bij een overheidsdienst of bij een door die minister voor tewerkstelling van gewetensbezwaarden aangewezen geschikte instelling, die in het algemeen belang werkzaam is en die tewerkstelling te verrichten voor de duur als door die minister is bepaald;

dat mitsdien de enige mogelijkheid om vrijgesteld te worden van militaire dienst op grond van gewetensbezwaren is het volgen van de procedure die de wet voorschrijft hetgeen inhoudt dat moet worden voldaan aan de verplichtingen, die daaruit voortvloeien;

dat het vonnis, waarvan hoger beroep, de gelegenheid opent op grond van gewetensbezwaren, waarvan niet is vastgesteld door de daartoe bevoegde autoriteit dat zij vallen binnen het kader van de wet, vrijstelling van militaire dienst te verkrijgen zonder dat daarvoor in de plaats komt een vervangende dienst als bedoeld in de wet;

dat bovendien beklaagde, om in de gelegenheid te zijn om aan bovengenoemde bijzondere voorwaarde te voldoen, zich op vrije voeten elders dan bij zijn militair onderdeel zal moeten bevinden, hetgeen in strijd is met de op hem rustende verplichting daartoe als dienstplichtig militair in werkelijke dienst, hebbende de administratie hem immers geen uitstel verleend van het onvervuld gedeelte van de eerste oefening;

dat als op te leggen straf alleen in aanmerking komt een onvoorwaardelijke gevangenisstraf, gepaard gaande met de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen, maar dat bij het bepalen van de duur van de vrijheidsstraf in belangrijke mate rekening moet worden gehouden met de bijzondere omstandigheden die in het onderhavige geval aanwezig zijn en met het tijdstip waarop thans – door de beslissing van de krijgsraad – met het ondergaan van na te noemen

gevangenisstraf kan worden aangevangen;

Overwegende, dat het Hof na te noemen strafoplegging in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklaagde, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van 12 maanden, met aftrek van de tijd, door de veroordeelde voor de tenuitvoerlegging van deze uitspraak in voorlopig arrest doorgebracht en met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – *Red.*].

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 31 mei 1983

President: Mr van der Ven; *Raadsheren:* Mrs de Waard, Hermans, Jeukens en Haak;
Raadsmans: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

Hangende het beroep in cassatie heeft de Minister van Defensie – op verzoek van beklaagde, totaalweigeraar – de bezwaren van beklaagde erkend als ernstige gewetensbezwaren tegen de vervulling van militaire dienst.

(vervolg op HR 08.02.83 – hiervóór blz. 220)
(zie ook de sententie hiervoor)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 19 januari 1983 in de strafzaak tegen B.H.B., geboren te G. op 6 november 1960, wonende te U. [dpl soldaat – *Red.*].

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 30 november 1982 – de beklaagde ter zake van „*opzettelijk, ke ongehoorzaamheid*” veroordeeld tot twaalf maanden gevangenisstraf, met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzegging 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. Hummels, advocaat te Utrecht, een schriftuur ingediend.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Remmelink heeft geconcludeerd dat de Hoge Raad de bestreden sententie zal vernietigen – behalve voor zover daarbij het vonnis van de Krijgsraad is vernietigd – en zal verstaan dat het recht tot strafvordering in deze zaak is vervallen.

4. *Ambtshalve beoordeling van de bestreden uitspraak*

4.1. Bij aan de Hoge Raad overgelegde beschikking van de Minister van Defensie van 9 mei 1983 op een verzoekschrift van beklaagde, houdende verzoek tot erkenning van zijn bezwaren tegen de vervulling van militaire dienst als ernstige gewetensbezwaren in de zin van artikel 2 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, heeft de Minister, gelet op het bepaalde in artikel 7, eerste lid, van die wet, de bezwaren van beklaagde erkend als ernstige gewetensbezwaren.

4.2 Mitsdien is ingevolge artikel 10 van die wet het recht tot strafvordering in deze zaak vervallen.

5. *Beslissing*

De Hoge Raad:

Vernietigt de bestreden sententie, behalve voor zover daarbij het vonnis van de Krijgsraad is vernietigd;

Verstaat dat het recht tot strafvordering in deze zaak is vervallen.

NASCHRIFT

1. *Het vonnis van de Krijgsraad – voorwaardelijke gevangenisstraf met als bijzondere voorwaarde: gedurende 18 maanden tewerkstelling onder een régime dat zich laat vergelijken met de tewerkstelling van een erkende dienstweigeraar – was een variant van de beschikking van het HMG van 17 maart 1982 (MRT LXXXV (1982) blz. 217). Bij die beschikking schorste het HMG het voorarrest van een totaalweigeraar onder voorwaarde dat de beklagde zich zou onderwerpen aan een régime als hierboven bedoeld.*

Uit de sententie wordt (mij) niet duidelijk, waarom de oplossing van het HMG niet in strijd zou zijn met de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst en de andere oplossing (die van de Krijgsraad) wel.

2. *De Krijgsraad had beklagde veroordeeld terzake van opzettelijke ongehoorzaamheid met volharding; het HMG schrapte de verzwarende omstandigheid. M.i. terecht: de tenlastelegging bevatte slechts de kwalificatie „nadat genoemde meerdere hem uitdrukkelijk op zijn „strafbaarheid had gewezen“, zonder de vereiste feitelijke omschrijving hoe (met welke woorden) de meerdere de beklagde had gewezen op de strafrechtelijke gevolgen van zijn daad. Nu blijkt dat ook de bewijsmiddelen omtrent dat feitelijke gebeuren al geen uitsluitel geven, moest in dit opzicht wel vrijspraak volgen.*

3. *De zaak eindigde in een anti-climax. Nadat het pogen van beklagde om op vrije voeten te geraken mislukte (na de afwijzing door de Hoge Raad bij beschikking van 8 februari 1983, zie blz. 220 hiervóór, diende beklagde een hernieuwd verzoek tot opheffing, subs. schorsing van het voorarrest bij de HR in) heeft hij kennelijk zijn „totaal-standpunt“ laten varen en heeft hij een verzoek tot erkenning van zijn gewetensbezwaren tegen de vervulling van de militaire dienst ingediend.*

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 31 mei 1983

President: Mr van der Ven (wnd.); *Raadsheren:* Mrs de Groot, Hermans, Jeukens en Haak; *Raadsmans:* Mr G. Spong, advocaat te 's-Gravenhage.

De Vuurwapenwet 1919 ziet uitsluitend op gedragingen in Nederland; overtreding van daarin voorkomende strafbepalingen door een militair in het buitenland kan niet, met toepassing van artikel 5 WMSr, strafbaar worden verklaard. Sententie van het HMG, die een matroos 1e klasse met toepassing van artikel 3 VWW 1919 terzake van het in Curaçao voorhanden hebben van een luchtdrukrevolver had veroordeeld, vernietigd en het vrijsprekende vonnis van de Permanente Krijgsraad in de Nederlandse Antillen bevestigd.

(MCW art 1; WMSr artt 4 en 5a; R.Z. art 185; Vuurwapenwet 1919 art 3)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 8 december 1982 in de strafzaak tegen H.P.W.E.J.V., geboren te E. op 18 september 1962, wonende te B. [matroos der 1e klasse, logistieke dienst administratie – Red.].

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Permanente Krijgsraad in de Nederlandse Antillen te Willemstad op Curaçao (Nederlandse Antillen) van 26 februari 1982 – de beklagde ter zake van „*overtreding van een voorschrift, vastgesteld bij artikel 3 van de Vuurwapenwet 1919*”, strafbaar gesteld bij artikel 12 van de Vuurwapenwet 1919, veroordeeld tot een geldboete van éénhonderd gulden, subsidiair twee dagen hechtenis, voorwaardelijk met een proeftijd van één jaar.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens deze heeft Mr. G. Spong, advocaat te 's-Gravenhage, het volgende middel van cassatie voorgesteld:

1.: Het recht is geschonden en/of er zijn vormen verzuimd waarvan niet naleving nietigheid medebrengt.

In het bijzonder is art. 3 Vuurwapenwet en art. 4 W.M.Sr. geschonden doordien het Hof het namens rekwirant gevoerde verweer inhoudende dat de Vuurwapenwet 1919 territoriale werking heeft ten onrechte althans op onjuiste gronden heeft verworpen, zodat de sententie van het Hof niet voldoende met redenen is omkleed

2.: *Toelichting*

Naar aanleiding van het in het middel genoemde verweer overwoog het Hof zakelijk weergegeven het volgende:

„dat krachtens artikel 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht de Nederlandse strafwet „toepasselijk is op de militair, die zich buiten Nederland aan enig strafbaar feit schuldig „maakt;

„dat blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van genoemd artikel – dat in zijn „huidige vorm is vastgesteld bij rijkswet van 4 juli 1963 (Stb. 295) met een wijziging van de „oorspronkelijke tekst, die ten deze niet relevant is – de wetgever welbewust voor deze „uitbreiding voor militairen van de in het commune strafrecht geldende bepalingen omtrent „de toepasselijkheid van de Nederlandse strafwet heeft gekozen, zelfs voor die gevallen, „waarin door de wet van het land waar het feit is begaan geen straf is gesteld of dit feit „anderszins niet strafbaar is;

„dat deze regel, naar 's-Hofs oordeel, slechts dan uitzondering zou kunnen lijden, indien de „desbetreffende Nederlandse strafbepaling onmiskenbaar niet anders dan een tot het Neder- „landse territoir – of een gedeelte daarvan – beperkte werking kan hebben en toepassing „buiten Nederland mitsdien niet mogelijk is;

„dat het ten deze toepasselijke artikel 3 van de Vuurwapenwet 1919 geenszins tot **voren-** „bedoelde uitzondering kan worden gerekend, zodat het verweer wordt verworpen.”

2.1: In soortgelijke zin werd reeds beslist bij sententie van 5 maart 1975 MRT 1975 pg. 290.

2.2: Bezieet men het systeem van de hierbedoelde Vuurwapenwet dan blijkt reeds snel dat vele bepalingen daarvan zich niet lenen voor toepassing buiten Nederland.

Uit art. 30 aanhef en onder 1, 2 van de Vuurwapenwet blijkt bijvoorbeeld dat de bevoegdheid om een vuurwapen voorhanden te hebben toekomt aan een publiekrechtelijk lichaam of aan hem die het wapen voorhanden heeft met schriftelijke algemene of bijzondere machtiging aan het hoofd van de politie van zijn woonplaats of van de Commissaris der Koningin.

Dit zijn allen Nederlandse territoriale organen.

Ook overige bepalingen zoals art. 2, 4, 7, 8, 9 en 14 van de Vuurwapenwet lenen zich niet voor toepassing buiten Nederland, omdat in al die bepalingen sprake is van uitgesproken territoriale begrenzingen. (vgl. Th. J. Clarenbeek en Jhr. Th. W. van den Bosch, resp. MRT 1981 blz. 265 e.v. en MRT 1976 blz. 331, 332).

2.3: Alleen art. 6 van de Vuurwapenwet zou roet in het eten kunnen gooien nu daarin is bepaald dat het verboden is een vuurwapen binnen het rijk in Europa af te leveren. In voormeld artikel wijst Van den Bosch er evenwel op dat deze conclusie niet gewettigd is gelet op art. 2 dier Wet en de M.v.T. daarop. De M.v.T. bericht voorzover hier van belang:

„Dat nevens invoer en vervoer ook uitvoer en doorvoer zijn genoemd vindt zijn grond in de

„internationale moeilijkheden welke van laatstbedoelde handelingen het gevolg kunnen „zijn“.

Dit, alsmede het feit dat het afleveren naar het buitenland in het bijzonder het afleveren binnen het rijk voorzover gelegen buiten Europa door deze bepaling om in vuurwapentermen te spreken buiten schot blijft, duidt er op dat art. 6 als een uitzondering op de territoriale werking van de onderhavige wet dient te worden beschouwd.

2.4: In het arrest van Uw Raad van 15 april 1975 N.J. 1975, 290 betreffende de (ex)territoriale werking van art. 36 W.V.W. hechtte Uw Raad grote betekenis aan de wetsgeschiedenis van de betrokken bepaling.

De M.v.T. op de Vuurwapenwet vermeldt nu dat men wettelijke voorzieningen nodig achtte „om de gevaren welke uit de onbelemmerde verspreiding van wapenen onder de „bevolking te keren.“

„De verspreiding van vuurwapenen onder de bevolking dient in het algemeen belang aan „zekere beperkingen en aan zeker toezicht te worden onderworpen.“

Hiermee kan toch niet anders bedoeld zijn dan de *Nederlandse* bevolking. Op de Nederlandse Antillen geldt een nagenoeg identieke Vuurwapenverordening zodat er geen reden is te veronderstellen dat de Nederlandse Overheid zich wat dit betreft zou moeten bekommeren om de Antilliaanse bevolking.

2.5: Op grond van het voorgaande moet derhalve gelet op het systeem van de Vuurwapenwet alsmede gelet op de wetsgeschiedenis daarvan worden aangenomen dat art. 3 van de Vuurwapenwet territoriale werking heeft, zodat 's-Hofs sententie niet voldoende met redenen is omkleed.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Leijten heeft geconcludeerd, dat de Hoge Raad de sententie van het Hoog Militair Gerechtshof zal vernietigen en het vonnis van de Permanente Krijgsraad in de Nederlandse Antillen alsnog zal bevestigen, subsidiair dat de zaak na vernietiging zal worden teruggevoerd naar het Hoog Militair Gerechtshof teneinde haar op het bestaande hoger beroep opnieuw te berechten en af te doen.

4. *Telastelegging, bewezenverklaring en kwalificatie van het bewezenverklaarde*

Bij inleidende dagvaarding is aan de beklaagde telastegelegd,
„dat hij op het eiland Curaçao, in of omstreeks de periode van 26 oktober 1981 tot en met „12 november 1981, een vuurwapen in de zin van artikel 1 van de Vuurwapenwet 1919, te „weten een luchtdrukrevolver, merk Crosman, model 38 C, kaliber 177, voorhanden heeft „gehad“.

Hiervan is bewezenverklaard,
„dat hij op het eiland Curaçao in de periode van 26 oktober 1981 tot en met 12 november „1981, een vuurwapen in de zin van artikel 1 van de Vuurwapenwet 1919, te weten een „luchtdrukrevolver, merk Crosman, model 38 C, kaliber .177, voorhanden heeft gehad“.

Het bewezenverklaarde is door het Hof gekwalificeerd als onder 1 is vermeld.

5. *Gevoerd verweer en verwerping daarvan*

Blijkens de bestreden sententie is namens de beklaagde het verweer gevoerd,
„dat het telastegelegde feit – het voorhanden hebben van een vuurwapen in de zin van „artikel 1 van de Vuurwapenwet 1919 – niet strafbaar zou zijn, aangezien de Vuurwapenwet „1919 slechts territoriale werking zou hebben en niet van toepassing zou zijn op de Neder- „landse Antillen“.

Hieromtrent heeft het Hof overwogen en beslist,
„dat krachtens artikel 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht de Nederlandse strafwet „toepasselijk is op de militair, die zich buiten Nederland aan enig strafbaar feit schuldig „maakt; dat blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van genoemd artikel – dat in zijn „huidige vorm is vastgesteld bij rijkswet van 4 juli 1963 (Stb. 295) met een wijziging van de „oorspronkelijke tekst, die ten deze niet relevant is – de wetgever welbewust voor deze

„uitbreiding voor militairen van de in het commune strafrecht geldende bepalingen omtrent „de toepasselijkheid van de Nederlandse strafwet heeft gekozen, zelfs voor die gevallen, „waarin door de wet van het land waar het feit is begaan geen straf is gesteld of dit feit „anderszins niet strafbaar is;

„dat deze regel, naar's Hofs oordeel, slechts dan uitzondering zou kunnen lijden, indien de „desbetreffende Nederlandse strafbepaling onmiskenbaar niet anders dan een tot het Neder- „landse territoir – of een gedeelte daarvan – beperkte werking kan hebben en toepassing „buiten Nederland mitsdien niet mogelijk is;

„dat het ten deze toepasselijke artikel 3 van de Vuurwapenwet 1919 geenszins tot voren- „bedoelde uitzondering kan worden gerekend, zodat het verweer wordt verworpen”.

6. *Beoordeling van het middel*

6.1 Ingevolge art. 5a van het Wetboek van Militair Strafrecht is op feiten, door aan de militaire rechtsmacht onderworpen personen begaan in de Nederlandse Antillen, het aldaar geldende strafrecht toepasselijk, indien de Nederlandse strafwet tegen zodanige feiten geen straf bedreigt.

6.2 Het Hof heeft de verwerping van het onder 5 weergegeven verweer klaarblijkelijk doen steunen op de opvatting, dat het in de Nederlandse strafwet, te dezen de Vuurwapenwet 1919, vervatte verbod tot het voorhanden hebben van een vuurwapen in de zin van art. 1 van de Vuurwapenwet 1919 niet slechts ziet op gedragingen in Nederland, maar dat de Vuurwapenwet 1919 ook het voorhanden hebben van een zodanig vuurwapen als misdrijf beschouwt voor zover dit buiten Nederlands grondgebied plaatsvindt. Die opvatting kan niet als juist worden aanvaard.

6.3 Uit de geschiedenis met betrekking tot de totstandkoming van de Vuurwapenwet 1919, alsmede uit het samenstel van de bepalingen dezer wet kan worden afgeleid dat de Vuurwapenwet uitsluitend ziet op gedragingen in Nederland, immers beoogt – onder meer door een stelsel van door lokale autoriteiten te verlenen machtigingen – de gevaren te keren, welke uit de onbelemmerde verspreiding van wapenen onder de bevolking in Nederland voortvloeien.

6.4 Derhalve heeft het Hof, door nochtans de onder 6.2 weergegeven opvatting aan zijn sententie ten grondslag te leggen, het recht geschonden. Het middel is dus terecht opgeworpen.

7. *Slotsom*

Het vorenoverwogene brengt mee dat de bestreden sententie niet in stand kan blijven en dat – in aanmerking genomen dat de telastelegging bezwaarlijk anders kan worden uitgelegd dan in die zin, dat daarin uitsluitend wordt bedoeld opeen (op het eiland Curaçao gepleegde) overtreding van de Vuurwapenwet 1919 – het vonnis van de Permanente Krijgsraad in de Nederlandse Antillen te Willemstad op Curaçao moet worden bevestigd.

8. *Beslissing*

De Hoge Raad vernietigt de bestreden sententie en bevestigt het vonnis van de Permanente Krijgsraad in de Nederlandse Antillen te Willemstad op Curaçao van 26 februari 1982.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR LEIJTEN

De Permanente Krijgsraad in de Nederlandse Antillen heeft bij vonnis van 26 februari 1982 verzoeker tot cassatie – met toepassing van artikel 185, lid vier, slot, van de rechtspleging Zeemacht – vrijgesproken van het hem bij inleidende dagvaarding telastegelegde, dat hij op het eiland Curaçao, in of omstreeks de periode van 26 oktober 1981 tot en met 12 november 1981 (in het vonnis wordt kennelijk bij vergissing gewaagd van 12 november 1982) een vuurwapen in de zin van artikel 1 van de Vuurwapenwet 1919, te weten een luchtdrukrevolver, merk Crosman, model 38 C, kaliber .177, voorhanden heeft gehad. Daartoe overwoog de krijgsraad, dat de Vuurwapenwet naar inhoud en strekking slechts territoriale werking kan hebben en derhalve niet van toepassing is op het aan beklagde telastegelegde

feit van het voorhanden hebben van een vuurwapen op Curaçao. Tegen dat vonnis is de Fiscaal bij die kriegsraad in hoger beroep gekomen, waarop het Hoog Militair Gerechtshof bij sententie van 8 december 1982 dat vonnis heeft vernietigd en verzoeker tot cassatie alsnog heeft veroordeeld tot een geldboete van honderd gulden voorwaardelijk, proeftijd een jaar. Het Hof overwoog onder meer:

dat krachtens artikel 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht de Nederlandse strafwet toepasselijk is op de militair, die zich buiten Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt;

.....

dat deze regel, naar 's Hofs oordeel, slechts dan uitzondering zou kunnen lijden, indien de desbetreffende strafbepaling onmiskenbaar niet anders dan een tot het Nederlandse territorium – of een gedeelte daarvan – beperkte werking kan hebben en toepassing buiten Nederland mitsdien niet mogelijk is;

dat het ten deze toepasselijke artikel 3 van de Vuurwapenwet 1919 geenszins tot vorenbedoelde uitzondering kan worden gerekend, zodat het verweer wordt verworpen.

Tegen deze sententie heeft verzoeker zich van beroep in cassatie voorzien. Namens hem is één middel van cassatie voorgesteld, dat – verkort weergegeven – inhoudt, dat het hof ten onrechte heeft beslist, dat het verweer van verzoeker dat de Vuurwapenwet 1919 alleen territoriale werking heeft, moet worden verworpen (enige inhoudelijke motivering heeft het hof voor die beslissing niet gegeven).

Ik acht het middel gegrond.

Het hof heeft met deze beslissing de lijn voortgezet die sinds zijn sententie van 5 maart 1975 (MRT 1975, 290) getrokken werd, en die als volgt is gemotiveerd:

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.

Deze gedachtingang overtuigt mij op een – essentieel – punt niet: als de stelling dat de Vuurwapenwet 1919 slechts territoriale werking zou hebben niet in een wetstekst is terug te vinden (en daarvan kunnen we goedgevoelig uitgaan) kan zij nog wel steun vinden in het *recht*, bijvoorbeeld blijkende uit het doel van de wetbepaling, zoals dat wetshistorisch en/of uit het systeem van de wet kan worden vastgesteld. Is het inderdaad zo, dat alleen dan een strafbepaling geen exterritoriale werking heeft wanneer dat steun vindt in de wet – in die zin, dat een wetstekst dat vastlegt –, dan is de rest van de overweging uit de sententie van 1975 volmaakt overbodig. Maar het staat wel vast, dat juist in het meest beroemde geval van het ontbreken van exterritoriale werking – artikel 26 Wegenverkeerswet oud – geen directe wetstekst bestond die zegt dat het feit in Nederland moet zijn geschied. HR 15 april 1975, NJ 1975, 290. Th. W.V.V.: „dat dit voorschrift (sc artikel 5 onder 2° Sr., L.) weliswaar niet kan worden „toegepast, wanneer het gaat om Nederlandse wetbepalingen, welke slechts zien op gedragingen in Nederland – hetgeen o.m. het geval is met een aantal bepalingen van de Wegenverkeerswet – maar art. 36 van die wet, dat niet gewaagt van wegen, niet tot die bepalingen „behoort“.

Ik zou willen beginnen met vast te stellen, dat artikel 4 WMS geen betekenis heeft ingeval een strafbepaling alleen territoriale werking heeft, want dat betekent gewoon – en nu kom ik op een theoretisch strijdpunt – dat ofwel dat feit niet strafbaar is (staat de eis dat het feit in Nederland is gebeurd, in de strafomschrijving uitgedrukt, dan zal zelfs vrijspraak moeten volgen) ofwel het O.M. niet-ontvankelijk wegens het ontbreken van rechtsmacht. De rechtspleging zeemacht is in zoverre bijzonder informeel dat krachtens artikel 185 van die Wet in beide gevallen vrijspraak volgt.

Wanneer we de ontstaansgeschiedenis van de Vuurwapenwet 1919 in beschouwing nemen blijkt het volgende:

De regeling is goeddeels te beschouwen als een reactie op de revolutie (van Troelstra) die

niet doorging (Dr H. J. Scheffer: November 1918, jaartal van een revolutie die niet doorging, 1971). Met leze het Voorlopig Verslag: „Nu in de laatste weken is gebleken, dat in „ons land personen worden gevonden, die zich met de vervaardiging van dergelijke op zich „zelf reeds gevaarlijke voorwerpen bezighouden, behoort de regering, naar men meende „daartegenover een minder lijdelijke houding aan te nemen". Nu is revolutie een typisch inter-territoriaal verschijnsel, dat zich juist op dit punt aftekent tegen: oorlog. De veel geciteerde opmerking uit de Memorie van Toelichting, dat er „wettelijke voorzieningen nodig „(zijn) om de gevaren, welke uit onbelemmerde verspreiding van wapenen onder de bevol- „king voortvloeien te keren", moet in dit licht worden gezien en dan is nog duidelijker, dan wanneer men die opmerking abstraheert van de werkelijkheid, dat bedoeld wordt de in *Nederland* levende bevolking.

Ook op een ander punt is de wetsgeschiedenis hier van belang en interessant: in 1919 werd nog niet strafbaar gesteld het onbevoegd voorhanden hebben van vuurwapenen, dat is pas bij de wijzigingswet van 8 juli 1932 gebeurd. De oorspronkelijke wet gaf alleen aan de plaatselijke politie de bevoegdheid om personen, die niet gerechtigd waren (krachtens machtiging etc.) vuurwapenen te hebben, te bevelen deze aan de gemeente in bewaring te geven. De gedachte was daarbij dat met name in tijden van gevaar en oproer daar waar vuurwapenbezit het gevaarlijkst was – bij de „onordelijke elementen" – kon worden opgetreden, terwijl de „ordelijke elementen" desnoods hun vuurwapen konden houden, ook zonder machtiging. Op deze wijze, aldus de Memorie van Toelichting, „zal het mogelijk worden de distributie van „vuurwapenen onder de bevolking binnen onbedenkelijke perken te houden, althans op die „distributie toe te zien en zonedig tot inlevering van vuurwapenen te doen overgaan." en: „men hoede zich ervoor om, onder den indruk van de tegenwoordige buitengewone omstan- „digheden, aan de ontworpen regeling die als van blijvenden aard is gedacht, een noodeloos „streng karakter te geven" en tenslotte: „Nu is wel strafbaar gesteld het verkoopen van een „wapen aan iemand, die geen machtiging heeft, maar het feit alleen dat men een wapen – niet „een bom of iets dergelijks – heeft is niet strafbaar. Het recht is echter gegeven aan de politie „om de wapenen in beslag te nemen bij hen die geen machtiging hebben. Ieder, die zich „daartegen wil decken, zal wel doen een machtiging te vragen, maar het zal de politie vrijstaan „die inbeslagneming alleen te doen bij personen, bij wien het beter is dat zich geen wapenen „bevinden. Indien de politie redenen heeft te menen dat het gevaarlijk is dat ergens wapenen „zijn, kan zij die in beslag nemen."

Dat alles wijst heel duidelijk op een alleen-territoriale werking van de wet en toen bij de Wet van 8 juli 1932 het onbevoegd voorhanden hebben van een vuurwapen of munitie wel strafbaar werd gesteld, was dat ook al weer volgens de Memorie van Toelichting op die wijzigingswet een vanzelfsprekend vervolg op de eenmaal ingeslagen weg. Schriftelijke machtiging van het hoofd der politie van zijn woonplaats of van de Commissaris in de provincie, waar die woonplaats in ligt wordt nu vereiste voor het mogen hebben van welk vuurwapen dan ook. Deze eis blijkt daarom van zo groot belang omdat juist deze instanties ook de persoonlijke gevaarlijkheid van iemand die een vuurwapen wil bezitten, moeten en kunnen taxeren. En nog vóór de wetswijziging, bij circulaire van 12 augustus 1924, had de minister van justitie bericht, dat velen ten onrechte in de mening zouden verkeren, dat de machtiging ook bij verhuizing naar een andere gemeente geldig zou blijven. „Dit is onjuist, „aangezien een dergelijke machtiging slechts van kracht is indien zij is afgegeven door het „hoofd van politie der woonplaats van belanghebbende".

Het is reeds op het eerste gezicht duidelijk, dat in een land waar vuurwapenbezit niet strafbaar wordt gesteld, ook geen machtiging tot het hebben van een vuurwapen zal kunnen worden verleend. Wie dus bijv. in Nederland wel een machtiging had – voor de jacht – en vervolgens naar het buitenland verhuist heeft geen naar Nederlands recht geldige machtiging meer en kan ook geen geldige buitenlandse machtiging krijgen. Zo iemand kan toch onmogelijk strafbaar worden gesteld met behulp van een artikel als artikel 4, WMSr., als hij in het buitenland een jachtgeweer aanwezig heeft op de enkele grond dat het zonder machtiging in Nederland aanwezig hebben van een zodanig vuurwapen hier strafbaar is (terwijl hij hier overigens wel een machtiging zou hebben).

En hoe zou het moeten gaan als die persoon in een land woont waar de bevoegdheid om een vuurwapen te hebben op een heel andere wijze wordt geregeld, om een wat vreemd voorbeeld te geven, als daar die bevoegdheid afhangt van de leeftijd? Als het een militair betrof zou diens strafbaarheid naar Nederlands recht dan m.i. afhangen van artikel 168 WMSr.

De Permanente Krijgsraad heeft dus niet op losse gronden tot zijn vrijspraak besloten. Bovendien was het precedent van 1975 voor de Raad wellicht niet zo belangrijk als gewoonlijk, omdat nadien een functiewisseling bij het Hoog Militair Gerechtshof plaatsvond wat de president betrof en de nieuwe president – die overigens ook de huidige sententie mee heeft gewezen – zich in 1976 als hoogleraar uitdrukkelijk op het standpunt had gesteld dat de Vuurwapenwet 1919 alleen territoriale werking heeft. Dit geschiedde in zijn aandeel in een samen met mr. dr. Ch. P. Verwer in het MRT 1976, p. 326 e.v. geschreven artikel: De reikwijdte van artikel 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht: „Er zijn nl. een aantal „strafbepalingen die territoriaal gebonden zijn Tot voor kort werd b.v. aangenomen, „dat dat het geval was met de Wegenverkeerswet, omdat met wegen in die wet bedoeld, „slechts Nederlandse wegen bedoeld konden zijn. Wil dus überhaupt een Nederlandse „strafbepaling in het buitenland toepasselijk kunnen zijn, dan zal men zich eerst dienen af te „vragen of zij exterritoriale werking heeft”. Dan stelt de auteur – prof. jhr. Mr Th. W. van den Bosch – de vraag of de *Vuurwapenwet* exterritoriale werking heeft. Eerst is hij voorzichtig: „Ik betwijfel sterk of de desbetreffende bepaling van de Vuurwapenwet (art. 3) exterritoriale werking heeft”. Later klinkt het stelliger: „Ik meen echter te kunnen stellen dat de conclusie gerechtvaardigd is dat de Vuurwapenwet geen exterritoriale werking heeft. Zij was dus niet van toepassing op de beklagde.” (een Nederlandse militair in Duitsland). Hij werd gevolgd in die mening door Mr. Th. J. Clarenbeek, die in zijn artikel: Door militairen buiten Nederland gepleegde strafbare feiten (MRT 1981, p. 265 e.v.) het probleem van de alleen territoriaal werkende strafbepalingen in een wijder verband aan een boeiende beschouwing heeft onderworpen. Mr. Clarenbeek kwam tot de conclusie dat de Krijgsraden naar aanleiding van de jurisprudentie van het Hoog Militair Gerechtshof betreffende de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 (sententie 14 februari 1979 MRT 1979, blz. 273) hadden 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. Als argument voor de enkel territoriale werking van de *Vuurwapenwet* noemt Clarenbeek ook artikel 6 van die wet: het is verboden een vuurwapen *binnen het rijk* in Europa af te leveren. Kennelijk, aldus de auteur, mag dat afleveren in de Antillen en (b.v.) in Duitsland wel, er is immers geen Nederlands belang betrokken bij een verbod tot afleveren buiten Nederland.

Nu de telastelegging duidelijk toegesneden is op artikel 3 van de Vuurwapenwet 1919 en spreekt over een vuurwapen in de zin van artikel 1 van die wet zal m.i. terzake van het telastegelegde feit geen jurisdictie van de Nederlandse rechter, in dit geval dus van de militaire rechter, bestaan. Dat zou naar algemeen strafprocesrecht, dunkt mij, moeten leiden tot niet-ontvankelijkverklaring van de fiscaal in zijn vervolging, maar ingevolge het eerder genoemde artikel 185 Rechtspleging Zeemacht, is de uitspraak naar dit militair procesrecht: vrijspraak.

Er rijst nog één vraag; kan (of kon) verzoeker tot cassatie op grondslag van de bestaande inleidende telastelegging veroordeeld worden wegens overtreding van artikel 3 van de Antilliaanse Vuurwapenverordening 1930, zulks gelet op artikel 5a van het Wetboek van Militair Strafrecht? In zijn appelmemoirie gericht tegen het vrijsprekend vonnis van de Krijgsraad heeft de fiscaal onder meer aangevoerd, dat de Krijgsraad het bewezenverklaarde niet onder art. 3 van de Vuurwapenverordening 1930 kon brengen aangezien (ik vat nu samen) in die verordening het „zonder vergunning” voorhanden hebben van een vuurwapen element is van het strafbaar feit en dus mede telastegelegd had moeten worden, terwijl dat niet gebeurd is omdat de telastelegging is toegesneden op artikel 3 van de Vuurwapenwet 1919 en daar is het hebben van een vergunning een fait d'excuse, dat tot ontslag van strafvervolging leidt. Er is enige twijfel mogelijk omtrent de juistheid van dit standpunt. Het artikel van de verordening, waarin het strafbaar feit overigens, evenals vroeger bij ons, als een overtreding wordt aangemerkt, bepaalt dat het verboden is een vuurwapen voorhanden te hebben „behoudens

de uitzonderingen in het volgende lid genoemd". In de Nederlandse Vuurwapenwet wordt het verbod in het eerste lid van artikel 3 *onbeperkt* geformuleerd en dan volgen in het volgende lid de gevallen waarin iemand *wel* bevoegdheid heeft om een vuurwapen voorhanden te hebben. Als we strikt vasthouden aan de vuistregel dat er sprake is van een element van het strafbaar feit zo vaak de wat ik nu maar zal noemen rechtvaardigingsgrond op een of andere wijze in het verband van de verbodsbepaling is opgenomen heeft de fiscaal gelijk. Let men meer op de vraag of het feit in het algemeen strafbaar is, strafwaardig is maar onder bepaalde gevallen niet, *danwel* of het feit in het algemeen geoorloofd is maar onder omstandigheden niet („het is verboden op een weg te rijden . . .”) om te beslissen of er al dan niet sprake is van een element van het strafbaar feit, dan zou het wel eens kunnen zijn, dat ook de verordening niet als element dat telastegelegd moet zijn behoeft te bevatten een zinsnede als: zonder dat de in het lid twee van artikel 3 bedoelde uitzonderingen aanwezig waren.

Het komt mij echter voor dat er ook rekening mee moet worden gehouden, dat het Openbaar Ministerie het feit duidelijk niet als overtreding van de Antilliaanse Vuurwapenverordening te laste heeft willen leggen en dat het wat spitsvondigs heeft met wegwerking van de in ieder geval niet passende woorden: in de zin van de Vuurwapenwet 1919, verzoeker eventueel toch nog te veroordelen op grond van die Verordening.

Mijn conclusie strekt er dan ook toe, dat de Hoge Raad de sententie van het Hoog Militair Gerechtshof zal vernietigen en het vonnis van de Permanente Krijgsraad in de Nederlandse Antillen alsnog zal bevestigen, subsidiair dat de zaak na vernietiging zal worden teruggewezen naar het Hoog Militair Gerechtshof teneinde haar op het bestaande hoger beroep opnieuw te berechten en af te doen.

NASCHRIFT

Een zeer belangrijk arrest, waarin een einde wordt gemaakt aan de discrepantie tussen de beoordeling van door militairen in het buitenland gepleegde overtredingen van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 (het aanwezig hebben van een radio-elektrische zendinrichting zonder de vereiste (ministeriële) machtiging) en die van de Vuurwapenwet 1919 (het voorhanden hebben van een vuurwapen zonder machtiging van het hoofd van de politie van zijn woonplaats of van de Commissaris van de Koningin in de provincie waar hij woont). Door dit arrest wordt voorts, met betrekking tot de werking van artikel 4 WMSr, onderscheiden in wetten met exterritoriale werking en wetten met territoriale werking.

Dit laatste is wellicht wat boud gezegd, omdat het arrest die tegenover elkaar stelling niet met zovele woorden tot uitdrukking brengt; ik meen dat dat niettemin de strekking van het arrest is. Die tegenover elkaar stelling komt wel duidelijk naar voren in de gedegen en overtuigend gestelde conclusie van de Advocaat-Generaal Mr LEIJTEN, die daarbij (evenals trouwens het cassatiemiddel) nog verwijst naar de artikelen van VAN DEN BOSCH in MRT LXIX (1976) blz. 326 e.v. en van CLARENBEK in MRT LXXIV (1981) blz. 265 e.v.

In verband met de onderwerpelijke problematiek wil ik nog de volgende opmerkingen maken.

Ik meen dat men zich, voor de toepassing van een Nederlandse wet in het buitenland via artikel 4 WMSr, niet moet afvragen of die wet exterritoriale werking heeft (zie de eerste vraagstelling van VAN DEN BOSCH in MRT LXIX (1976) blz. 331), maar wel of die wet zodanig territoriaal gebonden is dat toepassing ervan in het buitenland bepaaldelijk niet mogelijk is. En dat geldt dan niet voor de gehele wet, maar slechts voor die strafbepaling, welke in casu aan de orde is.

Het stelsel van de artikelen 4, 5a en 168 WMSr heeft namelijk ten doel, de exclusieve bevoegdheid van de Nederlandse (militaire) rechter over de Nederlandse militairen, óók in het buitenland, onder alle omstandigheden te waarborgen, althans zoveel mogelijk na te streven. Daarbij is artikel 5a een „afstammeling" van de Verordening Militair Gezag No 43 van het in staat van beleg verklaarde Nederlands-Indië in het eind van 1940'. Die Verordening wilde (te elfder ure) een eind maken aan de onbevredigende toestand dat (onder andere) Nederlands-Indische ambtenaren als zodanig geen bescherming genoten tegenover Nederlandse militairen (van de Zeemacht; Nederlandse militairen van de Landmacht waren toen in Nederlands-In-

dië niet aanwezig). De bedoeling was, zoals ook uit de restrictieve redactie van het door die Verordening ingevoegde 2e lid van artikel 2 WMSr blijkt, pas naar het locale strafrecht te grijpen als subsumptie onder de Nederlandse strafwet niet mogelijk was, zelfs niet met toepassing van de nodige „lenigheid”²⁾. Wanneer immers – zo was de filosofie – de Nederlandse militaire rechter de rechtsmacht over „zijn” militairen onder alle omstandigheden wil trachten te behouden, dan zal die Nederlandse militaire rechter bij voorkeur Nederlands recht toepassen; het toepassen van „locaal” strafrecht zal pas in laatste instantie plaatsvinden. Een typisch bewijs voor deze stelling is artikel 168 WMSr: een kapstok-artikel (overtreding!) waarbinnen alle niet anders te vatten buitenlandse strafbare feiten (ook misdrijven) moeten worden gevang. Men ging dus, bij de toepassing van VMG No 43, werkelijk niet na of de bewuste Nederlandse wetsbepaling extritoriale werking had, maar men onderzocht of die Nederlandse bepaling zich bepaaldelijk tegen toepassing in het buitenland (resp.: in Nederlands-Indië) verzette.

Dat zich daarbij twijfelgevallen kunnen voordoen, ligt voor de hand. In mijn naschrift³⁾ onder drie uitspraken met betrekking tot de toepasselijkheid van de Wegenverkeerswetgeving op militairen in het buitenland stelde ik naast elkaar: enerzijds de 0.5 mg grens krachtens artikel 26 WVW in Nederland en de 0.8 mg grens in Duitsland; de 100 km/h grens in Nederland op auto(snel)wegen en de 120 km/h grens in Frankrijk; en anderzijds de verplichting in Nederland om zoveel mogelijk de rechter weghelpt te gebruiken en de verplichting in Engeland om links te rijden. Voor de toepassing van artikel 26 WVW is toepassing van Nederlands recht geen bezwaar; voor de snelheidsgrens ook niet, ofschoon te dien aanzien vervolging moeilijk-aanvaardbaar zou zijn; voor het rechts-houden in Engeland zou moeten worden aangenomen dat de mogelijkheid van extritoriale toepassing zich bepaald niet tot het Verenigd Koninkrijk uitstrekt.

W.H.V.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 13 juni 1983

President: Prof. Jhr. Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Mr H. de Groot, generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen en generaal-majoor Mr J. O. de Lange; *Raadman:* Mr H. G. Kersting, advocaat te Amsterdam.

Het HMG is niet bevoegd de Auditeur- Militair (naar analogie van artikel 12 WSv) op te dragen, een strafvervolgning in te stellen. Een geval als bedoeld in artikel 15 RLLu doet zich in casu niet voor.

(RLLu art 15; WSv art 12; Wet Nationale ombudsman art 1)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien het verzoekschrift van 27 januari 1983, ingediend namens H.C.M. door mr H. G. Kersting, advocaat te Amsterdam, houdende het verzoek te beslissen dat de Auditeur-Militair worde opgedragen dat P.L., marechaussee der eerste klasse, gedetacheerd bij de gemeentepolitie te Amsterdam, wordt vervolgd wegens mishandeling van M. voormeld;

Gezien de overgelegde bescheiden;

¹⁾ Zie mijn „De militaire rechtspraak bij de Zeemacht in het Oosten gedurende den tweeden wereldoorlog” in MRT XXXIX (1946) blz. 453.

De V.M.G. No 43 van 04.10.40 is daar afgedrukt op blz. 477. Bij die Verordening werden wijzigingen en aanvullingen aangebracht in het WMSr. Aan artikel 2 WMSr werd een 2e lid toegevoegd, luidende:

„Onder het gemeene recht genoemd in het eerste lid van dit artikel wordt mede begrepen het in „Nederlandsch-Indië geldende gemeene strafrecht voor zover het betreft feiten, welke niet in het „Nederlandsche gemeene strafrecht zijn omschreven.”

²⁾ t.a.p. blz. 457.

³⁾ MRT LXVIII (1975) blz. 459.

Overwegende, dat het militaire strafprocesrecht geen bepaling bevat overeenkomend met artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering;

dat weliswaar het beklagrecht van artikel 12 voormeld als een essentieel beginsel van het gemene strafvorderingsrecht kan worden beschouwd, maar dat in het militaire strafprocesrecht uitsluitend de Minister van Defensie en niet het Hof is aangewezen als autoriteit die de commanderend generaal kan opdragen een zaak naar de militaire rechter te verwijzen;

dat in verband daarmee artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering niet analoog kan worden toegepast, omdat een bevel tot vervolging niet rechtens door het Hof kan worden gegeven;

dat zich ook niet het geval voordoet als bedoeld in artikel 15 van de Rechtspleging voor de Land- en Luchtmacht, op grond waarvan het Hof wel bevoegd is een beslissing omtrent de vervolging te nemen;

Beschikkende:

Verklaart zich niet bevoegd van het verzoekschrift van 27 januari 1983 kennis te nemen.

NASCHRIFT

De laatste jaren hebben de pogingen, van de zijde van de verdediging ondernomen, om instituten uit het Wetboek van Strafvordering over te planten in het militaire strafproces, een grote vlucht genomen. Dit streven is overigens reeds zeer oud; ik verwijs naar mijn naschrift onder HR 18.12.79, MRT LXXIII (1980) blz 241, speciaal blz 251, waar het oudste bekende geval (vonnis van de Zeekrijgsraad Hr.Ms. Wachtschip Amsterdam van 21.02.07) werd gesignaleerd.

Krijgsraden, HMG en HR laten dergelijke transplantaties in ruime mate toe; de grens ligt echter bij die belemmeringen, die uit het afwijkende systeem van het militaire strafproces voortspruiten. Als de vervolgingsbevoegdheid niet bij het militaire openbare ministerie (de auditeur-militair) berust, dan heeft het geen zin het HMG te verzoeken, de auditeur-militair opdracht tot vervolging te geven. Dat kan alleen in het geval er verschil van mening over de vervolging bestaat tussen de auditeur-militair (of fiscaal), die tot vervolging adviseerde en de verwijzingsautoriteit, die dat advies niet wenst op te volgen (RZ art 10; RLLu art 15). Maar dat is een heel andere figuur, die bovendien maar zelden voorkomt'.

Met betrekking tot bovenstaande beschikking vernamen wij nog dat verzoeker zich eerst tot de Nationale ombudsman had gewend, die zich weliswaar op het standpunt stelde dat hij de zaak kon behandelen (artikel 1 (3) (g) van de Wet Nationale ombudsman verbiedt zijn optreden slechts als er een rechterlijke voorziening openstaat²) maar gelet op de gewoonte van ruime analogische toepassing van regelingen uit het burgerlijke strafprocesrecht door de militaire rechter, had de N.o. aanbevolen, eerst die weg te volgen.

Of de N.o. na de beschikking van het Hof de zaak weer aan zich zal trekken, is ons niet bekend. Interventie door de N.o. zou kunnen leiden tot een aanbeveling aan de Minister om de verwijzingsautoriteit opdracht te geven, de zaak te vervolgen. Verzoeker had zich ook rechtstreeks tot de Minister kunnen wenden.

Het HMC verklaarde zich onbevoegd, van het verzoek kennis te nemen. Naar mijn gevoelen had een niet-ontvankelijkverklaring meer voor de hand gelegen. Dat zou echter misschien de weg naar de Nationale ombudsman minder gemakkelijk hebben gemaakt.

W.H.V.

¹) Zie MRT LXXII (1979) blz 20 en MRT LIX (1966) blz 415 en in MRT LII (1949) blz 448. Voordien kwamen zij iets vaker voor; zie MRT XLI (1948) blz 142.

²) Genoemd artikellid luidt:

„3. Onder administratief orgaan worden niet verstaan: g. organen op wier gedragingen de rechterlijke „macht toeziet en wel voor zover het deze gedragingen betreft.”

Volgens artikel 12 heeft, kort samengevat, een ieder het recht, de ombudsman schriftelijk te verzoeken een onderzoek te doen naar de wijze, waarop een administratief orgaan zich heeft gedragen.

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 8 december 1982

President: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen; generaal-majoor Mr De Lange, generaal-majoor b.d. Van der Kun (raad).

De opvolging van een gegeven dienstbevel en van voor hem geldende dienstvoorschriften mag de bevelsontvanger niet afhankelijk stellen van zijn eigen oordeel omtrent strekking en doelmatigheid van het dienstbevel of het voorschrift.

(WMSr art 114; WK art 67 e.v.; Rbdk art 11)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 12 oktober 1982, waarbij de wachtmeester N.L., rnr . . ., ingedeeld bij de Stafverzorgingsbatterij van de 101e Artillerie Meet Afdeling, de eindbeslissing van het Hof inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Commandant van de 101 Artillerie Meet Afdeling, over de straf van een geldboete van vijftien gulden, hem opgelegd door de Commandant van de Stafverzorgingsbatterij 101 Artillerie Meet Afdeling, wegens:

„Zonder toestemming niet deelgenomen aan een MLO-les.“

bij welke beschikking, die op 8 oktober 1982 werd genomen en op 8 oktober 1982 aan klager werd uitgereikt, de opgelegde straf werd gehandhaafd en de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

„Omdat hij meende, dat een andere dienstverrichting voorrang zou moeten hebben, zonder „de vereiste toestemming niet deelgenomen aan een mlo-les.“;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman wachtmeester der eerste klasse R. Sluiman, ingedeeld bij de 101 Artillerie Meet Afdeling te 't Harde;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende, dat door de klager ter terechtzitting van het Hof op 24 november 1982, zakelijk weergegeven, onder meer is verklaard:

dat hij wist, dat de batterijcommandant had bepaald, dat een kaderlid jonger dan 36 jaar alleen met zijn uitdrukkelijke toestemming een mlo-les mocht verzuimen;

dat hij zelfstandig besloten heeft de bedoelde mlo-les te verzuimen;

dat hij meende aan de bestudering van de instructies voor een komende site-wacht voorrang te moeten geven, omdat hij de mlo-les minder belangrijk achtte dan de bestudering van de genoemde instructies;

Overwegende daaromtrent, dat het Hof bevindt, dat klager – hoe goed wellicht bedoeld – eigenmachtig van een hem bekende order van de batterijcommandant om slechts met diens uitdrukkelijke toestemming een mlo-les te verzuimen is afgeweken;

dat – zoals gesteld in artikel 11, tweede lid van het Reglement betreffende de Krijgstucht – klager de opvolging van de hem door zijn batterijcommandant gegeven dienstbevelen en de voor hem geldende dienstvoorschriften niet afhankelijk mag stellen van zijn, klagers, oordeel omtrent de strekking en de doelmatigheid van deze dienstbevelen;

dat de beoordeling van de innerlijke waarde van de hem gegeven dienstbevelen en dienstvoorschriften niet aan klager vrijstaat;

dat klager zich mitsdien aan een krijgstuhtelijk vergrijp heeft schuldig gemaakt;

Overwegende, dat het Hof de opgelegde straf juist acht in aanmerking genomen de omstandigheden, waaronder het vergrijp is begaan, en de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de dader;

Overwegende, dat de behandeling van de zaak overigens het Hof tot geen andere beschou-

wingen heeft geleid dan die vervat in de beschikking op het beklag;

Krachtens de Provisionele Instructie voor dit Hof de eindbeslissing nemende in deze zaak;
Bevestigt de beschikking op het beklag met overneming van de gronden en met verbetering van de gronden als hiervoor aangegeven.

Bepaalt. . .

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 22 december 1982*)

President: Prof. Jhr. Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Mr de Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange, generaal-majoor b.d. Ir Maris (raad);

Vertrouwensman: Mr C. Sjenitzer, advocaat te Amsterdam

Het niet-toevoegen van een vertrouwensman in een tuchtrechtelijke zaak is niet in strijd met de bepalingen van het Verdrag van Rome.

Discretionaire bevoegdheid van het hof.

(MCW art 1; WK artt 67 ev; Regeling Vertrouwensman-KL art 18)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 13 november 1981, waarbij de dienstplichtig soldaat A.J., rnr 60. . ., ingedeeld bij 163 Verbandplaatscompagnie, thans met groot verlof, de eindbeslissing van het Hof inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Commandant van het 103e Geneeskundig Bataljon, over de straf van zes dagen verzuwaard arrest, hem opgelegd door de Commandant van de 163e Verbandplaatscompagnie wegens:

„In eerste instantie een opdracht om zich te gaan scheren genegeerd, doch dit pas uitgevoerd na een herhaalde opdracht hiertoe;

„tevens in eerste instantie een opdracht om zich in militair tenue om te kleden genegeerd, „doch dit pas uitgevoerd na een herhaalde opdracht hiertoe.”,

bij welke beschikking, die op 9 november 1981 werd genomen en op 9 november 1981 aan klager werd uitgereikt, de strafoplegging werd gehandhaafd;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr C. Sjenitzer, advocaat te Amsterdam;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Post alia:

Overwegende, dat door de vertrouwensman van klager is gesteld, dat het Hof door in deze tuchtrechtelijke zaak geen vertrouwensman toe te voegen aan het recht op verdediging, zoals voorzien in het Verdrag van Rome, te kort heeft gedaan, en dat de behandeling van de ingeroepen eindbeslissing ongeldig zou zijn;

Overwegende daaromtrent,

– dat op grond van het gestelde in artikel 18, tweede lid van de Regeling Vertrouwensman-KL in de door het Hoog Militair Gerechtshof te bepalen gevallen op verzoek van klager een advocaat als vertrouwensman wordt toegevoegd;

– dat aan het Hof derhalve in deze zaken een discretionaire bevoegdheid toekomt;

– dat het Hof voorts in het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens

*) Het tegen deze beschikking ingestelde beroep in cassatie is ingetrokken (Red.).

en de fundamentele vrijheden geen enkele bepaling heeft kunnen aantreffen, die een voorschrift zou inhouden, dat er in krijgstuuchtelijke beklagzaken een recht op kosteloze toevoeging van een advocaat als vertrouwensman zou bestaan;

– dat het Hof derhalve de stelling, dat deze behandeling van de ingeroepen eindbeslissing ongeldig zou zijn, verwerpt;

(Volgt: Handhaving van de opgelegde straf, wijziging van de strafreden. Deze komt te luiden: „Een opdracht om zich te scheren en voorts een opdracht om zich in militair tenue om „te kleden in beide gevallen niet terstond doch eerst geruime tijd later na herhaling van de „opdrachten uitgevoerd.“. Bevestiging van de beschikking op het beklag voor het overige – Red.).

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 17 juni 1982
nr MAW 1981/B 3

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; *Leden:* Mr J. Boesjes en Mr J. O. de Lange.

Aan een officier van de Koninklijke landmacht werd eervol ontslag uit de dienst verleend ter zake van ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte. Het ontslagbesluit berustte op artikel 57, onder 6e, van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en artikel 8, eerste lid, van het Militair keuringsreglement jo. punt 48 van de bijlage bij dat reglement. De officier stelde tegen het ontslagbesluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het bestreden besluit nietig, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Voor een ontslag als het onderhavige, aldus de raad, moet de primaire grondslag worden gevonden in de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en wel in artikel 57, onder 6e. Aan het Militair keuringsreglement kan slechts verbindende kracht toekomen voor zover daarin de uit genoemd artikel 57 voortvloeiende grenzen van de ontslagbevoegdheid niet worden overschreden. De raad beantwoordde vervolgens de vraag of in casu sprake was van ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek ontkennd. Hij tekende daarbij aan dat het ingevolge artikel 57, onder 6e, van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren aan de Kroon is de gestelde ongeschiktheid toereikend te onderbouwen; dit, anders dan artikel 8, eerste lid, van het Militair keuringsreglement zou kunnen doen vermoeden.

(Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren, artikel 57, onder 6e)

UITSpraak

in het geding tussen de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van de Kroon, eiser, en X., gedaagde.

1. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluit van 17 augustus 1978 is gedaagde, kapitein van de . . ., eervol ontslag uit de militaire dienst verleend. Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft dit besluit bij uitspraak van 16 februari 1981 nietig verklaard.

Eiser is van deze uitspraak in hoger beroep gekomen. Gedaagde heeft van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 27 mei 1982, waar eiser zich heeft doen vertegenwoordigen door Mr. J. C. F. Knapp, majoor der Militair juridische dienst. Gedaagde is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn raadsman Mr. H. A. van Maarle, advocaat te Leiden.

II. *Motivering*

Voor een uitvoeriger weergave van de *terzake* relevante feiten en omstandigheden verwijst de Raad naar de aangevallen uitspraak. De Raad volstaat met de hiernavolgende overwegingen.

Gedaagde, geboren in . . ., is in 1958 in militaire dienst getreden. In . . . werd hij bevorderd tot kapitein van de . . . In de periode 1971-1975 functioneerde gedaagde minder goed; er trad ernstig ziekteverzuim op en er vond uitgebreide medische bemoeienis plaats. Daarna ging de (onder meer psychische) gezondheidstoestand van gedaagde weer in opgaande lijn. Een en ander hield verband met gedaagdes homofiele geaardheid; gedaagde had enkele jaren nodig om te dien aanzien tot een geestelijk evenwicht te geraken. Het vinden van dit evenwicht werd in sterke mate bevorderd, doordat gedaagde er in slaagde in of nabij (zijn woonplaats) (Red.) een relatie op te bouwen.

Het ontslagbesluit berust op artikel 57 onder 6" van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren (hierna te noemen: de Wet) en op artikel 8 lid 1 van het Militair keuringsreglement juncto punt 48 van de bijlage bij dat reglement. Eerstgenoemde bepaling bevat een limitatieve opsomming van de ontslaggronden met onder 6° de ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van ziekten of gebreken. Artikel 8 lid 1 van het Militair keuringsreglement luidt:

„Personen van groep B, wier dienstverband tot doorlopende werkelijke dienst verplicht, worden, ongeacht of zij al of niet reeds in werkelijke dienst zijn of zijn geweest, ongeschikt „geacht voor de dienst bij het korps, het wapen, de dienstgroep, het dienstvak – of onderdeel „daarvan – of dergelijke, waarvoor zij zich hebben verbonden of waarbij zij zijn benoemd, „indien zij een afwijking hebben, welke moet worden geoordeeld ongeneeslijk te zijn of „waarvan de genezing vruchteloos is beproefd, onderscheidenlijk indien zij, ook na genees- „kundige behandeling, niet meer voldoen aan de bijzondere eisen, bedoeld in artikel 5, eerste „lid onder c, tenzij moet worden verwacht, dat die afwijking, onderscheidenlijk het niet „voldoen aan die eisen, hen niet zal verhinderen die dienst naar behoren te verrichten zonder „hun gezondheid of die van anderen te schaden.”.

De bijlage bij genoemd reglement bevat een „lijst van ziekten en gebreken” en vermeldt onder punt 48: Neurosen.

Wat de feitelijk-medische grondslag betreft is het ontslagbesluit in belangrijke mate gebaseerd op de rapporten van de commissie geneeskundig onderzoek militairen, uitgebracht krachtens de artikelen 9 en 10 van het Besluit procedure geneeskundig onderzoek militairen. De aangevallen uitspraak is mede gebaseerd op het d.d. 3 november 1980 aan de eerste rechter uitgebrachte rapport van de psychiater Prof. Dr. G. te Rotterdam.

Het rapport van de geneeskundige commissie, die het herhaald geneeskundig onderzoek instelde, bevat als conclusie van het specialistisch psychiatrisch onderzoek dat:

- „1. betrokkene thans geheel gezond is
- „2. ook vanwege een homofiele relatie sociale indicaties kunnen bestaan om een militair „doorgaans elke avond thuis te kunnen laten zijn
- „3. betrokkene een evenwichtige en reeds . . . jaar bestaande relatie heeft, die zeer „verstoord zou worden wanneer betrokkene ver van huis geplaatst zou worden, wat een niet „ondenkbaar risico voor de gezondheidstoestand van betrokkene zou inhouden
- „zijn wij van mening dat zijn stabiliteit als 1 geklassificeerd moet worden en dat een „plaatsing in de ruime regio van (zijn woonplaats) (Red.) noodzakelijk is.”.

Daaraan heeft de commissie onder meer toegevoegd: „De homoseksualiteit mag in algeme- „mene zin dan wel geen reden tot afkeuring zijn, doch dit geldt alleen als het geen problemen „geeft. En problemen heeft betrokkene voldoende gehad. Het feit dat betrokkene thans een „vaste relatie heeft zegt niet zo veel. De praktijk leert dat homofiele relaties nooit konstant „zijn. Het is zeer wel aan te nemen dat de jongere vriend op zijn beurt weer een nog jongere „vriend zoekt en dan is Leiden weer in last. Naar de mening van de Commissie staat het „neurotische karakter op de voorgrond en dient betrokkene, gezien de voorgeschiedenis en „zijn beperkingen, S 5 te worden geklassificeerd.”.

Blijkens het proces-verbaal van de eerste zitting van de eerste rechter is namens eiser onder

meer het volgende aangevoerd: „In geval van sociale en/of medische indicatie volgt inderdaad „tijdelijk plaatsing boven de sterkte. Zodra echter medisch is gesteld „ongeschikt voor de „„militaire dienst” dan ligt de zaak wel iets anders. Blijkens het herhaald militair geneeskun- „dig onderzoek d.d. 12 mei 1978 is de commissie van oordeel dat klager ongeschikt is voor het „vervullen van de militaire dienst, tenzij hij geplaatst wordt in een functie in de ruime regio „van (zijn woonplaats) (Red.). In die regio was voor klager geen functie vacant. Zou er wel „een functie vacant zijn geweest dan zou klager die toch niet zijn toevertrouwd in verband met „zijn onvoldoende functioneren als kapitein. Het rapport van de Commissie heb ik niet zo „gelezen dat daarin een uitspraak wordt gedaan omtrent de vraag of klager zou kunnen „functioneren; m.a.w. de Commissie heeft zich niet begeven in de vraag of klager aan de eisen „van een bepaalde functie zou voldoen. Dat is aan verweerder om daarover te oordelen. De „Commissie heeft niet anders bedoeld dan te stellen: is er een kapiteinsfunctie in de bewuste „regio, dan kan klager daar dienst doen. Klager heeft evenwel getoond niet te voldoen in „kapiteinsfuncties. Normaliter wordt een kapitein in paraat verband tewerkgesteld, o.a. als „batterij-commandant. In zodanige functie voldoet klager niet; niet zo zeer vanwege ziekten „of gebreken, maar meer wegens onvoldoende leidinggevende capaciteiten. Er is gekeken „naar vredesfuncties in de regio – . . . – doch er waren geen vacatures voorhanden. In . . . is „vrijwel geen vredesfunctie in de rang van kapitein te vinden; meestal is daar dan de rang van „majoor aan verbonden. Hiervoor is klager niet geschikt, immers hij kon zich zelfs in een „kapiteinsfunctie al niet handhaven. Klager is laatstelijk boven de sterkte geplaatst in voor „hem gecreëerde functies; die functies stelden in feite niets voor. Naar de mening van „verweerder is het een heel groot vraagteken, dat klager – nu er een zekere stabiliteit in zijn „lichamelijke en/of geestelijke gesteldheid is opgetreden – ooit de geschiktheid zal verwer- „ven een kapiteinsfunctie op voldoende wijze uit te oefenen.”.

Uit het bovengenoemde rapport van Prof. G. zij het volgende aangehaald: „Naar persoon- „lijkheid komt onderzochte uit ons onderzoek naar voren als een onopvallende, intelligente, „sterk ingeperkte man, die een aangepaste indruk maakt. Vanaf de puberteit zijn homofiele „wensen latent aanwezig geweest tot in de jonge volwassenheid. Vanaf het . . . jaar werd „homosexuele belangstelling subjectief gemerkt, doch sterk verdrongen. Na een aanvanke- „lijke depressieve decompensatie in . . . , lijkt onderzochte echter ten koste van veel innerlijke „spanning daar jarenlang in geslaagd. Een streng geweten en een rationaliserende attitude „hebben daarin een belangrijke rol gespeeld. De verleidingen temidden van een militaire „mannengemeenschap moeten niet gering zijn geweest. De ruime beschikbaarheid van „alcohol als een verleidelijk kalmeringsmiddel is onderzochte tenslotte bijna fataal gewor- „den; de verslaving nam een eigen loop, uitmondend in een alcoholpsychose met ernstige „lichamelijke afwijkingen. In de periode volgend op de ontwenningbehandeling heeft zich „naar lichaam en geest een geslaagde verandering voltrokken. Lichamelijke (rest)ver- „schijnselen van alcoholmisbruik zijn niet meer aantoonbaar, terwijl het conflict ten aanzien „van de (innerlijk) verboden homosexualiteit niet werd opgelost, maar wel succesvol werd „gecompenseerd. Het eindresultaat laat een voldoende adaptatie zien, vermoedelijk vanaf „eind We zouden kunnen spreken van een gecompenseerde neurose: er is geen behoefte „meer aan een overmatig gebruik van roesmiddelen, het sociale leven vertoont al sedert 3 à „4 jaar een acceptabele bestendigheid. Juist omdat in de huidige relatie van onderzochte het „accent niet ligt op seksuele bevrediging, maar meer op neiging tot emotionele bevestiging en „huiselijkheid, lijkt de kans op snelle wisseling in de relatie (zoals door de Commissie „typerend wordt genoemd voor homofiele relaties) door toedoen van onderzochte althans „bepaald niet groot. De stheniciteit waarmee onderzochte zijn „strijd tegen het onrecht” „voert, lijkt te contrasteren met zijn milde sociale optreden, doch wordt wat begrijpelijker „tegen de achtergrond van de inspanningen die hij zich voor zijn mentaal en fysiek herstel „heeft moeten getroosten. Op grond van ons onderzoek kunnen wij niet anders concluderen „dan dat er geen aanknopingspunten voor lichamelijke of psychische ongeschiktheid in de „bedoelde periode bij de heer X. worden gevonden.”.

De Raad overweegt vooreerst, dat voor een ontslag als het onderhavige de primaire grondslag moet worden gevonden in de Wet, in casu artikel 57 onder 6". Weliswaar zijn in het

Militair keuringsreglement nadere regelen gesteld en bevat de bijlage bij dat reglement een uitvoerige lijst van ziekten en gebreken, doch voor het verlenen van ontslag kan aan dat reglement en die lijst slechts verbindende kracht toekomen voorzover daarin de uit genoemd artikel 57 voortvloeiende grenzen van de ontslagbevoegdheid niet zijn overschreden. Daarbij kan ook de vraag rijzen of de formulering in genoemd reglement er – ten onrechte – niet toe kan leiden dat een militair ongeschikt wordt verklaard voor het vervullen van de dienst weliswaar formeel uit hoofde van ziekten of gebreken, maar in feite omdat voor hem geen plaatsingsmogelijkheden aanwezig worden geacht.

Het onderhavige ontslagbesluit dient naar 's Raads oordeel primair te worden getoetst aan de vraag of in casu sprake is van ongeschiktheid uit hoofde van ziekten of gebreken.

Het is de Raad voorts opgevallen, dat in verschillende schriftelijke en mondelinge producties van de zijde van eiser meer dan eens overwegingen terzake van ongeschiktheid anders dan uit hoofde van ziekten of gebreken naar voren komen en dat verder de homofiele geaardheid van gedaagde in de overwegingen van eiser een belangrijke rol speelt.

De Raad overweegt te dien aanzien, dat het ontslagbesluit op genoemd artikel 57 sub 6" berust en dat derhalve aan enig oordeel omtrent (on)geschiktheid uit anderen hoofde geen betekenis mag worden toegekend. Voorts, dat, zoals ook door eiser wordt onderschreven, uit het enkele feit van homofiele geaardheid geen ongeschiktheid uit hoofde van ziekten of gebreken kan worden afgeleid en dat dit laatste medebrengt, dat moet worden vermeden, dat aan personen met homofiele geaardheid zwaardere geschiktheidseisen dan aan anderen worden gesteld, dan wel aan een dergelijke geaardheid negatieve gevolgen worden toegeschreven welke op zich zelf wel met die geaardheid gepaard kunnen gaan doch niet in het bijzonder aan die geaardheid zijn verbonden.

De Raad heeft, zich overeenkomstig het vorenstaande tot de relevante factoren en medische gegevens beperkende, de vraag of in casu sprake is van ongeschiktheid uit hoofde van ziekten of gebreken niet bevestigend kunnen beantwoorden. De medische gegevens bevatten daartoe een ontoereikende grondslag en het bovengenoemde rapport van Prof. G. wijst – evenals de eerder geciteerde conclusie van het specialistisch psychiatrisch onderzoek in het kader van het herhaald militair geneeskundig onderzoek – veeleer in de richting van een ontkennend antwoord. De door de voorzitter van eerderevermelde commissie op dit rapport gegeven reactie, voorzover ter zake, heeft de Raad niet van het tegendeel kunnen overtuigen. Eisers beschouwingen omtrent een mogelijke toekomstige ontwikkeling van gedaagde bij diensthervatting en eisers vrees voor hernieuwde decompensatie van gedaagde kan de Raad niet aanmerken als een voldoende grondslag voor het in september 1978 aanwezig achten van ongeschiktheid uit hoofde van ziekten of gebreken. De Raad tekent hierbij aan, dat het ingevolge artikel 57 sub 6" van de Wet – en anders dan artikel 8 lid 1 van het Militair keuringsreglement zou kunnen doen vermoeden – aan eiser is de gestelde ongeschiktheid toereikend te onderbouwen. In dit laatste is eiser blijkens bovenstaande overwegingen niet geslaagd.

Op grond van het vorenstaande dient te worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.-

NASCHRIFT

Ontslag wegens blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek kan pas worden verleend, nadat de militaire ambtenaar ter zake van het ontstaan, de aard en de gevolgen van zijn ziekte of gebrek is onderworpen aan een geneeskundig onderzoek door een commissie, bestaande uit ten minste drie militair-geneeskundigen of oud-militair-geneeskundigen. Aan de commissie kan – zoals in casu was geschied – een burger-geneeskundige-specialist als adviseerend lid worden toegevoegd. Nadere regels zijn gesteld in het Besluit procedure geneeskundig

onderzoek militairen.

Artikel 8 van dit besluit luidt: „De commissie beoordeelt een militair op zijn ongeschiktheid „voor het vervullen van de militaire dienst met inachtneming van de bepalingen van het Militair „keuringsreglement“. Ingevolge dit reglement worden beroepsmilitairen ongeschikt geacht voor het vervullen van de dienst bij het korps, het wapen, de dienstgroep of het dienstvak waartoe zij behoren „indien zij een afwijking hebben, welke moet worden geoordeeld ongeneeslijk te zijn of waarvan de genezing vruchteloos is beproefd, onderscheidenlijk indien zij, ook na geneeskundige behandeling, niet meer voldoen aan de bijzondere eisen, bedoeld in artikel 5, eerste lid onder c, tenzij moet worden verwacht, dat die afwijking, onderscheidenlijk het niet voldoen aan die eisen, hen niet zal verhinderen die dienst naar behoren te verrichten zonder hun gezondheid of die van anderen te schaden“. Onder een afwijking verstaat het reglement: een der ziekten of gebreken, vermeld in de bijlage van het reglement. De bijzondere eisen, bedoeld in artikel 5, eerste lid onder c, zijn de eisen welke zijn gesteld voor aanstelling bij het korps, het wapen, de dienstgroep of het dienstvak, waartoe de militair behoort. Met betrekking tot het Militair keuringsreglement merkt de Centrale Raad van Beroep in de onderhavige uitspraak op dat „de vraag kan rijzen of de formulering in genoemd reglement er – ten onrechte – niet toe kan leiden dat een militair ongeschikt wordt verklaard voor het vervullen van de dienst weliswaar formeel uit hoofde van ziekten of gebreken, maar in feite omdat voor hem geen plaatsingsmogelijkheden aanwezig worden geacht“.

Zou een militair, omdat voor hem geen plaatsingsmogelijkheden aanwezig worden geacht, op grond van het Militair keuringsreglement ongeschikt worden verklaard voor het vervullen van de dienst, dan kan hij – desondanks – niet worden ontslagen wegens ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek. Aan het Militair keuringsreglement plus bijlage kan immers, zoals de raad terecht opmerkt, slechts verbindende kracht toekomen voor zover daarin de uit – in casu – artikel 57, onder 6e, van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren voortvloeiende grenzen van de ontslagbevoegdheid niet worden overschreden. Iets anders is dat het ontbreken van plaatsingsmogelijkheden, althans het niet voldoen aan het vereiste van verplaatsbaarheid, kan leiden tot ontslag ter zake van ongeschiktheid uit anderen hoofde dan op grond van ziekten of gebreken.

2. Anders dan de Kroon, beantwoordt de raad de vraag of in casu sprake is van ongeschiktheid uit hoofde van ziekten of gebreken ontkennend. Uit het enkele feit van homofiele geaardheid kan, aldus de raad, zoals ook door eiser wordt onderschreven, geen ongeschiktheid uit hoofde van ziekten of gebreken worden afgeleid. „Dit brengt mede“, aldus vervolgt de raad, „dat moet worden vermeden, dat aan personen met homofiele geaardheid zwaardere ge„schiktheidseisen dan aan anderen worden gesteld, dan wel aan een dergelijke geaardheid „negatieve gevolgen worden toegeschreven welke op zich zelf wel met die geaardheid gepaard „kunnen gaan doch niet in het bijzonder aan die geaardheid zijn verbonden.“

3. De raad heeft tegen het Militair keuringsreglement nog een tweede bezwaar. Ingevolge artikel 57, onder 6e, van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren is het aan de Kroon, aldus de uitspraak, de gestelde ongeschiktheid toereikend te onderbouwen, zulks anders dan artikel 8, eerste lid, van het Militair keuringsreglement zou kunnen doen vermoeden.

4. Het woord is nu aan de wetgever. Het Militair keuringsreglement zal moeten worden aangepast.

G.L.C.

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

Uitspraak van 5 november 1982
nr MAW 19801678

Voorzitter: Mr J. W. de Wekker; Leden: Mr E. B. N. de los Santos en Mr J. Grippeling;
Militaire leden: Kolonel Klu b.d. W. A. Roederen generaal-majoor der infanterie b.d. J. A. Makkink.

Tegen een onderofficier van de Koninklijke marechaussee (klager) was een onderzoek ingesteld, dat had geleid tot een proces-verbaal waarin hem ten laste werd gelegd mishandeling en verkrachting van de vrouw met wie hij samenwoonde. Naar aanleiding hiervan schreef zijn commandant (verweerder) hem een brief waarin hij hem mededeelde dat hij, verweerder, indien hij op dat ogenblik een beoordeling zou moeten opmaken, punt 9 (optreden) met A B zou waarden. Klager stelde tegen deze brief beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Verweerder had zijns inziens in strijd gehandeld met het bepaalde in de Regeling ambtsberichten, dat ontvangen gegevens pas mogen worden gebruikt nadat ze zijn geverifieerd. Tevens deed klager, op grond van artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht, zijn beklag bij de tot straffen bevoegde meerdere onder wiens rechtstreeks bevel verweerder stond, de commandant van het Opleidingscentrum Koninklijke marechaussee. Deze droeg echter, omdat hij eerder in de zaak was betrokken, met instemming van klager en diens raadsman de behandeling van het beklag over aan de commandant van de Koninklijke marechaussee. De commandant van de Koninklijke marechaussee verklaarde het beklag niet voor behandeling vatbaar, omdat klager weigerde te worden gehoord buiten aanwezigheid van zijn raadsman en zonder eerst kennis te hebben genomen van het proces-verbaal dat tot de brief had geleid. Klager deed wederom zijn beklag. De door de Staatssecretaris van Defensie voor de behandeling van dit beklag aangewezen autoriteit verklaarde het beklag ongegrond. Van een recht op bijstand door een raadsman, zoals klager stelde, was zijns inziens, gelet op de aard van het tuchtrechtelijk beklag, geen sprake. Evenmin had de commandant van de Koninklijke marechaussee klager onbillijk behandeld door met de behandeling van het beklag niet te willen wachten totdat klager over het proces-verbaal zou beschikken.

Het Ambtenarengerecht verklaarde klager in zijn beroep, gericht tegen verweerders brief, ontvankelijk, hoewel voor het gerecht zonder meer vaststond dat het beklag op grond van artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de krijgstucht als administratief beroep in de zin van artikel 58, vijfde lid, van de Ambtenarenwet 1929 moest worden aangemerkt. Ook moest de bestreden brief worden geacht te zijn geschreven door een administratief orgaan in de zin van artikel 58, eerste lid, van de Ambtenarenwet 1929. „Verder kan”, aldus de uitspraak, de „schrobbering in de gegeven context niet worden aangemerkt als een slechts te verwaarlozen en „zeer ondergeschikte wijze van berispen, zoals die normaliter vaak mondeling en zonder „verdere consequenties tussen een chef en een aan hem ondergeschikte ambtenaar pleegt voor te „komen en dan geen belang in de zin der Ambtenarenwet 1929 medebrengt.” De vraag of de brief en het daarin gelegen besluit in stand konden blijven, beantwoordde het gerecht bevestigend. Strijd met de Regeling ambtsberichten deed zich naar de mening van het gerecht niet voor, nu afschriften van de brief slechts in klagers persoonsdossier bij zijn onderdeel te Apeldoorn en bij de commandant van het Opleidingscentrum Koninklijke marechaussee waren gedeponeerd en met name niet in zijn beoordelingsdossier ten departemente. Ook was de brief pas aan klager uitgereikt na een – naar het oordeel van het gerecht – zeer zorgvuldige en zeker voldoende te achten voorbereiding. Tenslotte kon in het onderhavige geval verweerder niet het recht worden ontzegd met de gerapporteerde feiten op de wijze als door hem gedaan rekening te houden.

(Regeling ambtsberichten; RK art 9, lid 4; AW '29 art 58, lid 5)

UITSPRAAK

in het geding tussen U., wonende te H., klager, en de commandant van de School opleiding dienstplichtigen Koninklijke marechaussee te Apeldoorn, verweerder.

1. Aanduiding bestreden beslissing(en).

Het door klager van verweerder ontvangen confidencieel schrijven nr. rnr/01/CP d.d. 2 oktober 1980.

2. Terechtzitting.

Datum: 15 oktober 1982.

Klager in persoon verschenen bijgestaan door zijn gemachtigde mr. G. L. Maaldrink, notaris en advocaat te 's-Gravenhage.

Verweerder verschenen bij gemachtigde mr. G. R. A. Apol, waarnemend hoofd van de sectie juridische aangelegenheden/afdeling rechtstoestand/DPKL van het ministerie van Defensie.

3. *Feiten welke het gerecht als vaststaande aanneemt.*

1. Verweerder heeft aan klager, zijnde ongehuwd beroepsmilitair, als wachtmeester 1 e klas der Koninklijke Marechaussee terzake de functie van instructeur bij de School Opleiding Dienstplichtigen van het Opleidingscentrum Koninklijke Marechaussee te Apeldoorn, het voormeld schrijven d.d. 2 oktober 1980 doen toekomen, luidende als volgt:

„Hierbij deel ik u mee, dat uw gedrag als wachtmeester 1 e klasse der Koninklijke marechaussee mij aanleiding geeft tot de volgende bemerkingen; Op 20 (lees: 13) september 1980 werd mevrouw G. te 't Harde, waarbij u inwonend was, door u mishandeld, althans op een zodanige wijze gestompt en geslagen, dat bij haar vrij ernstig lichamelijk letsel ontstond. Door haar dochters werd hiervan melding gemaakt aan de Rijkspolitie te 't Harde, waarna tegen u een onderzoek werd ingesteld door personeel van de brigade van de Koninklijke marechaussee te 't Harde en van de Rijkspolitie te 't Harde. Van dit onderzoek werd tegen u proces-verbaal opgemaakt, waarin u telaste wordt gelegd: mishandeling en verkrachting van mevrouw G. Gelet op de ernst van de gepleegde feiten en de schade welke hiermede door u werd berokkend aan het aanzien van het wapen der Koninklijke marechaussee, zou door mij, indien nu een beoordeling, over u, ingevolge het beoordelingsvoorschrift kader landmacht, zou moeten worden opgemaakt punt 9 van de beoordelingslijst kader landmacht worden gewaardeerd met AB, aangezien uw gedrag ais onderofficier van de Koninklijke marechaussee i.v.m. vorenstaande, door mij wordt beschouwd als een ernstige misdraging.”

2. Bij klaagschrift d.d. 27 oktober 1980 heeft betrokkene daartegen beroep doen instellen door zijn gemachtigde mr. G. L. Maaldrink te 's-Gravenhage; daarin is aangevoerd:

„1. Klager heeft van K. Procee, kapitein der KMar, Commandant School Opleiding Dienstplichtige Marechaussees, verder te noemen: „verweerder“, een brief gedateerd 1 oktober 1980 ontvangen. Een kopie van bedoelde brief wordt hierbij overgelegd.

„2. Klager stelt zich op het standpunt dat bedoelde brief een besluit inhoudt (Vgl. C.R.v.B. 11/11/1952 A.W. 1952/B41 A.B. 1953, 363), althans als een handeling moet worden aangemerkt, waardoor klager rechtstreeks in zijn belang is getroffen.

„3. Klager stelt middels dit klaagschrift tegen bedoeld besluit, althans tegen bedoelde handeling, beroep in.

„4. Klager meent dat door verweerder niet, althans niet behoorlijk, is nageleefd het bepaalde in de laatste alinea van de Ministeriële kennisgeving van 25 maart 1976 Centrale Afdeling Militaire Personeelszaken nr. 388.796 D Landmachtmededeling Nr. 007-76 53/59 getiteld „Ambtsberichten”.

„5. Ter nadere toelichting merkt klager n.a.v. de inhoud van de bestreden brief op: „Klager woont reeds gedurende 4 jaar samen als waren zij gehuwd met G. geboren te D. op 21 september 1944. In het kader van huiselijke spanningen zijn er op 13 september 1980, zijdens klager jegens zijn partner klappen gevallen. Partijen hebben zich inmiddels volledig verzoend; de partner van klager heeft haar strafaangifte ingetrokken. Klager ontkent met klem dat hij zijn partner zou hebben verkracht. Zijn partner is het hiermede volledig eens.”

3. Gelijktijdig heeft genoemde gemachtigde namens klager bij verweerders beklagmeerdere, te weten de commandant van het Opleidingscentrum Koninklijke Marechaussee, beklag ex artikel 9, lid 4 van het Reglement betreffende de Krijgstucht gedaan, waarbij onder meer het volgende is aangevoerd:

„4. Klager meent dat door bedoelde meerdere niet, althans niet behoorlijk, is nageleefd het bepaalde in de laatste alinea van de Ministeriële kennisgeving van 25 maart 1976 Centrale Afdeling Militaire Personeelszaken nr. 388.796 D Landmacht mededeling Nr. 007-76 53/59 getiteld „Ambtsberichten”.

„5. Ter nadere toelichting merkt klager n.a.v. de inhoud van de bestreden brief op: „Klager woont reeds gedurende 4 jaar samen als waren zij gehuwd met G., geboren te D. op 21 september 1944. In het kader van huiselijke spanningen zijn er op 13 september 1980

„zijdens klager jegens zijn partner klappen gevallen. Partijen hebben zich inmiddels volledig „verzoend; de partner van klager heeft haar strafaangifte ingetrokken. Klager ontkent met „klem dat hij zijn partner zou hebben verkracht. Zijn partner is het hiermede volledig eens.

„6. Bedoelde meerdere heeft namelijk nagelaten de gegevens die hij heeft verkregen uit „een proces-verbaal opgemaakt door personeel van de Brigade KMar 't Harde bij klager en „diens partner te verifiëren.

„7.

„8.

„9.

„10. Klager meent dat een redelijke beklagbehandeling inhoudt dat de beklagmeerdere „zijn partner zal horen in aanwezigheid van klager en zijn raadsman. Uiteraard zal klager „worden gehoord in aanwezigheid van zijn raadsman.

„11. De gemachtigde van klager zou een rondetafel gesprek met alle betrokkenen „voorstaan.

„12. De gemachtigde van klager zal thans op grond van het gestelde in artikel 27 RLLu „aan de verwijzingsautoriteit afschrift van bedoeld proces-verbaal vragen opdat klager exact „zal beschikken over de tegen hem gerezen verdenking. Een beklagbehandeling voordat kla- „ger over bedoeld proces-verbaal zal beschikken zou klager ernstig in zijn verdediging (kun- „nen) schenden.".

4. Het genoemde beklag heeft voormelde commandant geleid tot het aan gemachtigde gerichte schrijven d.d. 6 november 1980, vermeldende:

„1.a. De in punt 1 van het beklag genoemde brief is door de kapitein Procee op mijn „advies opgesteld en uitgereikt.

„b. Ik heb na de uitreiking met klager een gesprek gevoerd en de brief nader bezien. Ik „vond geen aanleiding om in de brief enige wijziging aan te brengen; van mijn beslissing in „dezen is klager in kennis gesteld.

„c. Hoewel het bedoelde onderhoud met klager niet plaats vond op grond van een formeel „beklag ex artikel 9, lid 4 RbdK acht ik mij, gezien het voorgaande, zodanig in de zaak „betrokken dat ik niet de vrijheid kan nemen het beklag te behandelen.

„2.

„3.

„4. Met inachtneming van het in punt 3 gestelde kan ik u berichten dat mijnerzijds geen „bezwaar bestaat om in een persoonlijk onderhoud met u over deze zaak te spreken. Gaarne „verneem ik van u of u prijs stelt op een dergelijk onderhoud of dat u de beklagprocedure „verder wil (doen) voeren; in het laatste geval zal ik de stukken ter behandeling overdragen „aan de Commandant van de Koninklijke marechaussee.".

5. Met instemming van klagers gemachtigde is daarna de behandeling van het beklag overgedragen aan de Commandant der Koninklijke Marechaussee die bij beschikking van 18 november 1980 het beklag niet vatbaar heeft verklaard voor verdere behandeling. Het laatste heeft genoemde gemachtigde namens klager – met het oog op voormeld reglements-artikel – bij brief d.d. 17 november 1980 doen wenden tot de Staatssecretaris van Defensie en onder andere bij geschrift d.d. 20 november 1980 aan de daartoe aangewezen autoriteit in de zin van voormeld reglementsartikel onder meer doen stellen:

„2. De onbillijke behandeling van klager betreft het navolgende: Klager heeft bij „bezwaarschrift van 27 oktober 1980 beklag ex artikel 9 lid 4 R.K. gedaan tegen zijn militaire „meerdere K. Procee, Kapitein der KMar, Commandant School Opleiding Dienstplichtige „Marechaussees. De beklagmeerdere Kolonel R. van Griethuysen, Commandant Oplei- „dingscentrum KMar, verder te noemen C-OCKMar, heeft bij brief van 6 november 1980 „aan de gemachtigde van klager doen weten dat in geval klager bij zijn beklag wenste te „volharden deze beklagmeerdere de stukken ter behandeling zou overdragen aan C-KMar. „Op 17 november 1980 werd klager namens C-KMar opgedragen zich op 18 november 1980 „te 10.00 uur te melden bij C-KMar voor de behandeling van het beklag. Klager heeft daarop „zijn gemachtigde ingelicht. De gemachtigde van klager heeft daarop telefonisch contact met „C-KMar getracht te krijgen, doch werd te woord gestaan namens C-KMar door Kapitein

„Vlaming, aan wie de gemachtigde mededeelde dat hij klager bij de mondelinge beklagbe-
„handeling wilde bijstaan en voorts het verzoek deed om de behandeling uit te stellen i.v.m.
„de omstandigheid dat de gemachtigde van klager nog niet over een proces-verbaal als
„bedoeld in het bezwaarschrift sub 12 beschikte. Klagers gemachtigde heeft een en ander bij
„telex van 17 november 1980 te 11.59 uur gericht aan C-KMar nader bevestigd. Bij telex van
„diezelfde dag te 15.50 uur heeft C-KMar zijn standpunt herhaald dat hij niet wenste dat
„klager zou worden bijgestaan door zijn gemachtigde en dat de behandeling niet zou worden
„aangehouden tot een nadere datum.

„3. Klager stelt zich op het standpunt dat hij door C-KMar onbillijk is behandeld door:

„i. klager te beletten zich van rechtsbijstand in de mondelinge fase van het beklag te doen
„voorzien (zie gestelde in bezwaarschrift sub 10)

„ii. het beklag te behandelen voordat klager kon beschikken over het proces-verbaal dat
„de aanleiding is geweest tot het eerdere beklag van klager (zie gestelde in bezwaarschrift sub
„12).

„4. Klager zal in het kader van dit bezwaarschrift zich beperken tot het uitwerken van de
„onbillijke behandeling als bedoeld sub 3 punt i. Voorzoveel nodig zal klager het andere punt
„nader bij de mondelinge behandeling (doen) toelichten.

„5. Klager stelt zich op het standpunt dat in een beklagprocedure ex artikel 9 lid 4 RK
„bijstand door een advocaat zeer wel mogelijk is en dat de betreffende beklagmeerdere in
„strijd met regels van fair play en van goede procesorde handelt door klager feitelijk te
„beletten zijn belangen te doen bepleiten door een advocaat.

„6. De gewraakte behandeling van de beklagmeerdere is ook in strijd met het gelijk-
„heidsbeginsel nu de gemachtigde van klager in zijn hoedanigheid als advocaat bij de
„navolgende beklagen ex artikel 9 lid 4 RK bij de mondelinge behandeling de respectieve
„klagers heeft bijgestaan. Klager wijst in dit verband op de beklagen: D./O.O.P.K.L. (zie
„M.R.T. 1976 blz. 555 e.v.) -- M./C-101 Mar. Bat., C-1 LK (zie M.R.T. 1980 blz. 173 e.v.) –
„P./C-KMar (zie beschikking Prof. Jhr. Mr Th. W. van den Bosch d.d. 22 september 1980;
„nog niet gepubliceerd.*). Naar de mening van klager gaat het niet aan dat bovenbedoelde
„militairen bij hun beklagen wel in staat zijn gesteld zich te doen bijstaan door een advocaat,
„terwijl aan klager deze mogelijkheid uitdrukkelijk wordt onthouden.

„7. De bestreden behandeling is ook in strijd met (althans met de strekking van) het
„gestelde in artikel 6 van het Verdrag van Rome. Toelichting: Zie de uitspraak van het
„Europees Hof voor de rechten van de mens d.d. 28 juni 1978 inzake König/B.R.D. en G. J.
„Wiarda: De betekenis van artikel 6 lid 1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de
„rechten van de mens voor de Nederlandse administratieve rechtsgangen in: „Non sine
„„causa" Tjeenk Willink (1979) blz. 459 e.v.".

6. De aangegeven autoriteit heeft de beklagen ongegrond verklaard en te dien aanzien
overwogen:

(1 t/m 9 Voor de tekst van de overwegingen, zie de beklagbeschikking van Mr A. Berkhout
van 23 februari 1981, MIRT 1981, blz. 312 e.v. Red.).

4. Bewijsmiddelen

De gedingstukken, zomede het verhandelde ter openbare terechtzitting van 15 oktober
1982, waarbij klager en zijn gemachtigde zijn verschenen en blijkens zijn daartoe afgelegde
verklaring als gemachtigde voor verweerder is opgetreden mr. G. R. A. Apol, waarnemend
hoofd van de sectie juridische aangelegenheden/lafdeling rechtstoestand/DPKL van het mi-
nisterie van Defensie.

Van de gedingstukken nog met name:

a. de zijdens klagers gemachtigde beantwoorde dezerzijdse vraag inzake de werking van
het bepaalde bij artikel 9, lid 4 van het Reglement op de Krijgstucht in relatie tot artikel 58,
lid 5 der Ambtenarenwet 1929 met het oog op de terzake zijdens hem bevorderde beklagen

*) Inmiddels gepubliceerd in MRT LXXIII (1980) blz 701 (Red.).

enerzijds en het voorliggende beroep anderzijds. Dit antwoord, gegeven bij brief d.d. 20 maart 1981, luidt in hoofdzaak als volgt:

„Dezerzijds wordt het standpunt ingenomen dat het beklag ex artikel 9 vierde lid RK niet „als administratief beroep in de zin van artikel 58 vijfde lid AW kan worden beschouwd. De „reden daarvoor is gelegen in de wijze van afdoening van het beklag, waarbij aan cliënt het „elementaire recht van bijstand van zijn gemachtigde is onthouden. Voorts heeft de beklag- „meerdere (C-KMar) het beklag voor niet verdere behandeling verklaard. Ter nadere toe- „lichting moge ik verwijzen naar Algemene Bepalingen van Administratief Recht (vierde „druk, 1973) bladzijde 342 e.v. en het pre-advies van Mrs van Galen en van Maarseveen „(V.A.R. 19 december 1978): de ongelijkheidscompensatie bladzijde 30 e.v. en bladzijde 51 „e.v., in het bijzonder bladzijde 55: „wie het wil, verzekerde zich van een raadsman of „„„„„gemachtigde“. Ter uwer nadere informatie sluit ik nog in de beschikking van Mr Berkhout „van 23 februari 1981 op het beklag tegen C-KMar. Volledigheidshalve vermeld ik dat cliënt „uiteraard in het geheel niet kan instemmen met de inhoud van deze beschikking.”;

b. de desgevraagd zijdens de commandant Opleidingscentrum Koninklijke Marechaussee bij schrijven d.d. 10 april 1981 bij het gerecht onder meer ingezonden samenvatting1 commentaar d.d. 18 november 1980 van verweerder (-);

c. de desgevraagd door de betrokken venvijzingsofficier van de bevelhebber der landstrijdkrachten ingezonden drie processen-verbaal d.d. 24 september 1980, 2 oktober 1980 en 11 januari 1981 met bijbehorende brief d.d. 23 maart 1982, waarin vermeld:

„Door mijn voorganger is, op advies van de Auditeur-Militair bij de Arrondissements- „krijgsraad te Arnhem, op 29 januari 1981 besloten de verzezen zaak alsnog te seponeren en „de beschikking tot verwijzing in te trekken omdat, gezien de *toen* bestaande verhouding „tussen beklagde en mevrouw G. een verdere vervolging niet opportuun werd geacht.”;

d. de dezerzijds gevraagde nadere gegevens van verweerder bij brief d.d. 31 maart 1982, onder meer aangevende:

„1.

„2. Ten aanzien van het gestelde in alinea 4 van Uw bovenvermeld schrijven:

„— De mededeling aan de wmr I U. werd door de kapitein K. Procee gedaan op eigen „gezag, zij het evenwel na overleg en advies van de commandant OCKMAR. Van een „opdracht was derhalve geen sprake.

„3. Ten aanzien van het gestelde in alinea 6 van Uw bovenvermeld schrijven:

„— De Kapitein Procee deelde mij tav het gestelde in deze alinea het volgende mede.

„De schriftelijke mededeling aan de wmr I U. werd aan hem uitgereikt op grond van het feit „dat zijn gedragingen, ongeacht de wel of niet bewezen verklaring van de strafbare feiten, „reeds van zodanig ernstige aard waren dat hier gesproken mocht worden van een zeer „ernstige misdraging.

„Het feit van de seponering en intrekking van haar verklaring door mevr. G. veranderen „naar mijn stellige overtuiging niets aan de ernst van de misdraging van de wmr I U.”;

e. de namens de Minister van Defensie op dezerzijds verzoek in afschrift ingezonden vijf beoordelingslijsten kader landmacht, die ingevolge het Beoordelingsvoorschrift kader landmacht d.d. 6 december 1956 (Lao nr. 56240) zijn opgemaakt omtrent klager over een zestal perioden, beginnende per 1 mei 1976 en eindigende per 5 juni 1980;

f. de daaraan gerelateerde brief d.d. 5 augustus 1982 van klagers gemachtigde, onder andere vermeldende:

„3. In de brief van C-OCKMAR van 6 november 1980 aan ondergetekende (zie bij- „lage) wordt onder meer gesteld:

„„„2a. Onverminderd het vorenstaande wil ik opmerken, dat bedoelde brief niet is aan „„„te merken als een „Ambtsbericht” zoals bedoeld in punt 4 van het beklag. De brief „„„is namelijk niet gericht aan enige beslissingsbevoegde autoriteit, doch alleen aan klager; „„„de strekking was geen andere dan genoemde wachtmeester tijdig in kennis te stellen van „„„„„feiten en omstandigheden, die, mocht geen verbetering *optreden*, bij een eventueel op te „„„„„maken beoordeling zouden kunnen leiden tot een minder goede waardering.”

„4. Bekijken wij nu de beoordelingen over de periode 1977-1980, dan zien wij, dat pt 9

„(optreden, beschouw zijn militaire gedrag en houding in en buiten dienst gedurende het „beoordelingstijdvak)

„als volgt werd gewaardeerd: 1977 D, 1978 DE, 1978 DE, 1979 DE, 1980 DE.

„Over de periode mei 1980-mei 1982 is ook nog een beoordeling opgemaakt.

„Volgens cliënt is daarbij punt 9 gewaardeerd met CD, derhalve een aanmerkelijke ach-
„teruitgang. Bij het beoordelingsgesprek in mei 1982 zou de beoordelaar gezegd hebben, dat
„e.e.a. een gevolg was van hetgeen zich in september 1980 had afgespeeld. Dat is wel in
„schrille tegenstelling met hetgeen C. OCKmar op 6 november 1980 schreef. Volgens cliënt
„heeft hij na september 1980 nimmer meer een aanmerking gehad op zijn gedrag.

„5. Ik verzoek u derhalve te bevorderen, dat verweerder alsnog de beoordelingslijst(en)
„over de periode 5 juni 1980 tot mei 1982 zal overleggen.”;

g. de alsnog verkregen beoordelingslijst als bedoeld onder d. over de periode van 5 juni
1980 tot 1 juni 1982.

5. *Motivering*

I.

II. Terecht is reeds bij de schriftelijke stukken-wisseling bij herhaling de vraag aan de orde
gekomen of klager, die in ieder geval als militair ambtenaar in de zin van artikel 1 der Militaire
Ambtenarenwet 1931 dient te worden aangemerkt, als zodanig in zijn beroep behoort te
worden ontvangen. Het gerecht heeft zich op grond van de gedingstukken en het verhandelde
ter openbare terechtzitting mede aan de hand van terzake dienend geachte jurisprudentie, die
gedeeltelijk ook vanwege klagers gemachtigde is genoemd, ampel beraden en overweegt te
dien aanzien het volgende.

Zoals met verwijzing naar de relevante bepalingen is aangegeven onder sub a. der bewijs-
middelen heeft de litigieuze brief klagers gemachtigde er toe gebracht gelijktijdig beklag te
doen binnen de daarvoor aangewezen militaire hiërarchie als het aanhangige beroep in te
stellen bij de militaire ambtenarenrechter alhier. Terecht wordt gesignaleerd, dat daarmee
thans de belangrijke vraag ter beantwoording staat of in casu deze rechter geroepen is om
klager op grond van het voorschrift in de eerste leden der artikelen 24 en 58 der Ambtena-
renwet 1929 te ontvangen, zulks namelijk gezien het bepaalde bij artikel 3 der Militaire
Ambtenarenwet 1931, inhoudende dat een beroep ingevolge die wet niet kan worden inge-
steld tegen beslissingen ingevolge de bij de Wet op de Krijgstucht gegeven regelen. Ter
beantwoording van die vraag heeft het gerecht onderzocht welk karakter aan het bestreden
schrijven d.d. 2 oktober 1980 dient te worden toegekend, waarbij met name ook gelet is op de
gronden en het petitum van het klaagschrift bij dit beroep, alsmede bij het te zelfder tijd
ingediende beklag. Opgemerkt zij hierbij, dat wat de vordering van klager bij dit gerecht
aangaat, zijn gemachtigde bij pleitrede het petitum van zijn klaagschrift althans in die zin
heeft geïnterpreteerd, dat copieën van de bestreden brief uit verweerdens archief en mogelijk
andere archieven zouden worden verwijderd. Dezerzijds wordt de onder sub a. der bewijs-
middelen geciteerde en ter openbare terechtzitting door klagers gemachtigde verkondigde
leer verworpen, dat in algemene zin of in casu een beroep op deze militaire ambtenarenrechter
zou moeten worden ontvangen vanwege de omstandigheid, dat het beklag ex artikel 9,
lid 4 van het Reglement betreffende de Krijgstucht niet als administratief beroep ingevolge
artikel 58, lid 5 der Ambtenarenwet 1929 zou kunnen worden beschouwd, omdat de wijze
van afdoening van het beklag zoals in klagers geval zou hebben plaatsgevonden zonder de
door voormelde nodig geachte rechtsbijstand.

Het gerecht zal uiteraard niet treden in het dienaangaande ingenomen standpunt, dat met
name in de onder sub 5. der feiten genoemde beschikking d.d. 18 november 1980 is ingenom-
men. Afgezien daarvan staat het voor het gerecht zonder meer vast, dat het bedoelde beklag
wel degelijk als administratief beroep in vorenbedoelde zin moet worden aangemerkt, ener-
zijds vanwege de daaromtrent geldende regelgeving en anderzijds vanwege de zeer nauwkeu-
rige en gedegen afhandeling, die daaromtrent ook in dit geval heeft plaatsgevonden. Het niet
gehoor gegeven zijn aan de eis van klagers gemachtigde om daarbij overeenkomstig zijn
wensen op te treden kan daaraan ook met het oog op artikel 58, lid 5 der Ambtenarenwet

1929 niet afdoen.

Ten principale moet nochtans verder geoordeeld worden, dat de ten aanzien van een militaire ambtenaar plaats gehad **hebbende** besluitvorming of een gepleegde handeling per definitie toch een tweeledige processuele ingang kan vinden in die zin, dat naast een beklag op grond van artikel 9, lid 4 van het Reglement betreffende de Krijgstucht een beroep op de militair administratieve rechter als bedoeld bij artikel 2 der Militaire Ambtenarenwet 1931 mogelijk is. Zulks zal weliswaar in het algemeen in de praktijk tot de uitzonderingen behoren en met name vereisen, dat een door de betrokken ambtenaar bestreden besluit of handeling daartoe geëigende twee- of meerledige elementen bevat. Het gerecht is van oordeel, dat zulks in klagers geval wel het geval geacht moet worden. Dit oordeel vloeit voort uit de op grond van de gedingstukken gevormde dezerzijdse mening, dat het bestreden schrijven aan de ene kant betrekking heeft op het optreden van een bevelsmeerdere waaromtrent overeenkomstig het gegeven militair-administratief beroep het beklagen mogelijk wordt over een krenkende of onbillijke behandeling en anderzijds – naar dezerzijds inzicht zelfs in overwegende mate – een besluitvormend element bevat, ten aanzien waarvan in beginsel de aan de militaire ambtenaar gegeven rechterlijke toetsingsmogelijkheid ingevolge de Militaire Ambtenarenwet 1931 is gegeven. Het laatst verwoorde standpunt wordt ook bevestigd door de wijze van afdoening bij de beschikking dd. 18 november 1980 van de desbetreffende aangewezen autoriteit, waarbij het beklag alleen is behandeld en afgedaan met betrekking tot de opgeworpen voormelde krenkende of onbillijke behandeling en geheel buiten beschouwing is gelaten de verdere materiële inhoud van het schrijven met betrekking tot de beoordeling van klager.

Vervolgens is het gerecht tot het oordeel gekomen, dat het aangevochten schrijven in zoverre dat niet in het beklag in behandeling is genomen, met het oog op de twee eerste leden der artikelen 24 en 58 der Ambtenarenwet 1929 voor beroep in aanmerking behoort te worden gebracht. Overwogen wordt daartoe allereerst, dat het schrijven geacht moet worden genomen te zijn door een daartoe aan te merken administratief orgaan. Verweerder dient naar dezerzijds oordeel daartoe in casu te worden aangewezen nu het in beginsel bevoegd door hem als meerdere van klager – en bovendien in overleg met zijn meerdere, de commandant opleidingscentrum Koninklijke marechaussee – gegeven afkeurende oordeel nadrukkelijk op schrift is gesteld en afschrift van de brief in klagers persoonsdossier is gedeponneerd; verder kan de schrobbering in de gegeven **context** niet worden aangemerkt als een slechts te verwaarlozen en zeer onderschikte wijze van berispen, zoals die normaliter vaak mondeling en zonder verdere consequenties tussen een chef en een aan hem ondergeschikte ambtenaar pleegt voor te komen en dan geen belang in de zin der Ambtenarenwet 1929 medebrengt. Het geheel van vorengegeven overwegingen heeft het gerecht derhalve tot de slotsom geleid, dat klager in zijn beroep behoort te worden ontvangen met betrekking tot het door verweerder omtrent klager gegeven oordeel in het schrijven dd. 2 oktober 1980.

III. Thans komt de vraag in bespreking of het door verweerder aan klager op schrift gegeven oordeel al of niet op goede gronden berust en het in het schrijven daaromtrent gelegen besluit in stand behoort te worden gelaten. Van klagers zijde is betoogd, dat verweerder met het geven van het besluit via het bestreden schrijven in strijd is gekomen met de bij de bij kennisgeving dd. 25 maart 1976, centrale afdeling militaire personeelszaken, nr. 388.796.D door de Minister van Defensie gegeven voorschriften inzake zogenoemde **ambtsberichten**. Van belang hierbij is de zijdens klagers gemachtigde zonder meer geponeerde, doch voor het gerecht niet bewezen stelling, dat afschrift van de litigieuze brief in het ten departemente van Defensie omtrent klager bijgehouden beoordelingsdossier terecht zou zijn gekomen vanwege verweerders handelen **terzake**. Het gerecht heeft geen reden kunnen vinden om geen geloof te hechten aan het daaromtrent zijdens verweerders gemachtigde medegedeelde tegendeel. Uiteraard moet hierbij voor rekening van klager gelaten worden, dat de vanwege zijn gemachtigde gekozen wijze van opponeren via administratief beroep (beklag) en door middel van het alhier aangespannen twistgeding een of meer afschriften van bedoelde brief bij de desbetreffende stukken zijn gevoegd en aldus zijn gearchiveerd. In dit verband – zo heeft verweerder ook ter openbare terechtzitting doen duidelijk maken – zijn op die stukken, waaronder de litigieuze brief, de termijnen inzake bewaren en vernietigen van

toepassing en het gerecht ziet geen aanleiding om verweerder daardoor zijn handelen als onjuist te bestempelen.

In dit verband moet voor waar gehouden worden, dat verweerders brief er als zodanig slechts toe geleid heeft, dat afschriften daarvan in klager persoonsdossier bij zijn onderdeel te Apeldoorn en bij verweerders meerdere, de commandant opleidingscentrum Koninklijke Marechaussee, zijn gedeponneerd. Dit is niet in strijd met klagers daartoe in aanmerking te nemen belang te achten. Voorts onderschrijft het gerecht verweerders bij gemachtigde gegeven opvatting, dat verweerder met zijn brief op zich geen in voormeld voorschrift bedoelde autoriteit heeft behoeven te informeren om ten aanzien van klager **terzake** of verder tot rechtspositionele beslissingen te komen.

Vervolgens is het dezerzijdse oordeel, dat verweerder zijn brief eerst heeft uitgereikt aan klager na een zeer zorgvuldig en zeker voldoende te achten voorbereiding en overleg **terzake**. Hij heeft zich daarbij geheel terecht mede verlaten op het desbetreffende proces-verbaal dd. 24 september 1980 en ook met klager het nodige contact onderhouden. Onder de gegeven omstandigheden is hij of zijn meerdere geenszins eerst verplicht geweest tot verder onderzoek als klagers gemachtigde heeft aangedragen. Het horen van klagers vriendin heeft onder omstandigheden evenmin in de reden gelegen; de omstandigheid, dat later tussen klager en haar weer verzoening heeft plaatsgevonden is op zichzelf geen reden, die aan het laatste kan afdoen.

Resteert de vraag of verweerder op grond van feiten en omstandigheden heeft kunnen oordelen als met name vermeld in de laatste alinea van het schrijven d.d. 2 oktober 1980. Aangetekend moet worden, dat het gedrag van een ambtenaar buiten zijn betrekking naar bevind van zaken, weliswaar met grote omzichtigheid en steeds met het oog op zijn functie, mede betrokken kan worden in een omtrent hem door zijn betrokken chefs te geven oordeel. In het geval van een militair ambtenaar in de rang en functie van klager kan naar dezerzijds oordeel de betrokken chef als verweerder niet ontzegd worden rekening te houden met de gerapporteerde, aangebrachte daden als hier aan de orde. Mede het latere verloop met betrekking tot de relatie tussen klager en zijn vriendin leert evenwel – niet alleen in dit geval – dat het incalculeren van klagers **faalen terzake** met omzichtigheid bij zijn functioneren als militair ambtenaar behoort te worden betrokken.

Het gerecht is van oordeel, dat de in de brief gelegen kritiek op/en waarschuwing van klager de dezerzijdse toetsing daaromtrent kan doorstaan, zodat het daarmee gegeven besluit niet voor nietig-verklaring in aanmerking is gebracht. Hoewel naar dezerzijds aanvankelijk oordeel daaromtrent wel bedenkingen zouden kunnen bestaan, kan hierbij verder toch buiten beschouwing blijven de op 2 oktober 1980 door verweerder omtrent punt 9 van klagers beoordelingslijst gedachte beoordeling met de letters AB en wel allereerst, omdat bij eventuele realisering daarvan aan klager tegelegenertijd toch de nodige rechtsingang zou zijn verleend overeenkomstig het bepaalde bij het op klager van toepassing zijnde Beoordelingsvoorschrift Kader Landmacht.

Opgemerkt ten overvloede kan overigens nog worden op grond van later verkregen gedingstukken, dat klager **terzake** geen in aanmerking te nemen schade heeft opgelopen en met name ook zijn bevordering verder niet in gevaar is gekomen.

Aangezien het gerecht ook overigens niet van relevante feiten of omstandigheden is gebleken, die anders zouden moeten doen oordelen is het gerecht op grond van al het overwogene tot de slotsom geraakt dat klagers beroep faalt en het in de aangevallen brief gelegen besluit van verweerder niet voor aantasting in aanmerking komt. Tenslotte dient derhalve als volgt te worden beslist.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken,

RECHTDOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

1. Klager werd in zijn beroep ontvankelijk verklaard. De vraag rijst echter, althans bij mij, of klager door de bestreden brief wel rechtstreeks in zijn belang werd getroffen. De brief hield

nauwelijks meer in dan de mededeling dat – indien op het tijdstip van het schrijven van de brief een beoordeling zou moeten worden opgemaakt – punt 9 (optreden) met A B zou worden gewaardeerd. Welk belang had klager bij nietigverklaring van de brief? Mijns inziens geen enkel. Integendeel. De brief betekende voor hem een waarschuwing. Ook zonder de brief zou verweerder bij het opmaken van de beoordeling met de gebeurtenissen, vermeld in het proces-verbaal, rekening hebben kunnen houden op een wijze als in de brief aangegeven. Enig rechtsgevolg werd met de brief niet beoogd en viel van de brief niet te verwachten. Naar mijn mening had klager dan ook in zijn beroep niet-ontvankelijk verklaard behoren te worden op grond van het beginsel „point d'intérêt, point d'action". Echter ook indien klager wèl enig belang zou hebben gehad bij nietigverklaring van de brief, zou naar mijn mening niet-ontvankelijkverklaring hebben behoren te volgen. De brief trof klager immers zeker niet **rechtstreeks** in zijn belang. De brief vermeldde slechts wat verweerder zou doen, indien hij op het tijdstip van het schrijven van de brief een beoordeling zou moeten opmaken. De brief bevatte dus slechts de mededeling van een voornemen. Steun voor deze opvatting is te vinden in de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 9 januari 1981, A.B. 1981, 224. Toen de Staatssecretaris van Onderwijs en Wetenschappen aan een ambtenaar in dienst van de gemeente Rotterdam kenbaar maakte dat het zijn instemming niet zou hebben, indien het college van B. en W. van Rotterdam zou besluiten hem te bevorderen en hoger in te schalen, stelde de ambtenaar beroep in bij het Ambtenarengerecht te Rotterdam. Het gerecht verklaarde hem in zijn beroep ontvankelijk. Naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep echter – de staatssecretaris had hoger beroep ingesteld – diende de mededeling van de staatssecretaris „te worden verstaan als een – in een „informatief stadium reeds genomen en kenbaar gemaakt – besluit om, wanneer B. en W. van „Rotterdam overeenkomstig het verzoek gedaagde zouden bevorderen en hoger inschalen en „dat besluit aan eiser ter goedkeuring zouden voorleggen, die goedkeuring te weigeren". „De „bevoegdheid tot het nemen van een dergelijk besluit omtrent toekomstig beleid kan", aldus de uitspraak, „mede gelet op het voorgaande, eiser niet worden ontzegd. Zodanig besluit kan „evenwel niet worden aangemerkt als gedaagde rechtstreeks in zijn belang te treffen."

2. Klager was tegen de brief van verweerder eveneens in beklag gegaan op grond van artikel 9, lid 4, van het Reglement betreffende de Krijgstucht. De Commandant der Koninklijke marechaussee had dit beklag niet voor (verdere) behandeling vatbaar verklaard, omdat klager weigerde te worden gehoord buiten aanwezigheid van zijn raadsman en zonder eerst kennis te hebben genomen van het proces-verbaal dat aanleiding had gegeven tot het schrijven van de brief. Het vervolgens tegen de Commandant der Koninklijke marechaussee ingediend beklag was door Mr A. Berkhout, die door de Staatssecretaris van Defensie was aangewezen voor de behandeling van het beklag, ongegrond verklaard (beschikking van 23 februari 1981, MRT 1981, blz 312 e.v., m.n. C). In het onderhavige geding stelde klager dat zijns inziens het beklag ingevolge artikel 9, lid 4, van het Reglement betreffende de Krijgstucht niet als administratief beroep in de zin van artikel 58, lid 5, van de Ambtenarenwet 1929 kon worden beschouwd. Voor het gerecht stond echter „zonder meer vast, dat het bedoelde beklag wel degelijk als „administratief beroep in vorenbedoelde zin moe(s)t worden aangemerkt".

Ik deel deze zienswijze het gerecht geenszins. Artikel 58, lid 5, van de Ambtenarenwet 1929 luidt (voor zover in dit kader van belang): „Niet-ontvankelijk is het beroep, gericht tegen „besluiten, handelingen of weigeringen, tegen welke administratief beroep openstaat of heeft „opengestaan.". Deze bepaling moet worden gelezen in verband met het gestelde in artikel 3, lid 2 onder a, van de Ambtenarenwet 1929, dat niet de Ambtenarengerechten, doch de Centrale Raad van Beroep in eerste (en enige) aanleg oordeelt over besluiten in administratief beroep genomen. „In nauw verband met artikel 3, lid 2, staat het voorschrift van artikel 58, lid 5, dat een beroep op de rechter, gericht tegen administratief appellabele besluiten, handelingen of weigeringen, niet-ontvankelijk verklaart. Waar een ambtenaar een administratieve instantie vindt, moet hij zich dus eerst tot deze wenden, vóór hij bij de rechter gehoor vindt.". Aldus de Memorie van Toelichting bij artikel 3 van de Ambtenarenwet 1929. Anders gezegd: met de aanduiding „administratief beroep" in artikel 58, lid 5, van de Ambtenarenwet 1929 wordt een administratiefrechtelijke voorziening bedoeld welke (redelijkerwijs) in de plaats kan treden van het beroep op het Ambtenarengerecht in eerste aanleg. Bovendien moet tegen de op het beroep

genomen beslissing redres kunnen worden gezocht bij de Centrale Raad van Beroep. Noch het een noch het ander geldt voor het beklag in de zin van artikel 9, lid 4, van het Reglement betreffende de Krijgstucht. Noch het een, omdat niet gezegd kan worden dat dit beklag (redelijkerwijs) in de plaats kan treden van het beroep op het Ambtenarengerecht in eerste aanleg. De gronden waarop in beklag kan worden gegaan zijn immers, vergeleken met de gronden waarop beroep kan worden ingesteld, te beperkt. Noch het ander, omdat tegen de op het beklag genomen beslissing geen redres kan worden gezocht bij de Centrale Raad van Beroep. „Beroep „ingevolge deze wet“, aldus toch artikel 3 van de Militaire Ambtenarenwet 1931, „kan, behalve wanneer het betreft een besluit, houdende ontslag van een militaire ambtenaar op grond „van artikel 69 van de Wet op de Krijgstucht, niet worden ingesteld tegen beslissingen ingevolge „de bij of krachtens die wet gegeven regelen.“

Naar mijn mening behoort het beklag ingevolge artikel 9, lid 4, van het Reglement betreffende de Krijgstucht te worden beschouwd als een zelfstandige, tuchtrechtelijke voorziening voor militairen in werkelijke dienst, naast het beroep op de ambtenarenrechter en het administratieve beroep, twee administratiefrechtelijke voorzieningen voor militairen, ook indien zij niet in werkelijke dienst verblijven. Het beklag – dat mijns inziens is te beschouwen als een bijzondere vorm van aangifte van een krijgstuchtelijk vergrijp – is niet gericht tegen de meerdere als administratief orgaan, doch tegen de meerdere als onderworpen aan de krijgstucht. Artikel 9, lid 4, van het Reglement betreffende de krijgstucht moet dan ook worden gelezen in verband met artikel 9, lid 3, dat de meerdere opdraagt zich te onthouden van elke krenkende of onbillijke bejegening van zijn minderen. Iets van deze gedachte is terug te vinden in de volgende passage, ontleend aan de Memorie van Toelichting bij artikel 3 van de Ambtenarenwet 1929: „In de eis, „dat het orgaan, welks optreden wordt aangevallen, administratief zij, ligt een beperking „opgesloten. Nooit zal een ambtenaar zich tot de nieuwe rechter kunnen wenden, indien de „klacht betreft beslissingen van andere rechters of daden van autoriteiten, met de opsporing van „strafbare feiten of met de uitoefening van militair gezag belast.“

C.L.C.

BURGERLIJKE RECHTSPRAAK

President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage in kort geding

Vonnis van 22 april 1983

President: Mr M. R. Wijnholt.

De President van het Hoog Militair Gerechtshof moet zijn besluit – genomen tegen Mr J. G. Donk, advocaat te Amsterdam – hangende de behandeling van een over die advocaat ingediende klacht bij de Deken van de Orde van Advocaten te Amsterdam, hem niet meer als raadsman toe te voegen, buiten toepassing laten.

(Adv.wet art 46a; RLLu artt 21, 22, 23; BW art 1401)

DE PRESIDENT VAN DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE in de zaak van Mr J. G. Donk, wonende te Amsterdam, eiser (procureur Mr J. Groen, advocaat Mr T. Hoogenboom te Amsterdam),
en van J. H. Hoogeveen, verblijvende te 's-Gravenhage, tussenkomende partij (procureur Mr J. Groen, advocaat Mr T. Hoogenboom te Amsterdam),
tegen: Jhr Mr Th. W. van den Bosch, in zijn hoedanigheid van President van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage, gedaagde (procureur Mr E. Droogleever Fortuijn).

1. *Het voegingsincident*

Partij Hoogeveen heeft gevorderd te worden toegelaten als gevoegde partij aan de zijde van partij Donk. Gedaagde heeft daar geen bezwaar tegen gemaakt. Vervolgens is de voeging toegelaten. De vorderingen van Donk en Hoogeveen zullen gezamenlijk worden behandeld.

2. *De feiten*

Blijkens de stukken en het verhandelde ter terechtzitting van 7 april 1983 staan voorshands de volgende feiten vast:

- Partij Hoogeveen is in aanraking gekomen met de militaire justitie als gevolg van de omstandigheid dat hij niet alleen weigert militaire dienst te verrichten, maar ook weigert een beroep te doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst.
- De President van de Arrondissementskrijgsraad heeft aan Hoogeveen op diens verzoek als raadsman toegevoegd eiser Donk.
- Het is te verwachten dat de strafzaak-Hoogeveen te zijner tijd in hoger beroep zal worden behandeld door het Hoog Militair Gerechtshof.
- Partij Hoogeveen is voornemens alsdan te verzoeken dat eiser Donk hem als raadsman wordt toegevoegd.
- Ook in een andere militaire strafzaak, door het Hoog Militair Gerechtshof behandeld op 5 januari 1983, is eiser Donk opgetreden als raadsman.
- In de wijze van optreden van die eiser heeft gedaagde toen aanleiding gevonden een klacht tegen hem in te dienen bij de Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam.
- Die klacht is omschreven in een brief van gedaagde aan de Deken van 26 januari 1983.

3. *Het bestreden besluit*

Dat besluit is vervat in de zojuist genoemde brief en wel in de slotmededeling „dat ik heb besloten, hangende deze procedure, Mr Donk niet meer als raadsman toe te voegen.”

Het besluit is vervolgens gemotiveerd en gewijzigd bij een namens gedaagde aan de raadsman van partij Donk geschreven brief van 28 maart 1983.

Die brief behelst onder meer de volgende passage:

„Zijn voornemen om Uw cliënt niet toe te voegen hangende de procedure tegen hem bij de „Deken, is ingegeven door zijn zorg voor de handhaving van de orde op de terechtzitting. „Herhaling van taferelen als op de terechtzitting van 5 januari j.l. wenst hij te voorkomen.

„Indien duidelijkheid wordt verkregen door een uitspraak in genoemde procedure of, en zo „ja in hoeverre, het gedrag van Uw cliënt als toelaatbaar moet worden aangemerkt, is er „gelegenheid daarna „met een schone lei" te beginnen. De President is die mening nog steeds „toegedaan, maar hij kan zich gevallen indenken dat hij toch op zijn beslissing zal kunnen „terugkomen. Dat zou zich voordoen indien door een beklagde een toewijzing van Uw cliënt „zou worden verzocht en geen andere advocaat bereid zou zijn zich een toevoeging in die zaak „te laten welgevalen, of indien de beklagde per se om principiële redenen geen andere „raadsman wil, het laatste in het bijzonder om conflicten op de zitting tussen raadsman en „cliënt te voorkomen.

„De President zou dan genegen zijn om Uw cliënt als raadsman toe te voegen mits deze zich „bereid verklaart voor wat de gang van zaken op de zitting betreft, de leiding van de President „te aanvaarden."

4. *De vordering*

De vordering strekt ertoe – verkort weergegeven – gedaagde te bevelen:

- a. het bestreden besluit in te trekken, althans niet uit te voeren;
- b. inzicht te geven in het beleid ten aanzien van de toevoeging van raadslieden;

een en ander op straffe van een dwangsom.

Daartoe hebben eisers kortweg gesteld dat het bestreden besluit jegens hen onrechtmatig is in de zin van artikel 1401 van het Burgerlijk Wetboek.

Eisers hebben gratis admissie verzocht.

5. *Beoordeling van de ontvankelijkheid*

5.1. Het bestreden besluit is een beslissing van een rechter, door deze genomen in zijn hoedanigheid van rechter.

Met betrekking tot de aansprakelijkheid voor een zodanige beslissing geldt in het algemeen het volgende systeem:

Een in het ongelijk gestelde partij kan de juistheid van een rechterlijke beslissing aan het oordeel van een andere rechter onderwerpen langs de specifieke in de wet geregelde weg, als die er is, en niet via de weg van artikel 1401 van het Burgerlijk Wetboek.

Deze regel luidt slechts uitzondering indien bij de voorbereiding van de rechterlijke beslissing zo fundamentele rechtsbeginselen zijn veronachtzaamd, dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken, en tegen die beslissing geen rechtsmiddel openstaat en heeft opengestaan.

5.2. Dit systeem brengt evenwel in deze zaak geen uitkomst, want de bestreden beslissing mist in vergelijking met de beslissingen waarvoor het systeem is ontworpen het kenmerk dat de beslissing is genomen in een rechtsgeding. De bestreden beslissing, handelende over een toevoeging of niet-toevoeging van een raadsman, is klaarblijkelijk niet genomen naar aanleiding van een reeds ingediend verzoek (om toevoeging), maar integendeel vooruitlopend op in de toekomst nog in te dienen verzoeken. Een zodanige beslissing mist het karakter van rechtspraak.

Een tegen zo'n beslissing gerichte vordering uit artikel 1401 van het burgerlijk Wetboek is ontvankelijk.

6. *De argumenten van de eisende partijen*

Eisers stellen dat het bestreden besluit is genomen in strijd met

- het recht van een verdachte of beklagde de raadsman van zijn keuze toegevoegd te krijgen, alsmede het recht van eiser Donk om zich ter beschikking te houden van verdachten of beklagden;
- het grondrecht van de verdachte of beklagde Hoogeveen op rechtshulp;

- de verplichting van gedaagde aan een verdachte of beklaagde de raadsman van diens keuze toe te voegen, ook indien tegen die raadsman een tuchtrechtelijke procedure is ingezet;
- algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het besluit dat de overheid van zijn bevoegdheid niet de ander gebruik mag maken dan tot de doeleinden waarvoor de bevoegdheid is gegeven.

7. *Het verweer van de gedaagde*

Aan eiser Hoogeveen wordt tegengeworpen dat hij nog voor de Krijgsraad zal moeten terechtstaan en dat de President van de Krijgsraad eiser Donk als raadsman aan Hoogeveen heeft toegevoegd. De strafzaak is niet bij het Hoog Militair Gerechtshof aanhangig. Daarom is volgens gedaagde de vordering van Hoogeveen als praematuur niet toewijsbaar. Een beklaagde of verdachte heeft ook naar de mening van gedaagde een recht op toevoeging van een raadsman, maar niet op toevoeging van een raadsman van zijn keuze.

Het verweer tegen eiser Donk luidt, dat deze geen recht heeft om toegevoegd te worden, aangezien gedaagde vrij is die raadsman toe te voegen die hij voor de zaak geschikt acht.

Aan beide eisers houdt gedaagde voor dat er van strijd met beginselen van behoorlijk bestuur geen sprake is. Het bestreden besluit heeft – zo stelt gedaagde – betrekking op de orde ter terechtzitting en het belang van de verdachte of beklaagde bij een goede behandeling van diens zaak op de zitting. De kwestie van de tuchtzak speelt hier niet.

8. *Beoordeling van de bevoegdheid van gedaagde*

8.1. De bevoegdheid van gedaagde met betrekking tot het toevoegen van een raadsman berust in dit geval op de artikelen 21 tot en met 23 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht (RLLu) en artikel 75, eerste lid, van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof.

De artikelen 21 tot en met 23 RLLu luiden als volgt:

„Art. 21. De verdachte is te allen tijde bevoegd een of meer raadsliden te kiezen. Artikel „38, tweede, derde en vierde lid, van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering is van „toepassing.

„Art. 22. Aan de verdachte of beklaagde wordt, indien hij daarom verzoekt, onverwijld een „raadsman toegevoegd in de volgende gevallen:

„a. indien het een nog niet naar de militaire rechter verwezen verdachte betreft, die zich in „voorlopig arrest bevindt, zodra dit arrest 14 dagen heeft geduurd;

„b. indien de beklaagde naar de militaire rechter is verwezen en in zijn zaak informatiën „worden gehouden;

„c. indien de beklaagde naar de militaire rechter is verwezen en hij zich in voorlopig arrest „bevindt;

„d. indien de zaak ter terechtzitting aanhangig is gemaakt.

„Indien de verdachte of beklaagde in omstandigheden komt te verkeren waarin hij de „bevoegdheid heeft om toevoeging van een raadsman te verzoeken, wordt hem dit onverwijld „medegedeeld.

„Geen toevoeging vindt plaats indien de verdachte of beklaagde reeds een gekozen raads- „man heeft.

„Een toegevoegde raadsman kan steeds door een gekozen raadsman worden vervangen.

„Art. 23. Als raadsliden mogen worden gekozen of toegevoegd advocaten, binnen het „Rijk de praktijk uitoefenende, en voorts officieren, geen lid van de krijgsraad, officier-com- „missaris of secretaris zijnde. Nochtans zal de toevoeging van een officier alleen dan geschie- „den, indien een advocaat niet beschikbaar is, tenzij de beklaagde uitdrukkelijk zijn wens te „kennen geeft dat hem een officier als raadsman worde toegevoegd.

„De toevoeging geschiedt door de president van de krijgsraad, bedoeld in artikel 35, uit de „advocaten en voorts op verzoek van de president door de commanderende officier onder „wiens bevelen de officier is gesteld wiens toevoeging de president wenselijk acht, een en „ander voor zover de betrokkene bereid is zich deze toevoeging te laten welgevalen.

„In Suriname en de Nederlandse Antillen kunnen ook als raadsman worden gekozen of

„toegevoegd personen, die bevoegd zijn om aldaar als raadsman in strafzaken op te treden.”

Artikel 75, eerste lid, van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof luidt:

„In zover in de rechtspleging bij het Hof niet in deze instructie wordt voorzien, worden „gevolgd de beginselen en voorschriften, bij de rechtspleging bij de land- en de luchtmacht „bepaald, voor zoveel aangaat zaken betreffende de zeemacht overeenkomstig toegepast.”

8.2. Blijkens dit samenstel van wetsbepalingen is de bevoegdheid van de militaire rechter om een raadsman toe te voegen afhankelijk gesteld van de voorwaarde dat de verdachte of beklagde om een toevoeging heeft verzocht. Een bevoegdheid om buiten zo'n verzoek om een toevoegingsbeslissing te nemen valt in de wet niet te lezen, al is in het recht wel steun te vinden voor de stelling dat de militaire rechter onder omstandigheden, waarbij kan worden gedacht ofwel aan een op handen zijnde berechting van een uitzonderlijke strafzaak, ofwel aan een verzuim van het vormvoorschrift van het tweede lid van artikel 22 RLLu ofwel aan beide omstandigheden, ook buiten een verzoek van de verdachte of beklagde om, bevoegd is hem een raadsman toe te voegen.

Aannemelijk is dat de toevoegingsbevoegdheid is verleend met de bedoeling dat de rechter in het belang van de verdachte of beklagde rekening houdt met de kwaliteiten zowel van de zaak als van de toe te voegen raadsman. Dit impliceert dat de bevoegdheid louter betrekking heeft op reeds bekende verdachten of beklagden en niet op nog onbekende verdachten of beklagden.

Dat springt in het oog in het geval van het bestreden besluit. Het motief voor dat besluit is blijkens de hiervoren onder 2 en 3 genoemde brieven van 26 januari 1983 en 28 maart 1983 gelegen in de wijze van optreden van eiser Donk als raadsman ter zitting van 5 januari 1983. Deze wijze van optreden is – zo blijkt uit de eerste van de twee brieven – tevens de grondslag voor de klacht bij de tuchtrechter.

Het behoort tot de bevoegdheid van de tuchtrechter om te dier zake tuchtmaatregelen te nemen.

Het behoort tot de bevoegdheid van een zittingsrechter zoals gedaagde om te dier zake ter zitting enerzijds tegen de raadsman de nodige maatregelen te nemen opdat ter gelegenheid van de ambtsverrichtingen de orde wordt gehandhaafd, en anderzijds om de raadsman de nodige bevelen te geven in het kader van de bij die rechter berustende leiding van het onderzoek ter terechtzitting.

In ons rechtssysteem is geen plaats voor een bevoegdheid van de rechter om *terzake* van een optreden van een raadsman ter terechtzitting – hoe verwerpelijk zo'n optreden moge zijn geweest – ten laste van die raadsman bovendien nog het besluit te nemen dat deze raadsman gedurende een zekere periode in nog komende strafzaken – van welke aard dan ook – aan verdachten of beklagden – wie zij ook zijn – niet of slechts onder bepaalde voorwaarden zal worden toegevoegd.

De gevolgtrekking moet dan ook zijn dat een bevoegdheid tot het nemen van het bestreden besluit niet valt aan te wijzen.

Onder deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat het besluit jegens eiser Donk een onrechtmatige daad oplevert en jegens partij Hoogeveen een dreigende onrechtmatige daad.

9. *Beoordeling van de gevraagde voorzieningen*

9.1. Naar aanleiding van het verweer dat de eisende partijen geen schade lijden, wordt overwogen dat eiser Donk – zoals vaststaat – als „sociaal advocaat” geheel van toevoegingen afhankelijk is. Aannemelijk is dat hij door het bestreden besluit in zijn materiële belangen wordt geschaad.

Het dreigende nadeel van partij Hoogeveen bestaat niet in vermogensschade maar in het niet-toegevoegd krijgen van de raadsman die zijn vertrouwen geniet.

9.2. De gevraagde voorzieningen zijn toewijsbaar op de wijze als hierna vermeld. Bij een bevel aan gedaagde om van die voorzieningen mededeling te doen aan eiser Donk en aan de Deken te Amsterdam hebben de eisende partijen geen belang, evenmin als bij een bevel aan

gedaagde om aan de eisende partijen inzicht te geven in het beleid ten aanzien van de toevoeging van raadslieden.

Het is duidelijk dat gedaagde de te geven voorziening zal eerbiedigen, zodat er geen termen zijn een dwangsom op te leggen.

10. *Beslissingen*

DE PRESIDENT VAN DE RECHTBANK:

Beveelt gedaagde het bestreden besluit als vervat in de brieven van 26 januari 1983 en 28 maart 1983 buiten toepassing te laten;

Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

Wijst het meer of anders gevorderde af;

Veroordeelt gedaagde in de kosten, . . . enz. [*Red.*].

NASCHRIFT

Het komt niet vaak voor dat een rechter voor een als zodanig door hem genomen beslissing voor de rechter gedaagd wordt; in een rechtsstaat moet zulks mogelijk zijn: recht dient te worden gesproken zonder onderscheid des persoons.

Toch is het wel bijzonder, want het normale beeld, wanneer men het niet eens is met een beslissing van een rechter, is dat men tegen die beslissing hoger beroep aantekent. De president in kort geding overwoog dan ook, in hoofdstuk 5 van de uitspraak, dat in het algemeen de juistheid van een rechterlijke beslissing dient te worden getoetst langs de specifieke in de wet geregelde weg (van hoger beroep) en niet via een vordering op grond van onrechtmatige daad. De President maakt een uitzondering voor het geval de rechter zodanig fundamentele rechtsbeginselen heeft veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige beslissing niet meer kan worden gesproken en (bovendien) tegen die beslissing geen rechtsmiddel openstaat en heeft opengestaan.

Dit is een even gewichtige als principiële overweging. In zekere zin is zij echter ten overvloede, want de President constateert vervolgens dat de beslissing, waar het hier om gaat, niet een beslissing is in een rechtsgeding; het is een maatregel die in de toekomst moet werken. En een zodanige beslissing, die het karakter van rechtspraak mist, staat wel ter toetse.

Uit het vonnis blijken dan de volgende feiten.

Mr Donk, advocaat te Amsterdam, had zich tijdens de behandeling van de strafzaak tegen een totaalweigeraar zodanig gedragen, dat de President van het HMG daarin aanleiding zag, niet alleen over dat gedrag een klacht in te dienen bij de Deken van de Orde van Advocaten te Amsterdam, maar tevens hem, hangende die klachtprocedure, niet meer als raadsman toe te voegen. Tegen dit laatste voorzag Mr Donk zich in kort geding; een militair, die binnenkort terecht zou moeten staan en daarbij Mr Donk als raadsman toegevoegd wilde zien, voegde zich als belanghebbende in het proces.

De President, overwegende zoals hierboven weergegeven, verklaarde de daartegen gerichte vordering voor ontvankelijk.

Constaterende dat het tot de bevoegdheid van de zittingsrechter behoort, maatregelen te nemen tot handhaving van de orde ter gelegenheid van de ambtsverrichtingen, oordeelde de President dat – hoe verwerpelijk het optreden van de raadsman ook geweest moge zijn – er geen plaats is voor het nemen van een besluit dat de raadsman gedurende een zekere periode in nog komende strafzaken niet of slechts onder bepaalde voorwaarden zal worden toegevoegd. Het terzake genomen besluit diende op die grond buiten toepassing te worden gelaten.

W.H.V.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Militair Juridisch brevet

Het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht is door de recht is door de Chef van de Luchtmachtstaf ingaande 22 juni 1983 toegekend aan de KAPITEIN MR H. J. VAN DER MAESEN.

Personalia

Tot Auditeur-Militair-plaatsvervanger bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem zijn benoemd:

MR J. J. H. SUYVER, officier van justitie in het arrondissement 's-Gravenhage,
MR B. VERMEULEN, officier van justitie in het arrondissement Amsterdam,
MR H. J. DEN OS, officier van justitie in het arrondissement 's-Gravenhage,
MR R. H. VAN DEN HEUVEL, majoor van de Militair Juridische Dienst, en
MR A. L. SPEIJERS, majoor van de Militair Juridische Dienst.

Tot president van de Algemene Mobiele Krijgsraad Luchtmacht is benoemd MR J. A. VAN RIESSEN, vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Groningen, tevens president-plaatsvervanger van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem en van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht.

MR L. W. VAN DE MERBEL, luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst, is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te Breda.

PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH is op zijn verzoek met ingang van 1 december 1983 eervol ontslagen als raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof te 's-Gravenhage, onder gelijktijdige eervolle ontheffing van zijn aanwijzing tot president van het Hoog Militair Gerechtshof.

BIJDRAGEN

De jurisprudentie van de ambtenarenrechter inzake beslissingen omtrent ontslag

door

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

1. INLEIDING

1.1 *Het onderwerp*

Deze bijdrage handelt uitsluitend over beslissingen inzake ontslag van *militaire ambtenaren*.

Tot de ambtenarenrechter wenden zich niet alleen militaire ambtenaren die worden ontslagen, maar ook militaire ambtenaren wier verzoek om ontslag wordt afgewezen. Uit de aldus ontstane jurisprudentie kan een aantal regels worden afgeleid, die algemene gelding bezitten. Welke regels, valt te lezen in deze bijdrage.

Ter wille van de duidelijkheid volgt eerst een beknopte weergave van de hoofdlijnen van het ontslagrecht voor militaire ambtenaren.

1.2. *Hoofdlijnen van het ontslagrecht voor militaire ambtenaren*

De bevoegdheid tot het verlenen van ontslag aan militaire ambtenaren berust in oorsprong bij de Kroon. Wat militairen beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede-luitenant betreft is deze bevoegdheid, zoals te lezen valt in artikel 38 van het Algemeen militair ambtenarenreglement, gedelegeerd aan de Minister van Defensie. Voor officieren is dit niet geschied.

Regels omtrent het ontslag van militaire ambtenaren beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasseltweede-luitenant zijn opgenomen in hoofdstuk 6 van het Algemeen militair ambtenarenreglement; regels omtrent het ontslag van officieren in de Wet bevordering en ontslag beroeps-officieren en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht. Deze voorschriften bevatten o.m. een limitatieve opsomming van de gronden waarop ontslag kan worden verleend.

Tc onderscheiden valt tussen ontslag op verzoek en verschillende vormen van ongevraagd ontslag. Ontslag op verzoek kan steeds worden verleend. Verzoeken om ontslag kunnen echter ook, in een aantal in de voorschriften genoemde gevallen, worden afgewezen. Zo kan afwijzing geschieden, zolang op de militair nog de verplichting rust om deel uit te maken van het beroeps- of reserve-personeel.

Wat het ongevraagd ontslag betreft: de gronden waarop dit ontslag kan worden verleend, kunnen worden verdeeld in *algemene* en *bijzondere* ontslaggronden. Een *algemene* ontslaggrond vormt bijv. voor militaire ambtenaren, aangesteld voor onbepaalde tijd, het bereikt hebben van de leeftijd van 50/55 jaar. Een *bijzondere* ontslaggrond geeft blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek.

In de regel gaat het ontslag niet eerder in dan nadat ten minste drie maanden zijn verstreken sedert het tijdstip waarop de militair van het besluit tot ontslagverlening in kennis is gesteld.

2. DE JURISPRUDENTIE VAN DE AMBTENARENRECHTER

2.1. *Officieren worden ontslagen door de Kroon*

De Kroon is bij uitsluiting bevoegd inzake het ontslag van officieren te beslissen. Volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep betekent dit, dat een officier door een beslissing inzake ontslag van een ander orgaan dan de Kroon niet rechtstreeks in zijn belang als bedoeld in artikel 24 van de Ambtenarenwet 1929 wordt getroffen.

Toen de Minister van Defensie aan een officier schriftelijk te kennen gaf, dat het in het voornemen lag hem bij Hare Majesteit de Koningin in aanmerking te brengen voor ontslag uit de militaire dienst terzake van het overschrijden van de leeftijd van 55 jaar, stelde de officier beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep

niet-ontvankelijk. De officier vroeg voorziening bij de Centrale Raad van Beroep. De minister stelde dat eiser door de inhoud van zijn, ministers, brief niet rechtstreeks in zijn belang werd getroffen, omdat deze brief niets anders inhield dan een voornemen, zonder enig rechtsgevolg. De raad kon zich met dit standpunt verenigen en merkte daarbij op dat hij niet wenste te ontkennen dat eiser door het voornemen hem voor te dragen voor ontslag in zijn belang werd getroffen. „Dit voornemen en de kennisgeving daarvan moeten evenwel worden „gezien als een (voorbereidend) onderdeel van een ontslagprocedure”, aldus de raad. „Of „deze procedure in feite zal leiden tot een door een ander orgaan te nemen ontslagbesluit staat „op dat moment niet vast. Indien een en ander wel tot ontslag leidt, dan kan degene, aan wie „dit ontslag wordt verleend, tegen dit ontslagbesluit beroep instellen (-). Het voornemen kan „in deze context niet worden aangemerkt als een besluit of een handeling, waardoor eisers „positie, indien hij daartegen geen beroep instelt, wezenlijk en definitief zou worden aange- „tast. Onder deze omstandigheden kan naar het oordeel van de Raad niet worden gezegd dat „eiser door meergenoemd voornemen *rechtstreeks* in zijn belang werd getroffen in de zin van „artikel 24 der Ambtenarenwet 1929”. De raad bevestigde vervolgens de aangevallen uitspraak.)

Verwezen wordt in dit verband eveneens naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 10 september 1976, MRT 1977, blz 98 (met naschrift E.H.N.). Weliswaar betreft deze uitspraak een weigering een ambtenaar bij de Kroon voor te dragen voor *bevordering*, doch zij bevat een passage welke het standpunt van de raad in dezen nader verklaart. Deze passage luidt:

„Niet ontkend kan worden dat het onderhavige besluit gedaagde in zijn belang heeft „getroffen. Door dit besluit is immers bewerkstelligd dat een bevordering door het bevoegde „orgaan, de Kroon, niet tot stand kwam (-). De Raad wil echter niet aanvaarden, zulks in „overeenstemming met zijn vaste jurisprudentie, dat dit besluit gedaagde *rechtstreeks* in zijn „belang treft, als bedoeld in artikel 24, lid I van de Ambtenarenwet 1929. Bedacht moet „hierbij worden dat nietigverklaring van een besluit als het onderhavige, indien gepaard aan „een veroordeling een voorstel tot bevordering aan de Kroon te doen, de Kroon – die geen „partij is in het geding – feitelijk geen vrijheid tot zelfstandige besluitvorming zou laten, „terwijl het maken van onderscheid tussen een zodanige situatie en een, waarbij de nietig- „verklaring niet met bedoelde veroordeling gepaard gaat, niet in het belang is van de „helderheid van het procesrecht, en daarmee tevens van de rechtszekerheid.”.

2.2 *Ontslag op verzoek*

Verzoeken van militaire ambtenaren om ontslag uit de dienst kunnen in een aantal gevallen worden afgewezen. Zo bepaalt de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren dat het verzoek om ontslag van een officier kan worden afgewezen „op grond van de door de officier „bij of na zijn benoeming als zodanig vrijwillig aangegane verplichtingen”. Soms staat tegenover de verplichtingen die bij de benoeming zijn aangegaan, een toegekende premie. Ook kan het dat na de benoeming verplichtingen zijn aangegaan in ruil voor de geboden gelegenheid tot het – op kosten van het rijk – volgen van een studie. Veelal bepalen de voorschriften dat, indien in gevallen als bedoeld toch ontslag wordt verleend, de toegekende premie of de betaalde studiekosten geheel of gedeeltelijk moeten worden terugbetaald. Deze bepaling mag niet aldus worden uitgelegd, dat een verzoek om ontslag steeds zal worden ingewilligd, mits verzoeker terugbetaalt hetgeen hij het rijk schuldig is.

Toen een officier-arts in 1957 de Kroon verzocht hem cervol ontslag uit de dienst te verlenen, werd dit verzoek afgewezen omdat hij de bij zijn benoeming tot officier vrijwillig aangegane verplichting om na zijn benoeming het rijk gedurende tien achtereenvolgende jaren als officier-arts te dienen, nog niet had volbracht. Aan hem was bovendien, op grond van een toen bestaande ministeriële regeling, meteen na zijn benoeming een premie toegekend ten bedrage van f' 15.000,—. De loonbelasting over deze premie was ten laste van het rijk gekomen.

¹⁾ Uitspraak van 14 maart 1974, MRT 1975, blz 46.

De officier-arts stelde tegen de afwijzing van zijn verzoek beroep in bij het Ambtenaren-gerecht te 's-Gravenhage, welk gerecht het beroep ongegrond verklaarde. In hoger beroep voerde de officier-arts aan dat hem ontslag behoorde te worden verleend, omdat hij zich bereid had verklaard de hem uitgekeerde premie (plus loonbelasting) terug te betalen. Hij beriep zich op artikel 2 van de eerder bedoelde ministeriële regeling, welk artikel luidde: „De „arts, die een overeenkomst heeft gesloten als bedoeld in artikel 1 en binnen een termijn van „tien jaren nadat hij tot officier is benoemd, hetzij op grond van artikel 38, onder 2, 3 en 4, van „de Bevorderingswet voor de landmacht 1902 de rang van officier verliest, hetzij met „toepassing van artikel 39, eerste lid onder 1, 6 en 9, dier wet, uit de dienst wordt ontslagen, is „verplicht aan het Rijk het bedrag van de in artikel 1 bedoelde premie terug te betalen „vermeerderd met vijf en twintig ten honderd, en wel binnen drie maanden nadat hij hiertoe „door of vanwege de Minister van Oorlog zal zijn aangeschreven.” Naar de mening van de officier-arts was de strekking van artikel 2 slechts het rijk te behoeden voor financieel nadeel in geval een officier gebruik zou maken van zijn recht om ontslag uit de dienst te vragen.

De Centrale Raad van Beroep kon dit standpunt niet delen. De raad overwoog:

„dat immers voormeld artikel 2 een geldelijke voorziening treft onder meer voor het geval, „dat de arts met toepassing van artikel 39, eerste lid onder 1, wordt ontslagen, met andere „woorden bij het treffen van deze geldelijke regeling mede heeft voorzien in de *mogelijkheid* „van toepassing van laatstgemelde bepaling;

„dat echter artikel 2 niet treedt in de vraag, of aan een verzoek om ontslag zal worden „voldaan, immers niets inhoudt omtrent de opzcgbaarheid der verbintenis, bedoeld in artikel „1, noch in artikel 2 enige restrictie omtrent de duur der in artikel 1 bedoelde verbintenis is te „vinden;

„dat artikel 1 aan duidelijkheid te dezen niets te wensen laat en ook in dit artikel niet valt te „lezen dat de arts zich verbindt als zodanig het Rijk te dienen totdat hij het in artikel 2 „bedoelde bedrag heeft terugbetaald, doch niet langer dan tien jaren, welke interpretatie van „de beschikking blijktbaar die van eiser is;

„dat deze interpretatie naar 's Raads oordeel zo kennelijk niet de juiste is, dat, al moge „artikel 2 niet door duidelijkheid uitmunten, als juist moet worden aanvaard het standpunt „van gedaagde;

„dat op grond van de door eiser aangegane verbintenis zijn verzoek om ontslag kon worden „afgewezen ingevolge artikel 60 der Wet bevordering en ontslag beroeps-officieren, in welk „artikel de te voren in artikel 41 der Bevorderingswet voor de landmacht 1902 geregelde „materie een plaats heeft gevonden.”

Vervolgens bevestigde de raad de uitspraak waarvan beroep.²⁾

2.3 *Ontslag wegens blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek*

Militaire ambtenaren kunnen uit de dienst worden ontslagen wegens blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek. *Tijdelijke* ongeschiktheid is dus niet voldoende voor ontslag. Anderzijds verhindert (zeer) tijdelijke *geschiktheid* niet toch blijvende *ongeschiktheid* aan te nemen.

Toen een beroepsmilitair met toepassing van artikel 19, eerste lid onder c, van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke landmacht en der Koninklijke luchtmacht uit de dienst werd ontslagen wegens ongeschiktheid uit hoofde van gebreken, stelde hij beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep ongegrond. De beroepsmilitair wendde zich tot de Centrale Raad van Beroep. Ter zitting van de raad beriep hij zich met nadruk op het gegeven, dat de orthopedisch chirurg, die hem had onderzocht, geen ziekten of gebreken had kunnen vaststellen welke hem ongeschikt zouden maken voor de verdere vervulling van de militaire dienst. De Minister van Defensie had echter bij zijn oordeel omtrent de ongeschiktheid van de beroepsmilitair tevens laten wegen de voorgeschiedenis en de in dat kader door de militair in het verleden geuite klachten (die ondersteund en gedekt werden door medische behandelingen). Dit werd door de raad als

²⁾ Uitspraak van 27 februari 1958, MRT 1958, blz 319 (m.n. W.H.Sch.).

aanvaardbaar aangemerkt. „De afwezigheid bij onderzoek van duidelijke afwijkingen aan de „knie laat, in het licht der voorgeschiedenis, onverlet”, aldus de raad „dat in casu moet worden gesproken van een zodanige kans op recidive van klachten bij de in het kader van de opleiding te verrichten lichamelijke prestaties, dan aan de zijde van gedaagde bij de beantwoording van de vraag van eisers geschiktheid deze risicofactor in aanmerking mocht worden genomen.”.³⁾

De geschiktheid van eiser op het tijdstip van onderzoek verhinderde dus niet, gelet op de voorgeschiedenis, toch blijvende ongeschiktheid aan te nemen in de zin van artikel 19, eerste lid onder c, van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke landmacht en der Koninklijke luchtmacht.

Ontslag wegens blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek kan pas worden verleend, nadat de militaire ambtenaar is onderworpen aan een geneeskundig onderzoek door een commissie, bestaande uit ten minste drie militair-geneeskundigen of oud-militair-geneeskundigen. „De commissie beoordeelt een militair op zijn ongeschiktheid voor het „vervullen van de militaire dienst”, aldus artikel 8 van het Besluit procedure geneeskundig onderzoek militairen, „met inachtneming van de bepalingen van het Militair keuringsreglement.”. De bepalingen van dit reglement kunnen voor het verlenen van ontslag echter slechts betekenis hebben voor zover zij het kader van de ontslaggrond „blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek” niet te buiten gaan.

Dit standpunt vindt bevestiging in de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 17 juni 1982, MRT 1983, blz 300 (met naschrift G.L.C.). Toen het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage het besluit van de Kroon waarbij een officier van de Koninklijke landmacht uit de dienst was ontslagen wegens blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte nietig verklaarde, stelde de Minister van Defensie, als vertegenwoordiger van de Kroon, hoger beroep in. De Centrale Raad van Beroep bevestigde de aangevallen uitspraak. Voor een ontslag als het onderhavige, aldus de raad, moet de primaire grondslag worden gevonden in de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en wel in artikel 57, onder 6e. De raad beantwoordde vervolgens de vraag of in casu sprake was van ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek ontkennend. De raad stelde onder meer: „Weliswaar zijn in het „Militair keuringsreglement nadere regelen gesteld en bevat de bijlage bij dat reglement een „uitvoerige lijst van ziekten en gebreken, doch voor het verlenen van ontslag kan aan dat „reglement en die lijst slechts verbindende kracht toekomen voor zover daarin de uit ge- „noemd artikel 57 voortvloeiende grenzen van de ontslagbevoegheid niet zijn overschreden. „Daarbij kan ook de vraag rijzen of de formulering in genoemd reglement er – ten onrechte – „niet toe kan leiden dat een militair ongeschikt wordt verklaard voor het vervullen van de „dienst weliswaar formeel uit hoofde van ziekten of gebreken, maar in feite omdat voor hem „geen plaatsingsmogelijkheden aanwezig worden geacht.”.

2.4 Ontslag ter zake van onbekwaamheid of ongeschiktheid anders dan uit hoofde van een ziekte of een gebrek

Militaire ambtenaren kunnen eveneens uit de dienst worden ontslagen wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid om in de verkregen rang te dienen, anders dan uit hoofde van een ziekte of een gebrek. Hoewel de voorschriften geen *blijvende* onbekwaamheid of ongeschiktheid eisen – ook het Algemeen militair ambtenarenreglement niet –, behoort naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep onbekwaamheid of ongeschiktheid als hier bedoeld toch slechts te worden aangenomen, indien er sprake is van een min of meer permanente situatie.

Een onderofficier van de Koninklijke marine werd op grond van artikel 10, tweede lid onder g, van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht, uit de dienst ontslagen wegens ongeschiktheid om in de verkregen kwaliteit te dienen, dit vanwege een veroordeling door de zee krijgsraad ter zake van verduistering (meermalen gepleegd) en opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid tot een gevangenisstraf van twee maanden. Hij vroeg voorzie-

³⁾ Uitspraak van 24 juli 1981, MRT 1982, blz 116 (m.n. G.L.C.).

ning bij de Centrale Raad van Beroep (die te dezen in eerste en enige aanleg moest oordelen, omdat het bestreden besluit was genomen nadat een commissie als bedoeld in artikel 3, tweede lid onder b, van de Ambtenarenwet 1929 advies had uitgebracht).

De raad verklaarde het ontslagbesluit nietig, daarbij onder meer overwegende:

„dat bij (het) vonnis mede in beschouwing is genomen het hiervoor vermelde rapport d.d. „18 juni 1968 van de zenuwarts H.;

„dat uit het rapport blijkt dat klager ten tijde van het begaan der genoemde feiten als „verminderd toerekenbaar moest worden beschouwd uit hoofde van een ziekelijke stoornis „der geestvermogens;

„dat deze zenuwarts bij zijn voornoemde brief van 15 mei 1970 (welke, gelijk vermeld, „door de inspecteur van de geneeskundige dienst der zeemacht wordt onderschreven) onder „andere heeft gesteld: „De destijds geconstateerde psychogene depressie is uiteraard een „„ziektebeeld, dat althans zeer waarschijnlijk niet blijvende zal zijn“; en: „Onzerzijds werd „„betrokkenes misstap als een incidenteel gebeuren gezien bij een man die vóór die tijd zeer „„bruikbaar was en waarvan wij verwachten dat hij zijn bruikbaarheid voor de dienst zou „„kunnen herwinnen“;

„dat hieruit de conclusie moet worden getrokken, dat aan de psychische toestand, waarin „klager de betrokken feiten pleegde, althans zeer waarschijnlijk geen blijvend karakter moet „worden toegekend, terwijl verder op grond van de aanwezige medische gegevens aanneme- „lijk is dat klager die feiten niet zou hebben gepleegd, indien hij niet in die toestand had „verkeerd, ook al zijn die feiten hem ten dele toe te rekenen;

„dat evenwel naar 's Raads oordeel van onbekwaamheid of ongeschiktheid, in een geval als „hier aan de orde, slechts sprake mag zijn indien een meer permanente situatie dan de „onderhavige aanwezig is (gelijk ook geldt in een geval van ongeschiktheid uit hoofde van „ziekte of gebreken);”⁴⁾

2.5 *Ontslag wegens mindere geschiktheid*

Krachtens de voorschriften kunnen militaire ambtenaren, mits zij behoren tot de land- of de luchtmacht, uit de dienst worden ontslagen ter zake van het bereiken of overschrijden van de leeftijd van 50 jaar, wanneer zij – naar het oordeel van de Minister van Defensie – in verband met hun leeftijd voor het vervullen van de dienst niet meer ten volle geschikt zijn. Hoe moet deze bepaling worden uitgelegd?

Toen een officier van de landmacht bij Koninklijk besluit van 6 juni 1953 met ingang van 1^h juli 1953 – de dag waarop hij 50 werd – eervol uit de dienst werd ontslagen, stelde hij beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep gegrond, onder meer overwegende:

„dat noch in de overgelegde beoordelingslijsten betreffende klager, noch door (–) op „enigerlei wijze verband is gelegd tussen klagers leeftijd en een niet ten volle geschikt zijn van „klager voor de waarneming van die dienst;

„dat niettemin de Minister van Oorlog bij brief van 4 Augustus 1952 in een nota voor de „Chef van de Generale Staf heeft te kennen gegeven dat hij klager reeds thans in verband met „zijn leeftijd niet meer ten volle geschikt acht voor de waarneming van de militaire dienst;

„dat de Minister van Oorlog evenwel niet in redelijkheid tot dit oordeel is kunnen komen, „aangezien de voor dit oordeel noodzakelijke grond ontbreekt t.w. dat klager de leeftijd van „50 jaar moet hebben bereikt of overschreden, zodat geen verband gelegd *kon* worden tussen „de kennelijk door de Minister aangenomen mindere geschiktheid en die leeftijd;

„dat het ontslagbesluit, genomen nadat de Minister van Oorlog op 1 Juni 1953 klager „daartoe heeft voorgedragen bij de Kroon, omdat de Minister klager in verband met zijn „leeftijd niet meer ten volle geschikt acht voor de waarneming van de militaire dienst, dan ook „feitelijke grondslag mist en strijdt met artikel 39, sub 4e van de Bevorderingswct voor de „landmacht 1902;”

De minister was het met het standpunt van het gerecht niet eens en vroeg voorziening aan

⁴⁾ Uitspraak van 1 juli 1970, MRT 1971, blz 58.

bij de Centrale Raad van Beroep. De raad vernietigde de uitspraak van het gerecht, overwegende:

„dat weliswaar niet is gesteld, dat de aan gedaagde toegeschreven minder gewaardeerde „karaktereigenschappen een *gevolg* zijn van gedaagde's leeftijd, maar zulks voor de toepassing van het onderhavige voorschrift ook niet is vereist, doch slechts, dat de officier wordt „geacht in *verband* met zijn leeftijd voor de waarneming van de dienst niet meer ten volle „geschikt te zijn;

„dat de dezen bedoeld verband aanwezig is geacht en redelijkerwijs ook kon worden geacht „aanwezig te zijn, omdat de genoemde karaktereigenschappen gedaagde naar het oordeel van „de Kroon, althans van de verantwoordelijke Minister, minder geschikt maakten hem te „belasten met functies in overeenstemming met zijn leeftijd en – met de leeftijd tot op zekere „hoogte samenhangende – rang;

„dat de Raad mitsdien niet deelt het door gedaagde's gemachtigde verdedigde standpunt, „dat de bedoelde mindere geschiktheid het gevolg moet zijn van lichamelijke of geestelijke „ouderdomsverschijnselen;

„dat aan het vorenstaande ook niet afdoet, dat eiser blijkens een nota van 4 Augustus 1952 „reeds toen – dus toen gedaagde de 50-jarige leeftijd nog niet had bereikt – van oordeel was, „dat gedaagde in verband met zijn leeftijd niet meer ten volle geschikt was voor de waarneming van de militaire dienst;

„dat dit oordeel immers kan bestaan zowel vóór als bij of na het bereiken van de leeftijd van „50 jaren, maar eerst bij of na het bereiken van deze leeftijd een wettelijke grond oplevert „voor ontslag;”.⁵⁾

2.6 *Ontslagaanzegging en ontslagverlening*

Soms wordt, voordat ontslag wordt verleend, ontslag aangezegd. Ook tegen deze aanzegging kan beroep bij de ambtenarenrechter worden ingesteld.

Toen aan een beroepsmilitair van de Koninklijke landmacht op 13 september 1954 werd aangezegd, dat hij met toepassing van artikel 22, eerstelid onder a, van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke landmacht uit de dienst zou worden ontslagen, stelde hij op 1 oktober 1954 beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht ontving hem in zijn beroep – zij het stilzwijgend –, hoewel het (eigenlijke) besluit tot ontslag pas op 19 oktober 1954 was genomen. Ook de Centrale Raad van Beroep verklaarde het beroep ontvankelijk. De raad overwoog:

„dat eiser bij het Ambtenarengerecht beroep heeft ingesteld, nadat hem ontslag uit de „beroepsdienst was aangezegd, maar vóórdat hem de ontslagbrief was uitgereikt, doch dat de „aanzegging van het ontslag en het verlenen van het ontslag onverbrekelijk samenhangen en „als één geheel moeten worden beschouwd, zodat het beroep moet worden aangemerkt als „gericht tegen het ontslag, aan eiser op 13 september 1954 aangezegd en op 19 oktober 1954 „met ingang van 13 december 1954 verleend;”.⁶⁾

Het komt eveneens voor dat het besluit een militair te ontslaan wel reeds is genomen en ook aan de militair is medegedeeld, doch dat het tijdstip van ingang van het ontslag nog niet is bepaald. Ook in die gevallen kan beroep bij de ambtenarenrechter worden ingesteld.

Toen aan een onderofficier van de Koninklijke marine de mededeling was gedaan dat de Minister van Defensie had besloten hem te ontslaan „wegens een rechterlijk gewijsde, in „verband met zijn algemeen gedrag in de militaire dienst” (artikel 10, tweede lid onder n, van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht), stelde hij beroep in. De Centrale Raad van Beroep verklaarde het beroep ontvankelijk, hoewel de dag van ingang van het ontslag nog niet was bepaald. Met betrekking tot het bestreden besluit overwoog de raad:

„dat de Raad dit in voldoende mate van een principieel en definitief karakter acht om „klager door dat besluit rechtstreeks in zijn belang getroffen te achten; dat daaraan niet „afdoet, dat de datum van ingang van het ontslag nog niet was bepaald; dat de Raad voorts in

⁵⁾ Uitspraak van 7 december 1954, MRT 1955, blz 192 (m.n. S.).

⁶⁾ Uitspraak van 5 juni 1956, MRT 1956, blz 485 (m.n. E.H.N.).

„het midden kan laten, of niet ook een beroep ingesteld binnen 30 dagen nadat de datum van „ingang van het ontslag is vastgesteld, als tijdig zou moeten worden aangemerkt;”⁷⁾)

2.7 Nietigverklaring van een *ontslagbesluit*

Vaak zal het ontslag, indien beroep wordt ingesteld, reeds zijn ingegaan vóórdát op het beroep in laatste aanleg is beslist. Wordt het ontslagbesluit uiteindelijk nietig verklaard, dan zullen de gevolgen van het nietigverklaarde besluit zoveel mogelijk ongedaan gemaakt behoren te worden. Niet nodig is evenwel dat de ontslagen militair in een gunstiger positie komt te verkeren dan wanneer hij niet was ontslagen.

Een onderofficier van de Koninklijke luchtmacht werd met ingang van 11 juni 1954 uit de dienst ontslagen. Hij kwam in beroep bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk gerecht het ontslagbesluit nietig verklaarde. Tegen deze uitspraak werd geen hoger beroep ingesteld. Enige maanden later ontsloeg de Minister van Defensie de onderofficier, die sedert 16 juni 1954 werkzaam was ter secretarie van de gemeente Enschede, opnieuw, nu met ingang van 10 maart 1955. Bovendien deelde de minister de ontslagen onderofficier mede dat hij ingevolge de bezoldigingsvoorschriften over het tijdvak van 16 juni 1954 tot 10 maart 1955 geen aanspraak kon maken op militaire bezoldiging. Tegen dit laatste stelde de gewezen onderofficier beroep in. In eerste aanleg werd dit beroep ongegrond verklaard. In hoger beroep overwoog de Centrale Raad van Beroep evenwel:

„dat voor een bijzonder geval als het onderhavige (–) geen toepasselijke bepaling is „geschreven, doch naar 's Raads oordeel behoort te worden uitgegaan van het algemeen „rechtsbeginsel, dat de gevolgen van een nietig verklaard besluit zoveel mogelijk ongedaan „moeten worden gemaakt;

„dat dit insluit enerzijds, dat de ambtenaar wordt beschouwd als in dienst te zijn gebleven „en hij daarom in principe aanspraak heeft op de volle bezoldiging over de tijd, gedurende „welke hij ten onrechte als ontslagen is aangemerkt, maar anderzijds, dat rekening wordt „gehouden met de – niet ongedaan te maken –omstandigheid, dat de ambtenaar de gelegen- „heid heeft gehad en gebruikt om andere betaalde arbeid te verrichten, arbeid, welke hij niet „had kunnen verrichten, indien hij niet als ontslagen was aangemerkt;

„dat vorengoemd rechtsbeginsel niet vordert, dat de ambtenaar in een gunstiger positie „komt te verkeren dan wanneer hij niet was ontslagen, en daarom dat beginsel in het „onderhavige geval ten volle wordt nagekomen, indien aan eiser zijn militaire bezoldiging „over het tijdvak, waarover hij ten onrechte als ontslagen is beschouwd, geheel wordt „uitbetaald, verminderd met hetgeen hij in dat tijdvak heeft verdiend met zijn arbeid ter „secretarie der gemeente Enschede;”⁸⁾)

Vervolgens vernietigde de raad de aangevallen uitspraak en verklaarde het bestreden besluit alsnog nietig.

3. SAMENVATTING

Het vorenstaande is – zeer beknopt – in de volgende stellingen weer te geven:

1. Een besluit van de Minister van Defensie aangaande een voordracht tot ontslag van een officier treft, hoezeer ook bevoegd genomen, de officier niet rechtstreeks in zijn belang als bedoeld in artikel 24 van de Ambtenarenwet 1929. Een tegen een dergelijk besluit ingesteld beroep zal door de ambtenarenrechter niet-ontvankelijk worden verklaard.

Jurisprudentie: CRvB 13 maart 1974, MRT 1975, blz 46; CRvB 10 september 1976, MRT 1977, blz 98 (m.n. E.H.N.).

2. Indien krachtens de voorschriften in geval van ontslag een eerder toegekende premie of in het verleden betaalde studiekosten aan het rijk moeten worden terugbetaald, betekent dit niet dat een verzoek om ontslag in elk geval moet worden ingewilligd, mits verzoeker terugbetaalt hetgeen hij verschuldigd is.

Jurisprudentie: CRvB 27 februari 1958, MRT 1958, blz 319 (m.n. W.H.Sch.).

⁷⁾ Uitspraak van 1 juli 1970, MRT 1971, blz 114.

⁸⁾ Uitspraak van 8 januari 1957, MRT 1957, blz 496.

3. De lichamelijke geschiktheid van een militair op het tijdstip van onderzoek verhindert niet in alle gevallen toch blijvende ongeschiktheid aan te nemen uit hoofde van een ziekte of een gebrek.

Jurisprudentie: CRvB 24 juli 1981, MRT 1982, blz 116 (m.n. G.L.C.).

4. De bepalingen van het Militair keuringsreglement kunnen voor het verlenen van ontslag slechts betekenis hebben voor zover zij het kader van de ontslaggrond „blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek" niet te buiten gaan.

Jurisprudentie(CRvB 17 juni 1982, MRT 1983, blz 300 (m.d. G.L.C.).

5. Onbekwaamheid of ongeschiktheid anders dan uit hoofde van een ziekte of een gebrek kan slechts worden aangenomen, indien een min of meer permanente situatie aanwezig is.

Jurisprudentie: CRvB 1 juli 1970, MRT 1971, blz 58.

6. Militairen, behorend tot de landmacht of de luchtmacht, kunnen uit de dienst worden ontslagen ter zake van het bereiken of overschrijden van de leeftijd van 50 jaar, wanneer zij – naar het oordeel van de Minister van Defensie – in verband met hun leeftijd voor het vervullen van de dienst niet meer ten volle geschikt zijn. Deze mindere geschiktheid behoeft geenszins het gevolg te zijn van het bereiken of overschrijden van de leeftijd van 50 jaar.

Jurisprudentie: CRvB 7 december 1954, MRT 1955, blz 192 (m.n. S.).

7. Soms wordt, voordat ontslag wordt verleend, ontslag aangezegd. Ook tegen deze aanzegging kan beroep bij de ambtenarenrechter worden ingesteld.

Jurisprudentie: CRvB 5 juni 1956, MRT 1956, blz 485 (m.n. E.H.N.); CRvB 1 juli 1970, MRT 1971, blz 114.

8. De gevolgen van een nietig verklaard ontslagbesluit zullen zoveel mogelijk ongedaan gemaakt behoren te worden. Niet nodig is evenwel dat de ontslagen militair in een gunstiger positie komt te verkeren dan wanneer hij niet was ontslagen.

Jurisprudentie: CRvB 8 januari 1957, MRT 1957, blz 496.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 21 januari 1982

President: Mr J. A. van Riessen; *Leden:* Kolonels N. J. Doornbos en Mr W. van den Berg;
Raadsvrouw: Mr I. de Graaf, advocaat te Utrecht.

Weigeren gevolg te geven aan het bevel om op SITE-wacht te gaan.

Krijgsraad: Opzettelijke ongehoorzaamheid met volharding; 2 weken gevangenisstraf (rekening houdende met de omstandigheid dat beklaagde inmiddels de dienst heeft verlaten).

HMG (zie sententie achter het vonnis): volharding niet bewezen; 3 weken militaire detentie.

In hoger beroep verstek verleend met analogische toepassing van het WSV, omdat artikel 119 RLLu alleen ziet op beklaagden, die (anders dan krachtens WMSr artikel 62, aanhef en (3)) de militaire status bezitten.

(WMSr artt 11, 62, 114(1); RLLu artt 119 en 179)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen B.E.J.R., geboren 8 april 1960, dpl. soldaat, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk „„geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 13 november 1981 te of nabij Schaarsbergen (gemeente Arnhem), althans in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, 1e luitenant G. J. Kanis, hem de opdracht had gegeven om op SITE-wacht (te verrichten in „„t Harde) te gaan, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel „„te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat „„genoemde meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid had gewezen“;

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

Op 13 november 1981 heb ik als soldaat in werkelijke dienst te Schaarsbergen van de luitenant Kanis opdracht gekregen om in 't Harde SITE-wacht te gaan verrichten. Ik heb opzettelijk geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen. Ik heb opzettelijk in die ongehoorzaamheid volhard, nadat de luitenant mij erop gewezen had, dat ik strafbaar was. Ik wist dat de luitenant mijn meerdere was;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . ., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Geerlof Jacob Kanis, Eerste-Luitenant, tegenover verbalisanten:

Ik ben waarnemend commandant van de 131 Rayon Verbindingscompagnie van 11 Verbindingsbataljon, gelegerd te Schaarsbergen. Tot de compagnie behoren de soldaten R. en S. Mensen van mijn onderdeel moeten af en toe SITE-wacht lopen te 't Harde. Op 13 november 1981 heb ik S. en R. de opdracht gegeven: „Jullie gaan nu op SITE-wacht“. Ze voldeden niet aan mijn dienstopdracht. Ik heb ze op hun strafbaarheid gewezen. Ze bleven weigeren;

Overwegende: . . . [volgt: bewezenverklaring];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn orzgehoorzaamheid „„volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen“, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid, juncto artikel 114, derde lid, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende ten aanzien van de strafmaat,

dat de militaire rechter andere militairen in enige vergelijkbare gevallen veroordeeld heeft tot een voorwaardelijke vrijheidsstraf, daarmede duidelijk voor de toekomst een waarschuwingsssein gevend;

dat aangenomen mag worden, dat de beklaagde voor het doen van zijn weigering wist dat zijn wijze van optreden door de militaire rechter als strafbaar en strafwaardig werd beoordeeld;

dat de krijgsraad in het algemeen ten aanzien van het weigeren van opdrachten, met name indien zij betreffen het verrichten van taken, die de operationele gereedheid van onderdelen van de strijdmacht betreffen, zoals dat hier het geval is, een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf pleegt op te leggen;

dat de krijgsraad, gezien het vorenstaande, dan ook geen aanleiding vindt te volstaan met een voorwaardelijke vrijheidsstraf;

dat de krijgsraad overigens bij de duur van de op te leggen onvoorwaardelijke vrijheidsstraf wel rekening houdt met de omstandigheid dat beklaagde inmiddels de dienst heeft verlaten;

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 2 weken gevangenisstraf –Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 10 november 1982

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; Leden: Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen; Raad: Luitenant-generaal b.d. Singor.

(Zie *het* vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en op 27 oktober 1982 in hoger beroep gehouden onderzoek;

Overwegende, dat de beklaagde ten tweede male, ditmaal met bericht van weigering te verschijnen, geen gevolg heeft gegeven aan de hem telkens in persoon betekende oproep om ter terechtzitting te verschijnen, en dat beklaagde – blijkens schriftelijke informatie van de Brigade Eindhoven van de Koninklijke Marechaussee – zich eenmaal aan een betekening van de oproeping heeft onttrokken;

dat artikel 119, eerste lid, van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht (RLLu), voorschrijft, dat de beklaagde gedurende de gehele behandeling ter terechtzitting tegenwoordig moet zijn, welke regel slechts uitzondering lijdt in de zich hier niet voordoende gevallen genoemd in artikel 119, tweede en derde lid, en in artikel 179, onder ten tweede;

dat echter, mede gezien de wetsgeschiedenis, moet worden aangenomen, dat artikel 119, eerste lid, alleen betrekking heeft op beklaagden, die ten tijde van de terechtzitting anders dan krachtens artikel 62, aanhef en onder ten derde, van het Wetboek van Militair Strafrecht de militaire status bezitten en dat voor andere beklaagden de bepalingen betreffende het verstek van het Wetboek van Strafvordering overeenkomstig kunnen worden toegepast;

dat er in de onderhavige zaak geen termen aanwezig zijn te bevelen, dat beklaagde op een door het Hof te bepalen tijdstip aanwezig zal zijn en daartoe zal worden medegebracht, zodat tegen de niet verschenen beklaagde verstek werd verleend;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende, dat aan de beklaagde bij dagvaarding is telastegelegd hetgeen is vermeld in de hierna ingevoegde gewaarmerkte fotocopie van die dagvaarding; . . . [enz.; zie vonnis –Red.];

Overwegende, dat het Hof als bewijsmiddelen bezigt:

1. een Justitiële Verklaring opgemaakt te Schaarsbergen op 4 december 1981 en ondertekend door de waarnemend Commandant van de 131e Rayon Verbindingscompagnie, voor zover inhoudende, dat de soldaat B.E.J.R., op die datum sedert 4 november 1980 als dienstplichtige in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht;

2. de verklaring door de beklaagde afgelegd bij zijn verhoor ter terechtzitting op 21 januari

1982 van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op 13 november 1981 heb ik te Schaarsbergen van de luitenant Kanis opdracht gekregen om in 't Harde SITE-wacht te gaan verrichten. Ik heb opzettelijk geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen. Ik wist dat de luitenant mijn meerdere was;

3. een ambtsedig proces-verbaal, . . ., voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven, als de op 13 november 1981 tegenover verbalisanten als aangever afgelegde verklaring van G. J. Kanis, eerste luitenant:

Ik ben waarnemend commandant van de 131 Rayon Verbindingscompagnie van het 11 Verbindingsbataljon, gelegerd te Schaarsbergen. Tot de compagnie behoort de soldaat R. Mensen van mijn onderdeel moeten af en toe SITE-wacht lopen te 't Harde. Op 13 november 1981 heb ik R. de opdracht gegeven: „Jij gaat nu op SITE-wacht“. Hij voldeed niet aan mijn dienstopdracht;

Overwegende, dat het Hof door bovenstaande bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklagde het hem telastegelegde heeft begaan, met dien verstande, „dat hij, terwijl hij als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht op 13 november 1981 te Schaarsbergen (gemeente Arnhem), nadat zijn militaire meerdere, 1e luitenant G. J. Kanis, hem de opdracht had gegeven om op SITE-wacht (te verrichten in 't Harde) te gaan, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen“;

Overwegende, dat het Hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklagde meer of anders is telastegelegd;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde oplevert het misdrijf:

„opzettelijke ongehoorzaamheid“,

strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat de beklagde deswege strafbaar is;

Overwegende, dat het Hof na te noemen straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklagde, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken, waarbij het Hof, anders dan de krijgsraad, bij het bepalen van de duur van de op te leggen straf uit het oogpunt van rechtsgelijkheid geen rekening wenst te houden met de –toevallige – omstandigheid dat beklagde inmiddels niet meer in werkelijke dienst is;

Gezien mede artikel 11 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot 3 weken militaire detentie – Red.].

NASCHRIFT

(1) De strafverzwarende omstandigheid van volharding in de ongehoorzaamheid nadat een meerdere de schuldige op zijn strafbaarheid heeft gewezen eist, voor veroordeling terzake: (a) dat in de tenlastelegging feitelijk wordt omschreven dat (met welke bewoordingen) een meerdere de beklagde op zijn strafbaarheid heeft gewezen, en (b) dat in de bewijsmiddelen tot uitdrukking komt dat de schuldige op de strafrechtelijke gevolgen van zijn daad is gewezen. De praktijk vordert dat daarbij genoemd worden: een strafvervolging of een verwijzing naar de krijgsraad of het feit dat op de ongehoorzaamheid gevangenisstraf is gesteld.

In het voorliggende geval schieten beide eisen jammerlijk tekort: de dagvaarding volstaat met een kwalificatie, waarin niets feitelijks voorkomt; met de bewijsmiddelen (het proces-verbaal van de Koninklijke Marechaussee) is het niet beter gesteld. Geen wonder dat het HMG deze franje terzijde heeft gelegd en de in de tenlastelegging beweerde strafverzwarende omstandigheid voor niet-bewezen heeft verklaard.

(2) Het misdrijf van artikel 114 WMSr (anders dan de artikelen 127 en 128 van het wetsontwerp tot herziening van het WMSr) bevat twee duidelijk onderscheiden vormen: het weigeren (hetgeen gewoonlijk door woorden geschiedt doch dat ook in de vorm van gebaren of daden denkbaar is) en het opzettelijk nalaten (hetgeen gewoonlijk in de vorm van een daad: een nalaten, zal plaatsvinden). In mijn naschrift onder HMG 03.06.81, MRT LXXIV, blz 592, heb ik uiteengezet dat en waarom beide vormen naast elkaar bestaansrecht hebben.

In de dagvaarding heeft de Auditeur-militair de krijgsraad beide vormen, gescheiden door „en/of”, aangeboden. Krijgsraad en HMG beperken zich tot de vorm van het weigeren en spreken vrij terzake nalaten.

Het wil mij voorkomen dat ook hier het onderzoek door de Koninklijke Marechaussee (althans voor zover daarvan uit vonnis en sententie blijkt) te kort geschoten is.

In het vonnis lezen wij, als verklaring van de meerdere: „zij voldeden niet aan mijn „dienststopdracht” (hetgeen duidt op een opzettelijk nalaten) en na het „wijzen op de strafbaarheid”: „ze bleven weigeren”. Deze twee verklaringen zijn, gezien de tweevormigheid van het delict, met elkaar in strijd. Ik meen dat de verhorende instantie hier haring of kuit had moeten zien te krijgen, of wellicht: haring en kuit.

In de sententie is de verklaring van de meerdere teruggesnoeid tot „Hij voldeed niet aan mijn „dienststopdracht”. Hoe dat dan weer leidt tot bewezenverklaring van de tenlastegelegde weigering en vrijspraak van het ten lastegelegde opzettelijke nalaten is niet onmiddellijk duidelijk – al moer worden toegegeven dat de beklagde zelf zegt dat hij heeft geweigerd aan het dienstbevel te gehoorzamen.

(3) Tenslotte: de krijgsraad houdt, bij de strafmaat, rekening met de (verlichtende)omstandigheid dat beklagde inmiddels de dienst heeft verlaten. Her HMG wenst echter met deze toevallige omstandigheid geen rekening te houden. Het HMG verving de 2 weken gevangenisstraf van de krijgsraad door 3 weken militaire detentie. Weliswaar is daardoor het beoogde doel: verlenging van de duur, bereikt, maar ingevolge artikel 51 WMSr is door het HMG een lichtere straf opgelegd dan door de krijgsraad. W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 16 juli 1982

President: Mr Th. A. M. van Eupen; Leden: Luitenant-kolonel P. R. A. von Barnau Sythoff en kapitein Mr G. M. J. Kruijthof.

Opzettelijk nalaten te voldoen aan het dienstbevel om deel te nemen aan de sport, gepleegd door een (beroeps-)korporaal 1e klasse.

Krijgsraad 20 dagen militaire detentie, waarvan 70 dagen voorwaardelyk.

HMG (zse sententie achter het vonnis): slechts het onvoorwaardelgk deel van de straf opgelegd.

(WMSr art 114)

DE ARRONDISEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen V.H., geboren 5 augustus 1960, korporaal-I Technisch Specialist, beklagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als korporaal I ts in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, „in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 7 april 1982 te of nabij Oirschot, „althans in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, de sergeant I J. J. H. M. Strijbosch, hem, „beklaagde, de opdracht had gegeven om deel te nemen aan de sport heeft geweigerd en/of „opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen”;

Overwegende: . . . enz.;

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

Op 7 april 1982 hadden wij L.O./sport. Aangezien ik geen zin had om te gaan sporten ben ik hier niet naar toegegaan;

Overwegende, dat een proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, . . . , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van sergeant der eerste klasse J. J. H. M. Strijbosch:

Op 07 april 1982 trof ik de korporaal H. aan op de dagkamer van de Staf-Stafcompagnie 13 Pantserbrigade. Door mij is hem toen verteld dat hij te 08.00 uur moest gaan sporten. Na het

appèl deelde de korporaal-I H. mij echter mede dat hij zijn sportkleding nog moest halen. Te 08.20 uur constateerde ik bij controle dat de korporaal-I H. niet op de sport aanwezig was. Na een zoekactie vond ik de korporaal-I H. buiten het kazerneterrein in het P.M.T.;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen, waarbij het proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek slechts als bewijsmiddel gebezigd is in verband met de inhoud van de overige bewijsmiddelen, wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij, terwijl hij als korporaal I tsin werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, „op 7 april 1982 te Oirschot, nadat zijn militaire meerdere, de sergeant I J. J. H. M. Strijbosch, „hem, beklagde, de opdracht had gegeven om deel te nemen aan de sport opzettelijk heeft „nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen”;

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 20 dagen militaire detentie, waarvan 10 dagen voorwaardelijk, proeftijd 1 jaar --Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 27 april 1983

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange; *Raad:* Generaal-majoor b.d. Van der Pol;

Raadsman: Mr H. Steen, advocaat te 's-Gravenhage.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Overwegende, dat de behandeling van de zaak in hoger beroep het Hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens dat het Hof in plaats van beklagdes verklaring ter terechtzitting in eerste aanleg als bewijsmiddel bezigt zijn verklaring, afgelegd bij zijn verhoor ter terechtzitting in hoger beroep, voor zover luidende, zakelijk weergegeven:

Ik erken dat ik op 7 april 1982 te Oirschot niet aan de sport heb deelgenomen. Ik liet dit na; en behoudens ten aanzien van de aan de beklagde opgelegde straf, welke het Hof te zwaar is voorgekomen;

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 der wet, behoudens van de artikelen 14a en 14b van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat het Hof na te noemen strafoplegging in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklagde, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken, waarbij het Hof met name rekening heeft gehouden met het grote aantal in de periode van 19 februari 1980 tot en met 8 april 1982 aan de beklagde opgelegde krijgstuchtelijke straffen;

[Volgt: veroordeling tot 10 dagen militaire detentie (onvoorwaardelijk) – Red.]

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 11 november 1982

President: Mr J. A. van Riessen; *Leden:* Luitenant-kolonel Mr J. Kloots en majoor Mr W. H. Zomers;

Raadman: Mr F. H. C. M. van Schaijk, advocaat te Arnhem.

Overtreding art 40 WVV: niet voldaan aan de vordering de identiteit bekend te maken van de bestuurder die (met de auto van beklagde) een overtreding pleegde, zeggende dat hij aan die vordering niet kon voldoen.

Krijgsraad: veroordeling (f 50,- boete).

HMG (zie sententie achter het vonnis): vrijspraak).*

Verworpen beroep op artikel 6 EVRvdM (overschrijding redelijke termijn); verworpen beroep op artikel 8 EVRvdM (onverbindendheid artikel 40(1) WVV, zijnde ongeoorloofde inmenging in privé leven).

(WVV art 40; EVRvdM artt 6, 8)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen W.H.S., geboren 9 mei 1956, wachtmeester-tit., beklagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij in de gemeente Breda als degene die heeft doen of laten rijden met het motorrijtuig, „gekentekend 30-AM-05. waarmede op of omstreeks 29 januari 1981 in de gemeente Weert „een overtreding van artikel 84a van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens werd „begaan, terwijl de identiteit van de bestuurder die de overtreding pleegde niet kon worden „vastgesteld, niet heeft voldaan aan zijn verplichting op eerste vordering van A. B. F. M. „Gussenhoven, wachtmeester der Koninklijke Marechaussee, zijnde een opsporingsamb- „tenaar als bedoeld in artikel 141 van het Wetboek van Strafvordering, gedaan op 6 juli 1981 „binnen de bij die vordering gestelde termijn ingaande op 6 juli 1981 omstreeks 9.50 uur en „eindigende op 9 juli 1981 omstreeks 13.00 uur de identiteit van die bestuurder bekend te „maken“;

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

„dat hij, terwijl hij als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk „geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 13 november 1981 te of nabij Schaars- „bergen (gemeente Arnhem), althans in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, 1e luite- „nant G. J. Kanis, hem de opdracht had gegeven om op SITE-wacht (te verrichten in 't Harde) „te gaan, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorza- „men, waarna hij opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde „meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid had gewezen“;

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

Op 13 november 1981 heb ik als soldaat in werkelijke dienst te Schaarsbergen van de luitenant Kanis opdracht gekregen om in 't Harde SITE-wacht te gaan verrichten. Ik heb opzettelijk geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen. Ik heb opzettelijk in die ongehoorzaamheid volhard, nadat de luitenant mij erop gewezen had, dat ik strafbaar was. Ik wist dat de luitenant mijn meerdere was;

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

*) De raadsman voerde aan dat er geen sprake van was dat beklagde de identiteit van de bestuurder kende maar niet wilde noemen, maar dat hij de identiteit van de bestuurder niet kende. Zijn auto had op de bewuste dag afgesloten voor zijn woning gestaan en beklagde had de sleutels bij zich gehad. Beklagde vermoedde dat iemand een vals kenteken had gehanteerd. (*Red.*).

verklaring van Geerlof Jacob Kanis, Eerste-Luitenant, tegenover verbalisanten:

Ik ben waarnemend commandant van de 131 Rayon Verbindingscompagnie van 11 Verbindingsbataljon, gelegerd te Schaarsbergen. Tot de compagnie behoren de soldaten R. en S. Mensen van mijn onderdeel moeten af en toe SITE-wacht lopen te 't Harde. Op 13 november 1981 heb ik S. en R. de opdracht gegeven: „Julie gaan nu op SITE-wacht". Ze voldeden niet aan mijn dienstopdracht. Ik heb ze op hun strafbaarheid gewezen. Ze bleven weigeren;

overwegende: . . . [volgt: bewezenverklaring];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid „volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen",

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid, juncto artikel 114, derde lid, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende ten aanzien van de strafmaat,

dat de militaire rechter andere militairen in enige vergelijkbare gevallen veroordeeld heeft tot een voorwaardelijke vrijheidsstraf, daarmee duidelijk voor de toekomst een **waarschuwing**ssein gevend;

dat aangenomen mag worden, dat de beklaagde voor het doen van zijn weigering **wist** dat zijn wijze van optreden door de militaire rechter als strafbaar en strafwaardig werd beoordeeld;

Ik kon niet voldoen aan de op 6 juli 1981 gedane vordering door de Koninklijke Marechaussee ex artikel 40 van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat een ambtsedig procesverbaal, . . ., opgemaakt te Weert, gedagtekend op 31 maart 1981 en ondertekend door Ludovicus Boonen, agent van gemeentepolitie te Weert, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Op 29 januari 1981, omstreeks 19.50 uur, zag ik, Ludovicus Boonen, agent van gemeentepolitie te Weert, dat op het Collegeplein te Weert een vierwielig motorvoertuig, personenauto, voorzien van het kenteken 30-AM-05, geparkeerd stond op een algemene invaliden-parkeerplaats, als zodanig aangeduid door bord 54c van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens, terwijl bleek dat de bepalingen, vervat in artikel 84a onder a en b van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens niet op de bestuurder en/of het voertuig van toepassing waren (art. 84a RVV). Daar de bestuurder niet bij het voertuig aanwezig was, heb ik een kennisgeving van overtreding op het voertuig bevestigd. Aan het daarin gestelde verzoek heeft de bestuurder niet voldaan. Het kenteken van het voertuig bleek te zijn opgegeven aan W.H.S., wonende te K.;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende: . . . [bewezen-verklaring – Red.];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„overtreding van artikel 40, eerste lid van de Wegenverkeerswet",
strafbaar gesteld bij artikel 35, derde lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat beklaagde ter terechtzitting zich heeft beroepen op artikel 6 van het Verdrag van Rome 1950, stellende dat de in dat artikel genoemde „redelijke termijn" overschreden is;

Overwegende omtrent dat verweer:

dat artikel 6 lid 1 van genoemd Verdrag ertoe strekt te voorkomen, dat een verdachte langer dan redelijk is onder de dreiging van een strafvervolging zou moeten leven;

dat in het onderhavige geval weliswaar meer tijd is verlopen tussen het tijdstip van het plegen van het feit en de behandeling door de Krijgsraad dan in het algemeen wenselijk is, maar dat naar het oordeel van de Krijgsraad in casu geen omstandigheden aanwezig zijn, waaruit zou kunnen blijken dat in strijd met artikel 6 lid 1 van het Verdrag van Rome gehandeld is;

dat mitsdien dit verweer geen doel treft;

Overwegende, dat beklaagde voorts naar voren heeft gebracht dat in de tenlastelegging niet is opgenomen, dat de parkeerovertreding op 29 januari 1981 te Weert gepleegd is op de voor

het openbaar verkeer openstaande weg;

Overwegende omtrent dat verweer:

dat de Krijgsraad vermeent, dat vermelding in de tenlastelegging van overtreding van artikel 84a van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens tevens inhoudt dat de overtreding begaan is op de voor het openbaar verkeer openstaande weg;

dat mitsdien ook dit verweer faalt;

Overwegende, dat beklagde een beroep heeft gedaan op artikel 8 van het Verdrag van Rome, inhoudende dat artikel 40 lid 1 van de Wegenverkeerswet onverbindend is;

Overwegende omtrent dat verweer:

dat de Krijgsraad van mening is dat het doen of laten deelnemen van een motorrijtuig aan het verkeer op de openbare weg geen deel uitmaakt van het privé- of gezinsleven, waarvan artikel 8 Europees Verdrag Mensenrechten (Verdrag van Rome 1950) de eerbiediging eist;

dat daarom de verplichting van artikel 40 lid 1 van de Wegenverkeerswet niet als een aantasting van het privé- of gezinsleven kan worden beschouwd;

dat de Krijgsraad voor deze mening steun vindt in het arrest van de Hoge Raad van 20 oktober 1981 NJ 1982 nr. 15;

dat mitsdien ook dit verweer moet worden verworpen;

Overwegende, dat beklagde tenslotte zich heeft doen beroepen op de niet-strafbaarheid van het feit, nu hij niemand heeft doen of laten rijden met zijn motorrijtuig op 29 januari 1981 te Weert;

Overwegende omtrent dat verweer:

dat de Krijgsraad van oordeel is, dat genoemde parkeerovertreiding op voornoemde plaats en tijd met een aan hem toebehorend motorrijtuig – Renault, kleur oranje, gekentekend 30-AM-05 – is gepleegd, daar onder het begrip doen of laten rijden met het voertuig als bedoeld in artikel 40 van de Wegenverkeerswet mede wordt begrepen het stilstaan van een voertuig;

dat de Krijgsraad ook voor deze mening steun vindt in het arrest van de Hoge Raad van 16 januari 1979 NJ 1979 nr. 187:

dat derhalve ook dit verweer faalt;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

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

[Volgt: veroordeling tot geldboete van f 50,-, subsidiair 1 dag hechtenis – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 11 mei 1983

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; Leden: Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange; Ruud: Luitenant-generaal b.d. Gijsbers;

Raadsman: Mr S. M. C. van Beek, advocaat te 's-Gravenhage.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: ... enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklagde te veroordelen tot een geldboete van vijftig gulden subsidiair één dag hechtenis;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende, dat aan de beklaagde bij dagvaarding is telastegelegd hetgeen is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van die dagvaarding; [zie vonnis – Red.]:

overwegende, dat het Hof niet wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen aan de beklaagde bij dagvaarding is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken; [Volgt: vrijspraak – Red.].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 22 november 1982

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Majoor Mr A. M. Smits en M. Wensveen

Schrijffout?

Tenlastegelegd verkeersovertreding, gepleegd op dinsdag, 31 maart 1981, geconstateerd bij proces-verbaal, gedateerd zaterdag 18 februari 1981

Krijgsraad schrijffout, datum P.V dzent gelezen te worden als zaterdag 18 april 1981 HMG (zie sententie achter het vonnis) tenlastegelegde niet bewezen, vrijspraak

(IMST art 74, RVV model 11, bijl II)

DE ARRONDISEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen R.I., geboren 1 februari 1962, dpl. soldaat (met groot verlof); beklaagde, niet verschenen;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 31 maart 1981 te Vlissingen, op de voor het openbaar verkeer „openstaande weg, de Walstraat, als bestuurder van een bromfiets,

„1. daarmede in strijd met een in zijn richting gekeerd bord 11 van bijlage II van het „reglement verkeersregels en verkeerstekens, heeft gereden;

„2. daarmede heeft gereden, zonder dat hij beklaagde, een goed passende helm droeg, „welke door middel van de kinband op deugdelijke wijze op het hoofd was bevestigd”;

Overwegende, dat in de tenlastelegging kennelijk tengevolge van een typefout onder 1 staat vermeld: „verkeersregels”, welke fout de krijgsraad ambtshalve verbeterd, zodat in de plaats daarvan worde gelezen: „verkeersregels”, door welke verbetering de beklaagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . , gedagtekend op zaterdag 18 februari 1981, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Op dinsdag 31 maart 1981 surveilleerde ik op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Walstraat te Vlissingen. Ik zag daar dat een bestuurder van een tweewielige bromfiets daarmede op die weg reed, zulks in strijd met een ter plaatse in zijn rijrichting gekeerd bord volgens model 11 van Bijlage II van het Reglement Verkeersregels en verkeerstekens. Tevens zag ik dat die bestuurder niet een goed passende helm droeg welke door middel van een kinband op deugdelijke wijze op zijn hoofd was bevestigd;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal is gedagtekend 18 februari 1981:

dat echter, mede gelet op de datum waarop de feiten zijn gepleegd de krijgsraad aannemelijk acht dat hier sprake is van een schrijffout zodat hiervoor worde gelezen 18 april 1981;

Overwegende: . . . [volgt: bewezenverklaring – Red.];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „overtreding van een gedragsregel, vastgesteld bij artikel 8, junctis artikel 119 en bord „model 11 van Bijlage II van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens”.

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

2. „overtreding van een gedragsregel, vastgesteld bij artikel 94a, eerste lid van het Reglement „verkeersregels en verkeerstekens”.

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

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot twee geldboeten (van f 40,- en f 50,-) subs. hechtenis (van 1 dag, resp. 1 dag) – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 11 mei 1983

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen; *Raad:* Luitenant-generaal b.d. Gijsbers.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de beklagde;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende, dat aan beklagde bij dagvaarding is telastegelegd hetgeen is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van die dagvaarding; [enz.; zie vonnis – *Red.*];

Overwegende, dat in de telastelegging, kennelijk tengevolge van een typefout, onder 1. staat vermeld „verkeerstregels”, welke fout het Hof ambtshalve verbetert, zodat daarvoor wordt gelezen „verkeersregels”, door welke verbetering de beklagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

Overwegende, dat het Hof niet wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen aan de beklagde bij dagvaarding is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken; [Volgt: vrijspraak – *Red.*].

NASCHRIFT

Terzake van de op dinsdag, 31 maart 1981, gepleegde verkeersovertreding is een proces-verbaal opgemaakt, dat gedateerd is „zaterdag, 18 februari 1981”.

De krijgsraad nam aan dat hier sprake was van een schrijffout en dat daarvoor gelezen moet worden „18 april 1981”. Voor het aannemen van een schrijffout bestaat ook daarom grond, omdat 18 februari 1981 geen zaterdag was, maar een woensdag, terwijl 18 april 1981 wel een zaterdag was.

Het valt wel op dat de krijgsraad hierbij niet heeft overwogen, dat de beklagde door deze correctie niet in zijn verdediging werd geschaad. Dat deed de krijgsraad wèl ten aanzien van een in de tenlastelegging voorkomende (kennelijke) schrijffout. Daarbij mag worden opgemerkt dat de beklagde in het geheel geen verdediging heeft gevoerd, immers hij niet ter zitting van de krijgsraad was verschenen.

Het HMG heeft de verbetering van de schrijffout in de tenlastelegging overgenomen, mèt de overweging dat de beklagde daardoor niet zijn verdediging wordt geschaad.¹⁾

Over een mogelijke verschrijving met betrekking tot de datum van het proces-verbaal vermeldt de sententie niets, althans niets direct; uit het feit dat, na de correctie van de schrijffout in de tenlastelegging, slechts de overweging volgt dat het hof het ten laste gelegde feit niet bewezen acht, mag worden afgeleid dat het HMG daarin de krijgsraad niet heeft willen volgen. Aangenomen kan worden dat het HMG het proces-verbaal niet als een (wettig en overtuigend)

¹⁾ Beklaagde, die het hoger beroep instelde, is wel in persoon voor het HMG verschenen.

bewijsmiddel heeft geaccepteerd. Door er niet (tijdig) voor zorg te dragen dat dit dubium uit de weg werd geruimd, heeft de Auditeur-militair het risico van een vrijspraak op zich geladen.

Met betrekking tot verbeteringen van schrijffouten in gedingstukken (speciaal de dagvaarding) wordt nog verwezen naar HMC 20.07.77, MRT LXX (1977) blz 604, HMG 20.03.74, MRT LXVII (1974) blz 350 en HMG 06.12.72, MRT LXVI (1973) blz 466.

W H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 6 januari 1983

President: Mr J. A. Riessen; Leden: Majoors J. L. Marcelis en P. J. M. Beekers.

Doorrijden na aanrijding.

Krijgsraad: bewezenverklaring en veroordeling.

HMG (ziesententie achter het vonnis): aangenomen dat beklagde het feit van de botsing niet heeft gemerkt; vrijspraak.

(WVW art 30)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen P.H.M.W., geboren 5 augustus 1960, dpl. kanonnier, beklagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 12 februari 1982 te Venlo, althans in Nederland, als bestuurder „van een motorrijtuig na een ongeval, ontstaan als gevolg van botsing, aan- of overrijding met „dat voertuig, is doorgereden of weggereden voordat de identiteit van degene die tijdens dat „ongeval dat motorrijtuig bestuurde en de identiteit van dat motorrijtuig behoorlijk is kunnen „worden vastgesteld, zulks terwijl bij die botsing, aan- of overrijding schade was toegebracht „aan een personenauto, althans enig goed, toebehorende aan een ander of anderen dan een „inzittende van het door hem, beklagde, bestuurde motorrijtuig”;

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

Het kan zijn dat ik op 12 februari 1982 te Venlo als bestuurder van mijn auto tegen een geparkeerde auto ben gebotst. Ik ben doorgereden zonder mijn identiteit of die van mijn auto bekend te maken;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . ., zakelijk onder meer inhoudt: als verklaring van G. Tilburgs tegenover verbalisant:

Op 12 februari 1982 te Venlo hoorde ik, terwijl ik mij in mijn woning bevond, een klap als van een aanrijding. Kort nadien werd ik door S. Spit in kennis gesteld dat zij had gezien dat een grote bestelauto tegen mijn auto was gebotst. De bestuurder van deze auto was na de aanrijding doorgereden. Ik zag vervolgens dat mijn auto over nagenoeg de gehele linkerzijde beschadigd was;

als verklaring van S. G. Spit tegenover verbalisant:

Op 12 februari 1982 te Venlo zag ik een grote, donkerkleurige bestelauto, terwijl hij een geparkeerde personenauto passeerde, op vreemde wijze slingeren. Op hetzelfde moment hoorde ik een klap als van een aanrijding. De bestelauto reed zonder te stoppen door. Ik liep naar de geparkeerde auto en zag dat deze aan de linkerzijde beschadigd was;

als relaas van verbalisant:

Op 14 februari 1982 gaf getuige Spit aan het bureau van politie kennis, dat zij genoemde bestelauto te Venlo had terug gezien en dat deze was voorzien van het kenteken . . . Bij onderzoek bleek mij, dat het kenteken . . . was afgegeven voor een Bedford bestelauto aan P.H.M.W., wonende te V. Vervolgens stelde ik een onderzoek in aan deze bestelauto. Ik zag dat het voertuig voldeed aan de beschrijving van getuige Spit. Verder zag ik dat het voertuig

aan de rechterzijde vers bekrast/gedeukt was en dat de lak op sommige plaatsen ontbrak. De kleur van het voertuig kwam overeen met de kleur van de lakschilfertjes welke door mij op de beschadigde auto van aangever Tilburgs werden aangetroffen;

Overwegende: . . . [volgt: bewezenverklaring – *Red.*];

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*;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van f 400, –, subs. 8 dagen hechtenis (onvoorwaardelijk) en ontzegging rijbevoegdheid voor de tijd van 4 maanden (voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar – *Red.*).

Hoog Militair Gerechtshof

Scntentie van 23 juni 1983

President: Mr De Groot (wnd); *Leden*: Generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange; *Raden*: Mr Van Overbeek en luitenant-generaal b.d. Gijsbers.

(*Zir het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet vetenigt;

Ovcrwgcnde, dat het Hof niet wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen aan de beklaaide bij de dagvaarding is tenlastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken;

Overwegende, dat het Hof met name aannemelijk geworden acht de verklaring van beklaaide dat hij, gelet op alle omstandigheden, van het feit dat de botsing had plaatsgevonden, niets heeft gemerkt;

[Volgt: vrijspraak – *Red.*].

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 15 februari 1983

Voorzitter: Mr van der Ven (wnd); *Raadsheren*: Mrs Bronkhorst, De Groot, Hermans en Jeukens;

Raadsman: Mr P. Mout, advocaat te Amsterdam.

Cassatieberoep tegen een sententie van het H.M.G., door de beklaaide ingesteld door middel van een brief aan de Griffier van het H.M.G., terwijl die beklaaide inmiddels de opgelegde gevangenisstraf onderging.

Niettegenstaande het bepaalde in artikel 451a W. Sr. (inhoudende dat beroep tijdens verblijf in een penitentiaire inrichting kan worden ingesteld bij de directeur van de inrichting) had de Griffier die brief behoren op te vatten als een bijzondere volmacht tot het instellen van beroep in cassatie en hij had de acte van cassatie behoren op te maken. De H.R. laat dit nalaten van de Griffier niet ten nadele van de beklaaide strekken en gaat er van uit dat beroep in cassatie is ingesteld op de dag van ontvangst van de brief ter Griffie.

Die brief is echter ontvangen na verstrijken van de cassatietermijn van artikel 432 W.Sv. Het

verweer van beklagde dat hij terzake van de aanvang van de cassatietermijn op zijn telefonische vraag door een griffiebeambte verkeerd zou zijn ingelicht, verworpen, nu de bewuste beambte heeft verklaard, beklagde juist te hebben ingelicht.

(M.C.W. art 1; WSV artt 432 en 451a)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 17 maart 1982 in de strafzaak tegen G.A.C., geboren te G. op 11 april 1956, verblijvende te H. (Luitenant ter Zee 2e klasse – *Red.*).

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep bevestigd het vonnis van de Permanente Krijgraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage van 4 november 1981 waarbij de beklagde ter zake van „handelen in strijd met artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet” is veroordeeld tot twee weken gevangenisstraf, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van één jaar.

2. Het cassatieberoep

Bij op 21 april 1982 ter griffie van het Hof ingekomen brief, gedateerd 20 april 1982, heeft beklagde verzocht dat schrijven alsnog als beroep in cassatie tegen voormelde sententie te beschouwen. Namens hem heeft Mr. P. Mout, advocaat te 's-Gravenhage, een middel van cassatie voorgesteld.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal R Emmelink heeft geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van beklagde in zijn beroep, subsidiair tot verwerping van het beroep.

4. Beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep

4.1. Gelet op de onder 2 vermelde inhoud van de aldaar genoemde brief had deze brief behoren te worden opgevat als een bijzondere volmacht in de zin van artikel 450, eerste lid onder b, van het Wetboek van Strafvordering, terwijl de omstandigheid dat het opmaken ter griffie van een akte van cassatie achterwege is gebleven niet ten nadele van beklagde mag strekken.

4.2. Mitsdien moet ervan worden uitgegaan, dat op 21 april 1982 cassatieberoep is ingesteld.

4.3. Zulks is dan echter geschied na verloop van de daartoe voor een geval als het onderhavige – waarin beklagde ter terechtzitting in hoger beroep is verschenen en het onderzoek niet is geschorst – in artikel 432, eerste lid aanhef en onder a, van het Wetboek van Strafvordering voorgeschreven termijn.

4.4. Beklagde heeft doen aanvoeren, dat dit hem niet kan worden aangerekend. Daartoe heeft hij betoogd, dat hem op 17 maart 1982, toen hij bij de griffie van het Hof de bevestiging van het vonnis van de Krijgsraad vernomen had en informeerde naar de beroepstermijn, door een griffie-ambtenaar werd medegedeeld, dat hij binnenkort een schriftelijke bevestiging van de uitspraak zou ontvangen, waarop onder andere vermeld zou staan binnen welke termijn hij beroep onder in cassatie diende in te stellen; hij meende deze schriftelijke bevestiging, welke hem eerst op 13 april 1982 heeft bereikt, te kunnen afwachten.

4.5 De Hoge Raad verwerpt dit verweer. Blijkens in afschrift overgelegde brief van de Griffier van het Hof aan beklagdes raadsman van 17 december 1982 is immers aan beklagde bij het onderhoud op 17 maart 1982 door de betrokken griffie-ambtenaar uitdrukkelijk medegedeeld, dat in het uitspraakbericht, hetwelk hem zou worden toegezonden, vermeld stond, dat de veroordeelde gedurende een termijn van veertien dagen gerekend vanaf de dag van de uitspraak, de tijd had om beroep in cassatie in te stellen.

5. *Slotsom*

Uit het onder 4 overwogene vloeit voort, dat moet worden beslist als volgt.

6. *Beslissing*

De Hoge Raad verklaart beklagde niet-ontvankelijk in zijn beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR REMMELINK

In deze zaak waarin het HMG, bevestigend het vonnis van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht, requirant heeft veroordeeld terzake van „Handelen in strijd „met art. 26, tweede lid WVW" (alcohol-promillage van 1,73) tot een gevangenisstraf voor de tijd van twee weken met ontzegging van de rijbevoegdheid voor de tijd van een jaar, tegen welke sententie hij zich van beroep in cassatie zou hebben voorzien, is namens hem één middel van cassatie voorgesteld.

Alvorens dit middel te bespreken dient echter eerst aan de orde te worden gesteld, of requirant wel in het cassatieberoep kan worden ontvangen. Hiertoe het volgende: Requirant die op de zitting van 3 maart 1982 aanwezig was, had 14 dagen na de uitspraak (gedaan op 17 maart 1982) cassatieberoep moeten instellen. Vgl. art. 432 lid 1 onder a Sv. Hij deed dit echter niet, waarvoor hij de volgende reden opgeeft: De president had hem aangeraden als hij 17 maart niet aanwezig kon zijn, telefonisch bij de griffie naar de uitslag te informeren. Requirant, die inderdaad verhinderd was aanwezig te zijn, volgde de raad van de president op, en kreeg van een mevrouw van de griffie te horen, dat het vonnis was bekrachtigd, en dat hij binnenkort een schriftelijke bevestiging van het vonnis zou ontvangen, waarop o.a. vermeld zou staan aan wie hij zijn beroep in cassatie zou dienen te richten en binnen welke termijn. Van de griffie ontving hij, ook na nogmaals telefonisch te hebben geïnformeerd, niets. (Opm. De oorzaak hiervan laat ik onbesproken, R.). Op 13 april 1982 ging hij zijn gevangenisstraf uitzitten. Op 20 april 1982 schreef hij echter een brief naar de griffier van het HMG, waarin hij te kennen gaf, dat hij alsnog in cassatie wilde. De griffier had deze verklaring vermoedelijk n'en déplaise art. 451a Sv. als een bijzondere volmacht tot het instellen van het beroep in cassatie moeten opvatten. Vgl. HR 7 april 1981, NJ 1981, no. 430. Dat is niet gebeurd, doch Uw Raad zou aan dit mogelijke verzuim kunnen voorbijgaan, en aannemen, dat requirant, althans wat dit punt betreft, wel ontvankelijk zou kunnen zijn. Blijft echter de moeilijkheid, dat hij gelet op art. 432 lid 1 onder a Sv. toch te laat zou zijn, *tenzij* men zou geloven, dat hij inderdaad door de mevrouw van de griffie zou zijn „misleid". Ik heb dienaangaande nog eens doen informeren bij de griffie via de Heer Advocaat-Fiscaal. ZEGA berichtte mij, dat er inderdaad telefoongesprekken zijn geweest met requirant, doch dat van de kant van de griffie nimmer mededelingen zijn verstrekt, waaruit requirant kon afleiden, dat hij zijn cassatieberoep nog na de cassatietermijn (van 14 dagen na de uitspraak) zou kunnen instellen. Bij dit alles komt nog, dat een officier van de koninklijke marine nu niet bepaald als een persona miserabilis kan worden beschouwd. Bij zo iemand kan het nodige verantwoordelijkheidsbesef verondersteld worden en van hem mag geredelijk verwacht worden, dat hij zich goed op de hoogte stelt; hij had trouwens een raadsman. Ik meen derhalve, dat requirant in zijn cassatieberoep niet kan worden ontvangen.

Wat het cassatiemiddel zelf betreft: Gesteld wordt, dat het HMG had moeten responderen op de door de raadsman en requirant uitgesproken twijfel aan de juistheid van het gehouden bloedonderzoek, en of het wel het bloed van requirant zou zijn, dat is onderzocht. Ook zouden er onjuistheden staan in het proces-verbaal van de politie. Het komt mij voor, dat het HMG gelet op de omstandigheid, dat slechts twijfel is geuit, een en ander niet hoefde op te vatten als inhoudende de stelling: het bloedonderzoek deugde niet. Daar kwam bij, dat de twijfel niet door concrete feiten werd ondersteund. Dat laatste geldt ook voor de bewering, dat er fouten stonden in het politie-proces-verbaal.

Ik concludeer tot niet-ontvankelijkverklaring van requirant in zijn beroep resp. tot verwerping van het beroep.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 16 maart 1983

President: Mr de Groot (wnd); *Leden:* Generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen en generaal majoor Mr de Lange; *Raden:* Prof. Mr Franken en luitenant-generaal b.d. Singor.

Vonnis vernietigd omdat ten onrechte verstek was verleend: de zaak werd behandeld te 11.00 uur, terwijl beklagde was gedagvaard (en is verschenen) te 14.00 uur.

(RLLu art 119; WWV art 30)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, vervolgende het hoger beroep door de na te noemen veroordeelde en de Auditeur-Militair bij de na te noemen krijgsraad ingesteld tegen een op 25 november 1982 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem bij verstek gewezen vonnis, waarbij R. W., geboren te W. op 9 juli 1962, dpl. soldaat, thans met klein verlof, terzake van „handelen in strijd met artikel 30, „eerste lid aanhef en onder a van de Wegenverkeerswet” werd veroordeeld tot een geldboete van driehonderdvijftig gulden subsidiair zeven dagen hechtenis en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van drie maanden, voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet verenigt, aangezien tegen de beklagde verstek werd verleend ter terechtzitting in eerste aanleg te 11.00 uur, waarna hij werd veroordeeld, zulks terwijl beklagde gedagvaard was te verschijnen te 14.00 uur en blijkens een zich bij de processtukken bevindende verklaring van de Secretaris, op laatstgenoemd tijdstip aanwezig was;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de inhoud van de telastelegging en de bewijsmiddelen;

Overwegende, dat het Hof door bovenstaande bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklagde het hem telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

„dat hij op 15 juni 1981 te Steenwijk als bestuurder van een motorrijtuig na een ongeval, „ontstaan als gevolg van botsing, is weggereden voordat de identiteit van degene die tijdens „dat ongeval dat motorrijtuig bestuurde en de identiteit van dat motorrijtuig behoorlijk is „kunnen worden vastgesteld, zulks terwijl bij die botsing schade is ontstaan aan een per- „sonenauto, toebehorende aan een ander dan een inzittende van het door hem, beklagde „bestuurde motorrijtuig”;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde 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;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van f 300,-, bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 7 dagen en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 3 maanden, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar – Red.]

NASCHRIFT

Ofschoon rechtens geen behandeling van deze zaak door de krijgsraad heeft plaats gehad, heeft het HMG naar vaste jurisprudentie de zaak niet terugverwezen doch zelf (in eerste en) in hoogste feitelijke instantie afgedaan. De beklagde is hierdoor toch wel één feitelijke instantie te kort gekomen.

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 3 mei 1983

President: Mr van der Ven (wnd.); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, de Waard, Hermans en Haak;

Raadsman: Mr Th. A. de Roos, advocaat te Amsterdam.

Een geschrift waarin getracht wordt de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen, verspreiden en ter verspreiding in voorraad hebben: een pamflet, waarin werd opgeroepen om op 21 november 1981 in Amsterdam in uniform te demonstreren.

Verworpen de beide middelen van cassatie: (1) dat uit de bewijsmiddelen niet kon worden afgeleid dat beklagde met de strekking van het pamflet bekend was, nu daarin (naast de oproep van het „Komitee Soldaten tegen Kernwapens" om in uniform te demonstreren) een mededeling van de VVDM voorkwam dat de Minister deelname aan deze demonstratie in uniform verboden had, zodat men zelf maar moest beslissen, hoe men kwam; en (2) het beroep op afwezigheid van alle schuld, omdat beklagde op grond van de restrictie van de VVDM kon menen dat het pamflet niet krijgstuucht-ondermijnend was.

De Krijgsraad had beklagde krijgstuuchtelijk gestraft met 5 dagen verzuwaard arrest; het HMG had, met vernietiging van het vonnis, een week militaire detentie opgelegd.

(MCW art 1; WMSr art 147; WK artt 2 en 58; Ontw. WMT art 2)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie van een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 1 september 1982 in de strafzaak tegen J.K. [dpl. huzaar – Red.], geboren te O. op 8 augustus 1958, wonende te B.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 7 januari 1982*) – 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 getracht wordt de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen, zodanig stuk verspreiden" en 2. „het medeplegen van het als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon, bekend met de strekking van een geschrift, waarin getracht wordt de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen, zodanig stuk ter verspreiding in voorraad hebben" veroordeeld tot één week militaire detentie.

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 naleving nietigheid medebrengt en/of schending van het Nederlands recht doordien het Hoog Militair Gerechtshof bewezen heeft geacht, dat requirant „op 9 en 10 november 1981 in de gemeente Elburg, terwijl hij als dienstplichtig „militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, te zamen en in vereniging „met andere militairen, in de Luitenant-Kolonel Tonnetkazerne een geschrift, waarvan een

*) De Krijgsraad had beklagde schuldig bevonden aan het feit sub 1. doch hem vrijgesproken van het feit sub 2.

De Krijgsraad overwoog voorts dat het bewezenverklaarde en gekwalificeerde feit opleverde een krijgstuuchtelijk vergrijp, omschreven in artikel 2, aanhef en onder 2° van de Wet op de Krijgstuchten dat de Krijgsraad bijzondere aanleiding aanwezig achtte, de zaak verder af te handelen als ware hij Commandierend Officier. Vervolgens legde de Krijgsraad aan beklagde de krijgstuuchtelijke straf van 5 dagen verzuwaard arrest op, met omschrijving van de strafreden als volgt:

„Tegesamen met anderen een geschrift – waarin andere militairen werden opgeroepen te demonstreren „in uniform op 21 november 1981 te Amsterdam en van welke inhoud hij op de hoogte was – verspreid" [verspreid – Red.]

„exemplaar aan de dagvaarding is gehecht, en welk geschrift de strekking had de tucht onder „de krijgsmacht te ondermijnen – immers werden in dit geschrift militairen opgeroepen in „uniform tegen kernwapens te demonstreren op 21 november (1981) in Amsterdam – in „meerdere exemplaren onder militairen heeft verspreid en ter verspreiding onder militairen „in voorraad heeft gehad, zulks terwijl hij met de strekking van het geschrift bekend was”.

Toelichting:

De bewezenverklaring kan niet steunen op de bewijsmiddelen. De dubbele gevolgtrekking, dat het gewraakte pamflet een geschrift zou zijn met de strekking de krijgstuicht te ondermijnen en dat requirant met een zodanige strekking bekend zou zijn geweest, kan niet worden gedaan op grond van zijn als (tweede) bewijsmiddel gebruikte verklaring bij de Officier-Commissaris. Weliswaar heeft requirant aldaar gezegd: „Ik wist door inzage van het pamflet, „dat het geschrift militairen opriep tot betogen tegen kernwapens op 21 november 1981 in „Amsterdam in uniform. Ook wist ik als algemeen bekend dat de minister het betogen tegen „kernwapens in uniform had verboden”, maar deze verklaring moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van de telastelegging. Daarin is door aanhechting aan de dagvaarding het gewraakte pamflet opgenomen.

Op dit pamflet staat een opmaak-technisch duidelijk afgescheiden, aparte oproep van de Vereniging voor Dienstplichtige Militairen, waarin onder meer de volgende zinsnede: „Als „organisatie kan de VVDM niet oproepen om in uniform aan de demonstratie deel te nemen. „We zijn onder zware druk gezet door het ministerie en de legertop. Daarom: beslis zelf hoe je „komt, maar doe mee”.

Uit het hier geciteerde bewijsmiddel kan slechts blijken, dat requirant wist, dat op elders in het pamflet werd opgeroepen tot het demonstreren in uniform, hetgeen – naar hij wist – door de minister was verboden. Er kan daarentegen geenszins uit blijken dat hij met eventuele „krijgstuicht-ondermijnende” strekking bekend was, omdat in hetzelfde pamflet – dat in zijn geheel moet worden gelezen en beoordeeld, en in een strafrechtelijk geding niet selectief en dus vertekend tegen requirant mag worden gebruikt – duidelijk is aangegeven dat aan het demonstreren in uniform bezwaren met het oog op de krijgstuicht zijn verbonden en dat daarom het niettemin meedoen in uniform een persoonlijke beslissing is.

Overigens is in de bewijsmiddelen niets te vinden dat de in de telastelegging vervatte stelling, dat het pamflet „krijgstuichtondermijnend” zou zijn, ondersteunt. Het pamflet zelf komt in de reeks van bewijsmiddelen niet voor.

Ter motivering van de bewezenverklaring stelt het Hof slechts: „(. . .) immers werden in dit „geschrift militairen opgeroepen in uniform tegen kernwapens te demonstreren op 21 november 1981 in Amsterdam”. Zoals uit het hierboven betoogde moge blijken schiet deze motivering tekort, omdat van een ongeclausuleerde oproep in het pamflet geen sprake is.

2. Verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid medebrengt en/of schending van het Nederlands recht doordien het Hoog Militair Gerechtshof een beroep van requirant op afwezigheid van alle schuld heeft verworpen, daarbij overwegende: „dat het echter onaanne- „melijk is, dat de beklagde niet heeft begrepen, dat het aanzetten van militairen om de „aanwijzingen van de hoogste ambtelijke gezagshebber van de krijgsmacht, die een verbod „inhielden tot het deelnemen aan de betreffende demonstratie door militairen in uniform, in „de wind te slaan, een nadelige invloed zou hebben op de handhaving van de krijgstuicht „omdat door het aanzetten immers gepoogd wordt onder de militairen een geest van verzet te „kweken tegen het opvolgen van bevoegd gegeven bevelen en aanwijzingen dat beklagde in „ieder geval onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht, nu dat geschrift, dat hij heeft „verspreid en ter verspreiding in voorraad heeft gehad, naar hem bekend was, aanzette tot het „begaan van een wederrechtelijke handeling”.

Toelichting:

De strekking van requirants beroep op avas is deze, dat hij, beseffend dat een ongeclausuleerde oproep tot demonstreren in uniform in strijd met de wet zou kunnen zijn, te goeder trouw heeft gemeend dat door het opnemen van de passage: „Als organisatie kan de VVDM „niet oproepen om in uniform aan de demonstratie deel te nemen enz.” die strijdigheid met de wet zou komen te vervallen.

Als men al zou aannemen dat deze overtuiging objectief gezien ongegrond is en aannemen dat het pamflet in weerwil van requirants redactionele voorzorgen een krijgstuchtondermijnende strekking heeft, dan nog kan er sprake zijn van een in de subjectieve sfeer liggende goede trouw die voldoende is voor het aannemen van avas.

Requirant is in zijn overtuiging dat het „wel goed zat" met het pamflet gesterkt door overleg met zijn „medeplegers" en bestuurderen van de VVDM. Alle betrokkenen waren van mening (zoals ook in beide feitelijke instanties bij pleidooi is aangevoerd) dat het opnemen van een aparte, duidelijk afgescheiden VVDM-rubriek in het pamflet, met een eigen, aangepaste tekst, voldoende was om krijgstuchtelijke of strafrechtelijke komplikaties te vermijden; komplikaties, die zij zowel voor de VVDM als organisatie en voor de betrokkenen zelf, als voor het doel van de 21 november-demonstratie ongewenst achtten. De motivering van het Hof miskent de hier geschetste strekking van het avas-verweer.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Rimmelink heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Bewezenverklaring en bewijsvoering*

4.1. Ten laste van beklagde is bewezenverklaard dat hij: [. . . enz., zie eerste cassatiemiddel – *Red.*].

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. een Justitiële Verklaring opgemaakt te 't Harde op 13 november 1981 en ondertekend door de Commandant van 43 Verkenningsseskadron, voor zover inhoudende, dat de huzaar J. K. op die datum sedert 4 november 1980 als dienstplichtige in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht;

2. de verklaring door de beklagde afgelegd bij zijn verhoor op 3 december 1981 voor de Officier-Commissaris van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op 9 en 10 november 1981 heb ik als dienstplichtig huzaar bij de Koninklijke Landmacht in werkelijke dienst samen en in onderlinge verstandhouding met de huzaren J., A. en B. in de Luitenant-Kolonel Tonnetkazerne in 't Harde, gemeente Elburg, ter verspreiding onder militairen in voorraad gehad ruim vierhonderd exemplaren van een vlugschrift, waarvan U mij een exemplaar toont als gehecht aan mijn verwijzingsbeschikking. Ik wist dat dat geschrift militairen ocriep tot het in uniform betogen op 21 november 1981 in Amsterdam tegen kernwapens. Ik wist ook, dat de Minister het in uniform tegen kernwapens betogen voor militairen had verboden.

Ik heb op 10 november 1981 samen en in onderlinge verstandhouding met mede huzaren H., S. en L. in die kazerne onder mede-militairen verspreid ruim tweehonderd exemplaren van het genoemde vlugschrift;

3. een ambtsedig proces-verbaal, nummer P. 9881'81 van 11 november 1981, opgemaakt door H. de Jeu, wachtmeester der eerste klasse der Koninklijke Marechaussee, C. Galema, marechaussee der eerste klasse, opsporingsambtenaar en F. J. L. Deiman, marechaussee der eerste klasse, opsporingsambtenaar, allen behorende tot de brigade 't Harde,

voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven, als de op 11 november 1981 tegenover verbalisanten afgelegde verklaring van J.:

Op 9 november 1981 hebben tijdens een vergadering van de Vereniging van Dienstplichtige Militairen te 't Harde een aantal leden in de VVDM te 't Harde ongeveer 400 pamfletten ter verspreiding in ontvangst genomen. Ik heb in het pamflet gelezen, dat er een oproep in stond om op 21 november 1981 in Amsterdam in uniform tegen kernwapens te gaan demonstreren.

Na de vergadering is de doos met pamfletten overgebracht naar een gebouw in de Luitenant-Kolonel Tonnetkazerne te 't Harde. Vanaf de avond van 10 november 1981 hebben de personen die zich op 9 november 1981 bereid hadden verklaard de pamfletten te verspreiden, de verspreiding ter hand genomen;

4.3. Aan de inleidende dagvaarding is een exemplaar van een pamflet gehecht, waarvan

een copie aan dit arrest is gehecht. Aan de verwijzingsbeschikking is eveneens een exemplaar van datzelfde pamflet gehecht.

5. *Beoordeling van het eerste middel*

5.1. Het Hof heeft de in het middel bedoelde onderdelen van de bewezenverklaring kunnen afleiden uit de gebezigde bewijsmiddelen, in het bijzonder uit de verklaring van beklaagde:

„Ik wist dat dat geschrift, militairen opriep tot het in uniform betogen op 21 november 1981 „in Amsterdam tegen kernwapens. Ik wist ook, dat de Minister het in uniform tegen kern-„wapens betogen voor militairen had verboden.”

5.2. Daaraan staat niet in de weg, dat in het pamflet ook de in het middel aangehaalde aparte oproep voorkomt.

5.3. Het middel is mitsdien ondeugdelijk.

6. *Beoordeling van het tweede middel*

6.1. De notulen van 's Hofs terechtzitting van 18 augustus 1982 behelzen onder meer:

„De raadsman stelt, dat de beklaagde te goeder trouw heeft gehandeld, daar hij meende, „dat het pamflet niet in strijd was met de wet.

„Hij verkeerde in verontschuldigbare rechtsdwaling.”

„De raadsman doet terzake een beroep op AVAS.”

6.2. Het Hof heeft dit verweer kennelijk opgevat in de door het middel voorgestane zin.

6.3. Het Hof heeft daaromtrent overwogen en beslist zoals in het middel is weergegeven.

6.4. Aldus heeft het Hof het verweer verworpen op gronden welke die verwerping kunnen dragen.

6.5. Zulks wordt in het middel tevergeefs bestreden met een beroep op overleg met beklaagdes „medeplegers” en „bestuurderen van de VVDM”, dat als zodanig niet kan afdoen aan de door het Hof gesignaleerde onzorgvuldigheid, nog daargelaten dat niet blijkt dat een zodanig beroep voor het Hof is gedaan.

6.6. Het middel is mitsdien ondeugdelijk.

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 beroep worden verworpen.

8. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR REMMELINK

In deze zaak waarin het HMG requirant in appel heeft veroordeeld terzake van (1) het medeplegen van het als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon, bekend met de strekking van het geschrift, waarin getracht wordt de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen, zodanig stuk verspreiden; (2) het medeplegen van het als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon, bekend met de strekking van een geschrift, waarin getracht wordt de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen, zodanig stuk ter verspreiding in voorraad hebben (het betrof een geschrift, waarvan de strekking zou zijn militairen te bewegen in uniform aan de anti-kernwapen-demonstratie op 21 november 1981 te Amsterdam deel te nemen) tot een militaire detentie voor de tijd van een week, tegen welke sententie hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, zijn namens hem twee middelen van cassatie voorgesteld.

In middel I wordt betwist, dat uit de bewijsmiddelen zou kunnen zijn afgeleid, dat requirant met de strekking van het betoog bekend was. Daartoe wordt een beroep gedaan op de omstandigheid, dat in het aan de telaste gelegde gehechte en daarvan deel uitmakende pamflet twee oproepingen staan, nl. van de VVDM en het Komitee Soldaten tegen kernwapens, en dat in die van de VVDM de restrictie staat, dat zij als organisatie niet kan

oproepen om in uniform te verschijnen (waarin onmiskenbaar wordt bedoeld – zo blijkt ook requirant een en ander te hebben begrepen – op het algemeen bekende verbod van de Minister van Defensie, dat aldus geacht kan worden een bestanddeel van de telastelegging te zijn, R.). Gesteld wordt, dat, nu in de VVDM-proclamatie de beslissing aan de mensen zelf wordt overgelaten niet van een krijgstuichtondermijnende oproep gesproken kan worden. Het middel faalt, dunkt mij, aangezien het duidelijk is, dat het betrokken geschrift, (waarvan de inhoud geacht kan worden deel uit te maken van de voor het bewijs gebezigde verklaring van requirant, alwaar hij spreekt over dit vlugschrift) wèl deze strekking had. Tegenover de duidelijke oproep van het Komitee Soldaten tegen kernwapens om in uniform te demonstren valt de voorzichtige afwenteling op de persoonlijke verantwoordelijkheid naar de soldaten van de VVDM functioneel in het niet, zal het HMG (terecht) gedacht hebben.

In het voorgaande is ook besloten, dat niet opgaat de stelling, die requirant ook nog aanvoert, dat in de bewijsmiddelen niets te vinden is, dat ondersteunt, dat het pamflet krijgstuichtondermijnend zou zijn enz.

In middel II wordt gesteld, dat het HMG op ongenoegzame gronden zou hebben verworpen het namens requirant gedane beroep op afwezigheid van alle schuld: requirant zou vanwege voormelde VVDM-restrictie hebben kunnen menen, dat het pamflet niet krijgstuichtondermijnend was enz. Het komt mij echter voor, dat het HMG op de aangevoerde gronden het verweer heeft kunnen verwerpen, waarbij het Hof onmiskenbaar is uitgegaan van het pamflet als geheel. Om het betoog van het Hof in iets andere bewoordingen samen te vatten: Wie als militair, functionerend in een hiërarchieke organisatie, ondanks een verbod van de hoogste ambtelijke functionaris, toch een pamflet verspreidt waarin althans een deel ervan zonder meer tot overtreding oproept moet op zijn minst toch wei hebben getwijfeld over de rechtmatigheid van zijn optreden. Welnu, wie twijfelt, kan zich niet met kans op succes op rechtsdwaling beroepen. Zie Hazewinkel-Suringa, achtste druk, p. 300 en Strijards, Facetten van dwaling in het strafrecht, diss. Tilburg 1982, p. 335.

De middelen niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Op twee punten zet deze zaak het sein voor de Wetgever op rood:

(1) De vernietiging van de strafoplegging door de Krijgsraad, die in het gepleegde feit (niet meer dan) een oneigenlijk krijgstuichtelijk feit zag, terwijl het HMG het binnen destrafrechtelijke sfeer hield.

In dit verband mag worden verwezen naar de afscheidsrede van Mr G. Fikkert als aftredend lid van her HMG, gehouden tijdens de buitengewone zitting van 21 oktober 1981 (zie MRT LXXV (1982) blz. 37). Hij waarschuwde tegen de gevolgen van het schrappen van artikel 147 WMSr in de ontwerpen van Rijkswet; hij vreesde voor betreuenswaardige gevolgen.

(2) De Krijgsraad zag kennelijk wel de ernst van het gepleegde feit doch meende beklagde nog een aantekening van een gepleegd misdrijf op zijn strafblad te kunnen besparen. Artikel 58 geeft de militaire rechter een zeer ruime keuze van bestraffing. Door de „scherpe scheiding” tussen strafrecht en tuchtrecht, waarvan de ontwerpen van Rijkswet uitgaan, zal deze ruimte ernstig – en in het bijzonder: ten nadele van de militaire justitiablen – worden beknot.

Tegen beide aspecten van de wetsontwerpen kan niet genoeg worden gewaarschuwd.

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 78 juni 1983

President: Mr Van der Ven (wnd.); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Waard, Jeukens en Haak;

Raadsmansman: Mr J. W. Lely, advocaat te 's-Gravenhage.

Verworpen her (eerste) cassatiemiddel dat weliswaar blijkens de notulen van de terechtzitting

zal worden volstaan met de mededeling van de korte inhoud van als bewijsmiddel gebruikte stukken, doch dat niet blijkt dat die korte inhoud ook inderdaad is medegedeeld.

A-G LEITEN: een „aan zekerheid grenzende waarrchijnlijkheid” is de hoogst-mogelijke zekerheid die in het recht kan worden aangeboden.

(MCW artt 1, 3; Wsv artt 297(5), 443; PI art 75; RLLu art 149)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie van een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 27 oktober 1982 in de strafzaak tegen R.V.D.H., geboren te D. op 31 januari 1962, wonende te M. (dpl. soldaat).

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 18 juni 1982 – de beklaagde ter zake van „handelen in strijd „met artikel 26, tweede lid, van de Wegenverkeerswet” veroordeeld tot één week gevangenisstraf, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van vier maanden.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr J. W. Lely, advocaat te 's-Gravenhage, de volgende middelen van cassatie voorgesteld en bij pleidooi toegelicht:

I

Schending van het recht alsmede verzuim van vormen op straffe van nietigheid voorgescreven om een of meer van de navolgende redenen zowel elk op zich als in onderling verband.

(1) Door het Hoog Militair Gerechtshof zijn als bewijsmiddelen gebruikt onder meer een in de sententie nader omschreven ambtsedig proces-verbaal nummer . . . van 26 juli 1981, alsmede een rapport van de scheikundige Ir. W. Neuteboom van 16 februari 1981.

(2) Niet blijkt evenwel, dat de korte inhoud van deze stukken aan de beklaagde is medegedeeld. Weliswaar is blijkens de notulen van de terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof eenparig begrepen dat de woordelijke lezing van de in artikel 149 RLLu bedoelde stukken zonder nadeel kan worden nagelaten en dat zal worden volstaan – onder instemming van de raadsman – met de mededeling van de korte inhoud dezer stukken doch niet blijkt, dat de korte inhoud van bedoelde stukken inderdaad is medegedeeld, zodat moet worden aangenomen dat zodanige mededeling niet heeft plaatsgevonden.

(3) Ten bezware van beklaagde is voorts acht geslagen op een ambtsedig proces-verbaal nr. . . . van 3 december 1981. Zie pagina 2 van 's Hof's sententie derde RO van onder.

(4) Ook voor wat betreft dit proces-verbaal blijkt niet, dat de korte inhoud daarvan ter zitting is medegedeeld.

II

Schending van het recht alsmede verzuim van vormen op straffe van nietigheid voorgescreven om een of meer van de navolgende redenen zowel elk op zich als in onderling verband.

Uit de notulen van de terechtzitting blijkt niet, dat aan de beklaagde en/of zijn raadsman het recht is gegeven om het laatst te spreken.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Leijten heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. Beoordeling van de middelen

4.1. Tot de stukken van het geding welke ingevolge het bepaalde in artikel 433, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering – dat op grond van het bepaalde in artikel 3 van de Rijkswet van 22 februari 1979 (Stb. 69) te dezen van overeenkomstige toepassing is – aan de Griffier van de Hoge Raad zijn gezonden, behoort het origineel van de notulen van de

terechtzingting van het Hoog Militair Gerechtshof. Op bladzijde 1 van deze notulen, waarvan een copie aan dit arrest is gehecht, is vermeld:

„Eenparig wordt begrepen, dat voor zover niet anders zal worden vermeld, de woordelijke „lezing van de in artikel 149 RLLu bedoelde stukken zonder nadeel kan worden nagelaten, en „dat zal worden volstaan met de mededeling van de korte inhoud dezer stukken, waarmee de „beklaagde en zijn raadsman instemmen.”.

4.2. Op bladzijde 3 van deze notulen is voorts vermeld:

„De beklagde en zijn raadsman wordt het recht gelaten het laatst te spreken.

„De beklagde brengt naar voren dat hij als bouwvakker zijn rijbewijs soms voor zijn „beroep nodig heeft.”.

4.3. De onder 4.1. weergegeven passage in de notulen is aldus te verstaan dat daarmee tot uitdrukking wil zijn gebracht dat ter terechtzitting van het Hof de korte inhoud is medege-deeld van alle stukken waarop ten bezware van de beklagde acht is geslagen.

4.4. Het eerste middel is derhalve vruchteloos voorgesteld, terwijl het tweede middel, zoals blijkt uit hetgeen hiervoren onder 4.2. is weergegeven, feitelijke grondslag mist, en mitsdien evenmin doel treft.

5. *Slotsom*

Nu geen der 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.

6. *Beslissing*

De Hoge Raad verworpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR LEIJTEN

De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem sprak verzoeker tot cassatie bij vonnis van 18 juni 1982 vrij van de hem tenlastegelegde overtreding van art. 26 lid 2 van de Wegenverkeerswet (2.07%), omdat, kort gezegd, uit de stukken niet bleek of de bloedmonsters verzegeld of onverzegeld waren aangekomen aan het laboratorium te Rijswijk. De auditeur-militair ging van dat vonnis in hoger beroep, waarna het Hoog Militair Gerechtshof bij sententie van 27 oktober 1982 dat vonnis heeft vernietigd en verzoeker heeft veroordeeld tot een week gevangenisstraf en vier maanden ontzegging van de rijbevoegdheid.

Tegen die sententie heeft verzoeker zich van beroep in cassatie voorzien.

Namens hem zijn bij schriftuur twee middelen van cassatie voorgesteld en ter zitting van 3 mei 1983 mondeling toegelicht.

Het eerste middel houdt als verwijt in, dat als bewijsmiddelen door het Hoog Militair Gerechtshof zijn gebruikt twee processen-verbaal en een rapport, terwijl niet blijkt dat de korte inhoud van die geschriften, waarop ten bezware van verzoeker acht is geslagen, ter zitting is meegedeeld. Krachtens art. 75 van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof is artikel 149 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht (RLLu) hier toepasselijk. Het luidt:

(1) In de zaken, welke in de krijgsraad worden behandeld, zullen alle stukken, van wederzijde ingeleverd, ter terechtzitting moeten worden gelezen, ten ware eenparig mocht worden begrepen, dat de woordelijke lezing van het een of ander, zonder nadeel kon worden nagelaten en de beklagde en diens raadsman daarmee instemmen.

(2) Ten bezware van de beklagde wordt, op straffe van nietigheid, op geen stukken acht geslagen dan voor zoveel er voor zover zij zijn voorgelezen, behoudens het bepaalde in de laatste zinsnede van het voorgaande lid.

Dat kan, voor zover hier van belang, niet anders betekenen dan dat ten bezware van verzoeker ook op die stukken (processen-verbaal, rapport) kan worden acht geslagen, die ter terechtzitting niet zijn (voor)gelezen als eenparig is begrepen dat de woordelijke lezing daarvan zonder nadeel kan worden nagelaten en verzoeker en diens raadsman daarmee hebben ingestemd. „Niet zijn (voor)gelezen” houdt in het beschreven geval in het uiterste

geval in, dat er ter terechtzitting niets over is gezegd, maar natuurlijk óók, dat de korte inhoud daarvan ter terechtzitting is meegedeeld.

De notulen der terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof bevatten de navolgende passage:

Enparig wordt begrepen, dat voor zover niet anders zal worden vermeld, de woordelijke lezing van de in artikel 149 RLLu bedoelde stukken zonder nadeel kan worden nagelaten, en dat zal worden volstaan met de mededeling van de korte inhoud dezer stukken, waarmee de beklagde en zijn raadsman instemmen.

Dat de processen-verbaal en het rapport van het Laboratorium behoren tot de stukken van één der zijden: de vervolging, ingeleverd is niet voor betwisting vatbaar en wordt door de steller van het middel ook niet betwist. Maar, zo schrijft hij, uit de juist weergegeven passage uit de notulen blijkt niet „dat de korte inhoud van bedoelde stukken inderdaad is medege-„deeld”. Men besloot slechts – aldus lees ik het middel – dit te zullen doen, nu de wettelijke voorwaarden daartoe waren vervuld. Letterlijk-grammaticaal is deze uitleg van de passage verdedigbaar. Taalkundig zou m.i. beter zijn „(de president van) het Hof volstaat met de mededeling van de korte inhoud dezer stukken, waarmee enz.”.

Maar zo moet die tekst dan ook, dunkt mij, gelezen worden en zo kan zij in redelijkheid gelezen worden. Het hof heeft aansluiting gezocht, buiten de tekst van art. 147 RLLu om, bij artikel 297 lid 5 Sv. Theoretisch is art. 147 RLLu strenger, het eist, normaliter, woordelijke lezing. Practisch is het veel minder rigoreus dan art. 297 lid 5 Sv.: zijn de voorwaarden daartoe vervuld dan kunnen bewijsmiddelen tegen een beklagde worden gebruikt zonder dat daar ter zitting een woord over is gevallen. Het Hof kiest die extreme weg niet, maar die van de mededeling van de korte inhoud der stukken. Nu is duidelijk, dat als de extreme weg wordt gevolgd, waarvoor alleen de tussenzin moet wegvallen („en dat zal worden volstaan met de „korte inhoud dezer stukken”) het uitgangspunt is, dat er niets wordt voorgelezen en bij de middenweg, dat de korte inhoud wordt meegedeeld. Bovendien, maar dat wordt wat gezocht, in de bestaande regeling van art. 149 RLLu staat er geen nietigheid op het feit, dat de korte inhoud van de stukken niet is meegedeeld.

Belangrijkste argument is voor mij dat de passage uit de notulen geacht kan worden weer te geven, dat de korte inhoud der betreffende stukken ter terechtzitting is meegedeeld.

Zo zag het ook een vroegere Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad.

Ik citeer uit zijn conclusie (bij HR 18 december 1979, MRT blz. 241 e.v.):

„Zowel de notulen van de terechtzitting in eerste aanleg als die van de terechtzitting bij het „H.M.G. vermelden, dat eenparig wordt begrepen, dat voor zover niet anders zal worden „vermeld, de woordelijke lezing van de in art. 149 RLLu bedoelde stukken, zonder nadeel „kan worden nagelaten, waarmee de beklagde en zijn raadsman instemmen. De notulen van „de terechtzitting van het H.M.G. vermelden daarenboven, dat met instemming van de „beklaagde en zijn raadsman zal worden volstaan met de mededeling van de korte inhoud van „de in art. 149 RLLu bedoelde stukken. De in het middel bedoelde mededelingen en „verklaringen behoeften dus niet woordelijk meegedeeld te worden, doch in ieder geval is „blijkens *de notulen* van de terechtzitting van het H.M.G. wel *de korte inhoud* van die „mededelingen en verklaringen *medegedeeld*”. (Mijn cursivering, L.).

Ik acht het middel niet gegrond.

Het tweede middel mist feitelijke grondslag. Uit het origineel van de notulen der terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof van 13 oktober 1982 (welk origineel zich bij de stukken bevindt, die aan de Hoge Raad zijn toegezonden) blijkt dat aan „de beklagde en zijn „raadsman het recht wordt gelaten het laatst te spreken”. Dat de copie waarover de raadsman van verzoeker beschikte, zoals ter zitting bleek, imperfect was en deze passages niet bevatte, doet daar niet aan af. Een regel, gelijkend op die van art. 1 lid 2 Rv., bestaat (uiteraard) hier niet.

Ambtshalve wil ik nog opmerken, dat het Hoog Militair Gerechtshof m.i. op juiste gronden het verweer van de raadsman heeft weerlegd, inhoudende dat er in deze zaak geen onderzoek in de zin van art. 26 lid 2 WVV had plaatsgevonden, omdat in strijd met het bepaalde in art. 6, lid een van de Bloedproefbeschikking ten aanzien van het betreffende bloedmonster niet vast

zou staan, dat het verzegeld door het Gerechdelijk Laboratorium is ontvangen (er was niet door wegstreping op het formulier gekozen tussen: „wel/niet verzegeling“). Uit de ter weerlegging van dat verweer door het hof gebruikte brief van 21 september 1981, ondertekend door de scheikundige ir. W. Neuteboom blijkt m.i. zeer overtuigend dat inderdaad met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden geconcludeerd dat het bloedmonster wel verzegeld werd ontvangen. Dit soort superwaarschijnlijkheid is de hoogst mogelijke zekerheid, die in het recht kan worden aangeboden.

Mijn conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Omdat door her niet doorhalen van één der woorden „wel/niet“ (ten aanzien van de verzegeling van het bloedmonster voor een bloedalcoholbepaling) niet was gebleken dat het monster verzegeld naar het laboratorium was verzonden, had de krijgsraad beklagde vrijgesproken.

Het HMG bezigde echter als bewijs ook nog een brief van de scheikundige, Ir W. Neuteboom, van het Gerechdelijk Laboratorium, welke inhoudt (ik citeer uit de sententie van het HMG): „dat „uit de bij de binnenkomst en de registratie van de ontvangen bloedmonsters gebruikte werkwijze met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden geconcludeerd dat het betreffende bloedmonster verzegeld werd ontvangen.“

De A-G LEIJTEN zegt hiervan, in zijn conclusie, dat dit soort super-waarschijnlijkheid de hoogst mogelijke zekerheid is, die in het recht kan worden aangeboden.

Het eerste cassatiemiddel betoogde dat niet was gebleken dat de korte inhoud van dit bewijsmiddel ter zitting was medegedeeld. Te dien aanzien verwijst de A-G naar de tekst van het (ten deze toepasselijke) artikel 149 RLLu, inhoudende „dat de woordelijke lezing . . . zonder „nadeel kon worden nagelaten en de beklagde en diens raadsman daarmee instemmen.“ Ingeval van instemming van de beklagde en diens raadsman zou, aldus de A-G, in het uiterste geval inhouden, dat er ter terechtzitting niets over is gezegd, maar aan de andere kant dat, als bedoelde instemming niet is gegeven, woordelijke lezing zou moeten plaatsvinden.

Het HMG aanvaardt dat „uiterste geval“ niet, doch zoekt kennelijk aansluiting bij artikel 297(5) Wsv, nu de notulen van de terechtzitting van het HMG de passage bevatten „dat zal „worden volstaan met de mededeling van de korte inhoud dezer stukken, waarmee de beklagde „en zijn raadsman instemmen.“

Het cassatiemiddel klaagt er over dat wel is vermeld dat „zal worden volstaan met de „mededeling van de korte inhoud“, maar dat niet is gebleken dat die mededeling ook werkelijk plaats heeft gehad. Volgens de A-G zou de beklagde, naar de letter van artikel 149 RLLu, dan nog niets te klagen hebben gehad, maar voor hem betekenen de geciteerde woorden dat die korre mededeling ook inderduid heeft plaatsgevonden.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 16 maart 1983

President: Mr de Groot (Wvd); *Leden:* Generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr de Lange, Prof. Mr Franken (raad) en luitenant-generaal b.d. Singor.

Aan het oordeel van de arts omtrent de vraag of klager tot reizen in staat was moet overwegende betekenis worden toegekend.

(WK art 67 e.v.)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 31 december 1982, waarbij K.W., dienstplichtig kanonnier, rnr 61 . . ., ingedeeld bij Bravo Batterij 129 Afdeling Veldartillerie te Steenwijk, de eindbeslissing van het Hof inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij Kapitein J. Kleiker,*) over de straf van een geldboete van vijftig gulden, hem opgelegd door de kapitein J. Kleiker**) wegens:

„ziek thuis, doch weer tot reizen in staat, niet terstond naar zijn onderdeel teruggekeerd, „waardoor circa 4 uur ongeoorloofd afwezig geweest”,

bij welke beschikking, die op 28 december 1982 werd genomen en op 29 december 1982 aan klager werd uitgereikt, de strafoplegging werd gehandhaafd;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende dat door de klager ter terechtzitting van het Hof is verklaard, dat slechts hijzelf kan beoordelen of hij tot reizen in staat is;

Overwegende daaromtrent, dat het Hof klager daarin niet kan volgen, doch van oordeel is dat overwegende betekenis moet worden toegekend aan de door de controle-arts, dr J. A. Pool, gegeven kwalificatie van beklagdes achterblijven, namelijk „niet-terecht”;

Overwegende voorts, dat in de beschikking op beklag, in de strafreden, kennelijk als gevolg van typfouten, staat vermeld: „ongeoorloofde afwezigheid geweest”, welke fouten het Hof ambtshalve verbetert, zodat daarvoor wordt gelezen „ongeoorloofd afwezig geweest”;

Overwegende, dat de behandeling van de zaak overigens het Hof tot geen andere beschouwingen heeft geleid dan die vervat in de beschikking op het beklag;

Overwegende, dat het Hof de opgelegde straf juist acht in aanmerking genomen de omstandigheden, waaronder het vergrijp is begaan, en de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de dader:

Krachtens de Provisionele Instructie voor dit Hof de eindbeslissing nemende in deze zaak:

Bevestigt de beschikking op het beklag met overneming van de gronden en met verbetering als hiervoor aangegeven.

Bepaalt, dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden uitgereikt dan wel toegezonden aan klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht en aan de Minister van Defensie.

*) ten rechte: C-129 Afd. VA (Red.).

+*) Uit de beschikking op beklag blijkt: C-B batterij 129 Afd. VA (Red.).

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 16 december 1982
nr MAW 1981/K 19

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; Leden: Mr J. Boesjes en Mr J. O. de Lange.

Een officier van de Koninklijke landmacht diende ter zake van een hem uitgereikte kennisgeving een bezwaarschrift in bij de Minister van Defensie. De minister besliste dat aan reclamant met hetgeen hem ter kennis was gebracht, geen onrecht was aangedaan. De Centrale Raad van Beroep kwam echter tot de slotsom dat in casu een beoordeling geheel achterwege had behoren te blijven; dit gelet op artikel 7, derde lid onder a, van het Besluit beoordeling officieren landmacht, welke bepaling de raad mede als een waarborg zag, zowel voor de te beoordelen officier als voor de overheid. De raad verklaarde vervolgens het bestreden besluit, de kennisgeving en de onderliggende beoordeling, voor zover in het beroep aangevochten, nietig.

(Bbo/La art 7, derde lid onder a)

UITSPPRAAK

in het geding tussen W., wonende te H., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Over klager, kapitein van het dienstvak van de officieren voor speciale diensten der genie, is onder dagtekening van 1 november 1980 een beoordeling opgemaakt ingevolge het Besluit beoordeling officieren landmacht (hierna te noemen: het Besluit).

Verweerder heeft naar aanleiding van deze beoordeling aan klager onder dagtekening van 19 december 1980 een kennisgeving als bedoeld in het Besluit, gezonden van de volgende inhoud:

„Ik deel u mede, dat ik heb kennisgenomen van de omtrent u onder dagtekening van 1 november 1980 uitgebrachte beoordeling in de functie van . . . bij staf 101 Gnggp.

„Daarbij heb ik geconstateerd, dat . . .”.

Klager heeft hierop een bezwaarschrift als bedoeld in het Besluit ingediend. Verweerder heeft het advies ingewonnen van een Commissie als bedoeld in artikel 15 van het Besluit, waarna verweerder onder dagtekening van 26 oktober 1981 een besluit heeft genomen waarin onder meer het volgende is bepaald:

„dat aan reclamant met de hem ter kennis gebrachte waardering van . . . alsmede met hetgeen hem ter kennis is gebracht uit punt . . . uit zijn beoordelingslijst d.d. 1 november 1980 geen onrecht is aangedaan. Geeft hiervan kennis aan reclamant.”.

Klager heeft beroep ingesteld bij de Raad. Verweerder heeft van contra-memorie gediend. Door verweerder zijn nadien desgevraagd nog stukken overgelegd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 25 november 1982, waar klager in persoon is verschenen en waar verweerder zich heeft doen vertegenwoordigen door Mr G. R. A. Apol, werkzaam bij verweerders ministerie.

II. *Motivering*

De beoordeling werd opgemaakt ingevolge het bepaalde in artikel 7, tweede lid, aanhef en onder b van het Besluit (verbreking bevelsverhouding tussen de te beoordelen officier en de beoordelaar) omdat de beoordelaar per 1 november 1980 is overgeplaatst.

Klager is per 1 mei 1980 bevorderd tot kapitein. Uit de stukken alsmede uit het behandelde ter terechtzitting is gebleken dat beoordelaar op 17 oktober 1980 het bevel over 101 geniegevechtsgroep heeft overgedragen aan zijn opvolger. De Raad oordeelt dat met ingang van die datum de bevelsverhouding tussen beoordelaar en klager werd verbroken. Voorts neemt de Raad aan hetgeen klager ter terechtzitting heeft verklaard dat het beoordelingsge-

sprek op of omstreeks die datum is gehouden en dat de beoordeling niet op 1 november 1980 is opgemaakt. Hierop wijst ook het feit dat het onderschrift van de chef van de beoordelaar is gedagtekend op 30 oktober 1980. De beoordeling strekt dus ook feitelijk niet mede over de periode van 17 oktober 1980 tot 1 november 1980. Hiervoor pleit ook de –vanwege verweerder bevestigde –mededeling van klager ter terechtzitting dat het beoordelingstijdvak van de eerstvolgende over hem uitgebrachte beoordeling aanving op 17 oktober 1980.

Het opmaken van een beoordelingslijst op vorengenoemde grond blijft, ingevolge het bepaalde in artikel 7, derde lid, aanhef en onder a van het Besluit achterwege indien de te beoordelen officier minder dan zes maanden tevoren werd bevorderd. De Raad ziet deze bepaling mede als een waarborg (zowel voor de te beoordelen officier als voor de overheid) waarvan slechts kan worden afgeweken indien het Besluit zelf daarin voorziet. Een zodanige voorziening is opgenomen in artikel 9 van het Besluit, namelijk dat ongeacht het bepaalde in artikel 7 van het Besluit omtrent een officier een beoordeling wordt uitgebracht wanneer de Minister daartoe opdracht geeft. Van zodanige opdracht is met betrekking tot de onderhavige beoordeling niet gebleken.

De Raad meent dat, nu klager per 1 mei 1980 werd bevorderd en daarna de bevelsverhouding tussen hem en de beoordelaar per 17 oktober 1980 werd verbroken en niet gebleken was van een ministeriële opdracht als vorenbedoeld, de onderhavige beoordeling achterwege had dienen te blijven, zodat de onder dagtekening van 1 november 1980 omtrent klager opgemaakte beoordeling wegens strijd met het toepasselijke algemeen verbindende voorschrift dient te worden nietig verklaard voor zover deze door klagers beroep aan 's Raads oordeel is onderworpen, terwijl ook het bestreden besluit van 26 oktober 1981 en de onderhavige kennisgeving niet in stand kunnen worden gelaten.

Gelet op het vorenstaande dient te worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

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

Verklaart het bestreden besluit van 26 oktober 1981, de onderhavige kennisgeving en de onderliggende beoordeling, voorzover in dit beroep aangevochten, nietig.

NASCHRIFT

1. Ingevolge artikel 7, derde lid onder a, van het Besluit beoordeling officieren landmacht blijft het opmaken van een beoordelingslijst achterwege, indien de te beoordelen officier minder dan zes maanden tevoren werd bevorderd. De Centrale Raad van Beroep ziet deze bepaling als een waarborgnorm, en niet slechts als een instructienorm. Waarborgnormen beogen degenen voor wie het voorschrift geldt een waarborg, een recht te verschaffen, en bijgevolg een aanspraak bij schending. Instructienormen behelzen slechts een instructie, een taakaanwijzing voor de overheid.

2. „De uitspraak van het Ambtenarengerechten van de Centrale Raad van Beroep betreft de „besluiten, handelingen of weigeringen (om te besluiten of te handelen), door de vorderingen „der partijen aan hun oordeel onderworpen“, aldus artikel 45 van de Ambtenarenwet 1929. De omvang van het twistgeding voor de ambtenarenrechter wordt dus bepaald door de inhoud van het bestreden besluit. De ambtenarenrechter toetst de juistheid van dit besluit aan de gronden, vermeld in artikel 58, eerste (en tweede) lid, van de Ambtenarenwet 1929.

In casu was het bestreden besluit de afwijzende beslissing van de Minister van Defensie op het bezwaarschrift, ingediend door klager. Dit besluit betrof (evenals het bezwaarschrift) de kennisgeving, welke aan klager was uitgereikt. De kennisgeving gold de punten 17 en 31 van de beoordelingslijst. Hoewel dus de gehele beoordelingslijst in strijd met het bepaalde in artikel 7, derde lid onder a, van het Besluit beoordeling officieren landmacht was opgemaakt, kwamen –gelet op artikel 45 van de Ambtenarenwet 1929 – slechts de punten 17 en 31 voor nietigverklaring door de raad in aanmerking. Verweerder kan echter de beoordelingslijst, voor zover niet nietig verklaard, intrekken en wel met terugwerkende kracht. De lijst is immers als een onregelmatige beschikking aan te merken.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 11 mei 1983
nr MAW 1981/K9

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; Leden: Mr J. Boesjes en Mr E. Brederveld.

Over een officier van de Koninklijke luchtmacht was een beoordeling opgemaakt, naar aanleiding waarvan hem een kennisgeving was uitgereikt. Hij diende ter zake van deze kennisgeving een bezwaarschrift in bij de Minister van Defensie. De minister nam, na advies van de commissie, bedoeld in artikel 15 van het Besluit beoordeling officieren luchtmacht, een beslissing waarbij de beoordeling en de kennisgeving enigszins werden gewijzigd.

Reclamant stelde tegezt deze beslissing beroep in bij de Centrale Raad van Beroep. De raad verklaarde de gewijzigde kennisgeving en het gestelde bijpunt 39 van de beoordeling nietig. De in de Grondwet geregelde vrijheid van meningsuiting liet naar het oordeel van de raad niet toe de in casu getrokken conclusie van verminderde inzetbaarheid van klager zonder meer te verbinden aan klagers opvattingen inzake kernbewapening of af te leiden uit het innemen en uitdragen door klager van een standpunt dat niet met het regeringsstandpunt in overeenstemming was.

(Art 7 Grondwet; Bbo/Lu)

UITSPRAAK

in het geding tussen V., wonende te A., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Over klager, kapitein der Koninklijke luchtmacht, werd op 27 maart 1980 een beoordeling als bedoeld in het Besluit beoordeling officieren luchtmacht (BBOLu) uitgebracht in zijn functie van officier personeel toegevoegd aan het hoofd van het bureau algemene arbeidsvoorwaarden van de afdeling arbeidsvoorwaarden militair personeel van gedaagdes ministerie. Naar aanleiding van deze beoordeling werd hem een kennisgeving als bedoeld in genoemd Besluit uitgereikt.

Klager heeft hiertegen bezwaar gemaakt waarop gedaagde, nadat een commissie van advies hierover rapport had uitgebracht, op 4 juni 1981 heeft beslist als volgt:

„dat aan reclamant door hetgeen hem ter kennis is gebracht uit zijn beoordeling van 27 maart 1980 niet ten volle recht is wedervaren;

„dat de brief van 5 september 1980, houdende een kennisgeving ingevolge artikel 13 van „het Besluit beoordeling officieren luchtmacht, naar aanleiding van de beoordeling gedag- „tekend 27 maart 1980, wordt ingetrokken;

„dat aan reclamant voor het punt 39 (oordeel van de chef van de beoordelaar omtrent de „geschiktheid voor een functie waaraan een hogere rang is verbonden), de hierbijgaande „kennisgeving wordt uitgereikt.”.

Klager heeft hiertegen bij de Raad beroep ingesteld. Verweerder heeft van contra-memorice gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 21 april 1983, waar klager in persoon is verschenen en waar voor verweerder zijn opgetreden Mr. H. W. Bczemer, kapitein van de Koninklijke luchtmacht en werkzaam op verweerders ministerie, en O. A. Buirma, hoofd van de afdeling rechtstoestand Koninklijke luchtmacht van verweerders ministerie.

II. *Motivering*

Alvorens over de zaak ten gronde te beslissen dient de Raad een oordeel over de ontvanke-lijkheid te geven. De Raad overweegt hiertoe het volgende.

De beoordelaar heeft punt 29 van de beoordelingslijst (houding en gedraging als officier) oningevuld gelaten en hiervoor in een bijlage bij de beoordelingslijst een verklaring gegeven luidende voorzover hier van belang als volgt:

„Beoordeelde heeft een zeer uitgesproken mening over het bezitten en de inzet van

„kernwapens door de krijgsmacht, die niet overeenstemt met het regeringsstandpunt terzake.
„Deze mening vloeit onder meer voort uit zijn geloofsovertuiging en uit zijn opvattingen over
„het humanitaire oorlogsrecht. Hij is lid van de IKV-werkgroep te A. en publiceert zijn
„opvattingen over deze problematiek regelmatig onder meer in dagbladen en periodieken.
„Niet beoordeeld kan worden in hoeverre deze activiteiten overeenstemmen met de aan hem,
„onder alle omstandigheden, als officier te stellen eisen, ook al geeft het antwoord van de
„minister van defensie d.d. 6 maart 1980 op vragen van de Tweede Kamerleden Waltmans en
„Knol nadrukkelijk ruimte voor een eigen visie van de militair terzake; om deze reden is een
„beoordeling van vraag 29 dan ook achterwege gelaten.

„Indien bovenstaande activiteiten geacht worden te kunnen vallen binnen de speelruimte
„die dit antwoord aan de beroepsmilitair toekent, kunnen zijn houding en gedragingen als
„officier zonder meer met „goed" worden gewaardeerd."

Naar aanleiding hiervan heeft de chef van de beoordelaar bij punt 39 van de beoordelings-
lijst het volgende opgemerkt:

„Ik acht de beoordeelde officier uit een oogpunt van bekwaamheid geschikt voor alle
„functies die in de naasthogere rang door een officier-personeel kunnen worden vervuld.
„Wellicht verdient het echter – gelet op het gestelde in bijlage 2 van deze beoordeling –
„aanbeveling bij de bestemming van betrokkene voor toekomstige functies rekening te
„houden met zijn opvattingen ten aanzien van de kernbewapeningsproblematiek”.

De daarop gevolgde kennisgeving luidde als volgt:

„Alhoewel de beoordelingslijst een niet onbevredigend beeld te zien geeft, heb ik nochtans
„geconstateerd, dat de beoordelaar in een bij de lijst gevoegde bijlage als aanvullende
„opmerkingen (punt 31) te uwen aanzien heeft aangetekend, dat u een zeer uitgesproken
„mening hebt over het bezitten en de inzet van kernwapens door de krijgsmacht, die niet
„overeenstemt met het regeringsstandpunt terzake. En voorts dat uw mening onder meer
„voortvloeit uit uw geloofsovertuiging en uit uw opvattingen over het humanitaire oorlogs-
„recht en tenslotte dat u regelmatig ondermeer in dagbladen en periodieken uw opvattingen
„publiceert over deze problematiek.

„De chef van de beoordelaar heeft in verband daarmee in punt 39 als oordeel omtrent uw
„geschiktheid voor een functie waaraan een hogere rang is verbonden vermeld: „Wellicht
„,,verdient het echter aanbeveling bij de bestemming van betrokkene voor toekomstige
„,,functies rekening te houden met zijn opvattingen ten aanzien van de kernbewapenings-
„,,problematiek”.

De na bezwaar uitgereikte en thans in geding zijnde kennisgeving luidt:

„Alhoewel de beoordelingslijst een niet onbevredigend beeld te zien geeft omtrent uw
„geschiktheid voor de onderhavige functie, heb ik nochtans geconstateerd, dat de chef van de
„beoordelaar in punt 39 als oordeel omtrent uw geschiktheid voor een functie waaraan een
„hogere rang is verbonden vermeldt: „Wellicht verdient het echter – gelet op het gestelde in
„,,bijlage 2 van deze beoordeling – aanbeveling bij de bestemming van betrokkene voor
„,,toekomstige functies rekening te houden met zijn opvattingen ten aanzien van de kernbe-
„,,wapeningsproblematiek”.

„Ter verklaring van de geciteerde tekst van de chef van de beoordelaar deel ik u mede dat
„de beoordelaar in de bij de beoordelingslijst gevoegde bijlage 2 als aanvullende opmerkin-
„gen (punt 31) te uwen aanzien onder meer heeft aangetekend: „Beoordeelde heeft een zeer
„,,uitgesproken mening over het bezitten en de inzet van kernwapens door de krijgsmacht, die
„,,niet overeenstemt met het regeringsstandpunt terzake” en „publiceert zijn opvattingen
„,,over deze problematiek regelmatig onder meer in dagbladen en periodieken”.

De beoordelaar heeft bij herhaling verzekerd, dat zijn verklaring, als boven weergegeven,
louter descriptief van aard is en geen enkel waardeoordeel inhoudt.

In verband hiermede heeft klager betoogd, dat het gestelde in de genoemde bijlage niet in
de termen van artikel 13 BBOLu valt, dat de kennisgeving daarop niet gebaseerd kan zijn en
dat daarom geen sprake kan zijn van een administratieve procedure in de zin van artikel 14
BBOLu noch van een besluit als bedoeld in artikel 3 lid 2 onder b van de Ambtenarenwet
1929. Daarom heeft klager tevens beroep bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

ingesteld tegen de door hem als zelfstandig ambtsbericht opgevatte kennisgeving van 4 juni 1981 en bepleit hij in dit geding primair niet-ontvankelijkverklaring.

De Raad heeft deze benadering niet tot de zijne kunnen maken. Het in dit geding bestreden besluit is bedoeld als een kennisgeving in de zin van artikel 13 BBOLu en is ook als zodanig herkenbaar naar vorm, inhoud en gevolgde procedure. Weliswaar is denkbaar, dat aan deze kennisgeving gebreken kleven, doch zelfs indien de kennisgeving daarom niet zou kunnen worden gehandhaafd ontnemen dergelijke gebreken aan het hierbedoelde stuk niet de hoedanigheid van kennisgeving in de zin van artikel 13 BBOLu. De eerdergenoemde commissie van advies en verweerder hebben bij de behandeling van klagers bezwaren dan ook terecht de in artikel 14 en volgende BBOLu aangeduide weg gevolgd en in dit geding is dan ook sprake van een besluit als bedoeld in artikel 3 lid 2 onder b van de Ambtenarenwet 1929.

Ook overigens is de Raad niet gebleken van omstandigheden welke tot niet-ontvankelijkverklaring zouden moeten leiden.

Met betrekking tot de zaak ten gronde overweegt de Raad het volgende.

Klager acht het gebruik van kernwapens volstrekt ontoelaatbaar op godsdienstige en morele gronden alsmede op grond van overwegingen van juridische dan wel volkenrechtelijke aard, waarbij klager zich beroept op bepaalde grondrechten en op het humanitaire oorlogsrecht. Daarbij heeft klager ter rechtzitting van de Raad herhaald bij het uitbreken van een nucleair conflict zijn taak als officier niet meer te zullen uitoefenen of, zoals klager het uitdrukte, zijn pet aan de wilgen te zullen hangen. Daarbij heeft klager onder meer gesteld, dat door de overheid aan de militair gegeven opdrachten tot enigerlei deelname aan nucleaire acties zijns inziens volkenrechtelijk als genocide moeten worden aangemerkt en derhalve geen rechtskracht kunnen hebben.

De Raad overweegt vooreerst, dat het buiten zijn competentie ligt een (moreel) oordeel uit te spreken over het gebruik van kernwapens. Ook het beantwoorden van de vraag of een opdracht tot deelname aan een nucleair conflict of tot het voorbereiden van een defensie met kernwapens op juridische c.q. volkenrechtelijke gronden rechtskracht ontbeert ligt buiten dit geding. De Raad beperkt zich tot de overweging dat – gegeven het feit dat binnen het kader van het hier te lande geldende rechtsbestel de krijgsmacht een kernwapentaak kan hebben – aan verweerder niet het recht kan worden ontzegd, het daarheen te leiden dat die taak ook kan worden uitgevoerd. De constatering, dat die uitvoering op enigerlei wijze wordt aangetast, kan in de termen van artikel 13 BBOLu vallen.

Klagers opstelling met betrekking tot de grens, welke voor hem bij zijn taakvervulling geldt of zal gelden, heeft de chef van de beoordelaar geleid tot een aantekening welke klagers inzetbaarheid c.q. geschiktheid voor (toekomstige) militaire functies betreft. Naar 's Raads oordeel kan aan de chef van de beoordelaar respectievelijk aan verweerder niet de bevoegdheid worden ontzegd een aantekening omtrent inzetbaarheid of geschiktheid op de beoordelingslijst te plaatsen respectievelijk in een kennisgeving op te nemen. De gronden, waarop deze aantekening en derhalve de kennisgeving zijn gebaseerd plaatsen de Raad evenwel voor de noodzaak de vraag onder ogen te zien of verweerder een juiste afbakening in acht genomen heeft tussen enerzijds het aanmerken van bepaalde omstandigheden als niet overeen te komen met hetgeen van de officier in het belang van de dienst en/of zijn persoonlijk belang moet worden verwacht als bedoeld in artikel 13 BBOLu en anderzijds het grondrecht van de vrijheid van meningsuiting zoals dit in Grondwet en verdragen is neergelegd.

Te dien aanzien overweegt de Raad, dat uiteraard bij het beantwoorden van de vraag of bepaalde omstandigheden in de termen van artikel 13 BBOLu vallen het oordeel omtrent de inzetbaarheid of geschiktheid van de betrokken officier een belangrijke rol kan spelen. Daarbij kan een verminderde inzetbaarheid of geschiktheid in een geval als het onderhavige worden afgeleid uit de opstelling van de beoordeelde, onder meer inhoudende in bepaalde gevallen tot dienstweigering te zullen overgaan. De in Grondwet en verdragen geregelde vrijheid van meningsuiting laat naar 's Raads oordeel evenwel niet toe de conclusie van verminderde inzetbaarheid of geschiktheid en een daaruit voortvloeiende toepassing van artikel 13 BBOLu zonder meer te verbinden aan „opvattingen ten aanzien van de kernbewa-„peningsproblematiek” of af te leiden uit het innemen of publiceren van een standpunt dat

niet met het regeringsstandpunt in overeenstemming is.

Laatstbedoelde situatie deed zich in te sterke mate bij de eerste kennisgeving voor.

Weliswaar heeft verweerder in de kennisgeving na bezwaar een omzichtiger formulering gekozen doch verweerder heeft daarmee naar 's Raads oordeel onvoldoende de indruk kunnen wegnemen dat de strijd met artikel 7 Grondwet, die bij de eerste kennisgeving aanwezig was, in wezen niet is opgeheven.

Deze strijd met artikel 7 Grondwet zou zich naar 's Raads oordeel niet hebben voorgedaan, wanneer de tweede zin van de aantekening bij punt 39 van de beoordelingslijst een – aan de feitelijke oordeelsvorming beantwoordende – tekst zou hebben gehad in de trant van „Wellicht verdient het echter – aangezien is gebleken dat de beoordeelde niet bereid is alle opdrachten terzake van het gebruik van kernwapens onvoorwaardelijk uit te voeren – aanbeveling met de daaruit voortvloeiende verminderde inzetbaarheid c.q. geschiktheid rekening te houden bij de bestemming van betrokkene” en wanneer vervolgens de kennisgeving tot een weergave van die aantekening zou zijn beperkt.

Ook overigens zou dat 's Raads toetsing hebben kunnen doorstaan; klagers voorgenomen en aangekondigd handelen of nalaten biedt een toereikende grondslag voor een dergelijke aantekening en voor toepassing van artikel 13 BBOLu. In het onderhavige geval evenwel heeft de Raad tot de slotsom moeten komen, dat in de kennisgeving van 4 juni 1981 en in het gestelde bij punt 39 van de beoordelingslijst het grondrecht van de vrijheid van meningsuiting en de daaraan verbonden gelimiteerde beperkingsmogelijkheden van dat grondrecht onvoldoende in acht zijn genomen en dat derhalve deze kennisgeving en die aantekening niet kunnen worden gehandhaafd.

Mitsdien moet worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

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

Verklaart nietig de kennisgeving van 4 juni 1981 en het gestelde bij punt 39 van de beoordelingslijst;

Bepaalt dat verweerder een nieuw besluit zal nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

NASCHRIFT

1. *Wat het bezit en gebruik van kernwapens betreft beperkt de Centrale Raad van Beroep zich in de onderhavige uitspraak terecht tot de overweging „dat – gegeven het feit dat binnen het „kader van het hier te lande geldende rechtsbestel de krijgsmacht een kernwapentaak kan „hebben – aan verweerder niet het recht kan worden ontzegd, het daarheen te leiden dat die taak „ook kan worden uitgevoerd”. De rechterlijke macht in Nederland is onafhankelijk. Dit betekent niet alleen dat rechters geen hevelen hebben af te wachten of na te komen van de regering, doch tevens dat zij voor hun uitspraken niet ter verantwoording kunnen worden geroepen door het parlement. Dit laatste legt beperkingen op. Rechters behoren in een parlementaire democratie als Nederland in aangelegenheden als de onderhavige het politieke standpunt van de regering of van een minister als een gegeven te aanvaarden (en niet tegenover dat standpunt hun eigen mening te stellen).*

2. *Beoordelaars zijn bevoegd hun oordeel omtrent de geschiktheid en inzetbaarheid van een militair in een beoordeling te vermelden. Ook kan dit oordeel, indien vermeld, leiden tot een kennisgeving als bedoeld in artikel 13 van het Besluit beoordeling officieren luchtmacht. „De in „de Grondwet en verdragen geregelde vrijheid van meningsuiting laat evenwel niet toe”, aldus de raad, „de conclusie van verminderde inzetbaarheid of geschiktheid en een daaruit voortvloeiende toepassing van artikel 13 BBOLu zonder meer te verbinden aan „opvattingen ten „aanzien van de kernbewapeningsproblematiek” of af te leiden uit het innemen of publice- „ren van een standpunt dat niet met het regeringsstandpunt in overeenstemming is.”. Wie in zaken als kernbewapening een standpunt inneemt en uitdraagt dat niet in overeenstemming is met het regeringsstandpunt, raakt daardoor derhalve als militair – gegeven ieders recht op*

vrijheid van meningsuiting – niet zonder meer verminderd inzetbaar of verminderd geschikt. Aldus leert de uitspraak.

Dit ligt anders indien een militair aan zijn standpunt de mededeling verbindt, zoals klager, dat hij bij het uitbreken van een nucleair conflict „zijn pet aan de wilgen zal hangen”. Hij is dan niet langer volledig inzetbaar (en derhalve evenmin volledig geschikt). „Eén van de voorwaarden „voor een goed functionerende krijgsmacht is”, aldus de Nota van Toelichting bij het Algemeen militair ambtenarenreglement, „dat het van die krijgsmacht deel uitmakende personeel inzetbaar is op, en derhalve verplaatsbaar is naar, elke plaats waar het belang van de krijgsmacht „zulks eist. Verplaatsbaarheid van de militair is voor het functioneren van de krijgsmacht een „onmisbare voorwaarde, waarmee het personeel bij voortduring wordt geconfronteerd.”.

G.L.C.

BIJDRAGEN

Kort geding tegen de President van het Hoog Militair Gerechtshof

door

DR J. R. STELLINGA

Het betreft hier de uitspraak van de President Rb. Den Haag van 22 april jl., gepubliceerd in MRT van september jl., bladzijden 315 en volgende. Voorop stel ik, dat ik mij geheel kan verenigen met het naschrift bij die uitspraak van de Voorzitter van de Redactie. Er is echter nog een kant aan deze zaak, waarover ik gaarne iets zou willen zeggen.

De Haagse President deed zijn uitspraak in kort geding ex artikelen 289 en volgende Rv. Hij oordeelt wel, dat het besluit jegens eiser Donk een onrechtmatige daad is, maar in casu was er geen geding ex artikel 1401 B.W. Hier stuiten we op de langzamerhand ontstane praktijk om de artikelen 289 en volgende Rv. toe te passen *al is er geen hoofdeding*. Dit is niet te verenigen met de aard van het kort geding, hetwelk, zoals PROF. CLEVERINGA heeft geleerd, een orde-maatregel is, die beheerst wordt door de artikelen 289 en volgende Rv. en niet valt onder artikel 2 Wet R.O., en dus geen rechtspraak is. Niettemin is de Hoge Raad langzamerhand het op zichzelf staand kort geding gaan aanvaarden. Zie H.R. 9 november 1973, A.B. 1974, no. 10 met mijn noot.

Dit heeft ertoe geleid, dat de burgerlijke rechter zich ook met regeringszaken is gaan inlaten, als een kort geding tegen de Staat werd aangespannen. Nu is het wel zo, dat het recht zich steeds blijft ontwikkelen en er voortdurend nieuwe rechtsfiguren ontstaan. Er zijn echter grenzen. Dit wordt wel heel duidelijk in het onderwerpelijke geval. Hier gaat de burgerlijke rechter met zijn ten onrechte uitgebreide bevoegdheid ex artikelen 289 en volgende Rv. *zich een oordeel aanmatigen over een processuele maatregel van een rechter, behorende tot een geheel andere tak van rechtspraak*. Zo ooit dan wordt hier wel apert, dat men met het toepassen van artikel 289 Rv. volkomen op de verkeerde weg is. Straks gaat een burgerlijke rechter wellicht ook het optreden van rechters op het terrein van de sociale-verzekering-rechtspraak of van de bedrijfsrechtspraak controleren!

Men heeft, overigens terecht, het begrip „non-existent besluit” laten varen. Toch zou dit in casu wel op zijn plaats geweest zijn.

De rechter redt zich wel*)

door

MR TH. J. CLARENBEK

Op 21 mei 1983 is aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal een drietal wetsontwerpen betreffende de militaire strafrechtspraak aangeboden. Het belangrijkste van deze drie is het ontwerp voor de Wet militaire strafrechtspraak. Dit ontwerp heeft – kort gezegd – tot doel het commune strafvorderingsrecht met enkele aanpassingen ook van toepassing te doen zijn als militair strafvorderingsrecht.

*) Dit artikel is een bewerking van een artikel met dezelfde titel, opgenomen in de bundel „Fiduciaie „causa”, aan PROF. MR V. J. A. VAN DIJK aangeboden ter gelegenheid van zijn afscheid als president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht.

DR J. R. STELLINGA is oud-lid van de Raad van State en was tot 1 september 1979 vaste medewerker aan dit Tijdschrift.

Dat een herziening van het militaire strafvorderingsrecht noodzakelijk is, mag van algemene bekendheid worden verondersteld. Hoe de militaire rechter zich tot op heden behelpt, is, sinds de Militaire cassatiewet¹⁹⁾ de cassatie in het militair recht invoerde, in sommige in het MRT of de NJ gepubliceerde uitspraken van het Hoog Militair Gerechtshof en de Hoge Raad ook voor hen, die niet regelmatig met het militaire recht in aanraking komen wel te lezen. Een indruk van de wijze waarop de militaire rechter omgaat en in het verleden omging met de voor hem geldende formele wetgeving hoop ik in het onderstaande te geven.

De strafvordering tegen militairen is in Nederland geregeld in:

De Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht (RLLu),

De Rechtspleging bij de Zeemacht (RZ) en

De Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof (PI).

De Provisionele Instructie geeft weinig strafvorderlijke regels, doch bepaalt in artikel 75: „In zover in de rechtspleging bij het Hof niet in deze instructie wordt voorzien, worden „gevolgd de beginselen en voorschriften, bij de rechtspleging bij de land- en luchtmacht „bepaald, voor zoveel zaken betreffende de zeemacht overeenkomstig toegepast . . .”.

Voor burgers geldt in Nederland het Wetboek van Strafvordering. Wie de beide rechtsplegingen naast het Wetboek van Strafvordering (WSv) legt, constateert een opmerkelijke paralleliteit tussen de beide rechtsplegingen en ziet dat beide sterk afwijken van het WSv. De rechtsplegingen verwijzen soms naar het WSv: 22 RLLu/17 RZ, 25 RLLu/21 RZ, 28 RLLu/24 RZ, 179 RLLu/184 RZ, om enkele artikelen te noemen. Het bewijsrecht van het WSv is in de militaire strafvordering van toepassing op grond van artikel 74 van de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht (IMST). De rechtsplegingen geven geen bewijsregels.

De rechtsplegingen en de PI zijn ingevoerd bij Besluit van de Soevereine Vorst der Verenigde Nederlanden van 20 juli 1814 no 27 (Stb 85). Na een eerste wijziging in 1912 zijn herhaaldelijk wijzigingen aangebracht. De regelingen van de rechtsplegingen zijn ondanks de herhaalde wijzigingen en aanpassingen lacuneus en sterk verouderd. Ze vormen een ratjetoe van oud-Hollands en min of meer modern recht. Zo kent de RLLu in de artikelen 180 tot en met 192 nog als geldend recht de oud-Hollandse indagingsprocedure. Daarin worden met herhaalde tromslag of trompetgeschal van de hoofdplaats van het militaire arrondissement door de provoost-geweldige akten gepubliceerd en geafficheerd. Verschijnt de aldus gedaagde en herdaagde militair niet, zal de krijgsraad, nadat door de auditeur-militair van intendith is gediend de militair vervallen verklaren van zijn militaire charge en hem bannen buiten het grondgebied van de staat. Deze procedure, „Van het proces tegen voortvluchtigen” staat erboven in de RLLu, wordt „reeds enige tijd” niet meer toegepast.

In de rechtsplegingen bestaan nog antiquiteiten als het recollement (art 49 RLLu/47 RZ), de handtasting (art 54 RLLu/52 RZ)¹⁾ en het verhoor op vraagpunten (artt 42-44 RLLu/40-42 RZ) alle reeds lang niet meer in toepassing. Zo zijn nog wel enige voorbeelden te vinden.

Vele regelingen, die het WSv kent zijn in het geschreven militaire strafprocesrecht onbekend. Omtrent in beslag nemen van goederen is niets geregeld, evenzo is over fouilleren, aanhouden, huiszoeking, uitroepen der zaak, voeging van zaken, verstek in misdrijfzaken en motiveren van de strafoplegging iets te vinden. Voeging van de beledigde partij is in het militaire strafprocesrecht niet voorzien. Hoger beroep tegen beschikkingen van de militaire rechter staat niet open, noch voor beklagde noch voor het openbaar ministerie.

Deze opsomming is geenszins compleet. Het oud-Hollandse recht en het moderne recht

¹⁾ Tekst artikel 49 RLLu: „Wanneer de beschuldigde bij het eerste verhoor, het hem ten laste gelegde „strafbaar feit geheel of ten dele mocht hebben bekend, zal hij, de volgende dag op zijn confessie worden „gerekolleerd, en indien hij daarbij persisteert, zal dit persistit, onder hetzelfde verhoor, gesteld wor- „den.”.

Tekst artikel 54 RLLu: „Wanneer een beklagde, die zich op vrije voeten bevindt, na het eerste „verhoor, vrijheid bekomt, om weder te vertrekken, belooft hij, bij handtasting, aan de officier-commis- „saris, van zich, telkens, op ontbod, weder in persoon te zullen vervoegen voor hem of voor de „krijgsraad.”.

vormen tezamen geen echt geheel, daarvoor waren de wijzigingen en aanvullingen te incidenteel. Aan het uiteenlopen van de regelingen van de rechtsplegingen en de regelingen van het WSV heeft ook medegewerkt dat meermalen wijzigingen zijn aangebracht in het WSV, terwijl overeenkomstige aanpassing van de rechtsplegingen achterwege is gelaten.²⁾

Vergelijkt men de teksten van de rechtsplegingen en het WSV en let men daarbij op de garanties, die deze wetten geven voor de verdachte en de rechtsmiddelen tegen beslissingen van rechterlijke autoriteiten en vervolgende instanties dan blijkt dat de militaire verdachte-/ (beklaagde³⁾) een mindere rechtspositie heeft dan de burgerverdachte. Slechts op één punt ligt de militair in het voordeel: het recht op een raadsman. Dat is voor de militair uitstekend⁴⁾ geregeld: Een toegevoegde raadsman is altijd gratis, in alle zaken is toevoeging mogelijk, er bestaat geen discretionaire bevoegdheid van de toevoegende president.⁵⁾

Vergelijkt men echter de praktijk van de toepassing van de rechtsplegingen en de praktijk van de toepassing van het WSV, dan is de positie van de militair ineens een heel stuk rooskleuriger, zij het dat nog zeer veel te wensen is overgebleven. De militaire rechter (waartoe sinds kort ook de Hoge Raad moet worden gerekend) heeft in de loop der jaren – soms op de rand van strijd met artikel 11 van de Wet AB en een enkele keer wellicht ook over die rand – in het belang van de verdachte/beklaagde en het onderzoek, zowel het vooronderzoek als het onderzoek ter terechtzitting bepalingen van de rechtsplegingen tot dode letter gemaakt⁶⁾ en wat hem voorkwam als lacune in het militaire strafprocesrecht opgevuld door analoge toepassing van bepalingen van het WSV. Ook zijn bepalingen van de rechtsplegingen door interpretatie de facto terzijde gesteld en vervangen door de parallelle bepalingen van het WSV.⁷⁾⁸⁾

²⁾ De wijziging van artikel 29 WSV bij wet van 26 oktober 1973 (S 509) en de wijziging van art 40 bij genoemde wet en bij wet van 26 juni 1975 (S 340), om een paar recente voorbeelden te noemen.

³⁾ De militair heet vanaf het moment dat verdenking tegen hem wordt gekoesterd (art 27 WSV is niet van toepassing) verdachte en na de verwijzing naar de militaire rechter „beklaagde“.

⁴⁾ Soms is de toevoegingsregeling m.i. te goed. Zelfs bij de allergeeringste overtreding heeft de meest kapitaalkrachtige militair volgens de wet recht op toevoeging van een raadsman.

⁵⁾ Daar in de militaire maatschappij berecht worden „dienst“ is, zijn de reizen, die de verdachte/beklaagde in het kader van het onderzoek moet maken naar bv. de officier-commissaris en de krijgsraad dienstreizen.

De reeds afgezwaaid militair krijgt zo hij dat wenst vrij vervoer naar en van de krijgsraad, als hij daar na zijn afzwaaien terecht moet staan.

⁶⁾ Een opsomming van een aantal in onbruik geraakte artikelen gaf ik in punt 1.6.3. van mijn bijdrage „Het militaire recht in feitelijke instantie“ in de losbladige bundel „Advocaat en Praktijk“ (Alphen aan den Rijn, 1979).

⁷⁾ Een lange lijst van artikelen uit het WSV, die analoog in het militaire strafprocesrecht worden toegepast, staat in punt 1.6.4. van de in noot 6 genoemde bijdrage.

⁸⁾ Zie voor een recent voorbeeld: HMG 10 september 1980, MRT LXXIV (1981) blz 341, alwaar het hof uitgebreid motiveert hoe uit een gecombineerde lezing van een 11-tal artikelen van de RLLu en 1 artikel van de PI is te construeren dat het in het militaire strafprocesrecht niet bekende bevel tot medebrenging van de beklaagde toch kan worden gegeven.

Hoe voor 1912 de telastelegging, die in het militaire strafprocesrecht toen nog niet bekend was, in het militaire strafproces werd ingevoerd kan men lezen in noot 28. De gegevens zijn afkomstig uit: D. B. A. FRANKEN, „Het dagvaardingsbeginsel“ in MRTXLII (1949) blz 228. De dagvaarding is bij de wetswijziging van 1912 wettelijk ingevoerd.

Enkele andere voorbeelden:

Zeekrijgsraad te Willemsoord, 22 juni 1932, MRT XXVIII (1932133) blz 553 (wijziging van de telastelegging).

Hoog Militair Gerechtshof van Nederlandsch-Indië, 28 september 1934, MRT XXX (1934135) blz 582 (te ver doorgeschoten analogie: Wijziging van de telastelegging toegestaan in hoger beroep).

Zeekrijgsraad bij de Strijdkrachten in het Oosten, 29 maart 1946, MRT XXXIX (1946) blz 558. (Fiscaal aangemerkt als ambtenaar bij wie een klacht wegens belediging kon worden gedaan.)

HMG 1 oktober 1948, MRT XLII (1949) blz 36. (Uitspraak: niet-ontvankelijk-verklaring van de Auditeur-militair.)

HMG 18 augustus 1971, MRT LXIV (1971) blz 529. (Vonnis van de Krr vernietigd omdat bij gewijzigde samenstelling van de Krr de behandeling niet opnieuw is aangevangen.)

HMG 28 september 1977, MRT LXXI (1978) blz 15. (Analoge toepassing art 270 WSV.)

Arrondissementskrijgsraad Arnhem, 11 maart 1982, MRT LXXV (1982) blz 260. (Analoge toepassing van artikel 50 WSV op een beslissing van de verwijzingsofficier, alhoewel de RLLu slechts spreekt

Deze rechterlijke escapades zijn soms uitgebreid gemotiveerd. Echter niet alle door de rechter geregelde aanpassingen van de strafvordering zijn – naar ik aanneem – gepubliceerd. Pas na de invoering van de cassatie in het militaire recht ziet men in de jurisprudentie dat over procesrechtelijke onderwerpen verweren worden gevoerd en actief wordt geprocedeerd. Voor de invoering van de cassatie was het HMG als hoogste militaire rechter tevens feitelijke tweede instantie. In eerste instantie gemaakte procedurefouten en naar het oordeel van het hof niet terecht toegepaste analogieën konden daar worden hersteld zonder dat zulks tot overwegingen in de sententie aanleiding behoeft te geven, terwijl aan het ontbreken van gepubliceerde jurisprudentie ook zal hebben medegewerkt dat men in het algemeen weinig reden ziet over te gaan tot publikatie van „wat men altijd al zo doet”, hoe jammer dat ook moge zijn voor het inzicht in de werkwijze van een rechterlijk college. Zo blijkt slechts weinig jurisprudentie voorhanden over dit onderwerp, terwijl reeds lang van algemene bekendheid is dat de militaire rechter nogal eens voor zijn eigen procesrechtelijke wetgever speelt. De wel gepubliceerde jurisprudentie is in het MRT echter veelal van naschriften voorzien, zodat men ook niet weer helemaal in het duister tast. Uit het systeem van de rechtsplegingen, de motiveringen in de rechterlijke uitspraken en de naschriften onder die uitspraken kan als doctrine voor de strafvordering in het militaire recht worden gedestilleerd:

De bepalingen van de rechtsplegingen zijn van toepassing, bepalingen van het WSV alleen als de rechtsplegingen daarnaar verwijzen. Uitleg van de bepalingen van de rechtsplegingen vindt zo enigszins mogelijk plaats aan de hand van de overeenkomstige bepaling van het WSV. Lacunes worden zo mogelijk opgevuld door analoge toepassing van de bepalingen van het WSV.

In de laatste jaren neigt de militaire rechter, als ik het goed zie, er steeds meer naar de doctrine om te keren:

De bepalingen van de rechtsplegingen zijn – voorzover niet te verouderd – van toepassing, de bepalingen van het WSV gelden als de rechtsplegingen er naar verwijzen en overigens als de bepalingen van de rechtsplegingen zich daar niet uitdrukkelijk tegen verzetten.

De reeds jaren aangekondigde vervanging van de rechtsplegingen en de Provisionele Instructiedoor een aangepast WSV zal daaraan wel debet zijn. In het geval de rechtsplegingen een bruikbare regeling van een onderwerp bevatten, is de militaire rechter zeer terughoudend.^{8a)} Een enkele keer lijkt door de militaire rechter te worden gehandeld volgens een regel, die ik zou willen aanduiden als:

Geef de rechtspleging geen regel? Pas dan het WSV maar toe. Kan dat niet gemotiveerd? Dan maar zonder.

Aan analoge toepassing van bepalingen van het WSV zijn echter grenzen:

Als de rechter een beslissing neemt, waaraan ook derden moeten medewerken, loopt hij het risico dat die de analogische toepassing niet accepteren.⁹⁾

over beslissingen van de officier-commissaris.[^] Een deel van de motivering van deze uitspraak: „ . . . ter- „wilt slechts ten aanzien van de officier-commissaris is voorgeschreven dat deze zijn beslissing onver- „wijld aan het oordeel van de krijgsraad dient te onderwerpen.

„Overwegende dat de krijgsraad van oordeel is dat overeenkomstig de strekking van het bepaalde in „artikel 50, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering ook de beslissing van de verwijzingsautoriteit „onverwijld aan het oordeel van de krijgsraad dient te worden onderworpen. . .”. Men leze het naschrift van W. H. VERMEER onder deze beschikking.

^{8a)} Het HMG bepaalde bij beschikking van 13 juni 1983, MRT LXXVI (1983) blz 296, dat het HMG niet bevoegd is de auditeur-militair op te dragen een strafvervolging in te stellen, nu het geval van art 15 RLLu zich niet voordeed. (Analoge toepassing van art 12 WSV is onmogelijk nu in het militaire strafprocesrecht uitsluitend de minister van defensie de commanderend generaal kan opdragen een zaak naar de militaire rechter te verwijzen.)

⁹⁾ Door medewerking van de minister van justitie is daar in bepaalde gevallen iets op gevonden, zie het hoofdstukje „vergoeding van kosten”.

Voor een bekend geval van een mislukte poging tot analoge toepassing van het WSV in het militaire strafprocesrecht:

MRT XLII (1949) blzz 21 ev. (PTT weigert een officier-commissarisafgifte van een telegram, dat moest dienen als bewijsstuk in een strafzaak.)

Soms kunnen ook analogische toepassingen niet volledig worden doorgevoerd:

Daar geen beroep of cassatie openstaat van door de militaire rechter als strafrechter genomen beschikkingen, zijn alle beschikkingen beslissingen in hoogste ressort.

In de hierachter volgende casus zullen alle hierboven genoemde categorieën zijn terug te vinden.

Bekentenisvrijheid

Ondanks artikel 73 RLLu, waarin is voorgeschreven dat als een militair blijkt geeft dat hij zich bij het onderzoek door de Officier-commissaris „aan zijn verplichting om te antwoorden, „wil onttrekken" daarvan proces-verbaal moet worden opgemaakt of zulks aan het slot van het verhoor moet worden aangetekend, bestaat in het militaire recht bekentenisvrijheid. Het Hoog Militair Gerechtshof bepaalde bij sententie van 25 november 1921¹⁰⁾ dat in artikel 63 van de Rechtspleging het beginsel is neergelegd dat het de beschuldigde vrij staat al dan niet tot een bekentenis te komen. Dat artikel 63 luidde toen:

„Men zal nimmer door het aandoen van pijn of ongemakken, door bedreigingen van „dezelfden, door belofte van vrijstelling of vermindering van straf of wel door strikvrage, den „beschuldigten zoeken te brengen tot confessie, doch hem wel mogen onder het oog brengen „dat de Regter, op bewijzen zonder bekentenis kan en moet straffen, als de onwaarschijnlijkheid zijner verdediging.".

Het artikel luidt heden – zij het met modernisering der spelling – nog identiek.

Toen artikel 29 WSV in 1973 werd gewijzigd in dat artikel weer werd opgenomen dat de verdachte moet worden medegedeeld, dat hij niet tot antwoorden verplicht is, werd een dergelijke verplichting niet opgenomen in de rechtsplegingen, die bleven op dit punt zelfs geheel ongewijzigd.

Voor opsporingsambtenaren – speciaal die van de Koninklijke Marechaussee – werd het er niet overzichtelijker op. Een marechaussee die –bijvoorbeeld aan de grens – een burger hoort als verdachte van een strafbaar feit moet de mededeling van artikel 29, tweede lid van het WSV ingevolge het derde lid van dat artikel doen en in het proces-verbaal vermelden. Hoort hij echter onder dezelfde omstandigheden een militair, hoeft hij geen mededeling te doen. Al snel werd door opsporingsambtenaren aan allen de mededeling gedaan en ook de officieren-commissaris bij de krijgsraden voor de land- en de luchtmacht alsmede de krijgsraden zelf deden de mededeling. In 1979 volgde het HMG. De Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht volgde veel later. Bij sententie van het HMG van 20 mei 1981¹¹⁾ werd een vonnis van deze krijgsraad vernietigd omdat „tot het bewijs o.m. is gebezigd een „verklaring van beklagde, aan wie voor het verhoor, waarin die verklaring is afgelegd, niet is „medegedeeld dat hij niet verplicht is tot antwoorden, . . .". In de sententie staat weliswaar niet dat de verklaring in kwestie is afgelegd voor de krijgsraad, maar het vonnis, dat op 7 januari 1981 was geweest, geeft weer de toen bij deze krijgsraad kennelijk heersende opvatting dat de mededeling als bedoeld in art 29 WSV in het militaire recht niet behoeft te worden gedaan. Tegenwoordig wordt de bedoelde mededeling ook op de zittingen van deze krijgsraad aan de beklagde gedaan. Voordat het doen van de mededeling van art 29 WSV bij de krijgsraden en het HMG werd gedaan, en trouwens ook voor dat deze mededeling weer in dat Wetboek werd opgenomen, werd bij de militaire gerechten gehandeld conform de beslissing van het HMG van 1921. Heden heeft de militaire rechter artikel 29 WSV in het militaire strafprocesrecht als gewoonterecht ingevoerd.

De Advocaat-generaal bij de Hoge Raad, MR HAAK, geeft in zijn conclusie bij het arrest van de Hoge Raad van 18 december 1979¹²⁾ de toepassing van artikel 29 van het WSV als goed voorbeeld van de problemen, waarin de Hoge Raad kan raken als cassatierechter in militaire strafzaken. Hoe moet de HR reageren als in cassatie wordt geklaagd over het niet-toepassen van artikel 29, tweede lid van het WSV in een militaire strafzaak? Hij wijst daarbij meteen op

¹⁰⁾ MRT XVII blz 471.

¹¹⁾ MRT LXXV (1982) blz 375.

¹²⁾ MRT LXXIII (1980) blz 241 en NJ 1980, 219.

een extra complicatie: In de Nederlandse Antillen bestaat een artikel als 29 Wsv niet in het locale recht. Daaraan kan nog worden toegevoegd dat de krijgsraad in de Nederlandse Antillen hetzelfde –Nederlandse– strafprocesrecht moet toepassen als de andere militair-rechtelijke colleges. In de Antillen is echter het niet doen van de mededeling van artikel 29 Wsv een beter bij het plaatselijke recht passende analogie dan het wèl doen van die mededeling.¹³⁾

Voegen van zaken

Zonder dat in de rechtsplegingen, die geheel uitgaan van de omstandigheid dat een militair slechts voor één feit wordt vervolgd, daarvoor enige regel is te vinden werden door de Krijgsraad te Velde Oost op 26 juli 1949¹⁴⁾ twee zaken, die bij afzonderlijke beschikking tot verwijzing naar de krijgsraad waren verwezen, gevoegd door de krijgsraad behandeld. Zulks zal ook wel eerder zijn gebeurd, doch dit is slechts een –wellicht toevallig– gepubliceerd voorbeeld daarvan.

MACHIELSE zegt in zijn bijdrage in het MRT¹⁵⁾ „De praktijk volgens welke de militaire „rechter zich de genoemde bevoegdheden (voegen en splitsen van zaken, C.) heeft toegekend „hoeft niet door de Hoge Raad te worden afgebroken, omdat die bevoegdheden voor een „goede procesvoering onontbeerlijk zijn en daarin tevens hun begrenzing vinden.”.

Beslag

In de rechtsplegingen komt ten aanzien van in beslag genomen goederen maar één bepaling voor, de artikelen 198 RLLu en 190 RZ, die eensluitend zijn en zakelijk dezelfde inhoud hebben als artikel 353 van het Nederlandse Wsv.

Doordat boek 1 van het Wetboek van Strafrecht in het materieel militair strafrecht op grond van art 91 van dat wetboek van toepassing is, zijn de artikelen 33 tot en met 34 en 36b tot en met 36d toepasbaar in het militaire recht. De formele tegenhangers van dat recht, neergelegd in het Wsv zijn echter niet van toepassing verklaard.

De opsporingsambtenaren en de militaire rechter passen de betreffende bepalingen uit het Wsv echter toe alsof ze van toepassing waren verklaard.

Volledige toepassing van de bepalingen van het Wsv is echter niet goed mogelijk. Toen een burger zich bij het HMG er over beklaagde dat zijn auto door het hof aan het verkeer onttrokken was verklaard in de zaak tegen een militair (zoon van de klager?) werd hij in zijn klaagschrift niet-ontvankelijk verklaard:¹⁶⁾

„Overwegende, dat de steller van de brief kennelijk heeft gewild in te dienen een klaagschrift als bedoeld in artikel 552b van het Wetboek van Strafvordering;

„Overwegende, dat genoemd wetsartikel als ook titel IX van het vierde boek van het „Wetboek van Strafvordering, waarin dit artikel is opgenomen, in het militaire strafproces- „recht niet kan worden toegepast;

„dat derhalve – aangezien geen andere wettelijke bepaling de mogelijkheid opent voor „belanghebbenden bezwaren in te dienen tegen een door de militaire rechter bij gewijsde „bevolen onttrekking aan het verkeer van enig voorwerp – W. v. H. in zijn klaagschrift niet „kan worden ontvangen;”.

Het hof motiveert niet waarom titel IX van het 4e boek van het Wsv niet kan worden toegepast. De vraag rijst of analoge toepassing van de bepalingen van die titel niet mogelijk was geweest.

Het kan zijn dat het hof de niet-toepasbaarheid van deze titel afleidde uit de omstandigheid dat art 552d niet toepasbaar kan zijn, daar de Hoge Raad geen rechtsmacht had in militaire strafzaken. De regeling zou dan slechts deels kunnen worden toegepast.

Mocht dit de reden zijn geweest voor de terughoudendheid van het HMG, de Arrondis-

¹³⁾ De krijgsraad in de Nederlandse Antillen past artikel 29 Wsv toe op dezelfde wijze als de in Nederland residerende krijgsraden.

¹⁴⁾ MRT XLII (1949) blz 643.

¹⁵⁾ MRT LXXII (1979) blz 11. A. J. MACHIELSE, „Cassatie in het militaire strafprocesrecht?”.

¹⁶⁾ HMG 28 juni 1966, MRT LIX (1966) blz 415.

sementskrijgsraad in Arnhem achtte dit in 1978 kennelijk geen reden om het deel van de titel IX waarvan hij de toepassing wel in zijn macht had achterwege te laten.¹⁷⁾ De krijgsraad had bij afzonderlijke beschikking een aantal wapens aan het verkeer onttrokken verklaard. De belanghebbende – in dit geval de eigenaar – diende een klaagschrift op grond van artikel 552b Wsv in. De krijgsraad „acht zich bevoegd kennis te nemen van het klaagschrift”¹⁸⁾ en onder aanhaling van artikel 552b Wsv werd het klaagschrift, gehoord de klager en de auditeur-militair ongegrond verklaard. Klager tekende tegen deze beslissing cassatie aan. De HR achtte zich echter niet bevoegd van het beroep kennis te nemen omdat geen wetsbepaling de Hoge Raad de bevoegdheid gaf kennis te nemen van een beroep van een beslissing van de militaire rechter.

Toen in 1980, na de invoering van de Militaire cassatiewet¹⁹⁾ een militair zich op grond van artikel 552b tot de krijgsraad wendde met het verzoek om teruggave van een in beslag genomen affiche, wees de krijgsraad het verzoek af. De krijgsraad overwoog niets over de toepasbaarheid van het betreffende artikel in het militaire recht, doch overwoog slechts of artikel 552b op het verzoek van toepassing was. De verzoeker tekende beroep in cassatie aan. De Hoge Raad verklaarde zich nu onbevoegd omdat de bestreden beschikking niet is één waartegen de Militaire cassatiewet cassatie openstelt.

De Advocaat-generaal MR BIEGMAN-HARTOGH zei in haar conclusie:

„Allereerst dient echter de vraag naar de bevoegdheid van Uw Raad te dezen worden „beantwoord, zoals ook de raadsman van requirant deed. De gewoonte van de militaire „rechter bij stilzwijgen van het militair recht de regels van het commune strafprocesrecht toe „te passen (zie de conclusie van mijn ambtgenoot Haak voor H.R. 18 december 1979, N.J. „1980, 219 en voorts J. J. E. Schutte, A.A. 1979 p. 542 en Th. W. van den Bosch, D.D. 1980 „p. 556) brengt op zichzelf niet mee dat dan ook Uw Raad bevoegd wordt van de zaak kennis „te nemen; naar mijn mening moet deze bevoegdheid uitsluitend worden beoordeeld aan de „hand van art. 1 van de Rijkswet van 22 februari 1979 Stb. 1979, 69. Dit artikel nu geeft in „lid 1 Uw Raad de mogelijkheid kennis te nemen van sententiën en vonnissen van de militaire „rechter en van beschikkingen van het Hoog Militair Gerechtshof, houdende een eindbeslis- „sing omtrent een strafbaar feit. Hieronder valt, naar het mij toeschijnt, niet een beschikking „van de Arrondissementskrijgsraad waarbij een beslissing omtrent de maatregel van onttrok- „kenverklaring aan het verkeer wordt gehandhaafd.”.

Vervolgens behandelde zij echter alle cassatiemiddelen, waarna zij concludeerde primair tot onbevoegdverklaring, subsidiair tot verwerping van het beroep.

Artikel 27 Wegenverkeerswet

Dat ook regelingen in andere wetten dan de rechtsplegingen de militaire rechter in problemen kunnen brengen moge blijken uit een beschikking van de Krijgsraad te Velde West van 4 december 1956.²⁰⁾

Een kapitein diende een bezwaarschrift in dat kennelijk steunde op artikel 27 WvW. De auditeur-militair bij de krijgsraad was in het bezit van klagers rijbewijs, dat hem bij een aanrijding was ontnomen. De krijgsraad constateerde dat de bevoegdheden, die artikel 27 WvW aan de rechter geeft niet zijn gegeven aan de militaire rechter. De krijgsraad verklaart zich derhalve onbevoegd.

De auditeur-militair hield het rijbewijs – zo blijkt uit het naschrift onder de uitspraak – echter wel op grond van artikel 27 WvW onder zich. Die achtte zich kennelijk wel bevoegd.

De wetgever heeft dit probleem opgelost bij Rijkswet van 12 september 1974, Stb 537. Bij die wet is in de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht art 74b ingevoerd. Dit artikel geeft

¹⁷⁾ Mij is uit eigen wetenschap bekend dat art 552b Wsv ook reeds eerder door deze krijgsraad werd toegepast.

¹⁸⁾ Arrondissementskrijgsraad Arnhem, 16 augustus 1978, MRT LXXXII (1979) blz 536.

¹⁹⁾ Deze wet heeft geen citeertitel. De wet is de Rijkswet van 22 februari 1979 Stb 69, tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht. Deze wet is gewijzigd bij Rijkswet van 22 februari 1979, Stb 70.

²⁰⁾ MRT L (1957) blz 119.

aan opsporingsambtenaren en aan de in de Nederlandse Antillen tot buitengewoon agent van politie aangestelde militairen het recht de overgifte te vorderen van aan een militair ingevolge enige binnen het Koninkrijk geldende regeling afgegeven rijbewijs en het hem in het buitenland afgegeven internationaal rijbewijs. Het artikel is van toepassing bij overtreding van de artt 26 WWV, 162 of 163 WMSr of de in de Antillen overeenkomstige bepalingen. In de leden 2 tot en met 4 bevat het artikel een met art 27 WWV overeenkomstige regeling, cassatie is niet opgesteld, hoger beroep evenmin.

Vergoeding van kosten

Artikel 220 van de RLLu geeft – evenals het identieke artikel 219 van de RZ – een regeling voor vergoeding van kosten door de vrijgesproken beklagde gemaakt. Vergoeding van kosten, die beklagde maakte om de bijstand van een raadsman te betalen is echter niet voorzien.

Analoge toepassing van artikel 591a WSV stuit op bezwaren. De ambtenaar, die moet voldoen aan het bevelschrift tot uitbetaling van de kosten die de vrijgesprokene maakte voor de bijstand door een raadsman, zou zich op het standpunt kunnen stellen dat de wet die kostenvergoeding niet kent en zich van de analoge toepassing van artikel 591a niets kunnen aantrekken.

Desondanks heeft bij beschikking van 26 juni 1968²¹⁾ de President van de Arrondissementskrijgsraad te 's-Gravenhage „gelet op de betreffende wetsartikelen”^{21a)} een dergelijke vergoeding gegeven.

Het HMG daarentegen stelde zich blijkens de beschikking van 3 maart 1971²²⁾ op het standpunt: artikel 220 RLLu voorziet – anders dan artikel 591a WSV – niet in de vergoeding van de kosten van een raadsman „zodat het verzoek als niet op de wet gegrond moet worden „afgewezen”.

VAN GELDER vraagt zich in zijn artikel „Een stap terug”^{M23)} af waarom het HMG de president van de krijgsraad niet is gevolgd in zijn analoge toepassing van artikel 591a. Ik denk dat het hof de kans dat de beschikking een slag in de lucht zou zijn te groot achtte.

Ook in de beschikking van 14 februari 1979²⁴⁾ wees het HMG een soortgelijk verzoek van een vrijgesproken officier af.

Ook de regeling van de artikelen 81 tot en met 91 WSV is in het militaire strafprocesrecht onbekend. De artikelen 220 RLLu en 219 RZ zwijgen ook over vergoeding van ten onrechte ondergaan voorlopig arrest.

De minister van justitie heeft in een brief van 26 juni 1979, gepubliceerd in MRT LXXII (1979) blz 513 aan de militaire rechter doen weten dat hij – zo de militaire rechter de artikelen 89 tot en met 91 of 591 en 591a WSV analoog toepast – hij op grond van het Kb van 27 juli 1950 Stb K 320 zal zorgdragen voor uitbetaling van het door de militaire rechter vastgestelde bedrag van schadevergoeding.

VERMEER vraagt zich in zijn naschrift onder het arrest van de Hoge Raad van 13 maart 1979²⁵⁾ af welke procedure de militaire rechter nu eigenlijk moet toepassen om de minister een bedrag van schadevergoeding in een bepaald geval te melden. Hij is er echter – terecht – van overtuigd dat de militaire rechter dit probleem best zal oplossen.

Voorlopig arrest

De regeling van het voorlopig arrest in de beide rechtsplegingen identiek neergelegd, vertoont voor wat betreft de gevallen waarin en de gronden waarop militairen in voorlopig

²¹⁾ MRT LXII (1969) blz 16.

^{21a)} De betreffende wetsartikelen (alleen 220 RLLu) geven echter niets om op te letten en de wetsartikelen, waarop kennelijk wel gelet is zijn niet – in ieder geval niet zonder meer – „betrekkelijk”.

²²⁾ MRT LXIV (1971) blz 278.

²³⁾ MRT LXIV (1971) blz 524.

²⁴⁾ MRT LXXII (1979) blz 332.

²⁵⁾ MRT LXXII (1979) blz 538.

arrest kunnen worden gesteld en gehouden grote gelijkenis met de regeling van de voorlopige hechtenis in het **WSv**. De regeling in de rechtsplegingen is bij de Rijkswetten van 1963 betreffende de partiële wijziging van de militaire straf- en tuchtrechtwetgeving herzien. Eerdergenoemde gelijkenis is voor een groot deel uit die tijd afkomstig. In de rechtsplegingen is echter desondanks niet voorzien in hoger beroep tegen beschikkingen betreffende voorlopig arrest en schorsing van voorlopig arrest.

Op 12 september 1979²⁶⁾ werd door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem het voorlopig arrest van een militair geschorst onder de wettelijke voorwaarden van art 80 **WSv** en aanvullende andere voorwaarden (o.a. opneming in Groot-Batelaar). De krijgsraad, die het voorlopig arrest kennelijk wilde handhaven maar toch ook de behandeling mogelijk maken overwoog: dat de krijgsraad gelet op het omtrent beklaagde uitgebrachte psychiatrisch rapport, onverwijld behandeling van de beklaagde noodzakelijk acht en derhalve „*termen ,aanwezig acht het voorlopig arrest te schorsen*”.

Een nadere motivering komt niet voor, de krijgsraad deelt in de beschikking mede te hebben gelet op de artikelen 80 en 86 **WSv**.

Onomstotelijk staat vast dat deze artikelen niet van toepassing zijn verklaard in de rechtsplegingen, terwijl in de nog pas in 1963 gewijzigde wet de wetgever kennelijk de toen reeds wel bekende regeling van de schorsing niet heeft opgenomen. Dat is ook wel begrijpelijk. Schorsing van arrest heeft voor een militair heel andere gevolgen dan schorsing van voorlopige hechtenis voor een burger. De militair, die in voorlopig arrest verkeert en wiens arrest wordt geschorst moet terugkeren naar het onderdeel waartoe hij behoort. Hij mag alleen dan gaan en staan waar hij wil als hij van zijn commandant daartoe toestemming heeft gekregen, de krijgsraad is niet bevoegd tot het verlenen van zulk verlof.

De krijgsraad, die de voornoemde beschikking nam heeft duidelijk geen andere mogelijkheid gezien om het noodzakelijk doel: opnemen in Groot-Batelaar te bereiken en koos de wettelijk ontoegankelijke weg, daarbij weer een geval toevoegende aan de reeks van gevallen, waarin de militaire rechter in het belang van de justitiabele een lacune in de wet opvulde. Men paste de enige in dit soort zaken voorhanden regeling, die van het **WSv**, toe. De krijgsraad motiveerde niet op welke wijze deze beslissing past in het systeem van de rechtspleging. Dat zou ook moeilijk kunnen, de beslissing past er niet in.

VERMEER stelt in zijn naschrift onder de beschikking van de krijgsraad dat hij de motivering, die het door de krijgsraad aangehaalde artikel 86 **WSv** verplicht stelt, node mist. Hij acht de beschikking – strikt genomen – in strijd met de wet. Ik geloof dat hij hierin volkomen gelijk heeft. Ik geloof ook dat deze „strijd met de wet” van dezelfde orde is als de in strijd met de wet genomen beslissing van de krijgsraad aan boord van Hr Ms Wachtschip te Amsterdam van 21 februari 1907²⁷⁾ een burgeradvocaat toe te laten bij de berechting van een militair, terwijl de RZ – anders dan het **WSv** – toen nog uitging van een procedure, die zich niet afspeelde in de openbaarheid, waarin een dagvaarding niet bekend was en een raadsman evenmin voorkwam.²⁸⁾

Op 20 december 1979 – aannemelijk is dat de Hoge Raad van de beschikking van de krijgsraad van 12 september 1979 geheel niet heeft geweten – wijst de HR een verzoek om schorsing van het voorlopig arrest van een militair af.²⁹⁾ De HR, die op grond van een ongelukkig artikel in de Militaire cassatiewet optreedt als de rechter, die beslist over het

²⁶⁾ **MRT LXXIII (1980) blz 29.**

²⁷⁾ **MRT III blz 84.**

²⁸⁾ Openbaarheid, raadsman en dagvaarding werden in het militaire strafprocesrecht eerst ingevoerd bij wet van 31 oktober 1912, Stb 337. Voordien had de militaire rechtspraak de telasteleggingal in zekere zin in het strafprocesrecht ingevoerd, door de militair aan het einde van de informatiën voor te houden: „Moet gij alzo niet bekennen U te hebben schuldig gemaakt aan. . .”, waarna een telastelegging volgde.

Hoe groot de achterstand van het militaire strafprocesrecht was, vergeleken met het civiele procesrecht is te legen in Bijl. Hand. II 1903/04, 156 nr 3, eerste kolom, alwaar een opsomming van de door de indieners van het wetsontwerp geconstateerde tekortkomingen voorkomt. De opsomming was – zoals uit de verdere behandeling van het wetsontwerp blijkt – niet volledig.

²⁹⁾ **MRT LXXIII (1980) blz 169.**

voorlopig arrest van een militair, die een beroep in cassatie in zijn zaak heeft lopen, verklaart verzoeker niet-ontvankelijk of zichzelf onbevoegd, doch wijst het verzoek af. Dat wijst er op dat de HR van oordeel is dat schorsing van het voorlopig arrest in militaire strafzaken mogelijk is.

Strikt genomen is de beschikking van de HR iets minder spectaculair dan die van de krijgsraad. In de Militaire cassatiewet wordt de taak van de HR als volgt beschreven: (artikel 5) „Indien de beklagde zich in arrest bevindt, zal hij daarin verblijven tot het „uiteinde der zaak, tenzij door de Hoge Raad, op voordracht van de advocaat-fiscaal of van de „beklaagde zelf, dienaangaande anders mocht worden beslist.“. Onder „anders mocht worden beslist“ is veel te begrijpen, doch vergelijking met het artikel 219 RLLu/218 RZ wijst uit dat het artikel met zeer geringe aanpassing rechtstreeks daarvan is afgeleid. De rechtsplegingen kennen de schorsing niet. Onder „anders mocht worden beslist“ in de artikelen 219 RLLu/218 RZ zou – evenals onder die woorden in artikel 5 van de Militaire cassatiewet de schorsing niet zijn te begrijpen. Echter moet worden vastgesteld, dat met enige welwillendheid de beschikking van de HR nog zou kunnen worden gezien als toepassende een bepaalde „uitleg“ van de woorden van de wet. De beschikking van de krijgsraad is zo niet te benaderen, een bepaling van de aard als die van 219 RLLu/218 RZ/5 Militaire cassatiewet is ten behoeve van de krijgsraad niet aanwijsbaar.

Door Hoge Raad, HMG en krijgsraden wordt de schorsing van het voorlopig arrest nu toegepast alsof de rechtsplegingen daarvoor een volkomen sluitende regeling bevatten.

Verlenen van verstek in misdrijfzaken

Het HMG heeft op 9 juni 1982 in een misdrijfzaak verstek verleend en de niet meer in werkelijke militaire dienst zijnde beklagde veroordeeld, dit terwijl de RLLu voor misdrijfzaken geen verstekregeling kent, integendeel zelfs.

De beklagde was twee maal niet verschenen op een hem in persoon betekende oproep. Het geven van een bevel tot medebrenging achtte het hof niet noodzakelijk. (Overigens dat bevel kent de RLLu ook niet, door interpretatie van wetsartikelen is die mogelijkheid door het hof in 1980 geschapen (zie noot 8) nadat de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem het bevel al eerder toepaste).

Artikel 119, eerste lid van de RLLu luidt: „De beklagde is gedurende de gehele terechtzitting tegenwoordig“. Een uitzondering op deze regel is slechts voorzien in de zgn. verkorte procedure, die uitsluitend van toepassing is op overtredingszaken, waarin geen informatiën zijn ingewonnen. Het hof overwoog betreffende het verlenen van het verstek:

„dat echter moet worden aangenomen, dat artikel 119, eerste lid, alleen betrekking heeft „op beklagden, die ten tijde van de terechtzitting anders dan krachtens artikel 62, aanhef en „onder ten derde Wetboek van Militair Strafrecht de militaire status bezitten en dat voor „andere beklagden de bepalingen betreffende het verstek van het Wetboek van Strafvordering kunnen worden toegepast.“³¹⁾

De advocaat-fiscaal stelde beroep in cassatie in. De HR antwoordde op 4 januari 1983:³²⁾ „4.2. Blijkens evenbedoelde overweging beperkt het Hof de toepassing van artikel 119 van „de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht tot de beklagden, die ten tijde van de „terrechtzitting anders dan krachtens artikel 62, aanhef en onder ten derde van het Wetboek „van Militair Strafrecht de militaire status bezitten. Naar ook in het middel wordt gesteld

³⁰⁾ HMG 10 september 1980, MRT LXXXIV (1981) blz 341.

³¹⁾ Artikel 62 Wetboek van Militair Strafrecht:

„De in artikel 60 no 2 bedoelde vrijwilliger bij de krijgsmacht of de dienstplichtige wordt geacht in „werkelijke dienst te zijn:

„1^o. ...

„2^o. ...

„3^o. zolang hij als vrijwilliger of dienstplichtige of als verdachte of beklagde in een militaire strafzaak „bij enig onderzoek tegenwoordig is;

„4^o. ...

„behoeft deze beperking niet in strijd te worden geoordeeld met hetgeen de wetgever met „genoemde bepaling heeft beoogd.

„Het overeenkomstig toepassen van de bepalingen betreffende verstekverlening van het „Wetboek van Strafvordering voorzoveel de regels van militaire strafvordering daarin niet „voorzien is niet in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijke procesorde.

„4.3. Gelet op het onder 4.2. overwogene kon het Hof zonder schending van het recht „verstek verlenen tegen de niet verschenen beklaagde aan wie naar 's Hofs vaststelling ten „tijde van de terechtzitting ontslag was verleend uit de militaire dienst.".

Zo is door interpretatie van een wettekst voor niet in werkelijke dienst zijnde militaire justitiabelen het verstek in de militaire rechtspleging ingevoerd.

Slot

„Zoo gaan wij verder, waarbij het burgerlijk strafproces den pas aangeeft en het militaire „procesrecht zoo nu en dan sprongmutaties ondergaat om de wetgeving met de praktijk en de „ontwikkeling van onze opvattingen in overeenstemming te houden. Voorbeelden zijn bij te „brengen, dat de praktijk in het militair strafproces dezelfde wetsvoorschriften op diametraal „tegenover elkaar staande wijzen heeft uitgelegd en toegepast wijl zij uit den tijd waren „geraakt. Meer moderne beginselen zijn langs interpretatieven weg in het militaire straf- „proces binnengeloodst met hulp van bepalingen, welke daarvoor niet bestemd waren. Maar „de belangstelling van den wetgever voor dit onderdeel was slechts nu en dan merkbaar. „Jarenlang moest de militaire rechtspraak haar eigen wetgever zijn en zij heeft zich van die „taak voorbeeldig gekweten. De in 1814 tot stand gekomen omschrijving bij de wet van het „achttiende-eeuwsche strafprocesrecht is bijna honderd jaar onveranderd van kracht geble- „ven zonder dat – dank zij die rechtspraak – die steeds grooter wordende verschillen met de „burgerlijke strafvordering aanstoot gaven. Want deze evolutie benut elke gelegenheid en is „niet aan tijd of aan belangstelling van een met andere werkzaamheden overladen wetgever „gebonden.".

ROLLIN COUQUERQUE schreef dit in 1924.³³⁾ Sedertdien zijn regelmatig wijzigingen in de rechtsplegingen aangebracht, doch het Wsv en moderne inzichten wijzigden steeds sneller. Als het wetsontwerp betreffende de Wet militaire strafrechtspraak kracht van wet heeft gekregen zal (in principe) het Wsv het militaire strafprocesrecht worden. Geenszins is zeker dat dan de voor de krijgsmacht en de militair beste regeling van het strafprocesrecht in militaire zaken tot stand gebracht zal zijn. De praktijk zal dat nog moeten uitwijzen. Wel is zeker dat de militaire rechter dan niet langer tastend en zoekend naar de meest geschikte methode zijn eigen wetgever zal behoeven te zijn. Deze wet zal – naar is te verwachten – de laatste sprongmutatie van het militaire strafprocesrecht zijn. De wetgever zal dan na ongeveer 175 jaar voor de militair een strafprocesrecht dat de toets der kritiek kan doorstaan tot stand hebben gebracht.

³²⁾ MRT LXXVI (1983) blz 134.

³³⁾ Het citaat is afkomstig uit een bewerking van het origineel, gepubliceerd in 1935. R. M. ROLLIN COUQUERQUE, „Evolutie in ons strafprocesrecht", MRT XXXI (1935) blz 452.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraadt Arnhem

Vonnis van 18 mei 1983

President: Mr J. A. van Riessen; *Leden:* Kolonel C. Schwenke en Luitenant-kolonel A. Wagenaar;

Raadsman: Mr M. G. Doornbos, advocaat te Assen.

Verworpen de vordering van beklagde dat de Auditeur-Militair geen recht meer heeft tot strafvordering wegens overschrijding van de redelijke termijn voor het aanvangen van de berechting.

Geëist: 2 maanden gevangenisstraf onvoorwaardelijk; vonnis: 2 maanden gevangenisstraf voorwaardelijk.

(EVRvdM art 6(1))

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van **W.B.**, geboren 1 september 1960, dpl. soldaat, beklagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende dat de raadsman namens beklagde, met verwijzing naar artikel 6 eerste lid van het Europees verdrag van de Mensenrechten en artikel 14 derde lid en sub 3 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten, aanvoert dat de Auditeur-Militair geen recht meer heeft tot strafvordering, daar de berechting van beklagde niet geacht kan worden te zijn aangevangen binnen een redelijke termijn.

Overwegende dat geruime tijd tussen het plegen van de ten laste gelegde feiten en de aanvang van het rechtsgeding ter zake is verstreken.

Overwegende dat dit het gevolg is van het feit dat de dagvaarding niet aan beklagde kon worden betekend.

Overwegende dat de oorzaak hiervan gelegen is in het in artikel 114 a van de Rechtspleging voor Land- en Luchtmacht gegeven voorschrift dat de dagvaarding in persoon moet worden betekend.

Overwegende dat naar het oordeel van de Krijgsraad dit voorschrift in dit geval met zich meebrengt dat er geen inbreuk op de fundamentele beginselen van goede procesorde wordt gemaakt, indien aan de Auditeur-Militair het recht tot strafvordering niet wordt ontzegd.

Overwegende dat de beklagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 12 april 1979 in de gemeente Gilze en Rijen, met het oogmerk „van wederrechtelijke toeïgening heeft weggenomen een geldsbedrag van ± f 15,-, althans „een geldsbedrag, een aantal pakjes sigaretten en een hoeveelheid chocolade en bierworstjes, „toebehorende aan de All-ranks bar „Het Kompas“, althans aan een of meer anderen dan aan „hem, beklagde, waarbij hij zich de toegang tot de plaats des misdrijs heeft verschaft en/of „het weg te nemen geldsbedrag en de weg te nemen goederen onder zijn bereik heeft gebracht „door verbreking van een ruit van gebouw 11 op het kamp Prinsenbosch en door inklimming „door een raam van dat gebouw, waarin zich dat geldsbedrag en die goederen bevonden“; [alsmede een 5-tal andere misdrijven – *Red.*];

ten aanzien van 1:

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris d.d. 17 september 1979 zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik heb op 12 april 1979 in het kamp Prinsenbosch, dat hoort tot de vliegbasis Gilze-Rijen, ingebroken in de All Ranks bar „Het Kompas“, waar ik een geldsbedrag, een aantal pakjes sigaretten en wat chocolade heb gestolen, die toebehoorden aan die bar. Om in die bar te komen heb ik een ruit stukgeslagen, waarna ik naar binnen ben geklommen; enz. [*Red.J.*

Post alia:

overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „diefstal, waarbij de schuldige zich de toegang tot de plaats des misdrijs heeft verschaft „door middel van *inklimming*”, strafbaar gesteld bij artikel 310, juncto artikel 311, eerste lid, aanhef en onder ten vijfde van het Wetboek van Strafrecht,
2. „*mishandeling*”, strafbaar gesteld bij artikel 300, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht,
- 3a. „*handelen in strijd met artikel 26, eerste lid van de Wegenverkeerswet*”, strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet.
- 3b. „*wederspanningheid*”, strafbaar gesteld bij artikel 180 van het Wetboek van Strafrecht,
4. „diefstal, waarbij de schuldige het weg te nemen goed onder zijn bereik heeft gebracht door „*middel van verbreking*”, strafbaar gesteld bij artikel 310, juncto artikel 311, eerste lid, aanhef en onder ten vijfde van het Wetboek van Strafrecht,
5. „*diefstal met geweldpleging, in vereniging*”, strafbaar gesteld bij artikel 312 aanhef en onder sub 2e van het Wetboek van Strafrecht.

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

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de beklagde bij vonnis van de Politierechter te Assen, d.d. 18 januari 1982 terzake van mishandeling is veroordeeld tot een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis, waarvan tweehonderdvijftig gulden, subsidiair vijf dagen hechtenis voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar, welke straf de krijgsvraad, met toepassing van artikel 63 van het Wetboek van Strafrecht, 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;

Overwegende, dat de krijgsvraad na te melden vrijheidsbenemende straf, alsmede de duur daarvan, echter voorwaardelijk, in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 2 maanden, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar – Red.]

NASCHRIFT

De (beweerde) overschrijding van de „redelijke termijn” van artikel 6 van het Europese Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden staat eerst in de laatste jaren sterk in de belangstelling, ofschoon het Verdrag dateert van 4 november 1950 en voor Nederland in werking is getreden op 31 augustus 1954.

Voorshands zijn door de belanghebbenden (in strafzaken) twee wegen ingeslagen: de vordering dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk zal worden verklaard in zijn verdere strafvervolgning, en een procedure voor het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg. (Zie MRT LXXV (1982) blz 243 e.v.).

De eerstgenoemde weg heeft – althans bij de Hoge Raad; bij de lagere rechter ligt het iets anders – weinig kans van slagen. Voor zover mij bekend heeft de Hoge Raad nog slechts één geval van niet-ontvankelijkverklaring van het O.M. gesanctioneerd (HR 09.03.82, NJ 1982/409; zie ook MRT LXXV (1982) blz 319). Zo heeft de l-loge Raad nog bij arrest van 29.03.83, NJ 1983/482, een termijn van 14 maanden tussen behandeling in eerste aanleg en in appel niet onredelijk geacht. De Hoge Raad blijkt zich echter, bij de beoordeling van de (beweerdelijk) onredelijke termijn, wel vrij sterk gebonden te achten door de beslissingen van feitelijke aard terzake van de lagere rechter.

De weg via de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens naar het Europese Hof te

Straatsburg zal, naar ik aanneem, uitmonden in een schadevergoeding in geld (zie MRT LXXV (1982) blz 255).

De vraag kan gesteld worden of er nog een derde weg bestaat om genoegdoening te verlenen voor de lange tijd, gedurende welke de verdachte in spanning heeft moeten zitten, en wel doordien de Rechter voor de overschrijding van de redelijke termijn compensatie vindt in de strafmaat. Ofschoon uit niets blijkt dat een dergelijke gedachte heeft bestaan toen de krijgsraad tot bovenstaande uitspraak kwam, valt het op dat de beklaagde, die reeds eerder was veroordeeld, wegens een reeks van 6 misdrijven werd veroordeeld tot 2 maanden gevangenisstraf voorwaardelijk, terwijl de Auditeur-Militair 2 maanden onvoorwaardelijk had gevorderd. De uitspraak zou in de richting van een dergelijke compensatie in twijfelgevallen – en daarvan zullen er vele, in diverse schakeringen, bestaan – kunnen wijzen. Tenslotte is het vele malen voorgekomen dat de Rechter, bij de motivering van een betrekkelijk milde straf, overwoog dat buiten de schuld van de beklaagde/verdachte tussen het tijdstip van het begaan van het feit en de berechting, lange tijd is verlopen.

Voor de beklaagde/verdachte zou het wel plezierig zijn als hij uitdrukkelijk uit het vonnis zou kunnen lezen dat zijn beroep op overschrijding van de „redelijke termijn” is toegewezen resulterende in een compensatie in de strafmaat, maar dat zijn vordering tot niet-ontvankelijkverklaring van het O.M. is afgewezen. Aangezien dat echter (nog) geen erkende remedie voor de overschrijding van de redelijke termijn is, zal een dergelijke oplossing wellicht niet praktisch zijn, omdat dat een aanmoediging zou kunnen opleveren om de niet-ontvankelijkverklaring van het O.M. nogmaals in hoger beroep aan de orde te stellen.

W.H.V.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 25 mei 1983

President: Prof. Jhr. Mr van den Bosch; *Leden:* Mr de Groot, Generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr de Lange; *Raad:* Generaal-majoor b.d. Ir Maris;

Raadsvrouw: Mr I. de Graaf, advocaat te Utrecht.

Opzettelijke ongehoorzaamheid met volharding. (Principiële) weigering een uniform aan te trekken en een wapen in ontvangst te nemen. Mede ten laste gelegde opzettelijk nalaten niet bewezen verklaard.

Beklaagde op zijn strafbaarheid gewezen door de waarschuwing dat zijn weigeren hem voor de krijgsraad kon brengen.

18 maanden gevangenisstraf en ontslag uit de militaire dienst (zonder ontzetting).

(WMSr artt 23, 114, 1°)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, vervolgende het hoger beroep door de na te noemen veroordeelde en de Auditeur-Militair bij de na te noemen krijgsraad ingesteld tegen een op 17 januari 1983 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij H.B., geboren op 19 oktober 1958, dienstplichtig soldaat, thans verblijvende in het Huis van Bewaring „Het Schouw” te Amsterdam, terzake van „opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen”, werd veroordeeld tot achttien maanden gevangenisstraf met aftrek van voorarrest en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmede niet verenigt;

Overwegende, dat aan de beklaagde bij dagvaarding is telastegelegd hetgeen is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van die dagvaarding*);

Overwegende, dat het Hof ter verbetering van een kennelijke schrijffout in de telastelegging, na de woorden „dat dienstbevel” leest „/die dienstbevelen”, door welke verbetering de beklaagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

Overwegende, dat het Hof als bewijsmiddelen bezigt:

1. de verklaring van de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, d.d. 1 oktober 1982, voorzover zakelijk luidend:

Op 30 september 1982 heb ik in Nieuwersluis, gemeente Loenen van een man in uniform bevel gekregen een uniform aan te trekken. Vervolgens gaf hij mij opdracht een wapen in ontvangst te nemen. Ik heb geen uniform en geen wapen van hem aangenomen;

2. de verklaring van Th. C. J. Tilleman d.d. 12 oktober 1982 voor voornoemde Officier-Commissaris, voorzover zakelijk luidende:

Op 30 september 1982 heb ik als sergeant eerste klas in Nieuwersluis aan soldaat H.B. een militair uniform toegestoken en hem opgedragen: „Trek dit uniform aan.” Ik hoorde die soldaat mij antwoorden: „Nee, dat neem ik niet aan”. Vervolgens stak ik hem een Fal-geweer toe en droeg hem op: „Neem dit wapen in ontvangst.” Ik hoorde hem antwoorden: „Neen.” Ik zag hem uniform en wapen niet aannemen. Ik waarschuwde hem dat zijn weigeringen hem voor de krijgsraad konden brengen en herhaalde mijn bevelen. Ik hoorde hem antwoorden dat hij het nooit zou doen. Ik zag hem uniform en wapen niet aannemen;

3. de Justitiële Verklaring, opgemaakt te Nieuwersluis op 30 september 1982 door de Commandant Stafdetachment, waaruit onder meer blijkt, dat de beklaagde op 30 september 1982 als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht;

Overwegende: . . . [volgt bewezen-verklaring – zie tenlastelegging – Red.].

Overwegende, dat het Hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is telastegelegd;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

de voortgezette handeling van „opzettelijke ongehoorzaamheid, meermalen gepleegd, terwijl „de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen”,

strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid, juncto artikel 114, derde lid, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

overwegende, dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende, dat het Hof de beklaagde op grond van het begane misdrijf ongeschikt acht in de militaire stand te blijven, doch niet zodanig dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen, behoort te worden ontzet;

Overwegende, dat het Hof na te noemen strafoplegging in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklaagde, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

*) De beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtigsoldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in „*elk geval* als militair in de zin der wet, op of omstreeks 30 september 1982 te of nabij Nieuwersluis, althans „in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, de sergeant der eerste klasse Th. C. J. Tilleman, hem, „beklaagde, de opdracht had gegeven om een uniform aan te trekken en een wapen in ontvangst te „nemen, heeft geweigerden of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij „opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere hem uitdrukkelijk op „zijn strafbaarheid had gewezen”;

Het tenlastegelegde is, met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten, bewezen verklaard (Red.).

Overwegende dat, nu beklaagde uit de militaire dienst zal worden ontslagen en hij daardoor ontheven wordt 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 beklaagde verwacht mag worden van zijn vrijheid te zullen worden beroofd, een verband bestaat;

dat het bestaan van het verband als hiervoren 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 vervdngende dienst;

dat beklaagde, indien hij zijn militaire dienst zou vervullen ongeveer veertien maanden onder de wapenen zou verblijven, nog afgezien van eventuele herhalingsoefeningen;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van 18 maanden, met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen en met aftrek van de tijd, door de veroordeelde in voorlopig arrest doorgebracht – *Red.*].

NASCHRIFT

Net als de krijgsraad heeft ook het HMG de mede ten laste gelegde vorm van het opzettelijk nalaten van de uitvoering van de dienstbevelen niet-bewezen verklaard en de beklaagde daarvan vrijgesproken.

*Anders dan bij de uitspraak, gepubliceerd op blz 329 van deze jaargang was in casu voldoende bewijsmateriaal opgenomen om ook **terzake** van dat opzettelijk nalaten te veroordelen.*

Ook valt op dat de meerdere in dit geval de beklaagde duidelijk op de strafrechtelijke gevolgen van zijn handelwijze heeft gewezen.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 8 juni 1963

President: Mr de Groot (wnd); *Leden:* Generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr de Lange, Mr van Overbeek, (raad), luitenant-generaal b.d. Gijsbers (raad).

*Het maken van een beoordelingsfout levert op zich geen krijgstuuchtelijk vergrijp op.
Een feit dat de eerstestrafoplegger niet in de omschrijving van de strafreden heeft opgenomen kan later niet meer in de strafoplegging worden betrokken.*

(WK artt 67 e.v.)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, gedagtekend op 20 februari 1983 en ingediend op 21 februari 1983, waarbij Q.H., sergeant, ingedeeld bij de Stafstafverzorgingsbatterij 129 Afdeling Veldartillerie, rnr 58. . . ., de eindbeslissing van het Hof inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij Commandant 129 Afdeling Veldartillerie over de straf van een geldboete van vijftig gulden, hem opgelegd door de Commandant van genoemde Stafstafverzorgingsbatterij wegens:

„Als C-BOG (batterij onderhoudsgroep) tijdens oef ARMSLAG geen maatregelen genomen „om snel te kunnen reageren op eventuele oproepen om steun te verlenen, hetgeen bleek uit „het feit, dat zijn personeel ± 45 minuten nodig had, voordat zij bij een defecte LR (landro- „ver) waren, die te voet binnen 10 minuten bereikbaar was”,

bij welke beschikking, die op 15 februari 1983 werd genomen en op dezelfde datum aan klager werd uitgereikt, de opgelegde straf werd gehandhaafd en de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

„Als commandant v.d. batterij onderhoudsgroep tijdens een oefening onvoldoende maat- „regelen getroffen om snel te kunnen reageren op eventuele oproepen om steun te verlenen, „hetgeen bleek uit het feit, dat zijn personeel ± 45 minuten nodig had, voordat zij bij een „defecte landrover waren, welke te voet binnen 10 minuten bereikbaar was”;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

overwegende, dat door de klager ter terechtzitting van het Hof onder meer is verklaard, dat op de bewuste dag korporaal Brugge hem meldde, dat te omstreeks 07.10 uur door een wachtmeester assistentie aan de onderhoudsgroep was gevraagd omdat een voertuig niet wilde starten;

dat hij, klager, kort daarop werd gebeld door de afdelings-commandant die stond te wachten op bedoeld voertuig;

dat hij korporaal Brugge toen opdracht heeft gegeven de assistentie te gaan verlenen;

dat het tijdsverloop tussen het tijdstip van de assistentie-aanvraag te ongeveer 07.10 uur en het tijdstip waarop korporaal Brugge met het onderhoudsvoertuig ter plaatse arriveerde, is veroorzaakt doordat deze korporaal zich eerst is gaan scheren, wassen en aankleden en vervolgens het „eerste appel” aan zijn onderhoudsvoertuig heeft uitgevoerd;

dat hij, klager, kon billijken dat korporaal Brugge zich eerst ging scheren, wassen en aankleden, omdat het personeel van de onderhoudsgroep ook op het appel moest aantreden;

dat daardoor de uitvoering van de assistentie-aanvraag inderdaad is vertraagd, maar niet omdat hij, klager, onvoldoende maatregelen had getroffen;

dat hem inderdaad vóór de oefening is gezegd een startkabel op de dagkamer van de batterij te laten brengen;

dat hij een van zijn mensen opdracht heeft gegeven dat te doen, maar dat die dat kennelijk niet heeft gedaan;

dat hij, klager, de uitvoering van de opdracht niet heeft gecontroleerd;

Overwegende, dat het rapport van gehouden onderzoek, opgemaakt door de eerste strafoplegger, onder meer vermeldt dat hij klager heeft gestraft omdat hij geen maatregelen had genomen om snel en adequaat te kunnen optreden;

dat klager zijns inziens een ongewassen man te voet had kunnen sturen met een startkabel;

Overwegende, dat naar het oordeel van het Hof is gebleken dat het vertraagd uitgevoerd worden van de assistentie-aanvraag niet veroorzaakt is doordat klager „onvoldoende maatregelen heeft getroffen om snel te kunnen reageren op eventuele oproepen om steun te „verlenen“ zoals aan klager in de gewijzigde omschrijving van de strafreden wordt verweten, maar doordat de korporaal die de assistentie-aanvraag had ontvangen en moest uitvoeren, zich eerst is gaan wassen, scheren en aankleden, waarna hij – na nog het „eerste appèl“ aan zijn voertuig te hebben uitgevoerd – de assistentie is gaan uitvoeren;

dat weliswaar betwijfeld kan worden of klager – voorzover hij al op de hoogte was van de handelwijze van de korporaal – juist heeft gehandeld door die handelwijze toe te laten in plaats van voorrang te geven aan het snel doen uitvoeren van de assistentie-aanvraag, desnoods te voet;

dat klager echter door de keuze te maken zoals hij deed, wellicht verkeerde prioriteiten heeft gesteld en een beoordelingsfout heeft gemaakt, doch dat het maken van een beoordelingsfout op zich geen krijgstuuchtelijk vergrijp oplevert;

Overwegende voorts, dat klager nagelaten heeft te controleren of zijn opdracht om een startkabel naar de dagkamer te brengen was uitgevoerd;

dat die nalatigheid een krijgstuuchtelijk vergrijp kan opleveren;

dat echter de eerste strafoplegger dit feit niet in de omschrijving van de strafreden heeft opgenomen en derhalve dit feit thans niet meer in de strafoplegging kan worden betrokken;

Overwegende, dat in het licht van het hiervoor overwogene de beschikking op het beklag niet in stand kan blijven en dat de strafoplegging ongedaan behoort te worden gemaakt;

Krachtens de Provisionele Instructie voor dit Hof de eindbeslissing nemende in deze zaak;

Vernietigt de beschikking op het beklag.

Doet de strafoplegging teniet.

Bepaalt, dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zal worden hersteld.

Bepaalt, dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden uitgereikt dan wel toegezonden aan klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de Advocaat-Fiscaal voor de krijgsmacht en aan de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

Men vergelijk deze beslissing o.a. met C 43-Pabrigtbat, MRT LX (1966) blz 494 en HMG 21 juli 1971, MRT LXIV (1971) blz 503 met naschrift Steffen.

In het eerste geval werd de straf vernietigd, die een vaandrig was opgelegd omdat hij tekort was geschoten in kunde als pelotonscommandant. In het tweede geval werd door het hof de straf opgelegd aan een dienstplichtig wachtmeester vernietigd. Deze wachtmeester had, door gebrek aan technische vaardigheid een aansluitplug van de hoofdrelaiskast van een Leopardtank onjuist gemonteerd, waardoor deze werd beschadigd.

Het hof overwoog in de laatste zaak: „... moet worden toegeschreven aan een gebrek aan „technische vaardigheid en niet aan diens onachtzaamheid of het niet naleven van bestaande „voorschriften en dat het feit geheel op zichzelf beschouwd dan ook geen inbreuk maakt op de „militaire tucht of orde.“

Het maken van een beoordelingsfout moet worden geweten aan een gebrek aan inzicht in de voorhanden situatie en dat is op zich niet iets wat te maken heeft met onachtzaamheid, het niet naleven van bestaande voorschriften of dergelijke. De vergeten startkabel had met de beoordelingsfout niets te maken.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 30 december 1982
nr MAW 1982/B 1

Voorzitter: Mr W. G. Kloos; Leden: Mr J. Boesjes en Mr A. Rothuizen-Geerts

Een onderofficier van de Koninklijke luchtmacht stelde tegen een over hem opgemaakte beoordeling beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Hij voelde zich door de „aanvullende opmerkingen” in rubriek 22 van de beoordelingslijst deels krenkend en onbillijk behandeld, deels ontbrak aan deze opmerkingen zijns inziens een deugdelijke feitelijke grondslag. Het gerecht oordeelde het beroep niet-ontvankelijk voor zover het was gericht tegen de vermeend krenkende en onbillijke behandeling van klager; voor het overige achtte het gerecht het beroep gegrond. De bestreden beoordeling werd vervolgens in haar geheel nietig verklaard. De eerste en de tweede beoordelaar (beiden verweerder) kwamen in hoger beroep. De Centrale Raad van Beroep deelde de opvatting van beide beoordelaars niet dat een beoordeling eerst zijn definitieve en daarmee appellabele vorm zou bereiken op het tijdstip waarop de commando-commandant besluit van zijn bevoegdheid ex artikel 9, vierde lid, van het Beoordelingsvoorschrift kader luchtmacht geen gebruik te maken. Verder behoorden naar het oordeel van de raad ook de opmerkingen, voorkomend in rubriek 22, te worden getoetst aan de hand van de ten aanzien van beoordelingen centrale vraag of zij al dan niet op voldoende gronden berusten. Voor zover het beroep in eerste aanleg een vordering bevatte om uit te spreken dat een gedeelte van de opmerkingen in rubriek 22 een krenkende of onbillijke bejegening inhield, aldus vervolgens de raad, heeft de eerste rechter het beroep terecht niet-ontvankelijk verklaard. Dit hield echter niet in dat dit gedeelte buiten het onderhavige geding viel. Met betrekking tot de omvang van het geding overwoog de raad voorts, dat aangaande punt 17 van de beoordelingslijst een kennisgeving was uitgereikt, hetgeen meebracht dat tegen dat onderdeel een bezwaarschrift kon worden ingediend „leidend tot een besluit waarvoor het advies wordt ingewonnen „van een commissie als bedoeld in artikel 3 lid 2 onder b van de Ambtenarenwet 1929”. „Dit „heeft tot gevolg”, aldus de uitspraak, „dat tegen dat onderdeel van de beoordeling de eerste „rechter niet bevoegd was, zodat reeds uit dien hoofde de nietigverklaring van de beoordeling „voor zover punt 17 betreffende niet kan worden gehandhaafd.”. Met betrekking tot de hoofdzaak kwam de raad tot de slotsom dat alleen het gestelde in rubriek 22 voor nietigverklaring in aanmerking kwam. Naar 's raads oordeel konden evenwel de bezwaren tegen het gestelde in rubriek 22 een nietigverklaring van de gehele beoordeling niet dragen.

(Beoordelingsvoorschrift kader luchtmacht art 3; AW 1929)

UITSPRAAK

in het geding tussen de Commandant Logistiek Squadron Vliegbasis Ypenburg en de Chef Logistieke Dienst Vliegbasis Ypenburg, eisers, en X., wonende te Z., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Omtrent gedaagde, destijds sergeant-majoor der Koninklijke luchtmacht, werd op 21 april 1980 een beoordeling, als bedoeld in het Beoordelingsvoorschrift kader luchtmacht (hierna te noemen: het Beoordelingsvoorschrift), opgemaakt betreffende het tijdvak van 4 december 1978 tot 14 maart 1980.

Tegen deze beoordeling heeft gedaagde beroep ingesteld bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk gerecht bij uitspraak van 24 december 1981 als volgt heeft beslist:

„Verklaart het beroep niet-ontvankelijk, voor zover dit is gericht tegen een vermeende „krenkende of onbillijke behandeling. Verklaart het beroep voor het overige gegrond. „Verklaart de bestreden beoordeling nietig. Verstaat, dat terzake een nieuw besluit zal „worden genomen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.”.

Eisers hebben tegen deze uitspraak hoger beroep bij de Raad ingesteld. Gedaagde heeft van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 9 december 1982, waar eisers zich hebben doen vertegenwoordigen door Mr. H. W. Bezemer, kapitein van de Koninklijke luchtmacht en werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Gedaagde is in persoon verschenen.

11. *Motivering*

Voor een uitvoeriger weergave van de **terzake** relevante feiten en omstandigheden verwijst de Raad naar de aangevallen uitspraak. De Raad volstaat te dien aanzien met de hiernavolgende overwegingen.

De eerste rechter heeft, alvorens tot een beoordeling ten gronde van het bestreden besluit te geraken, enkele punten van meer formele aard moeten beslissen.

Wat de beroepstermijn en de partijstelling betreft onderschrijft de Raad het oordeel en de daartoe leidende overwegingen van de eerste rechter. Ook naar 's Raads oordeel is de rol van de commando-commandant in de totstandkoming van de beoordeling niet van dien aard, dat zij als een constituerende factor en de commando-commandant als procespartij moeten worden aangemerkt. Hetgeen de gemachtigde van eisers daaromtrent heeft betoogd, heeft de Raad niet kunnen overtuigen. De Raad verwijst te dien aanzien met instemming naar de bezwaren welke gedaagde in zijn contra-memorie heeft aangevoerd tegen de stelling, dat de beoordeling eerst zijn definitieve en daarmee zijn appellabele vorm zou bereiken op het moment waarop de commando-commandant besluit van zijn bevoegdheid ex artikel 9 lid 4 van het Beoordelingsvoorschrift geen gebruik te maken; een besluit dat voor de beoordeelde overigens veelal niet of moeilijk te rechter tijd kenbaar zal zijn.

De Raad onderschrijft vervolgens het standpunt van de eerste rechter dat gedaagde door de beoordeling rechtstreeks in zijn belang is getroffen. Dit geldt ook voor de aanvullende opmerkingen bij punt 22a van de beoordelingslijst, ook indien deze slechts een uitleg van voorgaande scores zouden beogen te geven. Ook dergelijke opmerkingen, welke in casu onmiskenbaar waarderingsoordelen inhouden, moeten worden getoetst aan de hand van de ten aanzien van beoordelingen centrale vraag of zij al dan niet op voldoende gronden berusten (waarbij een onderscheid tussen woordkeus en inhoud niet bij voorbaat aangewezen behoeft te zijn); ze moeten een consistent geheel met de rest van de beoordelingslijst vormen en ze moeten in het kader van de beoordeling relevant zijn.

Wat de omvang van het geding betreft heeft de eerste rechter onder meer overwogen:

„dat de bezwaren van klager tegen hetgeen in rubriek 22a anders dan in de eerste volzin is „gesteld en waaromtrent klager in zijn aanvullend klaagschrift aanvoert, dat hij dat als „krenkend en onbillijk ervaart zonder daartegen enig inhoudelijk bezwaar aan te voeren, „door het gerecht niet mogen worden beoordeeld. Voor zover het beroep zich daartegen „richt, zal klager daarin derhalve niet kunnen worden ontvangen.”.

Voorzover het beroep in eerste aanleg van gedaagde een vordering bevatte om uit te spreken, dat het eerste gedeelte van de opmerkingen ad 22a (hieronder geciteerd) een onbillijke of krenkende bejegening bevatte, heeft de eerste rechter gedaagde terecht niet-ontvankelijk verklaard – de Raad gaat er van uit dat dit de strekking van de eerste zin van het dictum van de aangevallen uitspraak is – aangezien te dien aanzien gelet op artikel 9 lid 4 van het Reglement betreffende de krijgstucht een andere beroepsgang gegeven is. De Raad tekent hierbij aan, dat dit niet meebrengt, dat het gestelde ad 22a op zich geheel of ten dele buiten het onderhavige geding zou vallen. Het gestelde ad 22a blijft in dit geding onderwerp van toetsing door de eerste rechter en de Raad, met dien verstande, dat deze toetsing dient te geschieden aan de hand van de vraag naar de (on)voldoende gronden cum annexis als bovenvermeld en dat de vraag of van een onbillijke of krenkende bejegening sprake is buiten beschouwing dient te blijven.

Met betrekking tot de omvang van het geding overweegt de Raad voorts, dat **terzake** van de onderhavige beoordeling een kennisgeving, als bedoeld in artikel 8 van het **Beoordelingsvoorschrift**, is uitgereikt voor wat betreft punt 17 van de beoordelingslijst. Dit brengt mede, dat ten aanzien van dat onderdeel een bezwaar- en beroepsprocedure openstaat welke leidt

tot een besluit waarvoor het advies wordt ingewonnen van een commissie als bedoeld in artikel 3 lid 2 onder b van de Ambtenarenwet 1929. Dit heeft tot gevolg, dat tegen dat onderdeel van de beoordeling de eerste rechter niet bevoegd was, zodat reeds uit dien hoofde de nietigverklaring van de beoordeling voorzover punt 17 betreffende niet kan worden gehandhaafd.

Met betrekking tot de hoofdzaak overweegt de Raad het volgende.

De bezwaren van gedaagde richten zich tegen de scores bij de punten 9, 12 en 15 en het gestelde bij punt 22a. Ten aanzien van de punten 9, 12 en 15 is een waardering D toegekend. Bij een dergelijke waardering wordt geen kennisgeving uitgereikt. Bij punt 22a is door de tweede beoordelaar het volgende gesteld:

„ad 22a: In de afgelopen beoordelingsperiode is de moeizame samenwerking met zijn „ondergeschikte (medewerker) uitgebarsten tot een betreuenswaardige klimax. Ook van „zijn zijde heeft hij niet alle takt aangewend om de kollegialiteit te bewaren. Staat vlug klaar „met opmerkingen die weinig opbouwend, doch uiterst cynisch zijn. Is een uiterst bekwaam „... .., die dit ook wel weet en wil weten. Geeft zijn pretenties d.m.v. woord en houding te „kennen. Vindt dat artistieke vrijheid samen moet gaan met vrijheid van handelen.”.

De Raad onderschrijft de overwegingen welke de eerste rechter inhoudelijk aan de beoordeling heeft gewijd. Een typering als „uitgebarsten tot een betreuenswaardige klimax” kan op grond van wat is gebleken omtrent hetgeen tijdens het beoordelingstijdvak heeft plaatsgevonden, geen stand houden. Niet alleen echter ten aanzien van de eerste zin ad 22a doch ten aanzien van het daargestelde als geheel geldt de eis van goede motivering. Aanduidingen als „weinig opbouwend”, „uiterst cynisch”, „pretenties door middel van woord en houding” zijn nogal negatief en behoeven een duidelijke onderbouwing in feitelijke gedragingen van gedaagde. Van een dergelijke feitelijke onderbouwing is de Raad niet dan wel onvoldoende gebleken. Bovendien vormen deze opmerkingen naar 's Raads oordeel geen consistent geheel met de overige scores van de beoordeling welke – inclusief die bij de punten 9, 12 en 15 en met uitzondering van punt 17 – bepaald niet ongunstig zijn en dan ook niet tot een kennisgeving hebben geleid. Het gestelde ad 22a kan dan ook niet worden gehandhaafd. Daarbij heeft de Raad gemeend, mede in verband met de opstelling van de gemachtigde van eisers in het beroepsschrift en ter terechtzitting, te moeten volstaan met nietigverklaring van het gestelde ad 22a, het aan eisers overlatende of na deze nietigverklaring bij dit punt nog opmerkingen moeten worden geplaatst en zo ja welke. De Raad heeft voorts geen termen aanwezig geacht om *terzake* van het even besprokene het geding terug te wijzen naar de eerste rechter, waarbij de Raad heeft laten wegen dat eisers in hoger beroep slechts de partijstelling hebben aangevochten en niet de bij de aangevallen uitspraak uitgesproken – en hieronder nog nader te bespreken – nietigverklaring van de (gehele) beoordeling.

Wat de beoordeling overigens – en met name de punten 9, 12 en 15 – betreft is de Raad evenmin als de eerste rechter gebleken van feiten of omstandigheden welke zouden moeten leiden tot het oordeel, dat deze op onvoldoende gronden berust. Een en ander leidt er toe, dat alleen het gestelde ad 22a voor nietigverklaring in aanmerking komt. Te dien aanzien overweegt de Raad het volgende.

Ook de eerste rechter heeft, zoals boven vermeld, blijkens zijn overwegingen het beroep tegen de beoordeling ongegrond geacht met uitzondering van het gestelde ad 22a. Niettemin heeft de eerste rechter *de gehele* beoordeling nietig verklaard. Naar 's Raads oordeel kunnen de bezwaren tegen het gestelde ad 22a een nietigverklaring van de gehele beoordeling niet dragen. In verband hiermede en mede gelet op de in casu dwars door de beoordeling lopende competentiegrenzen tengevolge van het kennisgevingssysteem met de daarbij geschapen rechtsgangen ware in dit geval – ook de Raad pleegt deze lijn in beoordelingszaken te volgen – te volstaan met een nietigverklaring van de beoordeling voor wat betreft de op onvoldoende gronden berustende onderdelen van die beoordeling.

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 voor wat betreft de daarbij uitgesproken niet-ontvankelijkverklaring;

Vernietigt de aangevallen uitspraak voor het overige;

Verklaart de bestreden beoordeling nietig voor wat betreft het gestelde ad 22a;

Verklaart het primaire beroep voor het overige alsnog ongegrond.—

NASCHRIFT

Bovenstaande uitspraak u om een aantal redenen belangrijk.

1. *Eisers, de eerste en de tweede beoordelaar, hadden voor de raad betoogd dat het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage hen ten onrechte als verweerder had aangemerkt. Naar hun mening was een beoordeling pas definitief en derhalve voor beroep vatbaar, zodra de commandocommandant had besloten van zijn bevoegdheid ex artikel 9, vierde lid, van het Beoordelingsvoorschrift kader luchtmacht geen gebruik te maken. Onder commandocommandant moet blijkens artikel I van het voorschrift worden verstaan: de commandant van het commando, onder wiens bevelen de militair is gesteld, of, in de gevallen dat de militair niet onder de bevelen van een commandant van een commando is gesteld, de plaatsvervangend chef van de luchtmachtstaf. Artikel 9, vierde lid, geeft de commandocommandant de bevoegdheid in het geval dat blijkt dat een beoordeling niet op de juiste wijze tot stand is gekomen, de beoordeling nietig te verklaren en te bepalen, dat opnieuw een beoordeling zal worden opgemaakt.*

Naar het oordeel van de raad evenwel was de rol van de commandocommandant bij de totstandkoming van de beoordeling niet van dien aard dat zij als een constituerende factor en de commandocommandant als procespartij moest worden aangemerkt. De raad verwees in dezen met instemming naar de bezwaren van gedaagde tegen het betoog van eisers. Gedaagde had in zijn contra-memorie o.m. gesteld: „Uit de tekst van artikel 9 lid 4 blijkt niet dat de commando-„commandant, bijgebruik van de hem gegeven bevoegdheid, eveneens de verantwoordelijkheid „heeft voor het definitief vaststellen van de beoordeling. Evenmin blijkt, dat hij deze verant-„woordelijkheid overneemt bij de opdracht tot het uitbrengen van een nieuwe beoordeling. De „volgens het BKLu aangewezen beoordelaars zijn daarom, naar ik meen, niet alleen verant-„woordelijk voor de inhoud van de oorspronkelijke beoordeling, maar blijven dat ook voor een „in opdracht van de commandocommandant uit te brengen nieuwe beoordeling.”.

Uit de instemming van de raad met dit betoog valt mijns inziens af te leiden dat de commandocommandant niet alleen indien hij – zoals in casu – van zijn bevoegdheid ex artikel 9, vierde lid, geen gebruik heeft gemaakt, niet als procespartij is te beschouwen, doch evenmin in het andere geval, dus indien hij de oorspronkelijke beoordeling nietig heeft verklaard en heeft bepaald dat een nieuwe beoordeling zal worden uitgebracht.

2. *Zijdens beide beoordelaars was in eerste aanleg eveneens betoogd dat, gelet op artikel 8 van het Beoordelingsvoorschrift kader luchtmacht, de aanvullende opmerkingen in rubriek 22 klager niet rechtstreeks in zijn belang troffen, aangezien omtrent de rubrieken 9 tot en met 16 van de beoordelingslijst geen kennisgeving was uitgereikt. De eerste rechter en ook de raad onderschreven dit standpunt niet. De raad stelde: „Ook dergelijke opmerkingen, welke in casu „onmiskienbaar waarderingsoordelen inhouden, moeten worden getoetst aan de hand van de ten „aanzien van beoordelingen centrale vraag of zij al dan niet op voldoende gronden berusten; ze „moeten een consistent geheel met de rest van de beoordelingslijst vormen en ze moeten in het „kader van de beoordeling relevant zijn.”.*

Verwezen wordt in dit verband eveneens naar de uitspraak van de raad van 19 maart 1981, MRT LXXV (1982), blz 30, m.n. G. L. C. („De Raad merkt in de eerste plaats op dat noch de „omstandigheid dat verweerder bij het bestreden besluit heeft besloten om aan klager geen „(nieuwe) kennisgeving uit te reiken noch het door verweerders gemachtigde vermelde feit dat „klager inmiddels per 1 november 1979 tot majoor is bevorderd en dat bij een eventuele verdere „bevordering de omtrent hem in de rang van kapitein uitgebrachte beoordelingen niet meer in „aanmerking worden genomen, hem tot het oordeel kunnen leiden dat klager door het onderha-„vige besluit niet rechtstreeks in zijn belang is getroffen, als bedoeld in artikel 24 lid 1 der „Ambtenarenwet 1929.”).

3. Voor zover het beroep in eerste aanleg een vordering inhield om uit te spreken dat het eerste gedeelte van de opmerkingen in rubriek 22 een onbillijke of krenkende bejegening van klager bevatte, had het Ambtenarengerecht naar het oordeel van de raad het beroep terecht niet-ontvankelijk verklaard, omdat te dien aanzien – gelet op artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de krijgstuicht – een andere beroepsgang was gegeven. Het vierde lid van artikel 9 draagt de **beklagmeerdere** op de vraag te beantwoorden of de behandeling die de mindere heeft ondervonden, als krenkend of onbillijk is aan te merken. De ambtenarenrechter evenwel behoort te toetsen aan de hand van de – geheel andere – vraag of in strijd is gehandeld met het geschreven of ongeschreven recht (met de voorschriften of met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur). De niet-ontvankelijkverklaring bracht in casu derhalve niet mede dat het eerste gedeelte van de opmerkingen in rubriek 22 buiten het geding zou vallen.

4. „Met betrekking tot de omvang van het geding overweegt de Raad voorts”, aldus de uitspraak, „dat terzake van de huidige beoordeling een kennisgeving (-) is uitgereikt voor wat „betreft punt 17 van de **beoordelingslijst**. Dit brengt mede, dat ten aanzien van dat onderdeel een „bezwaar- en beroepsprocedure openstaat welke leidt tot een besluit waarvoor het advies wordt „ingewonnen van een commissie als bedoeld in artikel 3 lid 2 onder b van de Ambtenarenwet „1929.”. Tot nu toe huldigde de raad – en ook het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage – sinds 1964 de opvatting dat de commissie voor bezwaarschriften, bedoeld in het **Beoordelingsvoorschrift kader luchtmacht**, niet kon worden aangemerkt als een commissie in de zin van artikel 3, tweede lid onder b, van de Ambtenarenwet 1929, omdat deze commissie niet optrad – zoals artikel 3, tweede lid onder b, eiste – krachtens algemeen verbindende regels. Verwezen wordt naar de uitspraak van de raad van **II** maart 1964, **MRT LVII (1964)**, blz 256, m.n. A.B. Met betrekking tot het **Beoordelingsvoorschrift kader luchtmacht** overwoog de raad in deze uitspraak:

„dat in de considerans van deze ministeriële beschikking geen melding is gemaakt van enige „bepaling ener wet of van een algemene maatregel van bestuur, waarop die beschikking zou zijn „gegrond;

„dat echter artikel 12 aanhef en onder j der Militaire Ambtenarenwet 1931 bepaalt dat, voor „zover deze onderwerpen niet reeds bij of krachtens de wet zijn geregeld, bij of krachtens „algemene maatregel van bestuur worden vastgesteld voorschriften betreffende administratieve „instanties als bedoeld in het tweede en derde lid van artikel 3 van de Ambtenarenwet 1929, „voor zover deze worden mogelijk gemaakt;

„dat de gemachtigde van verweerder desgevraagd heeft verklaard, dat hem geen bepaling ener „wet of van een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur gegeven voorschrift bekend is, „waarop het **Beoordelingsvoorschrift** steunt, en ook de Raad enige zodanige bepaling niet „bekend is;

„dat in dit verband opmerking verdient, dat in het bij algemene maatregel van bestuur „vastgestelde, ook op klager toepasselijke Reglement voor de militaire ambtenaren der Konink- „lijke landmacht en der Koninklijke luchtmacht wel een bepaling voorkomt met betrekking tot „de beoordeling van officieren, namelijk artikel 93 (-), doch niet een bepaling met betrekking tot „de beoordeling van onderofficieren;

„dat voorts opmerking verdient, dat met betrekking tot de militairen der zeemacht in het bij „algemene maatregel van bestuur vastgestelde Reglement rechtstoestand militairen zeemacht in „artikel 89 is bepaald, dat naar door de betrokken minister te stellen regelen over de militair „beoordelingen worden opgemaakt en dat een militair, aan wie een beoordeling is medegedeeld, „bevoegd is tegen die beoordeling zijn bezwaren in te brengen;

„dat uit het eerder overwogene volgt, dat het bij het **Beoordelingsvoorschrift (kader lucht- „macht)** geregelde administratief beroep en de daarbij ingestelde commissie van advies niet „berusten op enige bij of krachtens algemene maatregel van bestuur gegeven voorschrift;”.

Gelezen deze uitvoerige overwegingen, denk ik – gelet op de uiterst korte mededeling in de uitspraak van thans – dat de raad in volgende gevallen zal terugkeren naar de oude opvatting, dat de commissies voor bezwaarschriften, bedoeld in de **Beoordelingsvoorschriften kader landmacht en kader luchtmacht**, anders dan de commissies, bedoeld in de **Besluiten beoordeling officieren landmacht en officieren luchtmacht**, niet kunnen worden aangemerkt als commissie in

de zin van artikel 3, tweede lid onder b, van de Ambtenarenwet 1929.

Overigens is enige tijd geleden een wetsontwerp ingediend waarbij een streep wordt gezet door het tweede lid van artikel 3 van de Ambtenarenwet 1929. Verwezen wordt naar de mededeling ter zake in dit tijdschrift, jaargang 1981, blz 576. Ook zal het, zodra artikel 131 van het Algemeen militair ambtenarenreglement in werking is getreden, niet langer nodig zijn te onderscheiden tussen beoordelingsvoorschriften voor officieren enerzijds en voor onderofficieren anderzijds. Ook de **beoordelingsvoorschriften** voor onderofficieren zullen dan op dit artikel, dus op een algemene maatregel van bestuur berusten.

5. Met betrekking tot de hoofdzaak kwam de raad tot de slotsom dat van een deugdelijke feitelijke onderbouwing van de opmerkingen, vermeld in rubriek 22, niet dan wel onvoldoende was gebleken. Ook het Ambtenarenrecht was tot dit oordeel gekomen. Het gerecht had vervolgens de gehele beoordeling nietig verklaard. „Een beoordeling”, aldus het gerecht, moet, „gelet op de onderlinge samenhang van de daarin gegeven waarderingen over de verschillende „gezichtspunten, als een ondeelbaar geheel worden beschouwd, zodat ook in het geval slechts „bezwaren tegen een bepaald onderdeel van een beoordeling zijn geuit, het beroep, gelet op de „ingevolge artikel 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 toepasselijke bepalingen van de „Ambtenarenwet 1929, moet worden behandeld als zijnde gericht tegen de beoordeling in haar „geheel.”. Naar het oordeel van de raad evenwel konden de bezwaren tegen het gestelde in rubriek 22 een nietigverklaring van de gehele beoordeling niet dragen. „Mede gelet op de in „casu dwars door de beoordeling lopende competentiegrenzen tengevolge van het kennisge- „vingssysteem met de daarbij geschapen rechtsgangen” volstond de raad vervolgens met nietigverklaring van hetgeen was vermeld in rubriek 22. Vanwege het kennisgevingssysteem ziet de raad beoordelingen als de onderhavige derhalve als een samenstel van min of meer zelfstandige elementen; althans zo lees ik de uitspraak.

G.L.C.

BURGERLIJKE RECHTSPRAAK

Politierechter in de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam

Vonnis van 28 december 1981

Politierechter: Mr F. F. Bienfait.

Verdachte, erkend gewetensbezwaarde, tewerkgesteld bij de Vereniging Dienstweigeraars te Amsterdam, had op 1 oktober 1980 aan het Bureau TEGMD van het Ministerie van Sociale Zaken bericht dat hij per 3 oktober 1980 zijn werkzaamheden bij genoemde Vereniging zal staken als protest tegen de wet.

Verdachte staakt die werkzaamheden per 3 oktober 1980, doch hervat ze – uitdrukkelijk niet ter vervulling van vervangende dienstplicht doch vrijwillig, zonder betaling – per 5 oktober 1981.

POLITIERECHTER: verdachte heeft zich verwijderd met het oogmerk om zich voorgoed aan zijn dienstverplichtingen te onttrekken; veroordeling; opgelegde gevangenisstraf (8 weken) ten belope van de helft van de onvervulde vervangende dienstplicht.

GERECHTSHOF (zie arrest achter het vonnis): geen afwezigheid als de verdachte de hem als tewerkgestelde opgedragen werkzaamheden blijft vervullen, zij het met een andere innerlijke en kenbaar gemaakte bedoeling en zonder daarvoor betaald te worden.

(WGMD art 53)

DE POLITIERECHTER IN DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE AMSTERDAM

Gezien de stukken in de zaak van de officier van justitie tegen D.W.G., geboren te Arnhem op 31 augustus 1955, wonende te Amsterdam.

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting van 14 december 1981;

Overwegende dat verdachte is telastegelegd dat:

„hij als tewerkgestelde in de zin van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst bij de „vereniging dienstweigeraars te Amsterdam, op of omstreeks 3 of 6 oktober 1980, in ieder „geval in de maand oktober 1980, te Amsterdam, opzettelijk ongeoorloofd afwezig is ge- „weest, terwijl hij, verdachte, zich heeft verwijderd met het oogmerk om zich voorgoed aan „zijn dienstverplichtingen te onttrekken“;

Overwegende dat namens verdachte is aangevoerd dat sprake is van een overmachtsituatie, bestaande uit het feit dat de bezwaren van de Vereniging van Dienstweigeraars (verder: VD) tegen de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (verder: Wet GMD) bij het Ministerie van Sociale Zaken (verder: SocZa) bekend zijn, doch dat SocZa deze niet honoreert;

Overwegende dienaangaande dat, voor zover met het voorgaande bedoeld is een beroep op overmacht te doen, dit beroep dient te worden verworpen, nu verdachte uit eigen vrije wil van de mogelijkheden welke de Wet GMD aan gewetensbezwaarden biedt gebruik heeft gemaakt en de daaraan verbonden consequenties, waaronder een duur van de vervangende dienstplicht welke ingevolge artikel 12 van de Wet GMD 1/3 langer is dan die van de gewone militaire dienst, hem tevoren bekend waren, zodat van overmacht ten deze geen sprake is;

Overwegende dat *verdachte* ter terechtzitting onder meer heeft verklaard, zakelijk weergegeven:

Het is juist dat ik tot 6 oktober 1980 te Amsterdam als tewerkgestelde in de zin van de Wet GMD werkte bij de VD. Ik moest daar uit hoofde van mijn vervangende dienstplicht werken tot 5 februari 1981 maar ik ben er opzettelijk op 6 oktober 1980 mee opgehouden. Ik wilde mijn vervangende dienstplicht toen voorgoed beëindigen.

Ik heb dat tevoren bij brief van 1 oktober 1980 gericht aan het Ministerie van Sociale Zaken, buro TEGMD, bericht.

Overwegende dat een brief (bijlage 1 bij proces-verbaal nr R4-1782 van 9 april 1981 van de gemeentepolitie te Amsterdam) van SocZa aan verdachte (datum onleesbaar, vermoedelijk: 25 oktober 1978) onder meer inhoudt, zakelijk weergegeven:

– dat verdachte als erkend gewetensbezwaarde met ingang van 16 juli 1979 zijn vervangende dienst dient te vervullen ten kantore van de VD te Amsterdam;

Overwegende dat een brief (bijlage 2 van voormeld proces-verbaal) van 1 oktober 1980 van verdachte gericht aan het Buro TEGMD (van SocZa) onder meer inhoudt, zakelijk weergegeven:

– dat verdachte op 3 oktober 1980 zijn werkzaamheden bij de VD verricht in het kader van de Wet GMD zal stoppen;

– dat dit een protest geldt tegen die wet;

Overwegende dat een brief (bijlage 6 bij voormeld proces-verbaal) van 12 november 1980 van VD gericht aan SocZa onder meer inhoudt, zakelijk weergegeven:

– dat verdachte aan zijn desbetreffend voortnemen gevolg heeft gegeven en na 3 oktober 1980 niet meer op zijn werk is verschenen;

Overwegende dat een brief van 2 februari 1981 van SocZa en de daarbij behorende bijlage, gericht aan de Hoofdcommissaris van gemeentepolitie te Amsterdam, onder meer inhouden, zakelijk weergegeven:

– dat verdachte als erkend gewetensbezwaarde **tewerk** is gesteld ten kantore van de VD;

– dat hij zijn tewerkstelling op 6 oktober 1980 heeft beëindigd;

– dat hij daarna schriftelijk is opgeroepen zijn werkzaamheden terstond te hervatten, maar dat hij zulks niet heeft gedaan;

– dat hij nog 3 maanden en 29 dagen vervangende dienst moest vervullen, te weten tot 5 februari 1981;

Overwegende dat de politierechter door voormelde inhoud van vorenstaande wettige bewijsmiddelen – opleverende de daartoe redengevende feiten en omstandigheden – de overtuiging heeft bekomen en mitsdien bewezen acht, dat verdachte als tewerkgestelde in de zin van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst bij de Vereniging Dienstweigeraars, te Amsterdam, op 6 oktober 1980 te Amsterdam opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest, terwijl hij, verdachte, zich heeft verwijderd met het oogmerk om zich voorgoed aan zijn dienstverplichtingen te onttrekken;

Overwegende dat namens verdachte is gesteld dat hij niet afwezig was en zich niet heeft verwijderd, daar hij zijn werkzaamheden op zijn tewerkstellingsobjekt na 5 oktober 1980 heeft voortgezet;

Overwegende dienaangaande dat verdachte, nu hij zijn werkzaamheden in het kader van de vervangende dienstplicht opzettelijk heeft afgebroken als voormeld, afwezig was en zich heeft verwijderd als bedoeld in artikel 53 van de Wet GMD, zodat dit verweer dient te worden verworpen;

Overwegende dat daaraan niet afdoet dat verdachte na 5 oktober 1980 aanwezig is geweest ten kantore van de VD, nu hij daar toen niet uit hoofde van zijn vervangende dienstplicht was, maar als lid en op vrijwillige basis, hetgeen hem uiteraard vrijstond;

Overwegende met betrekking tot de strafmaat dat namens verdachte is aangevoerd dat hij reeds is gestraft doordat na 5 oktober 1980 zijn inkomen wegviel;

Overwegende dienaangaande dat deze stelling dient te worden verworpen, nu verdachte deze terugval in inkomen geheel aan zichzelf te wijten heeft;

Overwegende dat na te melden straf de politierechter redelijk voorkomt, nu verdachte nog 3 maanden en 29 dagen zijn vervangende dienstplicht moest vervullen op het moment dat hij deze afbrak, en gevangenisstraf voor de duur van ongeveer de helft van die tijdsduur verdachte zeker zwaarder zal treffen dan het werk dat hij bij wijze van vervangende dienstplicht verrichtte;

Overwegende voorts dat verdachte de vraag of hij bereid was aan een alternatieve straf mede te werken negatief heeft beantwoord, zodat deze buiten beschouwing zal dienen te blijven;

Overwegende met betrekking tot de principiële bezwaren van verdachte tegen de duur van de vervangende dienstplicht, welke ingevolge artikel 12 van de Wet GMD een derde langer is dan de duur van 14 maanden van de militaire dienst, dat het feit dat verdachte voormelde principiële bezwaren heeft zijn strafbaarheid ten deze niet vermindert of opheft;

Overwegende voorts dat verdachte met deze bezwaren bij de politierechter aan het verkeerde adres is, nu deze zijn gericht tegen een wetsbepaling, zodat hij die bezwaren tot de wetgever, in casu het Ministerie van Sociale Zaken dan wel de Tweede Kamer der Staten-Generaal, dient te richten;

Overwegende dat het aldus bewezen geachte volgens de wet strafbaar is en verdachte deswege strafbaar is, nu het bestaan van een strafuitsluitingsgrond niet aannemelijk is geworden;

Overwegende dat na te melden strafoplegging in overeenstemming is met de ernst van het bewezene, de omstandigheden waaronder dit is begaan en de persoon van verdachte, zoals een en ander ter terechtzitting is gebleken;

Gezien van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst artikel 53, eerste lid, aanhef en onder b.;

RECHTDOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart bewezen hetgeen hiervoor als bewezen is aangenomen;

Verklaart dat het bewezene oplevert:

„Als tewerkgestelde opzettelijk ongeoorloofd afwezig zijn, terwijl de schuldige zich heeft „verwijderd met het oogmerk om zich voorgoed aan zijn dienstverplichtingen te onttrekken“;

Verklaart het bewezene strafbaar;

Verklaart verdachte D.W.G. deswege strafbaar;

Veroordeelt hem tot gevangenisstraf voor de duur van *acht weken*; . . . enz. [Red.].

Gerechtshof te Amsterdam

Arrest van 3 november 1982*)

President: Mr Sprey (vice-pres.); *Raadsheren:* Mrs. van Gijn en Herrmann.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET GERECHTSHOF TE AMSTERDAM, ZEVENDE KAMER

rechtdoende in hoger beroep, in strafzaken,

Gezien het schriftelijke vonnis, door de Politierechter in de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam op 28 december 1981 in eerste aanleg gewezen in de zaak tegen D.W.G., geboren 31 augustus 1955, tegen welk vonnis hoger beroep is ingesteld;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende dat het vonnis waarvan hoger beroep niet in stand kan blijven aangezien het Hof tot een andere beslissing komt dan die waartoe de Politierechter is gekomen;

Vernietigt het vonnis waarvan hoger beroep en opnieuw rechtdoende:

Overwegende dat bij inleidende dagvaarding aan verdachte is telastegelegd:

„dat hij als tewerkgestelde in de zin van de Wet gewetensbezwaren Militaire Dienst bij de „vereniging dienstweigeraars, te Amsterdam, op of omstreeks 3 of 6 oktober 1980, in ieder „geval in de maand oktober 1980, te Amsterdam, opzettelijk ongeoorloofd afwezig is ge- „weest, terwijl hij, verdachte, zich heeft verwijderd met het oogmerk om zich voorgoed aan „zijn dienstverplichtingen te onttrekken;

Overwegende dat de raadsman van de verdachte terecht heeft aangevoerd dat deze telastelegging geen voldoende feitelijke omschrijving van wat de verdachte wordt verweten zou bevatten indien de daarin voorkomende termen „afwezig is geweest“ en „zich heeft verwij- „derd“ uitsluitend als kwalificatieve aanduidingen zouden worden opgevat;

*) Ook opgenomen (doch zonder het vonnis, en daardoor minder begrijpelijk) in NJ 19831221.

Overwegende dat een redelijke uitlegging van de telastelegging meebrengt en het ook de kennelijke bedoeling van de steller van de telastelegging is geweest dat de aangehaalde termen tevens de feitelijke omschrijving vormen van wat verdachte wordt verweten en het Hof de telastelegging dan ook in deze zin opvat;

Overwegende dat zulks echter meebrengt dat in deze strafzaak niet aan de orde is de vraag of verdachte zich heeft schuldig gemaakt aan „afwezigheid in de zin der Wet”, daarin bestaande dat hij een brief heeft geschreven dat hij de hem als tewerkgestelde opgedragen werkzaamheden staakt noch daaraan geen feitelijke uitvoering heeft gegeven maar de werkzaamheden die hem als tewerkgestelde waren opgedragen, normaal is blijven verrichten;

Overwegende dat het Hof evenmin toekomt aan de vraag of „afwezigheid”, daarin bestaande dat de verdachte de hem als tewerkgestelde opgedragen werkzaamheden blijft verrichten, zij het met een andere innerlijke en kenbaar gemaakte bedoeling dan het vervullen van zijn taak als tewerkgestelde, en zonder daarvoor betaald te worden, is aan te merken als afwezigheid in de zin van artikel 53 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst;

overwegende dat verdachte blijkens zijn eigen verklaring tot 6 oktober 1980 als tewerkgestelde in de zin van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst heeft gewerkt bij de Vereniging Dienstweigerars en het Hof geen reden heeft te twifelen aan de juistheid van de door verdachte in hoger beroep en door de in eerste aanleg gehoorde getuigen Evenblij en Koolhaas afgelegde verklaringen, voor zover behelzend dat verdachte van 6 oktober 1980 tot half maart 1981 op het kantoor van de vereniging dienstweigerars de voor hem gebruikelijke werkzaamheden is blijven verrichten:

Overwegende dat nu verdachte gedurende de in de telastelegging vermelde periode niet feitelijk afwezig is geweest maar gedurende die periode op het kantoor van de Vereniging Dienstweigerars de voor hem gebruikelijke werkzaamheden is blijven verrichten niet bewezen is hetgeen aan verdachte is telastegelegd, zodat hij dient te worden vrijgesproken;

Verklaart niet bewezen hetgeen aan verdachte is telastegelegd en spreekt hem daarvan vrij.

NASCHRIFT

Verdachte heeft, als tewerkgestelde ingevolge de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst, schriftelijk te kennen gegeven dat hij de hem opgedragen werkzaamheden zou gaan staken als protest tegen de wet. Hij heeft daaraan gevolg gegeven door op 3 oktober 1980 opzettelijk ongeoorloofd van de hem aangewezen vervangende werkzaamheden weg te blijven, maar hij was twee dagen later weer op zijn post: nochtans met een heel andere intentie. De verdachte had ostentatief afstand en afscheid genomen van zijn vervangende dienstplicht en werkte vanaf 5 oktober 1980 vrijwillig en zonder bezoldiging.

Ter terechtzitting van de Politierechter lichtte hij nader toe, dat hij zijn vervangende dienstplicht toen voorgoed wilde beëindigen.

In het algemeen is de bedoeling van personen in het strafrecht irrelevant: of men in de bebouwde kom niet sneller rijdt dan 50 km/h uit vrees voor bestraffing of uit zedelijke overtuiging dat overtreding van een wettelijke norm ongeoorloofd is, doet niet terzake, zolang men die maximumsnelheid maar niet overschrijdt. Er zijn echter uitzonderingen (zoals bij poging en bij misdrijven met voorbedachte raad en met bepaald oogmerk). Zo is het ook met de desertiebepaling van het zich verwijderen met het oogmerk om zich voorgoed aan zijn dienstverplichtingen te onttrekken (WMSr art 98 (1°): zodra de dader, opzettelijk afwezig zijnde of zich ongeoorloofd verwijderende, het oogmerk heeft of krijgt om zich voorgoed aan zijn dienstverplichtingen te onttrekken en daaraan uitvoering geeft (door zich te verwijderen of door zijn afwezigheid voort te zetten: zie artikel 106 WMSr) dan is dit desertie-delict voltooid. Deze vorm is die van een onmiddellijk delict. Dat het bewijs van het oogmerk veelal onmogelijk en voor de overige gevallen moeilijk zal zijn, is een heel andere zaak.

De WGMD houdt, in artikel 53 sub I onder b, een bepaling voor de tewerkgestelde in, die praktisch gelijklopend is aan artikel 98 (1°) WMSR, en in artikel 53 sub 2 een bepaling conform artikel 106 WMSr.

Bewijsproblemen leverde de bovenstaande zaak niet op: de verdachte had zijn oogmerk in een brief aangekondigd; hij had dat oogmerk door een daad van uitvoering bekrachtigd en het

tenslotte ter terechtzitting bevestigd. Ik ben dan ook van mening dat het vonnis van de Politie-rechter juist, en het arrest van het Gerechtshof onjuist is.

Het vonnis van de Politierechter bevat bovendien nog een aantal andere overwegingen (ter verwerping van verweren van de verdachte), welke lezenswaard zijn.

Tenslotte nog een opmerking over de overeenkomst, die valt te bespeuren tussen deze vorm van desertie (resp. opzettelijk ongeoorloofde afwezigheid) en het weigeren van een dienstbevel (zonder het opzettelijk nalaten van de uitvoering ervan). Weigeren en toch opvolgen is strafbaar en de wet heeft dat met voordacht zo bepaald. Vooral wanneer het betreft een bevel dat later moet worden uitgevoerd, heeft de zelfstandige weigering strafrechtelijke betekenis, omdat men er niet op mag rekenen dat het later wèl zal worden uitgevoerd. Erger – speciaal wanneer het een niet direct op te volgen bevel betreft – is het opzettelijk nalaten zonder weigering, omdat men er dan op rekt dat het bevel op het daarvoor bestemde tijdstip ten uitvoer zal worden gelegd. In zijn sententie van 03.06.81 (MRT LXXIV (1981) blz 592) heeft het HMG het onderscheid tussen deze twee vormen van opzettelijke ongehoorzaamheid duidelijk in het licht gesteld. Ik verwijs naar mijn naschrift bij die uitspraak.

W.H. v.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Personalia

MR H. DE GROOT is met ingang van 1 december 1983 aangewezen tot President van het Hoog Militair Gerechtshof. MR DE GROOT is raadsheer in het Gerechtshof te 's-Gravenhage en rechtsgeleerd lid van het HMG.

Generaal-majoor MR J. O. DE LANGE is benoemd tot lid van de Centrale Raad van Beroep. Hij was voordien militair lid van het Hoog Militair Gerechtshof.

Erratum

Door een vergissing is in de oktoberaflevering van het Tijdschrift een stuk tekst verkeerd geplaatst. Op blz 334 dienen de onderste 15 regels en op blz 335 de bovenste 20 regels te worden doorgehaald.

REGISTERS 1983

TREFWOORDEN

Administratieve rechtspraak

- Een weigering terug te komen op een in rechte onaantastbaar geworden besluit kan voor de rechter slechts met vrucht worden aangetast, indien gezegd moet worden dat de administratie tot zodanige weigering niet in redelijkheid heeft kunnen geraken dan wel anderszins in strijd heeft gehandeld met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. 67
- De bestreden beslissing raakt klager wel rechtstreeks in zijn belang, hoewel hem reeds eerder was medegedeeld dat hij niet meer voor bevordering in aanmerking zou komen en hij inmiddels bovendien de dienst had verlaten. 105
- Dat het eiser overkomen ongeluk heden ten dage mogelijk wel als een dienstongeval zou worden beschouwd i.c. van onvoldoende gewicht voor het oordeel dat de Kroon niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen geraken. 142
- Het bestreden besluit tot overplaatsing van eiser is noch met het geschreven noch met het ongeschreven recht in strijd. 173
- Een besluit van de Minister van Defensie omtrent de bevordering van een officier treft de officier niet rechtstreeks in zijn belang. 177
- Het bestreden besluit tot verrekening van het teveel uitbetaalde ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen is niet met de vereiste zorgvuldigheid tot stand gebracht. 180
- Het beoordelingssysteem, neergelegd in het Bbo/la brengt mede dat elke afzonderlijke beoordeling moet kunnen worden gedragen door het functioneren van de beoordeelde in het betreffende beoordelingstijdvak. 273
- Gelet op de thans gangbare termijnen waarbinnen een beroep op de ambtenarenrechter wordt behandeld, is het bodemberoep geen doeltreffend rechtsmiddel (meer) tegen een schorsingsbesluit. 277
- Beginsel van administratief procesrecht. 280
- Voor het verlenen van ontslag kan aan het Militair Keuringsreglement + lijst van ziekten en gebreken slechts verbindende kracht toekomen voorzover daarin de uit artikel 57, onder 6e van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren voortvloeiende grenzen van de ontslagbevoegdheid niet worden overschreden. 300
- Het beklag, bedoeld in art 9 van het RbdK is aan te merken als administratief beroep in de zin van art 58, vijfde lid van de AW 1929. Nochtans is, zij het in uitzonderingsgevallen naast beklag, beroep op de ambtenarenrechter mogelijk. 304
- De raad ziet de bepaling, vervat in artikel 7, derde lid onder a, van het Besluit beoordeling officieren landmacht, mede als een waarborg, zowel voor de te beoordelen officier als voor de overheid. 354
- De in de Grondwet geregelde vrijheid van meningsuiting laat niet toe de verminderde inzetbaarheid van een beoordeelde zonder meer te verbinden aan diens gepubliceerde - van het regeringsstandpunt afwijkende - opvattingen inzake kernbewapening. 356
- Het beroep tegen een beoordeling deels niet-ontvankelijk, deels ongegrond en deels gegrond. De bezwaren tegen de opmerkingen in rubriek 22 kunnen een nietigverklaring van de gehele beoordeling niet dragen. 379

Ambtenarenrechter

- Beslissingen inzake bevordering, getoetst door de -; door Mr G. L. Coolen. 55
- De administratie is niet verplicht aan uitspraken van de -, die niet op geld luiden, gevolg te geven. 71

Arrest

- Zie Voorlopig arrest
- Verbreken van -. 161

Beklag

- Het HMG behandelt een beklagzaak buiten aanwezigheid van de - ongeoorloofd afwezige - klager. 98
- Het HMG behandelt een beklagzaak - op verzoek van de klager - buiten diens aanwezigheid. 99
- Het HMG behandelt een beklagzaak buiten aanwezigheid van klager. De klager wordt in de persoon van de vertrouwensman gehoord. 100
- Behandeling van een beklagzaak voor het HMG ruim 20 maanden na plegen feit. Niet meer is voldaan aan het gestelde in art 65, eerste lid, eerste volzin WK. 103
- Beroep op absolute verhindering de eindbeslissing van het hof tijdig in te roepen verworpen. 140
- In uniform deelnemen aan een demonstratie tegen de plaatsing van kernwapens in Nederland zonder dat voor het dragen van uniform door de PMC toestemming is verleend. 171
- De affiche „Geen atoomraketten, niet in Nederland, niet in Europa" mag niet worden opgehangen bij een onderdeel met een bijzondere oorlogstaak op het punt van optreden met nucleaire middelen. 238
- De affiche „Hangen laten, vrijuit praten" is niet krijgstuchondermijnd of onkrijgstuuchtelijk. 239

– Beklag over vermeend krenkende of onbillijke behandeling blijkt materieel een beklag over opgelegde straffen. Niet-ontvankelijk wegens overschrijding van de termijn. Bevestigd door HMG.	271
– De opvolging van een gegeven dienstbevel en van een voor hem geldend dienstvoorschrift mag de bevelsontvanger niet afhankelijk stellen van zijn eigen oordeel omtrent strekking en doelmatigheid van het bevel of het voorschrift.	298
– Het niet-toevoegen van een vertrouwensman in een tuchtrechtelijke zaak is niet in strijd met de bepalingen van het Verdrag van Rome.	299
– Aan het oordeel van de arts omtrent de vraag of klager tot reizen in staat was, moet overwegende betekeniswordentoegekend.	353
– Het maken van een beoordelingsfout levert op zich geen krijgstuchtelijk vergrijp op.	377
Beschikking tot verwijzing	
– Bezwaarschrift tegen de – niet ontvankelijk.	3
Bevordering	
– Beslissingen inzake –, getoetst door de ambtenarenrechter; door Mr G. L. Coolen.	55
Bezwaarschrift	
– – tegen de beschikking tot verwijzing niet ontvankelijk.	3
Bezoldigingsregelingen	
– –.	159
Buitengewone rechtstoestanden	
– –.	159
Deskundigen	
– Beschikking tot niet-toelaten van een voorgestelde tegen-deskundige.	4
Dienstbevel	
– – en overmacht.	259
Dienstplichtzaken	
– –.	153
Dienstweigering	
– Zie ook het artikelenregister onder art 114 WMSr	
– Principiële –,	82, 87, 282, 285, 374
– Principiële –, behandeling door HMG na terugverwijzing door HR.	133
– –.	329
Geweldsdelicten	
– – begaan door militairen; door Kolonel Mr A. J. T. Dörenberg.	206
Gewetensbezwaren	
– –.	154
– Tewerkgestelde gewetensbezwaarde beëindigt zijn vervangende dienst.	385
Grondrechten	
– Zie ook het artikelenregister onder EVvdRM	
Grondwet	
– – in verband met het militaire recht.	150
– Enkele opmerkingen bij de jongste –herziening; door Dr J. R. Stellinga.	281
Harpoengeweer	
– –.	81, 183
Herziening van het militair straf- en tuchtrecht	
– Enkele aspecten van de nieuwe militaire strafrechtspraak; door Mr J. O. de Lange.	108
– Nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak; door Mr Th. J. Clarenbeek.	241
Hoger beroep	
– Instellen van – door A.M., die een vonnis heeft verkregen overeenkomstig zijn eis.	168
– –.	234
Humanitair recht	
– Zie ook Oorlogsrecht	
– Ontwikkeling van het Oorlogsrecht en het –; door Mr H. A. van Ee.	191
– De positie van de burgerbevolking tijdens de gevechtshandelingen beschouwd in het licht van het Aanvullend Protocol I bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten; door Kolonel Mr W. van den Berg.	192
Kort geding	
– De president van het HMG moet zijn besluit – genomen tegen Mr J. G. Donk, advocaat te A'dam – hangende de behandeling van een over die advocaat ingediende klacht bij de Deken van de Orde van Advocaten te A'dam, hem niet meer als raadsman toe te voegen, buiten toepassing laten.	315
– – tegen de President van het Hoog Militair Gerechtshof; door Dr J. R. Stellinga.	361
Kroniek	
– – van het militaire recht; door Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch en Mr W. F. Hendriksen. .	148

MFO	
– Nederlandse militairen in de Sinai.	158
– Israël slechts verlof land voor – militairen; door Drs R. C. R. Siekmann.	212
Militair ambtenarenrecht	
– – en rechtspositieregels voor dienstplichtigen.	157
Militaire recht	
– Kroniekvanhet–.	148
Militaire strafrechtspraak	
– Zie ook Herziening militair straf- en tuchtrecht.	
– Enkele aspecten van de nieuwe –; door Mr J. O. de Lange.	108
Militair Juridisch Brevet	
– Toekenning – aan Mr H. J. van der Maesen.	320
Militair Justitiële Statistiek	
– Eerste halfjaren 1981 en 1982.	74
– 1981 en 1982.	184
Militair Rechtelijke Vereniging	
– Enkele aspecten van de nieuwe militaire strafrechtspraak; lezing door Mr J. O. de Lange. ..	108
Militair Strafprocesrecht	
– Zie ook Herziening van het militair straf- en tuchtrecht	
– De rechter redt zich wel; door Mr Th. J. Clarenbeek.	361
Militair Strafrecht	
– Zie ook Herziening van het militair straf- en tuchtrecht.	
– –.	150
Militair Tuchtrecht	
– Zie ook Herziening van het militair straf- en tuchtrecht.	
– Een militair wordt op grond van omstandigheden ontleend aan de betekenis van het bestrafte feit uitgesloten van de algemene vrijstelling van krijgstuchtelijke straffen ter gelegenheid van Konin- ginnedag 1982.	97
– –.	150
Noodweer	
– –.	63
Notulen terechtzitting	
– –.	349
Ongeoorloofde afwezigheid	
– – Zie ook het artikelenregister onder artt 96, 97 en 98 WMSr	
Ontslag	
– De jurisprudentie van de ambtenarenrechter inzake beslissingen omtrent –; door Mr G. L. Coolen.	321
Oorlogsmisdrijven	
– Het onderzoek naar –. Enkele volkenrechtelijke kanttekeningen bij het onderzoek van de Israëliëse Onderzoekscommissie naar de gebeurtenissen in de Palestijnse vluchtelingenkampen te Beiroet; door Dr W. G. Rabus.	121
Oorlogsrecht	
– Zie ook Humanitair recht	
– Ontwikkeling van het – en het humanitair recht; door Mr H. A. van Ee.	191
– Vrijheids- en verzetsstrijders; door Prof Mr F. Kalshoven.	196
– Rechtskundige adviseurs bij de strijdkrachten; door Brigade-generaal Mr R. M. R. van der Heide.	199
– De strafrechtelijke handhaving van het –; door Prof. Mr N. Keijzer.	201
Openbare weg	
– – in de zin van de Wapenwet 1890.	183
Opsporingsbevoegdheid	
– De – van de Koninklijke marechaussee.	209
– Het Wapen der Koninklijke marechaussee; de –; door Luitenant-kolonel W. Johannisse. ...	210
Overmacht	
– Dienstbevelen–.	259
Penitentiair recht	
– Plaats waar dienstplichtige in werkelijke dienst een hem, voordat hij in werkelijke dienst is gekomen, opgelegde gevangenisstraf moet ondergaan.	64
– Rechten en belangen van gedetineerden.	72
– –.	151
Pensioenrecht	
– –.	159
Personalia	
– Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch.	320
– Mr H. de Groot.	389
– Mr R. H. van den Heuvel.	320

- Mr J. O. de Lange.	389
- Mr L. W. van de Merbel.	320
- Mr H. J. den Os.	320
- Mr J. A. van Riessen.	320
- Mr A. L. Speijers.	320
- Dr. J. R. Stellinga.	72
- Mr J. J. H. Suyver.	320
- Mr W. H. Vermeer.	183
- Mr B. Vermeulen.	320
Rechter	
- De - redt zich wel; door Mr Th. J. Clarenbeek.	361
Rechtspositie	
- De herziening c.q. (hernieuwde) vaststelling van het -recht voor militairen; door U. F. J. Mesdag.	15
- -regels voor dienstplichtigen.	157
Recusatie	
- -.	1
Schrijffout	
- -.	337
Société Internationale	
- Verslagen van de op het IXe Congres van de - behandelde onderwerpen.	
- Ontwikkeling van het Oorlogsrecht en het humanitaire recht; door Mr H. A. van Ee.	191
- De positie van de burgerbevolking tijdens gevechtshandelingen, beschouwd in het licht van het Aanvullend Protocol I bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 betreffende de bescherming van de slachtoffers van internationale gewapende conflicten; door Kolonel Mr W. van den Berg.	192
- Vrijheids- en Verzetssrijders; door Prof. Mr. F. Kalshoven.	196
- Rechtskundige adviseurs bij de strijdkrachten; door Brigade-generaal Mr R. M. R. van der Heide.	199
- De strafrechtelijke handhaving van het oorlogsrecht; door Prof. Mr N. Keijzer.	201
- Gewelddelicten begaan door militairen; door Kolonel Mr A. J. T. Dörenberg.	206
Studiekosten	
- Recht op loon. -.	280
Totaalweigeraar	
- Zie Dienstweigeringswet.	
- Zie ook: artikelenregister art 114 WMSr.	
- -.	155
Verdragen op het gebied van het militaire recht	
- -.	148
Verstek	
- - in tuchtzaken.	98, 99, 100
- - in misdrijfzaak, overeenkomstige toepassing van bepalingen van het WSV.	134
- -, onjuist verleend.	343
Vertrouwensman	
- Het niet toevoegen van een - in een tuchtrechtelijke zaak is niet in strijd met het Verdrag van Rome.	299
Voorlopig arrest	
- Verzoek tot opheffing, subs. schorsing van -.	219
Vrijstelling	
- Van krijgstuchtelijke straffen ter gelegenheid van Koninginnedag 1982.	97
Vuurwapenwet 1919	
- De - ziet slechts op gedragingen in Nederland.	288
Wetgeving	
- Militair Straf- en Tuchtrecht: Zie bij Herziening Militair Straf- en Tuchtrecht.	
Wraking	
- Zie Recusatie.	

WETTELIJKE BEPALINGEN

Aanvullende overeenkomst bij het Nato-Statusverdrag	57	225
Aanvullend Protocol I (bij conventies van Genève)	–191 ev
Advocatenwet	46a315
Algemeen militair ambtenarenreglement	57	175
Algemene militaire pensioenwet	E11142
	S1	5
	U1	5
	W4	142
Algemeen rijksambtenarenreglement	135	175
Ambtenarenwet 1929	–	379
	24	105, 176
	48	71
	58	305
	102	277
	104	71
Beginselenwet gevangeniswezen	21	64
	51	73
	56	73
	Titel X111	73
Beoordelingsvoorschrift kader luchtmacht	3	379
Besluit beoordeling officieren landmacht	–	274
	7	354
Besluit beoordeling officieren luchtmacht	–	105. 356
Bevorderingsvoorschrift landmacht 1958	–	68
Bloedproefbesluit	11	268
Burgerlijk Wetboek	1401	315
Circulaire Ministerie van Justitie dd 02.10.50	–	64
Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden	Zie Verdrag van Rome
Gevangenismaatregel	107	64
	123	64
Grondwet	5	271
	7	356
	98	281
Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten	Zie Verdrag van New York
Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht	74	4. 337
Koninklijk besluit van 7 juli 1922. Stb 437	–	97
Militaire Cassatiewet	1	82, 88, 133, 134, 225, 229, 234, 268, 285, 288, 299, 341, 344, 349
	5	220
	7	88, 133, 268

Nato-Statusverdrag	10	225
Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Ge- rechtshof	56	99, 101, 171
	57	99, 101
	58	99, 103
	75	1, 349
	77	88
	77a	168
Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht	7	220
	11	3
	15	296
	21	315
	22	315
	23	315
	73	63
	88	4
	119	134, 217, 264, 329
	127	231, 232
	141	1
	142	1
	149	349
	179	329
	193	225
	211	168, 234
Rechtspleging bij de Zeemacht	71	63
	119	134
	185	288
Regeling ambtsberichten (LaO 007-76 , code 53/59)	–	305
Regeling vertrouwensman KL	18	299
Reglement betreffende de Krijgstucht	9	271, 305
	11	298
	12	64
	13	271
	14	271
Reglement rechtstoestand dienstplichtigen	93	175
Uitkeringswet gewezen militairen	11	178
Verdrag van New York (IVBPR)	5	88
	9	88
	14	88
Verdrag van Rome (EVRvdM)	–	299
	3	88
	5	88, 220
	6	88, 334, 372
	8	334
Voorschrift betreffende het administratief beroep. bedoeld in art 97 RRMZ	–	13
Vuurwapenwet 1919	3	217, 288
Wapenwet 1890	1	81, 183
Wegenverkeerswet	26	256, 268
	30	256, 339
	36	232
	40	334

Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren	57	300
Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering	289	361
Wetboek van Militair Strafrecht	4	215, 288
	5a	288
	11	251, 329
	13	264, 285
	14	285
	15	285
	23	82, 374
	62	329
	114	88, 133, 161, 220, 259, 285, 298, 329, 332, 374
	131	161
	142	265
	144	82
	147	344
	150	255, 282
	167	225, 259
Wetboek van Strafrecht	14a	264
	24	255
	27	88, 133
	40	133, 259
	41	63, 265
	88	232
	287	229
	300	63, 265
	307	251
	310	215, 261
	321	215, 217
	350	264
Wetboek van Strafvordering	12	296
	29	63, 261
	232	4
	233	4
	250	3
	280	1
	297	349
	408	168
	424	164, 168
	432	341
	443	349
	451a	341
	453	234
	517	1
Wet gewetensbezwaren militaire dienst	2	285
	3	282
	53	385
Wet nationale ombudsman	1	296
Wet op de Krijgstucht	2	344
	37	140
	53	97
	56	161
	58	251, 344
	62	234, 271
	65	103
	67 ev	99, 101, 103, 140, 171, 238, 239, 271, 298, 299, 353, 377
Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen	1	10

Ontwerp-Wetboek van Militair Strafrecht	127	331
	128	331
Ontwerp-Wet militaire strafrechtspraak	–	108 ev. 241 ev
Ontwerp-Wet militair tuchtrecht	2	344
	63	101
	86	101

JURISPRUDENTIE

STRAFRECHT

Hoge Raad der Nederlanden		Ook gepubliceerd in:	
		Delikt en Delinkwent	Nederlandse Jurisprudentie
1982	8 juni 84*		
	22 juni 87*	82.395	
		163*	
		83.388	83.073
1983	4 januari 134*	83.161	83.322
	27 januari 219		
	1 februari 225*	83.209	
		228*	
		83.210	
	8 februari 220		
		222*	
		83.237	
	15 februari 340	83.282	
	22 maart 234*	83.319	
	12 april 268*	83.358	83.652
	3 mei 344*		
	31 mei 287*		
		288*	
	28 juni 348*		
Hoog Militair Gerechtshof			
1981	16 september 1*	22 november 337	
	2 december 82*	9 december 263	
1982	7 juli 254	16 december 282*	
	29 september 133	1983 6 januari 339	
	10 november 330*	18 mei 372*	
	22 december 257*, 260*		
1983	5 januari 168*	Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht	
	19 januari 285*	1981 16 december 251	
	16 februari 231*, 262	1982 29 september 63	
	16 maart 218, 232*, 343*	6 oktober 215	
	27 april 264, 267, 333	Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht	
	11 mei 283*, 336, 338*	1982 25 augustus 261	
	25 mei 374*	Officier-commissaris bij de Arrondissementskrijgsraad Arnhem	
	13 juni 296*	1982 24 september 4*	
	22 juni 340	Politierechter in de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam	
1976	1 september 81*	1981 28 december 385*	
1982	13 januari 265	Gerechtshof te Amsterdam	
	21 januari 329*	1982 3 november 387*	
	8 maart 255		
	1 april 256*		
	23 april 259*		
	24 juni 3*		
	16 juli 332		
	28 oktober 217		
	11 november 161*, 334		

*) Voorzien van een naschrift.
Annotatoren: W.H.V. – Mr W. H. Vermeer
G.L.C. – Mr G. L. Coolen
C. – Mr Th. J. Clarenbeek

TUCHTRECHT

	Hoog Militair Gerechtshof	13 april	271*
1982	26 mei	8 juni	377*
	23 juni		98*, 100*, 171*
	24 november		140*
	8 december		103*, 238*, 239, 298
	22 december		299
1983	16 maart		353
		Commandanten	
		1982 29 april CO NL-militairen	
		in Libanon	97*
		21 december NTC	271*

ADMINISTRATIEF RECHT

	Centrale Raad van Beroep	16 december	273*, 354*
1980	17 april	30 december	379*
1982	8 april		9*, 13*, 105*
	22 april		67*
	11 mei		356*
	27 mei		142*
	17 juni		173*, 300*
	7 oktober		176*
	4 november		178*
		Ambtenarengerechte 's-Gravenhage	
		1982 Snovember	304*
		Voorzitter Ambtenarengerecht	
		te 's-Gravenhage	
		1982 1 juli	277*

PENITENTIAIR RECHT

	Centrale Raad van advies voor het gevangeniswezen, de psychopatenzorg en de reclassering, Sectie Gevangeniswezen		
1982	8 juni		64*

BURGERLIJKE RECHTSPRAAK

	President Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage		
1983	22 april		315*

*) Voorzien van een naschrift.

AUTEURS

Berg, Mr W. van den	
– De positie van de burgerbevolking tijdens gevechtshandelingen, beschouwd in het licht van Aanvullend Protocol I–bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten.	192
Bosch, Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch (tezamen met Mr W. F. Hendriksen)	
– Kroniek van het militaire recht.	148
Clarenbeek, Mr Th. J.	
– Nieuwe regels inzake militaire strafrechtspraak.	241
– De rechter redt zich wel.	361
Coolen, Mr G. L.	
– Beslissingen inzake bevordering, getoetst door de ambtenarenrechter.	55
– De jurisprudentie van de ambtenarenrechter inzake beslissingen omtrent ontslag.	321
Dörenberg, Mr A. J. T.	
– Gewelddelicten begaan door militairen.	206
Ee, Mr H. A. van	
– Ontwikkeling van het oorlogsrecht en het humanitaire recht.	191
Heide, Mr R. M. R. van der	
– Rechtskundige adviseurs bij de strijdkrachten.	199
Hendriksen, Mr W. F. (tezamen met Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch)	
– Kroniek van het militaire recht.	148
Johannisse, W.	
– Het wapen der Koninklijke marechaussee; de opsporingsbevoegdheid.	210
Kalshoven, Prof. Mr F.	
– Vrijheids- en Verzetstriiders.	196
Keijzer, Prof. Mr N.	
– De strafrechtelijke handhaving van het oorlogsrecht.	201
Lange, Mr J. O. de	
– Enkele aspecten van een nieuwe militaire strafrechtspraak.	108
Mesdag, U. F. J.	
– De herziening c.q. (hernieuwde) vaststelling van het rechtspositierecht voor militairen.	15
Rabus, Dr W. G.	
– Het onderzoek naar oorlogsmisdrijven.	121
Siekmann, Drs R. C. R.	
– Israël slechts verlofand voor MFO-militairen.	212
Stellinga, Dr J. R.	
– Enkele opmerkingen bij de jongste Grondwetsherziening.	281
– Kort geding tegen de President van het Hoog Militair Gerechtshof.	361

BOEKAANKONDIGINGEN

– „Een stellig annotator".	72
---------------------------------	----
