

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXX

januari 1987

Aflevering

1

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Strafrechtspraak

- HR 17.06.86 Opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor werkelijke dienst, gepleegd door een totaalweigeraar. (Naschrift W.H.V.)
- HMG 13.08.86 Pro forma geschil tussen Auditeur-Militair en Verwijzingsofficier teneinde belanghebbende rechtsingang te geven. (Naschrift C.)

Administratieve rechtspraak

- CRvB 05.06.86 **Geen (herhaald) bezwaarschrift na uitspraak ambtenarenrechter.**
Tegen een besluit dat een (eerdere) bezwaarschriftenprocedure n.a.v. een uitspraak van de ambtenarenrechter nader afrondt, kan niet opnieuw een bezwaarschrift worden ingediend. Wel staat beroep open op de ambtenarenrechter. (Naschrift G.L.C.)
- CRvB 05.06.86 **De gewetensbezwaarde kapitein.**
Naar vaste jurisprudentie is art. 14 BBOLu steeds aldus verstaan dat dit beroep opent waarbij de gehele kennisgeving kan worden betrokken.
Eiser wordt niet verweten dat hij bezwaren heeft tegen bepaalde uitspraken van anderen, maar dat hij voor die bezwaren uitkomt in bewoordingen die kwetsend en beledigend zijn. Van strijd met het grondrecht vrijheid van meningsuiting is geen sprake.
Aanwijzingen en waarderingsen, aan leerlingen gegeven naar aanleiding van hun prestaties tijdens een opleiding, kunnen niet worden aangemerkt als voor beroep vatbare besluiten in de zin van de Ambtenarenwet 1929. (Naschrift G.L.C.)

Boekbesprekingen

- Ir J. C. G. van de Vorst; G. L. Lindners „Arreststraf of Geldboete" vanuit onderzoeks-technisch oogpunt bezien* 16
- Prof. Mr G. L. Coolen; Nogmaals: G. L. Lindner, Arreststraf of Geldboete* 20

Militair Rechtelijke Vereniging

- De Memories van Antwoord betreffende de herziening van het Militair Straf- en Tuchtrecht (lezing door Mr Th. J. Clarenbeek) 22
- Gouden Jubileum Militair Rechtelijke Vereniging (Toespraak Mr A. J. T. Dörenberg) 32

Opmerkingen en mededelingen

- Samenstelling commissie Tweede Kamer der Staten-Generaal inzake herziening militair straf- en tuchtrecht 36
- Redactiecommissie 36

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 17 juni 1986

President: Mr Van der Ven (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Jeukens, Haak, Beekhuis en Mout;
Raadsmans: Mr Dubach, advocaat te Helmond.

Opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor werkelijke dienst, gepleegd door een totaal-weigeraar: 12 maanden gevangenisstraf en ontslag (zonder ontzetting).

Het enige cassatie-middel richt zich tegen de straf(-motivering), waarbij erop wordt gewezen dat de Krijgsraad, met een verwijzing naar artikel 45 Dienstplichtwet, waar het niet-opkomen ter inlijving met maximaal 10 maanden gevangenisstraf wordt bedreigd, 9 maanden gevangenisstraf had opgelegd.

Cassatieberoep verworpen (cfm conclusie van de A.-C., die wees op de vrijheid van het O.M. te beslissen, op welke delictomschrijving het vervolgt).

(MCW art. 1; WMSr art. 150; Dplw art. 45; Wsv art. 359)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

AKREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 11 september 1985 in de strafzaak tegen A.M.M.B., geboren te Tubbergen op 9 november 1957, wonende te Eindhoven [dpl. soldaat *Red. J.*].

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – behoudens ten aanzien van de strafoplegging – bevestigd een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 29 maart 1985, waarbij de beklaagde tot straf is veroordeeld ter zake van „*als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping „voor de werkelijke dienst”*”.

Het Hof heeft de beklaagde deswege veroordeeld tot twaalf maanden gevangenisstraf met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr J. K. P. M. Dubach, advocaat te Helmond, het volgende middel van cassatie voorgesteld:

I. Schending en/of verkeerde toepassing van het nederlandse recht en/of niet-inachtneming van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het Hof in strijd met het bepaalde in artikel 359 Sv., heeft verzuimd de bijzondere redenen te vermelden, die de straf hebben bepaald, althans doordat het Hof de opgelegde straf niet naar de eis van het recht met redenen heeft omkleed.

TOELICHTING

In de eeuwigdurende, maar nog *nimmer* buiten de grenzen van de democratische rechtstaat geëscaleerde strijd tussen totaal-weigeraars en – wat ik korthedshalve aanduid als – het militaire apparaat, is in deze zaak opnieuw sprake van een totaal-weigeraar, die het niet eens is met de sententie van het Hoog Militair Gerechtshof en derhalve bij Uw Raad cassatie verzoekt.

Het is naar de mening van rekwirant in cassatie relevant op te merken, dat totaal-weigeraars gedurende een reeks van jaren in aantal nagenoeg konstant zijn gebleven en dat zij nimmer hun toevlucht hebben genomen tot gewelddadige acties.

Toch is het voor hen een voortdurende en een vóórturende frustratie, dat zij noch bij militaire, noch bij rechterlijke instanties, ondanks de door menigeen erkende kracht van hun argumenten, gehoor hebben gevonden.

Incidenteel zijn er ten aanzien van de strafmaat uitzonderingen geweest. Met name de

President*) van de Krijgsraad te Arnhem heeft een groot aantal malen een gevangenisstraf van 6 maanden opgelegd, maar het Hoog Militair Gerechtshof vernietigde een dergelijk vonnis steeds en wijzigde de straf in 12 maanden onvoorwaardelijk, terwijl de Hoge Raad de sententie vervolgens in stand liet.

Op 18 februari 1986 (rolnummer: 67/86 WL-nummer 27/1/86) heeft de Krijgsraad nog aan een totaal-weigeraar een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 6 maanden opgelegd.

Het Hoog Militair Gerechtshof neemt in zijn strafmotivering in het bijzonder in aanmerking het gegeven, dat rekwirant in cassatie in tegenstelling tot andere dienstplichtigen de op hem rustende verplichting tot het verrichten van werkelijkedienst, zowel voor eerste oefening als voor herhalingsoefeningen, dan wel van vervangende dienst, niet zal nakomen.

Deze door het Hof gereleveerde tegenstelling is evenwel feitelijk onjuist, aangezien ook Jehova's-getuigen de op hen rustende verplichting niet nakomen. Zij doen dit evenwel straffeloos. Bovendien zijn er talloze dienstplichtigen, die de op hen rustende verplichtingen niet behoeven na te komen, aangezien er immers een groot overschot is van dienstplichtigen.

Uit een artikel in N.R.C.-Handelsblad van 10 april 1986, waarvan bijgaand een kopie wordt overgelegd, blijkt, dat tussen 1984 en 1989 jaarlijks ongeveer 120.000 jongens dienstplichtig worden, waarvan er jaarlijks ongeveer 90.000 zullen worden goedgekeurd. Het aantal benodigde dienstplichtigen is omstreeks 45.000. Uit deze gegevens blijkt, dat ongeveer de helft van de voor de dienst goedgekeurde jongens zijn verplichting tot het verrichten van dienst niet behoeft na te komen.

De Krijgsraad verwees voor zijn motivering ook nadrukkelijk naar de strafbaarstelling van een soortgelijk feit, te weten „opzettelijk niet verschijnen op tijd en plaats voor zijn verschijning „bepaald, terwijl hij ingevolge de dienstplichtwet ter inlijving moest opkomen”, strafbaar gesteld bij artikel 45, 2e lid, juncto artikel 45, 1e lid, aanhef en onder a. van de dienstplichtwet. Dit feit wordt bedreigd met een gevangenisstraf van ten hoogste 10 maanden en het is louter van de willekeur – zo u wilt het opportuniteitsbeginsel – van het Openbare Ministerie afhankelijk, *welk* feit aan totaal-weigeraars wordt ten laste gelegd. Het Hoog Militair Gerechtshof motiveert niet, waarom het met een dergelijke omstandigheid, als vermeld door de Krijgsraad, geen rekening houdt.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal R Emmelink heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Beoordeling van het middel*

4.1. Het Hof heeft met betrekking tot de strafoplegging als volgt overwogen:

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof, in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van het feit, dat immers medebrengt dat de beklaagde in tegenstelling tot andere dienstplichtigen de op hem rustende verplichting tot het verrichten van werkelijkedienst zowel voor eerste oefening als voor herhalingsoefeningen, dan wel van vervangende dienst niet zal nakomen en mede uit een oogpunt van generale preventie, met de advocaat-fiscaal het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen langere duur dan de krijgsraad had vastgesteld geboden acht.

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;

4.2. Met de woorden „andere dienstplichtigen” in laatstvermelde overweging heeft het Hof kennelijk die dienstplichtigen willen aanduiden, die voor de militaire dienst zijn of zullen worden opgeroepen. Aldus verstaan is de onder 4.1 weergegeven overweging niet onbegrijpelijk.

*) Bedoeld zal zijn: de Krijgsraad. Het militaire strafproces kent (nog) niet het instituut van de politierechter. (Red.).

4.3. Ook overigens is de motivering van de opgelegde straf naar de eis der wet met redenen omkleed.

4.4. 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 beroep worden verworpen.

6. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR REMMELINK

In deze zaak waarin het Hoog Militair Gerechtshof, behoudens de strafoplegging bevestigend het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad requirant in appel heeft veroordeeld *terzake van „als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst”* tot een gevangenisstraf voor de tijd van 12 maanden, tegen welke sententie hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, is namens hem één middel van cassatie voorgesteld.

Aangevoerd wordt dat het Hof de straf niet behoorlijk heeft gemotiveerd. Onjuist zou zijn de stelling van het Hof dat requirant in tegenstelling tot andere dienstplichtigen zijn verplichtingen niet zal nakomen, want de Jehova's getuigen, en ook anderen, behoeven in de praktijk aan die verplichtingen ook niet te voldoen. Er is bovendien een overschot aan dienstplichtigen. Het komt mij voor, dat aldus 's Hof's bewoordingen verkeerd worden verstaan. Het Hof zal bedoelen, dat het niet meer met een dergelijke vrijheidsstraf reageren op dienstweigering sterk in de hand zal werken dat steeds meer jonge mensen dit voorbeeld zullen volgen, en mitsdien een ordelijke aanpak niet meer mogelijk zal zijn. Het Hof doet dan ook ter legitimatie van deze straf een beroep op de leer van de generale preventie. De omstandigheid of en waarom bepaalde groepen niet worden opgeroepen voor de militaire dienst (enz.) is in cassatie trouwens niet te beoordelen.

Waar de motivering op zichzelf begrijpelijk en redelijk is, hoefde het Hof niet (gelijk de krijgsraad wel deed) in te gaan op de strafbaarstelling *terzake van het opzettelijk niet verschijnen, vastgesteld in de Dienstplichtwet (max. 10 maanden)*. De auditeur-militair heeft nu eenmaal om hem moverende redenen geopteerd voor vervolging op grond van het WvMS (art. 150; max. 2 jaar), en dan hoeft de rechter zich in de strafbejegening niet bezig te houden met de vraag welke straf de vervolgzou hebben kunnen krijgen als het O.M. een andere keus maakt. Dit gebeurt in de „gewone” strafrechtspleging toch ook niet. Als vervolgd wordt voor valsheid in geschrift (waarop zes jaar staat: art. 225) hoeft de rechter, vaststellende dat vervolging *terzake van oplichting* ook mogelijk ware geweest (straf-maximum drie jaar: art. 326) daarover toch in de strafmotivering niet uit te weiden. Op die manier zou de rechter zich (indirect) gaan bezighouden met het beleid van het O.M.

Het middel niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

In de wetsgeschiedenis van artikel 150 WMSr en in de wetsgeschiedenis (voor zover thans voorhanden) van de artikelen 108 en 109 (resp. terzake van opzettelijke en culpoze niet-voldoening aan een wettige oproeping) van de thans aanhangige ontwerpen tot wijziging der militaire strafwetgeving – is geen aanwijzing te vinden, waarom het niet-opkomen voor de werkelijke dienst met zwaarder straf wordt bedreigd dan het niet-opkomen ter inlijving. Ik meen echter dat daarvoor twee redenen voor de hand liggen. Ten eerste: dat ingeval van niet-opkomen ter inlijving het beoogde rechtsgevolg kan worden (en gemeenlijk ook wordt) bereikt door inlijving buiten tegenwoordigheid (hetgeen, per definitie, met betrekking tot de werkelijke dienst niet mogelijk is). En ten tweede: dat de intentie om totaal geen militaire dienst te verrichten eerst bij de (gedwongen) opkomst in werkelijke dienst op de proef wordt gesteld: het is „the proof of the pudding”. Als zodanig is er nauwelijks verschil met de (principiële) weigering te gehoorzamen aan dienstbevelen. Als men het weigeren om te voldoen aan de wettige oproeping „en bagatelle” zou behandelen, zou daarop dienen

te volgen het geven van dienstbevelen, hetgeen dan tot vervolging (tevens) wegens opzettelijke ongehoorzaamheid zou leiden. Dat zou dan echter m.i. een gekunstelde (en daarom in het algemeen te ontraden) gang van zaken zijn.

W.H.V.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 13 augustus 1986

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Generaal-majoor b.d. Ir P. W. Maris;
Raadsman: Mr O. Z. van Sandick, advocaat te 's-Gravenhage.

Tussen een door verdachte bestuurde personenauto en een motorrijder met duo-passagier is een aanrijding ontstaan waarbij de duo-passagier gewond is geraakt.

Nadat de A.-M. de zaak tegen verdachte aanvankelijk wegens medeschuld van de benadeelde had geseponeerd, wordt namens een belanghebbende, die door het ongeval is benadeeld om vervolging van de verdachte verzocht. De A.-M. verzoekt (pro forma) verwijzing van verdachte naar de militaire rechter. De V.O. verwijst de zaak –eveneens pro forma– niet.

Op grond van art. 15 RLLu verzoekt de A.-M. de V.O. het HMG over het geschil te laten beslissen. De A.-M. en de V.O. willen de benadeelde op deze wijze een rechtsingang geven, die zoveel mogelijk lijkt op die van art. 12 WSv.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: *De A.-M. heeft zijn bevoegdheid een verzoek o.g.v. art. 15 RLLu in te dienen kennelijk tot een ander doelgebruikt dan waartoe die bevoegdheid is gegeven. A.-M. in het door hem ingediende verzoek niet-ontvankelijk verklaard.*

(RLLu. art. 15; WSv art. 12)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien het verzoek van de auditeur-militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem d.d. mei 1986, ingediend op grond van artikel 15 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht (RLLu), omtrent beslissing over de verwijzing van de zaak tegen:

C.D., geboren te I., 22 januari 1963, wonende... enz., dpl. sld. met klein verlof: verdachte;
Gehoord in raadkamer d.d. 13 augustus 1986 de verdachte en zijn raadsman mr O. Z. van Sandick, advocaat te 's-Gravenhage;

Gelet op het advies van de advocaat-fiscaal te bepalen dat de zaak niet naar de militaire rechter zal worden verwezen;

Overwegende dat de auditeur-militair bij advies van 25 maart 1986 de verwijzingsautoriteit der koninklijke landmacht heeft geadviseerd onderhavige zaak naar de militaire rechter te verwijzen, onder aantekening dat zijnerzijds terzake reeds een sepot-beslissing was genomen welke aan de verdachte was medegedeeld, op grond van medeschuld van de benadeelde, welke grond de auditeur-militair bij nader inzien zou willen formuleren als „gebrek aan voldoende bewijs c.q. medeschuld van de benadeelde”;

Overwegende dat het in de aanhef genoemde verzoek luidt als volgt:

Bij advies van 25 maart 1986 heb ik u (pro forma) geadviseerd de zaak D. naar de militaire rechter te verwijzen met bepaling dat informatiën zullen worden genomen.

Bij Uw beslissing van 27 maart 1986 hebt u mij te kennen gegeven (pro forma) te hebben loten mijn voorstel niet te volgen, en derhalve de zaak niet te verwijzen.

Vanwege ik nochthans vermeen dat het belang van de justitie –in ruime zin– zodanige verwijzing vereist, en wel met name omdat namens een als belanghebbende aan te merken door betreffende verkeersongeval getroffen benadeelde, om vervolging van de verdachte D. is

verzocht en nu deze militair justitiabel is, aan die belanghebbende niet de weg van de artikelen 12 e.v. van het Wetboek van Strafvordering openstaat, moge ik U het verzoek doen over al dan niet verwijzing naar de militaire rechter van de zaak via de weg van artikel 15 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht door het Hoog Militair Gerechtshof te doen beslissen.

Overwegende dat de zaak is ingezonden aan het hof door de verwijzingsautoriteit met een begeleidend schrijven d.d. 2 mei 1986, luidende als volgt:

Bijgaand zend ik U, ter dispositie als bedoeld in artikel 15 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, toe het dossier betreffende D., WL nr. . . . , VO nr 86. . . .

Bij deze aanbieding ter dispositie wordt aangetekend, dat het hier een geval betreft, waarin de Auditeur-Militair ten behoeve van de gelaedeerde partij in kwestie een rechtsgang welke binnen de regels van de militaire rechtspleging zo sterk mogelijk gelijk op de procedure van artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering, wil bewerkstelligen.

Het moge aldus duidelijk zijn, dat zowel door de Auditeur-Militair als ook door mij, als Verwijzingsautoriteit KL, pro forma standpunten worden ingenomen.

Voor de beschouwingen, als bedoeld in artikel 15, tweede lid, van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht moge ik verwijzen naar de bijlage.

Overwegende dat de bij laatstgenoemd schrijven gevoegde beschouwingen als bedoeld in artikel 15, tweede lid RLLu luiden als volgt:

1. Het gaat hier om een aanrijding voorgevallen op 15 juni 1985 te Sint Michielsgestel, waarbij D. mogelijk een voorrangsfout zou hebben begaan door te vroegtijdig met zijn personenauto op de autosnelweg A 2 in te voegen. Bij het ongeval is de duopassagier van de betrokken motor gewond geraakt en er speelt nu voor hem de kwestie van een tot nu toe geweigerde verzekeringsuitkering.

2. Door de Koninklijke Marechaussee is slechts een proces-verbaal van verkeersongeval opgemaakt (PV nr. . . van de KMar Brig. 's-Hertogenbosch) en is D. niet als verdachte terzake van overtreding van artikel 42 onder a. van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens aangemerkt.

3. Anders dan de Auditeur-Militair nu pro forma – stelt, meen ik, dat er in deze zaak voor een strafvervolgning van D. geen aanleiding bestaat en wel op grond van een gebrek aan voldoende bewijs en ook op grond van medeschuld van de benadeelde. De verklaringen van de bij het verkeersongeval betrokken verkeersdeelnemers zijn zodanig tegenstrijdig, dat ik de zaak te zwak acht om aan de rechter voor te leggen. In feite is het een welles-nietes van de beide betrokken bestuurders. Ik meen, dat aan het feit, dat de (zelf een belang bij de zaak hebbende) duopassagier de verklaring van de bestuurder van het motorrijwiel ondersteunt, niet te veel gewicht moet worden gehecht, zeker niet in de zin van twee getuigen versus één getuige. In de lezing van de verdachte D. gaf zijn verkeersgedrag totaal geen aanleiding voor de aanrijding, en in diens lezing van het gebeurde zou de bestuurder van het motorrijwiel de maximumsnelheid op de autosnelweg hebben overtreden en/of – al dan niet gehinderd door een laagstaande zon niet voldoende hebben opgelet.

Ik acht het echter onjuist, dat op grond van deze verklaringen van de verdachte de sepôtgrond in het strafregister zou worden geformuleerd als medeschuld van de tegenpartij. Uitgesloten is dit niet, zodat naast de sepôtgrond onvoldoende bewijs gesteld zou kunnen worden c.q. medeschuld benadeelde.

Overwegende dat nu blijkens het vorenstaande de auditeur-militair, na aanvankelijk sepôt, pro forma heeft geadviseerd de zaak te verwijzen, vervolgens de verwijzingsautoriteit pro forma heeft beslist de zaak niet te verwijzen en onderhavig verzoek uitsluitend is ingediend om aan een benadeelde een rechtsingang te bieden gelijkende op die welke wordt geboden door artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering, – de auditeur-militair zijn bevoegdheid om genoemd verzoek in te dienen kennelijk tot een ander doel heeft gebruikt dan waartoe die bevoegdheid is gegeven, zodat de auditeur-militair in zijn verzoek niet kan worden ontvangen;

BESLISSENDE:

Verklaart de auditeur-militair niet-ontvankelijk in het door hem ingediende verzoek.

NASCHRIFT

Art. 12 WSV bepaalt in het eerste lid: „Wordt een strafbaar feit niet vervolgd of de vervolging niet voortgezet, dan kan de rechtstreeks belanghebbende daarbij daarover schriftelijk beklag doen bij het gerechtshof, binnen het rechtsgebied waarvan de beslissing tot niet vervolging of niet verdere vervolging is genomen.” Het hof kan na een onderzoek terzake bevel geven een vervolging in te stellen of voort te zetten. Een soortgelijke bepaling ontbreekt in het militaire strafprocesrecht.

Art. 15 RLLu (art. 10 RZ) geeft de A.-M. een mogelijkheid het HMG te doen beslissen in het geval dat hij de V.O. van oordeel verschillen over de vraag of een zaak naar de militaire rechter moet worden verwezen. De A.-M. adviseert de V.O. omtrent de verwijzing, deze laatste beslist. In het geval de V.O., „tegen het advies van de auditeur-militair, mocht nalaten, de zaak naar de militaire „rechter te verwijzen”, kan de A.-M. de beslissing van het HMG invoeren, „indien hij nochtans „mocht vermenen, dat het belang van de justitie zodanige verwijzing vereist, “. In het MRT is van de toepassing van art. 15 RLLu een aantal gevallen gepubliceerd. De meest recente zijn: HMG 15.03.84, MRT LXXVII (1984) blz. 225 met naschrift W.H.V. en HMG 06.10.78, MRT LXXII (1979) blz. 20. In het naschrift van W.H.V. onder de laatste uitspraak worden nog 10 vindplaatsen genoemd uit de periode 01.01.35 tot aan die laatste uitspraak.

Het ontbreken in het militaire recht van een bepaling als die van art. 12 WSV stelt de persoon, die rechtstreeks belanghebbende is bij de vervolging van een verdachte in het nadeel als die verdachte militair is. Uit de jurisprudentie van het HMG blijkt dat een verzoek aan het hof art. 12 WSV analoog toe te passen geen zin heeft. Bij beschikking van 13.06.83 (MRT LXXVI (1983) blz. 296) verklaarde het HMG zich onbevoegd kennis te nemen van een verzoek de A.-M. op te dragen een strafvervolging in te stellen. Het HMG achtte weliswaar het beklagrecht van art. 12 WSV een essentieel beginsel van het gemene strafvorderingsrecht, maar constateerde dat in de RLLU uitsluitend de Minister van Defensie is aangewezen als degene, die de commanderend generaal kan opdragen een zaak naar de militaire rechter te verwijzen. Het hof kon art. 12 WSV niet analoog toepassen omdat het „een bevel tot vervolging niet rechtens door het hof kan worden gegeven”. Het hof constateert – ten overvloede – dat zich in die zaak het in art. 15 RLLu voorziene geval niet voordeed.

De A.-M. en de V.O. hebben in de hierboven gepubliceerde zaak getracht het essentieel geachte beginsel van strafvorderingsrecht dat men kan klagen over het niet of niet-verder vervolgen, in het militaire strafprocesrecht ingang te doen vinden door gezamenlijk – pro forma – zodanige standpunten in te nemen dat tussen hen een door art. 15 RLLu bedoeld conflict ontstond. Het HMG kon echter het aanwenden van wettelijke bevoegdheden voor een ander doel dan waarvoor die zijn gegeven, niet accepteren en verklaarde de A.-M. niet-ontvankelijk.

Belanghebbenden bij vervolging van militairen rest nog slechts de mogelijkheid de Minister van Defensie te verzoeken met toepassing van art. 11, tweede lid, van de RLLu de commanderend generaal op te dragen de verdachte te vervolgen. Ook die bevoegdheid lijkt echter niet te zijn verleend om art. 12 WSV te vervangen. De Minister heeft deze bevoegdheid verkregen omdat hij de politieke verantwoordelijkheid draagt voor orde en tucht in de krijgsmacht¹⁾.

In het Ontwerp-Wet militaire strafrechtspraak wordt – als hoofdregel – het WSV het in militaire strafzaken toepasselijke strafprocesrecht, art. 12 WSV zal dan ook kunnen worden toegepast als de verdachte militair is.

Opmerking verdient nog dat het HMG ook in deze zaak de verdachte, bijgestaan door zijn raadsman, in de gelegenheid heeft gesteld te worden gehoord. De RLLu noch de PI schrijft een procedure voor de behandeling van een zaak o.g.v. art. 15 RLLu voor. In de hierboven genoemde art. 15-zaken van 1978 en 1984 liet het HMG eveneens de verdachten en hun raadslieden toe tot de procedure. Voordien geschiedde dit niet.

¹⁾ Zie Steffen, De partiële herziening. . . , blz. 122.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 5 juni 1986,
nr M.A.W. 1984/K 25

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr H. Bekker en Prof. Mr A. Q. C. Tak.

Geen (herhaald) bezwaarschrift na uitspraak ambtenarenrechter.

Over een –thans gewezen– kapitein 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 een beslissing waarbij de beoordeling en de kennisgeving enigszins werden gewijzigd. Reclamant stelde tegen 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. Strijdmet de Grondwet zou zich niet hebben voorgedaan, aldus de Raad, indien het gestelde bijpunt 39 zou hebben geluid: „Wellicht verdient het echter –aangezien is gebleken dat de „beoordeelde niet bereid is alle opdrachten ter zake 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.” (CRvB 11 mei 1983, MRT 1983, blz. 356, m.n. G.L.C.). Na deze uitspraak nam de minister een nieuwe beslissing die geheel in overeenstemming was met het standpunt van de Raad. Klager diende tegen dit besluit wederom een bezwaarschrift in. Nadat de minister op dit tweede bezwaarschrift een beslissing had genomen, stelde klager opnieuw beroep in bij de Raad. Naar het oordeel van de Raad diende de tweede beslissing van de minister te worden gezien als een –naar aanleiding van S Raads eerdere uitspraak – nadere afronding van de eerste bezwaarschriftenprocedure. Tegen een zodanige afrondende beslissing kon niet opnieuw een bezwaarschrift worden ingediend. Wel kon beroep worden ingesteld bij de Raad.

(BBOLu art. 14)

UITSPPRAAK

in het geding tussen S., wonende te A., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

1. Ontstaan en loop van het geding

Over klager, toen kapitein der Koninklijke luchtmacht, is op 27 maart 1980 een beoordeling als bedoeld in het (intussen ingetrokken) Besluit beoordeling officieren luchtmacht (hierna te noemen: BBOLu) uitgebracht. Naar aanleiding van deze beoordeling werd klager onder dagtekening 5 september 1980 een kennisgeving als bedoeld in artikel 13 BBOLu uitgereikt.

Klager heeft ter zake beroep als bedoeld in artikel 14 BBOLu bij verweerder ingesteld. Dit beroep heeft geleid tot een besluit van verweerder d.d. 4 juni 1981, waarbij –samengevat– is bepaald dat aan klager door hetgeen hem ter kennis is gebracht niet ten volle recht is wedervaren en dat –onder intrekking van de kennisgeving van 5 september 1980– aan klager een nieuwe kennisgeving (betreffende het gestelde in punt 39 van de beoordelingslijst) wordt uitgereikt.

Tegen dit besluit heeft klager beroep ingesteld bij de Raad. Bij zijn uitspraak van 11 mei 1983, nr MAW 1981/K 9, heeft de Raad de kennisgeving van 4 juni 1981 en het gestelde bij punt 39 van de beoordelingslijst van klager nietigverklaard en bepaald dat verweerder een nieuw besluit zal nemen met inachtneming van hetgeen in de uitspraak van de Raad is overwogen.

Onder dagtekening 26 juli 1983 heeft verweerdereen nieuw besluit genomen over het gestelde in punt 39 van de betrokken beoordelingslijst en tot het uitreiken van een zogenoemde kennisgeving na bezwaar. Deze kennisgeving is klager op 15 augustus 1983 uitgereikt.

Klager heeft vervolgens d.d. 12 september 1983 opnieuw beroep op grond van artikel 14 BBO Lu bij verweerder ingesteld. Deze heeft bij besluit van 12 oktober 1984, overeenkomstig het advies van een door hem ter zake opnieuw ingeschakelde commissie van onderzoek, bepaald dat aan klager door hetgeen hem ter kennis is gebracht uit zijn beoordeling van 27 maart 1980 geen onrecht is wedervaren en dat de hiervoor laatstbedoelde kennisgeving gehandhaafd blijft.

Onder dagtekening 5 november 1984 heeft klager op bij aanvullend klaagschrift (met diverse bijlagen) aangevoerde gronden beroep ingesteld bij de Raad tegen zowel het hiervoor genoemde besluit van verweerder van 26 juli 1983 als het hiervoor genoemde besluit van verweerder van 12 oktober 1984.

Namens verweerder is van contra-memorie gediend.

Het geding is –gevoegd met een aantal andere zaken van klager– behandeld ter terechtzitting van 15 mei 1986, waar eiser in persoon is verschenen en waar voor verweerder is opgetreden Mr H. W. Bezemer, werkzaam op verweerders ministerie.

II. Motivering

In zijn hiervoor genoemde uitspraak van 11 mei 1983 heeft de Raad als zijn oordeel gegeven dat het gestelde bij punt 39 van klagers beoordelingslijst over het tijdvak 1 november 1978 tot 27 maart 1980 en in de daarop betrekking hebbende kennisgeving, ook zoals een en ander door verweerdere in administratief beroep genomen besluit van 4 juni 1981 was komen te luiden, strijd opleverde met het in Nederland ook voor de militaire ambtenaar geldende grondrecht van de vrijheid van meningsuiting.

De Raad overwoog daarbij dat deze strijd zich naar zijn oordeel niet zou 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 ter zake 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.

De Raad merkt hierbij thans, omdat hem is gebleken dat de zojuist tussen aanhalingstekens weergegeven passage door klager kennelijk is misverstaan, uitdrukkelijk op dat deze passage uiteraard zó dient te worden verstaan en door verweerder ook zo is en wordt verstaan–, dat waar daarin wordt gesproken van opdrachten, daarmee uitsluitend wordt bedoeld op opdrachten die bevoegdlijk en in overeenstemming met het in de Nederlandse rechtsorde geldende recht worden gegeven.

Als uitvloeisel van 's Raads uitspraak van 11 mei 1983 heeft verweerder d.d. 26 juli 1983 het volgende besluit genomen:

„Bepaalt,

„– dat gelezen genoemde uitspraak van de Raad de kennisgeving van 4 juni 1981, nr DPK Lu „48.06.06.446/22, naar aanleiding van de omtrent klager onder dagtekening van 27 maart 1980 „uitgebrachte beoordeling, niet kan worden gehandhaafd en derhalve is vervallen;

„– dat het gestelde in de tweede zin van de aantekening bij punt 39 (oordeel van de chef van de „beoordelaar omtrent de geschiktheid voor een functie waaraan een hogere rang is verbonden) „van de beoordelingslijst dient te worden gelezen alsof daar staat: „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”.

„Besluit,

„– klager naar aanleiding van de omtrent hem in de rang van kapitein onder dagtekening van „27 maart 1980 uitgebrachte beoordeling het volgende ter kennis te brengen te weten: „Alhoewel „„de beoordelingslijst een niet onbevredigend beeld te zien geeft, heeft de chef van de beoorde- „„laarin punt 39 als oordeel omtrent uw geschiktheid voor een functie waaraan een hogere rang „„is verbonden vermeld:

„„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”.”.

Naar het oordeel van de Raad dient dit besluit te worden gezien als de – naar aanleiding van 's Raads meergenoemde uitspraak nadere – afronding van de door klager naar aanleiding van de kennisgeving d.d. 5 september 1980 bij verweerder aangespannen administratieve beroepsprocedure ex artikel 14 BBOLu, die aanvankelijk haar afronding leek te hebben gekregen met verweerders besluit en zogenoemde kennisgeving na bezwaar d.d. 4 juni 1981.

Tegen een zodanig, de administratieve beroepsprocedure ex artikel 14 BBOLu (nader) afrondend besluit stond niet opnieuw de weg van een administratief beroep voor klager open.

Dit leidt, in samenhang met het tijdstip waarop klager zijn beroep bij de Raad heeft ingesteld, tot de volgende conclusies.

Voor klager stond tegen het besluit van verweerder d.d. 26 juli 1983 ingevolge het bepaalde in artikel 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 juncto artikel 3 lid 2 van de Ambtenarenwet 1929, zoals deze artikelen ten tijde als in dit geding van belang luidden, beroep op de Raad open.

Klager heeft zodanig beroep ook ingesteld, echter pas bij klaagschrift van 5 november 1984, derhalve lang na het verstrijken van de ingevolge artikel 2 Militaire Ambtenarenwet „oud” juncto artikel 60 Ambtenarenwet voor dat beroep geldende beroepstermijn. De Raad ziet geen grond deze termijnoverschrijding verschoonbaar te achten.

Klager kan derhalve in zijn beroep tegen het besluit van verweerder van 26 juli 1983 niet worden ontvangen.

De tweede conclusie moet zijn, dat klager ten onrechte beroep bij verweerder heeft ingesteld tegen juistgenoemd besluit en dat verweerder klagers beroep d.d. 12 september 1983 ten onrechte volgens de procedure van het BBOLu ten gronde heeft behandeld. Nu verweerder aldus heeft gehandeld en bij zijn besluit van 12 oktober 1984 heeft besloten als in het voorgaande aangegeven, kan dat besluit niet in stand blijven.

Hetgeen ter terechtzitting op dit punt naar voren is gebracht heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen leiden.

Beslist moet daarom worden als volgt:

III. *Bestlissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn beroep tegen het bestreden besluit van verweerder van 26 juli 1983;

Verklaart het bestreden besluit van verweerder van 12 oktober 1984 nietig.–

NASCHRIFT

1. Hoewel niet alleen het Besluit beoordeling officieren luchtmacht per 1 januari 1986 is vervangen door het Voorschrift beoordeling Koninklijke Luchtmacht, maar ook op het terrein van de rechtsbescherming van de militaire ambtenaar het een en ander is gewijzigd, heeft de onderhavige uitspraak van de Raad haar betekenis niet verloren. Integendeel. De gevallen waarin alvorens beroep bij de ambtenarenrechter kan worden ingesteld, eerst bij de minister een bezwaarschrift moet worden ingediend, zijn slechts toegenomen.

2. Niet alleen S Raads uitspraak van 11 mei 1983, MRT 1983, blz. 356, is door klager misverstaan, ook het naschrift bij die uitspraak. Verwezen wordt naar Opmerkingen en mededelingen, MRT 1984, blz. 240.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 5 juni 1986,
nr M.A.W.198511-5

Voorzitter; Mr J. Boesjes; Leden: Mr H. Bekker en Prof. Mr A. Q. C. Tak

De gewetensbezwaarde kapitein

De beroepen van eiser –een gewezen kapitein van de Koninklijke luchtmacht– waren gericht tegen:

- a. het antwoord van de Minister van Defensie op een aantal kamervragen, eiser rakende;*
- b. een kennisgeving aan eiser als bedoeld in art. 13 van het Besluit beoordeling officieren luchtmacht (BBOLu);*
- c. een beschikking van de Minister van Defensie inzake de plaatsing van eiser;*
- d. de afkeuring door de SG van het Ministerie van Defensie van een aantal uitlatingen van eiser;*
- e. de beoordeling door de Directeur Luchtmachtstafschool van een boekbespreking, gemaakt door eiser.*

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage had de beroepen, bedoeld onder a, b en e, niet-ontvankelijk verklaard en de beroepen, bedoeld onder c en d, ongegrond.

De Centrale Raad van Beroep bevestigde de uitspraak van het gerecht inzake het beroep, bedoeld onder a. In de antwoorden van de minister was naar het oordeel van de raad geen besluit, handeling of weigering vervat, ten aanzien van eiser genomen, verricht of uitgesproken en hem rechtstreeks in zijn belang treffend.

Ook de uitspraak inzake het beroep, bedoeld onder b, bevestigde de raad. „Naar vaste jurisprudentie”, aldus de raad, „is art. 14 BBOLu steeds aldus verstaan, dat dit een administratief beroep „opent waarin de gehele kennisgeving kan worden betrokken”.

Het beroep, bedoeld onder c, werd door de raad alsnog gegrond verklaard, omdat de motivering van het bestreden besluit zijns inziens ontoereikend was om het besluit te kunnen dragen.

Wat het besluit, genoemd onder d, betreft overwoog de raad dat eiser niet wordt verweten dat hij bezwaren heeft tegen bepaalde uitspraken van de Hoge Raad of het optreden van een minister met op de achtergrond daarvan het kernwapenvraagstuk, maar dat hij voor die bezwaren uitkomt in bewoordingen die voor anderen kwetsend en beledigend zijn. Van strijd van het besluit met het grondrecht vrijheid van meningsuiting was naar S raads oordeel dan ook geen sprake.

Het beroep, bedoeld onder e, ten slotte was naar het oordeel van de raad door de eerste rechter terecht niet-ontvankelijk verklaard. „Het is inhaerent aan een cursus of opleiding”, aldus de raad, „dat aan de cursisten telkens aanwijzingen worden gegeven en waarderingen of beoordelingen over „(onderdelen van) hun prestaties worden uitgesproken. Al deze aanwijzingen/waarderingen/beoordelingen als appellabele besluiten aan te merken kan niet de bedoeling van de AW 1929 zijn. In het „algemeen zullen zij gezamenlijk de motivering vormen van enig later besluit waartegen mogelijk „beroep openstaat”.

(AW '29 art. 24; BBOLu art. 14; GW art. 7 lid 3)

UITSpraak

in het geding tussen S., wonende te A., eiser, en 1. de Minister van Defensie, 2. de Secretaris-Generaal van het Ministerie van Defensie en 3. de Directeur van de Luchtmachtstafschool, gedaagden.

I. Ontstaan en loop van de gedingen

Eiser heeft beroep ingesteld terzake van de volgende onderwerpen:

- a. het antwoord d.d. 15 september 1980 van gedaagde sub I op vragen van een lid van de Tweede Kamer der Staten Generaal;
- b. een kennisgeving als bedoeld in artikel 13 van het (intussen ingetrokken) Besluit beoordeling officieren luchtmacht d.d. 22 juni 1982;

- c. de beschikking van gedaagde sub I van 18 juli 1983 inzake de plaatsing van eiser;
- d. de afkeuring door gedaagde sub II d.d. 8 september 1981 van bepaalde uitlatingen van eiser;
- e. de beoordeling van eisers boekbespreking door gedaagde sub III en diens weigering een en ander nader schriftelijk te beargumenteren.

Bij uitspraak van 6 december 1984, nrs MAW 19801657, MAW 19811803, MAW 19821800 en 838, MAW 1983/856, heeft het Ambtenarenrecht te 's-Gravenhage de beroepen inzake de onder a, b en e genoemde onderwerpen niet-ontvankelijk en de beroepen inzake de onder c en d genoemde onderwerpen ongegrond verklaard. Voorts is eiser bij die uitspraak in tijdens de procedure in eerste aanleg opgekomen vorderingen niet-ontvankelijk verklaard.

Eiser is van deze uitspraak in hoger beroep gekomen. Gedaagde heeft van contra-memorije gediend en enkele schriftelijk gestelde vragen van 's Raads fungerend voorzitter beantwoord.

De gedingen zijn gevoegd met een aantal andere zaken van eiser behandeld ter terechtzitting van 15 mei 1986, waar eiser in persoon is verschenen en waar voor gedaagden zijn opgetreden Mr H. W. Bezemer, Mr L. van Gijn, Mr H. P. C. Wellen en Mr J. Schokkenbroek, allen werkzaam bij het ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

Ter zake van de verschillende beroepen overweegt de Raad het volgende.

Ad a. De betreffende kamervragen luiden als volgt:

- „1. Heeft de Minister kennis genomen van de uitlatingen van de kapitein S., beleidsmedewerker op zijn departement, in een interview met het „Nieuwsblad van het Noorden“ van 17 mei jl.?
- „2. Hoe verhouden zich deze uitlatingen, met name die op het punt van een eventuele desertie, „met de noodzaak dat iedere militair loyaal medewerkt aan de door de krijgsmacht op zich „genomen taken, waaronder de kernwapentaak?
- „3. Is de Minister van mening, dat het door betrokkene ingenomen standpunt onverenigbaar is „met een optimale taakuitoefening van de krijgsmacht voortvloeiend uit het lidmaatschap van de „NAVO, en dat betrokkene dan ook niets anders zou behoren te rusten dan de volledige „consequenties daarvan te aanvaarden? Is hem door of namens de Minister daarop gewezen?
- „4. Is de Minister voorts van mening, dat hier sprake is van ernstige krijgstuchondermijnende „activiteiten die, om verdere besmetting te voorkomen, efficiënt bestreden dienen te worden?
- „5. Welke disciplinaire maatregelen staan de Minister hiertoe ten dienste?
- „6. Is de Minister bereid van zijn bevoegdheden ter zake gebruik te maken? Zo ja: op welke wijze „zal dat geschieden; zo neen: kan hij de redenen daarvan uiteenzetten?
- „7. Is de Minister overigens bereid, de Kamer in te lichten omtrent de omvang van eventueel „méér aanzetten, als in de bovenstaande vragen bedoeld, tot dienstweigering binnen de drie „krijgsmacht delen?“.

De antwoorden van gedaagde sub I luiden als volgt:

- „1
- „Ja.
- „2 en 4
- „Van een militair wordt, als van ieder lid van een werkverband, verwacht dat hij zijn plichten als „zodanig loyaal vervult. De bedoelde uitlatingen staan daarmee op gespannen voet. Vorm en „inhoud van de gedane uitlatingen acht ik evenwel, gelet op de regels van het Militaire Straf- en „Tuchtrecht, niet ontoelaatbaar. Wel kunnen door een dergelijke opstelling beperkingen met „betrekking tot de inzetbaarheid van betrokkene ontstaan.
- „3
- „Ja; de taakuitoefening van de krijgsmacht vereist als uitgangspunt dat de militair algemeen „inzetbaar is. Op de mogelijke consequenties van de beperking van zijn inzetbaarheid is „betrokkene namens mij gewezen.
- „5 en 6
- „Deze vragen behoeven in verband met het hierboven opgemerkte geen beantwoording.
- „7
- „Zoals uit het antwoord op vragen 2 en 4 blijkt zal duidelijk zijn dat ik de in vraag 1 bedoelde uit-

„latingen niet beschouw als aanzetten tot dienstweigering.”

Naar 's Raads oordeel is in deze antwoorden geen besluit, handeling of weigering vervat, ten aanzien van een ambtenaar als zodanig (in casu eiser) genomen, verricht of uitgesproken en hem rechtstreeks in zijn belang treffend als bedoeld in de artt. 3, 24 en 58 der Ambtenarenwet 1929 (AW 1929). De eerste rechter heeft dit beroep dan ook terecht niet-ontvankelijk verklaard.

Ad b. De kennisgeving van 22 juni 1982 is een kennisgeving als bedoeld in art. 13 van het Besluit beoordeling officieren luchtmacht (oud; hierna te noemen: BBOLu). Tegen een zodanige kennisgeving kan ingevolge de artt. 14 en volgende BBOLu administratief beroep worden ingesteld als bedoeld in art. 58 lid 5 (oud) AW 1929. De eerste rechter heeft dit beroep derhalve terecht niet-ontvankelijk verklaard.

Eisers betoog, dat hier sprake zou zijn van een besluit, dat niet valt onder datgene waartegen art. 14 BBOLu een bezwarenprocedure openstelt, kan de Raad niet overnemen. Naar vaste jurisprudentie is art. 14 BBOLu steeds aldus verstaan, dat dit een administratief beroep opent waarin de gehele kennisgeving kan worden betrokken. De Raad ziet onvoldoende grond hierin verandering te brengen. Eisers standpunt zou leiden tot een verdergaande processuele splitsing binnen het beoordelingsgebeuren waartoe genoemd art. 14 niet noopt en welke verdere splitsing naast de reeds bestaande, welke voortvloeit uit het systeem van de kennisgevingen en de regeling van art. 14 en volgende, naar 's Raads oordeel uit een oogpunt van processuele duidelijkheid ook niet wenselijk is.

Ad c. In de loop van 1982/1983 is eiser in beschouwing genomen voor een overplaatsing in het kader van het te voeren loopbaanbeleid. Na ontvangst van het advies van het Plaatsings Overleg Orgaan B (POO-B) is aan eiser onder dagtekening 18 juli 1983 het volgende medegedeeld: . .

Nader heeft gedaagde sub I dit in een brief van 3 september 1984 aan de eerste rechter als volgt aangevuld: . .

Vervolgens zijn van de zijde van de Raad aan gedaagde sub I de volgende vragen voorgelegd: . .

Gedaagde sub I heeft deze vragen als volgt beantwoord:

Op grond van de stukken, voor een belangrijk deel hierboven weergegeven, alsmede uit hetgeen ter terechtzitting naar voren gebracht is, overweegt de Raad het volgende.

De Raad acht vooreerst onvoldoende overtuigend aangetoond, dat nu juist aan de functie van HBPB inhaerent is dat degene, die deze functie vervult, binnen de betreffende eenheid de eerstaangewezene is om voor jonge militairen met gewetensproblemen als gesprekspartner te fungeren. De keuze van een gesprekspartner of vertrouwenspersoon zal immers gewoonlijk meer door karakterologische en/of psychologische dan door functionele factoren worden bepaald, met het gevolg, dat die rol niet bij uitstek aan het HBPB is voorbehouden; hij is één van degenen – te denken valt evenzeer aan onder meer een oudere collega, de commandant, de geestelijke verzorger, de met personeelszorg belaste functionaris – op wie een jonge militair die de behoefte gevoelt over gewetensproblemen te praten, de keuze kan laten vallen. Overigens dient dit aspect blijkens de boven weergegeven antwoorden van gedaagde sub I kennelijk te worden gezien in samenhang met eisers opvattingen inzake het kernwapenvraagstuk. Het oordeel van een geringere geschiktheid van eiser voor (onder meer) de functie van HBPB vindt, zo meent de Raad gedaagdes antwoord te moeten verstaan, kennelijk een belangrijke grond in eisers onvoorwaardelijke afwijzing van het bezit en de eventuele inzet van kernwapens en de daaruit afgeleide ongeschiktheid om als objectieve gesprekspartner op te treden.

Daargelaten aan de hand van welke criteria in dit verband de bedoelde objectiviteit moet worden gevonden, acht de Raad dit gedeelte van de redengeving op gespannen voet te staan met de vrijheid van meningsuiting zoals deze in de Grondwet is neergelegd. Dit deel van de redengeving komt er immers op neer, dat een militaire ambtenaar uit een reeks van functies wordt geweerd op grond van het hebben en uiten – en het mogelijk bij anderen ingang doen vinden – van een bepaalde mening over in casu het kernwapenvraagstuk. Weliswaar heeft gedaagde sub I hieraan de gedachte verbonden dat eiser aldus andere militairen zou demotiveren en de sfeer nadelig zou beïnvloeden waardoor een goede functionering van de dienst in het gedrang zou komen, doch voor zover de Raad is gebleken is deze gedachte niet verder gekomen dan het stadium van de veronderstelling, terwijl in dit stadium ook niet duidelijk kan zijn in hoeverre die

nadelige gevolgen (mede) door de houding van anderen kunnen zijn veroorzaakt.

Wat de functie van HBOP-KLS betreft overweegt de Raad, dat het enkele feit, dat een aantal functionarissen weerstanden tegen de persoon van eiser dan wel zijn optreden heeft en niet met hem wenst samen te werken, gevoegd bij de omstandigheid dat gedaagde sub I zelf blijkbaar onvoldoende grond aanwezig achtte eiser met toepassing van art. 98 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren uit de militaire functie te plaatsen. Dit zou anders kunnen zijn, wanneer eiser zich tegen die functionarissen zelve zodanig had misdragen dat van hen een samenwerking met eiser in redelijkheid niet meer zou kunnen worden gevergd. Daarvan is echter niet gebleken en kon tot dusver ook niet blijken, waarbij de Raad, zoals uit de overwegingen ad d blijkt, niet over het hoofd ziet dat eisers optreden overigens voor ernstige kritiek vatbaar is.

Op grond van het vorenstaande is de Raad tot de conclusie gekomen, dat de motivering van het besluit ad c ontoereikend is om dat besluit, dat in feite neerkomt op de uitsluiting van eiser van een aanmerkelijk aantal functies, te kunnen dragen. Dat besluit kan derhalve wegens motiveeringsgebrek niet worden gehandhaafd.

Ad d. Onder dagtekening 8 september 1981 heeft gedaagde sub II het volgende aan eiser medegedeeld:

„Ik heb ervan kennisgenomen dat u tijdens een door de VPRO op 24 augustus 1981 „georganiseerde forumdiscussie bestemd voor uitzending via de televisie, uitlatingen van de „volgende strekking hebt gedaan, hetgeen U mij bij vorenbedoeld onderhoud hebt bevestigd:

„1. U hebt naar aanleiding van de uitspraak van de Hoge Raad der Nederlanden in de zaak van „Van Wingerden gesteld dat de weigering van dit college om recht te spreken in die zaak, U deed „denken aan de rechtspraak in Duitsland in de Nazitijd.

„2. U hebt gesteld ten aanzien van het voorlichtingsbeleid van Defensie inzake de kernwapen- „problematiek „keihard bedrog” te kunnen aantonen.

„3. U hebt in verband met het regeringsstandpunt van december 1979 over het NAVO-besluit „tot modernisering van kernwapens en het daaraan gewijde Kamerdebat, gesproken van „„bedrog van de Minister-president”.

„Als Uw hoogste ambtelijke chef acht ik vorenbedoelde uitlatingen onvereenigbaar met Uw „positie van officier-beleidsmedewerker van dit ministerie en breng ik U hierbij mijn afkeuring „daarover ter kennis”.

De Raad onderschrijft vooreerst het oordeel van de eerste rechter, dat gedaagde sub II bevoegd is een – in casu afkeurend oordeel over een ambtenaar als eiser uit te spreken en dat de betreffende brief een besluit bevat waartegen een beroep ingevolge de AW 1929 juncto de Militaire Ambtenarenwet 1931 kan worden ingesteld.

De kern van eisers betoog komt hierop neer, dat het besluit ad d niet in stand kan blijven wegens strijd met het grondrecht van de vrijheid van meningsuiting zoals dat hier te lande geldt. De Raad overweegt het volgende.

Het afkeurende oordeel van gedaagde sub II berust hierop, dat eiser zekere grenzen heeft overschreden, welke hij bij de uitoefening van het genoemde grondrecht in acht dient te nemen. Rechtstreekse toetsing aan het tijdens het beoordelingstijdvak geldende art. 7 Grondwet kan hier niet plaatsvinden, aangezien het in casu geheel of hoofdzakelijk mondelinge meningsuitingen betreft. Te dien aanzien heeft de Raad evenwel reeds in een eerdere uitspraak overwogen, dat de vrijheid om mondeling zijn mening te uiten in genoemde periode weliswaar nog geen deel uitmaakte van de grondrechten, die te onzent in de Grondwet zijn ondergebracht, doch dat dit niet wegneemt dat deze vrijheid ook naar nationaal recht toen reeds als een belangrijk beginsel-erkenning had gevonden; dat dit beginsel inmiddels als grondrecht in art. 7 lid 3 van de Grondwet is opgenomen en als zodanig van kracht is geworden; dat deze situatie naar 's Raads oordeel medebrengt, dat ter beantwoording van de vraag hoever gedaagde sub II in genoemde periode mocht gaan in het „beperkt achten van de mondelinge uitingsvrijheid aansluiting kan worden gezocht bij het in februari 1983 in werking getreden art. 7 lid 3 Grondwet; dat de bevoegdheid om de vrijheid van meningsuiting naar de inhoud – en daarom gaat het in dit geval – te beperken, overigens met uitsluiting van het voorafgaand verlov, bij de formele wetgever berust; dat evenwel, naar jurisprudentieel is erkend, de ambtenaar bij het bepalen van de inhoud van zijn uitingen niet de vrijheid heeft de goede functionering van de overheid, waar hij werkzaam is, dan wel de goede

vervulling van zijn betrekking in ontoelaatbare mate aan te tasten; dat tegen overschrijding van deze grenzen het bevoegd gezag achteraf kan optreden.

De toetsing aan het grondrecht van de vrijheid van meningsuiting splitst zich in dit geval derhalve allereerst toe op de vraag of de wijze waarop eiser in het beoordelingstijdvak zijn meningen gepresenteerd heeft al dan niet moeten worden aangemerkt als een aantasting in ontoelaatbare mate van de goede vervulling van zijn betrekking dan wel van de goede functionering van de dienst waarbij hij werkzaam is.

Bij de beantwoording van deze vraag kan naar 's Raads oordeel niet worden voorbijgegaan aan het feit, dat, naar eiser ook zelf heeft erkend, het in casu geen op zich zelf staande incidenten betreft die toevallig en min of meer tegen de bewuste bedoeling van eiser in hebben plaatsgevonden doch dat hier sprake is van een bewust gekozen methodiek die eiser bij voortduring toepast. In het besluit ad d wordt eiser niet verweten, dat hij bezwaren heeft tegen bepaalde uitspraken van de Hoge Raad of het optreden van een minister of een voorlichtingsfunctionaris met op de achtergrond daarvan het kernwapenvraagstuk en dat hij voor die bezwaren uitkomt, doch dat hij dit doet in bewoordingen welke voor anderen kwetsend en beledigend zijn. Daarbij worden dikwijls aan personen en instellingen verwerpelijke intenties toegeschreven waarbij deze personen en instellingen op grond van ontoereikende gronden en aanvechtbare redeneringen – door eiser onontkoombare bewijzen genoemd – in een uitermate ongunstig daglicht worden gesteld. Ook ter zitting van de Raad heeft dit, helaas, plaatsgevonden. Dit valt te meer te betreuren – de Raad moge zich deze opmerking veroorloven – omdat de op dit punt bij eiser levende basisovertuiging en de grondslagen daarvan ook naar oordeel van de Raad alleszins achtung verdienen.

Het is mede tegen deze achtergrond van eisers doorgaand gedrag, met daaraan verbonden dat eiser in zijn extern optreden voortdurend met vermelding van zijn functie is aangekondigd, dat het hem in het besluit ad d verwetene een verzaamd negatief accent heeft en het is ook tegen deze achtergrond, dat de Raad tot de conclusie heeft moeten komen, dat de drie thans in geding zijnde uitingen door gedaagde sub II mochten worden aangemerkt als een ontoelaatbare aantasting als bovenbedoeld.

Daaruit volgt, dat van strijd met het grondrecht van de vrijheid van meningsuiting, zoals dat thans in de Grondwet is neergelegd, naar 's Raads oordeel geen sprake is.

Evenmin heeft de Raad tot de conclusie kunnen komen, dat het besluit ad d in strijd is met verdragsbepalingen als art. 10 van het Europese verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en art. 19 van het Internationale verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten; bij een redelijke uitleg kan niet worden aangenomen dat deze bepalingen de ambtenaar een vrijbrief zouden verschaffen tot het uiten van meningen in de bovengeschetste vorm.

Aangezien de Raad ook overigens niet is gebleken van strijd met enig algemeen verbindend voorschrift of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur komt het besluit ad d niet voor nietigverklaring in aanmerking.

Ter terechtzitting heeft eiser desgevraagd nog aangevoerd, dat het belang c.q. de rechtvaardiging van de wijze waarop hij zijn boodschap brengt is gelegen in het feit dat hij pleegt te spreken voor mensen van wie het merendeel hem niet zou begrijpen wanneer hij zich genuanceerder zou uitdrukken. Dat aan deze omstandigheid, wat hier overigens ook van zij, geen rechtsbasis voor eisers aanpak kan worden ontleend, behoeft geen nadere toelichting.

Ade. Als onderdeel van een cursus aan de Luchtmachtstafschool heeft eiser een boekbespreking geschreven welke is beoordeeld. Op deze beoordeling schreef eiser een commentaar waarop hij aan gedaagde sub III verzocht „het daarheen te doen leiden dat aan verzoeker wordt „uitgereikt een schriftelijke, beargumenteerde en puntsgewijze reactie op zijn commentaar op de „opmerkingen bij en de beoordeling van...” de boekbespreking. Gedaagde sub III wees dit verzoek af met de opmerking, dat tegen een nader gesprek met één of meer van de docenten geen bezwaar bestond. Eiser heeft tegen de beoordeling en tegen de genoemde afwijzing beroep ingesteld. De Raad overweegt het volgende.

Het is inhaerent aan een cursus of opleiding, dat aan de cursisten telkens aanwijzingen worden gegeven en waarderingen of beoordelingen over (onderdelen van) hun prestaties worden

uitgesproken. Al deze aanwijzingen/waarderingen/beoordelingen als appellabele besluiten aan te merken kan niet de bedoeling van de AW 1929 zijn. In het algemeen zullen zij gezamenlijk de motivering vormen van enig later besluit waartegen mogelijk beroep openstaat.

Van enige bijzondere omstandigheid om in dit geval anders te oordelen is in casu niet gebleken, zodat de eerste rechter naar 's Raads oordeel dit beroep terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard.

Het verzoek van eiser om een reactie op zijn commentaar te geven komt naar zijn strekking neer op een verzoek om – via dat commentaar en die reactie – nader op de beoordeling in te gaan. De omstandigheid, dat die beoordeling van een cursus-onderdeel het stadium der appellabiliteit niet heeft bereikt, brengt mede, dat ook de weigering nader op die beoordeling in te gaan geen appellabele weigering in de zin van de AW 1929 kan vormen. Derhalve heeft de eerste rechter ook dit beroep terecht niet-ontvankelijk verklaard.

De eerste rechter heeft tenslotte eiser niet-ontvankelijk verklaard terzake van vorderingen welke eerst tijdens de behandeling van de beroepen in eerste aanleg zijn opgekomen. Aangezien terzake van deze vorderingen, blijkenseisers mededeling ter terechtzitting, geen zelfstandig hoger beroep is beoogd, volstaat de Raad met de overweging dat de eerste rechter te dier zake terecht tot een niet-ontvankelijk-verklaring heeft geconcludeerd.

Op grond van vorenstaande overwegingen dient te worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover daarbij het beroep tegen het besluit van 18 juli 1983 inzake het niet plaatsen van eiser in een andere functie ongegrond is verklaard;

Verklaart dat besluit alsnog nietig;

Bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige.–

NASCHRIFT

1. Het Besluit beoordeling officieren luchtmacht is per 1 januari 1986 vervangen door het Voorschrift beoordeling Koninklijke Luchtmacht (VBKLu). Dit voorschrift kent niet langer „kennisgevingen” zoals het oude voorschrift. Thans wordt steeds, nadat de beoordeling is vastgesteld, een afschrift van de gehele beoordeling aan de beoordeelde verstrekt. Hij kan, indien hij bezwaren tegen de inhoud van de beoordeling heeft, deze door middel van een bezwaarschrift kenbaar maken aan de Minister van Defensie. Tegen de beslissing van de minister op het bezwaarschrift kan vervolgens beroep worden ingesteld bij het Ambtenarengerecht te S-Gravenhage en hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep.

2. Naar algemene opvatting gelden de grondrechten, neergelegd in de (nieuwe) Grondwet, voor een ieder, ongeacht zijn verhouding tot de overheid. Ook de militair kan zich dus op deze grondrechten beroepen. Echter, aldus de Raad in een aantal uitspraken – ook in de onderhavige – „de „ambtenaar heeft bij het bepalen van de inhoud van zijn uitingen niet de vrijheid de goede functionering van de overheid, waar hij werkzaam is, dan wel de goede vervulling van zijn „betrekking in ontoelaatbare mate aan te tasten”. Tegen overschrijding van deze grenzen kan het bevoegd gezag achteraf optreden.

De Raad komt tot het oordeel dat de wijze waarop eiser voor zijn bezwaren tegen bepaalde uitspraken van de Hoge Raad en het optreden van de Minister-President uitkwam kwetsend en beledigend was. Achteraf optreden tegen eiser door de Secretaris-Generaal van het Ministerie van Defensie was dus geoorloofd. Belediging is bovendien vooraf door de wetgever verboden.

3. Volgens vaste jurisprudentie van de Raad moet het begrip „belang”, neergelegd in art. 24 van de Ambtenarenwet 1929, ruim worden opgevat en „omvat het in ieder geval meer dan rechtstreekse „beïnvloeding van de rechtspositie van een ambtenaar in formele zin” (CRvB 28 maart 1985, TAR 1985, nr 102). Aanwijzingen en waarderingen, tijdens een opleiding of cursus aan leerlingen gegeven naar aanleiding van hun prestaties, kunnen echter niet als voor beroep vatbare besluiten (of handelingen) worden beschouwd. Dit kan, aldus de Raad, niet de bedoeling zijn van de Ambtenarenwet 1929.

BOEKBESPREKING

G. L. Lindners „ARRESTSTRAF OF GELDBOETE" vanuit onderzoeks-technisch oogpunt gezien

door

IR. J. G. G. VAN DE VORST

In de aflevering van het MRT van februari 1986 (pag. 58-69) geeft Coolen zijn visie op het proefschrift van G. L. Lindner. Het onderwerp van onderzoek in dit proefschrift is: de effectiviteit van de arreststraf en de geldboete in het militair tuchtrecht. In het eerste deel van het proefschrift worden de achtergronden van dit onderwerp geschetst en neemt Lindner zijn juridische standpunten in. Om tot uitspraken over de effectiviteit van de genoemde krijgstuuchtelijke straffen te komen volgt in het tweede deel van het proefschrift de bespreking van een statistisch onderzoek naar die effectiviteit, met de resultaten daarvan. Als een van de belangrijkste aanbevelingen die in het licht van Lindners standpunten aan deze resultaten worden verbonden, mag worden genoemd dat de arreststraf kan worden vervangen door de geldboete.

Coolen neemt in zijn boekbespreking afstand van de aanbevelingen die Lindner, ondersteund door de resultaten van het statistisch onderzoek, aan het eind van zijn proefschrift doet. Coolen poogt deze stap te onderbouwen op zowel juridische als onderzoeks-technische gronden.

Het doel van dit artikel is een aantal opmerkingen die Coolen maakt in zijn bespreking van het tweede, statistische, deel van het proefschrift te weerleggen en daarmee tevens om hem een belangrijk deel van de gronden te ontnemen waarop hij tot een stellingname tegen de aanbevelingen in het proefschrift van Lindner is gekomen.

Coolen merkt op dat bij het onderzoek een variabele betrokken had moeten worden die weergeeft wat de zwaarte van het niet opvolgen van een dienstbevel is. Hij voert hierbij aan dat bij het vergrijp ongeoorloofde afwezigheid de variabele „afwezigheidsduur” als een dergelijke maatstaf is gekozen.

Wat hij niet vermeld is wat er bij het vergrijp het niet opvolgen van een dienstbevel met „de „zwaarte van het vergrijp” bedoeld zou moeten worden. De zwaarte van het vergrijp ongeoorloofde afwezigheid laat zich in belangrijke mate bepalen door de duur ervan. Omstandigheden, waaronder het vergrijp is gepleegd, alsmede de gevolgen van het vergrijp staan los van dit begrip van zwaarte. Iets dergelijks gaat niet op bij het vergrijp het niet opvolgen van een dienstbevel. Dit vergrijp bestaat slechts in een modaliteit: niet doen wat je is opgedragen. De zwaarte laat zich bij dit vergrijp slechts bepalen door de omstandigheden waaronder het is gepleegd, dan wel door de gevolgen ervan.

Het lijkt niet bijzonder zinvol om de zwaarte in deze wijdsse zin bij het recidiveonderzoek te betrekken, o.m. daar de overtreder de genoemde omstandigheden en gevolgen in het algemeen toch niet kan overzien, en de bestaansmogelijkheid van een verband tussen de zwaarte in deze zin en de recidive aanvechtbaar is. Het onderzoek van Lindner is op dit punt in overeenstemming met andere recidiveonderzoeken, waar ook nooit naar de zwaarte in de wijdsse zin is gekeken.

Het tweede punt van kritiek van Coolen betreft het gebruikte meetcriterium „speciale „recidive” voor de effectiviteit van de onderzochte sancties. Deze kritiek berust op twee pijlers, die bij nadere beschouwing wankel blijken te zijn.

Ten eerste merkt Coolen op dat er, naast een speciaal preventieve, ook een generaal preventieve werking van sancties kan uitgaan.

Hij citeert zelf uit het proefschrift: „Dat een sanctie echter ook een generaal preventieve „werking kan hebben is het gevolg van het feit dat recht een coreferentiestelsel is, dat zowel voor

„de bestrafte als voor anderen een oriëntatieschema is." Later in het proefschrift wordt, ondanks het bovenstaande, toch gekozen voor de speciaal-speciale recidive als meetcriterium. Coolen merkt dan op: „Het is toch veel redelijker te veronderstellen dat de meeste militairen die voor een „bepaald vergrijp zijn gestraft met bijvoorbeeld licht arrest, zullen trachten te vermijden dat zij „nogmaals worden gestraft, voor welk vergrijp ook, en niet slechts nogmaals voor hetzelfde „vergrijp.”

Waarom hij voorbij gaat is dat Lindner in het eerste deel van zijn proefschrift reeds uitgebreid aandacht besteedt aan de problematiek die Coolen aanhaalt, en tot een principiële stellingname in dezen komt. Op pag. 77 van zijn proefschrift staat: „De effectiviteit van een sanctie hangt „samen met het gestelde sanctiedoel; de sanctie is effectiever naarmate het sanctiedoel door „oplegging van de sanctie beter verwezenlijkt wordt. Eerst moet dus gekeken worden naar het „sanctiedoel van de tuchrechtelijke sanctie". Enige regels verder: „De sanctie beoogt naast de „afkeuring ook een stimulerende invloed te hebben, opdat de terechtgewezenen zich in de „toekomst onthoudt van soortgelijk gedrag en gedrag gaat vertonen dat door de krijgsmacht „gewenst wordt. Doel van de sanctieoplegging is het voorkomen dat betrokkene eenzelfde feit „nogmaals begaat, derhalve speciaal preventief ten aanzien van de daad en ten aanzien van de „dader. Doel is het voorkomen van speciale recidive". Vervolgens schrijft Lindner: „De keuze „van recidive als meetcriterium voor effectiviteit is door diverse schrijvers bekritiseerd", maar, even verder: „In dezelfde geest redeneert R. Hood, die een sterke samenhang tussen de recidieven „andere succescriteria constateert".

Uit het bovenstaande blijkt ten eerste dat Coolen sommige voor zijn onderwerp van kritiek zeer relevante delen het proefschrift onbesproken laat (bijvoorbeeld de hier geciteerde delen waarin Lindner tot zijn principiële stellingname komt), ten tweede dat Coolens mening in dezen niet beter is dan die van anderen en ten laatste dat de tegenstelling tussen de meetcriteria van de speciale recidive en de generale recidive voor wat betreft het aspect van effectiviteit wellicht minder scherp is dan Coolen wil doen voorkomen.

De tweede pijler waar Coolens kritiek op de speciale recidive op berust wordt gevormd door de tellingen van de meningen van de strafopleggers ten aanzien van het nagestreefde strafdoel, zoals weergegeven in de tabel 9.3.14. Dat de strafopleggers (blijkens de genoemde tabel) soms iets anders willen dan speciaal-speciale recidive is echter irrelevant bij de keuze van het effectiviteitscriterium. Het gaat dan immers om een principiële juridische kwestie, en niet om een opinieonderzoek. Deze juridische kwestie wordt door Lindner in het eerste deel van zijn proefschrift geanalyseerd, en het zou slechts een teken van zwakheid zijn om daar op grond van de mening van een meerderheid op terug te komen.

De door Coolen geciteerde tabel met de meningen van de strafopleggers speelt bij de keuze van het effectiviteitscriterium dus geen enkele rol. Deze meningen worden pas belangrijk als, later in Lindners proefschrift, de invloed van het strafdoel van de strafopleggers op de recidive wordt onderzocht.

Zo wordt dus de keuze voor de speciaal-speciale recidive als effectiviteitscriterium op juridische en principiële gronden gemaakt, terwijl de meningen van de strafopleggers zelf later, bij de bepaling welke factoren op deze recidive van invloed zijn, in rekening wordt gebracht.

Coolen stelt vervolgens dat in Lindners onderzoek geen rekening is gehouden met misdrijven die door de militaire rechter zijn bestraft. Hij schrijft: „De opmerking dat slechts de „dark „numbers" buiten het onderzoek zijn gevallen en dat „het onderzoek dus betrekking heeft op „„bijna het totaal van de gepleegde recidive", is derhalve niet juist".

Een greep uit de gegevens van het Centraal Bureau voor de Statistiek betreffende de Militaire Justitiële Statistiek, zoals regelmatig gepubliceerd in het MRT, leert echter dat de gevallen waar Coolen op doelt slechts zeer incidenteel voorkomen.

In 1982 zijn door het Hoog Militair Gerechtshof en de krijgsraden berecht: 130 misdrijven tegen art. 96-107 WK, waaronder de ongeoorloofde afwezigheid, en 109 misdrijven tegen art. 108-128 WK, waaronder het niet opvolgen van een dienstbevel. Van deze gevallen zou nog slechts een klein gedeelte relevant zijn voor de recidive, daar dan alleen van toepassing zijn de gevallen

- het inderdaad gaat om ongeoorloofde afwezigheid cq. het niet opvolgen van een dienstbevel,
- de berechte militair van de Koninklijke Landmacht deel uit maakt,
- het gaat om het tweede vergrijp van de berechte militair, dat bovendien nog valt binnen de termijn van zes maanden na zijn vorige vergrijp,
- de berechte militair op het moment van zijn eerste vergrijp nog ten minste 6 maanden in dienst bleef.

Over 1984 zijn de corresponderende aantallen: 101 en 77, over de eerste helft van 1985 zijn de aantallen: 57 en 41. Van deze gevallen is weer slechts hetzelfde geringe deel van toepassing als hierboven vermeld is.

In tegenstelling tot wat Coolen beweert, is het wel zo dat Lindners onderzoek betrekking heeft op bijna het totaal van de gepleegde recidive.

Vervolgens wil Coolen het in zijn bespreking doen voorkomen alsof er in het proefschrift op misleidende wijze met het beschikbare cijfermateriaal wordt omgesprongen. Hij wil de indruk wekken dat bij de bespreking van de onderzoekresultaten bewust is gepoogd om de gevolgen van het verschijnsel dat veel overtredingen plegende militairen relatief vaak met arrest worden bestraft, naar de achtergrond te verdringen. Deze poging van Coolen doet onrecht aan de inhoud van Lindners proefschrift. Enige citaten uit het proefschrift:

In de algemene voorbespreking van de gebruikte statistische technieken op pag. 114: „De „techniek die als laatste wordt toegepast is de Loglineaire Analyse. De techniek van de „Loglineaire Analyse kan worden gezien als een generalisatie van de Chi-kwadraattoets. Met „behulp van deze techniek is men in staat de verbanden tussen meer dan twee variabelen „tegelijktijd te onderzoeken. De resultaten van deze techniek kunnen dan ook worden gebruikt „om de uitspraken die zijn gedaan op grond van de resultaten van Chi-kwadraattoets te „nuanceren”.

In de voorbespreking van de toepassing van de Chi-kwadraattoets op pag. 131:

„11.2.5 Geldigheid van toetsingsresultaten

„ In dit onderzoek is de variabele Strafsort bijzonder belangrijk. Het hoofddoel is immers te „bepalen welk van de strafsoorten geldboete en arrest het meest effectief is. Volgens het tot nu toe „besprokene zou de vraag naar de meest effectieve straf voor de hele populatie ineens worden „beantwoord. Zoals uit het volgende zal blijken, kan de beantwoording van deze vraag voor de „gehele populatie aanleiding geven tot belangrijke misverstanden”.

In het proefschrift van Lindner volgt hierna een uitgewerkt voorbeeld waarin de genoemde misverstanden zichtbaar worden gemaakt. Vervolgens, op pag. 132: „Kennelijk weten straf- „opleggers in bepaalde gevallen wat voor vlees ze in de kuip hebben, en houden hiermee bij het „kiezen van de strafsoort rekening. Het verhoogde recidivepercentage na een arreststraf mag niet „alleen op rekening van de geringere effectiviteit van de arreststraf worden geschreven, maar kan „mede worden veroorzaakt door het selectieve beleid van de strafopleggers.

„ Het zal duidelijk zijn dat de vraag naar de relatieve effectiviteit van geldboete en arrest voor een „aantal deelpopulaties, waarin militairen zich in krijgstuchtelijke zin vergelijkbaar gedragen, „apart zal moeten worden beantwoord”, en enige regels verder:

„ Tevens zullen dan de invloed van de overige variabelen die, evenals de variabele Krijgstuchte- „lijk Gedrag, mede bepalend kunnen zijn voor de samenhang van Strafsort met Recidive, „beurtelings worden uitgeschakeld. Bij de later uit te voeren Loglineaire Analyse wordt op deze „storende invloeden uitvoerig teruggekomen”.

Het verhaal gaat verder bij de bespreking van de uitvoering van de Chi-kwadraattoets. De daar ter sprake komende hoofdhypothese luidt: de recidivekans van een willekeurige militair die met een geldboete voor het vergrijp ongeoorloofde afwezigheid wordt bestraft, is kleiner dan de recidivekans na bestraffing met een arreststraf. Op pag. 160 schrijft Lindner:

„ De hoofdhypothese wordt gecontroleerd voor de verschillende deelpopulaties, gevormd op „basis van de variabele Krijgstuchtelijk Gedrag. Het belang hiervan werd in paragraaf 11,2,5, „uitgelegd”, en een bladzijde verder: „Inde deelpopulaties bestaande uit de militairen die een, twee „of drie vergrijpen pleegden, bestaat een verband tussen de variabelen Strafsort en Recidive.

„Uit tabel 11.5.12.2. blijkt dat de hoofdhypothese voor deze deelpopulatie wordt bevestigd. Het „geconstateerde verschil in recidivepercentages is relevant. In de deelpopulatie bestaande uit de „militairen die vier of meer vergrijpen pleegden kan geen verband tussen Strafsort en Recidive „worden aangetoond. De verschillen in recidivepercentages zijn hiertoe te klein. De hoofdhypo- „these wordt voor deze deelpopulatie dus niet bevestigd”.

Ten slotte, bij de uitvoering van de Loglineaire Analyse, op pag. 165, waar het gaat over de voordelen van de techniek van de Loglineaire Analyse:

„Dit heeft als belangrijke consequentie dat de invloed van Strafsort op Recidive op zodanige „wijze wordt onderzocht, dat een geconstateerd verband tussen deze twee variabelen niet meer „kan worden toegeschreven aan de onderliggende werking van andere recidivebeïnvloedende „factoren. Een voorbeeld van een dergelijke factor is de paragraaf 9.3.10 ingevoerde variabele „Krijgstuchtelijk Gedrag. Uiteraard geldt dit ook voor andere met Recidive verband houdende „variabelen”.

Zeer opmerkelijk is het, dat Coolen bij het schrijven van zijn kritiek zeer wel op de hoogte moet zijn geweest van sommige van de hier aangehaalde passages, omdat hij uit dezelfde paragrafen citeert.

Coolen schrijft daarna in zijn kritiek wederom dat ten onrechte geen rekening zou zijn gehouden met de selectiviteit van de strafopleggers. Hij licht zijn standpunt toe met een aardig voorbeeld over de sancties van geldboete en het plaatsen van wielklemmen bij het fout parkeren. Bij de meeste mensen is het toepassen van de geldboete in enige mate werkzaam, bij vertegenwoordigers echter werkt alleen het plaatsen van wielklemmen. Bij een oppervlakkige telling blijkt na enige tijd dat het totaal aan gepleegde recidive na een geldboete en na een wielklem in dezelfde orde van grootte liggen.

Coolen merkt vervolgens terecht op dat uit deze telling niet zonder meer geconcludeerd mag worden dat de wielklem als sanctie weer kan worden afgeschaft. Hij maakt deze opmerking echter in de veronderstelling een tegenvoorbeeld tegen het onderzoek van Lindner gegeven te hebben. Deze veronderstelling is onjuist. Het proefschrift van Lindner is op dit punt zeer duidelijk, zoals zal blijken uit de volgende citaten.

In de inleiding tot de toepassing van de statistische techniek genaamd „Loglineaire Analyse” worden de voordelen van deze techniek uitgelegd (pag. 165). „Het eerste voordeel is dat niet „alleen naar verbanden tussen slechts twee variabelen, maar ook naar verbanden tussen drie of „meer variabelen kan worden gezocht”. En even verder: „Het tweede voordeel is dat (. . .) tevens „verbanden die bij de toepassing van de Chi-kwadrat toets werden gevonden, onderzocht „worden in een context, waarin de invloeden van de overige variabelen zijn verdisconteerd. Dit „heeft als belangrijke consequentie dat de invloed van Strafsort op Recidive op zodanige wijze „wordt onderzocht, dat een geconstateerd verband tussen deze twee variabelen niet meer kan „worden toegeschreven aan de onderliggende werking van andere recidivebeïnvloedende facto- „ren”.

De conclusie m.b.t. het voorbeeld van Coolen die uit het bovenstaande getrokken kan worden is de volgende. Gesteld dat bij Coolens „onderzoek” de volgende variabelen worden betrokken:

- Beroep (vertegenwoordiger of geen vertegenwoordiger),
- Strafsort (geldboete of wielklem),
- Recidive (wel of niet),

en de techniek van de Loglineaire Analyse in dat onderzoek wordt gebruikt, en het in het voorbeeld besproken verband tussen het beroep en de gevoeligheid van foutparkeerders werkelijk in voldoende mate bestaat, dan zal dat verband in de resultaten van de Loglineaire Analyse glashelder tot uiting komen in een drie-factoren interactie tussen Beroep, Strafsort en Recidive. Dit betekent dat wel degelijk met de gevoeligheid van vertegenwoordigers voor wielklemmen rekening wordt gehouden en dat daarom ook nooit op grond van het onderzoek geconcludeerd zal worden dat de wielklem afgeschaft zou kunnen worden.

Coolens opmerking dat dit laatste toch zou gebeuren berust kennelijk op zijn onbekendheid met de techniek van de Loglineaire Analyse.

Wat hierboven over het voorbeeld van Coolen is gezegd geldt in gelijke mate voor het

onderzoek van Lindner. Dit betekent dat in Lindners onderzoek wel degelijk rekening is gehouden met de gevoeligheden van de verschillende militairen en de selectiviteit van de strafpleggers, en beslist niet uitsluitend voor wat betreft het krijgstuchtelijk gedrag van die militairen. De bezwaren die Coolen in dit verband aanvoert, en waar hij zijn conclusies mee tracht te onderbouwen, zijn daarom ongegrond en misleidend.

De mogelijke interpretaties van de tweede aanbeveling die Coolen bedenkt, zijn geen van alle van toepassing. Wat in die aanbeveling bedoeld wordt is dat, bij een keuze uit de geldboetes en de arreststraffen, een sanctie uit de categorie van de (half-)lichte geldboetes en arreststraffen dient te worden gehanteerd. Deze categorie wordt ingevoerd op pag. 172 van het proefschrift en bestaat uit: f2,50 - f20,- geldboete 1 - 2 dagen licht arrest op werkdagen en 1 dag licht arrest met strafdienst.

Nogmaals: G. L. Lindner, Arreststraf of geldboete

door

PROF. MR G. L. COOLEN

Bij de reactie van Ir. J.G.G. van de Vorst wil ik de volgende kanttekeningen plaatsen. Vooropgesteld zij echter dat ik het jammer vind dat slechts twee voormalige medewerkers van Mr. G. L. Lindner – bovendien medewerkers uit de tijd van de totstandkoming van het proefschrift – op mijn bespreking hebben gereageerd.

1. Lindner stelt in zijn proefschrift dat de variabele „afwezigheidsduur” is gekozen, omdat deze variabele kan dienen als maatstaf voor de zwaarte van het vergrijp ongeoorloofde afwezigheid. Deze maatstaf was nodig vanwege de veronderstelling „dat militairen die lichte „vergrijpen plegen minder recidiveren dan militairen die zwaardere vergrijpen plegen” (blz. 144). Nog steeds vind ik dat dan ook een variabele gekozen had moeten worden om als maatstaf te dienen voor de zwaarte van het andere vergrijp, het niet opvolgen van een dienstbevel. Men zou als zwaar kunnen aanmerken die vormen van ongehoorzaamheid die in de toekomst onder het militaire strafrecht vallen (en niet slechts onder het militaire tuchtrecht).

2. Dat Lindner vindt dat het enige geoorloofde strafdoel „speciaal speciale preventie” is, weet ik. Het is in de bespreking meermalen vermeld. Anderen (vele schrijvers, vele commandanten, de regering) hebben echter een ander oordeel. Zij vinden dat ook gestraft mag worden uit generaal-preventieve overwegingen. Welke sanctie, arrest of geldboete, uit een oogpunt van generaal preventie het meest effectief is, is echter niet onderzocht. Ik acht dit een tekortkoming.

„Dat de strafpleggers”, schrijft Van de Vorst, „soms iets anders willen dan speciaal-speciale „recidive is echter irrelevant bij de keuze van het effectiviteitscriterium.” Strafpleggers willen niet soms, maar altijd iets anders dan speciaal-speciale recidive.

3. Ik noemde in mijn bespreking drie punten waarom mijns inziens aan de uitkomsten van het door Lindner verrichte onderzoek een beperkte betekenis toekomt. Slechts één van die punten (bovendien het laatste) betrof het feit dat geen rekening was gehouden met vonnissen of verwijzingen naar de krijgsraad binnen de gekozen recidivetermijn van zes maanden. Van de Vorst noemt in zijn reactie een aantal cijfers (waaruit overigens blijkt dat het niet om „dark numbers” gaat). Absolute cijfers zijn in dit verband echter niet belangrijk. Van betekenis is slechts of de kans, dat een militair – na eenmaal of tweemaal krijgstuchtelijk te zijn gestraft – een volgende maal voor hetzelfde strafbare feit binnen de recidivetermijn wederom krijgstuchtelijk zal worden gestraft, zó veel groter is dan de kans dat hij naar de krijgsraad zal worden verwezen, dat deze laatste mogelijkheid – anders dan de eerste – buiten beschouwing kan worden gelaten. Ik denk dat met de mogelijkheid van verwijzing naar de krijgsraad, juist omdat het om vergrijpen gaat die, zoals Lindner stelt, „binnen de krijgsmacht als zwaar worden aangemerkt”, rekening gehouden had behoren te worden.

4. Ik heb het in mijn bespreking niet willen doen voorkomen „alsof er in het proefschrift op „misleidende wijze met het beschikbare cijfermateriaal wordt omgesprongen”, noch de indruk willen wekken „dat bij de bespreking van de onderzoeksresultaten bewust is gepoogd om de „gevolgen van het verschijnsel dat veel overtredingen plegende militairen relatief vaak met arrest „worden bestraft, naar de achtergrond te verdringen”. Wel heb ik het proefschrift kritisch besproken, omdat het onderwerp mij zeer ter harte gaat. Mijns inziens zijn bij het onderzoek, onbewust, zaken verwaarloosd – en ik vind dat nog steeds – die niet verwaarloosd hadden mogen worden.

5. Naar aanleiding van het voorbeeld dat ik gaf –om aan te tonen dat door Lindner ten onrechte geen rekening is gehouden met de gevoeligheid van bepaalde militairen voor bepaalde straffen schrijft Van de Vorst dat bij het door mij genoemde onderzoek naar de effectiviteit van de geldboete en de wielklem wel degelijk met de gevoeligheid van vertegenwoordigers rekening zou worden gehouden. Dit zou geschieden door de variabele „Beroep (vertegenwoordiger of „geen vertegenwoordiger)” bij het onderzoek te betrekken. Juist! Mijn vraag aan Van de Vorst is: Welke variabele is bij het door Lindner verrichte onderzoek betrokken zodat rekening kon worden gehouden met de bijzondere gevoeligheid van bepaalde militairen voor een arreststraf of juist voor een geldboete. Geen enkele mijns inziens.

6. Als ik de uitleg van Van de Vorst van de tweede aanbeveling goed heb begrepen is het ontoelaatbaar –indien het gaat om een geldboete of een arreststraf – een straf op te leggen uit de categorie 3 (straffen van middelmatige zwaarte), categorie 4 (halfzware straffen) of categorie 5 (zware straffen). Volgens deze aanbeveling is dus bijv. 3 dagen licht arrest niet geoorloofd; of een geldboete van f 25,-.

MILITAIR RECHTELIJKE VERENIGING

De Memories van Antwoord betreffende de herziening van het Militaire Straf- en Tuchtrecht*)

door

MR TH. J. CLARENBEEK

„Zelden waarschijnlijk heeft eene wetgeving zulk een voortdurende en algemeene „afkeuring ondervonden, als de militaire wetgeving van 1815. Hoewel buiten den kring „der militaire rechtspraak weinig gekend en bij de rechtsgeleerde wereld weinig „belangstelling genietende, zijn telkens nieuwe stemmen gerezen om haar te veroor- „deelen, geene om haar te verdedigen.”.

Dit schrijft POLS in 1876 op blz. 52 van zijn „toelichting” op het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande¹⁾.

De situatie is op het ogenblik verbeterd ten opzichte van honderdtien jaren geleden. In 1912 was het formele strafrecht gemoderniseerd en op 1 januari 1923 is het herziene materieel strafrecht en een herzien tuchtrecht ingevoerd. Met een gerust hart kunnen we dus zeggen dat nu eindelijk een *algehele* herziening voorligt.

Het meest noodzakelijk is deze algehele herziening voor het militaire strafprocesrecht, dat nog steeds bestaat uit een mengeling van Oud-Hollands en Frans recht, gelardeerd met moderniserin- gen uit de laatste 75 jaren. Het huidige strafprocesrecht, zoals dat is voorzien in de rechtsplegin- gen en de Provisionele Instructie wordt echter nog slechts toegepast voorzover het onvermijdelijk is. In de praktijk is het WSV voor wat betreft de strafprocessuele regels in engere zin reeds lang het in het militaire recht toepasselijke wetboek. De invoering van het WSV als militair strafproces- recht stuit daarom ook op weinig weerstand. De aanvullingen daarop, die de wet Militaire strafrechtspraak (WMSv) voorziet werden in de Tweede Kamer over het algemeen aanvaard.

Toch is er na de MvA over het nu voorliggende ontwerp nog wel een en ander op te merken. Ik wil wat uitgebreider ingaan op:

1. de invoering van de militaire kantonrechter en
2. de samenstelling van de militaire kamers van rechtbank en hof.

Ik zal deze punten achtereenvolgens kort bespreken:

1. De invoering van de militaire kantonrechter.

Er zijn geen goede argumenten om door militairen gepleegde overtredingen niet met toepas- sing van de kantongerechtsprocedure door een militaire kantonrechter te doen berechten, zegt de MvA²⁾. De kantonrechtspraak wordt derhalve in het wetsontwerp ingevoerd. Ik heb mij afgevraagd of de belangrijkste reden van deze invoering, die volkomen uit de lucht komt vallen, niet zou kunnen zijn het vereenvoudigen van een eventuele invoering van administratieve afdoening van (verkeers)-overtredingen. Als deze ooit wettelijk geregeld zal gaan worden, zal zo'n regeling allicht simpeler tot stand te brengen zijn als de kantongerechtsprocedure ook voor door militairen gepleegde overtredingen toepasselijk is. Op zich is er niets tegen berechting van door militairen gepleegde overtredingen door een militaire kantonrechter. De berechting van vrijwel alle door militairen gepleegde misdrijven zal in de toekomst geschieden door één burgerrechter, die als de kantonrechtspraak niet zou zijn ingevoerd ook de overtredingen zou hebben berecht. Er zullen in de toekomst wel twee rechters moeten reizen en er zullen twee griffiers mee gaan bij zittingen buiten de standplaats. Ik neem aan dat nu de MvA³⁾ met

*) Voordracht, op 7 november 1986 gehouden voor de Militair Rechtelijke Vereniging – (Red.).

¹⁾ M. S. POLS, Het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande, met eene toelichting; 's-Gravenhage, 1876.

²⁾ Bijl. Hand. II 1985/86, 17804 (R 1218), stuk nr. 10, blz. 2.

³⁾ Blz. 5.

betrekking tot zittingen in het buitenland spreekt over „zittingen van de militaire kantonrechter „liefst in combinatie met zittingen van de militaire politierechter" er snel een personele unie tussen beide rechters zal ontstaan, zodat met het reizen door één rechter kan worden volstaan. We zijn in dat geval dan (bijna) weer net zo ver als vóór de invoering van de kantonrechtspraak. Overigens heeft men de WMSv niet op alle punten aan deze wijziging aangepast. Zo is, om een voorbeeld te noemen, de procedure voor berechting door de kantonrechter van minderjarige militairen niet goed geregeld. Bij de toch noodzakelijke correctie van het fout geformuleerde art. 41 WMSv⁴⁾ kan die fout meteen worden hersteld.

2. De samenstelling van de militaire kamers van rechtbank en hof.

In de MvA⁵⁾ wordt aangegeven dat het de bedoeling is dat de in de militaire kamers benoemde militaire leden buiten hun werkzaamheden als zodanig normaal militaire dienst zullen verrichten. Voor de leden van de militaire kamer van de rechtbank lijkt dat ook aan te bevelen. Zij zullen hun militaire ervaring moeten bijhouden en aanvullen. Voor de leden van de militaire kamer van het hof is dat anders. Het wetsontwerp stelt als eis voor hun benoeming dat zij tenminste de rang van kolonel/kapitein ter zee bekleden. Van hen mag worden verwacht dat zij door langdurig verblijf in de werkelijke militaire dienst voldoende militaire ervaring hebben opgebouwd. Het zou voor de versterking van hun positie van lid van een rechterlijke instantie in hoogste feitelijke ressort dan ook aan te bevelen zijn dat zij –als laatste militaire functie– in dat hof zouden worden benoemd totdat zij de leeftijd van zestigjaren hebben bereikt. Ze moeten dan zijn vrijgesteld van alle militaire diensten, zoals dat gebruikelijk is voor leden van het HMG. Deze militaire leden zullen in het Hof zeker geen volledige dagtaak hebben, zoals ook de militaire leden van het HMG dat niet hebben. Zij zullen echter –net als tegenwoordig de militaire leden van het HMG– zich voor de burger-justitie verdienstelijk kunnen maken als raadsheer- of rechter-plaatsvervanger. Hun rechterlijke ervaring neemt daardoor toe, hetgeen ook van belang is voor hun werk als militair lid.

Met genoegen las ik op blz. 12 en wederom op blz. 13 van de MvA dat de regering van oordeel is dat een militair, die zich heeft gekwalificeerd tot rechter- of raadsheer-plaatsvervanger naar haar oordeel ook als zodanig kan optreden als het gaat om de berechting van militaire verdachten. STEFFEN schreef in 1963 in het N.J.B.⁶⁾ reeds over de onverteerbaarheid van de wettelijke onmogelijkheid voor rechtsgeleerde militairen in werkelijke dienst onder normale omstandigheden op te treden als –onder andere– president-plaatsvervanger van een krijgsraad. Het is goed dat de regering met genoemde opmerking aangeeft te beseffen dat de omstandigheid dat iemand de militaire status heeft niet automatisch meebrengt dat hij niet onafhankelijk zou kunnen oordelen.

Ik zei reeds dat de militaire leden van het Hof als zodanig geen volledige dagtaak zullen hebben. Voor wat betreft de militaire leden van de rechtbank geldt naar mijn oordeel hetzelfde. Uit mijn ervaring als lid, secretaris en president-plaatsvervanger van de Arrondissementskrijgsraad weet ik dat het aantal door de krijgsraad te berechten zaken van een zwaarte, die zich leent voor meervoudige afdoening op de wijze zoals zulks bij een rechtbank geschiedt, zeer gering is. De zaken, die zich voor meervoudige afdoening lenen, zullen als de totaalweigeraars wegvallen, in vredetijd vrijwel uitsluitend commune misdrijven betreffen. Voor de berechting van misdrijven zou ik de militaire leden van de rechtbank in vredetijd best kunnen missen. De militaire leden zullen voornamelijk nuttig zijn als de kamer optreedt als beroepsinstantie in tuchtzaken. Voor de militaire leden van het Hof ligt de zaak anders. Zij krijgen –als tenminste de unus-rechtspraak in

⁴⁾ Art. 41 WMSv verklaart diverse artikelen uit het Wsv van toepassing. Op grond van art. 1, tweede lid van de WMSv is echter het gehele Wsv reeds van toepassing. Indien men de berechting van minderjarige militairen wil laten geschieden met toepassing van de in art 41 WMSv genoemde artikelen, kan men dat slechts bereiken door de overige artikelen van Titel II van Boek 4 van het Wsv van toepassing uit te sluiten.

Aandacht ware nog te besteden aan de artt. 502,503,508 en 509 Wsv. Het is niet waarschijnlijk dat men heeft bedoeld deze artikelen volledig buiten toepassing te laten.

⁵⁾ Blz. 11 en 15.

⁶⁾ A. F. STEFFEN, De uitsluiting van de benoembaarheid van rechtsgeleerde officieren voor de krijgsraad-functies van president-plaatsvervanger en van substituut-auditeur-militair; N.J.B. 1963, blz. 301.

hoger beroep niet toch ook zal toeslaan in het militaire recht, waar het niet naar uitziet⁷⁾– appellen te behandelen van alle in eerste instantie gewezen rechtbankvonnissen, ook die van de militaire politierechter. De aanwezigheid van een militair lid in het hof lijkt dan ook dringend noodzakelijk.

In de MvA⁸⁾ staat ten aanzien van de opleiding van de militaire leden vermeld dat zij hun werkzaamheden zullen kunnen aanvangen met de behandeling van eenvoudiger zaken. Dat is een opmerking die niet op de praktijk is gebaseerd. Daar blijken namelijk regelmatig bij de behandeling van ogenschijnlijk eenvoudige zaken onverwachte problemen tevoorschijn te komen, terwijl in een „moeilijk“ geachte zaak soms geen enkel probleem blijkt te rijzen. Tevoren vaststellen dat een strafzaak „eenvoudig“ is (en dat die zulks tijdens de behandeling ook zal blijven) is onmogelijk. Militaire leden zouden alvorens tot lid te worden benoemd ervaring als (waarnemend) griffier moeten opdoen.

De benoeming in *de functie* door de Kroon van de burger-leden van de militaire kamer is losgelaten⁹⁾. De beoordeling van wie terzake deskundig is, wordt nu –althans voor wat betreft Nederland– overgelaten aan het oordeel van de rechtbank te Arnhem. Staat nu wel vast dat in die rechtbank altijd voldoende personen zullen zijn, die voor deze functie geschikt zijn en deze ook ambiëren? De rechtspraak over militairen behoort te geschieden door personen, die voldoende deskundig zijn. Dit is met name van belang nu de behandeling van het beroep in tuchtzaken aan de rechtbank is opgedragen. Men kan in militaire tuchtzaken niet naar behoren beslissen zonder goede kennis van zaken omtrent het dagelijkse leven in de krijgsmacht.

Ik wil –uitsluitend in verband met de mij toegemeten tijd– hiermee de bespreking van het militaire strafprocesrecht beëindigen. Er zouden meer punten te bespreken zijn, ik noem slechts:

- De wijze van toevoeging van raadslieden aan militairen, die in het buitenland wonen;
- Betekening van gerechtelijke stukken. Dit zou aan militairen in werkelijke dienst, die toch om redenen van dienst vaak niet op hun woon- of verblijfplaats aanwezig zijn uitsluitend „in „persoon“ moeten geschieden;

Ik ga nu over naar het materiële strafrecht en het tuchtrecht.

Het materiële recht en het tuchtrecht, die beide uit het begin van deze eeuw dateren moeten worden aangepast aan de ontwikkelingen, die de krijgsmacht en de maatschappij hebben ondergaan. Dat is telkenmale geschied door betrekkelijk kleine wettelijke bijstellingen. In 1975 is de door de regering opgestelde en in 1972 aan de Tweede Kamer aangeboden Nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht¹⁰⁾ door de Tweede Kamer na schriftelijke en mondelinge discussie voor kennisgeving aangenomen. Deze nota is de grondslag voor de nu voorliggende herziening van het militaire straf- en tuchtrecht. In de MvA¹¹⁾ deelt de regering mede dat zij van oordeel is dat de uitgangspunten van de nota moeten worden aangehouden. De ontwikkeling van krijgsmacht en maatschappij heeft echter sedert 1972 niet stilgestaan. Sedertdien heeft een aantal ontwikkelingen plaats gevonden, dat niet behoort te worden verwaarloosd:

- Het Europese Hof voor de rechten van de mens sprak zich uit¹²⁾;
- De toepassing van het militaire tuchtrecht –met name voorzover de grondrechten van militairen daarbij zijn betrokken– leidt door een sui-generis-regelgeving van de Minister van Defensie terzake tot zeer veel minder problemen dan in het verleden, terwijl
- de invoering van de regeling vertrouwensman het gebrek aan processuele regels in het tuchtrecht behoorlijk heeft opgevangen.

De commotie rond de toepassing van het militaire tuchtrecht is – mede door deze ontwikkelingen– sterk afgenomen.

Dit betekent niet dat ik zou willen bepleiten dat geen herziening van het militaire straf- en

⁷⁾ Blz. 11.

⁸⁾ Blz. 16.

⁹⁾ Blz. 5.

¹⁰⁾ Bijl. Hand. II 1971/72 nr. 11 689, stuk nr. 2.

¹¹⁾ Blz. 2; zie ook blz. 4.

¹²⁾ „Engel and others“; Uitspraak van 8 juni 1976, MRT LXIX (1976) blz. 385.

tucht recht behoeft plaats te vinden. De zojuist genoemde regelingen behoren een wettelijke grondslag te krijgen, verouderde bepalingen behoren te vervallen of te worden herzien en het wettelijk taalgebruik moet worden gemoderniseerd.

De nu voorliggende wetsontwerpen geven mij, ook na de aanpassingen, die naar aanleiding van de eerste behandeling in de Tweede Kamer zijn geschied, nog wel reden tot enig commentaar.

In het navolgende wil ik bespreken:

1. de scheiding tussen militair straf- en tucht recht;
2. de „kan”-formule;
3. het dienstbevel;
4. de tucht rechtelijke strafbevoegdheid.

1. De scheiding tussen militair straf- en tucht recht.

De regering is inmiddels teruggekomen van het voornemen tussen militair straf- en tucht recht een scherpe scheiding tot stand te brengen. Wel is een gewone scheiding¹³⁾ gehandhaafd. Bij de militaire delicten is de voorziene scherp te van de scheiding onveranderd gebleven. Ik ken geen ander wettelijk geregeld tucht recht waarbij zo'n scheiding voorkomt. Alles wat is geschreven om de principiële noodzaak van het invoeren van een scherpe scheiding aan te tonen zou toch ook moeten gelden voor het recht van alle andere groepen waarvoor een wettelijk geregeld tucht recht bestaat. Voor gewetensbezwaarden is zeer onlangs – in 1985 nog – een vernieuwd straf- en tucht recht tot stand gekomen¹⁴⁾. De wetgever vond het niet nodig in dat recht enige scheiding tussen straf- en tucht recht tot stand te brengen. Zo principiële liggen de zaken dus kennelijk niet. Dat pleit niet voor de kracht van de argumenten, die zijn aangevoerd om de scheiding in het militaire recht wél aan te brengen. Bovendien: na het aanbrengen van de scheiding is er nog steeds geen échte scheiding. De regering geeft toe dat tussen strafbaar feit en tucht feit samenloop aanwezig kan zijn als ze in de MvA¹⁵⁾ zegt dat in geval van tucht rechtelijke afdoening van een strafbaar feit niet het strafbare feit wordt afgedaan naar de schending van een tucht rechtelijke gedragsregel. Maar er was tussen die twee soorten recht toch een scheiding tot stand gebracht? Hoe kan er dan toch samenloop zijn?

In de voorstellen is bij Nota van wijzigingen¹⁶⁾ de mogelijkheid geschapen bepaalde strafbare feiten tucht rechtelijk af te doen. De regering deelt mede¹⁷⁾ dat de situatie dat bij een gepleegd strafbaar feit geen strafrechtelijke reactie volgt, terwijl een correctie wel nodig wordt geacht, maar een tucht rechtelijk optreden niet mogelijk is, zich zo als uit een onderzoek is gebleken – in principe alleen kan voordoen bij bepaalde commune delicten. In art. 77a van de WMT wordt opgesomd welke delicten dat zijn. Alleen voor die delicten wordt de mogelijkheid geopend tucht rechtelijk op te treden. Ik zou het verslag van dat onderzoek graag eens inzien. Uit het oorspronkelijke art. 2 van de WMT is het verbod van tucht rechtelijke afdoening van strafbare feiten geschrapt.

In art. 77a wordt tevens geregeld met toepassing van welke procedure de commandant een strafbaar feit tucht rechtelijk mag afdoen. Hij doet aangifte van het strafbare feit. Wordt binnen 7 dagen geen proces-verbaal opgemaakt, mag hij een beschuldiging uitreiken. Is tot vandaag toe de militair, die bepaalt of een strafbaar feit krijg stucht rechtelijk kan worden afgedaan een hoofd-, vlag- of opperofficier, in de toekomst wordt de beslissing of een strafbaar feit tucht rechtelijk kan worden afgedaan genomen door de adjudant- of opperwachtmeester-brigade-commandant van de Koninklijke Marechaussee of één zijner onderhebbers. Ik vraag me af wat de Commandant van de Koninklijke Marechaussee vindt van deze taakuitbreiding van zijn personeel. Tot tucht rechtelijke afdoening kan ook worden overgegaan als om een of andere reden het proces-verbaal pas na meer dan zeven dagen wordt opgemaakt. Nergens staat dat als de opsporingsambtenaar wel proces-verbaal wil opmaken, maar dat – om welke reden ook – niet binnen zeven

¹³⁾ Bijl. Hand. II 1985/86, 16813 (R 1165), stuk nr. 8, blz. 1 en 17804, stuk nr. 8, blz. 6.

¹⁴⁾ Wet van 7 november 1985, Stb. 647.

¹⁵⁾ Blz. 4.

¹⁶⁾ 16 813, stuk nr. 9.

¹⁷⁾ 16 813, stuk nr. 8, blz. 3.

dagen doet, geen tuchtrechtelijke afdoening mogelijk is. Wat moet het openbaar ministerie beginnen met het door de commandant opgezonden bericht omtrent de afloop van het tuchtproces als er geen proces-verbaal van de feiten is, zodat kan blijken wat er daadwerkelijk is gebeurd? Deze procedure lijkt onvoldoende doordacht.

In principe zijn we met de tuchtrechtelijke afdoening van strafbare feiten in de voorstellen zoals die er nu liggen even ver als voor 1963. Toen was krijgstuchtrechtelijke afdoening ook slechts mogelijk van een beperkt aantal strafbare feiten. Die situatie is toen verlaten, omdat de in de wet gegeven opsomming in de praktijk te beperkt was¹⁸). Ook al krijgen we in de toekomst te maken met een wat andere praktijk, ik wil toch opmerken dat het in art 77a genoemde aantal feiten nog veel beperkter is.

In de opsomming van art. 77a ontbreken militaire misdrijven. Dit – naar ik begreep – omdat de regering van oordeel is dat in het vernieuwde WMSr de misdrijven zo omschreven zijn dat daar geen „overlap“ van strafbaar feit en tuchtvergrijp mogelijk is. Ik kom daar nog op terug. Over de mogelijkheid van tuchtrechtelijke afdoening van overtredingen (hier denk ik bijvoorbeeld aan art. 424 WSR) laat men zich nergens uit.

2. De „kan“-formule.

Op grond van de bezwaren uit de Tweede Kamer tegen de zogeheten „kan“-formule¹⁹)

„indien daardoor de operationele gereedheid van enig onderdeel van de krijgsmacht dan „wel de uitvoering van een operatie of oefening is of kan worden geschaad“

stelde de regering een wijziging voor. Deze wijziging is zodanig geformuleerd²⁰) dat er tussen het daadwerkelijk optreden van (een deel van) de krijgsmacht en de schade, die door het gepleegde vergrijp wordt aangericht een *direct* en *causaal* verband moet bestaan. De nieuwe formule²¹)

„indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat aan of te duchten

„is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig „onderdeel van de krijgsmacht“

legt de ondergrens van wat een strafbaar feit is aanzienlijk hoger dan de oude. De voorwaarden waaraan moet worden voldaan om een feit strafbaar te achten zijn verzwaaard. Kan dat zonder meer? Is het zeer beperkte tuchtrechtelijk sanctiepakket écht voldoende om ook de hierdoor ontstane zoveel zwaardere tuchtvergrijpen te bestrijden? Ik betwijfel het sterk.

De omschrijvingen van de „kan“-formule en de „te duchten“-formule zijn overigens allebei zogenaamde „open“ delictsomschrijvingen. Ik handhaaf daarom mijn bezwaren tegen de „kan“-formule, die ik in 1981 in de Militaire Spectator²²) beschreef dan ook ten volle, ook nu die formule is gewijzigd. De instanties, die beslissen over de vraag of het gepleegde feit een strafbaar feit is of een tuchtvergrijp oplevert hebben bij de nieuwe formulering nog hetzelfde „freies „Ermessen“ als bij de oude. Het enige is dat de grens waaromheen zij beslissen thans hoger is getrokken. Van scheiding tussen straf- en tuchtrecht is ook bij de nu voorgestelde tekst van de formule slechts pro forma sprake. Een objectieve en voor iedereen herkenbare grens is er niet. Er blijft – door de openheid van de delictsomschrijving – altijd een overgangsgebied waarin redelijk denkende mensen tot verschillende oordelen kunnen komen over de vraag of een bepaald feitelijk gebeuren een strafbaar feit is of onder een gedragsregel uit het tuchtrecht valt. Er bestaat in dit soort gevallen altijd een sterke verwevenheid van de feitelijke omstandigheden van het geval en de interpretatie daarvan. Een scheiding tussen straf- en tuchtrecht verdraagt zich niet met de in het strafrecht onvermijdelijk aanwezige open delictsomschrijvingen. Daarbij komt nog dat de gedragsregels in het tuchtrecht zodanig zijn omschreven dat het verwante strafbare feit er ook onder valt.

¹⁸) A. F. STEFFEN, De partiële wijziging van de militaire straf- en tuchtwetgeving bij de rijkswetten van 4 juli 1963, 's-Gravenhage, 1971, blz. 599.

¹⁹) Men zie – bijvoorbeeld – de artt. 89, 96 en 98 WMSr.

²⁰) 16 813, stuk nr. 8, blz. 8.

²¹) Er zijn variaties op deze formule, men zie art. 106 WMSr, alwaar na „te duchten is voor“ de woorden „de „bestrijding van gemeen gevaar voor personen of goederen“ zijn toegevoegd.

²²) Militaire Spectator, jrg. 150, blz. 433, met name blz. 439 ev.

Naar aanleiding van een vraag van de G.P.V.-fractie delen de bewindslieden mede²³⁾ dat het bij „operatie” en „oefening” steeds gaat om *feitelijk optreden*. Verderop in de MvA²⁴⁾ zegt de regering dat het „moet gaan om *primaire* taken, dat zijn de oorlogsvoering en andere militaire „taken en daarnaast om niet strikt militaire taken zoals hulpverlening bij rampen.” Ik neem aan dat de afzonderlijke vermelding van „hulpverlening bij rampen” niet is bedoeld als een beperking van het begrip „operatie”. Mijns inziens moeten onder „operatie” mede worden begrepen alle gevallen waarin door de krijgsmacht op grond van enig wettelijk voorschrift militaire bijstand wordt verleend.

3. Het dienstbevel.

Men heeft in het wetsontwerp mede getracht de grenzen van de gehoorzaamheidsplicht van militairen nader aan te geven en een sluitend stelsel van strafbepalingen en strafuitsluitingsgronden tot stand te brengen²⁵⁾. Over het resultaat van dat streven is wel iets te zeggen.

a. De tekst van de artt. 127 WMSr en 15 WMT.

In beide artikelen gaat het over een militair die „een dienstbevel niet opvolgt”. In het tegenwoordige art. 114 WMSr gaat het over de militair die „weigert of opzettelijk nalaat te „gehoorzamen aan enig dienstbevel”. Ondanks de mededeling in de MvT²⁶⁾ dat deze tekstuele wijziging geen materiële betekenis heeft, meen ik te moeten vaststellen dat –zelfs al zou die mededeling juist zijn (en dat is niet zo) –toch het „weigeren” een dienstbevel op te volgen in de tekst moet worden opgenomen. Het weigeren een bevel op te volgen is een zodanig ander feit dan het niet-opvolgen van een bevel, dat weigeren zonder uitdrukkelijke wetsbepaling niet onder „niet opvolgen” is te brengen²⁷⁾. Indien een militair die een bevel krijgt dat pas over enige tijd moet worden uitgevoerd de meerdere mededeelt dat hij het bevel niet zal opvolgen, met andere woorden: weigert te gehoorzamen, bestaat ondanks de mededeling in de toelichting – geen strafbaarheid voordat is gebleken dat hij het niet heeft opgevolgd. De meerdere, die het bevel gaf kan, zolang van niet-opvolgen niet is gebleken, als de wetstekst niet gewijzigd wordt, niets doen om de uitvoering van het bevel te garanderen. Er moet rekening mee worden gehouden dat het in oorlogstijd mensenlevens kan kosten als meerderen er niet zeker van kunnen zijn dat hun bevelen worden opgevolgd en daarenboven niet in staat zijn maatregelen te nemen als een militair zegt een bevel niet te zullen uitvoeren. Weigeren te gehoorzamen aan een dienstbevel behoort in de wet uitdrukkelijk strafbaar te worden gesteld. Een weigering tast de rechtsorde aan. De meerdere wordt –wil hij zeker zijn van de uitvoering van zijn bevel– door de weigering gedwongen een andere militair aan te wijzen om zijn opdracht uit te voeren, de normale gang van zaken wordt daar ingrijpend door verstoord. Naar aanleiding van een opmerking van mij in een artikel in het MRT²⁸⁾ zeggen de ministers in de MvA²⁹⁾ dat het niet aangaat voor de curieuze situatie, dat een militair een dienstbevel weigert, maar het toch opvolgt een aparte strafbaarstelling te creëren. Dat hoeft niet en daar doelde ik ook niet op. Waar het om gaat is dat weigeren een dienstbevel op te volgen strafbaar behoort te zijn gesteld. De bewindslieden vinden dat kennelijk ook maar ze weigeren het in de wet te zetten, ze laten het in ieder geval opzettelijk na. Wat er eventueel moet gebeuren met iemand, die een bevel aanvankelijk weigert en het later toch wil opvolgen of zelfs opvolgt –wat niet zo curieus is als de bewindslieden menen– is een andere zaak.

b. De bevoegdheid dienstbevelen te geven.

In het nu van kracht zijnde art. 114 van het WMSr is de bevoegdheid van de meerdere niet opgenomen als bestanddeel van het strafbare feit. In het voorgestelde nieuwe art. 126 WMSr wordt

²³⁾ Blz. 13.

²⁴⁾ Blz. 33.

²⁵⁾ 16 813, stuk nr. 5, blz. 70.

²⁶⁾ 16 813, stuk nr. 5, blz. 73.

²⁷⁾ Zie MRT LXXIV (1981) blz. 472, waar het onderwerp uitgebreid is besproken. Zie ook: TH. W. VAN DEN BOSCH, Huidig en toekomstig Militair Straf- en Tuchtrecht, Zwolle, 1981, blz. 46.

²⁸⁾ Zie het artikel in het MRT genoemd in noot 27.

²⁹⁾ Blz. 37.

in de definitie van „dienstbevel^m de bevoegdheid van de meerdere ingevoerd als constitutief bestanddeel. Voor de in art. 126, tweede lid onder a en b genoemde gevallen: hogere plaats in de organisatie en bevelsbevoegdheid krachtens beschikking van het bevoegd gezag zal het bewijs van de bevoegdheid van de meerdere geen problemen opleveren. De grond onder c.: noodzaak van optreden buiten de in a. en b. genoemde gevallen kan wel aanleiding geven tot problemen. Er zal achteraf (bij het straf- of tuchtproces) gediscussieerd kunnen worden of wel noodzaak tot het geven van het bevel aanwezig was. De kans dat die discussie reeds ontstaat op het moment dat het bevel wordt gegeven is evenmin denkbeeldig. Het komt voor dat het niet in het belang van de krijgsmacht is dat over gegeven bevelen reeds op het moment dat ze gegeven worden discussie ontstaat. Bevelen zijn er om op te volgen, niet om over te discussiëren! De voorgestelde wettelijke regeling op dit punt behoeft een aanvulling: De bevoegdheid van meerderen tot het geven van bevelen moet in de wet worden vóórondersteld, zoals in het begin van het wetgevingsproces ook de bedoeling was. Het na het advies van de Raad van State uit het voorstel voor de WMSv geschrapte art. 31³⁰⁾

„De bevoegdheid van de meerdere tot het geven van een dienstbevel wordt aangenomen, „tenzij het tegendeel aannemelijk wordt gemaakt.”
zou – om ook onder bijzondere omstandigheden het goed functioneren van de krijgsmacht te garanderen in de nieuwe wetgeving als aanvulling op art. 126 WMSr kunnen worden opgenomen. Er zijn echter ook andere oplossingen denkbaar.

c. De strafuitsluitingsgronden.

Art. 131 WMSr zegt dat het niet-opvolgen van een dienstbevel geen strafbaar feit is als de bevolen gedraging onrechtmatig is. Art. 132 verklaart de militair, die een bevel dat hij te goeder trouw als onrechtmatig beschouwde, niet opvolgde niet strafbaar. Art. 16 WMT geeft soortgelijke strafuitsluitingsgronden voor het tuchtrecht.

Wat een onrechtmatig bevel is, is door de ontvanger van het bevel niet altijd vast te stellen op het moment dat het bevel wordt gegeven. Hij zal veelal niet kunnen beschikken over alle rechtens relevante informatie, die nodig is om over de rechtmatigheid van dat bevel te oordelen. Die beoordeling kan behalve vanzelfsprekend in overduidelijke gevallen – slechts gegrond geschieden door degene, van wie het bevel uitgaat. De in het voorstel neergelegde strafuitsluitingsgronden: Wie een onrechtmatig bevel krijgt en dat niet opvolgt, pleegt geen strafbaar feit en wie – achteraf gezien ten onrechte – te goeder trouw meende dat een hem gegeven bevel onrechtmatig is en het daarom niet opvolgde krijgt geen straf, lijken op het eerste gezicht acceptabel. Bij nadere bestudering is dat anders. De artikelen komen namelijk in het verband van het Nederlandse rechtstelsel te staan en in dat verband moeten ze ook beschouwd worden.

De MvT³¹⁾ zegt dat art. 43, eerste lid WSR slechts ziet op rechtmatige bevelen en dat daarom art. 132 WMSr nodig is. Dat zie ik niet in. Een militair, die te goeder trouw een onrechtmatig gegeven bevel opvolgt, kan zich beroepen op art. 43, tweede lid WSR. Uit de MvT blijkt dat de regering wil voorkomen dat een militair zich gedwongen voelt een bevel dat het plegen van een strafbaar feit inhoudt, op te volgen als hij te goeder trouw van oordeel is dat het bevel onrechtmatig is. Aan het voorkomen van het plegen van strafbare feiten wordt derhalve een hogere prioriteit gegeven dan aan het opvolgen van bevelen. Men accepteert dat – ook in oorlogstijd – rechtmatige en noodzakelijke bevelen door een verontschuldigbaar dwalen van een militair niet worden uitgevoerd. De wettelijke vóóronderstelling als neergelegd in art. 43, eerste lid WSR dat ambtelijke bevelen rechtmatig zijn behoort ook te gelden voor door militairen gegeven bevelen. Voor het nooit te vermijden geval dat zulks anders zou zijn, geeft art. 43, tweede lid de militair, die zo'n bevel te goeder trouw toch opvolgde de zekerheid van straffeloosheid.

Er ligt geen voorstel ter tafel art. 10, eerste lid Wet oorlogsstrafrecht af te schaffen of te wijzigen. In dat art. 10, eerste lid wordt bepaald dat de artt. 42 en 43 WSR niet van toepassing zijn ten aanzien van de feiten genoemd in art. 8 en 9 van die wet. In de laatste artikelen wordt strafbaar

³⁰⁾ Bijl. Hand. 11, 1982/83 17804, stuk nr. A, blz. 2 en 7; stuk nr. B blz. 14 en stuk nr. C blz. 23

³¹⁾ 16 813, stuk nr. 5, blz. 75.

gesteld wie zich schuldig maakt aan schending van wetten en gebruiken van de oorlog respectievelijk wie toelaat dat een ondergeschikte zich aan zo'n schending schuldig maakt. Een militair kan zich als hij er van wordt verdacht een oorlogsmisdrijf te hebben gepleegd niet beroepen op een hem gegeven bevel maar ook niet op de omstandigheid dat hij te goeder trouw meende een bevoegd gegeven bevel te hebben gekregen en uitgevoerd.

In de MvA op de Nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht³²⁾ zegt de regering met betrekking tot de handhaving van genoemd art. 10, eerste lid dat de bij het plegen van een oorlogsmisdrijf heersende toestand niet alleen kan worden getoetst aan een nationale regeling, maar dat de Nederlandse zowel als de buitenlandse rechter zal moeten nagaan of de gedraging van de militair, en daarmee de inhoud van het hem gegeven bevel, al dan niet in strijd was met de algemene regels van het recht. De uitsluiting van strafbaarheid moet ook berusten op de toepassing van de algemene regels van het recht. De regering houdt daarom vast aan art. 10, eerste lid. In de wetenschappelijke literatuur over dit onderwerp wordt echter steeds aangedrongen op heroverweging van dit artikel. KEIJZER toonde in het MRT van 1980³³⁾ aan dat de toepassing van art. 10 WOS voor de militair nadelig kan zijn. De omstandigheid dat de Nederlandse militair bij een vervolging wegens oorlogsmisdrijf geen beroep kan doen op verontschuldigbare dwaling met betrekking tot de rechtmatigheid van het bevel noemt KEIJZER „een rechtstreekse inbreuk op het in ons strafrecht gehuldigde beginsel „geen straf zonder ...,schuld“. Hij bepleit een wijziging van art. 10, die aan de bezwaren van de wetenschap tegen handhaving van het artikel tegemoet komt en ook recht doet aan de opvattingen van de wetgever. Niet is gebleken dat de regering aan het na de genoemde Nota, doch voor de indiening van de wetsontwerpen verschenen artikel van KEIJZER aandacht heeft geschonken. Het is noodzakelijk dat Keijzers voorstellen alsnog in de beschouwingen worden betrokken.

Tot welke consequenties de aanwezigheid van art. 132 WMSr naast art. 10, eerste lid WOS kan leiden is in 1985 door VAN DEN BERG in de Militaire Spectator³⁴⁾ aangegeven. Ik lees u zijn conclusie voor: „De commandant die de internationaal overeengekomen normen voor het „gevechtveld serieus neemt en wiens opdracht met zekerheid leidt tot het aanrichten van niet te „verwaarlozen schade aan burgerobjecten, wordt door het recht beter beschermd wanneer hij „besluit tot het niet uitvoeren van de opdracht dan wanneer hij tot uitvoering besluit.“ VAN DEN BERG vervolgt met „Dit lijkt mij een conclusie die onaanvaardbaar is“. Ik stem daar geheel mee in.

Art. 132 WMSr dient uit het wetsontwerp te worden verwijderd. Art. 10 WOS dient te worden aangepast.

d. De concurrentie van tuchtrechtelijk en strafrechtelijk te sanctioneren bevelen.

Alhoewel militairen dienstbevelen beter gewoon kunnen opvolgen dan zich af te vragen of een bevel strafrechtelijk of tuchtrechtelijk sanctioneerbaar is, zijn er gevallen waarin ze zich dat moeten afvragen. Zo'n geval doet zich voor als de militair meer dan één bevel krijgt en hij niet in staat is alle bevelen uit te voeren. In de MvA³⁵⁾ verwijst de regering naar de MvT³⁶⁾. De regering verwacht op dit punt geen wezenlijke problemen. Ik wel. Het is juist dat een tuchtrechtelijk sanctioneerbaar bevel moet wijken voor een strafrechtelijk relevant bevel. Onjuist is dat – zoals in de MvT³⁷⁾ en de MvA³⁸⁾ wordt beweerd – in geval van concurrentie van bevelen het tuchtrechtelijk sanctioneerbare bevel geen dienstbevel zou zijn. Het tuchtrechtelijke bevel is een perfect bevel, het moet slechts wijken omdat het bij het strafrechtelijk sanctioneerbare bevel om een

³²⁾ Bijl. I'and. II 1971/72 II 689, stuk nr. 6, blz. 8.

³³⁾ N. KEIJZER, Oorlogsmisdrijven en het beroep op wettelijkvoorschrift of ambtelijk bevel: Artikel 10, lid 1, van de Wet Oorlogsstrafrecht. (MRT LXXIII (1980) blz. 344).

³⁴⁾ Militaire Spectator, jrg. 154, blz. 465 ev.: W. VAN DEN BERG, Heiligt het militaire doel de middelen? De betreffende conclusie staat op blz. 472, linker kolom.

³⁵⁾ Blz. 33.

³⁶⁾ Blzz. 78 en 79.

³⁷⁾ Blz. 79.

³⁸⁾ Blz. 35.

zwaarder belang gaat. Ik heb in de Militaire Spectator³⁹⁾ al eens uitgelegd dat het voor een militair niet altijd mogelijk is te weten van welke soort het door hem ontvangen bevel is en dat zelfs de bevelgever dat niet altijd weet. Men zal mij pas overtuigen van mijn ongelijk als men heeft aangetoond dat mijn in de Spectator gegeven voorbeeld van de militair, die tafels en stoelen moet transporteren onjuist is. Voorshands blijft recht overeind mijn oordeel dat het in de praktijk voor de militair niet steeds mogelijk zal zijn de straf- of tuchtrechtelijke relevantie van een bevel vast te stellen en dat dat tot wezenlijke problemen kan leiden als een militair wordt geconfronteerd met bevelen, die hij niet allemaal tegelijk kan uitvoeren.

4. De tuchtrechtelijke strafbevoegdheid.

In de WMT wordt korte metten gemaakt met de royale toebedeling van strafbevoegdheid aan allerhande militaire meerderen, die de WK kent. Een belangrijk deel van die strafbevoegdheden, met name die welke uitsluitend aan de rang van de betreffende meerdere waren verbonden, werd overigens maar weinig gebruikt. De vermindering van de toekenning van tuchtrechtelijke strafbevoegdheid is op zich toe te juichen. Men heeft naar mijn mening bij deze operatie echter iets te diep gesneden. Als de nieuwe wet van kracht wordt zal in grote lijnen alleen nog de laagste directe commandant in de administratieve lijn strafbevoegdheid bezitten. Die commandant is – met name bij de KL – degene van de bevelvoerende militairen, die op het gebied van de handhaving van de tucht de minste ervaring heeft. Veelal bekleedt hij zijn commandofunctie voor de eerste keer en bovendien doet hij dat gedurende relatief korte tijd. Uit de toelichting op art. 4 WMT⁴⁰⁾ blijkt dat naar het oordeel van de regering in bepaalde gevallen ook een militair, die niet een officiersrang bekleedt incidenteel strafbevoegdheid zal kunnen uitoefenen.

Behoudens de uitsluitend voor de gestrafte openstaande mogelijkheid van beroep bestaat alleen voor de *direct* boven de tot strafoplegging bevoegde meerdere geplaatste commandant een – zeer beperkte – correctiebevoegdheid: Hij kan als er gestraft is en de beroepstermijn is verlopen de opgelegde straf te niet doen of *binnen de toegepaste strafsoort* verlichten. Met andere woorden: Binnen de organisatie is slechts redres mogelijk als de tuchthandhaving onjuist is geschied doordat ten onrechte straf is opgelegd of in geval van oplegging van een te zware straf. Ingrijpen is totaal onmogelijk in de gevallen dat de tucht in de krijgsmacht onjuist wordt gehandhaafd doordat een te lichte straf wordt opgelegd of als – ten onrechte – geheel niet wordt gestraft, terwijl er zelfs geen mogelijkheid bestaat in te grijpen als door de strafbevoegde commandant naar een mogelijke inbreuk op een gedragsregel alle onderzoek wordt nagelaten. Dat de strafbevoegde commandant ruime mogelijkheden moet hebben naar eigen inzicht te handelen wil ik niet bestrijden, integendeel. Dat bij onjuist handelen geen correctiemogelijkheid bestaat lijkt niet aanvaardbaar. Het komt voor dat het in het belang van de goede handhaving van de tucht in de krijgsmacht noodzakelijk is dat aan alle commandanten, die hiërarchisch zijn gesteld boven de in de WMT met strafbevoegdheid beklede commandant dezelfde bevoegdheid wordt toegekend alsmede dat hen een mogelijkheid wordt gegeven bij onjuist optreden van de ondercommandant een zaak – mits geen beroep is ingesteld – *geheel* opnieuw te behandelen. Immers: hoe kan (bijvoorbeeld) een bataljonscommandant verantwoordelijk worden gehouden voor de handhaving van de tucht in zijn bataljon als hij niet in staat is in voorkomend geval zelf de handhaving van de tucht ter hand te nemen?

Er zou over het straf- en tuchtrecht nog wel meer te zeggen zijn. Ik wil mij hier beperken tot de opmerking dat uit een schema in de MvA⁴¹⁾ blijkt dat de straf van strafdienst in de KL en de KLU – anders dan bij de KM – slechts zelden wordt toegepast (gemiddeld rond 8,6 en 2,7% bij KL en KLU tegen gemiddeld rond 32,6% bij de KM). Uit mijn eigen tijd als compaagniescommandant weet ik nog hoe moeilijk het was voor met strafdienst gestraften zinvolle arbeid te vinden. De controle op die arbeid was ook niet altijd gemakkelijk te regelen. Ik vraag me af of strafdienst in

³⁹⁾ In mijn artikel „Enkele aspecten van een scherpe scheiding”, Militaire Spectator, jrg. 150, blz. 433 ev., met name blz. 436 li kolom en blz. 437 li kolom.

⁴⁰⁾ Blz. 19.

⁴¹⁾ Blz. 48.

de praktijk bij de KL en de KLu, nu naar ik aanneem het regelen van de controle door allerlei werk- en rusttijdsregelingen nog moeilijker is geworden, voldoende zal kunnen worden toegepast.

Alvorens tot een conclusie te komen wil ik nog aandacht besteden aan:

De positie van de bevelhebbers.

Tussen de militaire autoriteiten en het Openbaar Ministerie zal een geregeld overleg plaats vinden, evenals tussen de Ministers van Defensie en Justitie, zeggen de bewindslieden⁴²⁾). Ook wordt gezegd⁴³⁾ dat binnen het Openbaar Ministerie beleidslijnen zullen worden ontwikkeld teneinde te verzekeren dat het vervolgingsbeleid en het beleid ten aanzien van de voor bepaalde categorieën van feiten te vorderen straffen is afgestemd op „de handhavingspraktijk van het „militaire tuchtrecht, waarvoor de bevelhebbers vanzelfsprekend de verantwoording blijven „dragen.”

De WMT geeft de bevelhebbers geen middelen die het hen mogelijk maken op die handhavingspraktijk direct invloed uit te oefenen. Een bevelhebber kan zelfs geen naar zijn oordeel ten onrechte opgelegde of te zware straf te niet doen of wijzigen. Was er in de Nota over een nieuw strafprocesrecht⁴⁴⁾ nog sprake van dat overleg tussen Openbaar Ministerie en commandant zou plaats vinden over sepôts en dat een zaak ter terechtzitting zou worden aanhangig gemaakt als het Openbaar Ministerie of de commandant dat wenste⁴⁵⁾, in de nu aan de orde zijnde wetsontwerpen vinden we daarvan niets terug.

Een goede handhaving van de tucht in de krijgsmacht is van eminent belang. Evenzeer is het van belang dat de bevelhebbers de mogelijkheid hebben hun oordeel kenbaar te maken als het betreft het al dan niet vervolgen van door tot hun krijgsmachtdeel behorende militairen gepleegde strafbare feiten.

Het in de MvA's genoemde overleg wijzigt niets aan het ontbreken van invloed van de bevelhebbers op de handhavingspraktijk van het tuchtrecht. Mijn hierboven gedaan voorstel m.b.t. de toekenning van tuchtrechtelijke bevoegdheden aan boven de in het ontwerp van de WMT voorziene strafoplegger gestelde commandanten zou aan dit gebrek enigszins tegemoet komen. In de voortgezette discussie tussen regering en parlement ware nadere informatie te verstrekken over de wijze waarop het overleg tussen Openbaar Ministerie en bevelhebber zal plaats vinden. Beter is een wettelijke regeling.

Ik kom tot mijn conclusie:

In deze lezing kon ik slechts aandacht besteden aan een beperkt deel van de ontwerpen, die na het verschijnen van de MvA's en de Nota's van wijziging het bespreken waard zijn. Ook buiten de door mij slechts en passant genoemde onderwerpen zijn nog veel opmerkingen te maken.

Al is het voor liefhebbers van oude gebruiken jammer dat onder de nieuwe wetgeving niet meer kan worden gedagvaard met tromslag of trompetgeschal⁴⁶⁾ en geen beklagde meer op zijn confessie zal worden gerecolleerd⁴⁷⁾ noch vonnissen meer zullen worden geresumeerd en gearresteerd⁴⁸⁾ en niemand meer het appel aan het Hoog Militair Gerechtshof kan interjecteren⁴⁹⁾, de invoering van het aangepaste WSV als militaire strafvordering is –in het algemeen gesproken toe te juichen.

Het vervangen van de Rechtsplegingen, het verwijderen van relicten uit het WMSr, het terugdringen van de strafbaarstelling van samenspanning en het geven van een wettelijke grondslag aan de beperking van de uitoefening van grondrechten door militairen i k noem maar

⁴²⁾ 16 813, stuk nr. 8, blz. 16.

⁴³⁾ 17 804, stuk nr. 10, blz. 6.

⁴⁴⁾ Bijl. Hand. II 1965/66 8607.

⁴⁵⁾ Bijl. Hand. II 1971/72 8607, stuk nr. 28 §III, punt 5 onder a.

⁴⁶⁾ Art. 185 RLLu.

⁴⁷⁾ Art. 49 RLLu.

⁴⁸⁾ Art. 196 RLLu.

⁴⁹⁾ Art. 235 RLLu.

een paar zaken – het is allemaal nodig en het is goed dat dat nu gebeurt. Toch overheerst bij mij als ik het totaal van de voorstellen bezie een gevoel van verontrusting. In de ontwerpen zitten nog storende technische fouten. Ook zijn er nog al wat andere onvolkomenheden. Ik kon ze in het kader van deze lezing niet allemaal noemen. Een deel van die fouten en onvolkomenheden zal – alser geen correctie van de wetsontwerpen meer zou volgen – bij de toepassing van de wetten tot moeilijkheden kunnen leiden. Voor een aantal daarvan zal door (bijvoorbeeld) rechterlijke vindingrijkheid wel een oplossing worden gevonden, echter zeker niet voor alle. De praktijk van de toepassing zal ook niet tegemoet kunnen komen aan de principiële bezwaren, die ik heb, dat kan slechts de wetgever. Mijn gevoel van verontrusting zal pas worden weggenomen als de wetgeving met betrekking tot het dienstbevel wordt verbeterd en de scheiding tussen straf- en tuchtrecht uit de wetsvoorstellen wordt verwijderd.

Gouden Jubileum Militair Rechtelijke Vereniging

Toespraak van de voorzitter, Commodore MR A. J. T. DÖRENBERG, ter gelegenheid van de herdenking van het 50-jarig bestaan, op 7 november 1986 in het Academiegebouw van het Vredespaleis te S-Gravenhage.

In de maand november pleegt de MRV haar jaarlijkse algemene ledenvergadering te houden. Dat is van meet af aan zo geweest. De vereniging werd opgericht op 7 april 1936 te 's-Gravenhage, maar de eerste jaarlijkse algemene vergadering vond plaats op 21 november 1936¹⁾. Het is dus op zijn plaats vandaag in deze aanzienlijk drukker dan doorgaans bezochte vergadering het voltooiën van het tiende lustrum te markeren.

Al in de jaren voor 1936 was enige malen het denkbeeld geopperd te geraken tot oprichting van een vereniging die zich de beoefening van het militaire recht ten doel zou stellen. De namen van de initiatiefnemers wil ik graag nog eens in herinnering brengen. Het waren de eerste-luitenants C. W. J. BRUENS, J. HOLTRUST, G. F. VESTER, J. W. HEEMSKERK, J. VAN WANING, A. J. W. J. L. LOSECAAT VAN NOUHUYS, H. A. VISEUR (voorzover bekend de enige nog in leven zijnde medeoprichter, helaas om gezondheidsredenen – de heer VISEUR is inmiddels 85 j a r verhinderd hier aanwezig te zijn), voorts: J. C. C. VAN ERP, P. J. M. EVERS en J. W. J. CORNET, die destijds allen te Amsterdam waren gedetacheerd voor het volgen van de rechtsgeleerde opleiding voor officieren.

Het eerste bestuur was als volgt samengesteld:

PROF. MR. J. M. VAN BEMMELEN, voorzitter.

Prof. MR. D. HAZEWINKEL-SURINGA.

Prof. MR. R. KRANENBURG.

Kapitein D. VAN VOORST EVEKINK.

Kapitein A. J. J. M. LOHMEIJER.

Officier van Administratie 1e klasse Kon. Marine MR. D. B. A. FRANKEN.

Kapitein A. SPRUIJT.

Eerste-luitenant MR. J. C. VAN HEUVEN, Secretaris-Penningmeester, en de

Eerste-luitenant J. HOLTRUST.

Wie mijn leeftijd heeft, maar zeker ook vele jongeren, zullen hierbij menige naam van faam herkennen!

De vereniging kon zich onmiddellijk verheugen in positieve belangstelling en medewerking van zusterverenigingen, hoge militaire autoriteiten en, niet te vergeten, die van de redactie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift.

Die laatste band is steeds hecht gebleven en het is met genoegen dat ik getuig van de erkentelijkheid van de MRV jegens de redactie van het MRT, in welk tijdschrift in beginsel altijd plaats wordt ingeruimd voor de publikatie van voor de vereniging gehouden voordrachten en van verenigingsmededelingen die van algemeen belang worden geacht.

¹⁾ MRT XXXII (1936/1937), blz. 406 t/m 418

In de brochure die ter herdenking van dit jubileum is vervaardigd, treft u –naast andere interessante historische stukken– de complete lijst aan van in het MRT gepubliceerde voordrachten en prae-adviezen, alsook de bekroonde inzendingen voor de –inmiddels wegens gebrek aan respons beëindigde– studieprijsvraag.

Dat de vereniging destijds –zoals dat nu heet– een „gat in de markt” vulde, moge blijken uit het feit dat het ledental, dat op 7 april 1936 29 bedroeg, op 31 december 1936 was gestegen tot 109. Ter vergelijking diene dat het ledental thans, terwijl het areaal zoveel groter is geworden, 160 bedraagt. Daarbij kan worden opgemerkt dat –zoals uit de in de genoemde brochure opgenomen ledenlijsten van 1936 en 1986 blijkt– thans de leden veelal jurist zijn, terwijl in de aanvang juist het tegendeel het geval was. De sedertdien sterk toegenomen specialisering zou daarvoor een verklaring kunnen zijn; maar de gewoonte van die dagen, dat alle officieren en reserve-officieren van het garnizoen werden uitgenodigd ter vergadering – en ook dat de vergaderingen nogal druk bezocht werden door hoge militaire en zelfs politieke autoriteiten– kan zeer wel hebben bijgedragen tot het relatief hoge en gedifferentieerde ledenbestand.

Tussendoor nog even een ander punt van vergelijking: de contributie werd in 1936 vastgesteld op f 2,50 per jaar. Dat was in een tijd waarin de koffiemaaltijd in een naar ik moet aannemen behoorlijk restaurant de ter vergadering verschenen leden f 1,50 kostte. Daarmee vergeleken is de huidige contributie van f 15,- per jaar zeker niet onevenredig gestegen. Maar, zoals in de vanmiddag gehouden huishoudelijke vergadering bleek, is er geen reden tot verhoging van die contributie.

In die eerste jaren werden vaak méér vergaderingen gehouden dan de nog steeds gebruikelijke twee vergaderingen per jaar. Er werd breedvoerig geprae-adviseerd, gedebatteerd en ook genotuleerd, met een verve die de tegenwoordige lezer –overladen met de meest uiteenlopende informatie, zowel in functie als privé– wat verwondert, wellicht ook vertedert.

Ik kan u overigens aanraden eens een van die vooroorlogse jaargangen van het MRT op te slaan. Uw moeite zal rijk beloond worden. U zult ook verbaasd staan hoe weinig nieuws er onder de zon is. Ter illustratie: op 21 november 1936 spreekt de voorzitter, PROF. VAN BEMMELEN, over „De ontwikkeling van het materieel militaire strafrecht” en hij zegt dan bijvoorbeeld: „Het „eindpunt van deze ontwikkelingsgang zal m.i. moeten zijn, dat de aard van de taak (van de „krijgsmacht) als voornaamste reden voor het afzonderlijke in het militaire strafrecht wordt „gezien en dat de hiërarchische verhouding en de dwang slechts als uitvloeisel van die taak „worden beschouwd. *Militairen zijn burgers met een bijzondere taak*”. En even verderop: „Cassatie en revisie zouden tevens moeten worden mogelijk gemaakt. Voor dit systeem ware „m.i. veel te zeggen. Vooral indien wij nog eens zouden kunnen geraken tot een algehele „vereenvoudiging van onze rechterlijke organisatie–die ik mij dan het liefst aldus voorstel, dat er „slechts rechtbanken zouden zijn en een centraal hof– zou er veel voor zijn te voelen, dat deze „zouden zijn voorzien van militaire kamers, bestaande uit militairen en juristen”.

De tweede spreker van die dag, welhaast 50 jaar geleden, de kapitein der Artillerie MR. VAN HEUVEN, had tot onderwerp gekozen „Artikel 2 van de Wet op de Krijgstucht en zijn toepassing”²⁾. Hij refereerde in dat kader aan een inde Eerste Kamer gedane uitspraak „dat een scherpe „onderscheiding behoort te worden gemaakt tussen strafbare feiten en krijgstuchtelijke vergrijpen”, een thema dat op 8 april 1937 ook door MR. FRANKEN werd behandeld, nu onder de titel „Verwijzing naar den Krijgsraad of krijgstuchtelijke afdoening”³⁾, en een thema dat getuige de belangwekkende voordracht van hedenmiddag door MR. CLARENBEEK, nog steeds aktueel is!

De succesvolle ontplooiing van de vereniging werd, zoals zoveel goede dingen, wreed verstoord door het geweld van de oorlog. In 1939 werden in verband met de mobilisatie geen bijeenkomsten gehouden. In de maand juli 1940 verwittigde de secretaris de leden dat de vereniging „in verband met de tijdsomstandigheden tijdelijk haar werkzaamheden heeft ge- „staakt, terwijl voorlopig geen contributie zal worden geïnd”. Pas in april 1946 had hij het genoegen de leden te berichten dat de eerste vergadering na de bevrijding waarschijnlijk eind mei zou worden gehouden.

²⁾ MRT XXXII (1936/1937), blz. 418 t/m 446

³⁾ MRT XXXIII (1937/1938), blz. 83 t/m 105

Het werd uiteindelijk 13 juli 1946. De voorzitter, nog steeds PROF. VAN BEMMELEN, (hij zou dat tot 1949 blijven) herdacht in zijn openingstoespraak de leden die in de strijd tegen het nationaal-socialisme en tegen Japan waren gevallen.

Ik meen dat het ons, die voor een groot deel nog de dramatische gebeurtenissen van de tweede wereldoorlog en zijn nasleep bewust hebben meegemaakt, past deze gevallen met eerbied en dankbaarheid te gedenken. Ik betrek daarbij ook de leden van de vereniging die in de latere jaren in het voormalige Nederlands Oost-Indië, in Korea of waar elders ter wereld ook, het offer van hun leven hebben gebracht in de strijd voor vrijheid en vrede. Ik nodig u uit ter nagedachtenis van hen, alsook van alle collega's die ons in vreedzamer omstandigheden zijn ontvallen, thans staande enkele ogenblikken stilte in acht te willen nemen.

Dank u.

Het spreekt welhaast vanzelf dat in de eerste naoorlogse jaren in de voordrachten voor de MRV veel aandacht werd besteed aan de ervaringen die waren opgedaan met de militaire rechtspraak in oorlogstijd. Na PROF. VAN BEMMELEN en de later tot President van het H.M.G. benoemde luitenant-kolonel MR. J. W. U. DOORNBOS maakte de toenmalige luitenant-kolonel MR. H. A. A. DE GRAAF, de zeer bewonderde leermeester van generaties militaire juristen, peetvader ook van het dienstvak van de Militair Juridische Dienst, in 1949 behartenswaardige opmerkingen over het gebrek aan een grondige voorbereiding op de mobilisatie van de militaire justitie vóór de oorlog en over de herinrichting daarvan na de bevrijding⁴).

Interessant is dat hij in dat verband melding maakt van de inzet van vrouwelijke juristen, die als officier V.H.K. bij de Sectie G6, bij de krijgsgaden en bij het H.M.G. hun bruikbaarheid ten volle bewezen hadden. De vraag dringt zich zeker op waardoor zij, althans andere vrouwelijke officieren-juristen, er nu niet meer zijn, terwijl toch sindsdien alle functies in de krijgsmacht ook voor vrouwen uitdrukkelijk zijn opgesteld!

Ik zal de activiteiten van de vereniging in de afgelopen decennia niet alle de revue laten passeren. De lijst van gehouden voordrachten geeft er een goede indruk van. Wat opvalt is dat de behandelde thema's niet meer zo sterk betrokken bleven op het militaire straf- en tuchtrecht. Een opvallende uitzondering, die ik wil memoreren, is de in 1968 door de toenmalige luitenant-kolonel MR. S. VAN DER PLOEG gehouden voordracht over „Het militaire tuchtrecht van de „toekomst”⁵). Daarin stelde hij, refererend aan het Verdrag van Rome inzake de rechten van de mens, dat een nieuw militair tuchtrecht eerst zou kunnen worden opgebouwd nadat een principiële beslissing zou zijn genomen op de vragen:

a. Behoren de oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen tot de competentie van de militaire tuchtrechter? en

b. Behoren de vrijheidsstraffen in het tuchtrecht te worden gehandhaafd?

Na een lange sluimerperiode was de vereniging, en zij niet alleen, door deze klaroerstoten weer klaar wakker!

Andere tijden, andere problemen, andere thema's. Diverse vormen van internationale samenwerking (NAVO, de mislukte EDG, en WEU) leverden stof voor interessante beschouwingen. Naast het zeerecht kreeg het ruimterecht en ook het ruimtelijke ordeningsrecht, aandacht. Nieuwigheden als de militaire psychiater en het drugsprobleem werden aan de orde gesteld in de jaren zestig. Maar ook over de strafrechterlijke en tuchtrechterlijke ervaringen in Korea en in Libanon werden de leden geïnformeerd. Naast de klassieke thema's van het humanitair oorlogsrecht en het objectieve staatsnoodrecht kwam er – en dat in ruime mate – belangstelling voor het rechtspositierecht.

Al is deze opsomming niet volledig, ze illustreert wel dat de bestuurders van onze vereniging, die onmiskenbaar haar ups en downs heeft gehad, er in het algemeen goed in geslaagd zijn inhoud te geven aan het doel van de vereniging. In de termen van artikel 2 van het Reglement: „De „vereniging stelt zich ten doel de beoefening van het militaire recht in de ruimste zin en streeft er „naar, de militaire factoren op juiste waarde hierbij te doen schatten”.

⁴) MRT XLII (1949), blz. 258 t/m 272

⁵) MRT LXI (1968), blz. 558 t/m 576

Graag zeg ik allen dank die in de afgelopen jaren aan het realiseren van de doelstelling hebben bijgedragen: onze voorgangers in het bestuur, de sprekers op onze vergaderingen, de militaire en civiele autoriteiten die in woord en daad de MRV hebben gesteund, rechtstreeks en onrechtstreeks, de leden van de vereniging, die door hun opkomst ter vergadering, hun aandacht en hun deelname aan de discussie, de vereniging hebben gemaakt niet alleen tot een forum waar informatie en opinies op het brede gebied van het militaire recht kunnen worden uitgewisseld, maar ook –wellicht vooral– tot een kring van collega's waarin het goed toeven is. In het bijzonder wil ik, nu wij heden, zoals zo vaak de laatste jaren, weer de gastvrijheid genieten van de **CARNEGIE-STICHTING**, deze in de persoon van MR. WEVERS hartelijk danken voor de goede verzorging in deze stijlvolle ambiance.

(Applaus).

De blik richtend naar de toekomst, meen ik te mogen zeggen dat er goede redenen zijn om deze wat de vereniging betreft met vertrouwen tegemoet te zien. Het ledenbestand is stabiel, maar wij moeten vergrijzing voorkomen, zowel bij de leden als bij het bestuur. Gelukkig zijn wij verzekerd van de medewerking van de zijde van de Directeur Juridische Zaken van Defensie en van de hoofden van de juridische diensten van de krijgsmacht delen voor het onder de aandacht brengen van de vereniging aan nieuw intredende juristen, burger en militair.

Ik nodig ieder van u uit ook zelf aan „promotie” van de vereniging te doen waar u dat passend acht. De MRV staat formeel, gelet op artikel 4 van het Reglement, open voor beroeps- en reserve-officieren en voor hen die als jurist werkzaam zijn bij een militair-rechterlijk college. Maar onderdeel c van het artikel levert een ruime ontsnappingsclausule: „anderen, die op voorstel van „een lid der vereniging daartoe door het bestuur worden uitgenodigd”. Daarvan is altijd en zal ook verder een uiterst soepel gebruik worden gemaakt.

Uiteraard staat het bestuur open voor suggesties voor de concrete invulling van het jaarlijkse programma.

Eén vergadering buiten Den Haag, bij voorkeur bij een militair onderdeel, en één vergadering – de jaarlijkse algemene ledenvergadering – in Den Haag, lijkt daarvoor overigens nog steeds een goede formule. Daarbij zal er nadrukkelijk naar worden gestreefd interessante sprekers over actuele thema's uit te nodigen, hetzij sprekers van buiten danwel van binnen de vereniging.

Voorzover nodig wek ik u graag op ook wat dit betreft niet te aarzelen voorstellen te doen aan het bestuur, ook wanneer het uzelf mocht betreffen. Want een vereniging is wat haar leden er van maken!

Dank u voor uw aandacht.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Herziening militair straf- en tuchtrecht

Herziening van het militair tuchtrecht

Nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak (Wet militaire strafrechtspraak); Wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verband met de nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak; Wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, de Wet op de economische delicten, de Wet Oorlogsstrafrecht en de Noodwet rechtspleging, in verband met de nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak*).

De commissie uit de Tweede Kamer der Staten-Generaal die bovengenoemde wetswijziging zal behandelen is als volgt samengesteld:

22 leden:

Plv.leden:

Haas-Berger (PvdA)

Kosto (PvdA)

Ter Beek (PvdA)

Ter Veld (PvdA)

Keja (VVD)

Linschoten (VVD)

Roethof (PvdA)

Stoffelen (PvdA)

K. G. de Vries (PvdA)

Van Es (PSP)

De Kwaadsteniet (CDA)

De Hoop Scheffer (CDA)

Hermes (CDA)

Beckers-de Bruijn (PPR)

Stemerink (PvdA)

Knol (PvdA)

De Boer (CDA)

Gualthérie van Weezel (CDA)

Van den Bergh (PvdA)

Swildens-Rozendaal (PvdA)

Frinking (CDA)

Janmaat-Abee (CDA)

Borgman (CDA)

Van de Camp (CDA)

Jabaaij (PvdA)

Melkert (PvdA)

Van der Burg (CDA)

Paulis (CDA)

Van Vlijmen (CDA)

De Kok (CDA)

Krajenbrink (CDA)

Laning-Boersema (CDA)

Korthals (VVD)

Weisglas (VVD)

Wiebenga (VVD)

Dijkstal (VVD)

Van Heemskerck Pillis-Duvekot (VVD)

Schutte (GPV)

Van den Berg (SGP)

Leerling (RPF)

Wolffensperger (D66)

Engwirda (D66)

Van Traa (PvdA)

Vos (PvdA)

Griffier: Mulder

*) zie MRT LXXV (1982) blz. 185.

Redactiecommissie

Bij beschikking van de Minister van Defensie dd 4 december 1986 nr C86/705 86037520, is met ingang van 1 december 1986 eervol ontslagen als lid van de redactiecommissie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift, KTZ(A) Mr S. W. P. C. Braunius, onder dankzegging voor de door hem in deze functie bewezen diensten. Bij gelijke beschikking is met ingang van 1 december 1986 benoemd tot lid der redactiecommissie KLTZ(A) Mr H. Segers.

Prijsverhoging

In verband met de voortdurende kostenstijging, zowel wat betreft de papierkosten als wat betreft grafische kosten en portiekosten van periodieken, is de Staatsuitgeverij genoodzaakt de abonnementsprijzen van periodieken te verhogen.

Met ingang van 1 januari 1987 zal de abonnementsprijs voor het Militair Rechdelijk Tijdschrift f 34,50 per jaar bedragen.

KEDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

Mr *O. van der Wind*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;

voor de Koninklijke landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Koninklijke marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352 EC Leiderdorp.
Telefoon: 071-894854 (huis),
070-167690 (kantoor).

VASTE MEDEWERKERS

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

Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1987 f 34,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXX

februari 1987

Aflevering

2

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Strafrechtspraak

Arrkrr Ah 19.03.86 HMG 27.08.86	Met geweld een kamergenoot gedwongen iets te dulden. Uitlezing van de sententie bij het onderdeel. (Naschrift W.H.V.)	
Arrkrr Ah 09.10.85 HMG 02.07.86	Oplichtingen verduistering d.m.v. voorschotten en verzekeringsgelden. Vrijspraak. (Naschrift C.)	40
HR 09.09.86	Totaalweigeraar. Beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid .	42
HR 15.09.86	Diefstal. Manifeste psychopathologie. Verhouding tot ontoerekeningsvatbaarheid	45
HR 04.11.86	Rijden onder invloed in de B.R.D. Betekenis van de Nederlandse voorschriften (Naschrift C.)	

Tuchtrechtspraak

HMG 18.06.86	Onvoldoende toezicht op het onderhoud waardoor onregelmatigheden ontstonden (Naschrift W.)	55
HMG 22.10.86	Ten onrechte een sleutel van een kast, waarin zich o.m. beoordelingsbescheiden bevonden, onder zich gehouden (Naschrift W.)	56

Administratieve rechtspraak

RvSt 07.11.86	Tegen een beschikking tot verwijzing staat geen AROB-beroep open (Naschrift C.)	58
CRvB 13.11.86	De samenwonende Kapitein-arts. Geneeskundige verzorging voor rijksrekening. Geen notariële akte	60
CRvB 13.11.86	De samenwonende wachmeester. Toekenning van emolumenten. Notariële akte. Tijdstip van toekenning	62
CRvB 13.11.86	De samenwonendesergeant. Toekenning van emolumenten. Notariële akte. Gedeeltelijke toekenning	65

Opmerkingen en mededelingen

Een reactie op een naschrift	68
Personalia	69

Militair Justitiële Statistiek

Eerste halfjaren 1985 en 1986	
-------------------------------------	--

Annotatoren:	W.H.V.	Mr W. H. Vermeer.
	G.L.C.	Prof. Mr G. L. Coolen,
	C.	Mr Th. J. Clarenbeek.
	W.	Mr O. van der Wind.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 19 maart 1986

President: Mr J. A. van Riessen; *Leden:* Luitenant-kolonel C. M. van der Hoven en Majoor Mr H. J. van Maesen,

Raadsman: Majoor Mr H. L. van den Broek, Bureau Militaire Strafzaken.

Een ander door geweld dwingen iets te dulden: een dpl. soldaat werd door 3 man op zijn bed vastgehouden, terwijl een vierde met een bezemsteel ter hoogte van de anus van het slachtoffer manipuleerde.

KRIJGSRAAD; ,500 geldboete

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): verbetering van de kwalificatie en veroordeling tot 2 weken militaire detentie; voorts uitlezing van de sententie op de Luchtmacht Instructie Militaire Opleidingschool.

(RLLu art. 205; WvSr art. 284)

DE ARRONDISEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen M.C., geboren te Tilburg, 7 januari 1967, dpl. soldaat KLu, beklaagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 9 september 1985 te Nijmegen, althans in Nederland, tezamen en in „vereniging met H. L. en/of P. L. en/of C. A., althans alleen, door geweld J. F. heeft gedwongen „tot het dulden van ontuchtige handelingen, hebbende zij/hij opzettelijk genoemde F. daartoe „opzettelijk vastgegrepen en tegen diens wil en ondanks diens verzet op een bed vastgehouden, „diens benen omhoog getrokken en gehouden en hebbende vervolgens beklagde H. L. met een „bezemsteel in of ter hoogte van de anus, in elk geval het onderlichaam van genoemde F. gepord „en/of gestoten en/of gemanipuleerd;

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

„dat hij op of omstreeks 9 september 1985 te Nijmegen, althans in Nederland, tezamen en in „vereniging met H. L. en/of P. L. en/of C. A., althans alleen, opzettelijk J. F. met feitelijke „aanranding van de eerbaarheid hebben/heeft bedreigd, hebbende zij/hij alstoen aldaar daartoe „opzettelijk genoemde F. vastgegrepen, tegen diens wil en ondanks diens verzet op een bed „vastgehouden, diens benen omhoog getrokken en gehouden en hebbende vervolgens beklagde „H. L. met een bezemsteel in of ter hoogte van de anus, in elk geval het onderlichaam, van „genoemde F. gepord en/of gestoten en/of gemanipuleerd;

„of, zo het vorenstaande evenmin tot zijn veroordeling kan of mocht leiden,

„dat hij op of omstreeks 9 september 1985 te Nijmegen, althans in Nederland, tezamen en in „vereniging met H. L. en/of P. L. en/of C. A., althans alleen, J. F. door geweld en/of enige andere „feitelijkheid, danwel door bedreiging daarmee gericht tegen genoemde F. deze wederrechtelijk „hebben/heeft gedwongen het navolgende te dulden, hebbende zij/hij daartoe opzettelijk ge- „noemde F. vastgegrepen en tegen diens wil en ondanks diens verzet op een bed vastgehouden, „diens benen omhoog getrokken en gehouden en hebbende vervolgens beklagde H. L. met een „bezemsteel in of ter hoogte van de anus, in elk geval het onderlichaam, van genoemde F. gepord „en/of gestoten en/of gemanipuleerd;”

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

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 16 september 1985, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 9 september 1985 heb ik te Nijmegen, samen met de soldaten P. L. en C. A., de soldaat F. te-

gen zijn wil op zijn bed vastgebonden en ondanks diens verzet vastgehouden en zijn benen omhoog getrokken en gehouden, terwijl de soldaat H. L. vervolgens met een bezemsteel in de buurt van de anus van genoemde F. heeft gemanipuleerd. Een en ander was als grap bedoeld. Wij hebben het nooit slecht of gemeen bedoeld;

Overwegende, dat J. F. op 28 november 1985 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de eed bevestigd:

Op 7 september 1985 hebben de soldaten M.C., P.L. en C.A. te Nijmegen mij tegen mijn wil en ondanks mijn verzet, op mijn bed vastgehouden en mijn benen omhoog gehouden, waarna de soldaat H. L. met een bezemsteel ter hoogte van mijn anus manipuleerde;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettigen overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde meer subsidiair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan. te weten: ... [enz., zie tenlastelegging - *Red.*].

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„het medeplegen van een ander door geweld wederrechtelijk dwingen iets te dulden“, strafbaar gesteld bij artikel 284, eerste lid, aanhef en onder I, juncto artikel 47, eerste lid, aanhef en onder I van het Wetboek van Strafrecht;

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 voorlopig arrest heeft ondergaan van 11 september 1985 tot 12 september 1985;

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

[Volgt: veroordeling tot f500 geldboete, subs. 10 dagen hechtenis *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 27 augustus 1986

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; Raad: Generaal-Majoor b. d. Ir P. E. Maris;
Raadsman: Majoor Mr H. L. van den Broek, Bureau Militaire Strafzaken.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

Gezien het op 19 maart 1986 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis... enz.;

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 militaire detentie van 6 weken waarvan 3 weken voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar;

Gehoord de beklagde en zijn raadsman majoor mr H. L. van den Broek van het Bureau Militaire Strafzaken te 's-Gravenhage;

Overwegende dat de behandeling der zaak in hoger beroep het hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid. behoudens dat het hof

a. uit de tweede overweging op pagina 2 van het vonnis niet overneemt de laatste zin;

b. in de derde overweging op pagina 2 van het vonnis invoegt tussen „op mijn bed“ en „vastgehouden“ de woorden „op de legeringskamer“;

c. zich niet kan verenigen met:

(1) de kwalificatie, welke zal hebben te luiden zoals hierna vermeld

(2) de strafoplegging, welke het hof te licht is voorgelaten;

Overwegende dat het hof overigens zich verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis waarvan hoger beroep vervat en die overneemt, met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde wetsartikelen, alsmede in verband met na te melden strafoplegging, met toepassing van artikel II van het Wetboek van Militair Strafrecht, en 27 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van het feit, de omstandigheid dat het feit werd gepleegd op een legeringskamer en uit een oogpunt van generale preventie het opleggen van een onvoorwaardelijke militaire detentie van na te noemen duur geboden acht, waaraan niet afdoet het mogelijk in gevaar komen van een toekomstige betrekking van beklaagde, zoals door de raadsman is aangevoerd;

Overwegende voorts dat het hof uit het genoemde oogpunt van generale preventie tevens wenselijk acht dat deze sententie op een hierna aan te geven plaats wordt uitgelezen;

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP:

Vernietigt het vonnis, waarvan hoger beroep, doch alleen ten aanzien van de strafoplegging en voor wat betreft de kwalificatie, welke zal hebben te luiden:

„het medeplegen van een ander door geweld gericht tegen die ander wederrechtelijk dwingen iets „te dulden”

strafbaar gesteld bij artikel 284, eerste lid, aanhef en onder 1 juncto artikel 47 eerste lid, aanhef en onder 1 van het Wetboek van Strafrecht:

Veroordeelt de beklaagde terzake van het bewezenverklaarde en gekwalificeerde misdrijf tot een militaire detentie van 2 weken;

Beveelt dat de tijd door de veroordeelde voor de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in voorlopig arrest doorgebracht, bij de uitvoering van de hem opgelegde militaire detentie in mindering zal worden gebracht:

Bepaalt dat deze sententie door de griffier zal worden uitgelezen op de Luchtmacht Instructie Militaire Opleidingsschool te Nijmegen;

Bevestigt het vonnis voor het overige met verbetering en overigens met overneming van gronden.

NASCHRIFT

Elk van de vier soldaten die betrokken was bij het in de tenlastelegging beschreven feit, is terzake van zijn aandeel in het gebeuren veroordeeld tot 2 weken militaire detentie en ten aanzien van elk hunner is de uitlezing van de sententie (artikel 204 RZ, artikel 205 RLLu) bevolen.

Deze maatregel van generale preventie (géén bijkomende straf) komt de laatste tijd weer voor¹⁾, na geruime tijd in onbruik te zijn gerankt. Als het ontwerp „Wet Militaire Strafrechtspraak” in werking zal zijn getreden, zal deze maatregel verdwijnen.

Aan te nemen is dat hij de uitlezing ook het bewezenverklaarde feit zal zijn medegedeeld; de sententie (waarvan de uitlezing is bevolen) vermeldt wel de (verbeterde) kwalificatie maar niet het feitelijke gebeuren. Mèt de straf is het bewezenverklaarde feit de essentie van de uitlezing.

W.H.V.

¹⁾ Laatstelijk HMG 28.08.85 MRT LXXVIII 1985 blz. 384. Ruim 15 jaar tevoren werd de maatregel toegepast door ArrKrr Den Haag 18.02.70 doch in hoger beroep te niet gedaan: sententie 13.05.70: zie MRT LXIII (1970) blz. 544.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 9 oktober 1985

President: Jhr Mr P. R. Feith; *Leden:* Luitenant-kolonel P. R. A. von Barnau Sythoff en Majoor J. M. J. Bosch.

Raadman: Kapitein J. H. Strooij, Bureau Militaire Strafzaken.

Oplichting van het Departement van Defensie door voorschotten aan te vragen en te innen ter betaling van rekeningen. waarvoor reeds eerder voorschotten waren verkregen Niet bewezen, vrijspraak

Verduistering van aan het Ministerie van Defensie toebehorende gelden, door geld dat hg van een ziektekostenverzekeraar had verkregen ter terugbetaling van genoten voorschotten zich toe te eigenen Niet bewezen vrijspraak

HMG Beklaagde maakte zich wel schuldig aan een met de zaak samenhangend k i j g s t u c h t e l i j k v e r g i j p D i t i s g e p l e e g d i n 1 9 8 3, z o d a t h e t H o f g e e n a a n l e i d i n g z i e t d e z a a k v e r d e r t e b e h a n d e l e n a l s w a r e h i j d e c o m m a n d e r e n d e o f f i c i e r V o n n i s b e v e s t i g d

(WSr art. 326, 321)

DE ARRONDISEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen E. F. te K., geboren te 's-Gravenhage, 29 maart 1949, kapitein, beklaagde;
Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat beklaagde op verschillende tijdstippen in of omstreeks 1983 in de gemeente Arnhem, in elk geval in Nederland, telkens met het oogmerk om zich of een ander wederrechtelijk te bevoordelen. door listige kunstgrepen, het Departement van Defensie, in casu de militaire administratie te Schaarsbergen, telkens heeft bewogen tot afgifte van een bedrag aan geld, tot een totaalbedrag van f 33.845,80, in elk geval enig geldsbedrag, hierin bestaande dat beklaagde, toen aldaar met dat oogmerk bij die militaire administratie telkens valselijk en bedriegelijk schriftelijke verzoeken ter verkrijging van geldelijke voorschotten ter betaling van aan beklaagde gezonden rekeningen (terzake ziektekosten van beklaagdes echtgenote) heeft ingediend, bij welke schriftelijke verzoeken beklaagde telkens valselijk en bedriegelijk een rekening heeft overlegd, terwijl beklaagde wist dat door die militaire administratie op grond van die (bij die schriftelijke verzoeken overgelegde) rekeningen reeds (eerder) geldelijke voorschotten waren uitgekeerd, door welk(e) listige kunstgrepen reergeroemde militaire administratie telkens werd bewogen tot afgifte van een bedrag aan geld:

„2. dat hij op of omstreeks 29 april 1984, in elk geval in 1983 en/of in 1984 te Ochten en/of in de gemeente Arnhem, althans in Nederland. opzettelijk een bedrag aan geld, grootf 13.280,44, in elk geval enig geldsbedrag, geheel of ten dele, toebehorende aan het Departement van Defensie, in casu de militaire administratie te Schaarsbergen, althans aan een ander of anderen dan aan hem, beklaagde, welk geldsbedrag hij ter terugbetaling van een genoten voorschot van het Departement van Defensie. althans anderszins doch in elk geval anders dan door misdrijf, onder zich had, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend;”

Overwegende, dat de krijgsraad het onder 1 tenlastegelegde, met name het tenlastegelegde oogmerk, niet bewezen acht zodat hij hiervan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de krijgsraad het onder 2 tenlastegelegde, met name wederrechtelijke toeigening niet bewezen acht zodat hij hiervan behoort te worden vrijgesproken, aangezien beklaagde op het moment waarop de verzekeringspenningen, krachtens de door hem gesloten (aanvullende) ziektekostenverzekering, aan hem door de verzekeraar werden uitgekeerd, eigenaar daarvan werd en hij slechts krachtens een gesloten overeenkomst met het Ministerie van Defensie gehouden was tot afgifte van voornoemde verzekeringspenningen aan het Departement van Defensie in casu de militaire administratie te Schaarsbergen;

[Volgt: vrijspraak Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 2 juli 1986

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Generaal-majoor der mariniers b.d. J. J. A. den Haan.

Raadsman: Kapitein J. H. Strooij, Bureau Militaire Strafzaken.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,
rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 9 oktober 1985 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis... enz.;

Gezien... enz.;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en het op 18 juni 1986 in hoger beroep gehouden onderzoek;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklaagde met toepassing van artikel 58 van de Wet op de Krijgstucht te veroordelen tot een krijgstuchtelijke straf van veertien dagen verzuwaard arrest;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman kapitein J. Strooy van het Bureau Militaire Strafzaken te 's-Gravenhage;

Overwegende dat het hof zich verenigt met het vonnis waarvan hoger beroep;

Overwegende dat het hof wel van oordeel is dat beklaagde zich aan een met de zaak samenhangend krijgstuchtelijk vergrijp heeft schuldig gemaakt, doch gezien het feit, dat bedoeld vergrijp is gepleegd in 1983, geen aanleiding ziet de zaak verder te behandelen als ware hij commandierend officier;

[Volgt: bevestiging van het vonnis, waarvan is geappelleerd – Red.]

NASCHRIFT

Een militair kan een voorschot van het Ministerie van Defensie krijgen om de rekeningen, die hij terzake van ziektekosten van gezinsleden moet betalen en van welke kosten hij t.z.t van het Ministerie een deel vergoedkrijgt, te kunnen voldoen. Ook het deel dat zijn particuliere verzekeraar hem zal vergoeden wordt door het Rijk wel voorgeschoten. De militair zal het geld moeten terugbetalen als de verzekeraar hem heeft uitbetaald. De beklaagde in deze zaak deed dat kennelijk niet en werd verdacht van oplichting of verduistering van het betreffende geld. Oplichting achtte de krijgsraad niet bewezen. Verduistering werd evenmin bewezen geacht. De krijgsraad stelde vast dat de militair, als zijn verzekeraar hem de betaalde kosten vergoedt, eigenaar van het hem uitgekeerde geld wordt. De uitbetaling vindt plaats op grond van de verzekeringsovereenkomst, die tussen verzekeraar en beklaagde is gesloten. Dat de militair het geld dat hij nodig had om de rekeningen te betalen alvorens hij bij zijn verzekeraar declareerde, leende, staat buiten de verhouding militair/verzekeraar. Te verwachten is, dat de militair voor die terugbetaling het door hem verkregen verzekeringsgeldgebruikt, doch hij mag daartoe ook ander geldaanwenden. Door het verzekeringsgeld te gebruiken voor een ander doel dan terugbetaling aan het Rijk pleegt men geen verduistering omdat men slechts geld of goed dat aan een ander toebehoort kan verduisteren. Men voldoet slechts niet aan de verplichting geleend geld weer terug te geven.

Het HMG bevestigt het vonnis. Het constateerde echter een niet de zaak samenhangend krijgstuchtelijk vergrijp. Het hof zal van oordeel zijn geneest dat het – ook nu er voor de militair geen verplichting bestaat het van de verzekeraar verkregen geld te gebruiken voor de terugbetaling aan het Rijk onbestaanbaar is met de militaire tucht of orde het verzekeringsgeld niet (onmiddellijk) te gebruiken voor de aflossing van de lening die met die verzekeringspenningen zij het zijdelings -- is verbonden.

Vaste jurisprudentie is dat krijgstuuchtelijke vergrijpen snel behoren te worden afgedaan. Niet is precies aan te geven wanneer bestraffing van krijgstuuchtelijke vergrijpen „te laat” plaatsvindt. In 1956¹) achte het HMG één jaar reeds een te lange periode. Onder de komende wetgeving zal in het algemeen de „verjaring” plaatsvinden in 21 dagen.

C.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 9 september 1986

President: Mr Van der Ven; *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Waard, Haak en Beekhuis;
Raadsman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

Totauiveigeraar doet een beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid van zijn handelen nu hij door te weigeren optimaal voldoetaan hetgeen artikel 97, eerste lid van de Grondwet gebiedt. Hij kan zich niet verenigen met de uitwerking van genoemd artikel. Een democratische meerderheid heeft niet per definitie gelijk.

Cassatieberoep verworpen.

(Gw art. 97; MCW art. 1; WMSr art. 114)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie van een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 20 november 1985 in de strafzaak tegen E.V., geboren te Gouda op 18 april 1965, wonende te Gouda (dpl. soldaat – *Red.*).

1. De bestreden uitspraak

Het hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 13 augustus 1985 d e beklagde 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 twaalf maanden gevangenisstraf.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens deze heeft Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht, de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

Middel I

Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder artikel 97 lid 1 van de Grondwet.

Toelichting

Ter terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof d.d. 6 november 1985 is namens rekwirant tot cassatie als verweer gevoerd dat de wederrechtelijkheid ontbreekt bij de telastegelegde wetsovertreding, omdat rekwirant tot cassatie door totaal te weigeren optimaal voldoet aan hetgeen artikel 97 lid 1 van de Grondwet gebiedt, te weten, dat alle Nederlanders daartoe in staat, verplicht zijn mede te werken tot handhaving van de onafhankelijkheid van het rijk en tot verdediging van zijn grondgebied, dat rekwirant tot cassatie immers door zijn totaalweigeren bereikt dat hij op geen enkele wijze meedoet aan de krankzinnige wapenwedloop en het militarisme waarbij Nederland en zijn krijgsmacht volledig zijn betrokken, hetwelk tot vernietiging van ons land kan leiden. Hetgeen het Hoog Militair Gerechtshof in de bestreden beslissing omtrent dit verweer overweegt, doet aan de juistheid van het verweer in het geheel niet af.

¹) HMG 14 augustus 1956 Niet gepubliceerd Deels opgenomen in VS 27-6 onder „Procedure I”

Ter terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof d.d. 6 november 1985 is namens rekwirant tot cassatie ook duidelijk aangegeven dat rekwirant tot cassatie zich niet kan verenigen met de verdere uitwerking van artikel 97 Grondwet en de organieke wetten en dat hij van oordeel is dat hij ten alle tijde voor de veiligheid van de natie moet opkomen en dus moet blijven waarschuwen tegen de huidige onveiligheidspolitiek, ook als hij hierbij misschien een democratische meerderheid tegenover zich ziet. Rekwirant tot cassatie is van oordeel dat een meerderheid niet per definitie gelijk heeft en dat een meerderheid die wel actief met de wapenwedloop op één of andere wijze meedoet, het verkeerd ziet.

Ten onrechte heeft het Hoog Militair Gerechtshof het betreffende verweer verworpen, in ieder geval heeft het Hoog Militair Gerechtshof de verwerping van het verweer niet naar de eisen der wet met redenen omkleed.

Middel II

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Meijers heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. Bewezenverklaring

Ten laste van de beklaagde is bewezen verklaard:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 14 mei 1985 te Breda, nadat zijn militaire meerdere, de le luitenant J. Gilde, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om een militair uniform aan te trekken heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerder hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid had gewezen;”

5. Beoordeling van de middelen

5.1.1. Met betrekking tot een ter terechtzitting namens de beklaagde gevoerd verweer, als weergegeven in de toelichting op het eerste middel, is door het hof overwogen een beslist:

dat het hof dit verweer verwerpt;

dat beklaagde immers door zijn totaalweigeren niet nakomt de verplichtingen, welke voortvloeien uit diezelfde Grondwet (GW); dat toch artikel 98 GW, voorzover hier van belang, bepaalt dat er tot bescherming van de belangen van de staat een krijgsmacht is en dat de wet de verplichte krijgsmacht regelt;

dat beklaagde op grond van laatstbedoelde wet, de Dienstplichtwet, in persoon is ingelijfd bij de Koninklijke Landmacht, vervolgens in werkelijke dienst is gekomen en derhalve ook valt onder de werking van het Wetboek van Militair Strafrecht;

dat mitsdien niet kan worden volgehouden, dat aan het tenlastegelegde en bewezen verklaarde feit op de door de raadsman aangevoerde gronden de wederrechtelijkheid zou ontbreken;

dat het hof voorts in dit verband niet onvermeld mag laten dat artikel 99 GW bepaalt, dat bij de wet de voorwaarden worden genoemd, waarop wegens ernstige gewetensbezwaren vrijstelling van de krijgsmacht wordt verleend, doch beklaagde (ook ter terechtzitting in hoger beroep) heeft kenbaar gemaakt op die wet, de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst, geen beroep te willen doen, zodat hij de consequenties van zijn handelen zal moeten aanvaarden;

5.1.2.

5.2. De hier bedoelde verweren zijn door het hof terecht en op goede gronden verworpen

5.3. De middelen falen dus.

6. Slotsom

Nu geen van beide 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.

7. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep

CONCLUSIE AAN DE A.-G. MR MEIJERS

Op de terechtzitting van het HMG van 6 november 1985 heeft verzoekers raadsman onder meer het volgende aangevoerd (pleitnota, p. 1):

„Kliënt is van mening dat hij door totaal dienst te weigeren optimaal voldoet aan hetgeen art. 97 (Grondwet) gebiedt. Hij doet immers op geen enkele manier mee met de krankzinnige wapenwedloop en het militarisme waar Nederland en zijn krijgsmacht naar het oordeel van kliënt volledig bij zijn betrokken, hetwelk tot vernietiging van ons land kan leiden.

„Door op duidelijke wijze te protesteren tegen de genoemde waanzin meent kliënt méér te beantwoorden aan de verplichting van art. 97 grondwet, dan wanneer hij in dienst zou gaan of een beroep zou doen op de wet GMD.”

Het hof verwierp het verweer. Het overwoog:

[Zie het arrest. – Red.]

Bij sententie van 20 november 1985 heeft het hof verzoeker overeenkomstig de eis van de advocaat-fiscaal veroordeeld tot onder meer een gevangenisstraf van 12 maanden.

Het eerste van de twee door mr. E. Hummels, advocaat te Utrecht, voorgestelde middelen klaagt over de wijze waarop het hof verzoekers beroep op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid heeft verworpen.

Met het beroep op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid wordt de meest vèrgaande grond tot rechtvaardiging van (totale) dienstweigering in stelling gebracht: in de toelichting op het middel wordt gesteld dat verzoeker door „totaal” te weigeren optimaal voldoet aan hetgeen art. 97, lid 1 Grondwet gebiedt.

Deze stelling komt na HR 4 mei 1981, NJ 1981, 464 niet onverwacht. In dat arrest hield de Hoge Raad voor juist het oordeel van het HMG dat voor wie op grond van gewetensbezwaren militaire dienstbevelen weigert na te komen alleen de weg van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst openstaat, niet die van overmacht of afwezigheid van alle schuld.

Wordt in de zaak, die nu aan de orde is, echter wel een beroep gedaan op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid? Het hof heeft het verweer op welwillende wijze zo verstaan, maar wat wordt betoogd komt neer op de weergave van verzoekers persoonlijk inzicht. De toelichting op het middel beklemtoont dat verzoeker het niet eens is met „de verdere uitwerking van artikel 97 Grondwet en de organieke wetten”.

Wie een wettelijk voorschrift overtreedt en vervolgens ter rechtvaardiging van die overtreding aanvoert dat hij het met dat voorschrift en met de daaronder liggende (Grond)wet niet eens is, doet daarmee nog geen beroep op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid. Vgl. HR 13 december 1977, NJ 1978, 164 en HR 8 juni 1982, NJ 1983, 103, NLR, Inleiding, aant. 3 en Van Veen in zijn noot onder het arrest van 8 juni 1982.

*Voor een beroep op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid moet méér worden aangevoerd dan de steller van het middel doet. Dat „méér” kan bestaan in het aanwijzen van een „kennelijke leemte in de rechtsorde” (Prof. mr. Remmelink in *Honderd jaar rechtsleven*, p. 185; vgl. HSR, 9e dr. p. 289-299) of in het aannemelijk maken van het inzicht dat het onder de delictsomschrijving vallende gedrag „een zo tastbaar voordeel, bezien van het standpunt der „rechtsorde, oplevert dat dit tegen het nadeel van de strijd met de wet opweegt” (AG Langemeijer in zijn conclusie voor HR 6 oktober 1949, NJ 1950, 178). Deze twee invalshoeken liggen per saldo niet ver uit elkaar. In een context waarin zaken aan de orde worden gesteld die de samenleving in haar bestaan raken (ik citeer uit de schriftuur: „de krankzinnige wapenwedloop en het militarisme waarbij Nederland en zijn krijgsmacht volledig zijn betrokken, hetwelk tot vernietiging van „ons land kan leiden”) zou de rechter voor zijn oordeel dat een onder de delictsomschrijving vallend gedrag rechtens toelaatbaar is beslissend kunnen achten dat het gedrag wordt gedragen door een maatschappelijk in brede kring aanvaarde opvatting. Voor deze maatstaf geeft HR 27*

november 1984, NJ 1985, 106 (de Alkmaarse euthanasiezaak) houvast. Vgl. C. Kelk in *Ars aequi* 1985, p. 337-339.

Het middel biedt voor geen van de drie genoemde benaderingen enig aanknopingspunt en kan al daarom niet slagen.

Ook de motiveringsklacht faalt.

Het hof heeft immers het verweer, voorzover dat naast het poneren van een persoonlijke overtuiging een beroep op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid zou inhouden, terecht en op goede gronden weerlegd door, samengevat, te overwegen dat de krijgsmacht er is ter behartiging van de in art. 97, lid 1 Grondwet genoemde belangen, dat verzoeker bij de krijgsmacht is ingelijfd en in werkelijke dienst is gekomen en dat hij zich niet heeft willen beroepen op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst.

....

De middelen ongegrond achtend, concludeer ik tot verwerping van het beroep

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 15 september 1986

President: Mr Van der Ven; *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Waard, Haak en Beekhuis;
Raadsman: Mr W. J. Welfort, advocaat te 's-Gravenhage.

En militair pleegt een diefstal. Nadien wordt hij voor de militaire dienst afgekeurd op grond van manifeste psychopathologie. Namens hem is aangevoerd dat hij tijdens het begaan van het feit ontoerekeningsvatbaar moet zijn geweest, zodat vrijspraak moet volgen.

Het HMG overweegt dat het feit dat in een afkeuringsprocedure is vastgesteld dat hij beklagde manifeste psychopathologie aanwezig was niet betekent dat beklagde ten tijde van de diefstal geheel of gedeeltelijk ontoerekeningsvatbaar was.

HR: Cassatieberoep verworpen. A.-G.: Anders.

(MCW art. 1; Wsv art. 37, 310)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie van een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 6 november 1985 in de strafzaak tegen R.v.W., geboren te 's-Gravenhage op 30 maart 1964, wonende te 's-Gravenhage (dpl. soldaat met groot verlof – *Red.*).

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissements-krijgsraad te Arnhem van 6 maart 1985 – de beklagde ter zake van „diefstal” veroordeeld tot drie weken gevangenisstraf, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, alsmede tot een geldboete van zeventienhonderdvijftig gulden, subsidiair vijftien dagen hechtenis.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens hem heeft Mr W. J. Welfort, advocaat te 's-Gravenhage, het volgende middel van cassatie voorgesteld:

Als grond van cassatie draagt ondergetekende voor: schending of verkeerde toepassing van het recht, in het bijzonder van artikel 37, lid 1, van het Wetboek van Strafrecht.

Toelichting:

Het in eerst instantie gevoerde verweer, dat requirant ontoerekenbaar was, vond steun in het overgelegde psychiatrisch rapport, waarbij door een medisch deskundige wordt vastgesteld, dat bij requirant een manifeste psychopathologie aanwezig is.

Op zijn minst had het Hoog Militair Gerechtshof de door vermeld rapport ondersteunde weer

van ontoerekenbaarheid moeten weerleggen met een zijnerzijds overgelegd (nader) psychopathologisch rapport. Het Hoog Militair Gerechtshof kon niet volstaan met een ongemotiveerde ontkenning van enige ontoerekenbaarheid. De door een niet-medisch deskundige instantie opgestelde afwijzing, evenmin ondersteund door een medisch deskundig rapport, kan dan ook niet au sérieux genomen worden.

De communicatie tussen psychiatrie en strafrechtspleging is duidelijk tekortgeschoten. Plompverloren beweegt de strafrechter zich op het psychiatrisch pad, terwijl hem deskundige aanwijzingen ontbreken om een beslissing te nemen in een hem vreemde materie.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Meijers heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden sententie en terugwijziging van de zaak naar het hof teneinde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

4. Beoordeling van het middel

4.1. Met betrekking tot een ter terechtzitting van het hof namens de beklaagde gevoerd verweer en de verwerping daarvan door het hof houdt de bestreden sententie het volgende in:

„Overwegende, dat door beklagdes raadsman is gesteld, dat nu uit een in het kader van een „afkeuringsprocedure voor de militaire dienst uitgebracht psychiatrisch rapport blijkt, dat „beklaagde wegens manifeste psychopathologie dienstongeschikt is, beklagde ontoerekeningsvatbaar moet worden geacht te zijn geweest tijdens het begaan van het feit en dat derhalve „vrijspraak moet volgen;

„overwegende daaromtrent, dat het feit dat in het kader van een afkeuringsprocedure voor de „militaire dienst bij beklagde manifeste psychopathologie is vastgesteld, naar het oordeel van „het hof niet betekent dat beklagde tijdens het begaan van het hierboven bewezenverklaarde en „gekwalificeerde feit geheel of gedeeltelijk ontoerekeningsvatbaar was, zodat dit verweer faalt;”.

4.2. 's Hofs verwerping van het gevoerde verweer moet aldus worden verstaan, dat het hof niet aannemelijk acht geworden dat aan de beklagde het bewezenverklaarde feit, ook al is in het kader van een afkeuringsprocedure voor de militaire dienst in een psychiatrisch rapport vastgesteld dat de beklagde ongeschikt is voor de militaire dienst wegens manifeste psychopathologie, niet kan worden toegerekend. Dit oordeel van het hof is feitelijk en niet onbegrijpelijk.

4.3. 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 beroep worden verworpen.

6. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR MEIJERS

Met verwijzing naar een rapport van het Militair Hospitaal te Utrecht van 15 mei 1984 heeft de raadsman van verzoeker ter terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof van 23 oktober 1985 onder meer betoogd:

„Gelet op dit rapport is cliënt, ook al mocht bewezen worden geacht dat hij het feit, waarvan „hij verdacht wordt, heeft gepleegd. ontoerekenbaar toen ongeschikt voor de samenleving! e n „moet hij uit dien hoofde als niet strafbaar worden beschouwd, zodat hij dient te worden „ontslagen van rechtsvervolging”.

Het hof overweegt

„dat het feit in het kader van een afkeuringsprocedure voor de militaire dienst bij beklagde „manifeste psychopathologie is vastgesteld, naar het oordeel van het hof niet betekent dat „beklaagde tijdens het begaan van het feit geheel of gedeeltelijk ontoerekeningsvatbaar was, „zodat dit verweer faalt”.

In het namens verzoeker voorgestelde middel wordt aangevoerd dat het hof niet kon volstaan „met een ongemotiveerde ontkenning van enige ontoerekenbaarheid”

Het hof laat, naar het mij voorkomt, in het midden of bij verzoeker tijdens het begaan van het feit een zodanige ziekelijke storing van zijn geestvermogens bestond dat het feit hem wegens die storing niet kon worden toegerekend (art. 37, lid 1 Sr.). Deverwerping van het verweer gaat langs de kern ervan heen. Daarom is, naar het mij voorkomt, het middel, voorzover het blijkens de toelichting klaagt over de ontoereikende weerlegging van het gevoerde verweer, gegrond. Vgl. HR 27 febr. 1979, NJ 1979,325.

Ik concludeer tot vernietiging van de bestreden sententie en tot terugwijzing van de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 4 november 1986

President: Mr Van der Ven; *Raadsheren:* Mrs De Waard, Jeukens, Haak en Beekhuis;
Raadsmans: Mr J. J. Buirma, advocaat te 's-Gravenhage.

Beklaagde is te Stolzenau IBRD} door de Duitse politie aangehouden wegens rijden onder invloed van alcoholhoudende drank. Als middel tot cassatie wordt aangevoerd dat de eerste ademtest niet is afgenomen met de bij KB voorgeschreven apparatuur.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: De vraag of een ademtest is uitgevoerd en of de daarbij bezigde apparatuur overeenkomstig artikel 2 van het Bloedproefbesluit door de Minister van Justitie is aangewezen, is op zichzelf niet bepalend voor de vraag of een nadien plaats gehad hebbende bloedproef kan worden aangemerkt als een onderzoek in de zin van artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet.

DE A.-G. gaat in zijn conclusie uitgebreid in op de rechtskracht in Nederland van een rechtshulpverrichting in de BRD.

HOGE RAAD: Cassatieberoep verworpen.

(MCW art. 1; WMSr art. 4. 167; WWV art. 26; Bloedproefbesluit art. 2; Navo-Statusverdrag; Europees Rechtshulpverdrag; Verdrag van Wittem art. 11 (5))

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 29 januari 1986 in de strafzaak tegen F.P.J.E., geboren te Swalmen, 4 december 1952, (sergeant der eerste klasse), beklaagde;

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht te Blomberg van 25 september 1985 – de beklagde ter zake van „handelen in strijd met artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet” veroordeeld tot een geldboete van duizend gulden, subsidiair twintig dagen 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 beklagde. Namens deze heeft Mr J. J. Buirma, advocaat te 's-Gravenhage, het volgende middel van cassatie voorgesteld:

Het recht is geschonden en/of er zijn vormen verzuimd, waarvan niet-naleving nietigheid medebrengt. In het bijzonder zijn de artikelen 350, 351, 352, 358, 359, 415, 422, 423 en 425 van het Wetboek van Strafvordering alsmede de artikelen 26 lid 2, 33a Wegenverkeerswet Juncto

artikelen 2 en 6 lid 1, 2 en 3 Koninklijk Besluit van 9 oktober 1974, Staatsblad 596 geschonden, doordien het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage tot het bewijs heeft doen meewerken het resultaat van de op 13 december 1984 van requirant afgenomen bloedproef, welke immers niet voldeed aan het bepaalde in art. 6 van voornoemd Koninklijk Besluit.

Toelichting:

Blijkens de gebezigde bewijsmiddelen is requirant op 13 december 1984 te Stolzenau (Bondsrepubliek Duitsland) als bestuurder van een motorvoertuig aangehouden door de Duitse politie. Nadat de Duitse politie had geconstateerd dat requirants adem rook naar alcoholhoudende drank heeft zij requirant gevorderd medewerking te verlenen aan een ademtest. Uit het gebezigde proces-verbaal valt niet op te maken dat de Duitse politie bij de ademtest gebruik heeft gemaakt van door de Nederlandse Minister van Justitie aangewezen apparatuur. Anders dan het Hoog Militair Gerechtshof is requirant van oordeel dat de vordering mee te werken tot een ademtest door de Duitse politie met de Duitse apparatuur niet is een vordering medewerking te verlenen aan een onderzoek van uitgeademde lucht als bedoeld in art. 6 lid 1 van voormeld K.B. Nu er geen sprake is van een rechtsgeldige ademtestvordering is voor de vaststelling van de toepasbaarheid van art. 6 lid 3 meergenoemd K.B. het moment waarop requirant is gevraagd toestemming te verlenen tot het verrichten van een bloedonderzoek bepalend. Vaststaat dat tussen het moment waarop requirant werd gevraagd of hij toestemming gaf tot het verrichten van een onderzoek als bedoeld in art. 26, lid 2 van de Wegenverkeerswet (bloedproef) te 02.25 uur en het moment waarop aan requirant bloed werd afgenomen te 03.20 uur geen uur is verstreken. Op grond van het bepaalde in art. 6 lid 3 van meergenoemd K.B. hadden verbalisanten requirant mede moeten delen dat deze een tweede bloedafname kan verzoeken. Aan requirant is geen tweede bloedafname aangeboden. Nu aan de formele vereisten als gegeven in het Koninklijk Besluit van 9 oktober 1974 niet is voldaan kan het in het bewezenverklarde bedoelde onderzoek niet worden aangemerkt als een onderzoek in de zin van art. 26 lid 2 van de Wegenverkeerswet.

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft naar de mening van requirant niet zonder schending van het recht kunnen concluderen dat de vordering om medewerking te verlenen aan een onderzoek van uitgeademde lucht door een Duitse opsporingsambtenaar met Duitse apparatuur een vordering is in de zin van art. 6 lid 1 van het Bloedproefbesluit.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Meijers heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. Bewezenverklaring en bewijsvoering

4.1. Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij op 13 december 1984 te Stolzenau (Bondsrepubliek Duitsland), een motorrijtuig heeft „bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed „bij een onderzoek 1,53 milligram alcohol per millimeter bloed bleek te zijn“;

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van beklaagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

„Op 13 december 1984 heb ik te Stolzenau (Bondsrepubliek Duitsland) als bestuurder van een „auto, merk Ford Transit, daarmee gereden na het gebruik van alcoholhoudende drank“;

2. Een voor conform origineel getekende fotocopie van een in de Duitse taal gestelde „Strafanzeige“ opgemaakt op 9 januari 1985 en gevoegd als bijlage 1 bij een proces-verbaal nummer 10/1985 van de Brigade Stolzenau, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven in de Nederlandse taal, als relaas van Polizeimeister Wiebe:

„Op 13 december 1984 reed de heer F. P. J. E., geboren op 4 december 1952 te Swalmen, met „een motorvoertuig te Stolzenau“;

3. Een ambtsedig proces-verbaal, nummer P. 66/1985, opgemaakt op 27 maart 1985 door A. Jansen, wachtmeester der eerste klasse der Koninklijke Marechaussee en behorende tot de brigade Stolzenau, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van Wilfried Wiebe, Polizeimeister, behorende tot het Polizeistation te Stolzenau tegenover verbalisant:

„Nadat ik op 13 december 1984 te 02.10 uur de verdachte E. een stopteken had gegeven en na-

„dat ik had geconstateerd dat zijn adem rook naar alcoholhoudende drank, heb ik hem op 13 december 1984 te 02.11 uur gevorderd mee te werken aan de ademtest. Vervolgens heb ik op de voorgeschreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0,8 promille merkstreep afgenomen. Ik zag dat de verklaring van de kristallen in het ademtestbuisje tot voorbij de merkstreep reikte. Ik heb deze bestuurder aan de Koninklijke Marechaussee overgedragen“;

„4. Een ambtsedig proces-verbaal, nummer 10/1985, opgemaakt... voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als relaas van verbalisanten:

„Op verzoek van de Polizeimeister Wiebe, behorende tot Polizeiwache te Stolzenau namen wij, verbalisanten, op 13 december 1984, omstreeks 02.25 uur, over de militair F.P.J.E., als verdacht van artikel 26 van de Wegenverkeerswet. Ik, De Bree, heb de verdachte gevraagd of hij toestemming gaf tot het verrichten van een onderzoek als bedoeld in artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet (bloedproef). Hij verleende daartoe zijn toestemming. Op 13 december 1984, te 03.20 uur, heeft de arts Van Zitteren in aanwezigheid van ons, verbalisanten, de verdachte bloed afgenomen. Ik, Pijpstra, heb mij ervan vergewist dat het bloedmonster verzonden is naar het Gerechtelijk Laboratorium te Rijswijk“;

5. Een rapport van het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, opgemaakt op 19 december 1984 door de apotheker drs. P.G.M. Zweipfennig op de door deze als vast gerechtelijk deskundige afgelegde eed, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, dat het alcoholgehalte in het bloed, op 13 december 1984 afgenomen bij F.P.J.E., 1,53 milligram alcohol per millimeter bloed bedroeg;

5. Beoordeling van het middel

5.1. Met betrekking tot een ter terechtzitting in hoger beroep gevoerd verweer heeft het Hof als volgt overwogen en beslist:

Overwegende dat door de raadsman is aangevoerd, dat niet is gebleken dat de eerste ademtest is afgenomen met de op grond van artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 9 oktober 1974 (Bloedproefbesluit) voorgeschreven apparatuur, omdat die ademtest is afgenomen met een voor gebruik door de Duitse opsporingsambtenaren aangewezen ademtestbuisje;

dat voorts die ademtest is afgenomen door een Duitse verbalisant, zodat geen vordering als bedoeld in artikel 6 van het Bloedproefbesluit is gedaan;

dat er geen uur is verstreken tussen het moment waarop de toestemming voor bloedafname is gegeven en het moment van de bloedafname en beklagde desondanks geen tweede bloedafname is aangeboden;

dat nu aan de formele vereisten niet is voldaan, het gepleegde onderzoek niet is een onderzoek in de zin van artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet, zodat de resultaten ervan niet mogen meewerken tot het bewijs.

Overwegende daaromtrent dat het doel van de ademtest is een indicatie te verkrijgen of door een bestuurder van een voertuig al dan niet alcoholhoudende drank is gebruikt, welke indicatie in casu ook is verkregen;

dat de vraag of een ademtest is uitgevoerd en of de daarbij gebezigde apparatuur overeenkomstig artikel 2 van het Bloedproefbesluit, door de Minister van Justitie is aangewezen, op zichzelf niet bepalend is voor de vraag of een nadien plaats gehad hebbende bloedproef kan worden aangemerkt als een onderzoek in de zin van artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet;

dat het enkele feit dat de vordering om medewerking te verlenen aan een onderzoek van uitgeademde lucht is gedaan door een Duitse opsporingsambtenaar, niet betekent dat deze vordering geen vordering is in de zin van artikel 6, eerste lid van het Bloedproefbesluit;

dat het voorschrift dat is neergelegd in artikel 6 van het Bloedproefbesluit is opgenomen om – nu in het algemeen omstreeks een uur zal verlopen tussen het moment van aanhouding en het tijdstip van de bloedafname – te voorkomen dat in die gevallen waarin de bloedafname sneller kan plaatsvinden, de verdachte daardoor wordt benadeeld;

dat het in overeenstemming met dit doel is om in dit geval als nioment waarop de termijn van een uur gaat lopen het tijdstip te nemen – en dit als voldoende vaststaand te achten – waarop de

Duitse opsporingsambtenaar zijn vordering tot medewerking aan een ademtest heeft gedaan;
dat tussen het moment waarop gevorderd is medewerking te verlenen aan een ademtest en het moment waarop de bloedafname heeft plaatsgevonden meer dan een uur is verlopen;

Overwegende aldus, dat naar het oordeel van het hof het in de bewezenverklaring bedoelde onderzoek wel aan te merken is als een onderzoek in de zin van artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet;

5.2. Aldus heeft het Hof het verweer zonder miskenning van de betekenis van de in het tweede lid van art. 26 WVV voorkomende term „onderzoek” en ook overigens zonder miskenning van enige rechtsregel op goede gronden verworpen.

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 beroep worden verworpen.

7. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR MEIJERS

1. FEITEN EN PROCESGANG

Verzoeker is als Nederlands militair in NAVO-verband gestationeerd in de Bondsrepubliek Duitsland. Op 13 december 1984 bestuurde hij een auto in Stolzenau, B.R.D., toen – om 02.10 uur – de Poliziemeister Wiebe hem een stopteken gaf. De Polizeimeister constateerde dat verzoekers adem rook naar alcoholhoudende drank en vorderde om 02.11 uur dat verzoeker zou meewerken aan de ademtest, een en ander – naar moet worden aangenomen; zie 2.3.2. hieronder – overeenkomstig de daarvoor in de B.R.D. (en in de desbetreffende deelstaat; vgl. Bcintinck en Van den Bosch in VR 1980, p. 263) geldende regels. Na te hebben gezien dat de verkleuring (in bewijsmiddel I van het HMG staat als gevolg van een kennelijke schrijffout: verklaring) van de kristallen voorbij de merkstreep (0,8 promille) reikte, droeg de Duitse functionaris verzoeker over aan ambtenaren van de Koninklijke Marechaussee. Dezen hebben op de voet van Nederlandse wettelijke voorschriften de procedure vervolgd. Van belang in deze zaak is dat een van de Nederlandse verbalisanten omstreeks 02.25 uur verzoeker heeft gevraagd of hij toestemming gaf voor het in art. 26, lid 2 WVV bedoelde onderzoek en dat te 03.20 uur een arts in hun aanwezigheid bloed van verzoeker heeft afgenomen.

De Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht en in hoger beroep liet HMG verklaarden de delictgelegde overtreding van art. 26, lid 2 WVV bewezen.

Voor het HMG voerde verzoekers raadsman aan dat van een onderzoek in de zin van art. 26, lid 2 WVV niet kon worden gesproken, omdat – samengevat – de ademtest is verricht door een Duitse opsporingsambtenaar met behulp van niet door de (Nederlandse) minister van justitie aangewezen (vgl. art. 3 Bloedproefbeschikking, in verbinding met art. 2 Bloedproefbesluit) apparatuur.

Het hof overwoog daaromtrent

„dat het doel van de ademtest is een indicatie te verkrijgen of door een bestuurder van een „voertuig al dan niet alcoholhoudende drank is gebruikt, welke indicatie in casu ook is „verkregen; dat de vraag of een ademtest is uitgevoerd en of de daarbij gebezigde apparatuur „overeenkomstig artikel 2 van het Bloedproefbesluit, door de Minister van Justitie is aangewezen, op zichzelf niet bepalend is voor de vraag of een nadien plaats gehad hebbende bloedproef „kan worden aangemerkt als een onderzoek in de zin van artikel 26, tweede lid van de „Wegenverkeerswet;

„dat het enkele feit dat de vordering om medewerking te verlenen aan een onderzoek van „uitgeademde lucht is gedaan door een Duitse opsporingsambtenaar, niet betekent dat deze „vordering geen vordering is in de zin van artikel 6, eerste lid van het Bloedproefbesluit;

„dat het voorschrift dat is neergelegd in artikel 6 van het Bloedproefbesluit is opgenomen om

„– nu in het algemeen omstreeks een uur zal verlopen tussen het moment van aanhouding en het „tijdstip van de bloedafname – te voorkomen dat in die gevallen waarin de bloedafname sneller „kan plaatsvinden, de verdachte daardoor wordt benadeeld;
„, dat het in overeenstemming met dit doel is om in dit geval als moment waarop de termijn van „een uur gaat lopen het tijdstip te nemen – en dit als voldoende vaststaand te achten – waarop de „Duitse opsporingsambtenaar zijn vordering tot medewerking aan een ademtest heeft gedaan;
„, dat tussen het moment waarop gevorderd is medewerking te verlenen aan een ademtest en het „moment waarop de bloedafname heeft plaatsgevonden meer dan een uur is verlopen;
„, Overwegende aldus, dat naar het oordeel van het hof het in de bewezenverklaring bedoelde „onderzoek wel aan te merken is als een onderzoek in de zin van artikel 26, tweede lid van de We- „genverkeerswet”.

In het door mr J. J. Buirma, advocaat te 's-Gravenhage, voorgestelde middel wordt dit oordeel van het hof bestreden, in het bijzonder met de stelling dat, nu aan verzoeker in strijd met art. 6, lid 3 van het Besluit van 9 oktober 1974 S.596, geen tweede bloedproef is aangeboden, het verrichte onderzoek niet een onderzoek was in de zin van art. 26, lid 2 WVV.

2. BEOORDELING VAN HET MIDDEL

2.1. *De betekenis van de ademtest*

In de regeling van het onderzoek, bedoeld in art. 26, lid 2 WVV, vervult de vordering van het in art. 33, lid 4 WVV genoemde onderzoek van uitgeademde lucht een dubbele functie. Zij is een opsporingshandeling waarmee de opsporingsambtenaar zijn waarneming van drankgebruik versterkt tot „het juridisch relevante vermoeden dat zulks het geval is” (toelichting op het Besluit van 26 november 1977, S. 653). De blaasproef is gecreëerd, zegt mr. R Emmelink in zijn conclusie voor HR 24 juni 1986 (nr. 79.049) met verwijzing naar kamerstuk 10.038, zitting 1970-1971, p. 8, „om te kunnen nagaan of er verdenking kan bestaan dat de bestuurder gehandeld heeft in strijd „met art. 26 WVV”. Het resultaat van de blaasproef van art. 33, lid 4 WVV heeft geen directe bewijsbestemming. De proef is een middel om de sleutel te vinden die toegang geeft tot het strafvorderlijk systeem; vgl. Schalken in AA 1982, p. 316. Zo gezien, heeft de blaasproef in het bijzonder een algemeen-strafprocesrechtelijke betekenis. In deze zin ook het HMG in het in cassatie bestreden arrest.

Daarnaast markeert de in art. 33, lid 4 WVV bedoelde vordering, die „in verreweg het grootste „aantal gevallen” (toelichting in S. 653) aan de bloedproef voorafgaat, het beginpunt van de termijn van een uur die beslissend is voor het antwoord op de vraag of een tweede bloedafname moet worden aangeboden; vgl. art. 6, lid 1 van het Bloedproefbesluit. In dit opzicht is de blaasproef een gegeven dat mede de kwaliteit van het onderzoek, bedoeld in art. 26, lid 2 WVV, bepaalt.

2.2. *Een rechtshulpverrichting op grond van het Navo-Statusverdrag*

De opsporingshandeling, die de Duitse opsporingsambtenaar jegens verzoeker heeft verricht, is een daad van (secundaire of kleine, zie Abbink en Bakker in D D 1981, p. 555) rechtshulp. Een afzonderlijk rechtshulpverzoek van Nederland aan de Bondsrepubliek Duitsland behoefde in de gegeven omstandigheden niet aan de verleende rechtshulp ten grondslag te liggen. Het optreden van de Duitse Polizeimeister jegens verzoeker was immers, zodra de Polizeimeister had geconstateerd met een in de BRD gelegerde Nederlandse militair van doen te hebben, gebaseerd op het Navo-Statusverdrag, en met name op de rechtshulpbepaling van art. VII, lid 6 onder a van dat Verdrag (Trb. 1951, 114). De Bondsrepubliek Duitsland is op 1 juli 1963 partij geworden bij het Navo-Statusverdrag; vgl. D. Oehler, Internationales Strafrecht, p. 365.

Het Navo-Statusverdrag bevat in het bijzonder een rechtsmachtregeling. Deze regeling speelt voor de beoordeling van het middel in deze zaak geen rol. Evenmin als in HR 30 september 1980, NJ 1981, 46 m.nt. ThWvV, doet zich in deze zaak de vraag van de samenloop van rechtsmacht voor. (Vgl. de beschouwing van de Advocaat-Generaal mr. Haak in onderdeel 3 van zijn conclusie voor het zoëven genoemde arrest en Th. W. van den Bosch, Huidig en toekomstig Militair Straf- en Tucht recht, p. 8-9).

Art. VII, lid 6 onder a van het Navo-Statusverdrag luidt, voorzover hier van belang:

„The authorities of the receiving and sending States shall assist each other in the carrying out

„of all necessary investigations into offences, and in the collection and production of evidence „()”.

2.3. *De rechtskracht in Nederland van een rechtshulpverrichting in de BRD*

2.3.1 Navo-Statusverdrag en ERV

De door het middel opgeworpen vraag of aan handelingen die een Duitse opsporingsambtenaar in de BRD jegens een Nederlandse in de BRD geleverde militair heeft verricht alleen rechtskracht in een Nederlandse strafzaak toekomt, indien die handelingen zijn verricht overeenkomstig de Nederlandse voorschriften, vindt geen rechtstreeks antwoord in de rechtshulpregeling van art. VII van het Navo-Statusverdrag. (Naast het geciteerde gedeelte van art. VII hebben de leden 5, 6 onder b en 7 onder b betrekking op hier niet van belang zijnde vormen van rechtshulp.)

Het punt van de rechtskracht wordt naar mijn mening ook voor rechtshulpverrichtingen op grond van het Navo-Statusverdrag beheerst door regels die Nederland en de Bondsrepubliek Duitsland voor het rechtshulpverkeer in het algemeen met elkaar zijn overeengekomen. Dit is ook de opvatting van de A.-G. mr Haak z i e onderdeel 4 van diens bovengenoemde conclusie – en van het HMG in zijn in NJ 1981, 46 weergegeven overwegingen; vgl. Bentinck en Van den Bosch in VR 1980, p. 260 en 268. Noch het Navo-Statusverdrag zelf noch het ERV en het ter aanvulling en toepassing daarvan tussen Nederland en de BRD gesloten Verdrag van Wittem (Trb. 1979, 143; voor Nederland in werking getreden op 30 januari 1983) staan aan deze opvatting in de weg: het Navo-Statusverdrag regelt de wederzijdse rechtskracht van rechtshulpverrichtingen niet; de beide genoemde rechtshulpverdragen maken a n d e r s dan het ERV in art. 4 (en dan nog maar alleen voor „offences under military law which are not offences under ordinary criminal „law”) – geen uitzondering voordelicten, door militairen gepleegd. Ook de weliswaar niet voor het (internationaal) strafrecht geschreven regel, neergelegd in art. 30, lid 4. onder a, in verbinding met lid 3, van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, Trb. 1972, 51, verzet zich niet tegen het hier ingenomen standpunt.

Dat juist Nederland en de Bondsrepubliek Duitsland in hun onderling rechtshulpverkeer een zo ruim mogelijke toepassing van de overeengekomen commune rechtshulpregeling voor ogen staat blijkt ook uit de omstandigheid dat beide staten de aanvankelijk vastgelegde uitzondering voor fiscale delicten (art. 2, aanhef en onder a ERV) bij het al genoemde verdrag van Wittem (art. 3, lid 1) sterk hebben geclausuleerd.

(Over het vraagpunt van de toepasselijkheid van voorschriften voor commune rechtshulp op militaire delicten wordt intussen ook anders gedacht. Men kan bij – onder anderen – H.H.A. de Graaff, Consequences of international military co-operation, in *Lc Droit Pénal International* (bundel Van Bemmelen) 1965, p. 155 vv., steun vinden voor de zienswijze dat de verstreckende exempties, die bijv. in NAVO-verband de buitenlandse legermacht in de ontvangststaat geniet, exempties die samenhangen met het feit dat militairen altijd de „zwaarmacht” van hun mogendheid representeren, aan het rechtshulpverkeer in militaribus een geheel eigen karakter geven. De inbreuk die de stationering van de buitenlandse legermacht maakt op de soevereiniteit van de ontvangststaat werkt door in het rechtshulpverkeer in verband met strafbare feiten door een lid van die krijgsmacht in de ontvangststaat begaan. Er is dan eerder méér dan minder rechtshulp mogelijk. In deze opvatting – waarvoor ook zij verwezen naar G. T. Barton in *British Yearbook of International Law* 1951, p. 186 vv. en P. J. van Krieken, *Deserteurs, dienstweigeraars en asielrecht*, 1976, p. 153 vv. m o e t in de zaak van de Nederlandse militair die in de BRD dronken rijdt de vraag naar de grondslag van de verleende rechtshulp niet worden beantwoord aan de hand van commune rechtshulpregels, maar door toepassing van – in het bijzonder – het ongeschreven transformatiebeginsel, zonder welk immers de rudimentaire regeling van rechtshulp in het Navo-Statusverdrag vrijwel een lege huls blijft. Daarom levert deze opvatting voor deze zaak per saldo dezelfde uitkomst op als het hiervoor verdedigde standpunt.)

2.3.2. Regeling van de rechtskracht in het Verdrag van Wittem

Art. 11, lid 5 van het onder 2.3.1 genoemde Verdrag van Wittem luidt, voorzover hier van belang:

„Iedere in een van beide Staten overeenkomstig de daar geldende bepalingen verricht „opsporingshandeling() heeft in de andere Staat de rechtskracht die zij gehad zou hebben indien

„zij in die Staat rechtsgeldig was verricht."

De memorie van antwoord legt uit (kamerstuk 16 433, nr. 5, p. 14) dat daarmee wordt vastgesteld

„dat rechtsgeldige opsporingshandelingen in de verzoekende Staat door de aangezochte Staat „dienen te worden erkend als waren zij daar rechtsgeldig verricht. Daarmee komt de formele „rechtskracht van de verrichte opsporingshandelingen buiten twijfel te staan".

Deze voor een reëel rechtshulpverkeer vitale presumptie laat onverlet dat het aan de nationale rechter is (ib.)

„te bepalen waar de grenzen tussen een aanvaardbaar of een niet aanvaardbaar buitenlands „onderzoek dienen te worden gelegd"

en met behoedzaamheid de bruikbaarheid van de *resultaten* van de opsporingshandelingen voor de strafzaak in verband waarmee de rechtshulp werd verricht te beoordelen. Vgl. J. J. E. Schutte in AA 1986, p. 35. „Over de grens" lag een in de B.R.D. op last van Duitse politiefunctionarissen *zonder toestemming van de verdachte* genomen bloedproef. De Krijgsraad Arnhem en het HMG oordeelden deze handelwijze zozeer in strijd met een goede procesorde dat het resultaat voor het bewijs moest worden uitgesloten (VR 1980, nr. 8). Hier blijkt van een voor de hand liggend verschil met de uitleveringsprocedure: in het uitleveringsproces, waar de behandeling van de strafzaak tegen de opgeëiste persoon in de verzoekende staat zal plaatsvinden of heeft plaatsgevonden, behoort het (HR 27 juni 1986, nr. 79.798 U)

„niet tot de taak van de rechter die over de toelaatbaarheid van de uitlevering beslist om te be„oordelen of het bewijs naar het recht van de verzoekende Staat op rechtmatige dan wel „onrechtmatige wijze is verkregen".

Toepassingen van het in art. 11, lid 5 van het Verdrag van Wittem uitgedrukte transformatiebeginsel vindt men in art. 26, lid 1 van het Europees Verdrag inzake de overdracht van strafvervolgung (Trb. 1973, 84), in art. 19 van het Beneluxverdrag over datzelfde onderwerp en in art. 552 *gg* SV.

Deze laatste bepaling (ingevoegd bij de op 19 juli 1985 in werking getreden Wet van 6 maart 1985, S. 131) geeft (memorie van toelichting, kamerstuk 15 972, nr. 3, p. 19)

„een algemene strekking aan hetgeen in de verhouding met verdragspartijen geldt krachtens „artikel 26, eerste lid van het Europese verdrag en artikel 19 van het Beneluxverdrag".

2.4 *Het oordeel van het HMG*

Het HMG heeft de vordering van de Duitse opsporingsambtenaar gelijkgesteld met de vordering „in de zin van artikel 6, eerste lid van het Bloedproefbesluit".

Grondslag voor die gelijkstelling is de in art. 11, lid 5 van het Verdrag van Wittem uitgedrukte transformatieregel (of – het hof verwijst niet naar enige rechtshulpovereenkomst h e t op ieder rechtshulpverkeer toepasselijk ongeschreven transformatiebeginsel).

Zonder miskenning van de betekenis die in art. 26, lid 2 *WVW* en in de telastelegging in deze zaak aan de term „onderzoek" toekomt heeft het hof vervolgens kunnen oordelen dat het onderzoek heeft voldaan aan de eisen, „die de verdachte redelijkerwijs mag stellen" (Van Veen in NJ 1981, 46) en in de lijn van het in HR 30 september 1980, NJ 1981, 46, gegeven oordeel het telastegelegde „bij een onderzoek" bewezen kunnen verklaren.

3. Ik houd het middel voor ongegrond en concludeer tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

De toepassing van het tweede lid van art. 26 WVW heeft geleid tot een uitgebreide jurisprudentie, die voornamelijk betrekking heeft op toepassing van dat artikel in Nederland. De militaire justitie wordt echter regelmatig geconfronteerd met toepassing van dat artikel in Duitsland. Op het gedrag van militairen, die in Duitsland onder invloed van alcohol een voertuig besturen, is op grond van art. 4 WMSr de Nederlandse strafwet van toepassing, de tekst van art. 26 WVW maakt toepassing buiten Nederland ook mogelijk. De woorden „bijeem onderzoek" in art. 26, tweede lid van de WVW slaan – zo blijkt uit de jurisprudentie van de Hoge Raad echter slechts op een onderzoek dat volgens de Nederlandse voorschriften is gehouden. Omdat de Nederlandse voorschriften bij toepassing in het buitenland veelal niet in acht zullen kunnen worden genomen, is de waarde van art. 26, tweede lid

W V W voor toepassing in het buitenland slechts zeer beperkt. In de praktijk vindt deze toepassing alleen plaats op militairen. Op de politiebureaux in en rond de plaatsen in Duitsland, waar Nederlandse militairen zijn gelegerd zijn Nederlandse bloedblokken aanwezig opdat de bloedafname zo veel mogelijk zal kunnen geschieden volgens de Nederlandse voorschriften. De feitelijke omstandigheden in Duitsland vergen echter enige aanpassing. De Hoge Raad accepteert die aanpassing als de waarborgen, die de Nederlandse regeling scheidt daardoor niet worden aangetast. Door de Hoge Raad is bij arrest van 30 september 1980 (MRT LXXIV (1981) blz. 165 met naschrift W.H.V.) reeds geaccepteerd dat de bloedafname plaatsvindt door een Duitse arts in aanwezigheid van een Duitse opsporingsambtenaar. In deze zaak wordt vastgesteld dat de vordering mede te werken aan een onderzoek van uitgedemde lucht gedaan door een Duitse opsporingsambtenaar kan worden gelijkgesteld met de vordering gedaan door een Nederlandse opsporingsambtenaar.

Indien liet bloedonderzoek geheel volgens de Duitse regeling zou hebben plaatsgevonden, had de beklaagde kunnen worden veroordeeld op grond van art. 167 WMSr. Het feit is dan echter een overtreding en er kan geen ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen worden opgelegd.

C.

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 18 juni 1986

President: Mr H. de Groot; Leden: Schout-bij-nacht prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; Raden. Generaal-majoor b.d. J. Schaberg, Generaal-majoor b.d. F. M. van Pul.

Een kaderlid houdt onvoldoende toezicht op het bevolen onderhoud waardoor onregelmatigheden ontstonden.

Wijziging van strafreden.

(WK art. 67 e.v.)

EINDBESLISSING van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van sergeant der eerste klasse T. ingedeeld bij de Rij- en Tractieschool te Eindhoven – hierna aangeduid met „klager” – terzake van een hem opgelegde krijgstuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure:

Klager werd op 21 april 1986 door de eskadronscommandant IMME/ROIMM instructie eskadron gestraft met een dag licht arrest, met als omschrijving van de strafreden:

„Belast zijnde met de uitvoering van het toezicht op het PONH van een klas, dit onvoldoende „uitgeoeffend, waardoor het o.a. kon voorkomen, dat 2 ROIMM's zich zonder zijn toestemming „hadden verwijderd.”

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de waarnemend Directeur van de Rij- en Tractieschool te Eindhoven van 6 mei 1986, waarbij de strafoplegging werd gehandhaafd. De zaak is behandeld ter terechtzitting van 11 juni 1986. Klager is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr A. D. Kok, advocaat te Ermelo.

II. Beoordeling van het beklag:

Door klager is ter terechtzitting van het hof verklaard als volgt: „Ik was persoonlijk belast met „het uitoefnen van toezicht op het praktisch onderhoud door de klas. Dat hield onder meer in „dat ik de aanwezige korporaals (ROIMM's) moest controleren en steekproefsgewijs moest „kijken of het onderhoud goed werd uitgevoerd. Ik heb de twee korporaals die weg waren toen de „rapporteur kwam geen toestemming gegeven zich te verwijderen en heb ook niet gemerkt dat ze „zijn weggegaan. Ik zat declaraties in te vullen. Ik ben al veelvuldig krijgstuchtelijk gecorrigeerd”.

Hiermee erkent klager het vergrijp te hebben gepleegd. Gelet op het doorgaand gedrag van klager, de wijze waarop en de mate waarin klager in gebreke is gebleven als verantwoordelijk kaderlid, levert klagers bovenomschreven gedrag naar het oordeel van het hof een krijgstuchtelijk vergrijp op, hetwelk met een straf van een dag licht arrest juist is bestraft, en niet – zoals door klagers vertrouwensman is gesteld – alleen een onvoldoende functie-uitoefening, welke uitsluitend in de beoordeling mag worden verdisconteerd.

Het hof is echter van oordeel dat de omschrijving van de strafreden het krijgstuchtelijk vergrijp niet geheel juist weergeeft, gelet op klagers verklaring ter terechtzitting, zodat deze dient te worden gewijzigd.

III. Eindbeslissing:

Het hof wijzigd de omschrijving van de strafreden, zodat deze komt te luiden:

„Als kaderlid belast zijnde met het toezicht op het praktisch onderhoud door een klas, dit „onvoldoende uitgeoeffend, onder meer door declaraties te gaan zinnen invullen, waardoor het „kon gebeuren dat 2 ROIMM's zich zonder zijn toestemming verwijderden, zonder dat hij het „merkte.”

Handhaaft de strafoplegging voor het overige.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

NASCHRIFT

Tuchtrecht is „snelrecht”. Een commandant die de goede taakvervulling binnen zijn eenheid in gevaar ziet komen, kan veelal niet wachten op het sluiten van de relevante beoordelingstermijn. Hij heeft vaak vooral oog op de generale preventie.

Het door de vertrouwensman gevoerde verweer is trouwens niet nieuw. Recent heeft het HMG nog uitgesproken dat „administratieve maatregelen en/of sancties, op grond van verschil in aard, in „beginsel dienen te worden gescheiden. Niettemin kunnen administratieve maatregelen en/of „sancties via art. 37 WK van invloed zijn op de bepaling van de soort en zwaarte van de „krijgstuchtelijke straf” (Zie HMG 15.01.86, MRT LXXIX (1986) blz. 176).

Het ene sluit het andere dus niet uit. Hoewel het tuchtrecht steeds verder wordt teruggedrongen valt niet te verwachten dat het toekomstige recht veel ten principale op dit punt zal doen veranderen. Ook dan zal „samenloop” kunnen blijven voorkomen.

W.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 22 oktober 1986

President: Mr J. O. de Lange; *Lellen:* Schout-bij-nacht prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raden:* Schout-bij-nacht b.d. F. Poldermans, Luitenant-generaal b.d. C. Baas.

Een kaderlid houdt ten onrechte een sleutel van een kast, waarin zich o.a. beoordelingsbescheiden bevonden, onder zich.

Wijziging van strafreden.

(WK artt 2, 67 e.v.)

EINDBESLISSING van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van opperwachtmeester C. ingedeeld bij de ... Afdeling Veldartillerie – hierna aangeduid met „klager” – terzake van een hem opgelegde krijgstuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure:

Klager werd op 11 april 1986 door de commandant van de Stafstaf en verzorgingsbatterij van ... Afdeling Veldartillerie gestraft met een berisping met als omschrijving van de strafreden:

„In strijd met stringente afspraken met het hoofd sie 1. de sleutel van een archiefladenkast, „waarin zich o.a. beoordelingsbescheiden bevonden van beroepsonderofficieren en beroepsoffici-„cieren, in bezit genomen en gehouden, waardoor het vertrouwen in en het aanzien van zijn „functie als APZ in ernstige mate geschaad is”.

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de commandant van ... Afdeling Veldartillerie van 25 juni 1986, waarbij de strafoplegging werd gehandhaafd. De zaak is behandeld ter terechtzitting van 8 oktober 1986. Klager is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr R. H. van den Heuvel, advocaat te Ermelo.

II. Beoordeling van het beklag:

Door klager, daarin bijgestaan door zijn vertrouwensman, is ter terechtzitting van het hof verklaard, zakelijk weergegeven, dat hij blijft bij zijn verklaring als gerelateerd in de beklagbeschikking.

Namens klager is door de vertrouwensman aangevoerd:

a. dat klager wordt verweten dat hij de bewuste sleutel in strijd met de gemaakte afspraken in bezit heeft genomen en gehouden, maar dat dat niet in strijd met de door Sie 1, blijkens diens in de

beklagbeschikking gerelateerde verklaring, gegeven richtlijnen was, nu deze inhielden dat het niet toegestaan was de archiefkast te openen.

b. dat klager weliswaar is vergeten de sleutel uit eigen beweging terug te geven, maar dat dit niet valt aan te merken als een krijgstuchtelijk vergrijp.

c. dat er van een verstoorde vertrouwensrelatie en van geschaad aanzien als omschreven in de strafreden toch geen sprake kan zijn, nu klager op bedoelde functie van APZ is gehandhaafd.

Het hof kan de raadsman volgen in het door hem aangevoerde onder a en c.

Het hof is evenwel van oordeel dat het nalaten een dermate belangrijke sleutel onverwijld terug te geven, voor een ervaren onderofficier van de rang van klager een zodanige ommissie is dat dit een krijgstuchtelijk vergrijp oplevert, en dat daarvoor een berisping, zijnde de lichtste krijgstuchtelijke straf, een passende straf is.

In het licht van het hiervoor overwogene behoort de omschrijving van de strafreden te worden gewijzigd.

III. Eindbeslissing:

Het hof wijzigt de omschrijving van de strafreden, zodat deze komt te luiden:

„Nagelaten de sleutel van een archiefkast waarin zich o.a. beoordelingsbescheiden van „beroepsofficieren en onderofficieren bevonden, onverwijld terug te geven“.

Handhaaft de strafoplegging voor het overige.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

NASCHRIFT

De strafoplegger en beklagmeerdere hebben de omschrijving van de strafreden onnodig ingewikkeld gemaakt.

Gelijk in de hiervóór gepubliceerde beschikking is hier sprake van een zekere samenloop van krijgstuchtelijke en administratiefrechtelijke (rechtspositionele) elementen. Juist omdat in de strafreden was opgenomen: „... waardoor her vertrouwen in en aanzien van zijn functie als APZ in „ernstige mate geschaad is“ komt het accent van de boodschap (strafreden) vrijwel geheel op het laatste element te liggen. Als de inhoud van de primair geformuleerde strafreden juist is, komt het mij inderdaad voor dat alsdan de rechtspositionele weg (beoordeling, overplaatsing) het meest voor de hand ligt.

Het HMG formuleert een „zuiver“ krijgstuchtelijk vergrijp.

Het een sluit het ander niet uit. De commandant moet zich echter steeds realiseren welke pet hij op heeft.

W.

ADMINISTRATIEVE RECHTSpraak

Voorzitter van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State

Uitspraak van 7 november 1986
Nr R01.86.2370/VE 2018/S247

Voorzitter: Mr P. J. Boukema.

Tegen beschikkingen op grond van het Wetboek van Strafrecht of het Wetboek van Strafvordering of van andere bepalingen van strafrechtelijke aard staat geen voorziening op grond van de Wet Arob open voor zover deze betrekking hebben op een verdachte (...). De beschikking tot verwijzing op grond van art. 11 RLLu is een beschikking op grond van een andere bepaling van strafrechtelijke aard, die een verdachte betreft. Dat vanaf de beschikking tot verwijzing gesproken wordt van beklagde doet daaraan niet af.

Appellant niet-ontvankelijk verklaard.

(Wet op de Raad van State art. 78, 80; Wet Arob art. 5(9);
RLLu art. 11; WŠv art. 27, 250)

UITSpraak

van de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State, inet toepassing van artikel 78 van de Wet op de Raad van State, tevens Beschikking op het verzoek om toepassing van artikel 80 van genoemde wet, in het geschil tussen: R. Tb. Z. te H. (appellant) en de Hoofdofficier *) te 's-Gravcnhage (verweerder).

Bij besluit van 1 september 1986, no. 4575/1/86, uitgereikt op dezelfde datum, heeft verweerder, van oordeel zijnde dat de zaak tegen appellant door de militaire rechter moet worden onderzocht en beoordeeld, appellant ingevolge artikel 11 van de Rechtspleging bij de land- en luchtmacht als verdachte verwezen naar de militaire rechter.

Tegen dit besluit heeft appellant bij schrijven gedateerd 25 september 1986, ingekomen bij de Raad van State op 26 september 1986, beroep op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen ingesteld bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State.

Bij schrijven gedateerd 2 oktober 1986 heeft appellant zich tot Ons gewend met het verzoek om toepassing van artikel 80 van de Wet op de Raad van State.

In rechte;

Ingevolge artikel 5, aanhef en onder g, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen staat geen voorziening als in deze wet bedoeld open tegen beschikkingen op grond van het Wetboek van Strafrecht of het Wetboek van Strafvordering of van andere bepalingen van strafrechtelijke aard, voor zover betrekking hebbende op een verdachte of een gevonnist persoon.

In zijn beroepschrift voert appellant aan dat vanaf de beschikking tot verwijzen er geen sprake meer is van een verdachte, maar van een beklagde. Hij is dan ook van oordeel dat het hier niet gaat om andere bepalingen van strafrechtelijke aard, voor zover betrekking hebbende op een verdachte of een gevonnist persoon.

Wij overwegen ter zake het volgende.

In artikel 11 van de Rechtspleging bij de land- en de luchtinacht wordt gesproken over een verdachte; het feit dat vanaf de beschikking tot verwijzen gesproken wordt van een beklagde doet hieraan niet af.

Het besluit van verweerder betreft derhalve een beschikking op grond van een andere bepaling

*) De verwijzingsofficier, (art. 11 RLLu: "... de commanderende generaal of namens hem de hoofdofficier, „die hij daartoe heeft aangewezen ...". (Red).

van strafrechtelijke aard met betrekking tot een verdachte.

Uit het vorenstaande volgt dat voor appelland geen voorziening op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen openstaat.

Appelland kan mitsdien in zijn beroep niet worden ontvangen, zodat voortzetting van de behandeling van de zaak niet nodig is en Wij onmiddellijk uitspraak kunnen doen.

Eveneens kan appelland gelet op het vorenstaande in zijn verzoek om toepassing van artikel 80 van de Wet op de Raad van State niet worden ontvangen.

Uitspraak:

De Voorzitter van de Afdeling rechtspraak;

Gezien de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen en de Wet op de Raad van State, artikel 78, eerste lid en artikel 80, tweede lid, juncto artikel 60b;

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

I. Verklaart appelland niet-ontvankelijk in zijn beroep;

II. Verklaart appelland niet-ontvankelijk in zijn verzoek om toepassing van artikel 80 van de Wet op de Raad van State.

NASCHRIFT

De Rechtsplegingen voorzren niet in rechtsmiddelen, die kunnen worden aangewend tegen de beschikking tot verwijzing van een militair naar de militaire rechter, evenmin kennen de Rechtsplegingen het bezwaarschrift tegen de dagvaarding. Pogingen deze laatste procedure in het militaire recht ingang te doen vinden door de militaire rechter uit te nodigen de betreffende bepalingen van het WSv analoog toe te passen leidden niet tot positief resultaat. Wie een bezwaarschrift tegen de dagvaarding indiende werd niet-ontvankelijk verklaard omdat de dagvaarding in het militaire strafprocesrecht geen zelfstandig stuk is, doch een afgeleide van de beschikking tot verwijzing (Zie HMG 12 maart 1980, MRT LXXIII (1980) blz. 393 met naschrift W.H.V.).

Wie bij de krijgsraad een bezwaarschrift tegen (een wijziging van) de beschikking tot verwijzing indient wordt eveneens niet-ontvankelijk verklaard (zie ArrKr Arnhem 12 maart 1982, MRT LXXV (1982) blz. 298 en ArrKr Arnhem 24 juni 1982, MRT LXXVI 11983) blz. 3). De krijgsraad achtte analoge toepassing van art. 250 WSv niet mogelijk omdat de beschikking tot verwijzing niet uitgaat van het Openbaar Ministerie doch van de Commandierend Generaal.

Binnen de militaire strafrechtspleging zijn derhalve de mogelijkheden uitgeput. Daarbuiten – zoals hierboven blijkt – echter nog niet.

Appelland Z. – totaalweigeraar – komt bij de Raad van State op grond van de Wet AROB in beroep tegen de beschikking waarbij de Verwijzingsofficier van de KL zijn zaak naar de militaire rechter heeft verwezen. De voorzitter van de afdeling rechtspraak wordt op grond van artikel 80 van de Wet op de Raad van State verzocht de beschikking te schorsen. De voorzitter constateert dat ingevolge de Wet AROB geen voorziening openstaat tegen de betreffende beschikking. Het beroep in de hoofdzaak zal daarop te zijner tijd moeten stranden. Met toepassing van art. 78 van de Wet op de Raad van State verklaart de voorzitter de appelland in de hoofdzaak niet-ontvankelijk, omdat de bestreden beschikking er een is. waartegen geen AROB-beroep openstaat. Het verzoek tot schorsing, dat alleen kan worden behandeld in zaken waarvan de hoofdzaak door de Raad van State kan worden beoordeeld, moet daarom eveneens niet-ontvankelijk worden verklaard.

In art. 5 van de Wet AROB wordt gesproken over „verdachte”. De raadsman van appelland wees er op dat na de verwijzing naar de krijgsraad de verdachte in het militaire strafprocesrecht „beklaagde” wordt genoemd. De voorzitter stelt vast op dat de beschikking door de verwijzingsofficier werd genomen ten aanzien van een verdachte. De beschikking tot verwijzing maakt namelijk van een „verdachte” een „beklaagde”.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 13 november 1986
nr MAW 1985132

Voorzitter: Mr J. Boesjcs; Leden: Mr J. O. de Lange en Mr G. B. J. van der Holst.

De samenwonende kapitein-arts*

Een kapitein-arts verzocht om toekenning recht op geneeskundige verzorging voor rijksrekening t.b.v. zijn vriendin en kind met wie hij reeds geruime tijd samenwoont. Nu eiser aan zijn samenlevingsverband geen notariële acte ten grondslag heeft gelegd bestaat naar het oordeel van de Raad onvoldoende zicht op de relatie om te kunnen concluderen dat aan eiser de – aan gehuwden wel toegekende – voorzieningen ten onrechte worden onthouden.

(AMAR art. 104)

UITSpraak

in het geding tussen N., kapitein-arts, wonende te D., eiser, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Eiser is op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden in hoger beroep gekomen tegen de tussen partijen gewezen uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 22 augustus 1985, nr. MAW 1985/319.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 23 oktober 1986. Eiser is verschenen bij gemachtigde Mr A. F. van Velzen te Ede. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mevrouw M. E. Thiele, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Eiser, kapitein-arts van de geneeskundige dienst van de Koninklijke landmacht, heeft onder dagtekening 28 december 1984 bij rekest aan gedaagde verzocht om „toekenning recht op „geneeskundige verzorging voor rijksrekening aan zijn vriendin en kind, met wie hij sinds 4 jaar „samenwoont.“ Als toelichting voegde eiser hier aan toe: „Aanvrager voorziet in eigen voedingen „huisvesting en is kostwinner voor zijn gezin.“

Onder dagtekening 21 februari 1985 heeft gedaagde aan eiser het volgende besluit medegedeeld:

„Naar aanleiding van Uw bovenvermeld verzoek om Uw vriendin en haar kind aan te merken „als gezinslid, deel ik u het volgende mede.

„Wie voor de toepassing van artikel 104 van het Algemeen militair ambtenarenreglement „(AMAR) als gezinslid van de militair wordt aangemerkt, is bepaald in artikel 1, onder b, van de „„Regeling gezondheidszorg“ (Ministeriële beschikking van 21 september 1982 DMPZ, afdeling „sociale zaken, no. P.S. 82/065/4304.A.).

„Het aanmerken van een militair als kostwinner, zoals bedoeld in artikel 1. sub b, onder 3, van „genoemde Regeling heeft slechts in zeer bijzondere gevallen plaats, b.v. in geval er sprake is van „echtscheiding of overlijden van de echtgenote van de militair en diens inwonende meerderjarige „dochter of vrouwelijke bloed- of aanverwante in verband met omstandigheden in het onvolledige gezin (kleine- of schoolgaande kinderen c.q. invalide gezinsleden) zijn huishouding bestuurt „en grotendeels te zijnen laste komt.

„Aangezien het vorenstaande niet op u van toepassing is met betrekking tot uw vriendin en „haar kind, kan ik geen aanleiding vinden uw verzoek in te willigen.“

Onder dagtekening 5 juni 1985 heeft gedaagde aan eiser medegedeeld dat zijn evenvermeld

* Vanwege het belang van de zaak is besloten deze uitspraak nu reeds te publiceren. In een volgende aflevering zal op deze problematiek worden teruggekomen (Red.).

besluit in zoverre wordt gewijzigd dat zijn kind alsnog gerekend dient te worden onder het begrip „gezinsleden“ als bedoeld in artikel 1, sub b, ten tweede van de Regeling gezondheidszorg.

De Raad moet de vraag beantwoorden of het bestreden besluit, zoals gewijzigd als vorenvermeld, kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929.

De Raad beantwoordt die vraag, evenals de eerste rechter doch op andere gronden, ontken- nend en overweegt daartoe als volgt.

Artikel 1, aanhef en onder b van de Regeling gezondheidszorg bepaalt dat voor de toepassing van die regeling wordt verstaan onder gezinsleden:

- (1) de echtgenote of echtgenoot van de militair, die niet van tafel en bed is gescheiden;
- (2) de tot het gezin van de militair behorende kinderen, stiefkinderen en pleegkinderen, die de leeftijd van 21 jaar nog niet hebben bereikt;
- (3) de personen voor wie een ongehuwde militair door de minister wat betreft de toepassing van deze regeling is aangemerkt als kostwinner.

Het geschil dat in deze zaak door de Raad moet worden beslecht, spitst zich toe op de vraag of de bovenvermelde voorzieningen, welke aan de gehuwde militair worden toegekend, mogen worden onthouden aan de militair die samenwoont met iemand met wie hij geen huwelijk naar burgerlijk recht heeft gesloten.

Van de zijde van eiser is daartoe onder meer gewezen op de maatschappelijke werkelijkheid en op tal van gevallen in wetgeving en bestuur waarin de beoogde gelijkstelling reeds aanwezig is alsmede op verschillende gevallen waarin een zodanige gelijkstelling in voorbereiding is.

De Raad overweegt vooreerst, dat ook de ambtenarenrechter dient te vermijden de plaats van de wet- of regelgever dan wel die van het bestuur in te nemen. Voor de ambtenarenrechter en derhalve ook voor de Raad is niet weggelegd op dit terrein een door sommigen gewenste voorttrekkersrol te vervullen. Dit neemt niet weg, dat de ambtenarenrechter besluiten als de onderhavige dient te toetsen aan bindende normen van geschreven en ongeschreven recht en bij de invulling van met name die normen van ongeschreven recht de heersende rechtsovertuiging en de daarin optredende ontwikkelingen mede in de afweging dient te betrekken.

Wat dit laatste betreft kan naar's Raads oordeel aan de vertogen van eisers raadsman een zekere kern van waarheid niet worden ontzegd. Reeds eerder heeft de Raad doen blijken (CRvB 5 januari 1984, MAW 1983/B 5 en CRvB 10 oktober 1985, MAW 1984/B 24; TAR 1985, nr. 248) dat sprake is van een ontwikkeling die ertoe zal leiden dat een aanspraak op bepaalde voor gehuwden getroffen voorzieningen niet aan elke andere samenlevingsvorm meer mag worden onthouden.

Een van de aspecten van de bedoelde ontwikkeling is dat in een groeiend aantal gevallen van ongehuwd samenwonen het karakter van de relatie en het beoogde doel van de partners zodanig zijn dat zij weliswaar geen huwelijk naar burgerlijk recht hebben gesloten maar er wel toe zijn overgegaan aan hun samenleven en samenwonen bij notariële acte een zogenoemd samenlevings- contract ten grondslag te leggen waarin de wederzijdse rechten en plichten en eventuele andere voorzieningen zijn vastgelegd.

De Raad is, gelet op het vele dat op dit terrein reeds heeft plaats gevonden en nog plaats vindt alsmede op de opvattingen welke ten aanzien van deze problematiek kunnen worden waargeno- men, tot de conclusie gekomen dat de rechtsontwikkeling op het onderhavige terrein zover is voortgeschreden dat ten aanzien van de in dit geding aan de orde zijnde voorzieningen de gehuwden enerzijds en de op basis van een notariële samenlevingscontract in een gemeenschap- pelijke huishouding samenwonenden anderzijds niet meer als ongelijke gevallen kunnen worden aangemerkt, en derhalve deze voorzieningen, toegekend aan de gehuwde militair, niet meer mogen worden onthouden aan de militair die op de grondslag van een notariële samenlevings- contract als vorenbedoeld met een partner samenwoont en een gemeenschappelijke huishouding voert.

Van dit laatste is evenwel in eisers geval geen sprake. Eiser is er, ondanks de – naar's Raads in- druk – ernst en duurzaamheid van de relatie, niet toe overgegaan hieraan een notariële samenlevingscontract als vorenbedoeld ten grondslag te leggen. Dit brengt naar's Raads oordeel mee dat er in juridische zin onvoldoende zicht op eisers relatie bestaat om te kunnen concluderen

dat het feit, dat de in dit geding aan de orde zijnde aan gehuwden toegekende voorzieningen aan eiser worden onthouden, in strijd is met het beginsel dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld. Dit betekent dat, aangezien ook overigens niet van strijd met enig algemeen verbindend voorschrift of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is gebleken, het bestreden besluit niet voor nietigverklaring in aanmerking komt. en derhalve de aangevallen uitspraak – zij het op andere gronden – dient te worden bevestigd.

Op grond van het vorenstaande wordt beslist als volgt:

III. Beslissing

*DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.*

Centrale Raad van Beroep

*Uitspraak van 13 november 1986
nr MAW 1985127*

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. O. de Lange en Mr G. B. J. van der Holst.

De samenwonende wachtmeester*

Eiser heeft bij notariële acte een samenlevingscontract met zijn levensgezellin gesloten. Hij verzocht vervolgens om toekenning van een aantal aan gehuwden reeds verleende – emolumenten. De Raad onderkent de voortschrijdende ontwikkeling op dit terrein. Deze (maatschappelijke) ontwikkeling leidt er toe dat geen onderscheid mag gemaakt worden tussen (naar burgerlijk recht) gehuwden enerzijds en (op basis van notariële acte) samenwonenden anderzijds. Het tijdstip van deze gelijkstelling stelt de Raad – enigszins arbitrair – op 1 januari 1985. Eisers verzoek heeft op een periode daarvoor betrekking en kan mitsdien niet ingewilligd worden.

(RIM art. 63, 70)

UITSPRAAK

in het geding tussen T., wachtmeester 1e klasse, wonende te F., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Namens eiser is op daartoe bij beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de tussen partijen gewezen uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 30 mei 1985, nr MAW 1984/967.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 23 oktober 1986. Eiser is verschenen bij gemachtigde Mr R. H. van den Heuvel, advocaat en procureur te Ermelo. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door majoor Mr G. F. Walgemoed, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Eiser, wachtmeester der eerste klasse bij de Koninklijke landmacht, woont met zijn levensgezellin samen en voert met haar een gemeenschappelijke huishouding. Onder dagtekening 23 februari 1984 heeft hij met die partner bij notariële acte een samenlevingscontract gesloten.

Onder dagtekening 29 mei 1984 verzocht eiser voor de periode dat hij zou worden geplaatst op de zogenoemde „H.O.o.S.”-opleiding te Breda (van 15 augustus 1984 tot en met 7 november

** Vanwege het belang van de zaak is besloten deze uitspraak nu reeds te publiceren. In een volgende aflevering zal op deze problematiek worden teruggekomen (Red.).*

1984), volledige vrijstelling c.q. restitutie van de inhouding huisvesting en voeding van rijkswege, alsmede vrij-vervoer tijdens bewegingsvrijheid en de tegemoetkoming verblijfskosten wegens gescheiden gezinsleven gehuwde militairen.

Onder dagtekening 31 juli 1984 heeft gedaagde aan eiser het volgende besluit medegedeeld:

„Naar aanleiding van uw verzoek van 29 mei 1984 deel ik u het volgende mede.

„1. In de Beschikking inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969, paragraaf 48, punt 2a, „is vastgelegd wat dient te worden verstaan onder „gehuwde“ militair te weten:

„1. een militair, die naar Nederlands recht als gehuwde wordt beschouwd;

„2. een militair, die naar Nederlands recht niet meer als gehuwd wordt beschouwd en één of „meer eigen, aangehuwde, stief- of pleegkinderen heeft die met hem in zelfstandig gezinsverband „samenwonen.

„2. Ik heb kennis genomen van de thans levende opvattingen ten aanzien van bepaalde „vormen van samenwonen en het streven om voor deze vormen van samenwonen dezelfde „verworvenheden te verkrijgen als die welke gelden voor gehuwden.

„Ik acht het echter onjuist om, vooruitlopend op een eventuele wettelijke erkenning hiervan „reeds thans de voor gehuwden geldende rechtspositionele bepalingen in uw situatie analoog toe „te passen.

„3. Gelet op het vorenstaande wijs ik uw verzoek, bij deze, af.”

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929.

De Raad beantwoordt die vraag, evenals de eerste rechter doch op andere gronden, ontken- nend en overweegt daartoe als volgt.

Artikel 63, aanhef en onder f, van de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 (verder aan te duiden als: RIM) bepaalt dat naar door de minister van defensie te stellen regelen en voorwaarden een militair aanspraak kan worden verleend op een tegemoetkoming in de verblijfskosten, indien de militair als gehuwde weddegenietende in Nederland is tewerkgesteld en zijn standplaats een andere is dan de woonplaats van zijn gezin, terwijl hij in de regel uitsluitend om redenen van dienst niet dagelijks tussen die woonplaats en de plaats van tewerkstelling heen en weer kan reizen.

Artikel 70, lid 1, aanhef en onder b, van de RIM bepaalt dat naar door de minister van defensie te stellen regelen en voorwaarden op de bezoldiging van een in Nederland tewerkgesteld weddegenietende militair die naar het oordeel van de minister van defensie van rijkswege van huisvesting en voeding wordt voorzien, alsmede op de bezoldiging van een wedde e.o.-genietende militair, een inhouding wegens huisvesting en voeding van rijkswege wordt toegepast, doch niet indien het betreft een gehuwde weddegenietende militair die in de regel uitsluitend om redenen van dienst niet in de gelegenheid is de nacht bij zijn gezin of in zijn woning door te brengen.

In de Regeling vervoer voor rijksrekening bij bewegingsvrijheid en buitengewoon verlof (LaO nr 76014, codenummer 82.2/13) wordt in artikel 2, lid 1 aanhef en onder a, – voorzover hier van belang – bepaald dat een militair gedurende de periode van detachering of tijdelijke plaatsing eenmaal per week aanspraak heeft op vervoer van de standplaats naar de woonplaats en terug indien hij gehuwd beroepsmilitair is en uitsluitend om redenen van dienst op de dagen waarop hij zijn normale werkzaamheden verricht in de onmogelijkheid verkeert de nacht bij zijn gezin door te brengen.

In paragraaf 32, lid 3, onder b, onderscheidenlijk paragraaf 48, lid 2 onder a, van de Beschikking inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 – in welke paragrafen de hiervoor genoemde bepalingen van de RIM zijn uitgewerkt – alsmede in artikel 1, lid 1, onder h, van de in de voorgaande alinea genoemde landmachtorder wordt het begrip „gehuwd” omschreven als in het bestreden besluit vermeld.

Het geschil dat in deze zaak door de Raad moet worden beslecht, spitst zich toe op de vraag of de bovenvermelde voorzieningen, welke aan de gehuwde militair worden toegekend, mogen worden onthouden aan de militair die samenwoont met iemand met wie hij geen huwelijk naar burgerlijk recht heeft gesloten. Van de zijde van eiser is daartoe onder meer gewezen op de maatschappelijke werkelijkheid en op tal van gevallen in wetgeving en bestuur waarin de beoogde gelijkstelling reeds aanwezig is alsmede op verschillende gevallen waarin een zodanige

gelijkstelling in voorbereiding is.

De Raad overweegt vooreerst, dat ook de ambtenarenrechter dient te vermijden de plaats van de wet- of regelgever dan wel die van het bestuur in te nemen. Voor de ambtenarenrechter en derhalve ook voor de Raad is niet weggelegd op dit terrein een door sommigen gewenste voorttrekkersrol te vervullen. Dit neemt niet weg, dat de ambtenarenrechter besluiten als de onderhavige dient te toetsen aan bindende normen van geschreven en ongeschreven recht en bij de invulling van met name die normen van ongeschreven recht de heersende rechtsovertuiging en de daarin optredende ontwikkelingen mede in de afweging dient te betrekken.

Wat dit laatste betreft kan naar 's Raads oordeel aan de vertogen van eisers raadsman een zekere kern van waarheid niet worden ontzegd. Reeds eerder heeft de Raad doen blijken (CRvB 5 januari 1984, MAW 1983/B 5 en CRvB 10 oktober 1985, MAW 1984/B 24; TAR 1985, nr 248) dat sprake is van een ontwikkeling die ertoe zal leiden dat een aanspraak op bepaalde voor gehuwden getroffen voorzieningen niet aan elke andere samenlevingsvorm meer mag worden onthouden.

Een van de aspecten van de bedoelde ontwikkeling is dat in een groeiend aantal gevallen van ongehuwd samenwonen het karakter van de relatie en het beoogde doel van de partners zodanig zijn dat zij weliswaar geen huwelijk naar burgerlijk recht hebben gesloten maar er wel toe zijn overgegaan aan hun samenleven en samenwonen bij notariële acte een zogenoemd samenlevingscontract ten grondslag te leggen waarin de wederzijdse rechten en plichten en eventuele andere voorzieningen zijn vastgelegd.

De Raad is, gelet op het vele dat op dit terrein reeds heeft plaats gevonden en nog plaats vindt alsmede op de opvattingen welke ten aanzien van deze problematiek kunnen worden waargenomen, tot de conclusie gekomen dat de rechtsontwikkeling op het onderhavige terrein zover is voortgeschreden dat ten aanzien van de in dit geding aan de orde zijnde voorzieningen de gehuwden enerzijds en de op basis van een notariële samenlevingscontract in een gemeenschappelijke huishouding samenwonenden anderzijds niet meer als ongelijke gevallen kunnen worden aangemerkt, en derhalve deze voorzieningen, toegekend aan de gehuwde militair, niet meer mogen worden onthouden aan de militair die op de grondslag van een notariële samenlevingscontract als vorenbedoeld met een partner samenwoont en een gemeenschappelijke huishouding voert.

De Raad onderkent dat het noemen van een exact tijdstip waarop de rechtsontwikkeling op dit terrein het vorenbedoelde stadium heeft bereikt, enigszins arbitrair aandoet. In het kader van de afdoening van deze en soortgelijke zaken is het stellen van een datum evenwel onvermijdelijk. De raad heeft gemeend dit tijdstip te moeten stellen op 1 januari 1985.

Het vorenstaande heeft tot gevolg dat in het onderhavige geval, waarin eisers verzoek betrekking had op het toekennen van de in dit geding aan de orde zijnde voorzieningen gedurende de periode van 15 augustus 1984 tot en met 7 november 1984, niet gezegd kan worden dat het bestreden besluit in strijd is met het beginsel dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld.

Dit betekent dat, aangezien ook overigens niet van strijd met enig algemeen verbindend voorschrift of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is gebleken, het bestreden besluit niet voor nietigverklaring in aanmerking komt en derhalve de aangevallen uitspraak – zij het op andere gronden – dient te worden bevestigd.

Op grond van het vorenstaande wordt beslist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 13 november 1986
nr MAW 1985/41

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. O. de Lange en Mr G. B. J. van der Holst.

De samenwonende sergeant*

Eiser heeft bij notariële acte een samenlevingscontract met zijn levensgezellin gesloten. Hij verzocht vervolgens om toekenning van een aantal emolumenten welke normaliter wel aan – naar burgerlijk recht gehuwden wordt toegekend. De Raad onderkent de voortschrijdende (maatschappelijke) ontwikkeling op dit terrein. Deze ontwikkeling leidt er toe dat geen onderscheid mag gemaakt worden tussen gehuwden enerzijds en (op basis van een notariële acte) samenwonenden anderzijds. Het tijdstip van deze gelijkstelling stelt de Raad enigszins arbitrair – op 1 januari 1985. Eisers verzoek heeft betrekking op een periode gelegen vóór dat tijdstip maar ook op een periode gelegen na dat tijdstip. Volgt gedeeltelijke vernietiging van de aangevallen uitspraak, te weten het gedeelte dat betrekking heeft op de periode na 1 januari 1985.

(RIM artt. 63, 70)

UITSpraak

in het geding tussen W., wonende te G., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Namens eiser is op daartoe bij beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de tussen partijen gewezen uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 30 oktober 1985, nr MAW 1984/746.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 23 oktober 1986. Eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door Mr R. H. van den Heuvel, advocaat en procureur te Ermelo, als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door majoor Mr G. F. Walgemoed, werkzaam op gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Eiser, sergeant der eerste klasse bij het dienstvak der intendance van de Koninklijke landmacht, woont sedert 14 april 1983 samen met een levensgezellin en voert met haar een gemeenschappelijke huishouding. Daartoe heeft eiser met die partner op die datum bij notariële acte een samenlevingscontract gesloten.

Eiser heeft onder dagtekening 18 februari 1985 aan gedaagde verzocht met terugwerkende kracht tot 14 maart 1983 te worden erkend als zijnde gehuwd in de zin van artikel 63, onder f (tegemeetkoming verblijfkosten wegens gescheiden gezinsleven gehuwde militairen) en artikel 70, lid 1, onder b (vrijstelling inhouding wegens huisvesting en voeding van rijkswegen voor gehuwde militairen) van de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 (verder aan te duiden als: RIM).

Onder dagtekening 13 mei 1985 heeft gedaagde aan eiser het volgende besluit medegedeeld:

„Naar aanleiding van uw verzoek van 18 februari 1985 deel ik u het volgende mede.

„De door u gevraagde emolumenten te weten huisvesting en voeding van rijkswegen zonder „inhouding en tegemoetkoming verblijfkosten wegens gescheiden gezinsleven gehuwde militair- „ren Nederland zijn, volgens het gestelde in de Regeling inkomsten militairen land- en lucht- „macht 1969, slechts van toepassing indien het een gehuwde weddegenietende militair betreft.

„Als zodanig wordt aangemerkt:

1 de militair, die naar Nederlands recht als gehuwd wordt beschouwd;

* Vanwege het belang van de zaak is besloten deze uitspraak nu reeds te publiceren. In een volgende aflevering zal op deze problematiek worden teruggekomen. (*Red.*).

2 de militair, die naar Nederlands recht niet meer als gehuwd wordt beschouwd en één of „meer eigen, aangehuwde, stief- of pleegkinderen heeft die met hem in zelfstandig gezinsverband „samenwonen.

„Aangezien u sedert 14 maart 1983 duurzaam bent gaan samenwonen en er dus geen sprake is „van een huwelijk naar Nederlands recht komt u op grond van de genoemde regeling niet in „aanmerking voor bovengenoemde emolumenten. Ik heb kennis genomen van thans levende „opvattingen ten aanzien van bepaalde andere vormen van samenwonen en het streven om voor „deze vormen van samenwonen dezelfde verworvenheden te verkrijgen als die gelden voor „gehuiden. Ik acht het echter onjuist om, vooruitlopend op een eventuele wettelijke erkenning „hiervan reeds thans de voor gehuiden geldende rechtspositionele bepalingen in uw situatie „analoog toe te passen.

„Gelet op het bovenstaande wijs ik uw verzoek bij deze af.”

De Raad moet de vraag beantwoorden of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929.

Anders dan de eerste rechter beantwoordt de Raad die vraag bevestigend en overweegt daartoe als volgt.

Artikel 63, aanhef en onder f, van de RIM bepaalt dat naar door de minister van defensie te stellen regelen en voorwaarden een militair aanspraak kan worden verleend op een tegemoetkoming in de verblijfkosten, indien de militair als gehuwde weddegenietende in Nederland is tewerkgesteld en zijn standplaats een andere is dan de woonplaats van zijn gezin, terwijl hij in de regel uitsluitend om redenen van dienst niet dagelijks tussen die woonplaats en de plaats van tewerkstelling heen en weer kan reizen.

Artikel 70, lid 1, aanhef en onder b, van de RIM bepaalt dat naar door de minister van defensie te stellen regelen en voorwaarden op de bezoldiging van een in Nederland tewerkgestelde weddegenietende militair die naar het oordeel van de minister van defensie van rijkswege van huisvesting en voeding wordt voorzien, alsmede op de bezoldiging van een wedde e.o.-genietende militair, een inhouding wegens huisvesting en voeding van rijkswege wordt toegepast, doch niet indien het betreft een gehuwde weddegenietende militair die in de regel uitsluitend om redenen van dienst niet in de gelegenheid is de nacht bij zijn gezin of in zijn woning door te brengen.

In paragraaf 32, lid 3, onder b, onderscheidenlijk paragraaf 48, lid 2, onder a, van de Beschikking inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 – in welke paragrafen de hiervoor genoemde bepalingen van de RIM zijn uitgewerkt – wordt het begrip „gehuid” omschreven als in het bestreden besluit vermeld.

Het geschil dat in deze zaak door de Raad moet worden beslecht, spitst zich toe op de vraag of de bovenvermelde voorzieningen, welke aan de gehuwde militair worden toegekend, mogen worden onthouden aan de militair die samenwoont met iemand met wie hij geen huwelijk naar burgerlijk recht heeft gesloten. Van de zijde van eiser is daartoe onder meer gewezen op de maatschappelijke werkelijkheid en op tal van gevallen in wetgeving en bestuur waarin de beoogde gelijkstelling reeds aanwezig is alsmede op verschillende gevallen waarin een zodanige gelijkstelling in voorbereiding is.

De Raad overweegt vooreerst, dat ook de ambtenarenrechter dient te vermijden de plaats van de wet- of regelgever dan wel die van het bestuur in te nemen. Voor de ambtenarenrechter en derhalve ook voor de Raad is niet weggelegd op dit terrein een door sommigen gewenste voorttrekkersrol te vervullen. Dit neemt niet weg, dat de ambtenarenrechter besluiten als de onderhavige dient te toetsen aan bindende normen van geschreven en ongeschreven recht en bij de invulling van met name die normen van ongeschreven recht de heersende rechtsovertuiging en de daarin optredende ontwikkelingen mede in de afweging dient te betrekken.

Wat dit laatste betreft kan naar 's Raads oordeel aan de vertogen van eisers raadsman een zekere kern van waarheid niet worden ontzegd. Reeds eerder heeft de Raad doen blijken (CRvB 5 januari 1984, MAW 1983/B 5 en CRvB 10 oktober 1985, MAW 1984/B 24; TAR 1985, nr 248) dat sprake is van een ontwikkeling die ertoe zal leiden dat een aanspraak op bepaalde voor gehuiden getroffen voorzieningen niet aan elke andere samenlevingsvorm meer mag worden onthouden.

Een van de aspecten van de bedoelde ontwikkeling is dat in een groeiend aantal gevallen van ongehuwd samenwonen het karakter van de relatie en het beoogde doel van de partners zodanig zijn dat zij weliswaar geen huwelijk naar burgerlijk recht hebben gesloten maar er wel toe zijn overgegaan aan hun samenleven en samenwonen bij notariële acte een zogenoemd samenlevingscontract ten grondslag te leggen waarin de wederzijdse rechten en plichten en eventuele andere voorzieningen zijn vastgelegd.

De Raad is, gelet op het vele dat op dit terrein reeds heeft plaats gevonden en nog plaats vindt alsmede op de opvattingen welke ten aanzien van deze problematiek kunnen worden waargenomen, tot de conclusie gekomen dat de rechtsontwikkeling op het onderhavige terrein zover is voortgeschreden dat ten aanzien van de in dit geding aan de orde zijnde voorzieningen de gehuwden enerzijds en de op basis van een notariële samenlevingscontract in een gemeenschappelijke huishouding samenwonenden anderzijds niet meer als ongelijke gevallen kunnen worden aangemerkt, en derhalve deze voorzieningen, toegekend aan de gehuwde militair, niet meer mogen worden onthouden aan de militair die op de grondslag van een notariële samenlevingscontract als vorenbedoeld met een partner samenwoont en een gemeenschappelijke huishouding voert.

De Raad onderkent dat het noemen van een exact tijdstip waarop de rechtsontwikkeling op dit terrein het vorenbedoelde stadium heeft bereikt, enigszins arbitrair aandoet. In het kader van de afdoening van deze en soortgelijke zaken is het stellen van een datum evenwel onvermijdelijk. De raad heeft gemeend dit tijdstip te moeten stellen op 1 januari 1985.

Het vorenstaande heeft tot gevolg dat in het onderhavige geval, waarin eiser met degene met wie hij samenwoont een notariële samenlevingscontract als vorenbedoeld heeft gesloten, de afwijzing van eisers verzoek voor wat betreft de periode vanaf 1 januari 1985 in strijd is met het beginsel dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld, welk beginsel onder meer zijn uitdrukking heeft gevonden in bepalingen als artikel 1 van de Grondwet en artikel 26 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Op grond van deze strijd kan het bestreden besluit, voorzover het de periode betreft vanaf 1 januari 1985, en kan dientengevolge ook de aangevallen uitspraak niet in stand blijven.

Op grond van het vorenstaande wordt beslist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het bestreden besluit alsnog nietig;

Bepaalt dat de nietigverklaring eerst zal werken met ingang van 1 januari 1985 en dat gedaagde in zoverre een nieuw besluit dient te nemen.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Een reactie op een naschrift

In een naschrift onder de beschikking van het Hoog Militair Gerechtshof van 15 januari 1986 (MRT LXXIX (1986) blz 176) schreef Mr Clarenbeek op blz 180:

„Zo men de 21-dagentermijn zou wensen te handhaven, behoort, 'als de scherpe scheiding ook „wordt gehandhaafd, in de wet een regeling worden opgenomen, die het mogelijk maakt aan een „militair nog een beschuldiging uit te reiken binnen 21 dagen nadat door de OvJ aan de „commandant is medegedeeld dat een aan hem toegezonden proces-verbaal geen strafbare feiten „inhoudt^{H*})

De redactie ontving daarop de navolgende reactie van Mr E. Th. Hummels, advocaat te Utrecht:

Mijns inziens is de Koninklijke Marechaussee best in staat om zeer snel, binnen 4 dagen bijvoorbeeld, een proces-verhaal op te maken en in te zenden aan de officier van justitie. Laatstgemelde ambtenaar is zeer wel in staat om dezelfde dag nog te beslissen. Denk aan de gangbare praktijk ten aanzien van vorderingen tot inbewaringstelling in het commune strafproces. In Strafvordering zijn wel meer plaatsen aan te wijzen waar de officier van justitie zeer snel moet beslissen. Het voorstel van mr Clarenbeek is vragen om misbruik. Door te majoreren, door uit te gaan dat er iets ergers is gebeurd dan in werkelijkheid het geval is, ontkomt men op eenvoudige wijze aan de 21-dagentermijn. Dat zulks niet denkbeeldig is, blijkt bijvoorbeeld wel uit het misbruik dat in het commune strafproces wordt gemaakt bij invezekeringstelling van met name art. 141 Wetboek van Strafrecht (openlijke geweldpleging) tegen kladderaars en dergelijke. Gevallen waar later nooit een veroordeling wegens openlijke geweldpleging volgt, maar slechts wegens zaaksbeschadiging (waarbij geen invezekeringstelling mogelijk is).

Indien men al het voorstel van mr Clarenbeek zou willen overnemen, dan lijkt mij het inbouwen van een rechterlijke toetsing (vergelijkbaar met iets zoals is geregeld in art. 244 van het Wetboek van Strafvordering), wel een minimum-voorwaarde, tenzij men het risico wil lopen dat de 21-dagentermijn zal verworden tot een wassen neus.

ANTWOORD

Toen ik bij het bestuderen van de uitspraak van het HMG werd geconfronteerd met de situatie dat de beide commandanten duchten strafbare feiten te behandelen, terwijl het HMG constateerde dat geen strafbare feiten waren begaan, heb ik mij afgevraagd wat onder het nieuwe recht in zo'n situatie zou kunnen gebeuren. Toen ik constateerde dat de mogelijkheid niet is uitgesloten dat door enkel tijdsverloop straffeloosheid ontstaat, formuleerde ik het bovengenoemde voorstel. Aan de mogelijkheid van het door Mr Hummels gesignaleerde „majoreren" heb ik daarbij niet gedacht. De commandant zal aan „majoreren" echter eerst behoefte kunnen krijgen als hij meent dat zonder majoreren de 21-dagentermijn zal worden overschreden. Ik neem aan dat hij dat op het moment dat hij aangifte doet van een door hem vermoed strafbaar feit in het algemeen nog niet zal kunnen overzien. Alhoewel niets is uit te sluiten, acht ik de kans dat commandanten in de toekomst zullen trachten door „overdrijven" van de door hun onderhebbenden gepleegde feiten te komen tot strafrechtelijke afdoening niet groot. Ik verwacht eerder dat commandanten – om een onmiddellijke reactie op een gepleegd feit te kunnen geven zullen trachten de feiten zodanig te interpreteren dat de mogelijkheid van tuchtrechtelijke afdoening wordt geschapen.

Ten aanzien van de snelheid, waarmee de Koninklijke Marechaussee processen-verbaal kun opmaken meen ik te moeten opmerken dat een snelheid als door Mr Hummels genoemd meestal slechts kan worden gehaald bij zaken, waarbij voorlopige hechtenis is geïndiceerd. De werklust van de brigades van de KMar, die naast hun „gewone" werk ook nog andere opdrachten (bijstand) hebben zal niet toelaten dat processen-verbaal van alle of in ieder geval een groot deel van alle delicten binnen enkele dagen ter beschikking van de Officier van Justitie komen.

^{*}) De 21-dagen termijn is de termijn waarin in de WMT in normale gevallen het recht een beschuldiging terzake van een tuchtvergriep uit te reiken „verjaart". (Red.).

Ik meen dat als een duidelijk geval van majoreren zich voordoet de ambtenaren van de Koninklijke Marechaussee, al dan niet na overleg met de Officier van Justitie, de commandant er wel op zullen wijzen dat hij tracht een – wellicht flink grote tuchtrechtelijke mug door te doen gaan voor een strafrechtelijke olifant. De kans dat in z on geval proces-verbaal wordt opgemaakt acht ik gering. In een dergelijk geval zal door de Officier van Justitie, zo nog nodig, ook wel snel kunnen worden beslist. Ik vraag me af of een rechterlijke toetsing in dit soort zaken niet een te zwaar middel is.

Ik acht de kans op misbruik niet groot. Omdat het ongewenst is dat feiten als de onderhavige, die door de commandant in gemoede worden beschouwd een strafbaar feit te zijn, maar die in werkelijkheideen tuchtvergriep zijn (en die derhalve tot de categorie van zwaardere tuchtvergriepen behoren) niet zouden kunnen worden bestraft, blijf ik voorshands bij mijn standpunt.

C.

Personalia

Commodore mr A. J. T. Dörenberg is bij Koninklijk Besluit van 22 december 1986 benoemd tot lid van het Hoog Militair Gerechtshof. Bij Koninklijk Besluit van gelijke datum is Commodore Dörenberg bevorderd tot Generaal-majoor.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over de eerste halfjaren van 1985 en 1986

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie uit de Justitiële statistiek de statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak 1985 (1e halfjaar) met daarnaast de overeenkomstige gegevens over 1986 (1e halfjaar).

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof; 1e halfjaar 1985-1986

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1985	1986	1985	1986	1985	1986	1985	1986
A. Onafgedane beroepen op 1 januari...	9	9	—	—	11	19	6	12
B. Beroepen in de loop van het jaar:								
aangebracht	27	19	7	—	52	36	16	9
ingetrokken	2	—	—	—	3	1	2	1
C. Beroepen in de loop van het jaar afgedaan door het H.M.G.....	13	14	3	—	32	41	9	10
D. Beroepen op 31 december nog onafgedaan	21	14	4	—	28	13	11	10

Staat 2. Personen vermeld in staat 1 rubriek C naar aard der vonnissen; 1e halfjaar 1985-1986

				Veroordeling				Totaal
				Bevestiging	Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged.onvoorw., ged. voorw.	
Militaire delicten	■ Misdrijven	1985	5	6	—	—	1	13 ¹⁾
		1986	1	9	—	2	2	14
	■ Overtredingen	1985	2	1	—	—	—	3
		1986	—	—	—	—	—	—
Commune delicten	■ Misdrijven	1985	8	—	3	10	3	32
		1986	3	1	1	1 2 1	4 4 0)
	■ Overtredingen	1985	5	—	—	—	1	9
		1986	—	6	—	—	—	11 ¹⁾

¹⁾ Hieronder 1 niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden; 1e halfjaar 1985-1986

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrifven		Overtredingen		Misdrifven		Overtredingen	
	1985	1986	1985	1986	1985	1986	1985	1986
a. Krijgsraden voor de Zeemacht								
b. Krijgsraden voor de Landmacht								
c. Krijgsraden voor de Luchtmacht								
A. Onafgedane zaken op 1 januari...								
a.	45	32	24	84	120	122	133	148
b.	137	33	302	1 104	2 221	2 331	2 071	904
c.	18	4	892	998	422	451	867	772
Totaal	200	69	1 218	2 186	2 763	2 904	3 071	1 824
B. Zaken in de loop van het 1e halfjaar ingeschreven.....								
a.	133	126	627	231	318	310	402	237
b.	1 691	1 598	2 487	1 763	1 903	1 690	4 613	2 850
C	92	106	473	329	228	289	379	400
Totaal	1 916	1 830	3 587	2 323	2 449	2 289	5 394	3 487
C. Zaken in de loop van het 1e halfjaar afgedaan								
1. door de rechter.....								
a.	4	—	24	33	69	65	42	30
b.	208	149	265	163	764	442	643	392
c.	9	7	32	21	90	88	81	29
Totaal	221	156	321	217	923	595	766	451
2. door de auditeur-militair.....								
a.	149	144	455	237	253	290	346	256
b.	1 600	1 472	1 913	1 596	1 454	1 301	4 519	2 358
C	97	101	368	288	156	219	430	305
Totaal	1 846	1 717	2 736	2 121	1 863	1 810	5 295	2 919
waarvan:								
a. sepot.....								
a.	—	6	21	10	121	170	46	40
b.	331	263	237	213	500	426	290	274
C	24	24	51	47	85	108	50	48
Totaal	355	293	309	270	706	704	386	362
b. instemming met krijgstu- doening.....								
a.	149	138	—	6	66	30	—	2
b.	1 095	1 053	5	4	254	300	4	4
C	63	62	—	—	9	13	3	4
Totaal	1 307	1 253	5	10	329	343	7	10
c. terugverwijzing naar commanderen- de officier.....								
a.	—	—	—	—	—	—	—	—
b.	122	91	—	2	58	28	1	4
c.	7	10	—	—	2	3	—	—
Totaal	129	101	—	2	60	31	1	4
d. betaalde transacties.....								
a.	—	—	433	221	39	67	291	206
b.	30	53	1 671	1 377	551	485	4 219	2 035
c.	—	2	317	241	55	74	376	247
Totaal	30	55	2 421	1 839	645	626	4 886	2 488
D. Zaken op 30 juni nog onafgedaan								
a.	25	14	172	45	116	77	147	99
b.	20	10	611	1 108	1 906	2 278	1 522	1 004
c.	4	2	965	1 018	404	433	735	838
Totaal	49	26	1 748	2 171	2 426	2 788	2 404	1 941

Staat 4. Personen op wie de in de staten 1 en 3 achter rubriek C sub 1 vermelde eindvonnissen betrekking hebben; 1e halfjaar 1985-1986

		1985		1986	
		Officiëren	Onder-officiëren en manschappen	Officiëren	Onder-officiëren en manschappen
A. Hoog Militair Gerechtshof					
Militaire delicten	{	—	13	—	14
		1	1	—	—
Commune delicten	{	1	31	2	40
		1	8	2	9
B. Krijgsraden voor de Zeemacht					
Militaire delicten	{	—	4	—	—
		2	22	7	26
Commune delicten	{	2	67	—	65
		2	40	2	28
C. Krijgsraden voor de Landmacht					
Militaire delicten	{	—	200	3	146
		7	258	4	159
Commune delicten	{	11	753	4	438
		4	639	8	384
D. Krijgsraden voor de Luchtmacht					
Militaire delicten	{	—	9	—	7
		2	30	2	19
Commune delicten	{	4	86	3	85
		—	81	2	27

Staat 5. Personen vermeld in staat 4 rubrieken B, C en D, naar aard der vonnissen; 1e halfjaar 1985-1986

Instantie en aard der delicten	Veroordeling			Vrijspreekverklaring van de rechter,	Onbevoegdverklaring van de dagvaarding	Nietigverklaring van de dagvaarding	Terugverwijzing naar Comm. officier	Oplegging van een krijgst. straf	
	Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged. onv., ged.voorw.						
									Onvoorwaardelijk
A. Krijgsraden voor de Zeemacht	1985	3	—	1	—	—	—	—	
	1986	—	—	—	—	—	—	—	
	Militaire delicten	1985	18	—	2	2	—	—	—
		1986	30	—	—	1	—	—	—
	Commune delicten	1985	25	—	39	2	—	—	2
		1986	29	—	32	4	—	—	—
1985	33	—	3	3	3	—	—	1	
1986	23	—	2	2	4	—	—	—	
B. Krijgsraden voor de Landmacht	1985	109	10	78	4	—	—	1	
	1986	66	2	66	11	—	—	4	
	Militaire delicten	1985	246	—	—	8	—	—	—
		1986	151	—	1	11	—	—	—
	Commune delicten	1985	379	19	289	30	2	—	—
		1986	238	12	141	36	1	—	14
1985	525	1	44	21	21	—	—	—	
1986	361	—	15	16	16	—	—	—	
C. Krijgsraden voor de Luchtmacht	1985	3	—	6	—	—	—	—	
	1986	2	—	5	—	—	—	—	
	Militaire delicten	1985	27	—	—	3	—	—	—
		1986	20	—	—	1	—	—	—
	Commune delicten	1985	33	1	48	3	—	—	—
		1986	39	4	41	4	—	—	—
1985	68	—	2	5	5	—	—	—	
1986	21	—	4	4	4	—	—	—	

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1e halfjaar 1986

Aard der delicten	Gevangenisstraf			Militaire detentie		Geldboete			
	Totaal schuldig-verklaringen	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onv. + voorw. vrijheidsstraf	Overige schuldig-verklaringen
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	1	—	—	—	4	—	1	—
VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art. 157-176)....	4	—	2	—	—	2	—	—	—
VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art. 177-206).....	9	—	—	—	—	7	—	2	—
XII Valsheid in geschrifte (art. 225-235).....	10	1	1	—	—	3	—	5	—
XIV Misdrijven tegen de zeden (art. 239-254).....	15	5	—	6	—	3	—	1	—
XVI Belediging (art. 261-271).....	—	—	—	—	—	—	—	—	—
XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art. 274-286).....	10	1	2	—	—	7	—	—	—
XIX Misdrijven tegen het leven gericht (art. 287-299).....	—	—	—	—	—	—	—	—	—
XX Mishandeling (art. 300-306).....	38	—	3	2	—	25	—	8	—
XXI Veroorzaken van dood of lichamelijk letsel door schuld (art. 307-309).....	1	—	—	—	—	1	—	—	—
XXII Diefstal en stroperij (art. 310-316).....	112	12	3	—	—	69	1	27	—
XXIII Afpersing en afdreiging (art. 317-320).....	—	—	—	—	—	—	—	—	—
XXIV Verduistering (art. 321-325).....	18	1	2	—	—	15	—	—	—
XXV Bedrog (art. 326-339).....	1	—	1	—	—	—	—	—	—
XXVI Benadeling van schuldeisers of rechthebbenden (art. 340-349).....	—	—	—	—	—	—	—	—	—
XXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art. 350-354).....	28	2	—	—	—	22	1	3	—
XXVIII Ambtsmisdrijven (art. 355-380).....	—	—	—	—	—	—	—	—	—
XXX Begunstiging (art. 416-420).....	10	—	—	—	—	7	—	3	—
Totaal	262	23	14	8	—	165	2	50	—

¹⁾ Inclusief gedeeltelijk onvoorwaardelijke/gedeeltelijk voorwaardelijke straffen.

Vervolg Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1e halfjaar 1986

Aard der delicten	Gevangenisstraf			Militaire detentie		Geldboete			
	Totaal schuld- verkla- ringen	Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onv. [†] vrijheids- straf	Overige schuld- verkla- ringen
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
B. Bijzondere Wetten									
Wegenverkeerswet	162	5	—	—	—	128	—	29	—
Waaronder rijden onder invloed (art. 26).....	128	4	—	—	—	99	—	25	—
Telegraaf- en Telefoonwet.....	5	—	1	—	—	3	—	1	—
Vuurwapenwet	13	1	1	1	—	8	—	2	—
Opiumwet	5	—	1	—	—	4	—	—	—
Wet Werkloosheidsvoorziening.....	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Totaal	185	6	3	1	—	143	—	32	—
C. Wetboek van Militair Strafrecht (Tweede Boek)									
Titel									
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienstver- plichting onttrekt (art. 96-107).....	26	—	—	7	—	19	—	—	—
IV Misdrijven tegen de ondergeschiktheid (art. 108-128)...	25	4	—	10	—	9	—	2	—
V Schending van verschillende dienstplichten (art. 129-150)	45	3	—	4	—	35	—	3	—
VI Diefstal, verduistering en heling (art. 151-158).....	—	—	—	—	—	—	—	—	—
VIII Verkeersmisdrijven (art. 162-164).....	13	—	1	—	—	11	—	1	—
Totaal	109	7	1	21	—	74	—	6	—
Totaal rubrieken A, B en C.....	556	36	18	30	—	382	2	80	—

¹⁾ Inclusief gedeeltelijk onvoorwaardelijke/gedeeltelijk voorwaardelijke straffen.

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen; 1e halfjaar 1985-1986

	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
Hoofdstaffen																
Berisping	9	—	1	—	17	—	4	1	—	—	—	—	26	—	5	1
1985	2	—	—	—	33	—	9	2	—	—	—	—	37	—	13	2
1986																
Strafdienst	18	—	13	—	9	—	8	—	—	—	—	—	27	—	21	—
1985	15	—	3	—	4	—	2	—	—	—	—	—	19	—	5	—
1986																
Geldboete	3	—	2	1	96	3	99	4	5	—	—	—	104	3	103	8
1985	7	—	—	—	123	3	82	1	5	—	—	—	135	3	87	3
1986																
Licht arrest	86	—	18	—	352	1	72	1	8	—	—	—	446	1	91	1
1985	54	—	10	—	351	2	51	3	3	—	—	—	408	2	61	3
1986																
Verzwaard arrest	3	—	2	—	645	3	106	2	45	—	—	—	693	3	119	3
1985	8	—	—	—	540	—	96	1	68	—	—	—	616	—	104	1
1986																
Totaal	119	—	36	1	1 119	7	289	8	58	—	—	—	1 296	7	339	13
1985	86	—	13	—	2 055	5	241	7	78	—	—	—	1 219	5	271	9
1986																

¹⁾ Hieronder 40, 14, 17, 13, 28, 5 en 10 tevens strafdiensst.

²⁾ Hieronder 4 en 1 verplichting om te 22.00 uur in de kazerne e.d. terug te zijn.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Mr *O. van der Wind*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr R. M. R. *van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr G. A. *Jacobs*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr H *Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352 EC Leiderdorp.
Telefoon: 071-894854 (huis),
070-167690 (kantoor).

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van
Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Militair
Juridische Dienst b.d.;
Mr N. *Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr C. A. J. M. *Kortmann*, Hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke
Universiteit te Nijmegen;
Prof. Mr G. L. *Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzondei
hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.
Prof. Mr P. H. *Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1987f 34,50. Men abonneert zich voor tenminste één
jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Loss
afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot eer
maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van
het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014
2500 EA 's-Gravenhage.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXX

maart 1987

Aflevering

3

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Mr P. C. Tange; Enkele beschouwingen over de ontwikkelingen inzake de opstelling van een verdrag aangaande chemische wapens en de Nederlandse opvattingen daaromtrent	77
Mr G. L. Coolen; Ongehuwd samenwonen. De Centrale Raad van Beroep in een voortrekkersrol? .	83
Mr J. A. L. Brada; 1 April 1988, een dagje op de derde verdieping van Rijnpoort	86

Strafrechtspraak

Arrkrr Ah 08.01.86 HMG 04.06.86	Niet-opkomen voor herhalingsoefening door een militair die gewetensbezwaren heeft tegen de militaire dienst doch geen beroep wil doen op de WGMD. Verzoek om dienstverlening i.p.v. vrijheidsstraf afgewezen. (Naschrift C.)	90
HR 17.06.86	Opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproep en opzettelijke ongehoorzaamheid. Uiterlijke vorm van het dienstbevel. Onregelmatigheden m.b.t. het voor-arrest. (Naschrift W.H.V.)	93
Mob krr btl la 20.02.86	Ongeoorloofde afwezigheid gedurende 13 dagen	99
Arrkrr Ah 05.03.86 HMG 22.10.86	Op het militair terrein parkeren buiten de daarvoor bestemde plaatsen. Toetsing van het beleid niet opgedragen aan de rechter (Naschrift C.)	100
Arrkrr Ah 18.03.86 HMG 10.09.86	Eisen te stellen aan de terhandstelling van de beschikking tot verwijzing. (Naschrift C.)	103
HMG 17.12.86	Site-wacht weigeraar. Mate van doelmatigheid van het bevel is niet bepalend voor de wettigheid.	105

Tuchtrechtspraak

HMG 27.08.86	Hoewel in het bezit van een geldig rijbewijs, zonder noodzaak een YA-4440 verplaatst en daarbij schade veroorzaakt	107
--------------	--	-----

Administratieve rechtspraak

CRvB 15.05.86	Aan een militair ambtenaar kan ontslag terzake van blijvende ongeschiktheid uit hoofde van ziekte of gebrek niet eerder worden verleend dan nadat bij een geneeskundig onderzoek en – indien tijdig verzocht bij een herhaald geneeskundig onderzoek van zijn ongeschiktheid is gebleken	108
---------------	--	-----

Opmerkingen en mededelingen

Uitzending van militairen	112
Herziening militair straf- en tuchtrecht	112

Annotatoren:	W.H.V. - Mr W. H. Vermeer, G.L.C. - Prof. Mr G. L. Coolen, C. - Mr Th. J. Clarenbeek, W. - Mr O. van der Wind.
--------------	---

BIJDRAGEN

Enkele beschouwingen over de ontwikkelingen inzake de opstelling van een verdrag aangaande chemische wapens en de Nederlandse opvattingen daaromtrent.*)

door

MR P. C. TANGE**)

1. INLEIDING

Het op 17 juni 1925 gesloten Protocol van Genève bevat het verbod van het gebruik in oorlog van „asphyxiating, poisonous or other gases and all analogous liquids, materials or devices” en van het gebruik van „bacteriological methods of warfare”.¹⁾ Al spoedig werd dit verbod als te onduidelijk en te weinig omvattend ervaren, en werd er naar gestreefd een wapenverdrag op te stellen, waarin een meer doeltreffend verbod van chemische en biologische strijdmiddelen moest zijn opgenomen.²⁾ Een doeltreffend verbod wil zeggen dat het een ruim bereik moet hebben en voor de naleving ervan zodanig regels daarin zijn opgenomen, dat het vertrouwen tussen de partijen groeit en het verbod ook werkelijk nageleefd wordt. Onderhandelingen over de opstelling van een dergelijk chemisch wapenverdrag zijn tot op de dag van vandaag gaande in de Geneefse Ontwapeningsconferentie (C.D.).³⁾

Het Protocol van Genève bevat enkele algemeen erkende zwakke punten:

1. alleen het gebruik van chemische wapens *in oorlog* is verboden;
2. alleen het *gebruik* is verboden;
3. de meeste tot het Protocol toegetreden staten hebben een *voorbewoud* gemaakt inhoudende dat het Protocol slechts een verbod bevat om als eerste chemische wapens in te zetten (zgn. „no-first-use”);
4. er bestaat geen éénduidige opvatting over de *reikwijdte* van het Protocol: welke stoffen vallen er onder?
5. er zijn geen afspraken gemaakt over *controle* met het oog op mogelijke schendingen.

Een toekomstig verdrag zal het Protocol op deze punten moeten aanvullen.

Over het gebruik in *oorlog* kan hier slechts worden vermeld dat algemeen uitgangspunt is, dat „in oorlog” moet worden uitgelegd als „in internationale gewapende conflicten tussen „staten”.⁴⁾ Het gemaakte *voorbewoud* zal worden betrokken bij de slotbeschouwing van dit artikel. Ten aanzien van de overige drie punten is een aantal ontwikkelingen te signaleren binnen de Geneefse onderhandelingen, welke beknopt zullen worden weergegeven. Bij alle punten wordt telkens zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de heersende Nederlandse opvatting.

2.1. VERBODEN GEBRUIK

Een gebruiksverbod alleen, zoals opgenomen in het Geneefse Protocol, wordt niet voldoende geacht. Men streeft er in de Ontwapeningsconferentie naar het verbod zo te definiëren, dat ook de ontwikkeling, produktie, verwerving, overdracht en opslag (en dus het bezit) van chemische strijdmiddelen daar onder zullen vallen. In het kader van de Ontwapeningsconferentie heeft vooral Zweden er actief voor geijverd dat ook een verbod van planning, organisatie en training voor offensieve chemische oorlogvoering wordt opgenomen. Groot verzet hiertegen bestond aan de zijde van De Sovjet Unie en verscheidene andere landen. Zij wezen vooral op de moeilijke verifiëerbaarheid van een dergelijk verbod aangezien het in de praktijk moeilijk is om onderscheid te maken tussen voorbereidingen voor actief gebruik (offensief aspect) en voorbereidingen voor bescherming tegen gebruik (defensief aspect).⁵⁾ Nederland verklaarde zich wèl voorstander van het Zweedse voorstel. Doorslaggevend was dat, met name na vernietiging van bestaande voorraden, specifieke voorbereidingen voor actief gebruik moeilijk verenigbaar zouden zijn met de geest van het verdrag.⁶⁾

*) (Met dank aan *dr Ko Swan Sik* en *drs R. C. R. Siekmann* voor de vele nuttige op- en aanmerkingen.)

**) *Mw Mr P. C. Tange* is medewerkster afd. Volkenrecht van het T.M.C. Asser Instituut te 's Gravenhage.

Wat betreft het herhalen van het gebruiksverbod in een nieuw verdrag zijn de meningen verdeeld. Volgens sommigen zou dit een ondermijning van het Protocol zijn. Nederland heeft verklaard geen bezwaar te hebben tegen het opnemen van het gebruiksverbod, zolang een dergelijk verbod op geen enkele wijze afbreuk doet aan de verplichtingen van het Protocol.)

2.2. REIKWIJDTE

Op 16 december 1969 werd door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties een resolutie aanvaard, die verklaart dat het Protocol van Genève algemeen erkende regels van internationaal recht bevat, welke het gebruik in internationale conflicten van *alle* biologische en chemische strijdmiddelen verbieden (Resolutie 2603 A XXIV).⁸⁾

Nederland was één van de zesendertig landen die zich van stemming onthielden. Nederland verklaarde onder meer bevreesd te zijn dat aanvaarding van de resolutie het streven om zoveel mogelijk landen te bewegen tot het Protocol toe te treden, zou doorkruisen.

Gezien de vele onduidelijkheden van het Protocol, achtte Nederland het in het kader van bovengenoemd streven beter dat het Protocol zou worden aangevuld met een of meerdere additionele *overeenkomst(en)* dan dat de onduidelijkheden tot algemeen erkende regels van internationaal recht werden verklaard. Bovendien was Nederland, samen met de meeste westerse landen, van oordeel dat het niet aan de Algemene Vergadering was om een bestaand internationaal document te interpreteren en vervolgens te verklaren dat die interpretatie als regel van internationaal recht moet worden gezien (zeker indien zoals hier, niet alle staten partij zijn bij dat document).⁹⁾ Wel achtte Nederland het wenselijk dat een verbod van gebruik in oorlogsstrijd van chemische ontbladeringsmiddelen en herbiciden zou worden opgesteld. Ten aanzien van een gebruiksverbod van traangassen bestonden de nodige twijfels: „Het is moeilijk voor te stellen dat „men het gebruik in oorlog zou verbieden van middelen, die in het binnenland algemeen „geoorloofd worden geacht en die de politie gebruikt.” Traangas zou in oorlog bijvoorbeeld gebruikt kunnen worden in omstandigheden waarin vuurwapens niet (meer) nodig zijn.¹⁰⁾

Een Nederlandse ommezwaai volgde na een door de Adviescommissie inzake Veiligheid en Vrede uitgebracht rapport van 22 juni 1970. Mede op basis van dat rapport verklaarde de toenmalige minister van Buitenlandse Zaken op 1 oktober 1970 in de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, dat de Nederlandse regering van mening was dat het gebruik van traangassen onder oorlogsomstandigheden weliswaar humanitaire doeleinden zou kunnen dienen, maar dat rekening moest worden gehouden met de binnen de VN heersende *meerderheidsopvatting* volgens welke het gebruik van *alle* chemische strijdmiddelen (en dus ook *traangassen*)¹¹⁾ verboden is.¹²⁾ Dit standpunt werd in een brief aan de Tweede Kamer op 14 oktober 1970 bevestigd met de toevoeging dat een dergelijk verbod géén betrekking moest hebben op het positioneel gebruik van traangassen, zoals bij de handhaving van de openbare orde.¹³⁾

In de op het internationale vlak gevoerde onderhandelingen (Geneefse Ontwapeningsconferentie) zijn alle deelnemende staten het er inmiddels over eens dat een toekomstig verdrag in ieder geval een verbod van alle *dodelijke* chemischestoffen en van de „*voorlopers*” van binaire *dodelijke zenuwgassen*¹⁴⁾ moet bevatten.

Een aantal landen¹⁵⁾ wil echter verder gaan en *alle* chemische strijdmiddelen (inclusief traangassen, ontbladeringsmiddelen en herbiciden) voor oorlogsdoeleinden *verbieden*.¹⁶⁾

Een ander punt is de algemeen gedeelde wens dat het verdrag een *zoveel mogelijk omvattend* verbod moet hebben. De moeilijkheid ligt hier in het feit dat veel chemische stoffen, welke op zich, dan wel in combinatie met andere stoffen, als strijdmiddelen gebruikt kunnen worden, ook ruimschoots voor civiele doeleinden toepassing vinden (de zogenaamde „*dual-purpose agents*”). Het toepassen van chemische middelen voor civiele doeleinden moet uiteraard buiten het verbod en buiten de nalevingscontrole (zie hierna onder verificatie) vallen. Om dit te bereiken wordt bij het opstellen van een verbod uitgegaan van het algemeen doelcriterium. Dit criterium houdt in dat het ontwikkelen, produceren, enz. van de onder het (zo ruim mogelijke) verbod vallende stoffen *verboden is, tenzij* voor toegestane doeleinden (waaronder civiele *toepassing*).¹⁷⁾

Omdat het praktisch onmogelijk is gebleken om alle voorlopers onder de reikwijdte van een verbod te laten vallen, kwam in 1984 het begrip „*sleutelvoorlopers*” naar voren.¹⁸⁾ Deze

voorlopers, die een belangrijke rol spelen bij het vervaardigen van chemische strijdmiddelen en betrekkelijk weinig voor civiele doeleinden worden toegepast, wil men in elk geval onder het verbod laten vallen. Er bestaat echter onenigheid over de definitie van „sleutelvoorlopers”. Daarom streeft men er naar een lijst van sleutelvoorlopers aan het toekomstige verdrag toe te voegen, die telkens een eventuele veranderingen kan worden aangepast. Nederland heeft in januari 1983 een dergelijke lijst opgesteld die door de meeste (doch niet alle!) landen als een goed uitgangspunt wordt beschouwd.¹⁹⁾

2.3. VERIFICATIE

De grootste problemen bij de totstandkoming van een chemisch wapenverdrag liggen op het gebied van de opstelling van de verificatie-bepalingen. Een eerste oorzaak hiervoor is dat de militaire waarde van chemische wapens aanzienlijk is, terwijl de wijze van ontwikkelen en produceren van deze wapens betrekkelijk eenvoudig is. Dit noopt tot een zeer nauwkeurig omschreven controle, welke naar de mening van de meeste staten in ieder geval strikter moet zijn dan de controle op biologische wapens (biologische wapens zijn moeilijker te ontwikkelen en hun militaire waarde is slechts beperkt). Ten aanzien van de biologische wapens liggen de **verificatie**-methoden besloten in de in 1972 gesloten Conventie tot verbod van de ontwikkeling, productie en aanleg van voorraden van bacteriologische (biologische) wapens en toxines en tot hun **vernietiging**.²⁰⁾ Artikel 4 van deze Conventie verplicht partijen **nationale** maatregelen te nemen om de ontwikkeling, productie en aanleg van voorraden van de (in het eerste artikel genoemde) biologische middelen op hun grondgebied te verbieden en te verhinderen. Voorts zijn partijen verplicht elkaar te raadplegen en samen te werken bij de oplossing van eventuele problemen (art. 5) en kan ingevolge artikel 6 door iedere partij die constateert dat een andere partij zijn verplichtingen niet nakomt, een klacht worden ingediend bij de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (zogenaamde „**verification by challenge**”). De Veiligheidsraad kan vervolgens een onderzoek instellen.²¹⁾

Ten aanzien van chemische wapens wordt, in verband met de eenvoudige ontwikkelingswijze en het grote militaire belang, een uitsluitend nationale inspectie volstrekt onvoldoende geacht. De algemene gedachte gaat hier veeleer uit naar een internationale verificatie-procedure, gedeeltelijk gebaseerd op „**verification by challenge**”, gedeeltelijk op een regelmatige, door internationale deskundigen uit te voeren controle **in situ**. Vooral door dit laatste facet zou naleving op een meer objectieve wijze kunnen worden gecontroleerd, hetgeen tussen partijen meer wederzijds vertrouwen kan scheppen.

Een tweede verklaring waarom de grootste problemen op het gebied van de verificatie liggen, kan worden gevonden in het reeds eerder genoemde feit dat veel chemische middelen ook op grote schaal gebruikt worden in de civiele industrie (en dus niet als militair strijdmiddel). Dit zijn de „**dual-purpose agents**”. De civiele industrie wil men (ook op grond van praktische overwegingen: het is niet haalbaar alle chemische industrie te controleren) zoveel mogelijk ongemoeid laten,²²⁾ waardoor verificatie in absolute zin onmogelijk is.

In de Geneefse Ontwapeningsconferentie nu, wordt gewerkt in werkgroepen met een specifiek verdrags-element als studie-object, zoals bijvoorbeeld de reikwijdte of de controle op naleving. Binnen elk afzonderlijk onderwerp wordt gestreefd naar absoluut sluitende afspraken. Aldus wordt elk onderwerp als een volledig af te ronden kwestie beschouwd. Alle elementen tezamen gevoegd, zouden dan uiteindelijk het verdrag moeten vormen.

De Nederlandse visie is echter dat, juist omdat verificatie in absolute zin onmogelijk is,²³⁾ men ieder element niet geïsoleerd, maar in samenhang met de andere elementen moet beschouwen. De verificatie-maatregelen moeten zoveel mogelijk aansluiten bij de door het algemeen doel-criterium beperkte reikwijdte van het verdrag.²⁴⁾ Zo zou voor adequate naleving in de Nederlandse opvatting „**fooi-proof verification**” niet nodig zijn, indien maar overeenstemming is bereikt over:

1. een **goede** definitie van het toepassingsbereik (de reikwijdte) van het verdrag;
2. een **redelijk** systeem van verificatie-methoden;
3. een **toereikend** systeem van protectie-maatregelen (zoals de beschikbaarheid van gasmaskers en beschermende **kleding**).²⁵⁾

Eventuele gebreken in bijvoorbeeldde verificatie-methoden zouden dan via andere elementen, zoals een ruimer toepassingsbereik, kunnen worden gecompenseerd. Er moet daarom ten aanzien van ieder element gezocht worden naar een compromis. Hoofddoel moet zijn dat het **geheel** van verificatie-bepalingen en andere elementen een „adequate **measure of certainty**” biedt dat het verdrag zal worden nageleefd (aldus een Nederlandse interventie in de C.D., juli 1980).

In een door Nederland op 30 juli 1981 aan de C.D. overgelegd rapport wordt uiteengezet welke de gevolgen voor de partijen zullen zijn wanneer het beoogde verdrag tot stand komt.²⁶⁾ Zo zal iedere partij een „**National Implementation Agency**” moeten oprichten in verband met verificatie en zullen door een „**Consultative Committee**” inspecties ter plaatse kunnen worden bevolen, uitgevoerd door internationale deskundigen. Voorts zal iedere partij een klacht over vermeende schendingen moeten kunnen indienen bij de Veiligheidsraad, waarna iedere partij gehouden zal zijn samenwerking en bijstand te verlenen bij een dienstengevolge aangevangen onderzoek.

Een meer praktische uitwerking van mogelijke verificatie-bepalingen is door Nederland neergelegd in een op 13 maart 1984 ingediend rapport betreffende de „**Size and structure of a „chemical disarmament inspectorate**”.”²⁷⁾ Hierin wordt, ten behoeve van een beter zicht op de organisatorische en financiële implicaties van verificatiebepalingen, een mogelijke opbouw en omvang van een op te richten internationaal inspectoraat **beschreven**.²⁸⁾

Eind 1984 leek er tussen de landen van de Conferentie overeenstemming te bestaan over een verdragsorganisatie. Een **Consultatieve Committee**, waar alle partijen lid van kunnen zijn, zal formeel het hoogste verdragsorgaan vormen en belast zijn met het toezicht op naleving. Het zal veel van zijn bevoegdheden delegeren aan de **Executive Council** (bestaand uit een beperkt aantal verdragspartijen), die vaker bijeen zal komen. Het **Technical Secretariat** tenslotte zal belast worden met het uitvoeren van regelmatige inspecties e.d.

De precieze bevoegdheden hangen vooral af van de verificatie-voorzieningen van het verdrag en zolang daarover nog geen overeenstemming bestaat, valt over de bevoegdheden momenteel niet veel meer te zeggen.

3. SLOTBESCHOUWING

De Nederlandse opstelling is er vanaf 1970 vooral op gericht geweest een verdrag tot een verbod van de ontwikkeling, produktie en opslag van chemische wapens en inzake de vernietiging van voorraden, zo spoedig mogelijk tot stand te doen komen. Meermaals heeft Nederland verklaard dat het zelf géén chemische wapens bezit²⁹⁾ (en ook niet voornemens is daarover in de toekomst te beschikken) en evenmin wil meewerken aan opslag van chemische wapens op zijn grondgebied dan wel aan vervoer van chemische wapens over zijn grondgebied. Het valt evenwel te betreuren dat Nederland naast een actieve en duidelijk afwijzende opstelling zijn op 31 oktober 1930 gemaakte voorbehoud bij het Geneefs Protocol nog steeds in stand houdt.³⁰⁾

Intrekking van het voorbehoud is naar aanleiding van een op 16 februari 1982 door de Tweede Kamer aanvaarde motie aan de orde **gesteld**.³¹⁾ De Nederlandse regering heeft toen toegezegd intrekking nader te zullen overwegen. Na overleg met enkele NAVO-bondgenoten echter, verklaarde de regering dat intrekking vooralsnog niet opportuun werd geacht. Het zou de aandacht van het overleg in Genève kunnen afleiden en bovendien zou het kunnen worden uitgelegd als een teken dat Nederland de Sovjet-dreiging met chemische wapens niet ernstig zou nemen. Bovendien zou er, naar de mening van de regering, weinig gewonnen worden met het formeel intrekken van het voorbehoud, omdat Nederland zich feitelijk toch al zou gedragen alsof het voorbehoud reeds is **ingetrokken**.³²⁾ Deze redening nu is naar mijn mening niet goed houdbaar.

Ten eerste: hoe kan Nederland zich feitelijk gedragen alsof het voorbehoud reeds is ingetrokken, wanneer een situatie waarin het voorbehoud geldt zich nog nooit heeft voorgedaan? In de nota Chemische wapens staat hierover:

„...Aangezien de Nederlandse strijdkrachten op dit ogenblik niet over eigen chemische „wapens beschikken en de produktie van chemische wapens in Nederland zelf niet aan de orde is, „betekent dit dat Nederland feitelijk de cw-optie heeft opgegeven. Intrekking van het voorbe- „houd zou hiervan slechts het politieke complement zijn.”³³⁾

Deze redenering lijkt mij niet houdbaar. In het voorbehoud wordt gesteld dat Nederland zich

het recht voorbehoudt om op een aanval met chemische wapens insgelijks te reageren. Of Nederland dat met eigen, hier te lande geproduceerde chemische wapens doet is niet relevant. Het feit dat Nederland momenteel niet beschikt over chemische wapens doet toch niets af aan een mogelijk gebruik van chemische wapens als vergeldingsmaatregel?

Een tweede **opmerking**³⁴⁾ is dat de betreffende Nederlandse verklaring lijkt te suggereren dat het voorbehoud door Nederland helemaal niet zo belangrijk wordt gevonden: de beweerde feitelijke gedragingen zijn immers tegengesteld aan het voorbehoud. Zou de redenering dan juist niet moeten zijn dat het voorbehoud dan even goed ingetrokken kan worden? In de nota Chemische wapens wordt daarentegen gesteld dat „het openhouden van de mogelijkheid „chemische wapens bij wijze van vergelding in te zetten na tactische aanvallen met deze wapens, „in combinatie met een toereikende defensieve chemische wapenscapaciteit, militair het meest „doeltreffend lijkt om de tegenstander ervan te weerhouden als eerste chemische wapens te „gebruiken”.³⁵⁾ Welke betekenis moet er dan gehecht worden aan de mededeling, dat Nederland zich al gedraagt alsof het voorbehoud reeds is ingetrokken en dat het formeel intrekken slechts een politiek complement hierop zou zijn?

Hiernaast kan men zich afvragen of de regeringsverklaring, dat feitelijk al wordt gehandeld alsof het voorbehoud is ingetrokken, volkenrechtelijke gevolgen heeft. Mijns inziens niet. Men vergelijk artikel 22, lid 3(a), van het Weens Verdragenrechtverdrag, waarin ten aanzien van de intrekking van voorbehouden is gesteld:

„...the withdrawal of a reservation becomes operative in relation to another contracting State „only when notice of it has been received by that State...”³⁶⁾

Er moet dus sprake van zijn dat de staat, die het voorbehoud heeft ingetrokken de andere partij-staten hiervan op de hoogte stelt (er moet een notificatie zijn). Dat dat hier niet het geval is zal duidelijk zijn. De Nederlandse regering heeft de betreffende verklaring in het Nederlandse parlement afgelegd en heeft andere staten hiervan niet in kennis gesteld. Bovendien liet de regering meteen op de verklaring volgen dat intrekking voorsnog niet oppertuun werd geacht. De regering kan met de betreffende verklaring nooit bedoeld hebben dat deze juridisch bindende gevolgen zou hebben.³⁷⁾ Het Nederlandse voorbehoud bij het Geneefse Protocol geldt dus nog steeds, evenals de voorbehouden gemaakt door de andere partijstaten.³⁸⁾ Het nog altijd enige geldende internationaalrechtelijk verbod met betrekking tot chemische wapens is dus niet meer dan een verbod om als eerste chemische strijdmiddelen te gebruiken („no-first-use”).

1) LNTS, vol. 94 (1929) p. 65; Trb. 1955 no. 125.

2) Een Biologisch Wapenverdrag (Trb. 1972 no. 142) is reeds in 1972 tot stand gekomen. Dit verdrag wordt hier verder buiten beschouwing gelaten en zal slechts zijdelings genoemd worden. Blijkens artikel 9 van dit verdrag, bevestigt elk der partijen de doelstelling van een doeltreffend verbod van chemische strijdmiddelen en verbindt zich hiertoe te goeder trouw onderhandelingen te blijven voeren.

3) Sinds 1979 Committee on Disarmament geheten, sinds 1984 Conference on Disarmament (C.D.).

4) Zie hiervoor bijvoorbeeld Resolutie 2603A (XXIV) van de AV, 16 december 1969.

5) Ontwapening, Veiligheid en Vrede, Uitgave van het Ministerie van Buitenlandse Zaken no. 136, pp. 126-127. Ook vóór de betreffende verslagperiode (1981-1984) was door verschillende landen al gepleit voor opname van bepalingen omtrent voorbereidende activiteiten.

6) Handelingen Tweede Kamer, 11 april 1984, p. 4386. Zie ook al eerder de Nederlandse verklaring in de 572-nd meeting, 27 juli 1972, CCD/PN 572, p. 17, 4 Netherlands Yearbook of International Law (1973) pp. 353-354, alsmede de Nederlandse antwoorden op een questionnaire in de CD, CD/498 aug. 1979, 11 Netherlands Yearbook of International Law (1980), pp. 244-247.

7) Tweede Kamer, zitting 1982-1983, nota 17 858 no. 2, pp. 11-12.

8) Resolutie 2603 (XXIV):

„[...] Declares as contrary to the generally recognized rules of international law, as embodied in the „Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of „Bacteriological Methods of Warfare, signed at Geneva on 17 June 1925, the use in international armed „conflict of:

„(a) Any chemical agents of warfare – [...] – which might be employed because of their direct toxic effects „on man, animals or plants;

„(b) Any biological agents of warfare – [...] – which are intended to cause disease or death in man, animals „or plants, [...].”

9) Aldus de Nederlandse verklaring op 10 december 1969, zoals weergegeven in de Vierentwintigste Zitting

van de Algemene Vergadering der Verenigde Naties, Uitgave van het Ministerie van Buitenlandse zaken no. 96, pp. 219-220.

¹⁰⁾ Verklaring van de Minister van Buitenlandse Zaken in de Tweede Kamer op 12 februari 1970. Handelingen Tweede Kamer 1969/1970 pp. 2217-2218.

¹¹⁾ Toevoeging van schrijfstel.

¹²⁾ Vijftiëtiëzigste Zitting van de Algemene Vergadering der Verenigde Naties september-december 1970. Uitgave van het Ministerie van Buitenlandse Zaken no. 98, p. 200.

¹³⁾ Uit meer recente kamerstukken blijkt dat de Nederlandse regering nog steeds deze mening is toegedaan. Zie bijvoorbeeld de nota Chemische wapens, 17 858 no. 2 p. 10, Tweede Kamer 1982-1983 en de Rijksbegroting voor 1987 19 700 hfst. X no. 2 p. 9.

¹⁴⁾ Voorlopers zijn zelf géén strijdmiddelen, maar chemische stoffen die, wanneer ze een verbinding aangaan, een chemisch strijdmiddel kunnen vormen. In binaire wapens zijn de voorlopers gescheiden opgesloten en gaan pas bij inzet (bijv. afvuren) een verbinding aan.

¹⁵⁾ Waaronder België, Nederland en Zweden. Zie Ontwapening, Veiligheid en Vrede, Uitgave van het Ministerie van Buitenlandse Zaken no. 136, p. 127.

¹⁶⁾ Tweede Kamer, zitting 1982-1983, 17 858 no. 2 p. 12.

¹⁷⁾ Bij toepassing van dit criterium zou een uitzondering worden gemaakt voor de **zèer** giftige zenuwgassen, die in elk geval onder het verbod moeten vallen.

¹⁸⁾ Ontwapening, Veiligheid en Vrede, Uitgave van het Ministerie van Buitenlandse Zaken no. 136, p. 128.

¹⁹⁾ Lijst opgesteld door de Nederlandse chemische wapensdeskundige dr. A. J. J. Ooms. Later uitgegeven onder CD/CW/WP. 46.

²⁰⁾ Het Biologisch Wapenverdrag, Trb. 1972, no. 142.

²¹⁾ Vooral van Oostblok-zijde komt het benadrukken van de rol van de Veiligheidsraad: De Veiligheidsraad is **immers** ingevolge art. 24 (lid I) van het Handvest van de Verenigde Naties als eerste verantwoordelijk voor de handhaving van de internationale vrede en veiligheid.

²²⁾ Zie hierover ook paragraaf 2.2.

²³⁾ In 1970 reeds hadden Zuidslavië en Zweden gewaarschuwd tegen het nastreven van perfectionisme bij het maken van verificatie-afspraken: volledig sluitende controle was, naar hun zeggen, onmogelijk en onnodig. Zie Ontwapening, Veiligheid en Vrede, Uitgave van het Ministerie van Buitenlandse Zaken no. 99 p. 63.

²⁴⁾ Zie voor het algemeen doelcriterium paragraaf 2.2.

²⁵⁾ Staatscourant 29 juli 1980 no. 144 p. 3.

²⁶⁾ Doc. CD/203, juli 1980.

²⁷⁾ Doc. CD/445, 16 Netherlands Yearbook of International Law (1985) pp. 398-408.

²⁸⁾ In dit rapport wordt ook een omschrijving van een aantal inspectie-vormen gegeven, zoals de permanente aanwezigheid van internationale deskundigen bij de vernietiging van voorraden en de steekproefsgewijze (internationale) inspecties van fabrieken, die (in staat worden geacht) giftige chemische stoffen kunnen produceren.

De algemene conclusie van het rapport is dat een op te richten internationaal inspectoraat van een betrekkelijk beperkte omvang zou kunnen zijn.

Op een door de Nederlandse regering van 4-6 juni 1986 georganiseerde workshop getiteld „**The verification of a chemical weapons ban**” werd aan de aanwezige **C.D.-afgevaardigden** getoond hoe op nationaal niveau de controlefuncties ten aanzien van zogenaamde „multi-purpose” chemische productie-installaties zouden kunnen worden uitgevoerd. (CD/706 20 juni 1986).

²⁹⁾ Echter: wel traangassen voor politieel gebruik ter handhaving van de openbare orde.

³⁰⁾ Het voorbehoud luidt:

„... **the said Protocol shall cease to be binding** [...] **with regard to an enemy State if such State or any of its allies fails to respect the prohibitions laid down in the Protocol.**”

Trb. 1955 no. 125 (Franse tekst van het Nederlandse voorbehoud in noot 9, p. 8).

³¹⁾ Motie Schaper, Tweede Kamer 17 100 1982, hfst. V en X, no. 43.

³²⁾ Aldus naar aanleiding van Kamervragen op 11 april 1984. Zie ook de Rijksbegroting 1986 19 200 hfdst. V en X, no. 88 p. 5.

³³⁾ Tweede Kamer zitting 1982-1983, nota 17 858 no. 2, p. 18.

³⁴⁾ De tweede opmerking staat geheel los van de eerste.

³⁵⁾ Nota 17 858 no. 2 p. 18 punt 4.

³⁶⁾ Trb. 1972 no. 51.

³⁷⁾ Dit was anders in de Nuclear Tests Case (1974 I.C.J. Reports 253). Hier werd een verklaring van de Franse regering geacht internationaal juridisch bindende gevolgen te hebben.

³⁸⁾ Zie voor overzichten van de partij-staten en de gemaakte voorbehouden Trb. 1955 no. 125, Trb. 1967 no. 135, Trb. 1971 no. 93, Trb. 1981 no. 135.

Ongehuwd samenwonen

De Centrale Raad van Beroep in een voorttrekkersrol?

door

PROF. MR G. L. COOLEN

Inleiding

In het februari 1987-nummer van dit tijdschrift is een drietal uitspraken gepubliceerd van de Centrale Raad van Beroep, alle gedateerd 13 november 1986 en alle betrekking hebbend op de vraag in hoeverre samenwonenden (man en vrouw) in deze tijd gelijk gesteld behoren te worden met gehuwden.

Een sergeant der eerste klasse woonde samen met een „levensgezellin” en voerde met haar (o.a.) een gemeenschappelijke huishouding. Bovendien had hij met haar bij notariële akte een samenlevingscontract gesloten. Hij verzocht de Minister van Defensie „erkend te worden als „zijnde gehuwd in de zin van artikel 63, onder f (tegemoetkoming verblijfskosten wegens „gescheiden gezinsleven gehuwde militairen), en artikel 70, lid 1 onder b (vrijstelling inhouding „wegens huisvesting en voeding van rijkswege voor gehuwde militairen), van de Regeling „inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969”.

Een wachtmeester der eerste klasse, die in dezelfde omstandigheden verkeerde, verzocht de minister om „volledige vrijstelling c.q. restitutie van de inhouding huisvesting en voeding van „rijkswege, alsmede vrijvervoer tijdens bewegingsvrijheden de tegemoetkoming verblijfskosten „wegens gescheiden gezinsleven gehuwde militairen”.

Een kapitein-arts, die eveneens ongehuwd samenwoonde echter zonder samenlevingscontract, verzocht de Staatssecretaris van Defensie om „toekenning recht op geneeskundige verzorging „voor rijksrekening aan zijn vriendin en kind, met wie hij sinds 4 jaar samenwoont”. Als toelichting vermeldde hij: „Aanvrager voorziet in eigen voeding en huisvesting en is kostwinner „voor zijn gezin”.

De drie verzoeken werden afgewezen. „Ik heb”, aldus de Minister van Defensie, „kennis „genomen van de thans levende opvattingen ten aanzien van bepaalde vormen van samenwonen „en het streven om voor deze vormen van samenwonen dezelfde verworvenheden te verkrijgen „als die welke gelden voor gehuwden. Ik acht het echter onjuist om, vooruitlopend op een „eventuele wettelijke erkenning hiervan, reeds thans de voor gehuwden geldende rechtspositio- „nele bepalingen (-) analoog toe te passen”.

De drie verzoekers stelden tegen de afwijzing van hun verzoek beroep in bij het Ambtenarenrecht te 's-Gravenhage, welk Gerecht de beroepen ongegrond verklaarde. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders.

Een terugblik

Toen steeds meer ambtenaren, en later zelfs militairen, gingen samenwonen in plaats van, zoals het vroeger hoorde, te trouwen, bereikten de Minister van Binnenlandse Zaken, en ook de Minister van Defensie, steeds vaker verzoeken van ongehuwden, die om toekenning vroegen van voorzieningen die volgens de voorschriften alleen gehuwden toekwamen. Deze verzoeken werden weliswaar alle afgewezen, doch tegelijkertijd werd een werkgroep ingesteld: de Werkgroep Ambtelijk Beraad Alternatieve Samenlevingsvormen (WABAS).

Elke keer als een militair tegen de afwijzing van zijn verzoek in beroep kwam, stelde de Minister van Defensie zich tegenover de ambtenarenrechter op het standpunt dat hij niet anders kon dan verzoeken als waarvan sprake was afwijzen, „nu de problematiek van de gevolgen van „niet-huwelijkse relatievormen voor de rechtspositie van het overheidspersoneel onderwerp is „van interdepartementaal beraad en ten aanzien daarvan nog geen kabinetsbeslissing is geno- „men”.

Op 5 januari 1984 overwoog de Centrale Raad van Beroep in een zaak, die was aangespannen door een ongehuwde die als kostwinner aangemerkt wenste te worden – het ging om toepassing

van de Regeling geneeskundige verzorging KL –: „Hoezeer – gelet op de ontwikkeling van de „opvattingen met betrekking tot andere samenlevingsvormen dan het huwelijk in de periode die „sedert de totstandkoming van de Regeling (geneeskundige verzorging KL) is verstreken – een „ruimer beleid dan verwoord in (–) het bestreden besluit zeker als redelijk zou kunnen worden „bestempeld, kan de Raad –zij het met moeite – niet tot het oordeel geraken dat in dit stadium „moet worden gezegd dat gedaagde niet in redelijkheid tot zijn weigering heeft kunnen komen. „Voorts kan niet worden gesteld dat gedaagde in strijd heeft gehandeld met enig algemeen „beginsel van behoorlijk bestuur." (CRvB 5 januari 1984, TAR 1984, nr. 62).

Bijna twee jaar later, op 10 oktober 1985, overwoog de Raad in een vrijwel gelijk geval: „Na 23 „december 1981 (de datum van het bestreden besluit in de vorige zaak) heeft bedoelde ontwikkel- „ling zich verder voortgezet en inmiddels gestalte gekregen in verschillende recente en ingrijpen- „de rechtsregels en -opvattingen, zoals bijvoorbeeld op fiscaal gebied. De ontwikkeling was „echter ten tijde van het nemen van het bestreden besluit waarvan in deze zaak sprake is (28 „november 1983), nog niet zodanig voortgeschreden dat gezegd zou moeten worden dat „gedaagde toen niet meer in redelijkheid zijn vorenomschreven beleidsopvatting kon blijven „huldigen." (CRvB 10 oktober 1985, TAR 1985, nr. 248).

De bijl viel op 13 november 1986. „De Raad is, gelet op het vele dat op dit terrein reeds heeft „plaatsgevonden en nog plaatsvindt alsmede op de opvattingen welke ten aanzien van deze „problematiek kunnen worden waargenomen, tot de conclusie gekomen dat de rechtsontwikke- „ling op het onderhavige terrein zover is voortgeschreden dat ten aanzien van de in dit geding aan „de orde zijnde voorzieningen de gehuwden enerzijds en de op basis van een notarieel samenle- „vingscontract in een gemeenschappelijke huishouding samenwonenden anderzijds niet meer als „ongelijke gevallen kunnen worden ongemerkt", aldus de Raad in de drie in de inleiding bedoelde uitspraken. Derhalve mochten, naar het oordeel van de Raad, deze voorzieningen niet meer worden onthouden aan militairen die ongehuwd met een partner samenwoonden en een gemeenschappelijke huishouding voerden, mits aan de samenleving een notarieel samenlevings- contract ten grondslag lag.

Intussen

Intussen had de Werkgroep Ambtelijk Beraad Alternatieve Samenlevingsvormen haar werk- zaamheden voltooid en een aantal aanbevelingen gedaan. Hoewel het kabinet met de aanbevelin- gen instemde, kwam het vooralsnog niet tot een aanpassing van de voorschriften op het gebied van de rechtspositie van de ambtenaar of van de militair. Pas aan het einde van het jaar 1986 werd door de Minister van Binnenlandse Zaken, met instemming van de ministerraad, besloten een vijftal voor gehuwde ambtenaren geldende voorzieningen eveneens van toepassing te verklaren op ongehuwde ambtenaren die met een levenspartner samenwoonden.

De Staatssecretaris van Defensie bleef niet achter. Op 22 december 1986 werd de Regeling aanspraken samenlevingsvormen (RASV) vastgesteld. Deze – voorlopige – regeling, die – gelet op de ingangsdatum van de voor burgerambtenaren geldende regeling – terugwerkt tot 10 december 1986, stelt voor de toepassing van een groot aantal voorschriften ongehuwd samenwo- nende militairen met gehuwde militairen gelijk. De voorschriften hebben betrekking op: buiten- gewoon verlof in verband met persoonlijke omstandigheden, uitkering bij overlijden, vergoeding van reiskosten bij detachering, vergoeding van verhuiskosten en tegemoetkoming in de kosten van woon-werkverkeer dan wel verstrekking van voeding en huisvesting van rijkswege zonder verrekening.

Wie voor de voorzieningen, genoemd in deze voorschriften, in aanmerking wenst te komen, moet een schriftelijke verklaring inleveren bij zijn commandant, welke verklaring slechts behoeft in te houden dat hij inderdaad met een levenspartner samenwoont. Wel moet de levenspartner de verklaring medeondertekenen.

De drie uitspraken

In de zaak van de sergeant der eerste klasse luidde de beslissing van de Raad:

- „Vernietigt de aangevallen uitspraak;
- „Verklaart het bestreden besluit alsnog nietig;

„Bepaalt dat de nietigverklaring eerst zal werken met ingang van 1 januari 1985 en dat „gedaagde in zoverre een nieuw besluit dient te nemen“.

Het bestreden besluit was echter op 13 mei 1985 genomen. Nietigverklaringen kunnen mijns inziens niet „eerst werken“ met ingang van een datum die gelegen is voor de datum van het besluit dat nietig wordt verklaard, althans niet bij de huidige stand van de wetenschap.

De bedoeling van de Raad is evenwel alleszins duidelijk. Hoewel eiser sedert 14 april 1983 met een levensgezellin samenwoont, komt hij pas met ingang van 1 januari 1985 voor de door hem gevraagde voorzieningen in aanmerking.

In de zaak van de wachtmeester der eerste klasse bevestigde de Raad de uitspraak van het Ambtenarengerecht, niet omdat de Raad het standpunt van het Gerecht deelde, maar omdat de periode waarover eiser de door hem gewenste voorzieningen verzocht geheel voor 1 januari 1985 was gelegen.

Ook in de derde zaak, van de kapitein-arts, werd de uitspraak van het Ambtenarengerecht bevestigd, zulks omdat er – zoals de Raad overwoog – wegens het ontbreken van een notarieel samenlevingscontract „in juridische zin onvoldoende zicht op eisers relatie bestaat om te kunnen „concluderen dat het feit, dat de in dit geding aan de orde zijnde aan gehuwden toegekende „voorzieningen aan eiser worden onthouden, in strijd is met het beginsel dat gelijke gevallen „gelijk moeten worden behandeld“.

De Regeling aanspraken samenlevingsvormen – door de Staatssecretaris van Defensie vastgesteld „vooruitlopend op koninklijke goedkeuring en formele wijziging“ – eist geen samenlevingscontract, maar werkt dan ook niet terug tot 1 januari 1985.

Enkele kanttekeningen bij het standpunt van de Centrale Raad van Beroep

De Raad stelt in elk van de drie uitspraken dat zijns inziens met ingang van 1 januari 1985 on-gehuwd samenwonenden ten aanzien van een aantal nader aangeduide voorzieningen gelijk-gesteld behoren te worden met gehuwden, mits aan het samenwonen een notarieel samenlevings-contract ten grondslag ligt. Gebeurt dit niet, vindt dus geen gelijkstelling plaats, dan betekent dit dat in strijd wordt gehandeld met het beginsel dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld.

De Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 (de RIM) kent aan gehuwde militairen een aantal voorzieningen toe „naar door de Minister van Defensie te stellen regelen“. Deze regelen, vervat in de Beschikking inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 (de BIM), bepalen dat als gehuwd militair wordt aangemerkt:

„1. de militair, die naar Nederlands recht als gehuwd wordt beschouwd;

„2. de militair, die naar Nederlands recht niet meer als gehuwd wordt beschouwd en één of „meer eigen, aangehuwde, stief- of pleegkinderen heeft die met hem in zelfstandig gezinsverband „samenwonen.“

De Raad heeft kennelijk niet bedoeld dat de militair, die met een levenspartner samenwoont en een notarieel samenlevingscontract heeft gesloten, zonder meer gelijk gesteld behoort te worden met de militair, die naar Nederlands recht als gehuwd wordt beschouwd. In dat geval zou immers niet van strijd met het gelijkheidsbeginsel zijn gesproken, maar van strijd met de BIM; of met de toepasselijke algemeen verbindende voorschriften.

Aangenomen moet derhalve worden dat de Raad heeft bedoeld dat, wie gehuwde militairen bepaalde voorzieningen toekent, deze voorzieningen ook behoort toe te kennen aan ongehuwd samenwonende militairen, mits dezen met hun levenspartner een notarieel samenlevingscontract hebben gesloten. Anders gezegd: de Raad is van oordeel dat de Minister van Defensie, gelet op het gelijkheidsbeginsel, de BIM behoort te wijzigen, door aan de zoëven aangehaalde bepaling een nieuw lid toe te voegen, luidende: „3. de militair, die ongehuwd met een partner samenwoont, „mits dit geschiedt op basis van een notarieel samenlevingscontract.“

Een aantal jaren geleden verzocht een onderofficier van de Koninklijke landmacht, toegevoegd aan de landmachtattaché bij de Nederlandse ambassade te Londen, aan de Minister van Defensie – naar aanleiding van een verhoging van het inkomen van de landmachtattaché en de adjunctattaché – ook zijn bezoldiging te verhogen. Hij werd bezoldigd op grond van de RIM. De landmachtattaché en de adjunct-attaché genoten echter, als ambtenaren van de buitenlandse

dienst, een zogenaamd valuta-inkomen. Toen dit verzoek werd afgewezen, stelde de onderofficier beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Ter terechtzitting van het Gerecht stelde hij uitdrukkelijk „dat hij om een valuta-inkomen had gevraagd, waarvan een deel voor „representatie bestemd zou zijn". Het Gerecht verklaarde het beroep ongegrond.

De Centrale Raad van Beroep zag in de afwijzing van het verzoek van eiser „een weigering om „in de ten aanzien van eiseren zijn groep geldende bezoldigingsregeling een zodanige wijziging te „brengen dat eiser daaraan voor zijn Londense periode nog een recht op een representatietoelage „c.q. een valuta-inkomen kan ontlenen". „Hieruit volgt", aldus de Raad, „dat het bestreden „besluit moet worden gezien (-) als een weigering een algemeen verbindend voorschrift te „wijzigen." Vervolgens verklaarde de Raad eiser in zijn primaire beroep alsnog niet-ontvankelijk (CRvB 11 april 1980, MRT 1981, blz. 370).

Het zal de lezer geleidelijk aan duidelijk zijn geworden dat naar mijn mening eisers in de drie in deze bijdrage besproken zaken van 13 november 1986 eveneens in hun primaire beroep niet-ontvankelijk verklaard hadden behoren te worden.

Slotopmerking

Wie ongehuwd samenwoont en bovendien met zijn levenspartner een samenlevingscontract heeft gesloten, heeft bewust en uitdrukkelijk gekozen voor iets anders dan het **huwelijk**. Hij weet dat hij, zolang hij niet naar burgerlijk recht is gehuwd, voor de wet als ongehuwd wordt beschouwd. Dit heeft bepaalde – materiële en immateriële – voordelen, maar ook bepaalde – materiële en immateriële – nadelen. Het gaat de ongehuwd samenwonende om de voordelen, althans om datgene wat hij als voordelen ziet. De nadelen neemt hij – aanvankelijk – op de koop toe. Dat hij later zal trachten om ook – om *toch* – in aanmerking te komen voor voorzieningen die volgens de voorschriften alleen gehuwden toekomen, ligt voor de hand. Hij behoort in dit streven mijns inziens echter niet de rechter te benaderen, maar de wetgever (de regelgever), bijv. door tussenkomst van het bestuur in het georganiseerd overleg.

Naar mijn mening kan, zolang het mogelijk is tussen samenwonende en trouwen een keuze te maken, niet van gelijke gevallen worden gesproken, althans niet van gelijke gevallen in de zin van art. 1 van de Grondwet („Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk „behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, „geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.""). Voor toepassing van het **gelijkheids**-beginsel door de rechter is mijns inziens slechts ruimte indien een huwelijk naar burgerlijk recht niet tot de mogelijkheden behoort.

Op 13 november 1986 is bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem een reünie gehouden van oud-secretarissen bij die krijgsraad. De bijeenkomst werd geopend door Mr J. A. L. Brada, president van de Arrondissementskrijgsraad, zelf ook oud-secretaris van deze krijgsraad. Mr Brada heeft bij gelegenheid van deze opening een toespraak gehouden, die hij betitelde als „een boos „droompje over de toekomst van de krijgsraad, dat toch uit zou kunnen komen". De toespraak was bedoeld als openingswoord en als luchtige inleiding op een tweetal andere lezingen. De redactie van het MRT heeft, toen deze toespraak haarnamens depresident op verzoek van aanwezigen ter reünie ter publicatie werd aangeboden, gemeend de tekst – hoezeer ook niet geschreven in de in het MRT gebruikelijke stijl – te moeten publiceren, nu deze het – zij het wellicht enigszins gechargeerde – oordeel van depresident over een aantal aspecten van de herziening van het militaire straf(proces) recht bevat.

(Red.)

1 april 1988, een dagje op de derde verdieping van Rijnpoort*)

Een vertelling nauwkeurig gebaseerd op de Memorie van Antwoord van 14 mei 1986 betreffende de Wet militaire strafrechtspraak.

door
MR J. A. L. BRADA,

President van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Iedere gelijkenis met bestaande personen of zaken berust op louter toeval, behalve de memorie van antwoord, want die is echt.

Het was vrijstil, toen de plaatsvervangend militair politierechter bij Rijnpoort arriveerde. Het was de eerste keer dat hij als zodanig optrad. De president van de rechtbank had hem gevraagd of hij er iets voor voelde, voor hij in de civiele kamer ging, zijn verplichte „straf tijd” als plaatsvervangend militair politierechter door te brengen. Hij was wel niet in dienst geweest, maar dat was niet zo erg hadden ze hem verteld, want de moeilijke zaken gingen naar de meervoudige militaire kamer met een vaste voorzitter en een militair lid. Per slot van rekening had defensie na het schrappen van artikel 7 van de Wet Militaire Strafrechtspraak niets meer met zijn benoeming te maken en moest de President van de rechtbank het zelf regelen.

Hij kwam binnen, groette de twee van de secretarie overgebleven personeelsleden en de nieuw benoemde gerechtssecretaris. De gerechtssecretaris vertelde hem dat er voor hem een vervanger van het paleis zou komen, want hij moest zelf dienst doen op de zitting van de militaire kamer, die vandaag de beroepschriften in tuchtzaken behandelde. Bovendien was er nog een raadmakeraak die ook voor de meervoudige militaire kamer moest dienen, dat was tegenwoordig handiger geregeld bij de gewone strafzaken, daar kon sinds de bezuinigingen één rechter het wel af.

Hij ging naar de raadmakeraak en trof daar een RAIO.***) Hij vroeg, komt de officier van justitie, belast met militaire strafzaken, zelf niet of zijn plaatsvervanger? Nee, zei de RAIO, de plaatsvervangend officier is naar het overleggen de officier is gaan toehoren bij de tuchtkamer. Vanmiddag komt hijzelf, want dan staat er een militair delict op de rol.

De plaatsvervangend militair politierechter keek op zijn horloge. Het liep al tegen tien en hij was al aan zijn derde kop koffie bezig. Toen kwam, lichtelijk bezweet, de plaatsvervangend gerechtssecretaris binnen. Hij zei wat laat te zijn, omdat de lichten tegen zaten tussen het Paleis en Rijnpoort.

Gelukkig, nu kon de zitting beginnen.

Er waren veel verstekken, want de dienstplichtigen uit Leeuwarden, Brunssum en Den Helder vonden het nogal ver om helemaal naar Arnhem te komen, ze kregen geen vrij vervoer meer, maar moesten hun reis nu zelf betalen. De plaatsvervangend militair politierechter vond het wel jammer dat de marine niet kwam, die nu ook naar Arnhem moest, want zijn oom was Kapitein ter Zee, zodat hij de rangen van de marine goed kende en dat was toch weer meegenomen.

Hij had misschien beter militair kantonrechter kunnen worden. Die mocht het hele land door, van Noord naar Zuid, van Oost naar West. Hij had gehoord met een auto van de JAD****)met chauffeur. Hij moest ook altijd mee naar Duitsland met de enig benoemde echte militair politierechter stond in de memorie. Maar ja, als hij militair kantonrechter was geworden kon hij het civiele wel vergeten. Bovendien was het toch maar een baan voor de time being nu ook de kantonrechter werd afgeschaft, zij het nog niet binnen deze kabinetsperiode. Om 11 uur kwam de eerste verdachte. Hij was helemaal uit Oirschot gekomen. Hij werd bijgestaan door zijn commandant. Hij had natuurlijk – bij voorkeur zei de memorie – een advocaat kunnen nemen,

*) De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem is gevestigd in een kantorenflat met de naam „Rijnpoort” (Red.).

**) RAIO = Rechterlijk ambtenaar in opleiding (Red.).

****) JAD = Justitiële Autodienst (Red.).

maar nu de President deze niet meer toevoegde moest hij eerst een bewijs van onvermogen halen, een advocaat opzoeken en maar afwachten of de Raad voor Rechtsbijstand voldoende grond voor toevoeging aanwezig achtte.

Het ging maar om wat sigaretten en rondo's die hij als barbediende had meegepikt. Bovendien kon hij nu meerijden met de commandant, dat spaarde hem reiskosten en de kapitein kon declareren.

De plaatsvervangend militair politierechter ging na of alle gegevens op de dagvaarding wel juist waren, las het legernummer voor en vroeg toen na enig stilzwijgen of de soldaat zelf even kon zeggen bij welk onderdeel hij was ingedeeld, want hij wist niet precies wat de Ststsvzgbt 15 Afd. **Pa-lua** was. De soldaat zei dat hij kanonnier was en **dat** hij bij de Stafstafverzorgingsbatterij van de **15 Afdeling Pantserluchtdoelartillerie** diende. De RAIO droeg de zaak voor en het onderzoek ter terechtzitting begon.

De al wat grijzende commandant dacht, wat jammer dat deze zaak niet krijgstuuchtelijk mocht worden afgedaan, dat had die jongen weer een strafblad bespaard. Maar ja, de opperwachtmeester van de Koninklijke Marechaussee had dit nu eenmaal besloten op grond van artikel 77a van de Wet Militair Tuchtrecht en daar kon de officier van justitie zelfs niets aan veranderen. Bovendien was het proces-verbaal opgemaakt ter zake van artikel 322 van het Wetboek van Strafrecht (gekwalficeerde verduistering) en dat mocht – anders dan verduistering – nooit krijgstuuchtelijk worden afgedaan. Alsnog krijgstuuchtelijk afdoening door de militaire kamer vragen, zoals bij de krijgsraad, kon niet meer, want de rechtspleging was ingetrokken en er was niet in voorzien.

De zitting ging gestadig verder, de plaatsvervangend gerechtssecretaris had alles naarstig genoteerd, want hij had de zitting te voren niet in kunnen zien, omdat de RAIO hem net had toen hij bij Rijnpoort langs was komen fietsen. Ja, je moest wel wat fietsen als je op Rijnpoort dienst moest doen, maar de lunch was stukken beter dan op het Paleis.

Na de lunch kwam de Officier van Justitie belast met militaire **strafzaken** zelf. Hij was met zijn plaatsvervanger de laatste der Mohikanen. De vroegere collega's Auditeurs waren uitgezwermd. Eén was nu in het Walhalla van aankomend fraude-officier en de ander was in milieuzaken; ook zo'n gat in de markt zoals ze oneerbiedig op het parket zeiden. Hij had nog wel wat **RAIO's** tot zijn beschikking, maar die kon je niet op de winkel laten passen, want als de generaal opbelde vroegen ze of ze met de advocaat of de procureur-generaal spraken.

Gelukkig zat hij nog goed in zijn personeel, dat was stom toeval, want de memorie ging er vanuit dat het militair personeel van het parket zou afvloeien, maar dat hadden ze nooit gehad, dus dat was mooi meegenomen. Bovendien al zou hij een half jaar lang geen zaak aanbrengen, dan lag hij nog voor op het overige parket, want die noteerden een flink gemiddelde tussen datum feit en berechting. Wel jammer dat de militaire delicten dan bijna nooit meer binnen de diensttijd konden worden berecht. Wel was hij blij met het overgangsrecht. Het was simpel. Alles bleef gelden, wat er ook gedaan was en door wie en bovendien mocht hij volgens artikel 68, lid 4 de al uitgebrachte telasteleggingen in elk stadium van het geding nog aanpassen aan het nieuwe Wetboek van Militair Strafrecht en de Dienstplichtwet. Mogelijk gaf dat toch wat complicaties, maar dat was van latere zorg voor het Hof en de Hoge Raad. De Hoge Raad mocht al blij zijn dat ze eindelijk **afwaren** van de rechtsplegingen en de provisionele instructie; dat had al veel eerder bij de instelling van de cassatie moeten gebeuren. Maar goed. Hij zou wel zien. Wel vond hij het wat vervelend dat de totaalweigerars ook na de integratie met een militair lid bleven geconfronteerd.

Het was twee uur, de middagzitting begon. Er diende een zaak van een korporaal-rij-instructeur, die geweigerd had zijn helm op te zetten toen de overste hem zulks beval.

Er ontstond geharrewar, of het nu een binnenhelm of een binnenhelm met buitenhelm was en of het tijdens een oefening was of niet. De officier scheen dit uiterst belangrijk te vinden. De advocaat van de korporaal-rij-instructeur – een gewezen secretaris van de krijgsraad – beriep er zich op dat de overste de korporaal had bevolen zijn helm op te zetten toen ze naast de gereedstaande helikopter stonden. De korporaal had als chauffeur altijd geleerd dat je naast een heli geen hoofddekseel op mocht hebben en dacht, dat dat ook voor een binnenhelm gold. Hij had dan ook te goeder trouw het bevel als onrechtmatig beschouwd. De plaatsvervangend militair politierechter zuchtte. Het leek zo'n eenvoudige zaak. Hoe was het ook alweer, operationele

gereedheid, oefening, bevoegde meerdere, rechtmatig bevolen gedraging te goeder trouw onrechtmatig beschouwd. Het werd een vrijspraak. De korporaal was blij, want als de officier niet in beroep ging, kon hij misschien de kosten van zijn advocaat terugkrijgen, want die had hij zelf moeten betalen nu hij geen toevoeging kreeg, omdat hij 's avonds wat **bijleste** en daarom teveel verdiende voor een toevoeging. Er waren nog wat 26-2 zaken. Dat was voor de plaatsvervangend **militair** politierechter niet zo moeilijk.

Hij vond het wel wat sneu dat al die militairen in uniform moesten verschijnen, omdat hij nu eenmaal een **militair** politierechter was, althans dit waarnam en dat ze niet in hun eigen woonplaats konden worden berecht. Maar ja dat waren de geneugten van een eigen forum.

De zitting was voorbij. De officier van justitie, belast met militaire zaken, liep nog even binnen bij de nieuw benoemde rechter-commissaris. Deze zat nog wat onwennig in een immense kamer zijn pijp te roken en voorzichtig de rook voor zich uit te blazen, omdat anders de **sprinkler**-installatie ging werken. Hij had zoveel ruimte, omdat hij de schotten tussen de kamers van de voormalige drie officieren-commissaris door de gebouwendienst had laten weghalen. De kasten met zaken waren blijven staan. Gelukkig was één van de OC-en tot militair lid van de militaire kamer benoemd, zodat die hem in zijn eigen zaken nog wat wegwijs kon maken. Maar als rechter-commissaris kon hij weinig helpen, want behoudens een enkele geval mocht het militair lid alleen in het buitenland als rechter-commissaris optreden en kon hij geen bevel tot bewaring geven. Hij zuchtte wat, voorlopig had hij nog genoeg te lezen.

De officier kwam terug op zijn parket. Er hadden nog wat commandanten gebeld die nog niet begrepen dat ze niemand in arrest konden stellen, maar alleen de marechaussee konden bellen. **Maar ja** ze konden ook slecht uit de voeten met 100 gulden boete en Piet je mag de poort niet uit. Het nieuwe handboek militair tuchtrecht was ook nog niet overal doorgedrongen en je kon bij iedere strafoplegging in de compagnie toch ook niet de brigade-jurist inschakelen. Rijpen groen zo uit het zadel kwam dan ook zonder enige zeef bij de militaire tuchtkamer, dat had hij die ochtend wel ervaren. Er lag ook nog een briefje van de wegzend-officier, dat hij twee ongeoorloofd afwezigen, die door de rechter-commissaris in bewaring waren gesteld, naar hun onderdeel had gezonden. Ze hadden cellen in Nieuwersluis nodig voor voetbalvandalen en dat was nu eenmaal landelijk beleid zei de Hoofdofficier. Hoe moest dat nu weer, zonder onderzoek van de psychiater en psycholoog terug naar de commandant, terwijl de man niet meer voor- of achteruit wilde.

De dag liep teneinde. Het militair lid spoedde zich met een tas vol tuchtzaken naar huis. Hij dacht nog even aan vroeger, toen er nog bijna tien officieren-secretaris waren, die met veel plezier de zitting voorbereidden, conceptvonissen maakten en de officieren-commissaris bijstonden. Je had toen maatwerk voor C & A-prijzen! Het was een klein vooropleidingsinstituutje voor de rechterlijke macht en de advocatuur. Jammer het was voorbij. Ze hadden anderhalf jaar geleden nog een reünie gehouden.

Maar waar was nu eigenlijk de President van de krijgsraad gebleven. Stond die ergens in de memorie? Nee, wel de President van de rechtbank; ja toch onder het kopje: „Tevens zullen nog „tijdens de behandeling van het wetsvoorstel bij de Staten-Generaal de nodige verplaatsingen, „benoemingen en ontslagen worden voorbereid“. Dus toch fut fut en het verhaaltje was ut. Nee hoor, hij zat thuis en keek wat sneu naar zijn krijgsraaddas en wachtte met de overige betrokkenen nog steeds op de commissie tot begeleiding van de invoeging van de krijgsraad.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 8 januari 1986

President: Jhr Mr P. R. Feith; *Leden:* Kolonel R. G. H. van Run en Majoor F. J. A. Douma;
Raadman: Mr J. H. Baljet, advocaat te Groningen.

Niet-opkomen voor herhalingsoefeningen door een militair, die gewetensbezwaren tegen de vervulling van militaire dienst heeft, doch geen beroep wil doen op de WGMD.

Bij Krijgsraad beroep op niet-ontvankelijkheid van de A.-M. nu Jehova's getuigen niet voor de militaire dienst worden opgeroepen. Beroep verworpen. Eveneens verworpen beroep op psychische overmacht om beroep te doen op WGMD omdat beklaagde niet toelaat dat zijn geweten wordt getoetst door welke overheid ook.

Verzoek in plaats van vrijheidsstrafdiensverlening te mogen verrichten door HMG afgewezen op grond van wat hetgeen het Hof omtrent de oplegging van de straf heeft overwogen en voorts omdat het opleggen van dienstverlening tot een gelijksoortig resultaat zou leiden als vervangende dienst na een geslaagdberoep op de WGMD, zodat beklaagde met omzeiling van de voor hem als gewetensbezwaarde bij uitsluiting aangewezen procedure toch een gelijksoortig resultaat zou kunnen bereiken als degenen, die de procedure wel met succes doorlopen.

(WMSr art. 150)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen D.E. te J., geboren te Hellendoorn, 6 juli 1960, dpl. sld. (met groot verlof), beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

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

dat beklaagde op of omstreeks 26 augustus 1985 te Ossendrecht, in elk geval in Nederland, terwijl beklaagde als dienstplichtig militair in het genot van groot verlof dan wel buiten werkelijke dienst was en verkeerde in het tijdvak gedurende hetwelk beklaagde voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk, in elk geval 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 26 augustus 1985 tot en met 13 september 1985 te Ossendrecht voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen;

Overwegende vooreerst, dat door beklaagde is aangevoerd, dat de uit het oogpunt van rechtsgelijkheid zijns inziens onaanvaardbare situatie bestaat, dat een bepaalde groep gewetensbezwaarden, namelijk de zogenaamde Jehova's getuigen, niet wordt opgeroepen voor de militaire dienst en derhalve geen beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst behoeft te doen, terwijl beklaagde als eveneens gewetensbezwaarde wel wordt opgeroepen en wel een dergelijk beroep zou moeten doen;

Overwegende, dat de krijgsraad dit verweer opvat als beroep op de niet ontvankelijkheid van de Auditeur-Militair;

Overwegende, dat beklaagde hiermee het oproepingsbeleid van de Minister van Defensie aan de orde stelt, waarover de krijgsraad zich als strafrechter niet gehouden acht een oordeel uit te spreken, dat deze omstandigheid aan de ontvankelijkheid van de Auditeur-Militair niet in de weg staat en dat derhalve het verweer moet worden verworpen;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 4 november 1985, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik ben in werkelijke dienst geweest voor eerste oefening bij de Koninklijke landmacht als

*) Met uitzondering van de door ons daarin aangebrachte cursiveringen, bewezen verklaard (*Red.*)

dienstplichtig militair. Ik ben sedert 3 juli 1981 dienstplichtig militair met groot verlof. In de loop van mei 1985 ontving ik de definitieve oproep voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst en wel van 26 augustus 1985 tot en met 13 september 1985, opkomen te Ossendrecht. Ik wist in augustus 1985 dat ik kon worden opgeroepen, maar ik wilde niet om min of meer principiële redenen. Ik had ook politieke bezwaren en de dienst had tegen mij gezegd: „Jou lusten we nooit „meer“ en dat was wederzijds geworden. Ik wist en weet dat als ik onoverkomelijke gewetensbezwaren heb tegen het vervullen van werkelijke dienst als militair, ik dan een beroep kan doen op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst.

Zo'n beroep heb ik niet ingesteld. Hoewel ik weet dat ik naar verwachting een gevangenisstraf zal krijgen van de Krijgsraad, wil ik ook nu geen beroep doen op genoemde wet. Ik ben op 26 augustus 1985 niet naar Ossendrecht gegaan. Mijn standpunt is dat ik geen militaire dienst meer wil en zal verrichten. Ik zal dat blijven weigeren;

Overwegende, dat uit een voor echtheid gewaarmerkte staat van dienst, . . . enz.;

Overweende, dat een oproep voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst . . . enz.;

Overwegende, dat uit een ambtsedig proces-verbaal, blijkt dat Joseph Maria van der Pas, ingedeeld bij het Commando Herhalingsoefeningen te Ossendrecht (Koningin Wilhelminakazerne) tegenover verbalisant heeft verklaard:

Blijkens de oorlogsappèlijst moest de herhalingsplichtige D.E., registratienummer . . ., op 26 augustus 1985 voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst komen op de Koningin Wilhelminakazerne te Ossendrecht. E. voornoemd is op die datum niet tijdig verschenen en is na aanhouding door de Koninklijke Marechaussee naar het onderdeel overgebracht. Hem is dezerzijds geen toestemming verleend niet te voldoen aan zijn oproep;

Overwegende [volgt bewezenverklaring – *Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst“, strafbaar gesteld bij artikel 150, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht,

Overwegende, dat de raadsman namens de beklagde heeft aangevoerd, dat beklagde in een toestand van psychische overmacht verkeerde, omdat hij onoverkomelijke gewetensbezwaren tegen het verrichten van militaire dienst had, terwijl hij geen gebruik wil maken van het alternatief, een beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, omdat hij niet toelaat dat zijn geweten wordt getoetst door welke overheid dan ook;

Overwegende, dat 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 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, niet kan worden aanvaard;

Overwegende, dat de reden voor beklagde om bedoelde procedure niet te volgen hieraan niet afdoet en evenmin een beroep op overmacht kan rechtvaardigen;

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 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;

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

Overwegende, dat de raadsman namens beklagde heeft voorgesteld in plaats van onvoorwaardelijke vrijheidsstraf een alternatieve straf in de vorm van dienstverlening op te leggen;

Overwegende, dat de krijgsraad van mening is, dat dit voorstel in het onderhavige geval niet dient te worden overgenomen en wel omdat hem dit vanuit het oogpunt van de generale preventie ongewenst voorkomt en omdat het opleggen van dienstverlening tot een gelijksoortig resultaat zou leiden als vervangende dienst na een geslaagd beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, zodat beklagde met omzeiling van de voor hem als gewetensbezwaarde bij uitsluiting

aangewezen procedure toch een gelijksoortig resultaat zou kunnen bereiken als degenen die de procedure wel met succes doorlopen;

Gezien. . .;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van drie weken en ontslag uit de militaire dienst zonder ontheffing van de bevoegdheid om de gewapende macht te dienen. –Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 4 juni 1986

President: Mr H. de Groot; Leden: Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; Raad: Schout-bij-nacht b.d. Mr J. Grippeling, Luitenant-generaal b.d. J. G. Roos; Raadsman: Mr J. K. Baljet, advocaat te Groningen.

(Zie het vonnis, hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 8 januari 1986 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij: D.E. **terzake** van „als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de „werkelijke dienst” is veroordeeld tot gevangenisstraf voor de tijd van drie weken met 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, behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot gevangenisstraf van vier weken met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman mr J. K. **Baljet**, advocaat te Groningen;

Overwegende dat bij de behandeling der zaak in het hoger beroep het hof de strafoplegging te licht is voorgekomen;

Overwegende dat het hof overigens de gronden en beslissingen in het vonnis waarvan hoger beroep overneemt, met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde wetsartikelen;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van het feit, dat immers medebrengt dat beklaagde, in tegenstelling tot andere dienstplichtigen, de op hem rustende wettelijke verplichting—met alle daaraan verbonden inconveniënten—tot het verrichten van werkelijke militaire dienst voor herhalingsoefeningen in vredetijd, maar ook eventueel in oorlogstijd dan wel vervangende dienst, niet zal nakomen en mede uit een oogpunt van generale preventie, het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden acht;

Overwegende dat het hof 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 door de raadsman namens beklaagde is verzocht beklaagde toe te staan een dienstverlening te verrichten in plaats van het ondergaan van een vrijheidsstraf;

Overwegende, dat het hof geen termen aanwezig acht dit verzoek te honoreren gelet op het hiervoor met betrekking tot de op te leggen straf overwogene en voorts omdat het opleggen van dienstverlening tot een gelijksoortig resultaat zou leiden als vervangende dienst na een geslaagd beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, zodat beklaagde met omzeiling van de voor

hem als gewetensbezwaardebij uitsluiting aangewezen procedure toch een gelijksoortig resultaat zou kunnen bereiken als degenen die de procedure wel met succes doorlopen;

[Volgt: Vernietiging van het vonnis, waarvan hoger beroep, doch alleen ten aanzien van de strafopleggingen veroordeling tot een gevangenisstraf van vier weken en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – Red.].

NASCHRIFT

Dienstverlening is een straf, die de wet niet kent. Dienstverlening wordt ook wel „alternatieve „straf“ genoemd. Het bestaat uit het in de eigen tijden zonder betaling verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de gemeenschap. De dienstverlening is op het ogenblik nog in een experimenteel stadium, doch er zijn reeds aanzetten om te komen tot wettelijke regeling. Door strafrechtelijk meerderjarigen kan dienstverlening worden verricht als de rechter van oordeel is dat een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf zou moeten worden opgelegd. Indien de verdachte/beklaagde ziet aankomen dat zo'n straf hem zou kunnen worden opgelegd, kan hij de rechter voorstellen die vrijheidsstraf te vervangen door dienstverlening. De rechter is niet verplicht op een dergelijk voorstel in te gaan. Als op het voorstel wél wordt ingegaan, geldt als norm waartegen vrijheidsstraf wordt vervangen over het algemeen vijftig uren dienstverlening voor een maand gevangenisstraf. Dienstverlening wordt veelal niet toegestaan als de rechter voornemens is meer dan drie maanden gevangenisstraf op te leggen.

In de bovenstaande zaak was op zich wel aan de voor het opleggen van dienstverlening gebruikelijke voorwaarden voldaan. Het HMG achtte het in deze zaak echter niet gewenst op het verzoek in te gaan. Het Hof motiveerde de afwijzing, alhoewel het daartoe niet verplicht is. De motivering van het HMG is tweeledig. Elk van de beide overwegingen kan de afwijzing zelfstandig dragen.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 17 juni 1986

President: Mr Van der Ven (vice-president); Raadsheren: Mrs Jeukens, Haak, Beekhuis en Mout; A.-G.: Mr Remmelink; Raadsman: Mr A. Rhijnsburger, advocaat te Rotterdam.

Opzettelijk niet voldaan aan een wettige oproep voor de militaire dienst en opzettelijke ongehoorzaamheid (aangehouden en ter plaatse van opkomst overgebracht zijnde, geweigerd een wapen en een gasmasker aan te nemen).

Eerste en tweede cassatiemiddel: niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie omdat het voorarrest onrechtmatig zou zijn opgelegd – verworpen omdat, wat er zij van de gestelde onrechtmatigheid, de door de raadsman gemaakte gevolgtrekking geen steun vindt in het recht.

Derde cassatiemiddel: door meerderen gegeven bevelen moeten objectief, taalkundig worden beoordeeld; de beoordeling door de mindere is daarbij niet van invloed – verworpen omdat de bewoordingen die in casu zijn gebezigd niet anders dan als een bevel konden worden opgevat, hetgeen door de meerdere werd beoogd en door beklagde zo is opgevat.

Vierde cassatiemiddel: schending van artikel 359 WSV wegens onvoldoende motivering bij verdubbeling van de door de Krijgsraad opgelegde straf – verworpen omdat het Hof de strafoplegging naar de eis der wet met redenen heeft omkleed.

(MCW art. 1; WMSr art. 114, 150; WSR art. 27; WSV art. 359; EVRM art. 6)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te

's-Gravenhage van 25 september 1985 in de strafzaak tegen **W.H.**, geboren te Matheson (Canada) op 15 augustus 1963, wonende te Rotterdam (dpl. soldaat – *Red.*).

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep –met vernietiging van een vonnis van de **Arrondissementskrijgsraad** te Arnhem van 9 april 1985– de beklaagde ter zake van 1. „*als militair opzettelijk niet „voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst”*” en 2. „*opzettelijke ongehoorzaamheid*” veroordeeld tot twaalf maanden gevangenisstraf, met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr A. Rhijnsburger, advocaat te Rotterdam, de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

1. Ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd, heeft het Hoog Militair Gerechtshof het verweer, dat het Openbaar Ministerie niet ontvankelijk diende te worden in haar vervolging, verworpen. Hierdoor zijn o.a. de artikelen 349 en 358 **WsSv** geschonden.

TOELICHTING

H. heeft bij het HMG gesteld dat zijn voorarrest (in gedeelten ondergaan) onrechtmatig was, immers tot stand gekomen in strijd met de voorgeschreven regels. Het Openbaar Ministerie, dat het voorarrest heeft uitgelokt en ten uitvoer heeft gelegd, is verantwoordelijk voor het onrechtmatige arrest. Het Openbaar Ministerie heeft zodanig gehandeld, dat zij de beginselen van behoorlijk proces op ernstige wijze geschonden heeft.

Het HMG had de gestelde onrechtmatigheid van het voorlopig arrest niet in het midden mogen laten, zij had deze moeten onderzoeken. Immers, het is wel mogelijk dat een dergelijke schending van de beginselen van procesrecht door het Openbaar Ministerie leidt tot de niet ontvankelijkheid. Een en ander is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Nu dit niet gebeurd is, is de verwerping van het beroep onbegrijpelijk.

2. Ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd, heeft het Hoog Militair Gerechtshof het beroep op schending van artikel 6 Verdrag van Rome, verworpen. Hierdoor is dit artikel 6 en artikel 348 **WvSv** geschonden.

TOELICHTING

Op blz. 5 in zijn pleitnotitie heeft H. gesteld dat het tweede arrest, van 9 april tot 24 april 1985, zo zeer onrechtmatig was en intimiderend bedoeld was, dat niet meer van een eerlijk proces in de zin van artikel 6 Verdrag van Rome gesproken kon worden. Een en ander zou moeten leiden tot de niet ontvankelijkheid van de Staat. Omtrent de verwerping van dit beroep op de niet ontvankelijkheid is in de sententie van het HMG geen regel terug te vinden. Het HMG had het beroep op schending van artikel 6 gemotiveerd dienen te verwerpen, zo deze meende dat het ten onrechte was voorgedragen.

3. Ten onrechte heeft het Hoog Militair Gerechtshof het sub 2 te laste gelegde „*opzettelijke „ongehoorzaamheid”*” bewezen verklaard, doordat het HMG een onjuiste uitleg heeft gegeven aan het wettelijke begrip dienstbevel in de zin van artikel 114 Wetboek van Militair Strafrecht. Hierdoor is o.a. dit artikel en artikel 359 **WvSv** geschonden.

TOELICHTING

Het HMG stelt in haar sententie dat bij het geven van een dienstbevel in de zin van artikel 114 Wetboek van Militair Strafrecht de bewoordingen waarin dat bevel wordt gegeven, niet van wezenlijk belang zijn, mits aan degene tot wie het dienstbevel gericht is, duidelijk is, dat hem een bevel wordt gegeven en wat van hem wordt verlangd. Dit is een onjuiste uitleg. Naar objectieve maatstaven moet uit de bewoordingen die de bevelgever gebruikt, afgeleid kunnen worden dat wat verlangd wordt te doen of na te laten, niet geweigerd mag worden, gezien tegen de achtergrond van de militaire bevoegdheid van meerderen tot het geven van bevelen aan militairen van een lagere rang. Daarbij is de beoordeling van de bewoordingen door de mindere niet van invloed. Slechts de objectieve, taalkundige beoordeling telt.

4. Het Hoog Militair Gerechtshof heeft onvoldoende gemotiveerd, waarom een gevangenisstraf van 12 maanden opgelegd diende te worden. Hierdoor is o.a. artikel 359 **WvSv** geschonden.

TOELICHTING

Het HMG heeft een aanmerkelijk hogere (namelijk het dubbele) gevangenisstraf opgelegd dan de Krijgsraad in eerste instantie. Materieel gezien gaat het slechts om één materieel feit, namelijk het niet vervullen van de militaire dienstplicht, in strijd met de wet. Dit is de essentie van de gedraging, die in de ogen van de Staat verwijtbaar is. Met het oog op de straftoemeting is van minder belang of zowel artikel 114 en 150 Wetboek van Militair Strafrecht, danwel uitsluitend artikel 150 Wetboek van Militair Strafrecht, bewezen kan worden verklaard. Nu de Krijgsraad slechts 6 maanden gevangenisstraf had opgelegd, diende het HMG nader te motiveren waarom een aanmerkelijk langere gevangenisstraf verboden was.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Remmelink heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Bewezenverklaring en bewijsvoering*

4.1. Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„1. dat hij op 3 mei 1984 te Haarlem, terwijl hij als dienstplichtig militair buiten werkelijke „dienst was en verkeerde in het tijdvak gedurende hetwelk hij voor de militaire dienst kon worden „opgeroepen, opzettelijk niet heeft voldaan aan een wettige oproeping, door de Minister van „Defensie om op genoemde datum te Haarlem (OCINT Ripperdakazerne) in werkelijke militaire „dienst te komen;

„2. dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, op 25 januari 1985 te Haarlem, nadat zijn militaire meerdere, de kapitein W. J. Vos, „hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om een deel van zijn persoonlijke **standaarduitrus-** „**ting** (gasmasker) en een persoonlijk wapen in ontvangst te nemen heeft geweigerd aan dat „dienstbevel te gehoorzamen”.

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van beklaagde bij de Officier-commissaris, d.d. 5 februari 1985, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven: „Ongeveer een maand voordat ik op moest komen heb ik een „papier ontvangen van het Ministerie van Defensie, dat inhield dat ik op 3 mei 1984 als militair in „werkelijke dienst moest komen bij de Koninklijke Landmacht in de Ripperdakazerne in „Haarlem. Ik erken dat ik op 3 mei 1984 te Haarlem, terwijl ik als dienstplichtig militair buiten „werkelijke dienst was en verkeerde in het tijdvak gedurende hetwelk ik voor de militaire dienst „kon worden opgeroepen, opzettelijk niet heb voldaan aan een oproeping door de Minister van „Defensie om op genoemde datum te Haarlem (OC Int Ripperdakazerne) in werkelijke militaire „dienst te komen”;

2. Een voor eensluidend gewaarmerkte fotocopie van een door de Minister van Defensie aan beklaagde verzonden brief d.d. 2 oktober 1981, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, dat beklaagde op 2 oktober 1981 buiten tegenwoordigheid is ingelijfd bij de Landmacht;

3. Een voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van een oproeping door de Minister van Defensie d.d. 4 april 1984, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, dat H. voornoemd op 3 mei 1984 moet opkomen in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht op het O.C.I.N.T., Ripperdakazerne te Haarlem;

4. Een ambtsedig proces-verbaal, [. . .enz. – Red.];

5. De verklaring van beklaagde afgelegd bij de officier-commissaris op 28 januari 1985, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op 24 januari 1985 werd ik aangehouden door de Koninklijke Marechaussee en overgebracht naar mijn onderdeel in de Ripperdakazerne te Haarlem. Hoewel ik me zelf niet als soldaat beschouw is me wel duidelijk dat ik nu volgens de regels van de militaire dienst als militair in werkelijke dienst ben bij de Koninklijke Landmacht. Op 24 januari 1985 ben ik in die kazerne onder de krijgstucht gesteld. Bij de onder de krijgstuchtstelling werd mij gevraagd of ik begreep wat dit betekende. Ik heb toen bevestigend geantwoord, mij onder meer realiserend dat ik volgens de regels van de militaire dienst zou moeten gehoorzamen aan bevelen, mij door militaire meerderen gegeven. Op 25 januari 1985 kwam in meergenoemde kazerne een in militair uniform gekleed persoon bij mij, die zich bekend maakte als kapitein Vos. Hij liet mij ook merken dat hij volgens

de in het leger geldende regels mijn militaire meerdere was. De kapitein Vos reikte mij daar toen een voorwerp aan, waarvan ik begreep dat het een wapen was. Ik wist zelfs dat het een Uzi was. Hij zei daarbij dat ik dit wapen aan moest nemen. Het was mij duidelijk dat ik volgens de regels van de militaire dienst dat wapen moest aannemen. Ik zei: „Nee dat weiger ik”, daarmee te kennen gevende dat ik het wapen niet in ontvangst wilde nemen en ik nam het niet aan. Vervolgens toonde die kapitein mij een groene tas, een soort pukkel. Hij zei: „Hier zit een „gasmasker in”. Hij zei mij ook dat ik die tas met dat gasmasker moest aannemen. Letterlijk zei hij: „Wilt U dat aannemen”, evenals bij het wapen, maar ik begreep wel, zowel bij het wapen als bij het gasmasker, dat hij het bedoelde als een bevel. Op het bevel van de kapitein die tas met het gasmasker erin aan te nemen zei ik wederom: „Nee, dat weiger ik” en ik nam die tas met het gasmasker erin niet aan. Ook nu begreep ik dat ik volgens de regels van de militaire dienst deze tas met gasmasker wel zou moeten aannemen;

6. De verklaring van getuige kapitein W. J. Vos, afgelegd bij de **officier-commissaris** op 30 januari 1985, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Als kapitein in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht ben ik sinds 23 augustus 1984 commandant van de Instructiecompagnie van de Koksschool in de Ripperdakazerne in Haarlem. Op 24 januari 1985 om omstreeks 17.30 uur werd door de Koninklijke Marechaussee aan mijn compagnie te Haarlem overgedragen de dienstplichtig soldaat W. H. Ik heb de tweede luitenant Van der Werf van mijn compagnie opgedragen H. van de Koninklijke Marechaussee over te nemen en hem onder de krijgstuicht te stellen. Op 25 januari 1985 ben ik naar de cel op de Ripperdakazerne in Haarlem gegaan waar H. zijn voorlopig arrest onderging. Ik had bij mij een gasmasker. Dat gasmasker zat in een tas, en het wapen dat het persoonlijk wapen van H. moest worden. Het wapen dat ik wilde uitreiken was een Uzi en dat gasmasker maakte deel uit van de PSU, die iedere militair moet hebben. Ik zag daar toen in die cel een persoon, waarvan mij duidelijk was dat dit de soldaat H. was. Ik maakte mij aan H. bekend door te zeggen: „Ik ben de „kapitein Vos”. Ik reikte vervolgens het gasmasker aan en zei: „Hierbij overhandig ik U Uw „persoonlijke uitrusting in de vorm van een gasmasker”. H. wilde dat gasmasker niet aannemen. Ik heb toen de Uzi in mijn hand genomen. Ik heb toen dit wapen aan H. aangereikt en toen gezegd: „Hierbij bied ik U aan Uw wapen”. Hij weigerde ook dit wapen aan te nemen;

7. Een Justitiële Verklaring, [... enz. – **Red.**];

5. **Beoordeling van de eerste twee middelen**

5.1. Naar aanleiding van een desbetreffend verweer heeft het hof als volgt overwogen:

„Overwegende dat door de raadsman is aangevoerd, dat het door beklagde ondergane „voorlopig arrest onrechtmatig was zodat het openbaar ministerie, dat hiervoor **verantwoorde**„lijk moet worden gehouden, niet ontvankelijk dient te worden verklaard, zulks onder verwijzing „naar wettelijke en verdragrechtelijke regels alsmede regels van ongeschreven recht”.

„Overwegende, dat de gestelde onrechtmatigheid – wat daar ook van zij – van het door „beklaagde ondergane voorlopig arrest (of een deel daarvan) op zichzelf niet medebrengt dat het „recht tot strafvordering is komen te vervallen, nu – anders dan de raadsman heeft betoogd – „voor een dergelijke gevolgtrekking geen steun is te vinden in het recht”.

5.2. Aldus heeft het hof zonder miskennis van de in de middelen genoemde wettelijke en verdragsbepalingen het beroep op niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie verworpen. De aangehaalde overweging is niet onbegrijpelijk.

5.3. Het middel faalt derhalve.

6. **Beoordeling van het derde middel**

6.1. Naar aanleiding van een desbetreffend verweer heeft het hof als volgt overwogen:

„Overwegende dat door de raadsman ten aanzien van het onder 2 ten laste gelegde is gesteld „dat in casu geen bevel is gegeven, gelet op de verklaring van de kapitein Vos bij de **officier**„„commissaris.”

„Overwegende daaromtrent, dat bij het geven van een dienstbevel in de zin van artikel 114 van „het Wetboek van Militair Strafrecht de bewoordingen waarin dat bevel wordt gegeven niet van „wezenlijk belang zijn, mits aan degene tot wie het dienstbevel gericht is duidelijk is dat hem een

„bevel wordt gegeven en wat van hem wordt verlangd;

„dat de bevoording die in casu **terzake** door bedoelde militaire meerdere zijn gebezigd, niet anders dan als een bevel konden worden opgevat, hetgeen door die militaire meerdere werd beoogd, en ook door beklaagde blijkens zijn hiervoor vermelde verklaring – terecht – zo zijn „opgevat”.

6.2. Aldus heeft het hof aan de in art. 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht voorkomende term „dienstbevel” een juiste betekenis toegekend. Dit oordeel, dat niet onbegrijpelijk is, kan als van feitelijke aard in cassatie niet op zijn juistheid worden onderzocht.

6.3. Het middel faalt derhalve.

7. *Beoordeling van het vierde middel*

7.1. Het hof heeft ter motivering van de opgelegde straf als volgt overwogen:

„Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van de „feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke „omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in „hoger beroep is gebleken”.

„Overwegende dat het hof in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van de feiten, die „immers medebrengen dat beklaagde, in tegenstelling tot andere dienstplichtigen, de op hem „rustende verplichting om werkelijke militaire dienst te verrichten, zowel voor eerste oefening als „voor herhalingsoefeningen, dan wel vervangende dienst, niet zal nakomen en mede uit een „oogpunt van generale preventie het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te „noemen duur geboden acht”.

7.2. Aldus heeft het hof de strafoplegging naar de eis der wet met redenen omkleed, ook in het licht van de omstandigheid dat de Krijgsraad een gevangenisstraf voor de tijd van zes maanden heeft opgelegd.

7.3. Het middel faalt derhalve.

8. *Slotsom*

Nu geen der middelen tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

9. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR REMMELINK

In deze zaak waarin het Hoog Militair Gerechtshof requirant in appel heeft veroordeeld **terzake** van (1) als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst; (2) opzettelijke ongehoorzaamheid (niet voldoen aan dienstbevel) tot een gevangenisstraf voor de tijd van 12 maanden, tegen welke sententie hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, zijn namens hem vier middelen van cassatie voorgesteld.

In middel 1 wordt aangevoerd, dat het hof heeft verzuimd in te gaan op het namens requirant gevoerde verweer, dat het O.M. dat het voorarrest heeft uitgelokt, verantwoordelijk is voor het onrechtmatige arrest. Deswege zou het O.M. niet-ontvankelijk zijn in zijn vervolging. In middel 2 wordt wezenlijk hetzelfde betoogd, maar daar wordt een band gelegd met art. 6 EVRM. Ik meen dat deze middelen falen. Uitgangspunt moet zijn, dat voorlopige hechtenis een instituut is, dat in beginsel losstaat van de eigenlijke strafzaak, al zijn er wel enkele dwarsverbanden. Zo zal de tijd in voorlopige hechtenis doorgebracht door de rechter van de opgelegde tijdelijke gevangenisstraf of hechtenis moeten worden afgetrokken (art. 27 Sr.). Maar in beginsel zullen bijv. onregelmatigheden in die sfeer begaan de strafzaak zelf niet regaderen, zoals dat ook bijv. met de uitleveringsdetentie het geval is. Vgl. HR 22 juli 1982, DD 82.395; 4 januari 1983, DD 83.146; 13 november 1984, NJ 1985, 295; 27 juni 1978, NJ 1979, 71; 28 juni 1983, DD 83.479; 17 januari 1984, DD 84.248.

Anders dan bij de laatste kan men zich echter bij de strafvorderingsdetentie voorstellen, dat

deze dermate onrechtmatig is dat zulks uitstralend effect heeft op het gehele strafproces, en dat het O.M., zo dat hiervoor verantwoordelijk kan worden gesteld, in zijn vervolging niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat alsdan niet meer van een behoorlijk en eerlijke procesvoering gesproken kan worden. Zie HR 4 juni 1985, NJ 1986, 182. Ook zou men zich kunnen voorstellen, dat als gevolg van een dergelijke detentie verkregen bewijs „tainted” wordt verklaard. Met dit laatste hebben wij hier echter niet te maken. Wel (in de voorstelling van requirant) met het eerste. Welnu, het hof heeft vastgesteld, dat de beweerdde onrechtmatigheid op zich zelf niet meebracht, dat het recht tot strafvervolging kwam te vervallen. Voor een dergelijke gevolgtrekking was – aldus het hof – in het recht geen steun te vinden. Ik lees deze overweging aldus, dat het hof van oordeel is dat zich hier geen extremiteiten hebben voorgedaan, zodat de hoofdregel overeind blijft: onrechtmatige detentie heeft op de strafzaak zelve, in ieder geval op de vervolging, geen invloed.

Ik meen derhalve dat beide middelen niet aannemelijk zijn.

In middel 3 wordt bestreden de opvatting van het hof, dat de bewoordingen van een dienstbevel niet van wezenlijk belang zijn, mits maar duidelijk is tot wie het is gericht, en wat er wordt verlangd. Het middel opteert echter voor een objectieve, taalkundige beoordeling. Het komt mij voor, dat het **gelijk** is bij het hof. De ratio brengt mee de kennelijke strekking van het bevel doorslaggevend te achten. In deze zin versta ik ook Keijzer, *The military duty to obey*, diss. VU 1977, p. 83: „an order must be clear and unambiguous”. De bewoordingen acht hij minder belangrijk (zie p. 84). Vgl. in dit verband ook de beschouwingen over de vordering in art. 33 WVW in VR 1977, p. 167, m.n. noot 6.*)

Middel 4 tenslotte klaagt erover dat het hof, dat een aanzienlijk hogere straf oplegde dan de Krijgsraad, tekort is geschoten in motivering van deze strafoplegging. Mij komt het voor, dat 's hofs redegeving er wel mee door kan. Het hof heeft, afgezien van zijn verwijzing naar aard van de feiten en naar de persoon van requirant, in het bijzonder in aanmerking genomen de ernstige omstandigheid dat requirant de militaire verplichtingen niet zal nakomen, en daarbij verwezen naar de generale preventie. Inderdaad is te verwachten, dat een lagere **bestrafing** de neiging om zich op deze wijze aan de militaire dienst te onttrekken zal vergroten.

De middelen niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Ik wil dit naschrift beperken tot 2 aspecten:

(1) De eisen, die de raadsman stelt aan de „uiterlijke vorm” van het dienstbevel.

Hij betoogt dat een bevelslechts als dienstbevel kan gelden als „naar objectieve maatstaven uit de „bewoordingen die de bevelgever gebruikt, afgeleid (moet kunnen) worden dat wat van hem „verlangd wordt te doen of na te laten, niet geweigerd mag worden” . . . , waarbij „de beoordeling van „de bewoordingen door de minderen niet van invloed’ is en „slechts de objectieve, taalkundige „beoordeling telt”.

Met andere woorden (als ik de raadsman goed begrijp): een dienstbevel moet objectief, taalkundig, een bevel inhouden; voldoet het niet aan deze eis dan is er geen sprake van een dienstbevel, ook al heeft de mindere het als een dienstbevel opgevat.

Toegegeven kan worden dat de meerdere ernaar zal moeten streven (zie artikel 10(2) Reglement Krijgstucht) zijn bevelen „kort en bondig, stellig en duidelijk” te geven maar dat is geen conditio sine qua non. Geldende jurisprudentie is, dat als een bevel niet aan dat streven voldoet, het als „dienstbevel” blijft gelden als de minderen het als een bevel heeft kunnen opvatten. Analogie vindt men in het communestrafrecht. zoals in HR 27.03.84 (MRT LXXVIII (1985) blz. 14 – zie ook VR 1985/61) waar een „verzoek” van de opsporingsambtenaar om toestemming te verlenen tot het verrichten van een bloedonderzoek ter bepaling van het alcoholgehalte, werd gelijkgesteld met de wettelijke vereiste „vordering”. In mijn naschrift onder dat arrest wees ik in dit verband op HMG 07.09.34 (MRT XXX (1934/35) blz. 403) betreffende een door een korporaal tot een aantal soldaten gerichte vraag: „Mag ik misschien even jullie namen weten?”. De minderen begrepen dat hier van een bevel sprake was en hun ongehoorzaamheid werd dienovereenkomstig gestraft.

*) op blz. 168 (Red).

In verband met de eis van (het streven naar) stelligheid en duidelijkheid (en ondubbelzinnigheid) van het bevel zie men nog HMGvNI 06.09.33 (MRT XXX (1934/35) blz. 526) waar sprake was van een gezamenlijke ongehoorzaamheid van 26 schepelingen. Twee hunner beriepen zich op de alternativiteit van de opdracht: „aan je werk of in de cel”; zij waren niet aan het werk gegaan doch hadden zich naar de cel begeven. Het HMG verwierp dit verweer omdat „de woorden „of in de cel” „niet anders kunnen worden opgevat dan als een aankondiging, dat niet gehoorzamen aan voormeld „bevel ten gevolge zal hebben, dat de weigerachtige schepeling in arrest zal worden gesteld’.

(2) De stelling van de raadsman dat onregelmatigheden met betrekking tot het voorarrest zouden moeten leiden tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie.

Terzake verwijs ik in de eerste plaats naar het betoog van de A.-G., die stelt dat in voorarrest doorgebrachte tijd van de opgelegde vrijheidsstraf moet worden afgetrokken zonder dat onregelmatigheden, in die sfeer begaan, de strafzaak zelfregarderend, een en ander behoudens gevallen van zodanige onrechtmatige vrijheidsberoving dat zulks zijn uitstralend effect heeft op het gehele strafproces.

Voorts verwijs ik naar HR 22.06.82 (MRT LXXVI (1983) blz. 87): het HMG had een door een daartoe niet bevoegd gezag opgelegd voorarrest niet afgetrokken doch daarmee bij de straftoemeting rekening gehouden; de HR besliste dat, los van de vraag of het voorarrest op de juiste wijze was bevolen, artikel 27 WvSr de aftrek daarvan op de vrijheidsstrafvoorschrijft.

W.H.V.

Mobiele krijgsmacht buitenland landmacht

Vonnis van 20 februari 1986*)

President: Mr J. A. L. Brada; Leden: Majoor N. C. S. Vroom en J. A. Bogmans.

Ongeoorloofde afwezigheid gedurende 13 dagen. Geldboete van f300,- en twee weken militaire detentie voorwaardelijk, proeftijd zes maanden.

(WvSr art. 97(1))

De Mobiele krijgsmacht buitenland landmacht zitting houdende te Seedorf (BRD) in de zaak tegen A.H.G. te A., geboren te Paramaribo (Sur.), 8 februari 1964, dpl. sld., beklaagde;

Gezien: ...enz.;

Gelet op de door beklaagde gevoerde verdediging;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

dat beklaagde, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, van beklaagdes te of nabij 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, gelegen onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig ongeoorloofd afwezig is geweest van op of omstreeks 30 oktober 1985 tot op of omstreeks 12 november 1985, althans van genoemd onderdeel in genoemd(e) tijdvak(ken), of een gedeelte daarvan, gedurende een of meer perioden van tenminste een dag (telkens) opzettelijk en/of (telkens) in ernstige mate nalatig ongeoorloofd afwezig is geweest;

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

Als militair in werkelijke dienst bij de Koninklijke landmacht ben ik van mijn onderdeel te Seedorf (BRD) afwezig geweest van 30 oktober 1985 tot 12 november 1985, zonder dat ik daartoe

*) Bevestigd door het Hoog Militair Gerechtshof in de bij verstek gewezen sententie van 27 augustus 1986 (Red.).

toestemming had. Ik ben niet naar mijn onderdeel gegaan, omdat ik financiële problemen had en omdat mijn moeder ziek was;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Seedorf (BRD) op 16 december 1985 en ondertekend door de commandant van Staf Staf Compagnie 41 Pantser Brigade, onder meer blijkt, dat de beklaagde gedurende de periode van 30 oktober 1985 tot 12 november 1985 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, dat hij gedurende die periode onafgebroken afwezig is geweest van genoemd onderdeel en dat hem door of namens zijn commandant geen toestemming is verleend gedurende die periode van zijn onderdeel afwezig te zijn;

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

„dat beklaagde, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, van beklagdes te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) gelegen onderdeel **opzettelijk** ongeoorloofd afwezig is geweest van 30 oktober 1985 tot 12 november 1985”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„**opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende**”;

strafbaar gesteld bij artikel 97, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten; . . .enz. (**Red.**);

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van 6 maanden en een geldboete van f 300,- sub. zes dagen hechtenis.]

Arrondissementskrijgsraade Arnhem

Vonnis van 5 maart 1986

President: Mr J. A. van Riessen; **Leden:** Kolonels R. d'Hollosy en J. F. Roelofs.

Op militair terrein een motorrijtuig parkeren buiten een parkeervak. Verworpen het beroep op de omstandigheid dat beklaagde door het tekort aan parkeerplaatsen heeft geparkeerd op een groenstrook, die op bedoeld militair terrein is aangewezen als „overflow“-parkeerplaats.

Strafoplegging door krijgsraad na vordering van de A.-M. de beklaagde schuldig te verklaren zonder toepassing van straf.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Beroep op niet-strafbaarheid verworpen. Toetsing van het beleid ten aanzien van de parkeerproblematiek is niet aan het hof opgedragen. Vonnis bevestigd met verbetering en overneming van gronden.

(WMSr art. 167; WSt art. 9a; WSt art. 359(7))

DE ARRONDISEMENTS KRIJGSRAADTE ARNHEM

in de zaak tegen T.A.K. te B., geboren te Nijmegen, 14 juni 1944, kapitein, beklaagde;

Gezien: . . .enz.;

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

„dat hij op *of omstreeks* 13 december 1984 in de gemeente 's-Gravenhage, *althans in Nederland*, „terwijl hij als beroepsmilitair, in de rang van kapitein in werkelijke dienst was, *in elk geval als militair in de zin der wet*, in strijd met de „Verkeersregeling militaire terreinen" op de voor het „militair verkeer openstaande weg, de parkeerplaats van de Luchtmachtstaf, gelegen op het

*) Met uitzondering van de hier door ons aangebrachte cursiveringen bewezen verklaard (**Red.**).

„terrein van de Koninklijke luchtmacht, Binkhorstlaan 135 te 's-Gravenhage, als bestuurder van „een vierwielig motorrijtuig, dit motorrijtuig heeft geparkeerd, als bedoeld in artikel 86 van het „Reglement verkeersregels en verkeerstekens, op een parkeerplaats, aangeduid door bord 99 van „bijlage II van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens, waaronder een onderbord was „aangebracht met als opschrift: „uitsluitend/alleen in de vakken" op een andere wijze dan op dat „onderbord was aangegeven, doordien hij, beklaagde, voornoemd voertuig heeft geparkeerd „buiten de aldaar aangegeven vakken";

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

Op 13 december 1984 heb ik mijn auto met kenteken 04-JN-70 geparkeerd op het terrein van de Luchtmachtstaf te 's-Gravenhage op een groenstrook;

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

Op 13 december 1984 zagen wij, dat een vierwielig motorvoertuig, voorzien van kenteken 04-JN-70, stond geparkeerd als bedoeld in artikel 86 van het Reglement Verkeersregels en Verkeersstekens, op de voor het militair verkeer openstaande weg, de parkeerplaats van de Luchtmachtstaf gelegen op het terrein van de Koninklijke luchtmacht, Binkhorstlaan 135 te 's Gravenhage. Wij zagen dat bij de ingang van bovengenoemde parkeerplaats borden waren geplaatst overeenkomstig model 99 van bijlage II van het Reglement Verkeersregels en Verkeersstekens, waaronder een onderbord was aangebracht met als opschrift: „uitsluitend/alleen in de vakken". Wij zagen dat bedoeld motorvoertuig buiten de aanwezige vakken stond geparkeerd. Wij vermelden dat door de Commandant van genoemde Luchtmachtstaf bij order van blijvende aard is bepaald, dat de Wegenverkeerswetgeving van overeenkomstige toepassing is op het terrein van genoemde Luchtmachtstaf en dat bij de ingangen van genoemde Luchtmachtstaf borden zijn geplaatst overeenkomstig model I van de Min. beschikking nr. 388.949/T (Verkeersregeling militaire terreinen) d.d. 13 februari 1975;

Overwegende, dat uit een Verklaring Werkelijke Dienst, opgemaakt te 's-Gravenhage op 15 februari 1985 en ondertekend door de commandant van Administratief Squadron Korps Luchtmacht Staf, onder meer blijkt, dat de beklaagde op 13 december 1984 als beroepsmilitair, in de rang van kapitein, in werkelijke dienst was bij de Koninklijke luchtmacht;

Overwegende: *[volgt bewezenverklaring – Red.]*;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als gebruiker van een voor het militair verkeer openstaande weg de door het bevoegd gezag met „betrekking tot het verkeer gegeven regels en aanwijzingen niet in acht nemen",

strafbaar gesteld bij artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat beklaagde ter terechtzitting als verweer heeft aangevoerd dat hij van mening is niet in overtreding te zijn geweest, omdat hij had geparkeerd op een groenstrook, die als oplossing voor het tekort aan parkeerplaatsen op bedoeld militair terrein was aangewezen als „overflow"-parkeerplaats;

Overwegende, dat dit verweer, nu dit niet inhoudt dat in één van de vakken zou zijn geparkeerd, niet kan afdoen aan de door beklaagde begane overtreding;

Overwegende bovendien nog, dat een ambtsedig proces-verbaal, ... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Antonius Nicolaas van de Graaf tegenover verbalisant:

Ik ben door de Commandant Korps Luchtmachtstaven belast met de parkeerregeling op de Binckhorstlaan 135 te 's-Gravenhage. Slechts in noodgevallen zullen per speciale dienstorder deze zogenaamde „overflow"-parkeerplaatsen worden vrijgegeven. Op het moment van de overtreding was geen speciale dienstorder van kracht ten aanzien van de verruiming van de parkeergelegenheid;

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 – anders dan de Auditeur-Militair – van oordeel is, dat de schuld van beklaagde aan de hierboven als bewezen aangenomen en gekwalificeerde overtreding niet zo gering is, dat geen straf behoort te worden opgelegd, mede gelet op zijn oordeel in een soortgelijke zaak;

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

[volgt veroordeling tot betaling van een geldboete van zestig gulden, subsidiair twee dagen hechtenis – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 22 oktober 1986

President: Mr J. O. de Lange; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raden:* Schout-bij-nacht b.d. F. Poldermans, Luitenant-generaal b.d. C. Baas.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,
rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 5 maart 1986 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, . . .

Gezien: . . . enz.

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklaagde;

Overwegende dat de behandeling der zaak in hoger beroep het hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens dat het hof uit het deel van de overweging bovenaan pagina twee van het vonnis niet overneemt de zinsnede „dat „door de Commandant van genoemde Luchtmachtstaf bij order van blijvende aard is bepaald, „dat de Wegenverkeerswetgeving van overeenkomstige toepassing is op het terrein van **genoem-**„de Luchtmachtstaf en”;

Overwegende dat het hof overigens zich verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis waarvan hoger beroep vervat en die overneemt, met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde wetsartikelen;

Overwegende dat beklaagde nog verweer heeft gevoerd hierop neerkomende dat hij meent niet strafbaar te zijn omdat ten tijde van het plegen van het feit door de commandant van de Koninklijke Luchtmacht Staf een onjuist beleid ten aanzien van de parkeerproblematiek ter plaatse werd gevoerd en dat hij het hof rechtsbescherming vraagt tegen een dergelijke vorm van bestuur;

Overwegende daaromtrent, dat de toetsing van genoemd beleid niet aan het hof is opgedragen, zodat dit verweer faalt;

[Volgt: bevestiging van het vonnis, waarvan is geappelleerd, met overneming van de gronden, en met verbetering als aangegeven – *Red.*].

NASCHRIFT

Parkeerproblematiek bestaat ook op militaire terreinen. De A.-M. kon – gelet op zijn eis – begrip opbrengen voor de bij beklaagde bestaande parkeernood, die hem er toe bracht zijn auto te parkeren op een plaats, waar dat verboden was.

De Krijgsraad kon de A.-M. in zijn eis niet volgen en veroordeelde de beklaagde tot eengeldboete. Het 7e lid van art. 359 WSV, dat in het militaire strafrecht niet rechtstreeks toepasselijk is, analoog toepassend geeft de krijgsraad in het vonnis de redenen, die tot die beslissing hebben geleid op: 1. de overtreding is niet zo gering als de A.-M. vindt en 2. in een soortgelijke zaak heeft de krijgsraad ook straf opgelegd.

C.

Arrondissementskrijgsraadte Arnhem

Vonnis van 18 maart 1986

President: Mr J. A. L. Brada; **Leden:** Kolonels Mr P. T. van der Dussen en T. Nuninga.

KRIJGSRAAD: *Niet genoegzaam is gebleken dat de beschikking tot verwijzing aan beklaagde is ter hand gesteld nu niet is gerelateerd door wie en wanneer de terhandstelling heeft plaatsgevonden. Geen recht tot strafvordering aanwezig. Vrijspraak.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: *Nu beklaagde heeft verklaard dat hem ruimschoots voor de zittingsdatum van de krijgsraadde beschikking tot verwijzing is ter handgesteld kan het niet invullen van het relaas van betekening niet leiden tot de conclusie dat geen recht tot strafvordering aanwezig is. Niet bewezen wat beklaagde is ten laste gelegd. Vrijspraak.*

(RLLu art. 14)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM;

in de zaak tegen J.M.A.V. te K., geboren te Klundert, 15 november 1965, dpl. sld., beklaagde;
Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd: dat beklaagde op of omstreeks 23 juli 1985 te Ede, in elk geval in Nederland, opzettelijk mishandelend H. Hofker, in of tegen diens gelaat, althans tegen diens lichaam, heeft geslagen en/of gestompt en/of gesloten, waardoor deze werd gewond en/of pijn ondervond;

Overwegende, dat artikel 14 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht bepaalt dat een afschrift van de beschikking tot verwijzing aan de beklaagde ter hand zal worden gesteld;

Overwegende, dat uit de processtukken van de terhandstelling van de beschikking tot verwijzing niet genoegzaam is gebleken nu niet is gerelateerd door wie en wanneer de terhandstelling heeft plaatsgevonden zodat *terzake* van het tenlastegelegdefeit geen recht tot strafvordering aanwezig is en beklaagde daarvan behoort te worden vrijgesproken;

[Volgt: niet bewezenverklaring van hetgeen aan de beklaagde is ten laste gelegd. Vrijspraak – **Red.**].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 10 september 1986

President: Mr H. de Groot; **Leden:** Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; **Raad:** Schout-bij-nacht b.d. F. Poldermans.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 18 maart 1986 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij: J.M.A.V., geboren te K., 15 november 1965, dpl. sld. (met groot verlof), werd vrijgesproken van het hem tenlastegelegde;

Gezien de stukken van het geding, waaronder de akte van hoger beroep van de auditeur-militair bij die krijgsraad;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en het op 27 augustus 1986 in hoger beroep gehouden onderzoek;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger

beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklaagde vrij te spreken van hetgeen hem is tenlastegelegd;

Gehoord de beklaagde;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich niet verenigt met de motivering die aan de vrijspraak ten grondslag is gelegd;

dat immers beklaagde ter terechtzitting in hoger beroep heeft verklaard dat hem geruime tijd voor de zittingsdatum van de krijgsraad een afschrift van de beschikking tot verwijzing ter hand is gesteld, waarbij hij voor ontvangst heeft getekend op het zich in het dossier bevindende exemplaar van die beschikking;

dat onder die omstandigheden het niet invullen van het zgn. relaas van betekening niet kan leiden tot een conclusie als de krijgsraad trok, nl. dat geen recht tot strafvordering aanwezig is en beklaagde deswege behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende dat voorts de in het dictum van het te vernietigen vonnis vermelde beslissing, dat niet bewezen wordt verklaard hetgeen aan de beklaagde is ten laste gelegd, niet valt te rijmen met vorengenoemde conclusie van het ontbreken van het recht tot strafvordering;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd ... (zie vonnis – Red).

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde bij dagvaardiqg is tenlastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken;

[Volgt: vernietiging van het vonnis waarvan hoger beroep, niet bewezenverklaring hetgeen aan de beklaagde bij dagvaarding is tenlastegelegd. Vrijspraak – Red.].

NASCHRIFT

De krijgsraad stelde hogere eisen aan de wijze waarop van de terhandstelling van de beschikking tot verwijzing moet blijken dan het HMG deed. Uit de sententie valt af te leiden dat betekening niet noodzakelijk is. Slechts behoor. te komen vast te staan dat de terhandstelling heeft plaatsgevonden en dat zulks tijdig geschiedde. Uit het systeem van de RLLu lijkt overigens te volgen dat de terhandstelling behoort plaats te vinden vóórdat de dagvaarding wordt betekend. Het hof spreekt over „geruime tijd voor de zittingsdatum van de krijgsraad“.

De eerste regel van het dictum van de krijgsraadis een kennelijke vergissing. De uitspraak van het HMG is voor de beklaagde in zoverre gunstiger dat aan die uitspraak een onderzoek naar de feiten ten grondslag ligt. De uitspraak van de krijgsraadhad, zoals uit de overwegingen van deze raadblijk, moeten inhouden dat geen recht tot strafvordering aanwezig was. Zo h uitspraak laat in het midden of de beklaagde het hem telastegelegde feit wél of niet heeft begaan. Daarnaast wordt door de krijgsraad als de A.-M. niet-ontvankelijk is namelijk geen onderzoek gedaan.

Opmerking verdient nog dat het ontbreken van het recht tot strafvordering leidt tot niet-ontvankelijkverklaring van de A.-M. in zijn strafvervolging. Deze uitspraak is in de RLLu echter niet voorzien. Niet-ontvankelijkheid van de A.-M. leidt volgens de RLLu tot vrijspraak. Door de militaire rechter wordt in plaats daarvan vaak tóch de niet-ontvankelijkheid uitgesproken. Zie voor een bespreking van dit onderwerp het naschrift van W.H.V. achter ArrKr. 7 augustus 1979, MRT LXXZZZ (1980) blz. 91. Zie ook HMG 19 december 1979, MRT LXXZZZ (1980) blz. 459, alwaar het hof na de vaststelling dat de A.-M. niet-ontvankelijk was in zijn strafvervolging de beklaagde vrijsprak.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 17 december 1986

President: Mr H. de Groot; **Leden:** Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; **Raad:** Luitenant-generaal b.d. J. G. Roos.
Raadsman: Mr Th. de Roos, advocaat te Amsterdam.

Site-wachtweigeraar. Verworpen het verweer dat aan het beklagde gegeven bevel alle dienstbelang ontbrak.

Met betrekking tot de beoordeling van de doelmatigheid van het dienstbevel merkt het HMG op dat de beoordeling van de doelmatigheid van bevelen niet de taak is van de rechter en dat de mate van doelmatigheid niet bepalend is voor de wettigheid van een dienstbevel.

(WMSr art. 114)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,
rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 5 augustus 1986 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij M.H.S., geboren te R. op 19 september 1963, wonende te Delft (dpl kanonnier) terzake van „opzettelijke ongehoorzaamheid” is veroordeeld tot drie weken militaire detentie;

Gezien: . . . enz.

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklagde en zijn raadsman Th. de Roos, advocaat te Amsterdam;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof komt tot een andere bewezenverklaring;

Overwegende dat aan de beklagde is tenlastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van die dagvaarding;

De belastelegging luidt:

„dat beklagde terwijl beklagde als dpl. kanonnier in werkelijkdienst was bij de Koninklijke „landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 27 februari 1986 te of nabij „t Harde, gemeente **Elburg**, in elk geval in Nederland, nadat beklagdes militaire meerdere, „eerste luitenant P. F. M de Groot, beklagde de opdracht had gegeven om zich klaar te maken „voor vertrek en op site-wacht te gaan, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat „dienstbevel te gehoorzamen” – (**Red.**).

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastegelegde bezigt:

1. De verklaring van beklagde, afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven: „Ik heb, terwijl ik als dienstplichtig kanonnier in werkelijke „dienst was bij de Koninklijke landmacht op 27 februari te t Harde, nadat mijn militaire „meerdere, de eerste-luitenant P. F. M. de Groot mij de opdracht had gegeven op site-wacht te „gaan, geweigerd dat bevel te gehoorzamen”;

2. Een ambtsedig proces-verbaal, nummer 102/1986, . . . inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van P. F. M. de Groot tegenover verbalisant:

In verband met de afwezigheid van de batterijcommandant, de kapitein Van Loon, vervul ik op dit moment, als zijn plaatsvervanger, de functie van batterijcommandant. Op 26 februari 1986 zei ik tegen S.: „Jij krijgt nu van mij de opdracht mee te gaan op site-wacht”. Ik hoorde dat S. zei: „Dat doe ik niet”. Op dat moment dat ik hem het dienstbevel gaf was ik gekleed in het uniform der Koninklijke landmacht met daarop de onderscheidingstekens van eerste-luitenant;

3. Een proces-verbaal voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven als verklaring van verbalisant dat op bladnr 3 van Proces-verbaal 102/1986 abusievelijk in de verklaring van aangever de Groot de datum 26 februari 1986 is getypt, het welk moet zijn 27 februari 1986;

4. Een Justitiële Verklaring, opgemaakt te t Harde op 27 februari 1986 en ondertekend door de commandant van 101e Artillerie Meetafdeling **TMDBt**, voorzover inhoudende, zakelijk

weergegeven, dat de beklaagde op 27 februari 1986 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke landmacht;

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

„dat beklaagde terwijl beklaagde als dpl. kanonnier in werkelijke dienst was bij de Koninklijke landmacht, op 27 februari 1986 te 't Harde, gemeente **Elburg**, nadat beklaagde militaire meerdere, eerste luitenant P. F. M. de Groot, beklaagde de opdracht had gegeven op site-wacht „te gaan, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen;”

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is tenlastegelegd;

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 strafbaar is;

Overwegende dat door de raadsman nog is aangevoerd, dat aanvankelijk een groep van **30** personen was aangewezen voor de site-wacht en beklaagde in een later stadium ook nog werd ingedeeld; dat eerder genoemde groep zonder uitvallers op site-wacht is gegaan; dat derhalve aan het bevel aan beklaagde om ook nog mee te gaan op site-wacht, elk dienstbelang ontbrak:

Overwegende dat dit verweer reeds hierom faalt, omdat bedoelde dienstopdracht ertoe strekte dat beklaagde de dienst van Site-wacht – zijnde dit „militaire objektbewaking” – zou gaan verrichten, zodat in dier voege sprake was van enig dienstbelang en voorts uit feiten noch omstandigheden is gebleken noch anderszins aannemelijk is geworden dat het bevel hier is gegeven tot een ander doel dan om de nakoming ervan te bewerkstelligen;

Overwegende dat – voorzover de raadsman de doelmatigheid van het bevel ter discussie heeft willen stellen – het hof van oordeel is dat de beoordeling van die doelmatigheid niet de taak van de rechter is, nog afgezien van het feit dat de mate van doelmatigheid niet bepalend is voor de wettigheid van het dienstbevel;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken:

Overwegende dat het hof, in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van het feit, dat immers impliceert dat beklaagde een bepaalde soort dienstverrichting in het geheel niet wenst uit te voeren, en mede uit een oogpunt van generale preventie het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen soort en duur geboden acht;

Gezien mede artikel 11 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

[Volgt: Veroordeling tot een militaire detentie van drie weken – **Red.**].

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 27 augustus 1986

President: Mr H. de Groot; **Leden:** Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Schout-bij-nacht prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; **Raad:** Generaal-majoor b.d. ir P. W. Maris.

Hoewel in het bezit van een geldig rijbewijs, zonder noodzaak een YA-4440 verplaatst en daarbij schade aan het voertuig veroorzaakt.

Wijziging van strafreden.

(WK art. 2)

EINDBESLISSING van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van sergeant-KVV P. ingedeeld bij ... compagnie van het ... Pantserinfanteriebataljon, – hierna aangeduid met „klager“ – **terzake** van een hem opgelegde krijgstuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure:

Klager werd op 6 juni 1986 door de commandant van de ... cie van ... Pantserinfanteriebataljon gestraft met DRIE DAGEN licht arrest met als omschrijving van de strafreden:

„Zonder toestemming en zonder noodzakelijke reden een YA-4440 verplaatst op het kazerneterrein en daarbij aanzienlijke schade aan het voertuig veroorzaakt“.

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de commandant van ... Pantserinfanteriebataljon van 13 juni 1986, waarbij de omschrijving van de strafreden werd gehandhaafd en de opgelegde straf werd gewijzigd in TWEE DAGEN licht arrest. De zaak is behandeld ter terechtzitting van 13 augustus 1986. Klager is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman sergeant der eerste klasse P. J. H. Puite.

II. Beoordeling van het beklag:

Door klager is ter terechtzitting van het hof verklaard: „Ik erken een YA-4440 verplaatst te hebben op het kazerneterrein. Ik heb daarbij schade aan dat voertuig veroorzaakt, doordat ik een ander militair voertuig raakte. Ik vond het noodzakelijk om zelf te rijden omdat er weinig tijd beschikbaar was en de chauffeur die aanwezig was nog onvoldoende op de hoogte was met de situatie op de kazerne. Als die chauffeur wel had gereden en ik hem de weg had gewezen, waren we vijf minuten later op de plaats van bestemming geweest. Mijn commandant had mij voordien gezegd dat ik ingeval van noodzaak zelf het voertuig mocht besturen“.

Het hof is van oordeel dat, gelet op de zeer geringe tijdsbesparing, het niet noodzakelijk was dat klager het voertuig zelf verplaatste. Onder de gegeven omstandigheden levert dit een krijgstuchtelijk feit op, hetwelk echter niet geheel juist in de strafreden is weergegeven.

De behandeling van de zaak heeft het hof overigens tot geen andere beschouwingen en beslissingen geleid dan die vervat in de beschikking op beklag.

In het licht van het hiervoor overwogene behoort de omschrijving van de strafreden te worden gewijzigd.

III. Eindbeslissing:

Het hof wijzigd de omschrijving van de strafreden, zodat deze komt te luiden:

„Zonder noodzaak een YA-4440 verplaatst op het kazerneterrein en daarbij schade aan het voertuig veroorzaakt“.

Handhaaft de strafoplegging voor het overige.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

ADMINISTRATIEVE RECHTSpraak

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 15 mei 1986,
nr. M.A.W. 1985/13

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. O. de Lange en Mr W. van den Brink.

Een onderofficier werd, na geneeskundig te zijn onderzocht, ontslagen wegens blijvende lichamelijke ongeschiktheid. Hij verzocht, enkele dagen voordat het ontslag inging, om een herhaald geneeskundig onderzoek. Omdat hij op dat ogenblik in de Nederlandse Antillen verbleef, bereikte het verzoek de Minister van Defensie pas nadat verzoeker de dienst – op 1 augustus 1983 – daadwerkelijk had verlaten. De ontslagbrief die later aan de – nu gewezen – onderofficier werd uitgereikt, was gedateerd 3 november 1983. Tegen deze beschikking stelde hij beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dit gerecht verklaarde het beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep vernietigde deze uitspraak echter en verklaarde het ontslagbesluit van 3 november 1983 alsnog nietig omdat het was genomen in strijd met art. 44 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR), immers „voordat het door eiser tijdig aangevraagde herhaald geneeskundig onderzoek „was gehouden“.

(AMAR, art. 44)

UITSpraak

In het geding tussen X., wonende te K., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding:

Eiser is op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden bij de Raad in hoger beroep gekomen tegen de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 2 januari 1985, nr. MAW 1984/35, waarbij eisers beroep tegen het door gedaagde onder dagtekening 3 november 1983 te zijnen aanzien genomen ontslagbesluit ongegrond is verklaard.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 24 april 1986. Eiser is aldaar verschenen in persoon. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door de luitenant-ter-zee voor speciale diensten der eerste klasse Mr J. M. Vos, werkzaam op gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Eiser, gewezen sergeant der mariniers, is op 28 april 1983 onderworpen aan een geneeskundig onderzoek als bedoeld in het Besluit procedure geneeskundig onderzoek militairen, verder te noemen: het Besluit. Bij dat onderzoek is aan eiser kennelijk medegedeeld dat hij ongeschikt zou worden bevonden voor de beroepsdienst bij de zeemacht.

Naar aanleiding daarvan heeft eiser onder dagtekening 10 mei 1983 aan gedaagde verzocht „te „mogen vernemen of het hem wordt vergund eventueel in de Nederlandse Antillen (Aruba) de „dienst met eervol ontslag te verlaten; een en ander afhankelijk van een aan hem aldaar toe te wijzen werk- en verblijfsvergunning.“

Dit verzoek is door gedaagde ingestemd.

Eiser is naar Aruba vertrokken en heeft daar, nadat hij per 1 augustus de militaire dienst feitelijk had verlaten, per die datum een burgerbetrekking aanvaard.

Op 20 juli daaraan voorafgaand is aan eiser de uitslag bekend gemaakt van het te zijnen aanzien gehouden geneeskundig onderzoek. Onder dagtekening 29 juli 1983 heeft eiser vervolgens verzocht om een herhaald geneeskundig onderzoek als bedoeld in het Besluit.

Gedaagde heeft aan eiser onder dagtekening 3 november 1983 eervol ontslag verleend **terzake** van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek.

Op 12 juli 1984 is eiser onderworpen aan een herhaald geneeskundig onderzoek als vorenbedoeld. Blijkens het daaromtrent onder dagtekening 26 juni 1984 opgemaakt rapport werd eiser daarbij wederom ongeschikt bevonden voor de beroepsdienst bij de zeemacht.

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of het bestreden ontslagbesluit van 3 november 1983 in rechte kan stand houden. De Raad beantwoordt die vraag – anders dan de eerste rechter – ontkenkend en overweegt daartoe als volgt.

Het bestreden ontslagbesluit is gegrond op het bepaalde in artikel 39, tweede lid, onder g van het Algemeen militair ambtenarenreglement (**AMAR**), namelijk **terzake** van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek.

Met betrekking tot het toepassen van deze ontslaggrond bepaalt artikel 44 **AMAR** het volgende:

„Ontslag om de reden, genoemd in artikel 39, tweede lid onder g, wordt pas verleend, nadat de „militair **terzake** van het ontstaan, de aard en de gevolgen van zijn ziekte of gebrek is „onderworpen aan een geneeskundig onderzoek naar de regelen, gesteld bij het Besluit procedure „militair geneeskundig onderzoek (Stb. 1966,449)“.

Genoemd besluit voorziet in een geneeskundig onderzoek en in een herhaald geneeskundig onderzoek.

Met betrekking tot de beroepsmogelijkheid bepaalt artikel 13, tweede lid, van genoemd Besluit:

„Ten aanzien van de militair, die bezwaar heeft tegen de inhoud van de hem gedane „mededeling, bedoeld in artikel 12, vierdelid, en die zulks binnen 30 dagen na de dagtekening van „de mededeling aan Onze Minister kenbaar gemaakt, wordt een herhaald geneeskundig onderzoek „ingesteld.“

De Raad leest de voorgaande bepalingen, in onderling verband en samenhang, aldus dat aan een militair als eiser een ontslag als vorenbedoeld niet eerder wordt verleend dan nadat bij een geneeskundig onderzoek en, indien de militair daartoe tijdig de wens heeft kenbaar gemaakt, bij een herhaald geneeskundig onderzoek van zijn ongeschiktheid als vorenbedoeld is gebleken.

Het bestreden ontslagbesluit van 3 november 1983 is genomen voordat het door eiser tijdig aangevraagde herhaald geneeskundig onderzoek was gehouden en derhalve voordat de gehele in voornoemd Besluit voorziene procedure was afgerond en daarbij was gebleken van een ongeschiktheid als vorenbedoeld. Het bestreden ontslagbesluit kan derhalve niet in stand blijven omdat het is genomen in strijd met het bepaalde bij het **hiervorengciteerde** artikel 44 **AMAR**.

In de contra-memorie in eerste aanleg heeft gedaagde onder meer het volgende gesteld:

„Tengevolge van het feit, dat klager naar de Nederlandse Antillen afreisde en kort voordat hij „daadwerkelijk de dienst verliet aldaar een verzoek om een herhaald **MGO** indiende, was „verweerder op het moment, dat hij aan klager het ontslag uit de zeedienst verleende met ingang „van 1 augustus 1983 onkundig van klagers verzoek.

„Dat de thans bestreden beschikking op 3 november 1983 is gedateerd doet daaraan niets af. „Klager heeft ook daadwerkelijk de dienst op 1 augustus 1983 verlaten.“

De Raad kan in het hier gestelde geen grond vinden van zijn hiervoor weergegeven standpunt af te wijken. Het feit dat eiser op 29 juli 1983 heeft verzocht om een herhaald geneeskundig onderzoek had ruimschoots ten tijde van het nemen van het bestreden besluit aan gedaagde bekend kunnen en moeten zijn.

Ook het feit dat gedaagde op zijn verzoek aan eiser had toegestaan reeds per 1 augustus 1983 feitelijk de militaire dienst te verlaten teneinde per die datum een burgerbetrekking te kunnen aanvaarden, kan naar 's Raads oordeel niet afdoen aan de bovenvermelde betekenis van artikel 44 **AMAR**.

Op grond van het vorenstaande wordt beslist als volgt:

III. *beslissing*

De Centrale Raad van Beroep,

Recht doende in naam der Koningin!

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het bestreden besluit alsnog nietig.–

NASCHRIFT

1. Niet alleen het algemeen militair ambtenarenreglement (*AMAR*), ook de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 (*Wet-BOB* 1985) en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 (*Wet-RP* 1985) kennen de ontslaggrond „blijvende ongeschiktheid voor het „vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek“. Beide wetten bepalen bovendien eveneens dat ontslag op dezegrondpas kan worden verleend nadat ter zake van het ontstaan, de aard en de gevolgen van de ziekte of het gebrek een geneeskundig onderzoek is ingesteld. Ook dit onderzoek geschiedt naar de regelen, gesteld bij het Besluit procedure geneeskundig onderzoek militairen. Dit betekent dat het standpunt van de raad dat in gevallen als het onderhavige ontslag niet eerder kan worden verleend dan nadat bij een geneeskundig onderzoek en, indien door de militair tijdig verzocht, bij een herhaald geneeskundig onderzoek van een blijvende ongeschiktheid is gebleken, ook geldt voor het ontslag wegens ongeschiktheid op grond van de *Wet-BOB* 1985 en de *Wet-RP* 1985.

Overigens is de citeertitel die art. 44 *AMAR* noemt („Besluit procedure militair geneeskundig „onderzoek“) onjuist. Het is: „Besluit procedure geneeskundig onderzoek militairen“.

2. Eiser was op 28 april 1983 geneeskundig onderzocht. Kennelijk is hem kort daarna de uitslag van dit onderzoek mondeling medegedeeld. Op 10 mei 1983 immers verzocht hij de minister „te „mogen vernemen of het hem wordt vergund eventueel in de Nederlandse Antillen (Aruba) de dienst „met eervol ontslag te verlaten; een en ander afhankelijk van een hem aldaar toe te wijzen werk- en „verblijfsvergunning“, welk verzoek door de minister werd ingewilligd. Toen de schriftelijke bevestiging van de mondelinge mededeling van de uitslag van het onderzoek eiser bereikte – deze was gedateerd 20 juli 1983 – stond eiser op het punt de dienst te verlaten. Het besluit eiser wegens blijvende ongeschiktheid te ontslaan was dus eveneens kennelijk al genomen en aan eiser medegedeeld. De ontslagbrief waarin dit besluit was vvat bereikte eiser echter pas enkele maanden later. De brief was gedateerd 3 november 1983. De raad ging in zijn uitspraak van deze laatste datum uit en kwam aldus tot het oordeel dat het feit dat eiser op 29 juli 1983 om een herhaald geneeskundig onderzoek had gevraagd „ruimschoots ten tijde van het nemen van het bestreden besluit aan „gedaagde bekend (had) kunnen en moeten zijn“.

De uitspraak leert dat het later (niet onmiddellijk) schriftelijk bevestigen van een genomen besluit verstreckende gevolgen kan hebben, zeker indien in de schriftelijke beschikking op geen enkele wijze wordt aangegeven dat het (slechts) om een bevestiging gaat. Overigens bepaalt art. 47 *AMAR* uitdrukkelijk dat ontslag wegens o.a. blijvende ongeschiktheid niet eerder kan ingaan dan nadat ten minste drie maanden zijn verstreken sedert het tijdstip waarop de militaire ambtenaar van de beslissing tot ontslagverlening schriftelijk in kennis is gesteld.

3. De raad leest de toepasselijke bepalingen „in onderling verbanden samenhang“ aldus, dat „aan „een militair als eiser een ontslag als vorenbedoeld niet eerder wordt verleend dan nadat bij een „geneeskundig onderzoek en, indien de militair daartoe tijdig de wens heeft kenbaar gemaakt, bij een „herhaald geneeskundig onderzoek van zijn ongeschiktheid als vorenbedoeld is gebleken“.

Is bedoeld dat het ontslagbesluit niet eerder mag worden genomen dan nadat, in voorkomende gevallen, bij een herhaald geneeskundig onderzoek van de ongeschiktheid is gebleken? Deze eis zou mijns inziens te ver gaan. Het zou immers betekenen dat in alle gevallen, tenzij van het recht om een herhaald geneeskundig onderzoek te vragen afstand is gedaan, na voltooiing van het eerste onderzoek ten minste 30 dagen moet worden gewacht voordat het besluit waarbij ontslag wordt verleend, kan worden genomen. Indien – om bij het onderhavige geval te blijven – aan eiser op 28 april 1983 overeenkomstig art. 12 van het Besluit procedure geneeskundig onderzoek militairen schriftelijk zou zijn medegedeeld dat hij ongeschikt was bevonden voor het vervullen van de militaire dienst en tevens dat hij binnen 30 dagen aan de minister om een herhaald geneeskundig onderzoek kon verzoeken, zou naar mijn mening niets het nemen van het ontslagbesluit, bijv. op 1 mei 1983, in de weg hebben gestaan. Dit besluit zou in dat geval alleszins als een regelmatige beschikking moeten worden aangemerkt.

4. Niet uitgesloten is dat de raad (slechts) heeft bedoeld dat het ontslag niet eerder kan ingaan dan nadat, in voorkomende gevallen, het herhaald geneeskundig onderzoek is voltooid. Het volgende zij in dit verband opgemerkt. Ingevolge art. 47 *AMAR* geldt, zoals gezegd, een ontslagtermijn van drie maanden. „Bij het opnemen van de ontslagtermijn hebben de overwegingen voorgezeten“, aldus

de Nota van Toelichting, „enerzijds dat wanneer een militair ontslag vraagt, het in verband met zijn „vervanging in het belang van de dienst gewenst kan zijn het ontslag niet onmiddellijk te doen ingaan; „anderzijds dat wanneer aan een militair ongevraagd ontslag wordt verleend om een hem niet „verwijtbare reden, het uit sociaal oogpunt gewenst is daarbij een redelijke termijn in acht te „nemen.”

Het zou naar mijn mening met de gedachte die aan deze passage ten grondslag ligt in strijd zijn wanneer de ingangsdatum van een verleend ontslag niet zou worden opgeschort indien tijdig om een herhaald geneeskundig onderzoek wordt gevraagd. Indien in het onderhavige geval bijv. op 22 mei 1983 om een zodanig onderzoek zou zijn gevraagd en dit onderzoek bijv. op 17 juni 1983 zou zijn voltooid, zou de ingangsdatum van het verleende ontslag mijns inziens middels een nieuwe beschikking met ten minste 26 dagen uitgesteld behoren te worden.

5. Omdat het oude ontslagbesluit nietig is verklaard, zullen de gevolgen van dat besluit zoveel mogelijk ongedaan gemaakt moeten worden. Niet nodig is evenwel dat eiser in een gunstiger positie komt te verkeren dan wanneer **hij niet** met ingang van 1 augustus 1983 zou zijn ontslagen. Verwezen wordt in dit verband naar **CRvB 8** januari 1957, **MRT** 1957, blz. 496 („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 gelegenheid 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 vorengenoemd 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 wordt uitbetaald, verminderd met hetgeen hij in dat tijdvak heeft verdiend met zijn arbeid ter secretarie der gemeente Enschede;”).

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Uitzending van militairen

Sedert december 1980 ligt bij de Tweede Kamer een voorstel van Wet tot wijziging van art. 33 van de Dienstplichtwet. Over dit voorstel schreef ik in mijn bijdrage *Uitzending van militairen* (MRT 1986, blz. 318): „Hoewel het Voorlopig Verslag betreffende het wetsvoorstel van de vaste „Commissie voor Defensie van de Tweede Kamer reeds in 1981 is uitgebracht, is de Memorie van „Antwoord nog niet verschenen. De reden is dat de Nederlandse deelneming aan de Multina- „tional Force and Observers (MFO) in de Sinai het noodzakelijk maakte het wetsvoorstel – „waarin met uitzending buiten het kader van de Verenigde Naties geen rekening is gehouden – te „wijzigen.”

Inmiddels hebben de Memorie van Antwoord en een nieuw voorstel tot wijziging van art. 33 van de Dienstplichtwet de Kamer bereikt. Thans wordt voorgesteld art. 33 als volgt te lezen:

„1. Dienstplichtigen kunnen worden bestemd voor het vervullen van werkelijke dienst buiten „Nederland.

„2a. Een bestemming als bedoeld in het eerste lid ten behoeve van de deelname aan een „vredesmacht geschiedt met instemming van de betrokken dienstplichtige dan wel krachtens een „bij Koninklijk besluit daartoe verleende machtiging. Het Koninklijk besluit waarbij deze „machtiging wordt verleend, wordt aan beide Kamers der Staten-Generaal overgelegd en treedt „niet eerder in werking dan met ingang van de dag na die waarop 10 dagen na die overlegging zijn „verstreken.

„2b. Indien dwingende omstandigheden daartoe aanleiding geven, treedt het Koninklijk besluit „met onmiddellijke ingang in werking. In dat geval wordt het Koninklijk besluit onverwijld ter „kennis van beide Kamers der Staten-Generaal gebracht.”

Intussen is ook, op 6 oktober 1986, door de vaste Commissie voor Defensie het Eindverslag vastgesteld, zodat het wachten thans is op de openbare behandeling van het wetsvoorstel.

G.L. Coolen.

Herziening militair straf- en tuchtrecht

De bijzondere commissie uit de Tweede Kamer streeft er naar voor het parlementaire zomerreces (eind) verslagen uit te brengen. Alvorens dit te doen wil de commissie ieder die daaraan behoefte voelt nog in de gelegenheid stellen schriftelijk commentaar te leveren op de memories van antwoord inzake deze wetsvoorstellen en de daarbij ingediende nota's van wijzigingen. Enkele commentaren hebben de commissie reeds bereikt. Commentaren, alsmede eventuele verzoeken om door de commissie te worden gehoord, dienen uiterlijk 10 april 1978 te worden ingezonden bij de griffier van de bijzondere commissie voor de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht, Binnenhof 1a, 's-Gravenshage.

De kamerstukken 16813 en 17804 zijn verkrijgbaar bij de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijn-straat, Den Haag (070-789880).

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

Mr *O. van der Wind*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;

voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;

voor de Koninklijke marine: Mr *H Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352 EC Leiderdorp.
Telefoon: 071-894854 (huis),
070-167690 (kantoor).

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van
Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Militair
Juridische Dienst b.d.;

Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, Hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke
Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder
hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1987f 34,50. Men abonneert zich voor tenminste een
jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse
afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een
maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van
het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014,
2500 EA 's-Gravenhage.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXX

april 1987

Aflevering

4

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; Enige leemten in de huidige en toekomstige militaire strafwetgeving.

Strafrechtspraak

Perm. Kr Ned. v.d.Zeemacht 16.04.86 HMG 02.07.86	Vervalsing van girobetaalkaart. Diefstal aan boord van varend schip. Strafmaatoverweging. (Naschrift C.)	
ArrKr Ah 09.04.86 HMG 22.10.86	Diefstal of verduistering. Verduistering bewezenverklaard. Strafmaatoverweging door HMG. (Naschrift C.)	118
ArrKr Ah 14.07.86	Mishandeling, zwaar lichamelijk letsel tengevolge hebbende. Verwerping van beroepen op niet-ontvankelijkheid van de Auditeur-Militair. (Naschrift C.)	121
Arrkr Ah 10.04.85 HMG 23.04.86 HR 16.12.86	Op Iegeringskamer voorhanden hebben van hashish. Overwegingen m.b.t. de ontvankelijkheid en de strafmaat. (Naschrift C.)	124

Tuchtrechtspraak

HMG 27.08.86	Achteruitrijden zonder begidsing. (Naschrift W.)	127
HMG 27.08.86	Nalaten maatregelen te nemen om in vervanging van te geven les te voorzien	128
NTC 16.07.86 HMG 03.12.96	Zonder de daartoe vereiste toestemming in militair uniform deelnemen aan een betoging gericht tegen de plaatsing van kernraketten. (Naschrift W.)	130
HMG 17.12.86	Als wachtcommandant niet onmiddellijk gevolg geven aan een opdracht van de Officier van Kazernedienst. (Naschrift W.)	134

Administratieve rechtspraak

Afd. Rechtspraak R. v. State 28.10.86	Een Arob-beroep tegen een beschikking van een beklagmeerdere genomen op grond van art. 9, vierde lid RbdK is ontvankelijk. (Naschrift C.)	136
CRvB 30.10.86	De ingeslagen zijweg Nu eiser, na ontvangst van de beslissing van de minister zich eerst tot de IGK heeft gewend en pas daarna, toen de beroepstermijn was verstreken, in beroep is gekomen, behoort hij in dit beroep niet-ontvankelijk verklaard te worden. (Naschrift G.L.C.)	140
CRvB 03.07.86	Eén verplaatsing, één verhuiskostenvergoeding Niet gesteld kan worden dat de Minister van Defensie met zijn opvatting dat ter zake van één verplaatsing slechts één verhuiskostenvergoeding wordt toegekend, blijk heeft gegeven van een onjuiste toepassing van het Verplaatsingskostenbesluit 1962. (Naschrift G.L.C.)	143
CrvB 26.06.86	De vraag in de viswinkel Gelet op de hoogst informele omstandigheden waaronder de vraag is gesteld, is het bestuur niet gebonden aan het gegeven onjuiste – antwoord. (Naschrift G.L.C.)	149

Opmerkingen en mededelingen

Herziening militair straf-, strafproces- en tuchtrecht.....	152
Personalia	152

Annotatoren. G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen,
C. – Mr Th. J. Clarenbeek,
W. – Mr O. van der Wind.

BIJDRAGEN

Enige leemten in de huidige en toekomstige militaire strafwetgeving

door
PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH

Toen op 30 december 1915 de wet van 12 juni 1915, Stb 247, in werking trad, waardoor de voorwaardelijke veroordeling in het strafrecht werd ingevoerd, bleven de verdachten die aan de militaire rechtsmacht onderworpen waren verstoken van de mogelijkheid voorwaardelijk veroordeeld te worden. Bij het opstellen van bovengenoemde wet had men eenvoudig niet gedacht aan het militaire strafrecht, vervolgens had men verzuimd naar goede raad te luisteren – in het MRT was uitdrukkelijk op deze lacune gewezen en ten slotte had men de weg van de minste weerstand gekozen door op het laatste moment (26 februari 1915) een nota van wijzigingen in te dienen waardoor het militaire strafrecht van de voorwaardelijke veroordeling werd uitgesloten. Het werd fraai verpakt: „waarom nu aan de burgerlijke justitiabelen het benefice van het nieuwe „instituut langer te onthouden, omdat de voorbereiding van de toepassing daarvan op militairen „(bestaande uit niets te doen *v.d.B.*) onder de tegenwoordige buitengewone omstandigheden „meer tijd zal vorderen dan aanvankelijk kon worden vermoed?“ De militairen moesten nog tot 14 mei 1918 wachten, toen de wet van 20 april 1918, die de voorwaardelijke veroordeling in de Criminele Wetboeken incorporeerde, in werking trad. Door de Invoeringswet militair straf- en tuchtrecht werd de voorwaardelijke veroordeling in het Wetboek van Militair Strafrecht opgenomen, dat op 1 januari 1923 in werking trad.

De geschiedenis herhaalt zich, met dien verstande dat dit keer het gehele probleem over het hoofd is gezien. Met ingang van 1 januari 1987 (wet van 16 november 1986, Stb 593) is de regeling betreffende de voorwaardelijke veroordeling en de voorwaardelijke invrijheidstelling ingrijpend gewijzigd. In artikel 14g Sr (nieuw) wordt de gehele of gedeeltelijke tenuitvoerlegging van voorwaardelijke straffen geregeld indien enige gestelde voorwaarde niet wordt nageleefd. Tot behandeling van de desbetreffende vordering is bevoegd de rechter die de straf heeft opgelegd tenzij de veroordeelde wordt vervolgd wegens een nieuw strafbaar feit begaan voor het einde van de proeftijd. In dat geval is tot behandeling van de vordering bevoegd:

- a. de arrondissementsrechtbank, indien deze bevoegd is tot kennisneming in eerste aanleg van het feit;
- b. de kantonrechter, indien deze bevoegd is tot kennisneming van dat feit en van de feiten. terzake waarvan de veroordeling waarop de vordering betrekking heeft, is uitgesproken.

Niet is geregeld het geval indien de militaire rechter bevoegd is tot kennisneming in eerste aanleg van het feit. Weliswaar heeft de militaire rechter een eigen strafprocesrecht maar de tenuitvoerlegging van voorwaardelijke straffen, die ook een stukje procesrecht is, is geregeld in het Wetboek van Strafrecht, dat ingevolge de artikelen 1 en 2 WMSr ipso jure op het militaire strafrecht van toepassing is. In het 2e lid van art. 14g zou moeten worden ingevoegd een letter c, luidende als volgt:

„c. de arrondissementskrijgsraad, de mobiele krijgsraad, de permanente krijgsraad of de „krijgsraad bedoeld in artikel 121a van de Rechtspleging bij de zeemacht, die bevoegd is tot „kennisneming in eerste aanleg van het feit.“

Ook zal een voorziening moeten worden getroffen voor het tijdstip waarop de herziening van de militaire strafwetgeving haar beslag heeft gekregen. Voor dat geval biedt het bestaande artikel 14g geen oplossing indien een mobiele rechtbank of een gerecht in eerste aanleg in de Nederlandse Antillen of in Aruba in eerste aanleg bevoegd is. Daarin kan worden voorzien door een nota van wijzigingen betreffende het wetsontwerp 16813, nr 4, dat wijzigingen aanbrengt in verband met de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht o.a. in het Wetboek van Strafrecht.

Hoe is de situatie op het ogenblik met een artikel 14g waarin geen rekening is gehouden met het bestaan van een militaire rechter? Volgens de letter der wet kunnen op grond van een nieuw feit geen voorwaardelijke straffen worden tenuitvoergelegd zolang de betrokkene onder de militaire jurisdictie valt omdat een bevel tot tenuitvoerlegging gekoppeld is aan een vonnis van een

arrondissementsrechtbank of een kantongerecht. Na veroordeling door de militaire rechter voor het nieuwe feit is tenuitvoerlegging überhaupt niet meer mogelijk.

Men kan zich afvragen of artikel 14g niet analogisch kan worden toegepast op grond van de volgende redenering: De tenuitvoerlegging van voorwaardelijke straffen op grond van een nieuw feit is in het militaire strafrecht niet geregeld, dus kan het Wetboek van Strafrecht analogisch worden toegepast. Artikel 14g, 2e lid, onder b en c moet gelezen worden alsof er staat: „de „krijgsraad indien deze bevoegd is tot kennisneming in eerste aanleg van het feit.”

Nu wordt het Wetboek van Strafvordering in het militaire strafprocesrecht in ruime mate analogisch toegepast, de minister van justitie De Ruiter zag daarin zelfs de panacee voor alle kwalen die aan het huidige militaire strafprocesrecht kleven. Om verandering in de huidige wetgeving af te houden zeide hij bij de behandeling van het ontwerp vermogenssancties tussentijdse wijzigingen van het militaire strafprocesrecht niet nodig te vinden „omdat ... het „gewone strafprocesrecht bij de belangrijkste leemten analogisch door de militaire rechter kan „worden toegepast. De gesignaleerde discrepanties zijn niet van dien aard, dat onmiddellijk „ingrijpen van de (Rijks)wetgever geboden zou zijn.”

Nu heeft ook de HR in ruime mate analogische toepassing van commuun strafprocesrecht toegelaten d e materie betreffende de tenuitvoerlegging van voorwaardelijke straffen is procesrecht al staat zij in het Wetboek van Strafrecht – maar de feitenrechter een halt toegeroepen, in die gevallen waarin de beklaagde in een ongunstiger positie zou komen, terwijl bovendien zou worden afgeweken van een uitdrukkelijke bepaling (N.J. 1986, 8).

Wanneer artikel 14g analogisch in het militaire strafrecht zou worden toegepast, komt de beklaagde in een ongunstiger positie, omdat bij strikte toepassing der wet de tenuitvoerlegging niet kan worden bevolen. Het verschil met het bovengenoemd geval –mee-appelleren door het OM, teneinde de restricties van art. 77a PI (dat geen hoger straf kan worden opgelegd indien alleen de beklaagde in appel komt) te omzeilen –is dat wel de beklaagde in een ongunstiger positie komt maar dat niet in strijd wordt gehandeld met een uitdrukkelijke wetsbepaling, omdat die niet bestaat. Als argument voor analogische toepassing kan nog worden aangevoerd dat de lacune –zoals in het geval van art. 77a PI– niet aan laksheid van de wetgever te wijten is maar aan een blinde vlek voor het militaire recht.

Misschien is nog een andere oplossing mogelijk. Men zou ook als volgt kunnen redeneren: De gehele of gedeeltelijke tenuitvoerlegging van voorwaardelijke straffen, indien de veroordeelde wordt vervolgd wegens een nieuw strafbaar feit, is gewijzigd, maar alleen in die gevallen waarin de arrondissementsrechtbank of de kantonrechter bevoegd zijn kennis te nemen van het nieuwe feit (art. 14g, 2e lid). Voor het geval dat de militaire rechter bevoegd is, is geen regeling getroffen dus voor dat geval blijft de oude regeling van kracht zoals neergelegd in artikel 14h (oud). Maar dan moet eerst worden gewacht tot het nieuwe feit onherroepelijk is geworden. Een en ander is echter bijzonder onpraktisch en het zou beter zijn dan maar de voorkeur te geven aan analogische toepassing van art. 14g, 2e lid, nu tenuitvoerlegging niet absoluut onmogelijk is en niet in strijd wordt gehandeld met een uitdrukkelijke bepaling.

Al met al is het toch twijfelachtig of de cassatierechter analogische toepassing of toepassing van de oude bepaling zou toelaten en men bewandelt de veiligste weg door zo spoedig mogelijk een reparatiewetje in te dienen.

Er is nog een andere lacune in de wet.

Bij de partiële herziening van het militaire strafrecht die geleid heeft tot de wet van 31 oktober 1912, Stb 337, kregen de arrondissementskrijgsraden van de landmacht en de zee-krijgsraad binnen het Rijk in Europa een burgerrechtsgeleerde president, die voor het leven was benoemd. Toen moest ook worden voorzien in een onvrijwilligontslag zoals dat in RO geregeld was voor de onafzetbare leden van de gewone rechterlijke macht. In verband daarmee worden de desbetreffende artikelen van genoemde wet op de presidenten van overeenkomstige toepassing verklaard met dien verstande dat in plaats van „de Hoge Raad” wordt gelezen „het Hoog Militair „Gerechtshof” en in plaats van „procureur-generaal” „advocaat-fiscaal”. Een soortgelijke bepaling bestaat voor de burgerleden van het H.M.G.

De rechtsgeleerde president werd tijdens de behandeling van bovengenoemde wetsontwerp

daarin bij nota van wijziging opgenomen. Er is niet toegelicht waarom niet de HR maar het HMG over een eventueel ontslag moet oordelen, maar het ligt voor de hand te veronderstellen dat het HMG als beoordelaar werd aangewezen omdat de HR met de militaire justitie geen enkele bemoeienis had.

Daarin is echter verandering gekomen door de Militaire Cassatiewet (Rijkswet van 22 februari 1979, Stb. 69). De sententies van het HMG zijn nu ook aan cassatie onderworpen en er is geen enkele reden de HR en diens PG de bevoegdheden hen toegekend respectievelijk bij de artikelen 11-13 en 13a RO niet zouden uitoefenen ten aanzien van voor het leven benoemde leden van de militair rechterlijke macht. Zij hebben meer gezag dan het HMG en de AF en bovendien is alleen de PG van de Hoge Raad een onafhankelijk voor het leven benoemde rechterlijk ambtenaar. Bovendien voert de PG bij de HR in deze zaken een bepaald beleid dat ook van toepassing moet zijn indien het gaat om voor het leven benoemde leden van de militair rechterlijke macht.

Bovendien zijn door de Wet Nationale Ombudsman in 1981 de artikelen 14a-14e in RO ingevoegd die het klachtrecht betreffende voor het leven benoemde leden van de rechterlijke macht regelen en die nu niet van toepassing zijn op de militair rechterlijke macht. Het is gewenst dat ook daarin wordt voorzien.

Welsiwaar zal deze kwestie vanzelf worden opgelost indien de huidige herzieningswetsontwerpen 16813 en 17804 tot wet worden verheven in werking treden, maar dat kan nog geruime tijd duren.

De noodzakelijke wetswijziging is zeer eenvoudig, in de artikelen 121 RLLu, 125 RZ en 2 PI moeten de artikelen 11-13b en 14a-14e van de wet RO van overeenkomstige toepassing worden verklaard.

De lacune betreffende de tenuitvoerlegging van voorwaardelijke veroordelingen kan verholpen worden door een gewone wet, voor de noodzakelijke wijzigingen in de rechtsplegingen en in de PI zal een Rijkswet nodig zijn.

STRAFRECHTSPRAAK

Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht

Vonnis van 16 april 1986

President: Mr Th. C. van Gelder; *Leden:* Kolonel der mariniers J. B. G. Clocquet en Kapitein ter zee van administratie Mr D. J. Dee.

Vervalsen van een girobetaalkaart. Diefstal van geld aan boord van een varend schip. Beklaagde erkende ook zeven andere feiten.

KRIJGSRAAD: Militaire detentie van zes weken.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Rekening houdend met de omstandigheid dat beklagde eerder voor diefstal veroordeeld werd en dat de bewezenverklarde diefstal is gepleegd aan boord van een varenschip en tevens rekening houdend met gewijzigde persoonlijke omstandigheden van beklagde: gevangenisstraf van vier weken, waarvan twee voorwaardelijk.

(WSr art. 225(1), 310)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE 'S-GRAVENHAGE
in de zaak tegen M.J.M.B., geboren te Stad Delden, 24 juni 1962, marinier der eerste klasse algemeen;

Dit vonnis is gewezen naar aanleiding van de beschikking tot verwijzing naar de militaire rechter van 3 februari 1986 en het onderzoek op de terechtzitting van 16 april 1986;

Aan de beklagde is het volgende ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 31 januari 1985 in de gemeente Den Helder een girobetaalkaart ten name van A.J. van den Berg, voorzien van het volgnummer 22 – zijnde een geschrift bestemd om tot bewijs van enig feit te dienen – valselijk heeft opgemaakt en/of vervalst, hebbende hij, beklaagde, toen aldaar opzettelijk valselijk op de voorzijde van die girobetaalkaart het bedrag van f 100,-, gewijzigd in f 200,-, zulks met het oogmerk om dat geschrift als echt en onvervalst te gebruiken of door anderen te doen gebruiken, terwijl uit dat gebruik enig nadeel kon ontstaan;

„2. dat hij op of omstreeks 26 maart 1985 aan boord van Hr. Ms. . . . varende in opmars naar Den Helder of liggende te Den Helder met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een bedrag aan geld van f 250,- of daaromtrent, toebehorende aan G., althans aan anderen of een ander dan aan hem, beklaagde;”

Naar het oordeel van de krijgsraad is wettig en overtuigend bewezen dat de beklaagde de volgende feiten heeft begaan:

„1. dat hij op 31 januari 1985 in de gemeente Den Helder een girobetaalkaart ten name van A. J. van den Berg, voorzien van het volgnummer 22 – zijnde een geschrift bestemd om tot bewijs van enig feit te dienen – heeft vervalst, hebbende hij, beklaagde, toen aldaar opzettelijk valselijk op de voorzijde van die girobetaalkaart het bedrag van f 100,-, gewijzigd in f 200,-, zulks met het oogmerk om dat geschrift als echt en onvervalst te gebruiken, terwijl uit dat gebruik enig nadeel kon ontstaan;

„2. dat hij op 26 maart 1985 aan boord van Hr. Ms. . . . varende in opmars naar Den Helder met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een bedrag aan geld van f 250,- toebehorende aan G.”;

Wat meer of anders is ten laste gelegd, is naar het oordeel van de krijgsraad niet bewezen. De beklaagde moet hiervan worden vrijgesproken,

De krijgsraad grondt zijn overtuiging dat de beklaagde de hierboven omschreven feiten heeft begaan, op feiten en omstandigheden die in de volgende bewijsmiddelen zijn vervat:

a. De verklaring die de beklaagde op de terechtzitting heeft afgelegd;

Deze verklaring houdt, zakelijk gerelateerd, onder meer het volgende in:

Op 31 januari 1985 heb ik in de gemeente Den Helder een aan A. J. van den Berg toebehorende girobetaalkaart, voorzien van het volgnummer 22, vervalst. Ik heb toen het op de voorzijde van de girobetaalkaart ingevulde bedrag van f 100,- gewijzigd in f 200,-. Ik heb de vervalsing van genoemde girobetaalkaart opzettelijk gepleegd met de bedoeling om die aldus vervalste girobetaalkaart als echt en onvervalst te gebruiken. Ik besef dat door het gebruik ervan nadeel is ontstaan voor A.J. van den Berg. Ook heb ik op 26 maart 1985 aan boord van Hr. Ms. . . . die toen varende was naar Den Helder, f 250,- weggenomen van G. Ik heb het geld weggenomen met de bedoeling het mij zonder recht of toestemming toe te eigenen.

b. Het proces-verbaal nr P. 1632A/85 . . . voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van A. J. van den Berg tegenover verbalisant, afgelegd op 15 april 1985:

Op 30 januari 1985 heb ik een girobetaalkaart uitgeschreven in de toko aan boord van Hr. Ms. . . . Deze kaart was voorzien van het volgnummer 22. Ik had op deze kaart in cijfers een bedrag ingevuld van honderd gulden. In februari 1985 bemerkte ik dat er naar de rekening van de kashoudend onderofficier aan boord van Hr. Ms. . . . honderd gulden meer was afgeschreven dan dat ik op de girobetaalkaart had ingevuld. Mijn girobetaalkaart met het volgnummer 22 heb ik aan boord van Hr. Ms. . . . afgegeven aan de mij bekende marinier B. Ik heb niemand het recht of toestemming gegeven de door mij ingevulde girobetaalkaart te veranderen, c.q. te vervalsen. Ik heb hierdoor een nadeel van f 100,- ondervonden.

c. Het proces-verbaal nr P. 1632B/85 . . . voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van G. tegenover verbalisant, afgelegd op 26 maart 1985.

Op 26 maart 1985 bemerkte ik dat uit mijn kast, aan boord van Hr. Ms. . . . in totaal f 250,- was verdwenen. Het geld was tweemaal een briefje van honderd gulden en tweemaal een briefje van vijftig gulden. Ik heb niemand het recht of toestemming gegeven voornoemd geld weg te nemen en toe te eigenen.

De bewezen verklaarde feiten leveren de volgende misdrijven op:

1. valsheid in *geschrift*

strafbaar gesteld bij artikel 225 van het Wetboek van Strafrecht;

2. diefstal

strafbaar gesteld bij artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht;

Er is geen omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van de beklagde uitsluit. De beklagde is dus strafbaar.

Bij de beslissing over de straf die aan de beklagde dient te worden opgelegd, heeft de krijgsraad zich vooreerst laten leiden door:

- a. de aard van de feiten en de omstandigheden waaronder deze zijn begaan;
- b. de persoon van beklagde;

De krijgsraad is van oordeel dat een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van hierna te noemen duur op zijn plaats is. Hij heeft daarbij in het bijzonder overwogen dat uit het op naam van de beklagde staand uittreksel uit het Algemeen Documentatieregister dd. 30 januari 1986 blijkt dat de beklagde reeds eerder voor diefstal is veroordeeld.

Bij de beslissing over de straf heeft de krijgsraad er verder rekening mee gehouden dat de beklagde zich bovendien schuldig heeft gemaakt aan de volgende strafbare feiten:

- het zich wederrechtelijk toeëigenen van geld toebehorende aan R. A. Loefstop;
- het opzettelijk verhogen van vijf toko rekeningen met elk f50,-;
- het kopen van een autoradio met boxen, waarvan hij wist dat ze door misdrijf waren verkregen.

Uit het ambtsedig proces-verbaal nr P. 1632/'85 van de Koninklijke marechaussee, brigade Den Helder, gesloten op 28 november 1985 blijkt dat deze strafbare feiten, die beklagde op de terechtzitting erkend heeft, door hem zijn begaan. Dit proces-verbaal is door de fiscaal ter behandeling bij deze zaak gevoegd.

[Volgt: Veroordeling tot een militaire detentie voor de tijd van zes weken, met aftrek van voorlopig arrest - Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 2 juli 1986

President: Mr H. de Groot; Leden: Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange. Generaal-majoor Mr C. Beljaars; Raad: Generaal-majoor der mariniers b.d. J. J. A. den Haan.
Raadsman: Kapitein-luitenant ter Zee (Tda) E. W. J. Kuijl.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF, rechtdoende in hoger beroep,

Gezien het op 16 april 1986 door de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage gewezen vonnis, waarbij M. J. M. B., geboren te Stad Delden, 24 juni 1962, marinier der eerste klasse algemeen (thans met ontslag) terzake van I. „valsheid in geschrift" en 2. „diefstal" is veroordeeld tot zes weken militaire detentie, met aftrek van voorarrest;

Gezien; ... (enz. Red.);

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, beklagde te veroordelen tot een gevangenisstraf van drie weken;

Gehoord de beklagde en zijn raadsman kapitein luitenant ter zee tandarts E. W. J. Kuijl;

Overwegende dat de behandeling der zaak in hoger beroep het hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens dat het hof:

I. op pagina 2 van het vonnis leest voor „strafbaar gesteld bij artikel 225 van het Wetboek van „Strafrecht", „strafbaar besteld bij artikel 225, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht";

2. zich niet kan verenigen met de strafoplegging, welke het hof onjuist is voorgelaten;

Overwegende dat het hof overigens zich verenigt ... (enz., Red.).

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van de feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de (gewijzigde) persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken, waarbij het hof tevens verdisconteert dat de beklaagde zich bovendien schuldig heeft gemaakt aan de volgende strafbare feiten:

- het zich wederrechtelijk toeëigenen van geld toebehorende aan R. A. Loefstop;
- het opzettelijk verhogen van vijf toko rekeningen met elk f 50,-;
- het kopen van een autoradio met boxen, waarvan hij wist dat ze door misdrijf waren verkregen;

dat het ambtsedig proces-verbaal nr P. 1632/'85 van de Koninklijke marechaussee, brigade Den Helder, gesloten op 28 november 1985 blijkt dat deze strafbare feiten, die beklaagde ter terechtzitting erkend heeft, door hem zijn begaan, welk proces-verbaal ad informandum bij deze zaak gevoegd is;

Overwegende dat het hof in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van de feiten en de omstandigheid dat beklaagde reeds eerder voor diefstal is veroordeeld en de hierboven bewezen-verklaarde diefstal is gepleegd bij een collega aan boord van een varend schip, het opleggen van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van na te noemen duur geboden acht, daarbij ook rekening houdend met de gewijzigde persoonlijke omstandigheden van beklaagde, welke afwijkt van de straf welke is opgelegd door de krijgsraad, respectievelijk gevorderd door de advocaat-fiscaal;

[Volgt: Vernietiging van het vonnis, waarvan hoger beroep, doch alleen ten aanzien van de strafoplegging, bevestiging voor het overige en veroordeling tot gevangenisstraf van vier weken, met aftrek, waarvan twee weken voorwaardelijk, proeftijd 2 jaren – Red. J.]

NASCHRIFT

Uit het vonnis van de krijgsraaden de sententie van het HMG blijkt dat is rekening gehouden met de in het PV nr P. 1632/'85 voorkomende en door de beklaagde ter terechtzitting erkende feiten. De krijgsraad stelt vast dat de fiscaal de zaken ter behandeling bij de te berechten zaak voegde. De bedoeling die de fiscaal hiermee heeft is dat de rechter bij de strafoplegging met het door beklaagde gepleegd zijn van de betreffende feiten rekening houdt en zijn strafoplegging daarop mede afstemt. De beklaagde wordt dan voor die feiten niet meer afzonderlijk vervolgd. Deze zogeheten „ad-informandumvoeging” komt in de commune rechtspleging frequent voor. Men kan zich afvragen of toepassing van ad-informandumvoeging in het militaire recht niet in strijd komt met het systeem van de rechtsplegingen dat de verwijzing naar de militaire rechter kent als rechtsingang voor de A.-M/fiscaal. De praktijk blijkt met deze wijze van afdoen geen problemen te hebben. Veelal zal deze wijze van afdoen ook meer de voorkeur van de beklaagde hebben dan een nieuw berechting voor de bijgevoegde feiten.

Men zie ook het naschrift onder het vonnis en de sententie, die hierachter worden gepubliceerd.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 9 april 1986

President: Jhr Mr P. R. Feith; *Leden:* Kolonel Mr P. T. van der Dussen en majoor H. J. Geerlings;

Raadman: Mr J. Vestering, advocaat te Hengelo.

Diefstal of verduistering van eurocheques, een eurochequespasje en twee creditcards.

KRIJGSRAAD: Verduistering bewezenverklaard. Gevangenisstraf van vier weken voorwaardelijk met aftrek van voorarrest en als bijzondere voorwaarde verplijhting tot schadevergoeding.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Vonnis bevestigd met overneming en verbetering van gronden. Alhoewel een voorwaardelijke gevangenisstraf bezwaarlijk is voor de beklagde omdat daarvoor zijn beëdiging als makelaar in de toekomst mogelijk in gevaar komt, wordt toch voorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd omdat de verduistering is gepleegd bij een mede-militair in Libanon, waar doorgaans van primitieve legeringsomstandigheden sprake was en eigendommen niet steeds op adequate wijze konden worden beveiligd, waardoor een feit als het onderhavige door het moreelsondermijnende karakter ervan zo ernstig is dat privébelangen van beklagde hier moeten wijken.

Nu alleen beklagde in hoger beroep is gekomen komt het hof niet toe aan de vraag of de opgelegde straf niet als te licht moet worden aangemerkt.

(WSr art. 321; Wsv art. 424(4); PI 77a)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen G. A. B. J. M. te B., geboren te Borne, 23 maart 1959, sergeant KVV, beklagde;

Gezien: ... enz.;

Gelet op de door en namens beklagde gevoerde verdediging;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat beklagde in of omstreeks de maand april 1985 te of nabij Majdelzun (Libanon) in elk geval in Libanon, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een aantal eurocheques en/of een eurocheque-pasje en/of een American Express card en/of een Diners Club card, geheel of ten dele toebehorende aan W. J. W., in elk geval aan een ander of anderen dan beklagde;

„althans, indien het vorenstaande niet tot een veroordeling leidt.

„dat beklagde in of omstreeks de maand april 1985 te of nabij Majdelzun (Libanon) in elk geval Libanon, opzettelijk een aantal eurocheques en/of eurocheque-pasje en/of een American Express card en/of een Diners Clubcard, geheel of ten dele toebehorende aan W. J. W., in elk geval aan een ander of anderen dan beklagde, en welk(e) goed(eren) beklagde, aangetroffen in de door hem, beklagde gevonden sporttas van die W. in elk geval anders dan door misdrijf „onder zich had, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend”;

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

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 17 december 1985, zakelijk onder meer heeft verklaard:

„In de maand april 1985 heb ik te Majdelzun (Libanon) mij toegeëigend: een aantal eurocheques, een eurocheque-pasje, een American Express card en een Diners Club card. Op het moment van toeëigening wist ik dat ik van niemand recht of toestemming had om deze goederen mij toe te eigenen en daarover als heer en meester te beschikken. Ik had die goederen aangetroffen in een door mij gevonden sporttas. waarvan ik wist dat die toebehoorde aan „W. J. W.”;

Overwegende, ... (enz., *Red.*);

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

„dat beklagde in de maand april 1985 te Majdelzun (Libanon) opzettelijk een aantal eurocheques en een eurocheque-pasje en een American Express card en een Diners Club card, toebehorende aan W. J. W., en welke goederen beklagde, aangetroffen in de door hem, beklagde gevonden sporttas van die W. wederrechtelijk zich heeft toegeëigend”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„verduistering”;

strafbaar gesteld bij artikel 321 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, ... (enz., *Red.*);

Overwegende, dat de krijgsraad, gezien de omvang van de schade, veroorzaakt door de gedragingen van beklagde, het wenselijk acht dat, anders dan door de Auditeur-Militair

gevorderd, als bijzondere voorwaarde aan na te melden voorwaardelijke vrijheidsstraf wordt gesteld dat beklaagde deze schade vergoedt;

[Volgt: Vrijpraak van het primair ten laste gelegde. Veroordeling van beklaagde tot gevangenisstraf voor de tijd van vier weken, met aftrek, geheel voorwaardelijk, proeftijd drie jaren en als bijzondere voorwaarde, dat de veroordeelde de nader op te maken schade geleden door de instelling(en) die W. J. W. schadeloos gesteld hebben ten aanzien van de verduistering van de eurocheques en de Diners Club card en de American Expresscard en de daarmee door veroordeelde opgenomen bedragen en tevens de schade geleden door W. W. M. Aalst terzake van de ad-informandum gevoegde zaak met W.L. nr 5242/I/35 en/of, voor zover W. W. M. van Aalst schadeloos gesteld is door enige instelling, de schade geleden door deze instelling(en) binnen 2 jaar na aanvang van de proeftijd en daarvan, door het inzenden van desbetreffende kwitanties, aan de Auditeur-Militair bij de krijgsraad voornoemd onder vermelding van W.L. nr 4555/I/85 zal doen blijken. – Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 22 oktober 1986

President: Mr J. O. de Lange; Leden: Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; Raden: Schout-bij-nacht b.d. F. Poldermans, Luitenant-generaal b.d. C. Baas; Raadsman: Mr. J. Vestering, advocaat te Hengelo.

(Zie het vonnis *hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,
rechtdoende in hoger beroep,

Gezien het op 9 april 1986 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij G. A. B. J. M. te B., geboren te Borne, 23 maart 1959, sergeant KVV (thans met ontslag) ... (enz.; Red.).

Gezien. .. (enz.; Red.);

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman mr J. Vestering, advocaat te Hengelo;

Overwegende dat de behandeling der zaak in hoger beroep het hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens dat het hof:

a. aan de laatste overweging op pagina I van het vonnis toevoegt: „Ik wist dat die goederen „toebehoorden aan W.J.W.“;

b. op pagina 3 van het vonnis leest voor „W. W. M. Aalst“, „W. W. M. van Aalst“, voor „proeftijd en“, „proeftijd zal vergoeden en“ voor „auditeur-militair“, „advocaat-fiscaal voor „de krijgsmacht bij het Hoog Militair Gerechtshof“;

Overwegende dat het hof overigens zich verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis waarvan hoger beroep vervat en die overneemt, met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde wetsartikelen;

Overwegende dat door de raadsman is aangevoerd dat het opleggen van een voorwaardelijke gevangenisstraf bezwaarlijk is voor beklaagde, omdat daardoor beklaagdes beëdiging als makelaar in de nabije toekomst mogelijk in gevaar komt;

Overwegende dienaangaande dat het hof niettemin een voorwaardelijke gevangenisstraf als opgelegd in het vonnis hier geboden acht, nu beklaagde genoemde verduistering heeft gepleegd bij een mede-militair in Libanon, waar doorgaans van primitieve Iegeringsomstandigheden sprake was en eigendommen niet steeds op adekwate wijze konden worden beveiligd, omdat daartoe de feitelijke mogelijkheid ontbrak, waardoor een feit als het onderhavige, door het moreelondermijndend gevolg ervan zo ernstig is, dat privébelangen van beklaagde hier moeten wijken;

dat het hof aan de overweging of de opgelegde straf niet als te licht moet worden aangemerkt niet toekomt, nu alleen beklaagde in hoger beroep is gekomen en hij derhalve op grond van het bepaalde in artikel 77a van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof niet tot een zwaardere straf kan worden veroordeeld.

[Volgt: Bevestiging van het vonnis, met overneming van de gronden, en met verbetering als boven aangegeven. – *Red.*].

NASCHRIFT

Twee uitspraken waarin het gaat om verduistering of diefstal door militairen gepleegd ten nadele van mede-militairen. In de eerste uitspraak is daarenboven nog te lezen dat de aldaar bewezenverklarde valsheid is gepleegd ten nadele van een mede-militair, terwijl vijf van de ad-informandum gevoegde feiten ook feiten ten nadele van mede-militairen lijken te betreffen.

In het eerste geval wordt de straf van zes weken militaire detentie door het HMG op grond van gewijzigde omstandigheden veranderd in een gecombineerde gevangenisstraf. In de tweede zaak wordt door de krijgsraad de nadruk gelegd op de vergoeding van de schade, die zijn slachtoffers, – ook die van de ad-informandum gevoegde feiten – of degenen die hen hun schade vergoedden, leden.

Onder de geldende wetgeving is diefstal van mede-militairen niet een in het WMSr afzonderlijk met straf bedreigd feit. Onder het aan het WMSr voorafgaande Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Lande werd in art. 191 de „chambrée-diefstal” als afzonderlijk strafbaar feit aangemerkt. Ook in de Artikelbrief werd diefstal van mede-militairen als afzonderlijk strafbaar feit aangemerkt.

Uit de hier gepubliceerde uitspraken blijkt dat de militaire rechter ook nu nog zwaar tilt aan wat tegenwoordig veelal ”matendiefstal” in plaats van ”chambrée-diefstal” wordt genoemd. Het Hof wijdde er in beide sententies in een overweging aandacht aan. Met name de overweging in de tweede sententie laat weinig twijfel over de opvattingen van het Hof bestaan. Uit de omstandigheid dat het Hof uitdrukkelijk overweegt dat het niet toekomt aan de vraag of de straf niet als te licht moet worden aangemerkt meen ik te mogen afleiden dat het Hof de opgelegde straf te laag achtte.

Art. 77a PI bepaalt dat indien alleen de beklaagde in hoger beroep komt hij niet tot een zwaardere straf kan worden veroordeeld dan waartoe hem de krijgsraad veroordeelde. Slechts als (ook) de A. M. of fiscaal in hoger beroep komt kan tot een zwaardere strafoplegging worden gekomen. De in art. 77a PI voor militaire justitiabelen neergelegde „voordeel-regel” is gunstiger dan de overeenkomstige bepaling die voor andere justitiabelen in het Wetboek van Strafvordering in art. 424, tweede lid is neergelegd. Indien dat Wetboek moet worden toegepast loopt de verdachte, die alleen in hoger beroep komt wél het risico dat hij in hoger beroep tot een zwaardere straf wordt veroordeeld. De leden van de hoger-beroepsinstantie moeten daartoe echter wel met eenstemmigheid besluiten. Voor militairen is ook bij eenstemmigheid van de zittende leden van het HMG strafverhoging uitgesloten. Toen het HMG poogde de verouderde regel van de PI terzijde te stellen door de regel van het WSV in het militaire strafproces analoog toe te passen, kon dit niet de goedkeuring van de Hoge Raad wegdragen. De sententie waarin het HMG de bepaling van het WSV analoog toepaste werd door de HR weliswaar – wegens gebrek aan belang daarbij van de beklaagde – niet vernietigd, maar het tegen die toepassing gerichte cassatiemiddel werd welgegrond bevonden (HR 23.10.84., MRT LXXVIII (1985) blz. 67, met naschrift W.H.V. en NJ. 1986, 8 met noot N. Keijzer).

C.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 14 juli 1986*)

President: Jhr Mr P. R. Feith; *Leden:* Majoor W. J. de Jong en Mr C. J. W. M. van Spierenburg.
Raadman: Mr P. W. Dijkmans, advocaat te Tilburg.

*) Door het HMG bij sententie van 17 december 1986 bevestigd met één wijziging in de bewijsmiddelen en met uitzondering van de opgelegde straf, die werd gewijzigd in geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair 10 dagen hechtenis. (*Red.*).

Mishandeling, zwaar lichamelijk letsel tengevolge hebbende.

Drie beroepen op niet-ontvankelijkheid van de A.-M. verworpen. Beroep op „ne bis in idem” verworpen omdat over het feit nog niet eerder onherroepelijk is beslist. Beroep op „undue delay” verworpen omdat van deze zaak eerder andere rechters hebben kennisgenomen. De foute datum in de beschikking tot verwijzing schaaft beklagde niet nu geen twijfel kan bestaan dat beklagde naar de militaire rechter is verwezen terzake van hetzelfde materiële feit als waarvoor hij is gedagvaard.

(Verdrag van Rome art. 6(1); RLLu art. 14, 114a)

DF ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen A. W. S. te T., geboren te Helmond, 24 januari 1959, res. kpl der eerste klasse KVV, beklagde;

Gezien ... enz.;

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

„dat hij op of omstreeks 30 oktober 1983 in de gemeente Tilburg opzettelijk gewelddadig ..M. A. Hoogendoorn met gebalde vuist in het gezicht heeft geslagen en/of gestompt, tengevolge „waarvan die Hoogendoorn een kaakfractuur en/of kapot tandvlees, in elk geval een of meer „zwaar lichamelijk letsel opleverende verwonding(en) heeft bekomen, althans tengevolge waar „van die Hoogendoorn pijnlijk werd getroffen en/of bloedend verwond”;

Overwegende, dat de raadsman van beklagde een beroep heeft gedaan op niet-ontvankelijkheid van de auditeur-militair waarbij de raadsman de volgende gronden heeft aangevoerd:

1. Strijd met het „ne bis in idem” beginsel, nu beklagde ten aanzien van het onderhavige feit reeds is veroordeeld door de politierechter te Breda en het gerechtshof te 's-Hertogenbosch zich in hoger beroep heeft uitgesproken over deze zaak.

2. Schending van artikel 6 van het Verdrag van Rome nu meer dan twee jaar zijn verstreken tussen het plegen van het feit en de behandeling door de krijgsraad.

3. Verwijzing naar de militaire rechter voor een ander feit dan uiteindelijk ten laste is gelegd, nu de datum in de beschikking tot verwijzing verschilt met de datum in de tenlastelegging.

Overwegende, dat de krijgsraad dit beroep verwerpt, nu geen van de door de raadsman aangevoerde gronden kan leiden tot niet-ontvankelijkheid van de Auditeur-Militair; dat de krijgsraad deze verwerping van het verweer van de raadsman als volgt motiveert:

1. Het „ne bis idem” beginsel bestrijkt alleen die gevallen waarin een onherroepelijke beslissing is gevallen over het feit waarvoor beklagde ter verantwoording werd geroepen. Het gerechtshof te 's-Hertogenbosch heeft in hoger beroep op 3 maart 1986 het vonnis van de politierechter vernietigd en tevens de politierechter onbevoegd verklaard. De onbevoegdheidsverklaring is niet een onherroepelijke beslissing over het feit zoals tenlastegelegd en aldus is het recht tot strafvordering in stand gebleven.

2. Artikel 6 lid 1 Europees Verdrag mensenrechten is niet geschonden. Weliswaar zijn er meer dan twee jaar verstreken tussen het plegen van het feit en de behandeling ter terechtzitting van de krijgsraad doch er kan geen sprake zijn van „undue delay” in de zin van artikel 6 lid 1 van het Europees Verdrag mensenrechten omdat tussentijds de politierechter te Breda, op 10 augustus 1984, en het gerechtshof te 's-Hertogenbosch, op 3 maart 1986, zich over deze zaak hebben uitgesproken.

3. De datum in de beschikking tot verwijzing verschilt inderdaad met de datum in de tenlastelegging doch dit kan niet met zich brengen dat de auditeur-militair niet ontvankelijk is nu er geen twijfel bestaat dat het feit terzake waarvan beklagde naar de militaire rechter is verwezen hetzelfde materiële feit is waarvoor beklagde terecht staat en dat daaromtrent ook bij beklagde geen onzekerheid kan hebben bestaan.

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

Op 30 oktober 1983 deed ik mee aan een voetbalwedstrijd te Tilburg. Tijdens de wedstrijd heb ik opzettelijk met mijn tot vuist gebalde hand een tegenstander in het gezicht geslagen. Ik sloeg hem in een reflex. We werden allebei door de scheidsrechter het veld uitgestuurd.

overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, ... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Marinus Adrianus Hoogendoorn tegenover verbalisant:

Op 30 oktober 1983 speelden wij een voetbalwedstrijd in Tilburg. Van begin af aan werd er door de tegenstanders een schoppartij van gemaakt. De amokmaker van de tegenpartij wilde mij op een gegeven moment passeren. Ik trapte toen in zijn richting, maar ik raakte hem niet. Voordat ik wist wat er gebeurde had ik een klap met gebalde vuist te pakken. Hij raakte mij daarbij op mijn linkerkaak. We werden allebei door de scheidsrechter het veld uitgestuurd. Toen ik het veld verliet voelde ik een hevige pijn aan mijn kaak en er kwam een hoeveelheid bloed en stukken tand uit mijn mond. In het ziekenhuis werd vastgesteld dat ik een gebroken linkerkaak had, een gescheurde zenuw en kapot tandvlees;

Overwegende, dat een geneeskundige verklaring, opgemaakt te Tilburg, gedagtekend op 8 november 1983 en ondertekend door de Directeur van de Gemeentelijke Geneeskundige en Gezondheids Dienst te Tilburg, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van genoemde geneeskundige, dat hij *op 8 november 1985***) bij M. A. Hoogendoorn als letsel heeft waargenomen een kaakfractuur en dat door genoemd letsel een verhindering van de uitoefening van de ambts- of beroepsbeziggeden te verwachten is van 2 weken;

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 30 oktober in de gemeente Tilburg opzettelijk gewelddadig M. A. Hoogendoorn „met gebalde vuist in het gezicht heeft geslagen tengevolge waarvan die Hoogendoorn een „kaakfractuur en kapot tandvlees heeft bekommen”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*mishandeling, zwaar lichamelijk letsel tengevolge hebbende*”;

strafbaar gesteld bij artikel 300, eerste lid, juncto artikel 300, tweede lid van het Wetboek van Strafrecht;

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 geldboete in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegdefeit en de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht des daders;

[Volgt: Veroordeling tot betaling van een geldboete van zeventhonderdvijftig gulden, subsidair hechtenis voor de tijd van vijftien dagen. – *Red.*].

NASCHRIFT

Uit de overwegingen blijkt dat deze zaak eerst is aangebracht bij de gewone rechter. Het beroep op de ongeoorloofde vertraging in de afdoening van deze zaak slaagde niet nu niet kan worden gezegd dat beklagde onaanvaardbaar lang heeft moeten wachten op de afdoening van de zaak. De justitiële autoriteiten zijn – zoals uit het vonnis blijkt – steeds met de afdoening van de zaak bezig geweest, zij het dat de zaak eerst bij een niet-bevoegde rechter is aangebracht. De beklagde heeft derhalve steeds geweten dat het de overheid ernst was met de vervolging van het feit, waarvan hij werd verdacht. Hij heeft daaromtrent niet onnodig lang in onzekerheid verkeerd.

Met betrekking tot de datum in de beschikking tot verwijzing, die niet overeenstemde met die in de dagvaarding moge worden opgemerkt dat art. 14 RLLu slechts als eis stelt dat de beschikking tot verwijzing „behelst een omschrijving van het feit, hetwelk hem ten laste wordt gelegd”. Een omschrijving van het telastegelegde feit in bewoordingen, die gelijk zijn aan die van de op de beschikking volgende dagvaarding (dus met vermelding van tijd en plaats) is gebruikelijk, doch niet verplicht. Nu is vastgesteld dat geen twijfel bestaat dat het feit in de beschikking en het feit, waarvoor de beklagde terecht stond hetzelfde was en ook bij de beklagde daaromtrent geen twijfel kan hebben bestaan, oordeelden Krijgsraad en Hof dat aan de wettelijke vereisten was voldaan¹.

C.

***) De gecursiveerde woorden zijn door het HMG uit de bewijsmiddelen verwijderd. – (*Red.*).

¹) Zie hieromtrent ook het naschrift van W. H. Vermeer onder HMG 12.04.60 (MRT LV (1962) blz. 33).

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 1 oktober 1985

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Majoors F. M. A. de Laat en T. H. Evers.

Op legeringskamer voorhanden hebben van hashish.

KRIJGSRAAD: Bewijs onrechtmatig verkregen, vrijspraak.

HOOG MILITAIRGERECHTSHOF: Vonnis vernietigd. Veroordeling tot geldboete. Overweging me! betrekking tot de reden waarom het Openbaar Ministerie met betrekking tot dit feit (anders dan de raadsman stelde) ontvankelijk is in de strafvervolgning. Het hoj overweegt met betrekking tot de ernst van het feit dat het in het bijzonder in aanmerking neemt dat het feit is gepleegd op een legeringskamer van militairen, waardoor andere militairen –waaronder verplicht dienenden– op onvrijwillige wijze geconfronteerd kunnen worden met het gebruik – in de meest ruime z i n van soft drugs.

HOGE RAAD: (arrest van 16 december 1986): cassatieberoep verworpen (Peek).

(Opiumwet art. 3(c), 9)

DE ARRONDISSEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen R. v.d. M. te A., geboren te Oostzaan, 7 december 1962, dpl. sld. (thans met groot verlof), beklaagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 30 november 1984 te Garderen, althans in Nederland, aanwezig heeft „gehad ongeveer 3,5 gram, althans een hoeveelheid, hennep en/of van een gebruikelijk vast „mengsel van hennephars en plantaardige elementen hennep, waaraan geen andere substanties „zijn toegevoegd, zijnde (elk) een middel vermeld op de lijst II behorende bij de Opiumwet”;

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

Op 30 november 1984 werd ik betrap op het roken van een stickie in de Generaal-Majoor Kootkazerne te Garderen. Even later kwam de Koninklijke Marechaussee. Nadat men eerst in mijn kast had gezocht, kwam iemand van de Koninklijke Marechaussee op mij af, terwijl ik op mijn kamer zat. Hij vroeg mij wie ik was. Vervolgens zei hij, dat ik werd verdacht van het voorhanden hebben van hashish en hij vroeg mij die hash, die ik bij mij had, aan hem te geven. Dit heb ik gedaan;

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

Op 30 november 1984 verzocht majoor Bakker, commandant van 11 Brigade Geneeskundige-compagnie, een onderzoek in te stellen naar het vermoedelijk gebruik van verdovende middelen door soldaat R. v.d. M. Betrokkene was die ochtend door een kaderlid betrap toen hij op zijn legeringskamer een stickie zat te roken. Ik ben op dezelfde datum naar de legeringskamer van v.d. M. gegaan.

Aldaar trof ik een mij onbekende soldaat aan die ik naar zijn naam vroeg. Hij verklaarde mij v.d. M. te zijn. Ik lichtte v.d. M. in omtrent het doel van mijn komst. Vervolgens heb ik, verbalisant, v.d. M. als verdacht van overtreding van de Opiumwet en op grond van het gestelde in artikel 9 lid 6 van deze wet de uitlevering gevorderd van de in zijn bezit zijnde verdovende middelen, teneinde deze in beslag te nemen. Hierop haalde v.d. M. uit zijn broekzak een plastic zakje met een op hashish gelijkend materiaal te voorschijn;

Overwegende, dat voor de toepassing van het gestelde in artikel 9, zesde lid van de Opiumwet, namelijk het vorderen van uitlevering, geen feitelijke grondslag bestond, immers de wetenschap ontbrak dat beklaagde voor inbeslagneming vatbare voorwerpen aanwezig had;

Overwegende, dat het resultaat van deze vordering tot uitlevering derhalve niet tot het bewijs mag meewerken, terwijl ook niet op andere wijze tot het bewijs van het tenlastegelegde feit kan worden gekomen;

Overwegende, dat mitsdien 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: vrijspraak – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 23 april 1986

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun.

Raadsman: Mr J. S. Pen, advocaat te Amsterdam.

(*Zie het vonnis hiervbbr*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,
rechtdoende in hoger beroep,

Gezien ... enz., (*Red.*).

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 honderd gulden subsidiair twee dagen hechtenis;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman mr J.S. Pen, advocaat te Amsterdam;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd (zie vonnis, *Red.*).

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastegelegde bezigt:

1. De verklaring van beklaagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op 30 november 1984 heb ik te Garderen op mijn legeringskamer in de Generaal-Majoor Kootkazerne een hoeveelheid hashish, te weten bruine Marokkaanse, aanwezig gehad. Toen kwam iemand van de Koninklijke Marechaussee op mijn legeringskamer die aan mij vroeg wie ik was. Vervolgens zei hij dat ik werd verdacht van het voorhanden hebben van hashish. Vervolgens vroeg hij aan mij de hashish die ik bij me had aan hem te geven. Dat heb ik toen gedaan.

2. Een ambtsedig proces-verbaal, ... voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als relaas van verbalisant:

Op 30 november 1984 verzocht majoor Bakker, commandant van 11 Brigade Geneeskundige-compagnie, een onderzoek in te stellen naar het vermoedelijk gebruik van verdovende middelen door soldaat v.d. M. Ik ben op dezelfde datum naar de legeringskamer van v.d. M. gegaan op de Generaal-Majoor Kootkazerne te Garderen. Aldaar trof ik een mij onbekende soldaat aan die ik naar zijn naam vroeg. Hij verklaarde mij v.d. M. te zijn. Ik lichtte v.d. M. in omtrent het doel van mijn komst. Vervolgens heb ik, verbalisant, v.d. M. als verdacht van overtreding van de Opiumwet en op grond van het gestelde in artikel 9 lid 6 van deze wet de uitlevering gevorderd van de in zijn bezit zijnde verdovende middelen, teneinde deze in beslag te nemen. Hierop haalde v.d. M. uit zijn broekzak een plastic zakje met een op hashish gelijkend materiaal te voorschijn. Deze op hashish gelijkende stof bleek 4,1 gram te wegen;

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

„dat hij op 30 november 1984 te Garderen aanwezig heeft gehad een hoeveelheid van een „gebruikelijk vast mengsel van hennephars en plantaardige elementen van hennep, waaraan geen „andere substanties zijn toegevoegd, zijnde een middel vermeld op de lijst II behorende bij de „Opiumwet”;

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklagde meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklarde moet worden gekwalificeerd als:

„handelen in strijd met een in artikel 3 onder c van de Opiumwet gegeven verbod”,

strafbaar gesteld bij artikel 11, eerste lid van de Opiumwet;

Overwegende dat de beklagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat door beklagde is aangevoerd, dat hij een hem aangeboden transactie terzake, van f100,- reeds heeft betaald, hetgeen ter terechtzitting in hoger beroep echter niet aannemelijk is geworden, zodat het hof dit verweer verwerpt;

Overwegende voorts dat door de raadsman bij pleidooi nog is gesteld, dat in afwijking van de richtlijn met betrekking tot de afdoening van zaken als onderhavige (gepubliceerd in Staatscourant 1980 p. 137 onder e) militairen worden vervolgd, zodat nu deze afwijking van de richtlijn niet bekend is gesteld, het openbaar ministerie niet-ontvankelijk is in de vervolging;

Overwegende daaromtrent dat de aangehaalde richtlijn te dezen niet meer inhoudt, dan dat de geringe ernst van de feiten een reden kan zijn tot niet-vervolging, hetgeen impliceert dat het openbaar ministerie tot vervolging kan overgaan indien het daartoe termen aanwezig acht;

dat het openbaar ministerie in casu die termen aanwezig heeft geacht en ook in redelijkheid tot dat oordeel heeft kunnen komen, nu het hier het aanwezig hebben van hashish op een legeringskamer van militairen betrof, zodat het hof dit verweer verwerpt;

Overwegende dat na te noemen straföplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof daarbij in het bijzonder in aanmerking neemt, dat genoemd feit is gepleegd op een legeringskamer van militairen, waardoor andere militairen –waaronder verplicht dienenden – op onvrijwillige wijze geconfronteerd kunnen worden met het gebruik –in de meest ruime zin– van soft-drugs;

Gezien mede de artikelen 23, 24 en 24c van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan hoger beroep; veroordeling tot een geldboete van eenhonderd gulden, subsidiair twee dagen – Red.].

NASCHRIFT

De beklagde stelde tegen de sententie van het HMG beroep in cassatie in. Hij gaf echter niet aan wat zijn bezwaren tegen de sententie waren. De Hoge Raad overwoog dat hij geen grond aanwezig oordeelde waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd. Het beroep werd derhalve verworpen. Een dergelijke uitspraak van de Hoge Raad noemt men (om onbekende redenen) een „peek”.

Uit de bovenstaande uitspraak van het HMG blijkt dat het Hof het voor het vorderen van de uitlevering van verdovende middelen op grond van de Opiumwet niet noodzakelijk acht dat de vorderende ambtenaar wetenschap heeft dat degene van wie gevorderd wordt iets dat behoort te worden uitgeleverd voorhanden heeft. Wél zal nodig zijn dat de vordering wordt gericht tot een verdachte: iemand, te wiens aanzien uit feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit voortvloeit. In de gepubliceerde casus kon dat vermoeden worden gebaseerd op de betrapting van de militair door een kaderlid terwijl hij een stickie zat te roken.

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 27 augustus 1986

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Generaal-majoor b.d. Ir P. W. Maris.

Achteruitgereden zonder begidsing. Schade aan het voertuig. Niet gebleken is dat zich in de naaste omgeving van het voertuig bevonden.

(WK artt. 2, 67 e.v.)

EINDBESLISSING van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van T., wachtmeester 1e klasse der Koninklijke marechaussee behorende tot de 3e Divisie Koninklijke marechaussee – hierna aangeduid met „klager^m – terzake van een hem opgelegde krijgstuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure:

Klager werd op 16 mei 1986 door de commandant District Koninklijke marechaussee Gelderland gestraft met een berisping met als omschrijving van de strafreden:

„Het achteruitrijden op de binnenplaats van zijn brigade met een dienstvoertuig zonder zich, „als dwingend voorgeschreven in de landmachtcirculaire, code 81/2, nr 006-78, alsmede in „meerdere dienstvoorschriften KMAR, te doen assisteren door een gids, waardoor, tengevolge „van het aanrijden van een niet door hem onderkend obstakel, schade aan dat dienstvoertuig „werd veroorzaakt danwel, door onvoorzichtig rijgedrag bij het achteruitrijden schade aan zijn „dienstvoertuig veroorzaakt“;

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de commandant 3e Divisie Koninklijke marechaussee van 2 juni 1986, waarbij de opgelegde straf werd gehandhaafd en de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

„Hoewel een op zijn brigade aanwezig personeelslid als gids had kunnen optreden, achteruit „gereden met een dienstvoertuig op het terrein van zijn brigade zonder zich te laten gidsen, zoals „onder meer is voorgeschreven in de hem bekende landmachtcirculaire, code 81/2, nr 006-78, „waardoor, tengevolge van de aanrijding met een muurtje, schade aan het voertuig is ontstaan“;

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 13 augustus 1986; Klager is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr A. D. Kok, advocaat te Ermelo;

II. Beoordeling van het beklag:

Door klager is ter terechtzitting van het hof verklaard:

„Ik erken met een dienstvoertuig een Volkswagen transporter – op het terrein van de brigade „Koninklijke marechaussee Harderwijk achteruit te zijn gereden zonder mij daarbij te laten „gidsen. Daarbij heb ik met de achterzijde van dat voertuig een muurtje geraakt, waardoor dit „voertuig licht werd beschadigd. Ik heb mij niet laten gidsen; omdat er niemand in de buurt was „om dat te doen. Ik wist dat het muurtje daar stond maar heb bij het achteruitrijden een „beoordelingsfout gemaakt. Het voertuig stond circa 50 meter van het brigadegebouw gepar- „keerd.“

Bij de stukken bevindt zich een gewaarmerkte fotocopy van een landmachtcirculaire code 81/2, afkomstig van de Chef Landmachtstaf/Bevelhebber der Landstrijdkrachten, Afdeling Logistiek d.d. februari 1978 nr 11.153/D welke voorzover hier van belang inhoudt, dat iedere bestuurder van een militair voertuig verplicht is, indien hij het voornemen heeft zijn voertuig achterwaarts te verplaatsen, tevoren de hulp in te roepen van één der inzittenden van zijn voertuig of, bij afwezigheid daarvan, van een andere in de buurt aanwezige militair, ook wanneer die van hogere rang is dan hijzelf, om te zien of het weg-/terreingedeelte achter het voertuig vrij is en hem daarna te gidsen tijdens de achterwaartse verplaatsing;

Door de vertrouwensman is o.m. aangevoerd dat nu er in de buurt van het voertuig geen personen waren die zouden hebben kunnen gidsen, de strafoplegging teniet behoort te worden gedaan;

Voorts is komen vast te staan dat zich in het nabijgelegen gebouw van de brigade Koninklijke marechaussee Harderwijk personen aanwezig waren die klager als gids behulpzaam hadden kunnen zijn. Niet is echter gebleken dat zich in de naaste omgeving van het voertuig van klager personen bevonden. Klager heeft derhalve naar 's hofs oordeel niet gehandeld in strijd met genoemde circulaire. Weliswaar heeft klager bij het achteruitrijden een beoordelingsfout gemaakt, maar dit merkt het hof niet als krijgstuchtelijk vergrijp aan.

In het licht van het hiervoor overwogene behoort de strafoplegging ongedaan te worden gemaakt.

III. Eindbeslissing:

Het hof doet de strafoplegging teniet.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

NASCHRIFT

Het overtreden van de Landmachtcirculaire is een krijgstuchtelijk vergrijp. Het Hof legt het begrip „in de buurt” uit als te zijn: „in de naaste omgeving”. Dat lijkt mij geen hemelsbreed verschil. Personeel dat zich in een gebouw (op 50 m afstand) bevindt is, volgens de uitleg van het Hof, niet in de naaste omgeving. Het blijft dus een moeilijk punt. Deze moeilijkheid zou opgelost kunnen worden indien de bedoelde circulaire een exacte afstand zou aangeven. Een exacte afstand levert echter weer andere moeilijkheden en onrechtvaardigheden op.

Overigens loopt de pleger van een dergelijk vergrijp nog andere risico's. Niet uitgesloten is dat de commandant besluit tot verhaal van schade o.g.v. de Regeling Schadeverhaal. Er moet dan (bij dienst-uitoefening) wel sprake zijn van grove schuld of opzet. In het strafrechtelijke vlak zou de gedraging kunnen vallen onder art. 25 Wegenverkeerswet („kapstok-artikel”) of art. 16 Reglement verkeersregels en verkeerstekens („gevaar, hinder of schade”). Op deze wijze kan de gedraging betrekking hebben op drie gebieden van het recht.

W.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 27 augustus 1986

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Generaal-majoor b.d. Ir P. W. Maris.

Een onderofficier maakt een afspraak (voor consult bij een arts) maar verzuimt maatregelen te nemen om in vervanging van een door hem te geven les afdoend te voorzien.

Wijziging van straf en strafreden.

(WK artt. 2, 67 e.v.)

EINDBESLISSING van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van De K., sergeant 1e klasse te Middelburg, – hierna aangeduid met „klager” – terzake van een hem opgelegde krijgstuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure:

Klager werd op 30 januari 1986 door de commandant van een compagnie van het Opleidingscentrum Militaire Administratie gestraft met twee dagen licht arrest met als omschrijving van de strafreden:

„Ondanks een bevolen les, een afspraak met de arts gemaakt en gevolg gegeven aan deze afspraak, zonder afdoende maatregelen te hebben getroffen dat een andere instructeur de les zou overnemen. Tengevolge hiervan is deze les onder leiding van een andere instructeur een kwartier te laat aangevangen”.

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de commandant Opleidingscentrum Militaire Administratie van 14 maart 1986, waarbij de opgelegde straf werd gehandhaafd en de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

„Voor de periode van het 4e lesuur zijnde een bevolen les, een afspraak met de arts gemaakt en gevolg gegeven aan deze afspraak, zonder afdoende maatregelen te hebben getroffen dat een andere instructeur de les zou overnemen. Tengevolge hiervan is deze les onder leiding van een andere instructeur een kwartier te laat aangevangen.”

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 13 augustus 1986. Klager is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr H. L. van den Broek van het Bureau Militaire Strafzaken te 's-Gravenhage.

II. *Beoordeling van het beklag:*

Klager heeft ter terechtzitting van het hof verklaard als volgt:

„Op 28 januari 1986 moest ik lesgeven volgens het door de commandant van de compagnie voorgeschreven lesrooster. Ik voelde mij echter op die dag thuis, vóór de aanvang van de dienst al ziek. Ik ben toch naar het onderdeel gegaan omdat ik mij wel in staat voelde te reizen. Ik heb toen aan degene die de lessen indeelt, sergeant X., gevraagd of ik naar de dokter mocht. Deze deelde mij mee dat ik daarvoor eerst een afspraak moest maken met de arts. Dat heb ik gedaan. Ik kon om 11.00 uur komen. Op dat tijdstip moest ik echter lesgeven (vierde lesuur). Ik heb toen aan sergeant X. doorgegeven wanneer ik naar de arts moest. Deze gaf aan dat ik naar de dokter kon gaan en dat hij vervanging voor het vierde lesuur zou regelen. Vlak voordat ik naar de dokter zou gaan, bemerkte ik dat in mijn vervanging voor eerder genoemde les niet was voorzien. Desgevraagd gaf sergeant X. aan, dat dit nog niet was geregeld. Ik zei toen tegen hem, dat hij, gezien zijn eerdere toezegging, die les dan maar moest overnemen. Dat wilde hij echter niet. Ik ben toen toch naar de dokter gegaan, waarbij ik veronderstelde dat sergeant X. die les dan wel zou geven. Ik heb niet meer geprobeerd de afspraak met de arts te verzetten, toen ik merkte dat het fout ging, hoewel daartoe wellicht wel een mogelijkheid was geweest. Het derde lesuur heb ik zelf gegeven; het vierde lesuur was ik naar de dokter. Die laatste les had ik evenwel ook nog zelf kunnen geven, ook al voelde ik me echt niet lekker”.

Uit de stukken is gebleken dat het lesuur dat klager had moeten geven te laat is begonnen en is gegeven door de sergeant X. Uit de verklaring van klager, zoals hiervoor weergegeven, blijkt dat hij, toen hij bemerkte dat in zijn vervanging voor de les welke door hem moest worden gegeven, niet was voorzien, zonder nadere maatregelen te hebben genomen om een juiste doorgang van die les te bewerkstelligen, toch naar een arts is gegaan. Dit levert naar het oordeel van het hof een krijgstuuchtelijk vergrijp op, dat echter noch door de aanvankelijke, noch door de gewijzigde strafreden geheel juist wordt weergegeven.

Voorts acht het hof de opgelegde straf te hoog in aanmerking genomen de omstandigheden, waaronder het vergrijp is begaan, alsmede de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de klager.

In het licht van het hiervoor overwogene behoren de opgelegde straf en de omschrijving van de strafreden te worden gewijzigd.

III. *Eindbeslissing:*

Het hof wijzigt de opgelegde straf in berisping.

Wijzigt de omschrijving van de strafreden, zodat deze komt te luiden:

„Bemerkend dat in zijn vervanging voor een les welke door hem moest worden gegeven, niet overeenkomstig een gedane toezegging was voorzien, geen nadere maatregelen genomen om een juiste doorgang van die les te bewerkstelligen.”

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

Nationaal Territoriaal Commandant

Beschikking van 16 juli 1986

In militair uniform deelgenomen aan een betoging gericht tegen de plaatsing van kernraketten zonder de daartoe vereiste toestemming.

(WK art. 2, 67 e.v.)

DE GENERAAL-MAJOR A. DE BRUINE,

Gezien het beklagschrift van de dienstplichtig soldaat M., registratienummer 63 . . . , ingedeeld bij de Staf, staf- en verzorgingscompagnie PMC Utrecht, houdende de op 10 juni 1986 kenbaar gemaakte wens zich te beklagen over de straf van vier dagen verzwaard arrest met de strafreden: „In militair uniform deelgenomen aan een betoging gericht tegen de plaatsing van kernraketten „zonder de daartoe vereiste toestemming van de betrokken Provinciaal Militair Commandant” hem opgelegd door de luitenant-kolonel M. C. van der Hoog, Provinciaal Militair Commandant Utrecht, en hem op 6 juni 1986 ter kennis gebracht;

Gehoord de klager bijgestaan door zijn vertrouwensman de dienstplichtig soldaat mr. G. T. J. Hoff;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende stukken;

Overwegende,

dat klager heeft erkend op 17 mei 1986 te Woensdrecht in militair uniform te hebben deelgenomen aan een betoging gericht tegen de plaatsing van kernraketten;

dat klager heeft gesteld dat hij bezwaar maakt tegen het feit dat hij voor het deelnemen in militair uniform aan een betoging tegen de plaatsing van kernraketten toestemming behoeft van de betrokken Provinciaal Militair Commandant, om redenen:

1. primair, dat de vrijheid van betoging alsmede de vrijheid van meningsuiting tijdens een betoging grondrechten zijn, welke elke burger en derhalve ook elke militair rechtstreeks toekomen; dat de Grondwet in artikel 7 bepaalt, hetgeen wordt bekrachtigd in artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dat beperkingen alleen op grond van een wet, in het bijzonder een wet in formele zin, zijn toegelaten;

dat Aanwijzing nummer 5 van de Voorlopige algemene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen beperkingen bevat m.b.t. het grondrecht vrijheid van betoging en het grondrecht van vrijheid van meningsuiting tijdens een betoging;

dat deze Aanwijzingen zijn aangeboden door middel van een brief van de Minister van Defensie, nr 389.269/6W van 10 juli 1975, aan de rechtstreeks onder hem ressorterende bevelhebbers en in werking zijn getreden op 1 september 1975;

dat klager de Aanwijzingen aanmerkt als pseudowetgeving en zulks derhalve geen wet in formele zin is als bedoeld in de Grondwet en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;

dat klager deze Aanwijzingen in verbinding met de artikelen 17 en 19 van het Reglement betreffende de Krijgstucht, zijnde een Algemene Maatregel van Bestuur, evenmin toereikend acht voor het opleggen van beperkingen betreffende de uitoefening van grondrechten;

dat deze Aanwijzingen in verbinding met artikel 2 van de Wet op de Krijgstucht, naar het oordeel van klager, evenmin beperkingen op de grondrechten toestaan, gelet op het feit dat genoemde wet onvoldoende waarborgen bevat, hetgeen voor de wetgever, zich bewust zijnde van deze tekortkomingen, mede reden is geweest voor een herzieningsoperatie in de vorm van de thans voorliggende voorstellen met betrekking tot het militair tuchtrecht;

dat klager derhalve de wijze waarop het grondrecht vrijheid van betoging en het grondrecht vrijheid van meningsuiting tijdens een betoging voor militairen wordt beperkt niet in overeenstemming acht met het gestelde in de Grondwet en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;

2. Mocht het bovenstaande verweer niet opgaan dan stelt klager dat geen voorafgaande toestemming van de Provinciaal Militair Commandant vereist was, omdat naar zijn mening de

plaatsing van kernraketten op Nederlands grondgebied van invloed zou zijn op de voor militairen algemeen geldende arbeidsvoorwaarden;

klager voert hierbij aan dat in een eerdere beschikking op beklag (zie NJB 1981, blz 1207 noot 64 bij „De herziening van het militaire straf- en tuchtrecht" door N. Jörg en Th. de Roos) de Nationaal Territoriaal Commandant dienaangaande heeft gesteld „dat als algemeen geldende „arbeidsvoorwaarden in redelijkheid slechts die omstandigheden kunnen worden aangemerkt „waarvan wijziging rechtstreeks kan leiden tot verbetering van de materiële voorwaarden „waaronder militairen functioneren dan wel tot een veraangenaming van de omstandigheden „waaronder zij dagelijks hun dienst verrichten”;

dat klager heeft gesteld dat het niet plaatsen van kernwapens leidt tot een verbetering van de materiële voorwaarden waaronder militairen functioneren;

dat daarnaast het begrip algemeen geldende arbeidsvoorwaarden extensief behoort te worden uitgelegd;

dat door klager met betrekking tot de strafmaat is aangevoerd dat de rechtsgelijkheid is geschonden doordat niet alle deelnemers aan de betoging van 17 mei 1986 even zwaar zijn bestraft aangezien hem tenminste één geval bekend is waarbij een lichtere straf is opgelegd dan die welke klager is opgelegd;

dat daarnaast namens klager door diens vertrouwensman is aangevoerd dat de onafhankelijkheid van de militaire tuchtrechters in deze ter discussie wordt gesteld doordat –klaarblijkelijk– de militaire tuchtrechters vooraf zijn geïnformeerd omtrent de te hanteren strafmaat;

tenslotte heeft klager gesteld dat het, voor de duur van de periode waarin de tenuitvoerlegging van de straf plaatsvond, intrekken van het buitengewoon verlof als bedoeld in artikel 2 van de Interim-regeling faciliteiten belangenverenigingen van militairen tot gevolg heeft gehad dat nu in kwestie drie van de zes hoofdbestuursleden, waaronder klager, met vier dagen verzwaard arrest zijn bestraft, het verenigingswerk in deze periode nagenoeg stil is komen te liggen, hetgeen – zo stelt klager – in strijd is met de door de landsadvocaat in een eerdere procedure inzake artikel 2 Interim-regeling faciliteiten belangenverenigingen van militairen, gedane uitspraak dat vanwege het Ministerie van Defensie een zodanige zorgvuldigheid zal worden betracht dat het verenigingswerk nimmer stil zou komen te liggen;

Overwegende omtrent de ontvankelijkheid,

dat het-door klager ingebracht beklagschrift ten dele betrekking heeft op de opgelegde strafmaat en de daarbij behorende strafreden alsmede ten dele betrekking heeft op het intrekken van het buitengewoon verlof als bedoeld in artikel 2 van de Interim-regeling faciliteiten belangenverenigingen van militairen;

dat met betrekking tot het intrekken van het buitengewoon verlof als bedoeld in artikel 2 van de Interim-regeling faciliteiten belangenverenigingen van militairen, zij gesteld dat tegen deze intrekking, welke is gebaseerd op artikel 33 Reglement Rechtstoestand Dienstplichtigen, langs administratiefrechtelijke weg bezwaar kan worden aangetekend, hetgeen er toe leidt dat het terzake van deze intrekking ingebrachte deel van het beklagschrift niet-ontvankelijk is;

dat aangaande het op de strafmaat en de daarbij behorende strafreden betrekking hebbende deel van het beklagschrift kan worden gesteld dat nu de strafoplegging op 6 juni 1986 ter kennis van klager is gebracht en hij op 10 juni 1986 zijn beklagschrift heeft ingediend, zulks er toe leidt dat dit deel van het beklagschrift moet worden ontvangen;

Overwegende omtrent de inhoud,

dat klager heeft erkend dat hij op 17 mei 1986 te Woensdrecht in militair uniform heeft deelgenomen aan een betoging gericht tegen de plaatsing van kernraketten;

dat klager heeft gesteld dat geen toestemming vereist is voor deelname in militair uniform aan een betoging gericht tegen de plaatsing van kernraketten;

Overwegende aangaande het in deze gedane primaire verweer,

dat het recht van betoging is neergelegd in artikel 9 van de Grondwet;

dat gelet op Additioneel artikel V bij de Grondwet artikel 9 Grondwet voor wat betreft het recht van betoging nog niet in werking is getreden;

dat het recht van betoging, gelet op de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad, niet is aan te merken als een sequel van artikel 7 Grondwet;

dat het recht van betoging, zoals dat is neergelegd in de artikelen 10 en 11 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden alsmede in artikel 21 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, in verbinding met artikel 93 Grondwet, een ieder verbindend is;

dat genoemde artikelen beperkingen op de uitoefening van de grondrechten recht van betoging en recht van vrijheid van meningsuiting tijdens een betoging toestaan, mits deze beperkingen geschieden door middel van een wet;

dat overeenkomstig de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad hieronder dient te worden verstaan een wet in materiële zin;

dat het verbod om zonder toestemming in militair uniform deel te nemen aan een betoging welke niet gericht is tegen algemeen voor militairen geldende arbeidsvoorwaarden, is geregeld in Aanwijzing nummer 5 van de Voorlopige algemene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen;

dat deze regeling alsmede ook het Reglement betreffende de Krijgstucht, in verbinding waarmee de regeling dient te worden beschouwd, zijn aan te merken als wetten in materiële zin;

dat hieruit volgt dat het gedane primaire verweer geen betekenis toekomt;

dat, en zulks ten overvloede, het in deze geldend verbod in militair uniform te betogen geen inbreuk maakt op het grondrecht van betoging zelf maar dat slechts is bepaald, dat van dat recht geen gebruik mag worden gemaakt, indien men in militair uniform is;

dat nu het primair verweer faalt, het subsidiaire verweer beschouwd dient te worden;

Overwegende aangaande het subsidiaire verweer;

dat wat ook zij van een eerder door de Nationaal Territoriaal Commandant gedane uitspraak, in casu geen relevant verband is aangetoond tussen het protesteren tegen de plaatsing van kernraketten en de verbetering van voor militairen geldende arbeidsvoorwaarden;

dat 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, niet 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 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, hetgeen er toe leidt dat het gedane subsidiaire verweer geen betekenis toekomt;

Overwegende aangaande het tegen de strafmaat gerichte verweer,

dat een mogelijk aan de strafoplegger gegeven advies geen afbreuk doet aan het gestelde in artikel 37 Wet op de Krijgstucht, alwaar wordt bepaald dat de strafoplegger naar eigen inzicht en geweten beslist;

dat bij de strafoplegging rechtsgelijkheid een uitgangspunt is, zij het dat de strafoplegger hiervan kan afwijken om redenen zoals de omstandigheden waaronder het vergrijp is begaan, de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de dader;

dat mitsdien het ingebrachte verweer tevergeefs is gedaan;

Overwegende,

dat het bestrafte feit door klager is gepleegd;

dat het gepleegde feit in strijd is met de krijgstucht;

dat de strafreden een juiste omschrijving geeft van het gepleegde feit;

dat de soort en de zwaarte van de opgelegde straf passend en in overeenstemming met het gepleegde feit is;

Beschikkende op het beklag:

HANDHAaft DE STRAFOPLEGGING;

Bepaalt dat van deze beschikking een afschrift zal worden uitgereikt aan klager en voorts afschriften zullen worden gezonden aan de strafoplegger en aan de Bevelhebber der Landstrijdkrachten.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 3 december 1986

President; Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raden:* Luitenant-generaal b.d. A. W.Th. Gijsbers, Generaal-majoor b.d. J. J. A. den Haan.

(Zie de beschikking hiervoor)

Eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van:

M. V., dienstplichtig soldaat, rnr 63. . . ., geboren te Amsterdam, ingedeeld bij de Staf-, staf en verzorgingscompagnie PMC te Utrecht – hierna aangeduid met „klager^w – terzake van een hem opgelegde krijgstuuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure:

Klager werd op 6 juni 1986 door de Provinciaal Militair Commandant Utrecht gestraft met vier dagen verzwaard arrest, met als omschrijving van de strafreden:

„In militair uniform deelgenomen aan een betoging gericht tegen de plaatsing van kernraketten zonder de daartoe vereiste toestemming van de betrokken Provinciaal Militair Commandant”;

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de Nationaal Territoriaal Commandant van 16 juli 1986, waarbij de strafoplegging werd gehandhaafd.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 19 november 1986;

Klager is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman dienstplichtig soldaat mr G. T. J. Hoff:

II. Beoordeling van het beklag

Door klager is ter terechtzitting van het hof verklaard dat hij inderdaad op 17 mei 1986 zonder de daartoe vereiste toestemming van de betrokken Provinciaal Militair Commandant, te Woensdrecht, in uniform heeft deelgenomen aan een betoging, gericht tegen de plaatsing van kernraketten.

Namens klager is door de vertrouwensman aangevoerd dat in casu het recht op betoging op een ondeugdelijke en onaanvaardbare wijze is beperkt, nu hij voor deelname, in uniform, aan een betoging tegen kernraketten, toestemming behoeft van de betrokken P. M. C., waarbij klager zich beroept op artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Overwegende dat het hof dit verweer verwierpt, nu in casu geen inbreuk wordt gemaakt op het recht van betoging zelf, doch slechts het gebruik van het uniform daarbij nader is gereglementeerd.

Overwegende dat de vertrouwensman voorts nog heeft herhaald de bij de beklagmeerdere aangevoerde verweren, dat in casu geen voorafgaande toestemming van de P. M. C. vereist was en voorts een ongeoorloofde beïnvloeding van de militaire tuchtrechters heeft plaatsgevonden, welke verweren op goede gronden zijn verworpen door de beklagmeerdere.

De behandeling van de zaak heeft het hof overigens tot geen andere beschouwingen en beslissingen geleid dan die vervat in de beschikking op het beklag.

III. Eindbeslissing:

Het hof:

Handhaaft de strafoplegging.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

NASCHRIFT

De „voorlopige algemene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door „militairen“ gelden nu reeds elf jaar. De hierboven opgenomen uitspraak staat niet op zichzelf. Verwezen wordt naar de beschikking van 23 juni 1982 (MRT LXXXVI (1983) blz. 171) en de in het naschrift opgenomen jurisprudentie.

W .

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 17 december 1986

President: Mr H. de Groot; Leden: Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; Raad: Luitenant-generaal b.d. J. G. Roos.

Als wachtcommandant niet onmiddellijk gevolg gegeven aan een opdracht van de Officier van Kazerne Dienst, doch eerst andere werkzaamheden, die hij op dat moment meer urgent achtte, voltooid.

(WK art. 2, 66, 67 e.v.; RbdK art. 10(3), 26)

Eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van: L., sergeant der eerste klasse, rnr 57 . . . ingedeeld bij de Machinistenschool –hierna aangeduid met „klager“ – terzake van een hem opgelegde krijgstuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure:

Klager werd op 30 juni 1986 door de commandant van de Machinistenschool gestraft met vijf dagen licht arrest met als omschrijving van de strafreden:

„in de functie van wachtcommandant,
„ –niet goed toegezien op een juiste uitvoering van de consignes door de schildwachten,
„, waardoor o.a. een stopbord ontbrak en enige tijd de slagboom onnodig geopend was,
„ –toen hij van de OKD opdracht ontving, deze fouten te herstellen, dit weinig overtuigend
„, gedaan en herstel eerst na f 10 min. gerealiseerd“;

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de commandant van het Genie Opleidingscentrum van 15 september 1986, waarbij de opgelegde straf werd gewijzigd in berisping en de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

„Als wachtcommandant niet onmiddellijk gevolg gegeven aan een opdracht van de Officier van Kazerne Dienst, hoewel zulks wel werd geëist;

„, nagelaten de OKD in kennis te stellen van de op dat moment, – door hem noodzakelijk
„, geachte – uit te voeren andere werkzaamheden“.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 3 december 1986.

Klager is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman sergeant-majoor J. van Gent.

II. Beoordeling van het beklag

Door klager is ter terechtzitting van het hof verklaard dat hij van een hem onbekende officier opdracht heeft gekregen geconstateerde fouten van het wachtpersoneel te corrigeren, en dat hij dit enige tijd later ook heeft gedaan, nadat hij eerst o.m. de uitgifte van munitie en wapens aan de nieuwe wacht had voltooid;

dat hij er niet aan heeft gedacht iemand van het in het wachtlokaal aanwezige personeel naar buiten te sturen met de opdracht om de geconstateerde fouten te (doen) herstellen;

dat hij niet tegen de opdrachtgever heeft gezegd dat hij eerst nog andere werkzaamheden moest afronden, welke hij op dat moment meer urgent achtte, alvorens de gegeven opdracht uit te voeren;

Uit de stukken is gebleken dat de OKD, de majoor G. Th. Beljaars, de wachtcommandant heeft opgedragen onmiddellijk de fouten van het wachtpersoneel te corrigeren.

Op grond van het vorenstaande stelt het hof vast dat klager als wachtcommandant niet direct gevolg heeft gegeven aan de opdracht van een militaire meerdere (de Officier Kazerne Dienst) om door deze geconstateerde fouten onmiddellijk te corrigeren, zonder die meerdere in kennis te hebben gesteld van de op dat moment door hem, wachtcommandant, meer urgent geachte voltooiing van andere werkzaamheden.

Dit levert naar het oordeel van het hof een krijgstuchtelijk vergrijp op, hetwelk in de strafreden, gebezigd in de beschikking op beklag, niet geheel juist wordt weergegeven.

Het hof acht de door de beklagmeerdere opgelegde straf van berisping, alle omstandigheden in aanmerking genomen, passend voor het onderhavige krijgstuchtelijke vergrijp.

Door de vertrouwensman is aangevoerd dat onmiddellijke uitvoering van onderhavige opdracht in redelijkheid niet nodig was.

De vertrouwensman gaat er daarbij aan voorbij dat de beoordeling van de opportuniteit van het onderhavige bevel niet is opgedragen aan het hof.

Door de vertrouwensman is voorts nog aangevoerd dat de wachtcommandant in casu functionele meerdere was en geen opdrachten behoefde uit te voeren van een hem onbekende officier, die zich zeer onkrijgstuchtelijk opstelde tegenover de wachtcommandant en de wachthebbers.

Het hof verwerpt dit verweer.

Vast is komen te staan dat onderhavige opdracht werd gegeven door de OKD, zijnde de functionele meerdere van de wachtcommandant. Mocht de vertrouwensman bedoeld hebben, dat klager veronderstelde als wachtcommandant militaire meerdere te zijn en derhalve onderhavige opdracht niet te behoeven uitvoeren, dan verwerpt het hof dit als ongeloofwaardig, nu klager bij de beklagmeerdere heeft verklaard, te hebben gemeend de opdracht van de betreffende militaire meerdere correct te hebben uitgevoerd.

Met betrekking tot het vermeende onjuiste gedrag van de OKD merkt het hof op, dat de toetsing daarvan thans niet aan de orde komt. Daaromtrent staat klager een ander rechtsmiddel open dat hij echter naar zijn zeggen om hem moverende redenen niet heeft benut.

Hetzelfde geldt voor de door klager en vertrouwensman aangevoerde vermeende onbillijke behandeling door de beklagmeerdere die zij zouden hebben ondervonden bij het inroepen van de eindbeslissing van het hof.

Door de vertrouwensman is nog aangevoerd dat in de beklagbeschikking ten onrechte is bepaald dat het geleden nadeel niet zal worden vergoed.

Het hof kan de vertrouwensman hierin wel volgen.

Artikel 66 van de Wet op de Krijgstucht schrijft, voorzover hier van belang, immers (imperatief) voor, dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld.

De behandeling van de zaak heeft het hof overigens tot geen andere beschouwingen en beslissingen geleid dan die vervat in de beschikking op het beklag.

In het licht van het hiervoor overwogenene behoort de omschrijving van de strafreden te worden gewijzigd.

III. Eindbeslissing:

Het hof:

wijzigd de omschrijving van de strafreden, zodat deze komt te luiden:

Als wachtcommandant niet onmiddellijk gevolg gegeven aan een opdracht van de Officier van Kazerne Dienst, doch eerst andere werkzaamheden, die hij op dat moment meer urgent achtte, voltooid zonder daarvan tevoren die meerdere in kennis te stellen.

Handhaaft de strafoplegging voor het overige.

Bepaalt (zulks ten overvloede) dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

NASCHRIFT

I. Art. 66 WK (lid 3) luidt: „Het door de klager ten onrechte geleden nadeel zal zoveel mogelijk worden hersteld". De beklagmeerdere schreef- „Bepaalt dat het reeds door gestrafte ten onrechte geleden nadeel niet wordt gecompenseerd". Deze bepaling van de beklagmeerdere vond in de ogen van het hof geen genade. Er zit natuurlijk wel enige ruimte in de woorden van de wet: „zoveel mogelijk". Natuurlijk kunnen zich situaties voordoen waarbij compensatie niet meer mogelijk is. Te denken valt hierbij aan ten onrechte gestraften die op het punt staan met klein of groot verlof de dienst te verlaten.

Overigens is de vermelding in de beklagbeschikking m.b.t. de compensatie, door de minister voorgeschreven in punt 27 i van het Voorschrift 27-I en de daarbij behorende bijlage E (Voorschrift Toepassing Militair Straf- en Tuchtrecht). De Wer vereist het niet. De compensatieplicht „voor „zoveel mogelijk" geldt natuurlijk ook zonder dat zulks in de beklagbeschikking nog eens is aangegeven. Hetzelfde geldt voor de beschikking van het hof (Zie ook MRT LXXXVZZ (1984) blz. 262). Dit laatste verklaart de zin in de beschikking van het hof: „bepaalt (zulks ten overvloede) dat „het door klager ten onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld". Naar mijn oordeel is die zin mede opgenomen vanwege het feit dat namens klager een expliciet beroep op (het ontbreken van) compensatie was gedaan.

2. Art. 26 van het Reglement betreffende de Krijgstucht luidt: „Iedere militair is verplicht de „schildwacht of de troepenafdeling belast met wacht- of patrouilledienst, te gehoorzamen en in „moeilijke omstandigheden, ook zonder verzoek, hulp te verlenen. De gehoorzaamheidsplicht geldt „niet voor de militair, aan wie de schildwacht of de troepenafdeling als zodanig ondergeschikt is". Terzijde zou de vraag nog opgeworpen kunnen worden of de OKD wel belast is met wacht- of patrouilledienst als bedoeld in dit artikel. Van meer belang is echter dat hij de functionele meerdere is van de OKP en de Wachtcommandant. Het verweer: ik wist niet dat de betrokken officier de OKD was komt naar mijn mening niet alleen bij het hof als onnozel voor. Die wetenschap is overigens voor de strafwaardigheid van het feit niet relevant. Het ging hier immers om de OKD. Indien bij de Wachtcommandant twijfel was gerezen had hij het initiatief moeten nemen en kunnen vragen.

3. Het hof merkt op dat de beoordeling van de opportuniteit van het gegeven bevel niet opgedragen is aan het hof. Ik zou willen zeggen: deze beoordeling is ingevolge art. 10 lid 3 van het Reglement betreffende de Krijgstucht evenmin opgedragen aan de bevelsontvanger. De bevelsgever is immers aansprakelijk voor de wettigheid, strekking en doelmatigheid van de door hem gegeven beveler. De mate van doelmatigheid van een bevel mag nimmer leiden tot het niet opvolgen. De bevelsontvanger heeft – achteraf – wel een rechtsmiddel n.l. het beklag als bedoeld in art. 71 Wet op de Krijgstucht. Deze oude wijsheid wordt hier maar eens herhaald.

W.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Afdeling Rechtspraak van de Raad van State

Uitspraak van 28 oktober 1986
No R01.84.0617

Voorzitter: Mr J. A. E. van der Does; Leden: Mr C. J. A. Koning (i.b.d.) en Mr W. J. van Eijkern (i.b.d.).

Een krijgstuchtelijk gestrafte militair vraagt bij het Hoofdbureau Tucht recht van de Landmachtstaf twee bijlagen op, die behoren bij het rapport van de Koninklijke Marechaussee op grond waarvan hij krijgstuchtelijk is gestraft. Deze functionaris weigert de afgifte. De militair beklagt zich op grond van art. 9, vierdelid van het Reglement betreffende de Krijgstucht bij de Inspecteur van de Militair Juridische Dienst. Deze verklaart het beklag ongegrond.

De militair stelt tegen dit besluit Arob-beroep in.

Raad van State: (N.a.v. verweren van de zijde van de IMJD) 1. de IMJD kan niet worden beschouwd als een persoon met rechtspraak belast en te dien aanzien van het openbaar bestuur onafhankelijk; 2. Het besluit is gericht op enig rechtsgevolg.

Appellant heeft geen rechtsmiddelen tegen de opgelegde krijgstuchtelijke straf aangewend. Hij had kunnen doen en –naast de veroordeling zelve– ook de wijze van totstandkoming van die veroordeling kunnen aanvechten. De rechtsgang van art. 9, vierde lid Rbdk is daarom uitgesloten.

(Wet Arob art. 1(1) (e) en 2; Rbdk art. 9(4))

UITSpraak

in het geschil tussen: **J. C. M. D. te O.** (appellant) en *de inspecteur van de militairjuridische dienst van de Koninklijke Landmacht* (verweerder), vertegenwoordigd door majoor **Mr O.** van der Wind, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Bij besluit van 28 februari 1984 heeft verweerder het beklag van appellant ter zake van een weigering inzage te verkrijgen in twee bijlagen behorende bij een rapport van de Koninklijke Marechaussee, District Zuid-Holland (no. R. 36/1983) ongegrond verklaard.

Verweerder heeft dit besluit doen steunen op de volgende overwegingen:

Ik heb vastgesteld dat de tot straffen bevoegde meerderenimmer beschikte over de twee door u alsnog ter inzage gevraagde bescheiden. De Bevelhebber der Landstrijdkrachten heeft overigens aan geen enkele in deze zaak betrokken strafoplegger de bescheiden toegezonden. Strikt formeel bent u niet-ontvankelijk in uw beklag, nu de Kolonel de beslissing van zijn meerdere uitvoerde.

Ik acht het evenwel juist ook een materieel oordeel in deze affaire te geven. De meergenoemde bescheiden bevatten instructies aan opsporingsambtenaren en aan commandanten.

De vraag is vervolgens natuurlijk of u in uw verdediging bent geschaad door het niet overleggen van de stukken in het tuchtproces.

Aangezien de inhoud van de bescheiden geen enkel uitsluitel geeft omtrent enige feitelijkheid van het door u gepleegde krijgstuchtelijk vergrijp, daar zij niets inhouden over de demonstratie zelf of over het feitelijk deelnemen aan de demonstratie, kan deze vraag ontkennend worden beantwoord. Het toezenden door of vanwege de Bevelhebber der Landstrijdkrachten van deze irrelevante stukken voor wat betreft het tuchtproces aan de tot straffen bevoegde meerdere zou geen enkel belang gediend hebben en uw belang is derhalve niet geschaad.

Tegen dit besluit heeft appellant bij schrijven van 27 maart 1984, blijkens poststempel bij het Staatsbedrijf der P.T.T. ontvangen op dezelfde datum, beroep op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen ingesteld bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State.

Appellant voert daarbij aan:

Maandag 28 november 1983 moest ik op rapport komen bij mijn commandant, Majoor Toes, R/S-cie Frederikkazerne Den Haag. Ik kreeg van hem vier dagen verzwaard arrest opgelegd (tuchtrechtelijk). Na herhaaldelijk vragen kreeg ik uiteindelijk op 10 januari 1984 marechaussee-rapport R 36/1983 uit handen van kolonel Gonsalvez, Julianakazerne Den Haag. Mede op grond van dit rapport was ik krijgstuchtelijk gestraft. Mijn verzoek om inzage in bijlagen 1 en 2 van desbetreffend marechaussee-rapport werd door kolonel Gonsalvez echter op 11 januari 1984 afgewezen. Tegen deze weigering ging ik op 12 januari 1984 in beklag. Woensdag 1 februari 1984 ben ik, tezamen met mijn adviseur, H. J. Rebel, medewerker Directie Voorlichting Ministerie van Defensie, voor een onderhoud bij brigade-generaal R. M. R. van der Heide (Julianakazerne Den Haag) geweest. In een brief, gedateerd 28 februari 1984 verklaart deze mijn beklag ongegrond en geeft hij mij dus geen inzage in desbetreffende bijlagen.

De redenen die hij hiervoor geeft zijn mijns inziens niet juist. Hij stelt dat geen enkele tot straffen bevoegde meerdere over de bijlagen beschikte. Afgezien van het feit dat dit onjuist is (in dezelfde brief geeft brigade-generaal Van der Heide toe dat de ene bijlage „instructies aan ... „commandanten“ bevatte; daarover hadden zij dus in elk geval de beschikking) lijkt het mij dat dit niet ter zake doet. Of de tot straffen bevoegde meerdere nu de beschikking had over de bijlagen of niet, zij worden genoemd in een marechaussee-rapport op grond waarvan ik krijgstuchtelijk gestraft ben. Een beklagde heeft recht op inzage in alle op de zaak betrekking hebbende stukken,

en daar vallen in mijn geval deze bijlagen ook onder.

Ook het „materieel onderdeel“ dat daarna door brigade-generaal Van der Heide wordt gegeven, is volgens mij niet steekhoudend. Hij stelt: „De vraag is vervolgens natuurlijk of u in uw „verdediging bent geschaad door het niet overleggen van de stukken in het tuchtproces“. Maar dat is de vraag niet. Deze redenering zou namelijk een uitholling betekenen van de rechten van de beklagde in het militair tuchtrecht. Immers, volgens deze redenering kan een tot straffen bevoegde meerdere aan een beklagde allerlei rechten weigeren omdat die zijns inziens de verdediging zouden schaden. Hij lijkt mij dat een beklagde zelf in staat is te beslissen of kennis van bepaalde processtukken zijn verdediging schaadt of niet.

Kapitein H. J. J. Hoogenboom (Directie Voorlichting Ministerie van Defensie) is eveneens van mening dat ik recht heb desbetreffende stukken in te zien.

Het beroepschrift van appelland is met toepassing van artikel 11, eerste lid, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen aan de Minister van Defensie toegezonden met uitnodiging om binnen veertien dagen schriftelijk te verklaren of dit beroepschrift als bezwaarschrift aangemerkt en als zodanig in behandeling zal worden genomen.

De minister heeft naar aanleiding hiervan medegedeeld dat aan die uitnodiging geen gevolg zal worden gegeven.

Desgevraagd heeft verweerder op 27 februari 1985 een verweerschrift ingediend.

Het geschil is op 10 september 1985 behandeld in een openbare vergadering van de Afdeling, waarin appelland in persoon en verweerder bij monde van zijn vertegenwoordiger hun standpunten nader hebben uiteengezet.

Tevens is gehoord de Minister van Defensie, eveneens vertegenwoordigd door majoor mr O. van der Wind, voornoemd.

In rechte:

Ten aanzien van de ontvankelijkheid.

Ingevolge artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht –verder te noemen; het Reglement– is de militair die vermeent een krenkende of onbillijke behandeling van zijn meerdere te hebben ondervonden, bevoegd daarover mondeling of bij bezwaarschrift, in te dienen langs de hiërarchieke weg, op gepaste wijze zijn beklag te doen bij de tot straffen bevoegde meerdere onder wiens rechtstreeks bevel die meerdere staat, of, bij gebreke van zodanige meerdere, bij de autoriteit, door de Minister van Defensie aangewezen, doch in dat geval niet anders dan bij bezwaarschrift in te dienen langs de hiërarchieke weg. Beklag in vorenbedoelde zin heeft appelland blijkens de stukken bij verweerder, in diens hoedanigheid van tot straffen bevoegde meerdere, gedaan ter zake van de weigering, door het toenmalige Hoofd van het Bureau Tuchtrecht, Sectie Juridische Zaken, van de Landmachtstaf, hem alsnog inzage te verschaffen in een tweetal bijlagen, behorende bij een mede op hem betrekking hebbend rapport van de districtsrecherchegroep van de Koninklijke Marechaussee, tweede divisie, district Zuid-Holland.

Verweerder is vooreerst van oordeel dat hij, bij het bestreden besluit beslissende op vorenbedoeld beklag, heeft gehandeld als administratief orgaan als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, zodat appelland in zijn tegen dit besluit gericht beroep niet zou kunnen worden ontvangen. Verweerder beschouwt zichzelf als een persoon, in de zin van evengenoemd wetsartikel met rechtspraak belast en te dien aanzien – namelijk voor zoveel het deze rechtspraak betreft – van het openbaar bestuur onafhankelijk.

De Afdeling deelt dit standpunt niet nu verweerder ondergeschikt is aan de Minister van Defensie terwijl zijn onafhankelijkheid in dit opzicht niet is gewaarborgd in enig wettelijk voorschrift.

In de tweede plaats is verweerder van oordeel dat zijn door appelland bestreden besluit niet naar de eis van artikel 2, eerste lid, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen is gericht op enig rechtsgevolg.

Nu echter het gevolg van bedoeld besluit is dat appelland inzage bleef onthouden in een tweetal stukken die, zo zijn veroordeling daarop niet al mede is gegrond, met die veroordeling in ieder geval zijdelings van doen hebben, kan de Afdeling verweerder ook in zoverre niet volgen.

Ook overigens ziet de Afdeling geen reden waarom appellant in zijn beroep niet kan worden ontvangen.

Ten aanzien van de zaak voor het overige.

Naar de Afdeling uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken was appellant, ten dage dat hij om inzage in het hiervoor genoemde tweetal bijlagen vroeg, inmiddels tuchtrechtelijk gestraft op grond van enerzijds het gestelde in het eveneens reeds genoemde rapport en twee daarop verschenen vervolgrapporten, en anderzijds hetgeen hij ter zake zelf had verklaard. Vast staat dat appellant in bedoelde rapporten en de daarbij voor het overige behorende bijlagen wel inzage heeft gehad; alsook dat hij zich van de hem opgelegde straf niet had voorzien op tijd en wijze, in der ter zake toepasselijke Wet op de Krijgstucht voorgeschreven.

In aanmerking genomen dat appellant zulks vrijelijk had kunnen doen en dat het hem alsdan uiteraard mogelijk zou zijn geweest, niet slechts zijn veroordeling zelve aan te vechten maar ook de wijze waarop deze is tot stand gekomen, is de Afdeling van oordeel dat het beroep, door appellant te dezen gedaan op bovenaangehaald artikel 9, vierde lid, van het Reglement, in de zich hier voordoende omstandigheden door de beroepsregeling, vervat in de Wet op de Krijgstucht, is uitgesloten.

Verweerder had mitsdien reeds op deze grond moeten besluiten, appellants beklag zonder verder onderzoek ongegrond te verklaren. Door te overwegen en te beslissen als in de bestreden beschikking is geschied, heeft verweerdereen onjuiste toepassing gegeven aan de in het voorgaande aangegeven wettelijke voorschriften.

Het bestreden besluit dient dan ook te worden vernietigd op de grond genoemd in artikel 8, eerste lid, onder a, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen. Aangezien verweerder echter geen ander besluit zal kunnen nemen dan een nieuwe ongegrondverklaring zal de Afdeling bepalen dat de gevolgen van het bestreden besluit in stand blijven.

Uitspraak:

De Raad van State, Afdeling rechtspraak;

Gezien de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen en de Wet op de Raad van State;

RECHTDOENDE IN NAAM DER KONINGIN;

I. *vernietigt* het besluit van de Inspecteur van de militair juridische dienst van de Koninklijke Landmacht van 28 februari 1984, no. 84/JZ/651/52/PP;

Tl. *gelast* dat het door appellant ten behoeve van de Staat gestorte recht wordt terugbetaald;

III. *bepaalt* dat de gevolgen van het vernietigde besluit in stand blijven.

NASCHRIFT

Een militair stelt Arob-beroep in tegen een beslissing door een militair genomen op grond van artikel 9, vierde lid van het RbdK. De Afdeling rechtspraak van de Raad van State achtte het beroep ontvankelijk. De verweren van de ZMJD worden verworpen en „ook overigens ziet de afdeling geen „reden waarom appellant in zijn beroep niet kan worden ontvangen“.

De Afdeling heeft eerder – zij het minder direct – te maken gehad met art. 9, vierde lid RbdK¹). Toen behandelde de Afdeling de fictieve weigering van de Staatssecretaris van Defensie een autoriteit als bedoeld in art. 9, vierde lid RbdK aan te wijzen dze een beklag van een militair over een beslissing van de BLS zou moeten behandelen. De Afdeling vernietigde toen het besluit van de Staatssecretaris. Aan de ontvankelijkheid van appellant is toen geen overweging gewijd.

De Afdeling behandelt het beroep van appellant. Belangrijker dan de uitslag van dat beroep is het feit van de behandeling zelve. Het RbdK stelt tegen de beslissing, die de meerdere naar aanleiding van het beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling neemt geen rechtsmiddelen open. Uit gepubliceerde uitspraken²) blijkt dat het in het verleden meermalen is voorgekomen dat militairen nadat zij van een hen onwelgevallige beslissing van de meerdere, die op het beklag bestelde,

¹) Afdeling Rechtspraak van de Raad van State, 07.10.80, MRT LXXIV (1981) blz. 123 met mijn naschrift.

²) Men zie de beschikkingen van 16.01.78, MRT LXXI (1978) blz. 86 en van 18 februari 1981, MRT LXXIV (1981) blz. 221.

hadden kennisgenomen wederom een beklag op grond van art. 9, vierde lid RbdK indienden. In deze zaken gold als (vrijwel) vaste jurisprudentie dat de tweede beklagmeerdere slechts onderzocht of de eerste beklagmeerdere de klager onredelijk of onbillijk had behandeld, bijv. door het op zeer onzorgvuldige wijze behandelen van het beklag. De aan het oorspronkelijke beklag ten grondslag liggende klacht werd niet opnieuw onderzocht.

Het lijkt er nu op dat men door in plaats van een nieuw beklag op grond van art. 9, vierde lid RbdK in te dienen beroep in te stellen op grond van de Wet Arob een tweede instantie verkrijgt welke de beschikking van de beklagmeerdere in volle omvang toetst. In de praktijk zal dat niet het geval zijn. Arob-beroep is slechts mogelijk tegen een beschikking als bedoeld in art. 2 Wet Arob: „een „schriftelijk besluit van een administratief orgaan, gericht op enig rechtsgevolg“. Niet tegen elke beslissing op grond van art. 9, vierde lid RbdK staat derhalve Arob-beroep open. Ik meen dat het overgrote deel van de beschikkingen op grond van art. 9, vierde lid RbdK niet zal zijn gericht op enig rechtsgevolg. Veelal zal het bij de toepassing van dat artikellid, mits die toepassing zich beperkt tot situaties die de krijgstuchtelijke verhoudingen betreffen, immers slechts gaan over de vraag of een behandeling (lees: bejegening) feitelijk wel of niet redelijk of onbillijk was. De vaststelling daarvan zal in het algemeen geen rechtsgevolg hebben. Opmerking verdient dat de appellant in deze zaak niet klaagde over enig „onkrijgstuchtelijk gedrag“ van de kolonel, waarop dit artikellid het oog heeft. In feite klaagde appellant bij de IMJD over een beslissing van het administratieve orgaan „Hoofd „bureau Tuchtrect van de Landmachtstaf“. De toepassing van art. 9, vierde lid RbdK was dan ook een oneigenlijke, zoals dat in het verleden ook het geval was bij de regelmatig voorkomende beklagen op grond van dit artikellid waar het beklag er toe sterkte een rechtsingang te verkrijgen, die in het voor de betreffende militair geldende rechtspositierecht (nog) niet bestond³⁾.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 30 oktober 1986
nr MAW 1986/16

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. O. de Lange en Mr A. Th. Maagdenberg

De ingeslagen zijweg

Het verzoek van een onderofficier van de Koninklijke luchtmacht om vergoeding van door hem gemaakte reiskosten was door de Minister van Defensie afgewezen. De commandant van de onderofficier had hierna de minister in een brief om herziening van deze beslissing gevraagd. Ook dit verzoek was afgewezen. De onderofficier had zich vervolgens (persoonlijk) tot de Inspecteur-Generaal der Krijgsmacht gewend, die echter evenmin iets voor hem had kunnen bereiken. Uiteindelijk stelde de onderofficier tegen de afwijzende beslissing van de minister beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk gerecht hem in zijn beroep, wegens overschrijding van de beroepstermijn, niet-ontvankelijk verklaarde. De raad bevestigde deze uitspraak. „Er is geen „grond,“ aldus de raad, „om te beslissen dat eiser redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te „zijn geweest als bedoeld in het vijfde lid van genoemd artikel (60 van de Ambtenarenwet 1929).“

(Ambtenarenwet 1929, art. 60)

UITSpraak

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Eiser is op daartoe bij beroepschrift aangevoerde gronden bij de Raad in hoger beroep gekomen tegen de tussen partijen gewezen uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenha-

³⁾ Zie Mr G. L. Coolen, De rechtsbescherming van de dienstplichtige tegen onjuist bestuur, MRT LXXVII (1984) blz. 170, met name deel I.

ge van 7 april 1986, nr MAW 198511230, waarbij eiser niet-ontvankelijk werd verklaard in zijn beroep.

Gedaagde heeft bij brief van 26 juni 1986 van zijn zienswijze doen blijken.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 9 oktober 1986. Eiser is verschenen in persoon. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door Mr E. P. Zoutendijk, werkzaam op gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Eiser, sergeant der eerste klasse van de Koninklijke luchtmacht, heeft bij verzoek van 15 december 1983 aan gedaagde verzocht hem een vergoeding toe te kennen wegens gemaakte reiskosten.

Bij brief van 28 februari 1984 heeft gedaagde aan eiser medegedeeld geen aanleiding te vinden eiser in deze kosten tegemoet te komen en het daartoe strekkend verzoek mitsdien af te wijzen.

Eisers commandant heeft daarop bij brief van 28 maart 1984 aan gedaagde verzocht de beslissing van gedaagde van 28 februari 1984 te herzien.

Bij brief van 4 juli 1984 heeft gedaagde aan genoemde commandant medegedeeld dat het eerdere besluit onverkort van kracht bleef.

Eiser heeft zich vervolgens bij brief van 31 juli 1984 gewend tot de Inspecteur-Generaal der Krijgsmacht.

Bij brief van 19 augustus 1985 heeft genoemde autoriteit eiser in kennis gesteld van de resultaten van zijn onderzoek en hem medegedeeld dat hij er niet in was geslaagd voor eiser een volledig sluitend antwoord te verkrijgen waardoor het resultaat voor eiser helaas negatief uitviel.

Eiser heeft daarop bij klaagschrift van 16 september 1985 (ingekomen op 17 september 1985) tegen het besluit van gedaagde alsnog beroep ingesteld bij de eerste rechter. Deze heeft bij zijn in rubriek I vermelde uitspraak eiser in zijn beroep niet-ontvankelijk verklaard.

Ook de Raad kan niet tot een ander oordeel komen. Toen eiser in kennis werd gesteld van de weigering van gedaagde om terug te komen van zijn eerdere afwijzing van eisers verzoek, wist eiser –zoals hij ter terechtzitting van de Raad ook heeft gesteld– dat hij tegen die weigering beroep kon instellen. Eiser gaf er echter om hem moverende redenen de voorkeur aan zich eerst te beperken tot een verzoek aan de Inspecteur-Generaal der Krijgsmacht en pas nadat hij de negatieve reactie van genoemde autoriteit had ontvangen zich te wenden tot de administratieve rechter.

Over deze omstandigheden kan niet anders dan geconcludeerd worden dat eisers klaagschrift na de in artikel 60, eerste lid, van de Ambtenarenwet 1929 voorgeschreven termijn is binnengekomen en er geen grond is om te beslissen dat eiser redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest als bedoeld in het vijfde lid van genoemd artikel. De aangevallen uitspraak dient derhalve te worden bevestigd.

Derhalve wordt beslist als volgt:

III. Beslissing

**DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHTDOENDE IN NAAM DER KONINGIN!**
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. De termijn waarbinnen militaire ambtenaren en dienstplichtigen tegen besluiten van de Kroon en van de minister beroep kunnen instellen bij de ambtenarenrechter bedraagt 30 dagen. Verwezen wordt naar art. 60 van de Ambtenarenwet 1929 jns. art. 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 en art. 4 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen. Indien de militair binnen deze beroepstermijn aan het orgaan dat het besluit heeft genomen om herziening van het besluit verzoekt, begint volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep een nieuwe termijn van 30 dagen te lopen zodra de beslissing op dit verzoek door de militair is ontvangen. „De ratio hiervan is”, aldus de raad in een uitspraak van 25 november 1982, „dat de Ambtenarenwet 1929 de figuur van de voor beroep vatbare „beslissing niet kent en het daardoor soms onduidelijk is, c.q. in onvoldoende mate duidelijk mag

„worden gacht, wanneer precies het moment is aangebroken waarop sprake is van een definitief besluit waartegen beroep ingevolge de Ambtenarenwet 1929 kan worden ingesteld, met onder andere het mogelijke ongewenste gevolg dat de ambtenaar, die aanvankelijk nog met het administratief orgaan „in gesprek” is, achterafgeconfronteerd wordt met het feit, dat de beroepstermijn bij de afloop van dat „gesprek” blijkt te zijn verstreken.” (CRvB 25 november 1982, AB 1983, 273, m.n. JCvdH).

Dit standpunt van de raad houdt niet in dat in geval van beroep uitsluitend het antwoord op het verzoek om herziening door de ambtenarenrechter als het bestreden besluit zal worden aangemerkt. Verwezen wordt in dit verband naar CRvB 12 juli 1984, TAR 1984, 203 („Zoals bovenvermeld heeft de gedaagde bij brief van 8 oktober 1982 aan eiseres mededeling van de bestreden besluiten gedaan. „Vervolgens heeft eiseres zich nog dezelfde maand, dus binnen de beroepstermijn, opnieuw tot de gedaagde gewend. Dit heeft de gedaagde er niet toe kunnen brengen wijziging in zijn besluiten te brengen, hetgeen aan eiseres bij brief van 10 november 1982 werd medegedeeld. Onder deze omstandigheden pleegt de Raad naar vaste jurisprudentie. . . uit te gaan van één besluit waarvan de beroepstermijn vanaf de laatstgenoemde datum gaat lopen en dat gemeenlijk op die laatstgenoemde datum wordt gedateerd.”).

2. Toen een onderofficier van de Koninklijke luchtmacht, wiens verzoek om enkele dagen buitengewoon verlof door zijn commandant was afgewezen, zich na deze afwijzing binnen de beroepstermijn tot de boven deze commandant gestelde hogere autoriteit had gewend met een verzoek om herziening, werd ook hij, toen hij uiteindelijk beroep instelde, door het Ambtenarenrecht te S-Gravenhage in het beroep ontvangen. „Weliswaar”, aldus het gerecht, „heeft klager zich in tweede instantie niet tot verweerder, zijnde de tot het verlenen van verlof bevoegde functionaris gewend, maar tot diens commandant, aan wie ten aanzien van het verlenen van verlof aan klager geen bevoegdheid toekomt, doch zulks stelt het Gerecht, gelet op de hiërarchische verhoudingen in de militaire dienst, in verband met het aan het bestreden besluit ten grondslag liggende dienstbevel, lang, op één lijn met de gevallen, waarin een ambtenaar zich na ontvangst van een definitief besluit, tijdig tot het bevoegd gezag heeft gewend en eerst beroep instelt nadat hij daarop antwoord heeft ontvangen.” (Ag Den Haag 22 augustus 1985, TAR 1985 207).

3. In de zaak, waarop de uitspraak betrekking heeft waarbij dit naschrift is geschreven, was door eiser echter een zijweg ingeslagen. Hij had zich tot de buiten de organisatie van de Koninklijke luchtmacht staande Inspecteur-Generaal der Krijgsmacht gewend. Bovendien was eerder, weliswaar niet door hem, maar door zijn commandant, aan de minister (gedaagde) om herziening van het genomen besluit verzocht. „Onder deze omstandigheden kan niet anders dan geconcludeerd worden”, aldus de raad, „dat eisers klaagschrift na de in artikel 60, eerste lid, van de Ambtenarenwet 1929 voorgeschreven termijn is binnen gekomen.”

„Toen eiser”, aldus eveneens de raad, „in kennis werd gesteld van de weigering van de gedaagde om terug te komen van zijn eerdere afwijzing van eisers verzoek, wist eiser – zoals hij ter terechtzitting van de Raad ook heeft gesteld – dat hij tegen die weigering beroep kon instellen.” Uit deze overweging kan worden afgeleid dat de hiervóór in punt 1 genoemde jurisprudentie van de raad ook geldt indien het verzoek om herziening niet door de militair zelf is gedaan, maar – binnen de beroepstermijn – door zijn commandant.

4. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat, indien een besluit niet afkomstig is van de Kroon of van de minister, de militair tegen dat besluit niet rechtstreeks in beroep kan komen bij de ambtenarenrechter. Hij zal in dat geval eerst, eveneens binnen een termijn van 30 dagen, een bezwaarschrift moeten indienen bij de minister. Tegen de beslissing op het bezwaarschrift kan vervolgens beroep worden ingesteld bij, in eerste aanleg, het Ambtenarenrecht te 's-Gravenhage en, in tweede en laatste aanleg, de Centrale Raad van Beroep. Verwezen wordt naar art. 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 en art. 4 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen jjs. art. 153a van het Algemeen militair ambtenarenreglement en art. 109 van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 3 juli 1986
nr MAW 1985/22-23

Voorzitter; Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. O de Lange en Mr C. B. J. van der Holst

Eén verplaatsing, één verhuiskostenvergoeding

Eiser, een officier van de Koninklijke landmacht, was in 1981 overgeplaatst van Breda naar Den Haag. In mei 1983 was hij op een adres in Den Haag, voor zichzelf, een tweede eigen huishouden gaan voeren. In september 1983 was hij met zijn (gehele) gezin naar een andere woning in Den Haag verhuisd. Zijn verzoek om toekenning van een verhuiskostenvergoeding voor de eerste verhuizing was door de Minister van Defensie in zoverre ingewilligd, dat aan eiser ter zake van herinrichtingskosten een bedrag van f 224,- was toegekend, alsmede een vergoeding van de gemaakte transportkosten. Het verzoek van eiser om toekenning van een verhuiskostenvergoeding voor de tweede verhuizing was door de minister geheel afgewezen. Bovendien was door de minister van eiser teruggevorderd hetgeen de korps administrateur voor deze tweede verhuizing aan transportkosten ten laste van het rijk had gebracht.

Het eerste besluit steunde op een in 1981 tot standgekomen circulaire van de Staatssecretaris van Defensie, welke circulaire de raad zag als een uitwerking van de tweede volzin van het vierde lid van art. 6 van het Verplaatsingskostenbesluit 1962. Met deze bepaling was de circulaire naar het oordeel van de raad echter in strijd „voor zover in de circulaire sprake is van een vergoeding die hoger is dan „het in artikel 6, vierde lid, tweede volzin, van het Besluit genoemde maximum van vier percent van „de jaarwedde“. De raad was verder van oordeel dat de minister bij het nemen van het eerste besluit in strijd had gehandeld met het uitgangspunt van de circulaire dat, indien in de nieuwe standplaats een tweede eigen huishouding wordt gevoerd er sprake is van herinrichtingskosten, het bedrag van de vergoeding wordt vastgesteld op een bepaald percentage van de jaarwedde.

Wat het tweede besluit betreft was de raad van oordeel „dat niet gesteld kan worden dat gedaagde „met zijn opvatting, hierop neerkomende dat ter zake van éénzelfde verplaatsing in beginsel slechts „éénmaal een verhuiskostenvergoeding wordt toegekend, blijk heeft gegeven van een onjuiste „opvatting van het Besluit“.

Het besluit tot terugvordering van de aanvankelijk vergoede transportkosten kon naar de opvatting van de raad niet in stand blijven „omdat in dit geval eiser de onverschuldigheid van de be- „taling niet heeft onderkend deze ook redelijkerwijs niet heeft behoeven te onderkennen op deze „grond het beginsel van de rechtszekerheidsdient te prevaleren boven het beginsel dat het onverschul- „digd ontvangers moet worden terugbetaald'.

(Verplaatsingskostenbesluit 1962)

UITSpraak

in het geding tussen A, wonende te G., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

1. Ontstaan en loop van de gedingen

Namens eiser is op daartoe bij beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de tussen partijen gewezen uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 3 mei 1985, nr MAW 1984/376 en MAW 1984/960, bij welke uitspraak de beroepen van eiser tegen een tweetal door gedaagde onder dagtekening 14 maart 1984 en 10 augustus 1984 ten aanzien van eiser genomen besluiten ongegrond zijn verklaard.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 12 juni 1986. Eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door Mr G. L. Maaldrink, notaris en advocaat te 's-Gravenhage, als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door majoor Mr G. F. Walgemoed, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

Als door eiser meegebrachte respectievelijk gedagvaarde getuigen zijn ter terechtzitting verschenen en gehoord kolonel b.d. J. W. Harkink, wonende te Voorburg, oud-Provinciaal

militair commandant Zuid-Holland, A. M. Baars-Vuijk, wonende te Valkenburg (Z-H), en H. W. Nijman, wonende te Rijswijk (Z-H), werkzaam bij de Dienst opperofficier personeel Koninklijke luchtmacht van gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Eiser, luitenant-kolonel der cavalerie, is per 14 september 1981 verplaatst van zijn toenmalige standplaats tevens woonplaats Breda naar 's-Gravenhage. Hij heeft in mei 1983 zijn intrek genomen op een adres aldaar. Eiser heeft evenwel niet zijn eigen huishouding vanuit Breda naar die woning overgebracht maar is aldaar een tweede eigen huishouding gaan voeren.

Voordien had eiser zich onder dagtekening 28 april 1983 tot gedaagde gewend en, onder overlegging van enkele nota's die door eiser werden aangeduid als „herinrichtingskosten”, verzocht om de verhuiskostenvergoeding ingevolge het Verplaatsingskostenbesluit (verder te noemen: het Besluit) onder verwijzing naar de circulaire van de Staatssecretaris van Defensie van 3 november 1981, nr P.P. 81/085/3401. Nadien heeft eiser nog enkele nota's ter zake van gelijksoortige kosten ingezonden.

Onder dagtekening 12 augustus 1983 verzocht eiser vervolgens aan gedaagde om verhuiskostenvergoeding met het oog op de voorgenomen verhuizing van zijn gezin van Breda naar een andere woning in 's-Gravenhage, welke verhuizing eind september 1983 zou plaats vinden, waarna de tweede eigen huishouding niet meer zou worden gevoerd.

Bij zijn besluit van 14 maart 1984 heeft gedaagde eisers verzoek van 28 april 1983 in zoverre toegewezen dat aan eiser een bedrag ter zake van herinrichtingskosten werd toegekend van ,f224,- alsmede de transportkosten. Voorts werd in dat besluit het verzoek van eiser van 12 augustus 1983 met betrekking tot de kosten van de verhuizing in september 1983 afgewezen.

Vervolgens heeft gedaagde onder dagtekening 10 augustus 1984 aan eiser doen weten dat de kosten ter zake van het transport van de inboedel van eisers huishouding van Breda naar 's-Gravenhage op een aantal dagen in de tweede helft van september 1983 ten onrechte ten laste van het Rijk zijn gebracht en dat eiser deze kosten, zijnde een bedrag van f 6709,56, aan het Rijk zal moeten terugbetalen.

De Raad moet thans de vraag beantwoorden of gedaagdes hiervoor vermelde besluiten van 14 maart 1984 en 10 augustus 1984 kunnen worden aangetast op een van de gronden genoemd in artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929. De Raad overweegt daartoe als volgt.

Inrichting tweede eigen huishouding in mei 1983.

Krachtens het bepaalde in artikel 3, eerste lid, van het Besluit heeft de belanghebbende die naar het oordeel van het bevoegd gezag in het belang van de dienst is verplaatst, aanspraak op een verhuiskostenvergoeding. Deze vergoeding omvat op grond van het bepaalde in artikel 6, eerste lid, van het Besluit een vergoeding ter zake van reiskosten, transportkosten, opknaphkosten, dubbele huishuur en andere kosten.

Bij de eerder genoemde circulaire van 3 november 1981 (verder te noemen: de circulaire) is het volgende bepaald:

„1. Het komt voor dat militairen na een overplaatsing de eigen huishouding in de „oude ...woning” geheel of gedeeltelijk in stand houden en in hun nieuwe standplaats of de omgeving „daarvan, zonder (het volledige) gezin, een *tweede eigen huishouding* gaan voeren.

„Tevens komt het voor dat zodanige militairen, na een volgende overplaatsing, weer *terugverhuizen naar de „oude woning”*. Bij de totstandkoming van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 „zijn dergelijke gevallen niet voorzien.

„2. Teneinde in gevallen als in het vorige punt bedoeld te komen tot een uniforme behandeling „met betrekking tot de omvang van de toe te kennen vergoeding voor „andere kosten”, bedoeld „in artikel 6, eerste lid andere, van het Verplaatsingskostenbesluit 1962, bepaal ik het volgende.

„a. *Verhuizing naar de „nieuwe woning”*.

„1. Een militair die een tweede eigen huishouding gaat voeren zoals bedoeld in punt 1, dient „zich voor het verkrijgen van een verhuiskostenvergoeding met een rekest tot de Minister van „Defensie te wenden.

„2. Uit het rekest dient onder meer te blijken of en zo ja welke kosten zijn gemaakt voor de zg. „herinrichting in de „nieuwe woning”.

„3. Als bijlage bij het rekest dient te worden gevoegde formulier „declaratie verhuiskosten-„„vergoeding“ (Lf. 15157), hetwelk door de militair zo volledig mogelijk moet zijn ingevuld. In de „rubriek „eventuele nadere gegevens“ dient te zijn vermeld welke gezinsleden niet meeverhuizen.

„4. Rekesten als vorenbedoeld moeten worden ingediend bij de afdeling rechtstoestand van „de directie personeel van het krijgsmachtdeel waartoe rekestrant behoort.

„b. *Terugverhuizing naar de „oude woning“.*

„1. Een militair die een tweede eigen huishouding voert zoals bedoeld in punt 1 en die na een „volgende overplaatsing weer terugverhuist naar de „oude woning“, dient zich voor het „verkrijgen van een verhuiskostenvergoeding eveneens met een rekest tot de Minister van „Defensie te wenden.

„2. Uit het rekest dient onder meer te blijken of en zo ja welke kosten zijn gemaakt voor de zg. „herinrichting in de „oude woning“.

„3. Als bijlage bij het rekest dient te worden gevoegde formulier „declaratie verhuiskosten-„„vergoeding“ (Lf. 15157), hetwelk door de militair zo volledig mogelijk moet zijn ingevuld.:

„4. Rekesten als vorenbedoeld moeten worden ingediend bij de afdeling, genoemd onder a.4.

„3. In de gevallen zoals bedoeld in punt 1 zal het bedrag van de vergoeding voor de zg. andere „kosten voor de *verhuizing naar de „nieuwe woning“* door mij worden vastgesteld op 12 of, in „voorkomend geval, op 14% van de jaarwedde, mits in die woning een eigen huishouding wordt „gevoerd en sprake is van zg. herinrichtingskosten. Voor de *terugverhuizing naar de „oude „„woning“* wordt geen vaste procentuele vergoeding als vorenbedoeld verleend, aangezien niet „opnieuw een eigen huishouding gevoerd gaat worden, slechts een aantal goederen zal worden „overgebracht naar de reeds bestaande eigen huishouding in de „oude woning“, terwijl „daarboven niet of nauwelijks sprake zal zijn van zg. herinrichtingskosten. Voor laatstbedoel-„de verhuizing zullen in beginsel de werkelijk gemaakte „andere kosten“ worden vergoed, met „inachtname van het maximum, bedoeld in artikel 6, vierde lid, van het Verplaatsingskosten-„besluit 1962.”.

Desgevraagd heeft de gemachtigde van gedaagde ter terechtzitting verklaard dat bedoelde regeling niet is een voor de onderhavige gevallen gegeven „regeling sui generis“, maar moet worden gezien als een regeling gegeven ter uitvoering van het Besluit en gebaseerd op artikel 6, zevende lid, van het Besluit, waarin is bepaald dat de berekening van de verhuiskostenvergoeding geschiedt volgens nader te stellen regelen.

De Raad, ervan uitgaande dat deze regeling inderdaad moet worden gezien als een regeling ter uitvoering van het Besluit, kan gedaagdes gemachtigde niet volgen, waar hij de basis van die regeling ziet in artikel 6, zevende lid, van het Besluit.

In de eerste plaats bevat die regeling meer dan alleen de wijze van berekening van de verhuiskostenvergoeding. In de tweede plaats is blijkens het bepaalde in artikel 14 van het Besluit de Minister of de Staatssecretaris van Defensie niet bevoegd regelen als bedoeld in artikel 6, zevende lid, te geven. Van zodanige delegatie of sub-delegatie is de Raad niet gebleken.

De Raad kan de inhoud van genoemde circulaire niet anders zien dan in het kader van artikel 6, vierde lid, tweede volzin, van het Besluit.

Dit artikellid luidt als volgt:

„Indien belanghebbende geen eigen huishouding voert of deze niet naar de nieuwe woning „wordt overgebracht, wordt behoudens het bepaalde in de volgende volzin, geen vergoeding, als „bedoeld in het eerste lid, onder c en e, verleend. Indien bijzondere omstandigheden daartoe „nopen, kan een vergoeding van gemaakte kosten worden verleend van ten hoogste 4 percent van „de jaarwedde, verhoogd met het in het tweede lid bedoelde bedrag voor elk tot het gezin „behorend medeverhuizend en ten laste van belanghebbende komend kind.”.

De in de circulaire gegeven regeling duidt naar het oordeel van de Raad op een bepaalde categorie van de gevallen waarin de belanghebbende in zijn oude woonplaats wel een eigen huishouding voert, die echter niet naar de nieuwe woning wordt overgebracht, namelijk die gevallen waarin de belanghebbende in de nieuwe woning een tweede eigen huishouding gaat voeren. De Raad ziet de voor deze categorie in de circulaire gegeven regeling als een uitwerking van de tweede volzin van artikel 6, vierde lid, van het Besluit in die zin dat de met de uitvoering van het Besluit belaste minister de in artikel 6, vierde lid, eerste volzin bedoelde gevallen waarin

sprake is van het inrichten van een tweede eigen huishouding, aanmerkt als gevallen waarin bijzondere omstandigheden nopen tot een vergoeding als bedoeld in de tweede volzin van genoemd artikellid. Deze zienswijze heeft tot gevolg dat de Raad de inhoud van genoemde circulaire in strijd acht met het Besluit, voor zover in de circulaire sprake is van een vergoeding die hoger is dan het in artikel 6, vierde lid, tweede volzin, van het Besluit genoemde maximum van vier percent van de jaarwedde.

Ten aanzien van de toepassing van de in de circulaire gegeven regeling in het onderhavige geval wordt in het bestreden besluit van 14 maart 1984 onder meer het volgende gesteld:

„(. .)

„3. Met (her)inrichtingskosten worden bedoeld, kosten gemaakt om een vertrek te voorzien van meubelen en stoffering voor gebruik en bewoning. De uit de bij uw rekest van 28 april 1983 overgelegde rekeningen blijvende kosten kunnen dan ook niet worden aangemerkt als kosten voor herinrichting, maar hebben betrekking op het in bewoonbare staat brengen of renoveren van de woning, welke kosten dan ook in het algemeen geacht worden ten laste van de huiseigenaar te komen.

„4. Gelet op het vorenstaande en op de uiterst geringe hoogte van de door u gemaakte kosten, —zoals deze blijken uit de door u op 22 september 1983 mij toegezonden kassabonnen— zulks ten opzichte van het bedrag van de verhuiskostenvergoeding als bedoeld in artikel 6 van het Verplaatsingskostenbesluit 1962, kan in ernst niet worden gesproken van herinrichtingskosten, zodat ik uw verzoek om een volledige verhuiskostenvergoeding voor het gaan voeren van een tweede eigen huishouding op het adres Z. . . 60c te 's-Gravenhage afwijs.

„5. Wel acht ik termen aanwezig u een vergoeding toe te kennen ter grootte van het bedrag van de door u gemaakte herinrichtingskosten.

„In verband daarmee verleen ik u aanspraak op een bedrag van f 224,— als vergoeding van de herinrichtingskosten. Daarnaast hebt u aanspraak op vergoeding van de kosten van het transport van de overgebrachte inboedel naar het adres Z. . . 60c te 's-Gravenhage, met dien verstande, dat u een gespecificeerde rekening van de verhuizer, dan wel een nota van een gehuurde auto, met betrekking tot deze verhuizing, bij uw declaratie dient te overleggen.”.

Ter terechtzitting heeft de gemachtigde van gedaagde niet kunnen aangeven welke norm door gedaagde wordt gehanteerd of welke de benaderingswijze van gedaagde is om te bepalen of herinrichtingskosten als in de circulaire bedoeld van voldoende omvang zijn om toekenning van het in de circulaire bedoelde forfaitaire bedrag te rechtvaardigen.

De Raad merkt op dat, evenals in artikel 6 van het Besluit ten aanzien van de vergoeding van andere kosten, in punt 3 van de circulaire ten aanzien van de verhuizing naar de nieuwe woning waarin een tweede eigen huishouding wordt gevoerd, geen relatie wordt gelegd tussen de hoogte van de herinrichtingskosten en het bedrag van de vergoeding. Weliswaar kan gedaagde in het kader van zijn in artikel 6, vierde lid, tweede volzin, van het Besluit gegeven discretionaire bevoegdheid zodanige normen wel stellen, doch nu gedaagde die normen in bedoelde circulaire niet heeft gesteld en ook de gemachtigde van gedaagde die normen noch een ter zake gevoerd normatief beleid heeft kunnen aanvoeren, is de Raad van oordeel dat gedaagde heeft gehandeld in strijd met de in de circulaire gegeven regeling inhoudende dat, indien in de nieuwe woning een tweede eigen huishouding wordt gevoerd en sprake is van herinrichtingskosten, het bedrag van de vergoeding op een bepaald percentage van de jaarwedde zal worden vastgesteld.

In dit kader merkt de Raad verder nog op enerzijds dat gedurende de procedure van de zijde van eiser nog rekeningen zijn overgelegd die het totaalbedrag van de herinrichtingskosten brengen op een aanmerkelijk hoger bedrag dan de door gedaagde toegekende f 224,—, en anderzijds dat het toe te kennen percentage van de jaarwedde niet het maximum mag overschrijden als aangegeven in artikel 6, vierde lid, tweede volzin van het Besluit.

Ten aanzien van dit onderdeel kunnen het bestreden besluit van 14 maart 1984 en de aangevallen uitspraak derhalve niet in stand blijven.

Verhuizing Breda – S-Gravenhage in september 1983.

Met betrekking tot het verzoek om verhuiskostenvergoeding ter zake van deze verhuizing vermeldt het bestreden besluit van 14 maart 1984 onder meer:

„6. Met inachtneming van het voorgaande en het karakter van eerdergenoemde Ministeriële

„beschikking, kan niet worden gesteld, dat de verhuizing (van uw gezin) van Breda, D... 10 naar 's-Gravenhage, S... 40, welke op 27, 28 en 29 september 1983 heeft plaatsgevonden, het gevolg was van een verplaatsing; u was immers reeds op 15 mei 1983, in verband met uw verplaatsing naar 's-Gravenhage en met toepassing van het Verplaatsingskostenbesluit 1962, verhuisd van Breda, D... 10 naar 's-Gravenhage, Z... 60c.

„7. In verband hiermede en omdat voor één verplaatsing slechts éénmaal verhuiskostenvergoeding wordt toegekend, zijn geen der artikelen van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 op de verhuizing van Breda, D... 10 naar 's-Gravenhage, S... 40, van toepassing.

„8. Wellicht ten overvloede merk ik nog op, dat, indien u rechtstreeks was verhuisd naar het adres S... 40 te 's-Gravenhage, zonder dat u zich had gevestigd op het adres Z... 60c in 's-Gravenhage, u evenmin in aanmerking had kunnen komen voor een verhuiskostenvergoeding, daar de termijn als bedoeld in artikel 5a van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 voor u op 4 september 1983 was verstreken. terwijl de verhuizing van Breda, D... 10 naar 's-Gravenhage, S... 40, blijkens de mij ten dienste staande informatie, op 27, 28 en 29 september 1983 heeft plaatsgevonden.

„9. Gelet op het vorenstaande en omdat ik voorts geen redenen aanwezig acht de verhuizing van Breda, D... 10 naar 's-Gravenhage, S... 40, aan te merken als een bijzonder geval als bedoeld in artikel 5, zesde lid van het Verplaatsingskostenbesluit 1962, wijs ik uw verzoek – bij deze – af.”

De Raad is – de eerste rechter heeft zich op dit punt niet uitgesproken – van oordeel dat niet gesteld kan worden dat gedaagde met zijn opvatting, hierop neerkomende dat terzake van éénzelfde verplaatsing in beginsel slechts éénmaal een verhuiskostenvergoeding wordt toegekend, blijk heeft gegeven van een onjuiste toepassing van het Besluit.

Nu op dit punt niet is gebleken van strijd met enig algemeen verbindend voorschrift of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur noch van enig in het Besluit erkend bijzonder geval, waarvoor genoemde opvatting van gedaagde wellicht zou moeten wijken, is de Raad van oordeel dat het bestreden besluit – voor wat dit onderdeel betreft – niet voor nietigverklaring in aanmerking komt en de aangevallen uitspraak – zij het op andere gronden – in zoverre behoort te worden bevestigd.

Terugvordering

Met de eerste rechter is de Raad van oordeel dat in de bepaling van artikel 1395, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, dat hetgeen zonder verschuldigd te zijn betaald is kan worden teruggevorderd, een algemeen beginsel wordt weergegeven dat in het algemeen ook in het administratief recht geldt, doch dat dit beginsel dient te wijken voor dat van de rechtszekerheid indien moet worden gezegd dat betrokkene de onverschuldigdheid van de betaling niet heeft onderkend en redelijkerwijze ook niet heeft behoeven te onderkennen.

De Raad merkt te dien aanzien vooreerst op dat door de circulaire een situatie is geschapen die bij uitstek tot verwarring aanleiding kan geven en klaarblijkelijk ook geeft. Die verwarring heeft ook gedaagde parten gespeeld. Zoals eerder is overwogen is in de circulaire een maximumvergoeding voor andere kosten vermeld welke strijdt met het gestelde in artikel 6, vierde lid, tweede volzin van het Besluit en past gedaagde bovendien bij de toepassing van de circulaire normen toe die noch in de circulaire noch in het Besluit enige grondslag vinden. Daarbij komt nog de omstandigheid dat zich noch bij de Koninklijke landmacht noch – gelijk de getuige Nijman ter terechtzitting heeft verklaard – bij de Koninklijke luchtmacht een gelijk geval eerder heeft voorgedaan.

Het kan dan ook niet aan eiser worden verweten dat hij in de verwarrende en nieuwe situatie niet wist dat hij na de hem toegekende verhuiskostenvergoeding in het kader van de circulaire niet nogmaals ter zake van diezelfde verplaatsing van Breda naar 's-Gravenhage voor verhuiskostenvergoeding in aanmerking kwam.

Met betrekking tot de vraag of eiser ter zake voldoende diligent is geweest, heeft gedaagde gesteld dat eiser tevoren een verzoek om verhuiskostenvergoeding heeft ingediend en er dus kennelijk niet zeker van was dat hij ter zake van die verhuizing voor vergoeding in aanmerking kwam. Eiser had volgens gedaagde, voordat hij overging tot de feitelijke verhuizing, eerst moeten informeren of zijn verzoek was toegestaan.

De Raad kan gedaagde, nu het hier een betaling betreft wegens transportkosten, niet volgen. Eiser heeft het verzoek ter zake van die verhuizing ingediend op aanraden van de korps-administrateur, omdat sprake was van twijfel, echter niet ter zake van de vergoeding van transportkosten, maar alleen ter zake van de omvang van de vergoeding voor andere kosten. Deze lezing van eiser is door bedoelde korpsadministrateur bevestigd tijdens diens verklaring ter terechtzitting van de eerste rechter.

De Raad kan gedaagde dan ook niet volgen in dit verwijt nu niet is gebleken dat bij eiser enige twijfel bestond of had moeten bestaan met betrekking tot de vraag of hij ter zake van die verhuizing voor vergoeding van transportkosten in aanmerking kwam.

Ook gedaagdes stelling dat eiser de zogenoemde „verhuismededeling rijksverhuizingen” ten onrechte heeft ingediend op een moment waarop nog niet vast stond dat eiser voor verhuiskostenvergoeding in aanmerking kwam, snijdt naar het oordeel van de Raad geen hout. Eiser meende dat zulks wel vast stond (twijfel was er alleen ten aanzien van de omvang van een deel van de vergoeding) en eiser werd bovendien in zijn mening gesterkt door zijn administratieve commandant die op bedoelde verhuismededeling de voorbedrukte tekst heeft ondertekend dat eiser voor verhuiskostenvergoeding in aanmerking kwam.

Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat het bestreden besluit van 10 augustus 1984 niet in stand kan blijven omdat in dit geval eiser de onverschuldigheid van de betaling niet heeft onderkend en deze ook redelijkerwijs niet heeft behoeven te onderkennen en op deze grond het beginsel van de rechtszekerheid dient te prevaleren boven het beginsel dat het onverschuldigd ontvangene moet worden terugbetaald als boven vermeld. Ook de aangevallen uitspraak kan ten aanzien van dit onderdeel niet in stand blijven.

Ter terechtzitting van de Raad heeft eisers gemachtigde ten aanzien van de getuige Harkink verzocht om vergoeding van reiskosten en ten aanzien van de getuigen Baars-Vuijk en Nijman om vergoeding van dagvaardingskosten ad f 46,60 respectievelijk 43,75 en eveneens reiskosten.

Nu de Raad tot de conclusie is gekomen dat eiser gedeeltelijk in het gelijk moet worden gesteld, ziet de Raad aanleiding te bepalen dat de kosten gemaakt tot dagvaarding van de getuigen Baars-Vuijk en Nijman alsmede de reiskosten als hiervoor bedoeld aan eiser uit 's Rijks kas zullen worden vergoed tot het bedrag als in rubriek III van deze uitspraak is aangegeven.

Het vorenstaande leidt tot de volgende beslissing:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover deze betrekking heeft op

a) de afdoening in het bestreden besluit van 14 maart 1984 van eisers verzoek van 28 april 1983,

b) het bestreden besluit van 10 augustus 1984;

Verklaart alsnog nietig het bestreden besluit van 14 maart 1984, voor zover betrekking hebbend op eisers verzoek van 28 april 1983 alsmede het bestreden besluit van 10 augustus 1984;

Bepaalt dat gedaagde ten aanzien van de afdoening van eisers verzoek van 28 april 1983 een nieuw besluit zal nemen met inachtneming van het in deze uitspraak overwogene;

Bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;

Beveelt dat aan eiser uit 's Rijks kas zal worden vergoed ter zake van dagvaardingskosten een bedrag ad f 90,35, alsmede ter zake van reiskosten voor de getuigen Harkink, Baars-Vuijk en Nijman bedragen van respectievelijk f 25,90, f 30,60 en f 26,70.

NASCHRIFT

I. Het belang van de uitspraak is mijns inziens gelegen in het oordeel van de raad dat de opvatting van de minister, dat ter zake van één en dezelfde (o) verplaatsing in beginsel slechts éénmaal een verhuiskostenvergoeding wordt toegekend, niet een onjuiste toepassing van het Verplaatsingskostenbeluif 1962 inhoudt. Gelet op deze opvatting is het verstandiger, indien in geval van overplaatsing wordt besloten in de nieuwe standplaats een tweede eigen huishouding te gaan voeren, met het verzoek om toekenning van een verhuiskostenvergoeding te wachten totdat het zeker is dat later niet

alsnog zal worden besloten toch met het gehele gezin te verhuizen.

2. Reeds zeer vele malen is door de raadbeslist dat het beginsel, neergelegd in art. 1395 B.W., inhoudende dat hetgeen onderschuldigd is betaald kan worden teruggevorderd, eveneens van toepassing is in het administratieve recht. Verwezen wordt bijv. naar CRvB 2 februari 1984, MRT 1984, blz. 353, m.n. G.L.C.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 26 juni 1986
nr AMP 1984129

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. G. Treffers en Mr G. J. Balkenstein.

De vraag in de viswinkel.

Aan een gewezen dienstplichtig sergeant van de landmacht was ingevolge de Pensioenwet voor de landmacht 1922 wiet ingang van 2 maart 1983 een diensttijdpensoen toegekend. De ingangsdatum was, met toepassing van art. 28 lid I, op 2 maart 1983 bepaald omdat depensioenaanvraag op die datum was ontvangen. De gewezen sergeant stelde evenwel dat hijomtrent het tijdstip van indiening van de aanvraag verkeerd was voorgelicht door een officier van de Militair Sociale Dienst aan wie hij inlichtingen had gevraagd. Het pensioen behoorde zijns inziens daarom eerder in te gaan.

Gezien de hoogst informele omstandigheden waaronder de inlichtingen zijn gevraagd, aldus de raad, en tevensde onvolkomen informatie die bij het stellen van de vraag is verstrekt, „doet zich naar „S Raads oordeel in casu niet het geval voor, dat eiser gebonden is aan de gedaagdegegeven onjuiste „inlichtingen, in die zin dat eiser met voorbijgaan aan het dwingend recht van artikel 28, eerste lid, „van de Wet het onderhavigepensioen van gedaagde moet laten ingaan met een eerder tijdstip dun 2 „maart 1983”.

(Pensioenwet voor de landmacht 1922, art. 28 lid 1)

UITSPRAAK

in het geding tussen de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van de Kroon, eiser, en Z., wonende te B., gedaagde.

1. Ontstaan en loop van het geding

Bij Koninklijk besluit van 22 december 1983, nr 95, is aan gedaagde, gewezen dienstplichtig sergeant, met ingang van 2 maart 1983 een diensttijdpensoen ingevolge de pensioenwet voor de landmacht 1922 toegekend, bij de regeling van welk pensioen het volgende is overwogen:

„dat belanghebbende met ingang van 9 januari 1957 uit de militaire dienst is ontslagen wegens „gebreken;

„dat gewezen militairen, die hun recht op pensioen krachtens de Pensioenwet voor de „landmacht 1922 wensden te doen gelden, krachtens artikel 47 dier wet, een pensioenaanvraag „moeten indienen;

„dat een zodanige aanvraag op 2 maart 1983 is gedaan;

„dat generlei verband wordt aanvaard tussen de bij belanghebbende geconstateerde gebreken, „terzake waarvan hij is ontslagen, en de uitoefening van de militaire dienst;

„dat voor hem mitsdien geen recht op invaliditeitspensioen, als bedoeld in artikel 2, eerste lid, „onder 2° der Pensioenwet voor de landmacht 1922 bestaat;

„dat voor belanghebbende, aangezien hij bij zijn ontslag uit de militaire dienst een werkelijke „diensttijd kan aanwijzen van tenminste vijf jaren, op grond van het bepaalde in artikel 2, eerste „lid, onder 3° van bovengenoemde pensioenwet recht bestaat op een diensttijdpensoen;

„dat het pensioen met inachtneming van het bepaalde in artikel 6, onder 1^o, der evenaange-
„haalde wet, levenslang dient te worden verleend.

„dat het pensioen, ingevolge het eerste lid van artikel 28 van meergenoemde wet, ingaat met de
„datum waarop de aanvraag is ontvangen.”.

Het Ambtenarenrecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 18 juli 1984 – waarnaar hierbij
wordt verwezen rechtdoende op het beroep dat gedaagde tegen voormeld besluit heeft
ingesteld, dat besluit nietig verklaard met bepaling dat een nader besluit zal worden genomen met
inachtneming van die uitspraak, het beroep in zoverre gegrond verklaard en het ongegrond
verklaard, indien en voor zover van ruimer strekking.

Tegen die uitspraak heeft eiser bij de Raad hoger beroep doen instellen. In het beroepschrift
zijn de gronden uiteengezet, waarop de Raad wordt verzocht de aangevallen uitspraak te
vernietigen en het beroep van gedaagde alsnog ongegrond te verklaren.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 5 juni 1986. Aldaar heeft eiser zich doen
vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, en is
gedaagde verschenen in persoon, bijgestaan door Mr P. J. de Rooij, medewerker van ARAG-
Nederland Algemene Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij N.V. te Leusden, als zijn raads-
man.

II. *Motivering*

De Raad neemt in de eerste plaats als vaststaand aan de feiten en omstandigheden, welke in ru-
briek 3 van de aangevallen uitspraak zijn omschreven.

Bij het bestreden besluit is aan gedaagde, die is geboren op 4 augustus 1918, een diensttijdpen-
sioen ingevolge de Pensioenwet voor de landmacht 1922 (verder te noemen: de Wet) toegekend
met ingang van 2 maart 1983. In beroep bij het Ambtenarengerecht kon gedaagde zich met die
datum van ingang niet verenigen. Daartoe heeft hij bij klaagschrift aangevoerd, dat hij omstreeks
1972 aan (thans wijlen) majoor Bogers, toen verbonden aan de Militair Sociale Dienst, geweste-
lijk kantoor Breda, had gevraagd hoe het met zijn recht op militair pensioen gesteld was en dat hij
ten antwoord had gekregen te moeten wachten tot hij bijna 65 jaar oud was en het pensioen dan te
moeten aanvragen. Die informatie heeft gedaagde, aldus het klaagschrift, geleid tot zijn
aanvraag om pensioen d.d. 2 maart 1983.

Bij het bestreden besluit is de ingangsdatum van gedaagdes pensioen ingevolge de Wet bepaald
op 2 maart 1983 met toepassing onder meer van artikel 28, eerste lid, van de Wet. Voor zover hier
van belang houdt dit artikelonderdeel in dat het pensioen ingaat met de dag, waarop het recht op
pensioen is ontstaan, behoudens in het geval, dat een aanvraag later inkomt dan twee jaren na de
dag, waarop het recht is ontstaan; alsdan gaat het pensioen in met de datum, waarop de aanvraag
is ontvangen.

Aangezien gedaagde niet eerder dan d.d. 2 maart 1983 een aanvraag om militair pensioen heeft
gedaan en deze aanvraag later is ingekomen dan twee jaren na de dag, waarop voor hem recht op
onderhavig pensioen is ontstaan, is bij het bestreden besluit op zich bezien aan artikel 28, eerste
lid, van de Wet een juiste toepassing gegeven. Dit artikelonderdeel bevat bepalingen van
dwingend recht en de rechter kan van deze bepalingen niet afwijken.

Er zijn echter bijzondere gevallen denkbaar waarin zulks anders behoort te zijn. Dat kan aan
de orde zijn, indien de belanghebbende in de onmogelijkheid dan wel in daarmee vergelijkbare
omstandigheden heeft verkeerd zijn rechten tijdig geldend te maken.

De eerste rechter heeft bij de aangevallen uitspraak als zijn inzicht kenbaar gemaakt dat ten
aanzien van gedaagde van met onmogelijkheid – naar de Raad reeds eerder heeft overwogen, is
het hier tevens gebezigde adjectief „absolute^m niet een zinvol element – vergelijkbare omstandig-
heden moet worden gesproken, dit dan van het tijdstip af waarop gedaagde verkeerde inlichtin-
gen omtrent zijn pensioenrechten heeft ontvangen; aan de juistheid van de desbetreffende stelling
van gedaagde vermocht de eerste rechter niet te twijfelen.

De Raad onderschrijft de aangevallen uitspraak – en vooral voormeld inzicht van de eerste
rechter – niet.

Hiertoe heeft de Raad in het bijzonder van betekenis bevonden hetgeen gedaagde te zijner
terechtzingt aangaande diens contact omstreeks 1972 met thans wijlen majoor Bogers heeft

verklaard. Aan gedaagdes verklaringen ter zake ontleent de Raad het volgende.

Omstreeks 1972 was gedaagde werkzaam in de viswinkel van zijn echtgenote. Bogers was een vaste klant. Bij een van diens bezoeken aan de winkel heeft gedaagde hem aan de toonbank de vraag voorgelegd hoe het met zijn pensioenrechten stond (overigens vernam gedaagde eerst toen de naam van Bogers). Gedaagde zou tot die vraag zijn gekomen aan de hand van een t.v.-spot („postbus 51”) over militaire pensioenen, welke hij even tevoren had gezien. Zijn vraag aan Bogers heeft gedaagde nog toegelicht met het gegeven dat hij capitulant was. Andere informatie –bijvoorbeeld betreffende het aspect van de diensttijd – heeft hij Bogers niet verstrekt: er was ook niet een vraag in die richting. Gedaagde wist dat Bogers hem niet nader als (gewezen) militair kende.

De Raad is bereid aan te nemen dat Bogers vervolgens aan gedaagde heeft geantwoord, zoals gedaagde bij klaagschrift heeft ingebracht. Het desbetreffende antwoord kan worden geplaatst in het kader van de Algemene militaire pensioenwet, doch was voor de toepassing van de wet onjuist.

Gezien evenwel de hoogst informele omstandigheden, waaronder gedaagde aan Bogers zijn vraag heeft voorgelegd, en gegeven voorts de wel zeer summiere en tevens onvolkomen informatie, die hij in dat verband aan Bogers heeft verstrekt, doet zich naar's Raads oordeel in casu niet het geval voor, dat eiser gebonden is aan de gedaagde gegeven onjuiste inlichtingen, in die zin dat eiser met voorbijgaan aan het dwingend recht van artikel 28, eerste lid, van de Wet het onderhavige pensioen van gedaagde moet laten ingaan met een eerder tijdstip dan 2 maart 1983.

Ook anderszins is de Raad niet gebleken dat er te dezen sprake is van een bijzonder geval als vorenbedoeld.

De Raad acht het bestreden besluit evenmin overigens voor nietigverklaring vatbaar.

Deswege komt de aangevallen uitspraak voor vernietiging in aanmerking.

's Raads beslissing luidt als na te melden.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het beroep van gedaagde alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

1. *Destijds, bij de inwerkingtreding van de Algemene militaire pensioenwet op 1 januari 1966, is gekozen voor een stelsel waarbij de oude pensioenwetten bleven bestaan, maar niet meer van toepassing zouden zijn op militairen die na 31 december 1965 uit de dienst zouden worden ontslagen. Dit verklaart waarom in de overhavige zaak het recht op pensioen van gedaagde werd beheerst door de Pensioenwet voor de landmacht 1922.*

2. *Sedert vele jaren wordt door de ambtenarenrechter een beroep op door het bestuur opgewekte verwachtingen als geldig erkend indien de verwachtingen gerechtvaardigd zijn. Over het algemeen zal het vertrouwen dat aan verstrekte inlichtingen wordt ontleend minder sterk worden beschermd dan het vertrouwen, ontleendaan gedane toezeggingen. Echter ook inlichtingen kunnen het bestuur zozeer binden dat – zoals de raad het meermalen uitdrukte – „strikte toepassing van een wetsbepaling in die mate in strijd zou komen met het ongeschreven recht, dat zij op grond daarvan geen „rechtsplicht meer kan zijn” (CRvB 11 september 1980, AB 1981, 233, m.n. V.d.N.). Verwezen kan eveneens worden naar CRvB 28 februari 1980. MRT 1981. blz. 247, m.n. G.L.C. („Artikel UI. „zevende lid, is een voorschrift van imperatieve aard. De tekst noch de geschiedenis van dit „voorschrift geven aanleiding dit zo beperkt uit te leggen als door eiser wordt voorgestaan. Dit neemt „niet weg dat zich omstandigheden kunnen voordoen, waaronder ten aanzien van de belanghebbende „zodanig onzorgvuldig is gehandeld met als gevolg een tekort gedaan worden in rechtmatige „pensioenaanspraken, dat toepassing van dit voorschrift geen rechtsplicht meer kan zijn.”).*

3. *In het onderhavige geval was van een gebonden zijn van het bestuur aan de verstrekte (onjuiste) inlichtingen –gelet op de omstandigheden waaronder de vraag was gesteld (in een viswinkel)– in het geheel geen sprake. Voor een geval waarin eiser stelde, niet dat hij onjuist was*

voorgelicht, maar dat hem onvoldoende voorlichting was gegeven, zie CRvB 17 april 1980, MRT 1983, blz. 5, m.n. G.L.C. Ook toen werd het beroep ongegrond verklaard („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 kun 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.“).

Voor een geval waarin het bestreden besluit wel nietig werd verklaard, wordt verwezen naar Ambtenarengerecht Den Haag 16 augustus 1979, MRT 1980, blz. 254, m.n. E.H.N. („Onder deze „omstandigheden had verweerder klager de late indiening 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 51, tweede lid. der „Algemene militaire pensioenwet, door het gevraagde pensioen ambtshalve met ingang van een „eerdere datum dan voorgeschreven in artikel 51, zevende lid, dier wet, toe te kennen.“).

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Herziening van het militair straf-, strafproces- en tuchtrecht.

Op 22 januari 1987 wendden Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch, Mr Th. J. Clarenbeek, Prof. Mr G. L. Coolen, Mr F. F. Langemeijer en Mr W. H. Vermeer zich in een brief tot de voorzitter van de bijzondere commissie van de Tweede Kamer der Staten-Generaal voor de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht.

Zij boden bij deze brief aan deze voorzitter een geschrift houdende hun bezwaren tegen de wetsontwerpen 16.813 en 17.804 aan. In dit geschrift worden vele „knelpunten^m gesignaleerd, terwijl ook „andere opmerkingen“ worden gemaakt. Als knelpunten zijn aangemerkt de onderwerpen, die zodanig zijn geregeld dat zij ernstig afbreuk doen aan een bevredigende werking van het militair straf- en tuchtrecht, terwijl de overige opmerkingen onderwerpen betreffen, die minder belangrijk zijn, maar waarvan een andere regeling een goede gang van zaken zou bevorderen.

Personalia

Aan Generaal-majoor b.d. Mr Dr. W. Kasten is op zijn verzoek met ingang van 1 januari 1987 eervol ontslag verleend als raad van het Hoog Militair Gerechtshof.

Mr S. W. P. C. Braunius, Kapitein ter Zee van Administratie b.d. is benoemd tot president-plaatsvervanger van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Mr *O. van der Wind*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352EC Leiderdorp.
Telefoon: 071-894854 (huis),
070-167690 (kantoor).

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van
Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Militair
Juridische Dienst b.d.;
Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, Hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke
Universiteit te Nijmegen;
Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder
hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.
Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1987 f 34,50. Men abonneert zich voor tenminste één
jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse
afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een
maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van
het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014,
2500 EA 's-Gravenhage.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXX

mei 1987

Aflevering

5

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr D. B. ten Hoedt</i>	Enige opmerkingen over de rechtspositie van het burgerpersoneel van het Ministerie van Defensie in geval van oorlog.....	153
---------------------------	--	-----

Strafrechtspraak

Mob Krr Btl La 17.09.85 HMG 29.01.86	Rijden onder invloed. Joy-riding. Beklaagde niet meer in werkelijke dienst. (Naschrift C.)	161
--	--	-----

Administratieve rechtspraak

Afd.Rechtspr. RvS 24.12.86	De bestreden beschikking is niet gericht op enig rechtsgevolg. Appellant wordt derhalve niet-ontvankelijk verklaard. Wijze van toetsing door de beklagmeerdere. (Naschrift C.)	165
CRvB 06.11.86	De niet in mindering gebrachte verwervingskosten. Gelet op de categorieën „UKW-ers” te wier aanzien de minister wel verwervingskosten op de bruto-neveninkomsten in mindering brengt, is niet voldoende duidelijk kunnen worden waarom de minister in het onderhavige geval anders heeft gehandeld. (Naschrift G.L.C.)	170

Opmerkingen en mededelingen

Rede, uitgesproken door de President van het Hoog Militair Gerechtshof op 28 januari 1987 bij de beëdiging van Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg tot militair lid van het Hof	174
---	-----

Kroniek

<i>Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch</i> ; Kroniek van het militaire recht, I januari 1986-I januari 1987 (eerste gedeelte).....	178
--	-----

Annotatoren:	W.H.V. – Mr W. H. Vermeer, G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen, C. – Mr Th. J. Clarenbeek, W. – Mr O. van der Wind.
--------------	---

BIJDRAGEN

Enige opmerkingen over de rechtspositie van het burgerpersoneel van het Ministerie van Defensie in geval van oorlog

door

MR D. B. TEN HOEDT
Luitenant-kolonel Klu

INLEIDING

De rechtspositie van het burgerpersoneel van het Ministerie van Defensie tijdens buitengewone omstandigheden, met name in geval van oorlog, is al zeer lange tijd onderwerp van discussie. Kern van die discussie is de rechtspositie van dat personeel bij gevangenneming door een vijand. Wanneer Nederland onverhoopt in oorlog zou raken dan is die rechtspositie voor velen letterlijk van levensbelang. Het ontbreken van een behoorlijke regeling terzake is dan ook voor onder meer veel commandanten een groot probleem.

Als bijdrage aan deze discussie over die rechtspositie, met name in geval van oorlog, wordt hierna ingegaan op de terzake geldende nationale en internationale regelgevingen en een mogelijke oplossing.

Twee categorieën van burgerpersoneelsleden.

Met name in geval van oorlog zijn de feitelijke omstandigheden van groot belang voor het vaststellen van de rechtstoestand en de daarbij behorende rechtspositie. De burgerpersoneelsleden, die – al dan niet gekleed in overall of beschermende kleding – werkzaam zijn op een operationeel onderdeel tijdens b.v. een vijandelijke luchtlanding en gevangen worden genomen door de vijand, zullen met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid niet worden beschouwd als „onschuldige burgers”, maar als „combattanten”. Dat is duidelijk anders voor de burgerpersoneelsleden die werkzaam zijn bij b.v. het Departement. Hier is geen sprake van bediening van wapens of wapensystemen, het dragen van beschermende kleding, e.d. Het ligt daarom voor de hand, in navolging van nationale en internationale regelingen, onderscheid te maken tussen burgerpersoneelsleden van het Ministerie van Defensie, die werkzaam zijn:

- bij onderdelen van de krijgsmacht, dan wel
- bij b.v. het Departement.¹⁾

Dit alles laat onverlet de mogelijkheid deze burgers eventueel tijdig naar huis te zenden. Waar zij echter een noodzakelijke en veelal ook vitale plaats in de oorlogsorganisatie vervullen, is te verwachten dat niet iedereen tijdig vóór eventuele gevangenneming het strijdtoneel heeft kunnen verlaten. Daarom wordt deze mogelijkheid verder buiten beschouwing gelaten.

DE REGELGEVING INZAKE HET BURGERPERSONEEL

De rechtspositie van het burgerpersoneel moet uiteraard in overeenstemming zijn met zowel de Nederlandse wetgeving als met internationale verdragen. In dit verband zijn van belang de Grondwet, nationale administratiefrechtelijke en strafrechtelijke regelingen, het NAVO-status verdrag, de Conventies van Genève van 1949 en het Eerste Aanvullende Protocol bij de verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van de slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Protocol 1).

¹⁾ Afgezien van de burgerambtenaren in hogere functies die door de Kroon worden aangesteld, worden op grond van een gedelegeerde bevoegdheid de burgers aangesteld, gestraft, enz., door hetzij een commandant, hetzij een burgcrambtenaar als (gedelegeerd) Hoofd van Dienst. Bij onderdelen van de krijgsmacht zijn commandanten (gedelegeerd) Hoofd van Dienst; bij het Departement en enige instellingen binnen het Ministerie van Defensie is dit een burger. Er zijn ook andere kenmerken, zoals het al dan niet bedienen van wapensystemen, te noemen, maar het meest duidelijk komt de in wezen andere relatie van het betrokken personeel tot de krijgsmacht tot uitdrukking in dit onderscheid: het bevoegd gezag wordt uitgeoefend door hetzij een militair, hetzij een burger.

De Grondwet

Artikel 98, eerste lid. van de Grondwet stelt: „Tot bescherming der belangen van de staat is er „een krijgsmacht, bestaande uit vrijwillig dienenden en uit dienstplichtigen“. De Nederlandse krijgsmacht bestaat dus volgens Nederlands recht alleen uit militairen. Dit houdt in dat alleen wanneer een burgerpersoneelslid kan worden aangemerkt als „vrijwillig dienende“ of als „dienstplichtige“, hij of zij naar Nederlands recht kan behoren tot de Nederlandse krijgsmacht. Dit zou kunnen duiden op de noodzaak om hem of haar eventueel te „militariseren“, zoals b.v. verkeersleiders en personeel van de Defensie Pijpleiding Organisatie. Dan is er onder die omstandigheden echter geen sprake meer van burgerpersoneel. Daar komt bij dat voor hen die te oud of afgekeurd zijn voor militaire dienst, de huidige regelgeving mogelijk moet worden aangepast.

Hierna zal ook worden gezien in hoeverre militarisatie van burgerpersoneelsleden – die volgens de Nederlandse regelgeving wel in dienstbetrekking zijn bij b.v. operationele onderdelen, maar niet tot de Nederlandse krijgsmacht behoren – in geval van oorlog noodzakelijk of wenselijk is.

Administratiefrechtelijke regelingen

Noch de Ambtenarenwet 1929, noch het Algemeen Rijksambtenaren Reglement, noch de circulaire van de Minister van Defensie van 9 september 1981 en 2 december 1985 over de beschikbaarheid van dat personeel in tijden van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden en de positie van burgerpersoneel bij oefeningen, maken enig onderscheid tussen burgerpersoneelsleden die werkzaam zijn bij b.v. het Departement en burgerpersoneelsleden die werkzaam zijn bij (operationele) onderdelen. Deze regelingen geven op zich daartoe ook geen aanleiding. Zij geven bovendien op zichzelf geen aanleiding tot militarisatie.

De problematiek van eventuele gevolgen van de strafrechtelijke en de oorlogsrechtelijke bepalingen voor de administratiefrechtelijke rechtspositie wordt in beide circulaire buiten beschouwing gelaten.²⁾ Op grond van voorlopige criteria wordt in de circulaire van 1985 echter wel een grens getrokken: functies, die de bediening van wapens of wapensystemen inhouden, zijn aan militairen voorbehouden. Dit is volgens die circulaire een enge interpretatie van het begrip *combattant*.³⁾

Blijkt dat er wel sprake behoort te zijn van verschillende categorieën burgerpersoneel en/of militarisatie, dan zal dit alsnog moeten doorwerken in de administratiefrechtelijke regelingen. Hierbij zal dan ook het terzake bevoegde gezag moeten worden aangewezcn.

Strafrechtelijke regelingen

Artikel 77 van de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht luidt: „De militaire rechter „neemt verder kennis: . . . ; 2e van de strafbare feiten begaan door hen die bij een op voet van „oorlog gebrachte krijgsmacht in dienstbetrekking zijn of haar met toestemming van de militaire „overheid vergezellen of volgen“. Dit artikel maakt onderscheid tussen:

- volgers van de gewapende macht en burgers die in dienstbetrekking zijn bij (een onderdeel van) de krijgsmacht. Het verlenen van de status van volger van de gewapende macht aan burgers die in dienstbetrekking zijn bij de krijgsmacht is derhaive volgens de wetgever onlogisch;
- burgerpersoneelsleden die in dienstbetrekking zijn bij (onderdelen van) de krijgsmacht en burgerpersoneelsleden van b.v. het Departement. Dit artikel spreekt immers alleen van „hen, die „bij een . . . krijgsmacht in dienstbetrekking zijn“ en niet van b.v. „hen, die bij het Ministerie van „Defensie in dienstbetrekking zijn“.

Volgens dit artikel wordt de autorisatie als volger verleend door de betrokken militaire overheid.

Op grond van dit artikel vallen de volgers van de gewapende macht en het burgerpersoneel in

²⁾ In de circulaire wordt uitdrukkelijk niet ingegaan op de rechtspositie voor wat betreft het oorlogsrecht. Maar ook de problematiek van het al dan niet vallen onder rechtsmacht van de militaire rechter en het kunnen plegen van „militaire delicten“ wordt buiten beschouwing gelaten.

³⁾ Het betreft hier een keuze en geen conclusie. Opgemerkt wordt dat het zelfs medische formaties niet verboden is voor zelfverdediging wapens of wapensystemen te bedienen.

dienstbetrekking bij de krijgsmacht als niet-militairen in voorkomend geval voor alle strafbare feiten onder de rechtsmacht van de militaire rechter. Zodra de marine, de landmacht en/of de luchtmacht op voet van oorlog zijn/is gebracht, b.v. na mobilisatie, komen op grond van artikel 77, onder 2e, van de Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht de burgerpersoneelsleden die bij de krijgsmacht (en niet bij het Departement, e.d.) in de oorlogsorganisatie zijn opgenomen, voor alle strafbare feiten voor de (mobiele) (zee)krijgsraad. Een burger in dienstbetrekking bij (een onderdeel van) de marine, de land- of de luchtmacht komt dan derhalve voor een verkeersover-treding, (winkel)diefstal, enz. niet meer voor de gewone strafrechter, maar voor de militaire rechter volgens de verwijzingsprocedure. Hij of zij wordt dan op grond van het bij de krijgsmacht in dienstbetrekking zijn, strafrechtelijk praktisch gelijkgesteld met een militair. Derhalve is militarisatie voor het strafrecht in wezen overbodig.

Bij de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht wordt artikel 77, onder 2e, van de Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht niet in zijn geheel overgenomen. In artikel 2, tweede lid, van de ontwerp-Wet militaire strafrechtspraak wordt de rechtsmacht van de „militaire „rechter” beperkt tot die burgers, die;

- bij Koninklijk Besluit aan te wijzen vitale functies vervullen;
- buiten het grondgebied van het Koninkrijk deel uitmaken van de Nederlandse krijgsmacht;
- buiten het grondgebied van het Koninkrijk worden aangemerkt als volger van de Neder-landse gewapende macht.

De wetgever maakt dus ook voor de toekomst onderscheid tussen de burgers die deel uitmaken van de krijgsmacht en de volgers. De rechtsmacht van de „militaire rechter” wordt echter

Artikel 66 van het Wetboek van Militair Strafrecht luidt: „In de uitdrukking „hij die...”, „gebezigd in de omschrijving van een strafbaar feit wordt onder het woord „hij” verstaan ieder „aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon”. Onder omstandigheden betreft dit dus ook de volgers van de gewapende macht en de burgers die bij de krijgsmacht in dienstbetrekking zijn. Zo luidt artikel 89 van het Wetboek van Militair Strafrecht: „-1. Hij die in tijd van oorlog „weigert of opzettelijk nalaaft te gelioorzamen aan een bevel of vordering, gedaan door een „daartoe bevoegde militair, of zodanig bevel of vordering eigendunkelijk overschrijft, of „opzettelijk enige maatregel, door een militair in het belang der krijgsmacht of van de dienst „ondernomen of bevolen, belet, belemmert of vrijdelt, wordt gestraft met gevangenisstraf van „ten hoogste vier jaren. . . .”. In tijd van oorlog kan iedere volger van de gewapende macht en iedere burger in dienstbetrekking bij (een onderdeel van) de krijgsmacht zich derhalve schuldig maken aan deze vorm van opzettelijke ongehoorzaamheid en hij of zij komt dan voor de krijgsraad voor dit „militaire delict”. Deze reeds lang bestaande bijzondere strafrechtelijke gelijkschakeling van deze groep burgerpersoneelsleden geldt niet voor de burgerpersoneelsleden werkzaam bij het Departement, e.d. Deze gelijkschakeling geschiedt automatisch zonder milita-risatie.

⁴⁾ Bij de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht wordt voor het grondgebied behorende tot het Koninkrijk, de rechtsmacht van de „militaire rechter” beperkt tot hen die binnen de Nederlandse krijgs-macht een bij Koninklijk Besluit aan te wijzen vitale functie vervullen. Daarnaast gebruikt dit artikel met meer de terminologie van „hen, die in dienstbetrekking zijn van de krijgsmacht”, maar van „hen, die deel „uitmaken van de krijgsmacht”.

- Het is ondenkbaar dat de organisatie en de wijzigingen van die organisatie anders dan bij Ministeriële Beschikking zullen worden vastgesteld. Het valt derhalve te betwijfelen of het voorgestelde artikel in de praktijk kan voldoen.

- Het is bevreemdend dat een zo ingrijpende wijziging van de rechtspositie van personen in dienstbetrek-king bij een aantal onderdelen van de krijgsmacht in tijd van oorlog (c.q. na mobilisatie) nauwelijks enige aandacht heeft gekregen.

- De nieuwe terminologie sluit aan bij het oorlogsrecht, maar niet bij het Nederlandse recht. Daardoor is deze in strijd met artikel 98, eerste lid van de Grondwet. Er wordt immers gesproken van niet-militairen die deel uitmaken van de krijgsmacht, terwijl volgens de Grondwet deze krijgsmacht alleen bestaat uit militairen,

Aanpassing van de voorgestelde tekst is noodzakelijk. Wijziging van de betreffende leden van artikel 2 van de Wet militaire strafrechtspraak in de zin van het bestaande artikel 77, onder 2e, van de Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht brengt alle betrokken burgerwerknemers weer onder de rechtsmacht van de „militaire rechter”. Bovendien wordt dan zonder meer weer beter voldaan aan alle voorwaarden van het oorlogsrecht.

De hiervoor genoemde strafrechtelijke regelingen laten een viertal conclusies toe. Deze regelingen maken in geval van oorlog voor het Nederlandse recht:

- een onderscheid tussen de burgers in dienstbetrekking bij b.v. het Departement en de burgers in dienstbetrekking bij (onderdelen van) de krijgsmacht;
- een onderscheid tussen de burgers in dienstbetrekking bij (onderdelen van) de krijgsmacht en de volgers van de krijgsmacht. Dit verzet zich tegen het aanwijzen van burgers in dienstbetrekking bij de krijgsmacht als volger van die krijgsmacht;
- geen onderscheid tussen de in dienstbetrekking van de krijgsmacht zijnde burgers en de volgers van de gewapende macht bij de vergaande strafrechtelijke gelijkstelling met militairen;
- op zich militarisatie overbodig.

NAVO-status verdrag

Het Verdrag van Londen van 19 juni 1951 tussen de staten, die partij zijn bij het Noord-Atlantisch Verdrag, nopens de rechtspositie van hun krijgsmachten (NAVO-status verdrag) maakt een onderscheid tussen:

- krijgsmacht, dat wil zeggen het personeel, behorende tot de land-, zee- of vluchtstrijdkrachten... en
- civiele dienst, dat wil zeggen het burgerpersoneel, hetwelk een krijgsmacht van een verdragsluitende partij vergezelt en dat in dienst is bij een der strijdkrachten van die verdragsluitende partij...

Het begrip „civiele dienst“ komt daarmee overeen met burgerpersoneel dat wel in dienstbetrekking is bij (onderdelen van) de krijgsmacht, maar dat niet tot de krijgsmacht behoort.

Ook op grond van het NAVO-status verdrag:

- moet onderscheid worden gemaakt tussen burgerpersoneelsleden in dienstbetrekking bij b.v. het Departement en burgerpersoneelsleden in dienstbetrekking bij (in het buitenland gelegerde onderdelen van) de krijgsmacht;
- behoeft het burgerpersoneel niet te worden gemilitariseerd.

Be Conventies van Genève

Teneinde de burgerbevolking onder oorlogsomstandigheden zo veel mogelijk te kunnen beschermen tegen vijandelijkheden is een duidelijke scheiding tussen de oorlogvoerenden en die burgerbevolking noodzakelijk. Die scheiding is de basis voor de bescherming van het oorlogsrecht. Afgezien van de levée en masse mogen - volgens het oorlogsrecht - slechts vijandelijkheden worden begaan door personen die door de eigen overheid daartoe zijn gemachtigd, mits zij zich dan onderscheiden van de burgerbevolking.

Ook de vier Conventies van Genève van 1949 en de aanvullende protocollen zijn gebaseerd op dit onderscheid.

De gewapende macht kan bestaan uit een actieve deel, de strijders of combattanten, en een ondersteunend deel, de niet-strijders of non-combattanten n.⁵)

Zowel de combattanten als deze non-combattanten hebben recht op de behandeling als krijgsgevangene. Deze krijgsgevangenschap is geen straf, maar een veiligheidsmaatregel.

Als non-combattanten die ook recht hebben op de geprivilegieerde behandeling als krijgsgevangene, erkennen de conventies ook personen die met toestemming van de betrokken militaire overheid de gewapende macht volgen, zonder daarvan rechtstreeks deel uit te maken.

Combattanten

Het begrip combattant heeft in de conventies een dubbele betekenis:

- het actieve deel van de krijgsmacht, als hiervoor bedoeld;
- degenen die rechtstreeks aan de strijd deelnemen. Dit betreft naast het actieve deel van de krijgsmacht: de militieën (burgerwachten), georganiseerde verzetsgroepen, burgers die ongeauto-

⁵) Artikel 3 van het Landoorlogsreglement luidt: „De gewapende machten der oorlogvoerende partijen kunnen bestaan uit strijders en niet-strijders. Ingeval zij door de vijand gevangen worden genomen, hebben beiden recht op de behandeling als krijgsgevangenen“. Dit onderscheid is uiteraard onafhankelijk van de bepaling van artikel 98 van de Grondwet.

riseerd door de eigen overheid aan de vijandelijkheden deelnemen, enz. Al deze combattanten kunnen het doel van oorlogshandelingen zijn. Echter alleen zij die daartoe door de eigen overheid zijn geautoriseerd en aan bepaalde voorwaarden voldoen, zijn gerechtigd oorlogshandelingen te verrichten. Dit is dus een kleinere groep. Afhankelijk van met name het al dan niet geautoriseerd zijn, worden de combattanten onderscheiden in legitieme en illegitieme combattanten. De illegitieme combattanten stellen zich buiten de speciale bescherming van het oorlogsrecht.

Het Burgerverdrag

De burgerbevolking in bezet gebied worden beschermd door het Verdrag van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd, van 12 augustus 1949 (Burgerverdrag). Ingevolge artikel 4 van het Burgerverdrag gaat de bescherming van een van de andere drie conventies, zoals b.v. het Krijgsgevangenenverdrag, voor. Het Burgerverdrag geeft hierdoor b.v. geen bescherming aan illegitieme combattanten. Voor de burgerchauffeur op de militaire vrachtauto of de burger op een operationele vliegbasis die tijdens oorlogshandelingen gevangen wordt genomen, is het Burgerverdrag dan ook niet van toepassing. Voor een burger, b.v. werkzaam bij het Departement, die niet bij de daadwerkelijke vijandelijkheden is betrokken, is dat daarentegen wel het geval.

Het Krijgsgevangenenverdrag maakt voornamelijk onderscheid tussen:

- personen, die recht hebben op de behandeling als krijgsgevangene, te weten:
 - leden van de gewapende macht;
 - volgers van de gewapende macht;
- personen, die geen recht hebben op de behandeling als krijgsgevangene. Dit zijn diegenen die niet aan de gestelde eisen voldoen, met name de illegitieme combattanten.

Waar de leden en de volgers van de gewapende macht volgens het Krijgsgevangenenverdrag dezelfde behandeling krijgen, is het in het kader van het oorlogsrecht in wezen niet zo belangrijk tot welke groep zij worden gerekend.

Protocol I maakt echter wel onderscheid tussen de leden en de volgers van de gewapende macht. In artikel 50 van Protocol I worden de volgers van de gewapende macht niet uitgesloten als „burger” en worden zij beschouwd als deel van de burgerbevolking. Dat zou kunnen pleiten voor een keuze voor deze status. Maar bedoelde burgers verliezen hun bescherming van het protocol indien en zolang zij rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnemen en het begrip „rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnemen” is op verschillende wijzen te interpreteren. Kiezen voor de status van volger is dus vragen om interpretatieproblemen. Het gaat er echter om dat zij met zekerheid de behandeling als krijgsgevangene zullen krijgen. Dat mag niet afhangen van een onduidelijke interpretatie.

Lid of volger van de gewapende macht

Op dit onderscheid wordt nader ingegaan omdat er uiteindelijk een keuze moet worden gemaakt door de betrokken (militaire) overheid.

Personen, die niet kunnen aantonen dat zij behoren tot de leden of de volgers van de gewapende macht en (volgens de gevangennemende mogendheid) toch rechtstreeks aan de vijandelijkheden hebben deelgenomen, hebben geen recht op een behandeling als krijgsgevangene. Dit zijn de zogenaamde illegitieme combattanten. Wie illegitiem combattant is, is soms moeilijk vast te stellen. Alleen de burgers die:

- (naar het oordeel van de gevangennemende mogendheid) niet of niet rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnemen, of
- die door de eigen overheid zijn geautoriseerd als lid of volger van de gewapende macht, hebben recht op bescherming van het oorlogsrecht.

Het begrip „rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden” vraagt om interpretatie. Dat vergroot onder omstandigheden het probleem. Autoriseren als lid of volger van de krijgsmacht geeft de nodige zekerheid. Maar degenen die zelfs door de eigen overheid uitdrukkelijk niet worden aangemerkt als:

- lid van de gewapende macht, een militie of een vrijwilligerskorps en die niet als bewijs van

dat lidmaatschap een identiteitskaart als bedoeld in artikel 17 van het Krijgsgevangenenverdrag (b.v. militair paspoort) krijgen uitgereikt, of

– volger van de gewapende macht en die niet als bewijs van die status de voorgeschreven identiteitskaart krijgen uitgereikt, verkeren in een hoogst gevaarlijke positie als zij gevangen worden genomen bij een operationeel onderdeel van de krijgsmacht. Het niet-bezitten van de voorgeschreven identiteitskaart leidt niet automatisch tot het niet-krijgen van de behandeling als krijgsgevangene. Wel legt de overheid zo de betrokken werknemers de last op te bewijzen dat zij ter plaatse wel geautoriseerd aanwezig en/of werkzaam waren. Als de eigen overheid deze personen niet eenduidig autoriseert of hen ten bewijze daarvan een identiteitskaart verstrekt, kan men dat dan wel van de gevangennemende vijand verwachten?

Volgers van de gewapende macht zijn personen, die de gewapende macht volgen *zonder daarvan rechtstreeks deel uit te maken*, mits zij daartoe machtiging hebben ontvangen van de strijdmacht die zij begeleiden, welke strijdmacht hun te dien einde een identiteitskaart zal verstrekken overeenkomstig het voorgeschreven model (artikel 4, letter A onder 4, van het Krijgsgevangenenverdrag).

Leden van de gewapende macht maken deel uit van de gewapende macht.

De begrippen van artikel 3 van het Landoorlogsreglement (de gewapende macht kan bestaan uit strijders en niet-strijders) behoeven niet overeen te komen en komen niet overeen met die van de Grondwet (krijgsmacht, bestaande uit vrijwillig dienenden en uit dienstplichtigen). Bepalend is of men in de zin van het oorlogsrecht rechtstreeks deel uitmaakt van de gewapende macht of niet. Wanneer men bij een organisatie in dienstbetrekking is en daarbij een onmisbare functie vervult, maakt men onweersprekbaar deel uit van die organisatie.

Bij sommige operationele onderdelen (zoals vliegbases) bestaat de oorlogsorganisatie voor een aanmerkelijk deel uit onmisbaar geachte burgerpersoneelsleden. Daarom is het moeilijk te spreken van personen die niet rechtstreeks deel uitmaken van de gewapende macht. Daar komt bij dat gezien de opbouw van b.v. de strijdkrachten van de Warschaupact-landen en hun militieën het moeilijk is voor te stellen dat deze landen de Nederlandse burgerwerknemers, die zij eventueel gevangen zouden nemen, zonder meer anders kunnen zien dan rechtstreeks deel uitmakend van de Nederlandse gewapende macht; dus als lid van de gewapende macht. Wil men betrokkenen aanmerken als volger van de gewapende macht dan zal dit op zijn minst duidelijk moeten worden gemaakt met de voorgeschreven identiteitskaart.

I-let onderscheid dat artikel 77 van de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht maakt tussen volgers van de gewapende macht en hen die bij de krijgsmacht in dienstbetrekking zijn, pleit tegen het verlenen van de status van volger van de gewapende macht aan diegenen die in dienstbetrekking zijn bij de krijgsmacht.

Leden van de gewapende macht dienen:

– zich te onderscheiden van de burgerbevolking. Het voor de uitvoering van de oorlogstaak onmisbare burgerpersoneel in de dienstbetrekking bij operationele onderdelen van de krijgsmacht is door werkplek, het dragen van uniformstukken of daarop lijkende kledingstukken zoals overalls, e.d., feitelijk duidelijk van de burgerbevolking te onderscheiden.

– onder bevel te staan van een persoon, die verantwoordelijk is voor zijn ondergeschikten en die de naleving van het oorlogsrecht bij zijn ondergeschikten kan afdwingen. Bedoeld personeel staat onder bevel van een commandant en is in tijd van oorlog onderworpen aan:

– het militaire strafrecht op grond van artikel 77, onder 2e, van de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht. Door de samenhang met artikel 66 van het Wetboek van Militair Strafrecht is de militaire strafrechter bevoegd voor de door hen begane strafbare feiten, zoals voor ongeoorloofde afwezigheid op grond van artikel 56 van de Noodwet Arbeidsvoorziening (nadat de desbetreffende Koninklijke Besluiten zijn afgekondigd). Ook kan het bedoelde burgerpersoneel voor „militaire delicten”, zoals opzettelijke ongehoorzaamheid, worden vervolgd volgens de verwijzingsprocedure;

– de Wet Oorlogsstrafrecht op grond van artikel 3, aanhef, in samenhang met artikel 66 van het Wetboek van Militair Strafrecht, zodat eventueel gepleegde oorlogsmisdrijven (zoals recht-

streeks deelnemen aan de vijandelijkheden door niet daartoe geautoriseerd) door de militaire strafrechter kan worden bestraft;

– een intern disciplinair systeem, geregeld in het Algemeen Rijksambtenaren Reglement, dat door subdelegatie door commandanten kan worden gehanteerd, zodat ook minder ernstige overtredingen van het oorlogsrecht kunnen worden bestraft.

De burgerpersoneelsleden die voorkomen in de oorlogsorganisatie van een operationeel onderdeel voldoen zo aan voornoemde eisen. Derhalve kunnen zij worden aangemerkt als lid van de gewapende macht.

Een behoorlijke regeling van de rechtspositie voorkomt uiteraard eventuele fatale misverstanden. Op grond van het oorlogsrecht kan niet worden geconstateerd dat de status van volger van de gewapende macht niet aan burgerpersoneelsleden kan worden verleend om hen zo nodig de status van krijgsgevangene te laten verlenen door een gevangennemende vijand. De status van lid van de gewapende macht is echter veiliger voor betrokkenen onder bedoelde onverhoopte omstandigheden. Daarnaast is op grond van vorenstaande strafrechtelijke regeling het verlenen van de status van volger onlogisch. De status van lid van de gewapende macht voor burgerpersoneelsleden van operationele onderdelen verdient onder bedoelde omstandigheden dus de voorkeur boven die van volger van de gewapende macht.

De gewapende macht kan bestaan uit strijders en niet-strijders. Militarisatie is derhalve niet noodzakelijk om betrokkenen aan te kunnen merken als lid van de gewapende macht.

De status van volger van de gewapende macht vraagt uiteraard ook niet om militarisatie.

Protocol I

Het is nog niet bekend welke voorbehouden terzake door een eventuele gevangennemende vijand worden gemaakt en hoe een en ander zal worden uitgelegd onder de dan geldende omstandigheden. Het is daarom aan te bevelen de – veiligeweg die artikel 4 van het Krijgsgevangenenverdrag aangeeft, te bewandelen.

Ook Protocol I vereist geen militarisatie.

Gezien de regelingen van het oorlogsrecht is het zonder meer noodzakelijk zo spoedig mogelijk die militaire autoriteiten aan te wijzen die het burgerpersoneel in dienstbetrekking bij onderdelen van de krijgsmacht kunnen aanmerken als lid van de gewapende macht in oorlogsrechtelijke zin en voorbereidingen te treffen om betrokkenen in oorlogstijd de voorgeschreven identiteitskaart te verstrekken. Alleen dan krijgt die categorie burgerwerknemers bij een onverhoopte gevangenneming b.v. tijdens verblijf bij het onderdeel waar een organieke (vitale) functie wordt vervuld, een behoorlijke rechtsbescherming.

CONCLUSIES

De feitelijke omstandigheden waaronder het burgerpersoneel van het Ministerie van Defensie zijn taak in geval van oorlog moet verrichten, verschilt van werkplek tot werkplek. Deze feitelijke omstandigheden bepalen voornamelijk de rechtspositie. De rechtspositie van het burgerpersoneel van het Ministerie van Defensie in geval van oorlog is derhalve niet steeds voor alle betrokkenen dezelfde. Wanneer Nederland momenteel onverhoopt in oorlog zou raken, kan een gedeelte van het burgerpersoneel bij gevangenneming door de vijand worden aangemerkt als illegitiem combattant, met alle ernstige gevolgen van dien. Dit is de kern van het onderhavige probleem.

De verschillen in feitelijke omstandigheden, de Nederlandse strafrechtelijke regelingen en internationale bepalingen maken het noodzakelijk dat bij het burgerpersoneel van het Ministerie van Defensie een onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds burgerpersoneelsleden van (operationele) onderdelen van de krijgsmacht en anderzijds burgerpersoneelsleden van het Departement en enige instellingen van het Ministerie van Defensie.⁹⁾ Dit onderscheid helpt het probleem te vereenvoudigen. Beide categorieën kunnen dan ook een verschillende oorlogsrechtelijke status krijgen.

⁹⁾ Het laatste betreft voornamelijk die instellingen waarbij het bevoegd gezag wordt uitgeoefend door een burger en/of die eventueel kunnen worden geprivatiseerd zonder wezenlijke verandering van de organisatie.

De Grondwet en b.v. het NAVO-status verdrag maken duidelijk onderscheid tussen enerzijds de leden van de krijgsmacht, de militairen, en anderzijds de burgers in dienstbetrekking bij die krijgsmacht. Dit onderscheid geldt echter niet zonder meer op dezelfde wijze voor het oorlogsrecht. Voor het oorlogsrecht is bepalend het onderscheid tussen de gewapende macht en de burgerbevolking waarbij de gewapende macht kan bestaan uit strijders en niet-strijders. Ook de status van volger van de gewapende macht wordt erkend.

Voor het oorlogsrecht:

- kan het burgerpersoneel van het Departement en enige instellingen van het Ministerie van Defensie, mits niet gelegen op een operationeel onderdeel (vergelijk de oorlogsindustrie) de status van „burger” behouden.

- moet het burgerpersoneel van een (operationeel) onderdeel dat krijgsgevangen kan worden gemaakt, door de militaire overheid worden aangemerkt als geautoriseerd „lid” of „volger” van de gewapende macht. Gezien het vorenstaande heeft de status van lid van de gewapende macht de voorkeur. Als bewijs van die autorisatie moet een identiteitsbewijs worden uitgereikt.

Wanneer men op grond van nationale regelgeving terzake niet geautoriseerd is, is men dat op grond van internationale bepalingen uiteraard ook niet. Het internationale recht sluit in deze aan bij de nationale wetgeving en geeft terzake eerder beperking dan verruiming van de rechtsbescherming.

Door betrokkenen aan te wijzen als lid van de gewapende macht krijgen zij bij een onverhoopde gevangenneming tijdens het voldoen aan de nationale verplichtingen, de behoorlijke rechtsbescherming waar zij recht op hebben.

Militarisatie is een mogelijkheid, geen noodzaak. Militarisatie van burgers in dienstbetrekking bij (operationele) onderdelen van de krijgsmacht is noch op grond van internationale verdragen, noch op grond van de Nederlandse regelgeving voorgeschreven. Er zijn even effectieve andere vormen van autorisatie om bij de krijgsmacht aanwezig en/of werkzaam te zijn op het moment van gevangenneming door een vijand. Militarisatie van burgers die afgekeurd of te oud zijn voor militaire dienst is bovendien een extra, onnodig probleem.

STRAFRECHTSPRAAK

Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht

Vonnis van 17 september 1985

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel J. H. A. Bollen en Majoor J. A. Bochmans.
Raadsman: Kapitein K. J. Kuiper.

Telastegelegd: 1. rijden onder invloed van alcoholhoudende drank en 2. joyriding met een M 113.

KRIJGSRAAD: 1. Vrijspraak. 2. Bewezenverklaring en behandeling door de Krijgsraad als ware hij de Commanderende Officier. Oplegging van krijgstuchtelijke straf van vijf dagen licht arrest.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Het vonnis moet worden vernietigd nu het Hof krijgstuchtelijke afdoening onjuist voorkomt nu beklagde niet meer in werkelijke dienst is: 1. Vrijspraak. 2. Bewezenverklaring en oplegging van geldboete van f50,- subsidiair één dag hechtenis.

(WMSr art. 4, 164; WK art. 2(2), 58;
Ontwerp-WMT art. 36(1), 77, 77a)

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LANDMACHT,
zitting houdende te Seedorf (BRD);

in de zaak tegen J. de J. te Z., geboren te Groningen, 27 mei 1961, korporaal I ts, beklagde;

Gezien: ... enz.;

Gelet op de door en namens beklagde gevoerde verdediging;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 25 januari 1985 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), „althans in de Bondsrepubliek Duitsland, een motorrijtuig heeft bestuurd na zodanig gebruik „van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 1,7 „milligram, althans hoger dan een halve milligram, alcohol per milliliter bloed bleek te zijn;

„2. dat hij op of omstreeks 25 januari 1985 te of nabij 2730 Seedorf (Bondsrepubliek „Duitsland), althans in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl hij als militair in werkelijke dienst „was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, opzettelijk „wederrechtelijk een motorrijtuig, een rupsvoertuig M 113, bij de krijgsmacht in gebruik, als „bestuurder heeft gebruikt“:

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelende overtuiging heeft geput, dat de beklagde het hem onder 1 tenlastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

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

Op 25 januari 1985 heb ik te Seedorf (BRD) als bestuurder met een rupsvoertuig M113 gereden, terwijl ik daarvoor geen recht of toestemming had;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, enz....

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde onder 2 is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 25 januari 1985 te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), terwijl hij als militair in „werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, opzettelijk wederrechtelijk een motorrij- „tuig, een rupsvoertuig M113, bij de krijgsmacht in gebruik, als bestuurder heeft gebruikt“;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijk wederrechtelijk enig motorrijtuig gebruiken, dat bij de krijgsmacht in gebruik is“, strafbaar gesteld bij artikel 164 van het Wetboek van Militair Strafrecht,

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 bevindt, dat het bewezen verklaarde en gekwalificeerde feit een in artikel 2, aanhef en onder ten tweede van de Wet op de Krijgstucht omschreven vergrijp opleverende, buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan;

Overwegende, dat de krijgsraad bijzondere aanleiding aanwezig acht de zaak verder te behandelen als ware hij de Commanderende Officier;

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

Gezien behoudens voormelde wetsbepaling, nog artikel 58 van de Wet op de Krijgstucht en artikel 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

[Volgt: Vrijspraak van hetgeen aan de beklaagde onder 1 is ten laste gelegd en t.a.v. 2.: Het be-wezen verklaarde en gekwalificeerde feit levert een in artikel 2, aanhef en onder ten tweede van de Wet op de Krijgstucht omschreven vergrijp open kan buiten strafrechtelijke behandeling worden afgedaan; oplegging van een krijgstuchtelijke straf van vijf dagen licht arrest, met strafreden: „het zonder toestemming en zonder noodzaak een militair voertuig op het kazerneterrein ± 100 „meter verplaatsen". - *Red.*]

Hoog Militair Gerechtshof

Scntentie van 29 januari 1986

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Cicneraal-majoor Mr R. B. Klooster, Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad* Luitenant-gencraal b.d. J. G. Roos.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,
rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 17 september 1985 door de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht te Seedorfgewezen vonnis waarbij J. de J., te B. geboren te Groningen, 27 mei 1961, korporaal I ts (thans met ontslag) (enz. - *Red.*).

Gchoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht is zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gchoord de beklaagde;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof krijgstuchtelijke afdoening onjuist voorkomt, nu beklaagde niet meer in werkelijke dienst is;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, (zie vonnis - *Red.*).

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde bij dagvaarding onder 1 is tenlastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken;

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het onder 2 tenlastegelegde bezigt:

1. De verklaring van beklaagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op 25 januari 1985 heb ik te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) als bestuurder opzettelijk zonder recht of toestemming mei een bij de krijgsmacht in gebruik zijnd rupsvoertuig M 113 ongeveer 100 meter gereden;

2. Een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Seedorf op 29 april 1985 door de plaatsvervangend coniniandant 41 Pantsergeniecompagnie, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, dat beklaagde op 25 januari 1985 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht;

3. Een ambtseidig proces-verbaal, . . . inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van J. M. P. van de Ven tegenover de verbalisant Van de Belt:

Ik wens hierbij aangifte te doen van de korporaal-I de J., die op 25 januari 1985 als bestuurder, met een bij de krijgsmacht in gebruik zijnde M 113 heeft gereden, zonder dat hij hiervoor van iemand het recht of de toestemming heeft gekregen;

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem onder 2 tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

„dat hij op 25 januari 1985 te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), terwijl hij als militair in „werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, opzettelijk wederrechtelijk een motorrijtuig, een rupsvoertuig M 113, bij de krijgsmacht in gebruik, als bestuurder heeft gebruikt;”

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde onder 2 meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijk wederrechtelijk enig motorrijtuig gebruiken, dat hij de krijgsmacht in gebruik is”, strafbaar gesteld bij artikel 164 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof, in aanmerking nemend – hetgeen hiervoor reeds werd overwogen – dat beklaagde thans niet meer in werkelijke dienst is, na te noemen straf hier passend acht, zulks in afwijking van hetgeen door de advocaat-fiscaal is gevorderd;

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan hoger beroep. Vrijspraak van het onder 1. telastegelegde en t.a.v. 2.: Veroordeling tot een geldboete van vijftig gulden, subsidiair een dag hechtenis. – *Red.*].

NASCHRIFT

De beklaagde werd door de krijgsraad vrijgesproken van het hem onder 1. telastegelegde en wegens het onder 2. telastegelegde en door de krijgsraad bewezenverklaarde misdrijf van art. 164 WMSr veroordeeld tot een krijgstuchtelijke straf van 5 dagen licht arrest. De A. - M. stelde tegen dat vonnis hoger beroep in. Het Hof vernietigde het vonnis omdat nu de beklaagde niet meer in werkelijke dienst verbleef een krijgstuchtelijke afdoening onjuist voorkwam. Dat lijkt een te voorzichtige stelling. Aan een militair, die niet meer in werkelijke dienst is kan, nu hij geen militair meer is, geen krijgstuchtelijke straf worden opgelegd, in ieder geval kan zodanige straf, wellicht met uitzondering van de tuchtrechtelijke straf van geldboete, niet worden geëxecuteerd zonder de militair daarvoor weer in werkelijke dienst te roepen, hetgeen sedert geruime tijd al niet meer wordt gedaan.

De krijgsraad deed het bewezenverklaarde misdrijf af als ware hij de commanderende officier van verdachte. In de op handen zijnde wetgeving inzake het militaire straf(proces-) en tuchtrecht is tuchtrechtelijke afdoening van strafbare feiten door de militaire rechter niet voorzien. Dat past in het systeem van de voorgestelde wetgeving. Aanvankelijk werd in die wetgeving het tot stand brengen van een scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht beoogd. Bij nota van wijzigingen is van de scherpte van deze scheiding iets teruggenomen, in feite is de scheiding echter gehandhaafd. Bij een paar lichte vormen van misdrijven voorzien in artikelen van het WSR¹) zal in de toekomst zo blijkt uit het gewijzigde ontwerp van wet – onder bepaalde omstandigheden het daarmee samenlopende tuchtvergrijp tuchtrechtelijk kunnen worden afgedaan, ook al vult het gedrag onder de delictomschrijving van één van die misdrijven. Tuchtrechtelijke afdoening is niet voorzien voor overtredingen en feiten strafbaar gesteld in het WMSr. De militaire rechter zal in de toekomst ook geen tuchtsraf kunnen opleggen indien zich gevallen van in bovenbedoelde artikelen genoemde feiten voordoen, waarvan hij van oordeel is dat beter het tuchtvergrijp had kunnen worden afgedaan dan dat het strafbare feit aan het oordeel van de rechter zou zijn onderworpen.

In een geval als het hierboven gepubliceerde is de kans groot dat een commandant als de nieuwe wetgeving van kracht is en het slechts gaat om een lichte vorm van overtreding van art. 164 (dan 169) WMSr dat artikel en art. 77, eerste lid WMT over het hoofd zal zien en de militair zal vervolgen voor het tuchtvergrijp van art. 36, eerste lid WMT Hij kan dat des te gemakkelijker doen omdat de

omschrijving van dat tuchtvergrijp de delictsomschrijving van art. 164 WMSr geheel in zich heeft.²⁾ Het komt voor dat dit niet de bedoeling van de wetgever zal zijn. Het onderzoek, dat heeft uitgewezen dat er slechts enkele commune delicten uit het WSR zijn, die ook de schending van een gedragsregel van het WMT zullen kunnen inhouden,³⁾ heeft zich kennelijk slechts tot het WSR uitgestrekt, terwijl het nu juist in het militaire materiële recht reeds van oudsher zo is dat het verschil tussen straf- en tuchtrecht slechts gradueel is.⁴⁾ Indien de tuchtrechtelijke afdoening van alle strafbare feiten in de toekomstige wetgeving niet alsnog mogelijk wordt gemaakt, dient in art. 77a WMT tenminste ook art. 164 WMSr te worden opgenomen.⁵⁾

¹⁾ 267, aanhef en onder 1^o en 2^o, 300, eerste lid, 310, 311, aanhef en onder 4^o en 5^o, 321 en 350.

²⁾ Ontwerp-art. 36, eerste lid WMT: „In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair, die zonder „daartoe gerechtigd te zijn gebruik maakt van goederen of diensten van de krijgsmacht ...”.

Art. 164 WMSr: „Hij die opzettelijk en wederrechtelijk enig motorrijtuig, vaartuig of luchtvaartuig „gebruikt, dat bij de krijgsmacht in gebruik is, wordt gestraft met ...”

³⁾ Bijl. Hand. II 1985/86, 16 813 (R 1165) stuk nr 8 (M.v.A.) blz. 4.

⁴⁾ Zie: F. F. Langmeijer, Aarden functie van het militaire tuchtrecht, (diss.) Zwolle. 1977, blz. 148 e.v. en de daar aangehaalde literatuur.

⁵⁾ Zie hieromtrent ook mijn lezing: De Memories van Antwoord betreffende de herziening van het Militaire Straf- en Tuchtrecht op blz. 22 van deze jaargang, m.n. blz. 26.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Afdeling Rechtspraak van de Raad van State

Uitspraak van 24 december 1986
No R01.83.0186

Voorzitter: Mr P. J. Boukema; Leden: Mr J. A. Borman en Mr H. G. C. L. Polak (plv)

Appellant heeft op 9 juni 1982 bij DLSS een beklag ingediend o.g.v. art. 9, vierde lid RbdK. Het beklag werd ongegrond verklaard. Op 7 juli 1982 diende appellant bij de BDL een beklag in over de wijze waarop de DLSS was gekomen tot ongegrondverklaring van het beklag. Ook dit beklag werd ongegrond verklaard. Vervolgens werd bij de Minister van Defensie een derde beklag ingediend, nu over de beslissing van de BUL. De autoriteit als bedoeld in art. 9, vierde lid RbdK verklaarde dit beklag op 7 januari 1983 ongegrond.

Appellant stelde tegen deze beslissing Aroh-beroep in.

RAAD VAN STATE: Be bepaling van art. 9, vierde lid RbdK beoogt niet meer dan het recht van een militair vast te leggen zich binnen de hiërarchieke organisatie tot een hoger geplaatste te wenden met het verzoek besluiten of gedragingen van een lager geplaatste te bezien en zondig te herzien.

De in de brief neergelegde beslissing kan niet als een beschikking in de zin van art. 2, eerste lid van de Wet Aroh worden aangemerkt nu de beslissing, waarover in eerste instantie is geklaagd niet was gericht op enig rechtsgevolg. Tegen de brief van 7 januari 1983 staat derhalve geen voorziening o.g.v. de Wet Aroh open.

Overweging met betrekking tot de wijze van toetsen van het gedrag van de meerdere over wie wordt geklaagd.

Appellant niet-ontvankelijk verklaard.

(Wet Aroh art. 2(1); RbdK, art. 9(4))

UITSPRAAK

in het geschil tussen: M. J. F. S. te A. (appellant) en Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch in zijn hoedanigheid van de door de Minister van Defensie aangewezen autoriteit in de zin van artikel 9, vierde lid van het Reglement betreffende de Krijgstucht (verweerder).

Op 7 januari 1983 heeft verweerder het beklag van appellant over de wijze van totstandkoming van een ongegrondverklaring met betrekking tot een beklag over een onbillijke en onredelijke behandeling ongegrond verklaard.

Verweerder heeft deze beschikking doen steunen op de volgende overwegingen:

dat klager op 9 juni 1982 een beklagschrift heeft ingediend (verder te noemen eerste beklag) bij de DLSS waarin hij zich beklaagt over:

a. de ongefundeerde, onbillijke en deels krenkende opmerkingen bij zijn boekbespreking van het boek „Strategy For Defeat Vietnam In Retrospect”, geschreven door Ulysses S. Grant Sharp;

b. de ongefundeerde en onbillijke beoordeling van die boekbespreking;

c. de instemming van het Hoofd Afdeling Onderwijs met de onder a bedoelde opmerkingen en de onder b bedoelde beoordeling.

d. de weigering van de beoordelaars van zijn boekbespreking om te komen tot een open dialoog over de onder a bedoelde opmerkingen en de onder b bedoelde beoordeling;

dat de Directeur Luchtmacht Stafschool (DLSS) dit beklag kennelijk heeft opgevat als een beklag tegen een of meer meerderen hoewel dat niet expressis verbis in het beklag is vermeld;

dat hij op 22 juni 1982 een beschikking op het beklag heeft gegeven, waarin het beklag ongegrond is verklaard, dat hiermede artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht was uitgewerkt,

dat echter klager op 7 juli 1982 een beklag heeft ingediend bij de BDI (verder te noemen tweede beklag) waarin hij zich beklaagt over de wijze waarop de DLSS is gekomen tot een ongegrondverklaring van het bij hem ingediende beklag van 9 juni 1982;

dat het tweede beklag niet meer sloeg en niet meer kon slaan op de zaak zelve, maar betrekking had op de wijze waarop de DLSS zich van zijn taak, een beslissing omtrent het eerste beklag te nemen, had gekwetend, die naar het oordeel van klager onbillijk en onredelijk moest worden geacht;

dat de BDL op 23 september 1982 een beschikking omtrent het tweede beklag heeft gegeven, waarbij dat beklag ongegrond is verklaard;

dat toen het arsenaal van tot straffen bevoegde meerderen in de zin van artikel 9, vierde lid, was uitgeput;

dat echter klager op 18 oktober 1982 opnieuw een beklag heeft ingediend (verder te noemen derde beklag) bij de Minister van Defensie waarin hij zich beklaagt over de wijze waarop de BDL is gekomen tot een ongegrondverklaring van het bij hem ingediende beklag van 9 juni 1982;

dat vervolgens de Minister van Defensie bij vorengenoemde beschikking prof. jhr. mr Th. W. van den Bosch heeft aangewezen tot autoriteit bedoeld in artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht om dat beklag te behandelen en daaromtrent te beslissen:

dat het derde beklag – het verhaal wordt eentonig – niet meer sloegen niet meer kon slaan op de zaak zelve of op de wijze waarop de DLSS zich van zijn taak, een beslissing omtrent het eerste beklag te nemen, had gekwetend, die naar het oordeel van klager onredelijk en onbillijk moest worden geacht;

Overwegende ten aanzien van het derde beklag, dat uit de beschikking van de BDL van 23 september 1983 blijkt dat deze de gang van zaken bij de behandeling door de DLSS van het eerste beklag marginaal heeft getoetst en tot de conclusie is gekomen dat deze autoriteit zich op zorgvuldige wijze van zijn taak als beklagmeerdere heeft gekwetend;

dat klager bij zijn verhoor op 22 december 1982 heeft verklaard er bezwaar tegen te hebben dat de BDL in het geheel niet is ingegaan op de bezwaren die klager had tegen de behandeling van het eerste beklag door de DLSS aangezien drie beklaggronden door deze in het geheel niet zijn besproken en de bespreking van de vierde beklaggrond uitgaat van een onjuiste feitelijke situatie: dat echter de BDL bij de marginale toetsing in het midden kon laten of de beoordeling van de DLSS al dan niet juist was – het gaat immers niet om een behandeling in hoger beroep van de eerste beklagbeschikking – maar kon volstaan met na te gaan of de behandeling van het eerste beklag zodanig was dat zij als krenkend en/of onbillijk kon worden aangemerkt;

dat niet is gebleken dat de BDL niet tot zijn vorengenoemde conclusie kon komen.

Hiertegen heeft appelland bij schrijven van 4 februari 1983, blijkens poststempel bij het Staatsbedrijf der P.T.T. ontvangen op dezelfde datum, beroep op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen ingesteld bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State.

Appelland voert daarbij aan:

Dit beroep wordt ingesteld omdat naar appellands mening de autoriteit bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot de bestreden beschikking heeft kunnen komen, alsook omdat die beschikking in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, dat een beschikking moet kunnen worden gedragen door de daarvoor aangevoerde argumenten, en dat deze moet worden gegeven met inachtneming van de vereiste zorgvuldigheid.

Ter toelichting diene het volgende. Appelland heeft op 7 juli 1982 een beklag ingediend bij de Directeur Luchtmacht Stafschool (hierna: DLSS), . . . enz. (zie de hiervoor opgenomen gronden – *Red.*).

In zijn beschikking van 22 juni 1982 verklaarde de DLSS het beklag ongegrond. Daarbij ging hij, in strijd met de op hem rustende verplichtingen, in het geheel niet in op drie van de vier beklaggronden.

In verband met de onrechtvaardige, onredelijke en onbillijke wijze van afdoening van het beklag door de DLSS, heeft appelland tegen die handelwijze jegens hem, op 7 juli 1982 een beklag ingediend bij de BDL. In zijn afdoening van het beklag, somde de BDL op wat de DLSS had gedaan, en verbond --zonder te toetsen of hetgeen de DLSS had gedaan ook overconkwam met hetgeen deze had moeten doen --daaraan zonder meer de „conclusie”, dat de DLSS „zich op zorgvuldige wijze van zijn taak als beklagmeerdere heeft gekwetend”. In de beschikking van 23 september 1982 werd door de BDL het beklag van 7 juli 1982 ongegrond verklaard.

In verband met deze volgende onrechtvaardige, onredelijke en onbillijke behandeling, heeft appellant op 18 oktober 1982 een beklag ingediend bij de Minister van Defensie. Bij beschikking van 26 november 1982, wees de minister prof. jhr. mr. Th. W. van den Bosch aan als autoriteit zoals bedoeld in artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht. Deze autoriteit verklaarde het beklag van 18 oktober 1982 ongegrond. Dit terwijl het evident is, dat de HDL niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan voor wat betreft de afdoening van appellants beklag van 7 juli 1982.

Ter zake van de beschikking van bedoelde autoriteit van 7 januari 1983, wordt nog het volgende opgemerkt. Gesteld wordt dat de BDL de behandeling van het eerste beklag door de DLSS marginaal heeft getoetst. Dit nu is onjuist: er is in de beschikking van de BDL in het geheel geen sprake van een toetsing. Daarin wordt slechts een opsomming gegeven van hetgeen de DLSS heeft gedaan, zonder dat is nagegaan of de DLSS daarmee ook had voldaan aan de op hem rustende verplichting, zijn onderzoek te doen uitstrekken over alle vier beklaggronden. Dit laatste nu is niet het geval.

Gesteld wordt dat de HDL „bij de marginale toetsing in het midden kan laten of de „beoordeling van de DLSS al dan niet juist was“.

1. In de eerste plaats dient hierbij te worden opgemerkt, dat appellants beklag zich juist richtte tegen de wijze van afdoening van het beklag door de DLSS, waaronder - zoals ook blijkt uit het beklag van 7 juli 1982 - in ieder geval werd verstaan de onzorgvuldige, ongefundeerde en onbillijke oordcelsvorming door de DLSS. Het is niet duidelijk waarom een beklag dan slechts kan leiden tot een marginale toetsing van een dergelijke oordeelsvorming. Dit lijkt een onjuiste interpretatie van artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht, maar wordt gesproken over „onbillijke behandeling“. Nu blijkt uit het beklag de ondervonden „onbillijke „behandeling“ wordt gezien in de oordcelsvorming door de DLSS, is de volledige toetsing daarvan vereist.

2. In de tweede plaats wordt opgemerkt, dat - zelfs indien er slechts sprake kan zijn van een marginale toetsing - die marginale toetsing ook betrekking heeft op de oordcelsvorming en niet alleen op de procedurematige kant van de afhandeling van het beklag en de bejegening van de klager gedurende die afhandeling. Indien nu volstrekt duidelijk is dat het oordeel van de DLSS onjuist moet worden geacht, omdat hij in het geheel niet is ingegaan op en heeft geoordeeld over drie van de vier beklaggronden, kan in redelijkheid niet worden betoogd, dat bij een marginale toetsing de BDL heeft kunnen komen tot de conclusie, dat het beklag van 7 juli 1982 ongegrond was.

3. In de derde plaats is onduidelijk hoe de HDL in het midden kan laten of de beoordeling van de DLSS al dan niet juist was, terwijl tegelijkertijd wordt gesteld, dat kon worden volstaan met „na te gaan of de behandeling van het eerste beklag zodanig was dat zij als krenkend en/of „onbillijk kon worden aangemerkt“. Die behandeling riet immers zowel op de procedurematige kant van de zaak, als op de oordcelsvorming met betrekking tot het ingediende beklag en derhalve op de argumentatie die voor de conclusie wordt aangevoerd.

Gesteld wordt dat niet is gebleken dat de BDL niet tot zijn conclusie kon komen. Appellant heeft evenwel zeer duidelijk aangetoond dat de BDL volkomen voorbij is gegaan aan het feit, dat drie van de vier oorspronkelijke beklaggronden in het geheel niet zijn besproken. Derhalve is de hier bedoelde overweging niet in overeenstemming met de feiten.

In de beschikking wordt in het geheel geen waarde gehecht aan het belang van appellant bij een rechtvaardige, en derhalve billijke, zorgvuldige en redelijke, afdoening van een door hem, als officier, ingediend beklag. Slechts het vermeende belang van de Defensieorganisatie, te weten: het niet ter discussie stellen van beslissingen van hiërarchisch hoger geplaatsten, krijgt daarin een plaats.

Desgevraagd heeft de Minister van Defensie op 9 december 1983 een verweerschrift ingediend.

Het geschil is op 25 juni 1985 behandeld in een openbare vergadering van de Afdeling, waarin appellant zijn standpunt nader heeft uiteengezet.

Verweerder is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschenen. Tevens zijn gehoord de Minister van Defensie, vertegenwoordigd door mr. J. Ch. Reinking en mr. J. A. Wiarda, ambtenaren ten departement en de Bevelhebber der Luchtmacht, vertegenwoordigd

door mr J. Ch. Reinking, voornoemd.

Bij tussen-uitspraak van de Afdeling rechtspraak van 3 september 1985 is de behandeling van het beroep aangehouden totdat op het beroep dat hij heeft ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep tegen de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken, van 6 december 1984 is beslist. *)

De behandeling van het geschil is op 2 oktober 1986 voortgezet in een openbare vergadering van de Afdeling, waarin appelland in persoon zijn standpunt nader heeft uiteengezet.

Verweerder is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschenen. Tevens is gehoord de Minister van Defensie, vertegenwoordigd door mr L. van Gijn en mr J. A. Wiarda, beiden ambtenaar ten departemente.

In rechte:

Artikel 2, eerste lid, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen verstaat onder een beschikking waartegen overeenkomstig artikel 7 van deze wet een bezwaarschrift kan worden ingediend of beroep kan worden ingesteld. het schriftelijk besluit van een administratief orgaan gericht op enig rechtsgevolg.

Appelland heeft in het kader van een cursus aan de Luchtmacht Stafschool een boekbespreking geschreven.

Naar aanleiding van de beoordeling van deze boekbespreking heeft appelland zich bij brief van 9 juni 1982 gewend tot de Directeur van de Luchtmacht Stafschool. Appelland beklagt zich in deze brief over de wijze waarop de boekbespreking is beoordeeld. Hij acht deze beoordeling ongefundeerd en onbillijk. Tevens heeft appelland gesteld dat in het kader van de beoordeling van zijn boekbespreking krenkende opmerkingen zijn gemaakt. De directeur heeft voormelde brief aangemerkt als een klagschrift op grond van artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de krijgstucht (Stb. 1922,476). Dit artikellid luidt als volgt: „De militair die vermeent „eene krenkende of onbillijke behandeling van zijn ineenere te hebben ondervonden, is bevoegd „daarover mondeling of bij bezwaarschrift, in te dienen langs den hiërarchieken weg, op gepaste „wijze zijn beklag te doen bij den tot straffen bevoegden meerdere, onder wiens rechtstreeksch „bevel die meerdere staat, of bij gebreke van zoodanigen meerdere bij de autoriteit, door den „daarbij betrokken Minister van Marine of van Oorlog aangewezen, doch in dat geval niet „anders dan bij bezwaarschrift, in te dienen langs den hiërarchieken weg”.

In het Reglement zijn toetsingscriteria, noch procedurevoorschriften opgenomen. Gelet op de tekst waarin voormeld artikellid is gesteld, alsmede op het ontbreken van toetsingscriteria en procedurevoorschriften, wordt naar het oordeel van de Afdeling met deze bepaling niet meer beoogd dan het recht van een militair vast te leggen om zich binnen de hiërarchieke organisatie tot een hoger geplaatste te wenden met het verzoek besluiten of gedragingen van een lager in de organisatie geplaatste te bezien en zonodig te herzien. De omstandigheid dat in laatste instantie niet de betrokken minister zelf van een klacht kennisneemt, doch dit – nadat het beklag langs hiërarchieke weg is ingediend – overlaat aan een door hem aangewezen autoriteit brengt in de aard van de procedure geen wijziging.

De Afdeling stelt voorop dat, gelet op het bepaalde in artikel 9, vierde lid, voornoemd, de autoriteit is opgetreden als hiërarchieke meerdere van zowel appelland als diens beklagmeerdere tot wie hij zich reeds had gewend. De positie van hiërarchieke meerdere brengt naar het oordeel van de Afdeling naar zijn aard met zich, dat deze meerdere de bevoegdheid heeft onjuiste besluiten of gedragingen van aan hem ondergeschikten te corrigeren.

Appelland beklagde zich in voormelde brief van 9 juni 1982 over: (zie de hiervoor opgenomen gronden – *Red.*).

Bij het bestreden besluit heeft verweerder geweigerd eerdere besluiten genomen ter zake van het door appelland gedane beklag te herzien. Verweerder heeft mitsdien geweigerd gebruik te maken van zijn bevoegdheid om als hiërarchieke hoogst geplaatste ter zake van de door appelland aan de orde gestelde problematiek een van vorenbedoelde besluiten afwijkende beslissing te nemen.

*) Zie CRvB opgenomen op blz. 10 hiervoor (*Red.*)

Naar het oordeel van de Afdeling is het inherent aan een cursus of opleiding dat aan de cursisten telkens aanwijzingen worden gegeven en waarderingen of beoordelingen over – onderdelen van – hun prestaties worden uitgesproken. De waarderingen en beoordelingen welke in de loop van een cursus worden gegeven zijn elk voor zich niet van doorslaggevend betekenis voor de uiteindelijke beoordeling van de cursist. De gezamenlijke beoordelingen zullen in het algemeen slechts demotiverend vormen voor zijn uiteindelijke beoordeling. Bezien in dit licht kan naar het oordeel van de Afdeling niet worden staande gehouden dat deze incidentele beoordelingen, aanwijzingen en waarderingen zijn gericht op enig rechtsgevolg. Aan de weigering van verweerder om op de gegeven beoordeling terug te komen, in welke vorm dan ook, alsmede aan de weigering hierover met appellant te spreken zijn zulke gevolgen evenmin verbonden.

De Afdeling onderkent dat het beroep uitsluitend de door appellant als krenkend ervaren bejegening ter gelegenheid van zijn boekbespreking betreft. Zij is daarom trossen van oordeel dat de bejegening zo onlosmakelijk verbonden moet worden geacht met de beoordeling zelve, dat dit aan het bovenstaande niet kan afdoen.

De Afdeling acht het overigens niet onmogelijk dat voor appellant op grond van het bepaalde in de Ambtenarenwet 1929 tegen de uiteindelijke beoordeling en hetgeen daarmee samenhangt beroep openstaat, dan wel opengestaan heeft.

Gelet op het bepaalde in artikel 2, eerste lid, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, kan de bestreden brief van 7 januari 1983 mitsdien niet als een beschikking in de zin van deze wet worden aangemerkt. Tegen deze brief staat gelet op het vorenstaande derhalve geen voorziening op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen open, zodat appellant niet in zijn beroep kan worden ontvangen.

Uitspraak:

De Raad van State, Afdeling rechtspraak;

Gezien de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen en de Wet op de Raad van State;

RECHT DOENDE IN NAAM DEK KONINGIN!

verklaart appellant *niet-ontvankelijk* in zijn beroep.

NASCHRIFT

Wederom een uitspraak van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot art. 9, vierde lid Rbdk. Omtrent de ontvankelijkheid van een Arob-beroep schreef ik reeds in mijn naschrift onder de uitspraak van de Afdeling van 28 oktober 1986, in deze jaargang gepubliceerd op blz. 136, ik moge daarnaar verwijzen.

De Afdeling geeft in de bovenstaande uitspraak aan dat naar het oordeel van de Afdeling de bepaling van art. 9, vierde lid Rbdk niet meer beoogt: „... dan het recht van een militair vast te leggen om zich binnen de hiërarchieke organisatie tot een hoger geplaatste te wenden met het verzoek „besluiten of gedragingen van een lager in de organisatie geplaatste te bezien en zonnodig te herzien”.

Niet omstreden is dat de beklagmeerdere naar aanleiding van een beklag op grond van art. 9, vierde lid Rbdk gedragingen van onderhebbenden in volle omvang kan toetsen. Hij kan de gevolgen van zo'n gedraging – zo nodig en zo nog mogelijk – ongedaan maken en eventueel de meerdere waarover geklaagd wordt krijgstuhtelijk straffen of zelfs een strafvervolgung tegen hem inleiden.) Indien over besluiten van meerderen wordt geklaagd ligt de zaak anders. Slechts als vast staat dat voor klager terzake geen administratief-rechtelijke rechtsingang bestaat kun tegen een besluit worden opgekonzen door gebruikmaking van het middel beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling.²⁾ De door de Afdeling gegeven formulering van hetgeen art. 1, vierde lid Rbdk beoogt is in zoverre te ruim.

De door de Minister aangewezen autoriteit heeft – zo zegt de Afdeling – „... geweigerd gebruik te

¹⁾ Zie mijn opstel „Het beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling” in MRT LXXXVII (1984) blz. 167.

²⁾ Zie G. L. Coolen: „De Rechtsbescherming van de dienstplichtige tegen onjuist bestuur” in MRT LXXXVII (1984) blz. 170.

„maken van zijn bevoegdheid om als hiërarchiek hoogst geplaatste terzake van door appellant aan de „orde gestelde problematiek een van vorenbedoelde besluiten afwijkende beslissing te nemen ” Aan deze overweging gaat een beschouwing vooraf waarin de Afdeling opmerkt dat de positie van de hiërarchieke meerdere meebrengt dat hg de bevoegdheid heeft onjuiste besluiten of gedragingen van aan hem ondergeschikten te corrigeren Op zich is dat geen opzienbarende mededeling In de onderhavige zaak is echter beroep ingesteld tegen een beschikking op een derde achtereenvolgend beklag betreffende hetzelfde onderwerp en de Afdeling zegt dit nadat is vastgesteld dat de beklagautoriteit optrad als hiërarchieke meerdere van zowel appellant „als diens beklagineerden, „tot wie hij zich reeds had gewend”. Men zou daaruit kunnen afleiden dat de Afdeling van oordeel is dat de hiërarchieke meerdere zijn correctiebevoegdheid steeds in volle omvang behoort uit te oefenen bij élk beklag dat wordt gedaan op grond van art. 9, vierde lid Rbdk, dus ook als een militair naar aanleiding van de ongegrondverklaring van zijn beklag over die beslissing zich wederom beklagt, enz. De BBL en de beklagautoriteit toetsten de beslissing van hun voorganger in de rijmarginaal, de overweging van de Afdeling zal daarop een reactie zijn. Vermeer heeft in het naschrift onder de beschikking van 16 juni 1976 in MRT LXIX (1976) blz. 555 aangegeven waarom de toetsing door de beklagmeerdere steeds een volledige behoort te zijn en wat de gevolgen moeten zijn als de beklagmeerdere zou bevinden dat de voorgaande beklagmeerdere onjuist heeft ghandeld. Ik moge naar dat naschrift verwijzen.

C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 6 november 1986.
nr AMP 1984/33

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. P. Bulte en Mr J. G. Treffers.

De niet in mindering gebrachte verwervingskosten

Een gewezen beroepsofficier, sedert 1977 in het genot van een uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen, was in dienst getreden van het Nationaal Lucht- en Ruimtevaart Laboratorium, gevestigd te Delft. In 1982 en 1983 reisde hij dagelijks van zijn woonplaats Sassenheim naar Delft v.v. Van zijn werkgever ontving hij geen reiskostenvergoeding of -tegemoetkoming. Toen hij de Minister van Defensie verzocht om bij de vaststelling van zijn inkomsten in het kader van het verminderingsvoorschrift van art. 5, eerste lid, van de Uitkeringswet gewezen militairen de door hem gemaakte reiskosten als verwervingskosten van zijn bruto-inkomsten af te trekken, wees de minister dit verzoek af. Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage verklaarde het tegen deze beslissing door de gewezen officier ingestelde beroep gegrond. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak, zij het dat de Raad de bestreden beslissing om een andere reden dan het Gerecht voor nietigverklaring in aanmerking achtte te komen. „De Raad is van oordeel”, aldus 's Raads uitspraak, „dat, gezien de categorieën van uitkeringsgerechtigden te wier aanzien eiser wel „verwervingskosten op de bruto-inkomsten uit of in verband met arbeid of bedrijf toepast uit een „oogpunt van een gestructureerde en evenwichtige benadering, niet voldoende duidelijk of begrijpelijk is kunnen worden, waarom eiser ten aanzien van gedaagde anders heeft ghandeld.”.¹⁾

(Uitkeringswet gewezen militairen, art. 5)

UITSpraak

in het geding tussen de Minister van Defensie, eiser, en C., thans wonende te L., gedaagde.

¹⁾ Vervanging van het woord 'toepast' door 'in mindering brengt' maakt de zin m.i. leesbaarder. [G.L.C.]

1. Ontstaan en loop van het geding

Eiser heeft bij een in fotocopie aan deze uitspraak gehechte beslissing van 2 december 1983 onder meer een verzoek van gedaagde om bij de toepassing van de verminderingbepalingen ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen de kosten wegens woon-werkverkeer in mindering te brengen op diens inkomsten over de jaren 1982 en 1983 afgewezen, aangezien gedaagde als uitkeringsgerechtigde geen arbeidsplicht heeft.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 6 september 1984 – waarnaar hierbij wordt verwezen – gedaagdes beroep tegen voormelde beslissing gegrond verklaard, die beslissing voorzover betrekking hebbende op de kosten van woon-werkverkeer nietig verklaard en bepaald dat eiser ter zake een nieuwe beslissing 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 gronden doen uiteenzetten waarop de Raad wordt verzocht de aangevallen uitspraak te vernietigen en het inleidende beroep van gedaagde alsnog ongegrond te verklaren.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 16 oktober 1986. Aldaar heeft eiser zich doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, werkzaam bij eisers Ministerie, terwijl gedaagde in persoon is verschenen.

II. Motivering

Eiser heeft aan gedaagde – een met ingang van 1 februari 1977 eervol ontslagen beroepsofficier in de rang van luitenant ter zee der 1e klasse – ingaande die datum een uitkering verleend ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen, verder genoemd: de Wet (zowel hier als hieronder: zoals zij luidde voor de wijziging bij Wet van 11 mei 1983, Stb. 257). Gedaagde is vervolgens in dienst getreden bij het Nationaal Lucht- en Ruimtevaart Laboratorium, gevestigd te Delft. In dit verband reisde gedaagde – voor zover hier van belang – in 1982 en 1983 van zijn toenmalige woonplaats Sassenheim naar zijn werkplaats te Delft vice versa, dit met gebruikmaking van de openbare middelen van vervoer. De daaraan verbonden kosten kwamen geheel voor gedaagdes rekening: van zijn werkgever verkreeg hij geen vergoeding of tegemoetkoming. Bij brieven van respectievelijk 9 maart 1983 en 1 juni 1983 heeft gedaagde aan eiser verzocht om bij devaststelling van de inkomsten uit zijn arbeid in dienst van voornoemde werkgever over 1982 en 1983 in het raam van het verminderingvoorschrift van artikel 5, eerste lid, van de Wet de kosten voor hem aan woon-werkverkeer verbonden als verwervingskosten op zijn bruto-inkomsten uit die arbeid te korten. Bij de thans bestreden beslissing heeft eiser dat verzoek van gedaagde van de hand gewezen.

In dit geding is aan de orde de vraag of de aldus gemarkeerde bestreden beslissing in rechte kan standhouden. Dienaangaande overweegt de Raad het volgende.

Naar luid van artikel 5, eerste lid, van de Wet wordt, wanneer de gewezen militair inkomsten geniet uit of in verband met arbeid of bedrijf, aangevangen met ingang van of na de dag, waarop zijn ontslag is ingegaan, indien de som van de uitkering en die – zo nodig tot een maandbedrag herleide – inkomsten de laatstgenoten bezoldiging overschrijdt, op de uitkering een bepaalde vermindering toegepast.

Aan het begrippensamenstel „genieten van inkomsten” pleegt eiser in de eerste plaats deze uitleg te geven – en hij heeft dit ook in casu gedaan – dat het ziet op het genieten van bruto-inkomsten. De Raad kan zich ook in casu met deze uitleg verenigen.

Met die uitleg als uitgangspunt heeft eiser aan bedoeld begrippensamenstel nadere inhoud gegeven op een aantal wijzen, welke elk voor zich voor degenen aan wie uitkering ingevolge de Wet is toegekend een gunstige uitwerking kunnen hebben.

Ter zake van zogenoemde verwervingskosten (waartoe eveneens de hier spelende kosten van woon-werkverkeer behoren) stelt eiser zich op het standpunt, dat in een contra-memorandum ten behoeve van de gedingvoering in eerste aanleg als volgt tot uitdrukking is gebracht:

„Op de inkomsten uit loondienst worden in het algemeen geen verwervingskosten in mindering gebracht. Dezerzijds wordt in bepaalde gevallen – op verzoek van een belanghebbende – op de verworven rijkdom inkomsten een vermindering toegepast wegens gemaakte reiskosten, namelijk

„a. bij wachtgeldgenietenden, aangezien voor deze categorie krachtens wettelijke regeling een arbeidsplicht bestaat.

„b. bij uitkeringsgerechtigden, indien voor het uitoefenen van het beroep van een auto gebruik moet worden gemaakt, zoals bijvoorbeeld examinatoren bij het CBR. In zodanig geval wordt in de aftrekpost autokosten ook het woon-werkverkeer betrokken.”

Aan dit citaat heeft eiser doen toevoegen dat, nu in het onderhavige geval noch het gestelde onder a. noch dat onder b. van toepassing is, voor gedaagde de algemene regel geldt, dat de kosten van woon-werkverkeer niet op zijn bruto-inkomsten uit arbeid in mindering worden gebracht.

De eerste rechter nu heeft bij de aangevallen uitspraak als zijn oordeel gegeven dat het ten aanzien van gedaagde gehanteerde criterium van de arbeidsplicht geen steun vindt in de Wet en voorts dat het bepaalde in artikel 5, eerste lid, van de Wet een algemene strekking heeft en op gelijke wijze dient te worden toegepast, ongeacht om welke reden de gewezen militair naast zijn uitkering arbeid heeft aanvaard. Dit heeft de eerste rechter tot de slotsom gebracht dat het als voormeld toegepaste criterium in strijd is met het gelijkheidsbeginsel en dat reeds deswege de bestreden beslissing niet in stand kan blijven.

Met die slotsom van de eerste rechter vermag de Raad zich evenals eiser – niet te verenigen. Gedaagde ontleent recht op uitkering aan de Wet en niet aan een regeling inzake militair wachtgeld of aan een daarmee gelijk te stellen uitkeringsregeling, waarin een zogenoemde arbeidplicht is neergelegd. Een zodanige arbeidspflicht kent de Wet niet. Rij de Wet verschil in rechtspositieregeling acht de Raad onvoldoende grond aanwezig om met betrekking tot het criterium van de arbeidspflicht ten gunste van gedaagde aan het gelijkheidsbeginsel toepassing te kunnen geven.

De Raad kan echter de eerste rechter wel volgen in diens conclusie dat de bestreden beslissing voor nietigverklaring vatbaar is, zulks dan langs een andere weg waarbij de Raad overigens in liet midden kan laten – en laat – welke betekenis het criterium van de arbeidspflicht voor de toepassing van artikel 5, eerste lid, van de Wet kan toekomen.

Hiervoren is immers gebleken dat eiser bij de toepassing van artikel 5, eerste lid, van de Wet in bepaalde gevallen wel verwervingskosten op de bruto-inkomsten uit of in verband met arbeid in mindering brengt. Aan hetgeen eiser bij zijn zoëven ten dele weergegeven contra-memorandum (ad b.) heeft vermeld, heeft hij bij aanvullend beroepsschrift het volgende doen toevoegen:

„Wanneer vaststaat dat uitoefening van het beroep onvoorwaardelijk kosten met zich brengt, dat de aan een dergelijke beroepsuitoefening verbonden eiser niet kunnen worden vervuld, zonder dat bepaalde kosten worden gemaakt, dan vindt eiser het alleszins gerechtvaardigd met zodanige kosten rekening te houden.

„Eiser is van oordeel dat dergelijke (verwervings)kosten zodanig specifiek en zo nauw beroepsgebonden zijn, dat zij een integrerend deel uitmaken van de beroepsuitoefeningen voor het verwerven van de inkomsten absoluut onvermijdelijk zijn. In dergelijke gevallen kan naar eiser's oordeel niet meer van algemeen gebruikelijke kosten worden gesproken.

„Een en ander heeft tot gevolg gehad, dat eiser bij sommige categorieën uitkeringsgerechtigden wel een aftrek voor verwervingskosten heeft toegepast.

„Dit laatste heeft eiser gemeend te moeten doen voor de categorie rij-examinatoren en wel daarom, aangezien iedere rij-examinator over een auto dient te beschikken en contractueel gehouden is een vastgesteld aantal kilometers te rijden onder bepaalde weersgesteldheden. Daarnaast gelden voor deze categorie uitkeringsgerechtigden andere onvermijdelijk te maken beroepskosten, specifiek voor deze beroepsuitoefening.

„Eiser ziet dan ook op de voorwaarde dat de te maken beroepskosten onverbrekkelijk zijn, verbonden met de beroepsuitoefening.”

De vertegenwoordigster van eiser ter terechtzitting heeft toegelicht dat niet alleen ten aanzien van (uitkeringsgerechtigde-) rij-examinatoren vermindering wegens verwervingskosten plaatsvindt, maar dat dit eveneens geschiedt ten aanzien van uitkeringsgerechtigde rij-instructeurs en handelsreizigers. Naar zij voorts desgevraagd – te kennen heeft gegeven, zullen tevens ten aanzien van uitkeringsgerechtigden die als zelfstandige een bedrijf voeren, de kosten gemaakt ter verkrijging van bedrijfsresultaat als verwervingskosten op de bruto-inkomsten uit het bedrijf in mindering worden gebracht. De Raad heeft geen reden aan de juistheid van het aldus namens eiser verklaarde te twijfelen.

De Raad is van oordeel dat, gezien naar de categorieën van uitkeringsgerechtigden te wier aanzien eiser wel verwervingskosten op de bruto-inkomsten uit of in verband met arbeid of bedrijf toepast uit een oogpunt van een gestructureerde en evenwichtige benadering, niet voldoende duidelijk of begrijpelijk is kunnen worden, waarom eiser ten aanzien van gedaagde anders heeft gehandeld. Hij vermeent in dit verband met name dat het criterium van onverbrekelijk met de beroepsuitoefening verbonden beroepskosten, zoals eiser dit hanteert niet zodanig omljnd en dwingend is, dat het de thans in geding zijnde verwervingskosten niet mede zou omvatten. Het in mindering brengen van de zojuist genoemde verwervingskosten op de bruto-inkomsten is naar de zienswijze van de Raad niet in strijd met het bepaalde in artikel 5, eerste lid, van de Wet.

Hierbij verdient opmerking dat – naar te zijner terechtzitting is gebleken – eiser gedurende de eerste jaren van het vigeren van de Wet aan haar artikel 5. eerste lid, zulk een uitleg en toepassing heeft gegeven dat verwervingskosten normaliter op de bruto-inkomsten uit of in verband met arbeid of bedrijf in mindering werden gebracht. Die praktijk heeft eiser in de loop van de zeventiger jaren plaats laten maken voor uiteindelijk de in dezen door hem gepresenteerde praktijk, zonder dat dit ingegeven werd door de zienswijze dat aanvankelijk in strijd met artikel 5, eerste lid, van de Wet werd gehandeld.

Op grond van het vorenoverwogene komt de Raad tot de conclusie dat de aangevallen uitspraak, zij het met wijziging van de gronden, voor bevestiging in aanmerking komt. De Raad beslist dan ook als volgt.

III. *Beslissing*

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

Bevestigt de aangevallen uitspraak, met dien verstande dat eiser een nadere beslissing dient te nemen met inachtneming van hetgeen in deze. 's Raads uitspraak is overwogen.

NASCHRIFT

1. Art. 5, eerste lid, van de Uitkeringswet gewezen militairen luidt thans: „De inkomsten, welke de „gewezen militair geniet of gaat genieten uit of in verband met arbeid of bedrijf, ter handgenozen „niet ingang van of na de dag van het ontslag, ter zake waarvan de uitkering is toegekend, worden „met de uitkering verrekend over de maand waarop deze inkomsten betrekking hebben of geacht „kunnen worden betrekking te hebben. Deze verrekening geschiedt aldus, dat de uitkering wordt „verminderd met het bedrag, waarmede de uitkering. vermeerderd met die inkomsten, de laatstelijk „genoten bezoldiging overtreft.” Het bepaalde in het eerste lid is in werking getreden met ingang van 1 oktober 1983. Het is niet van toepassing op gewezen militairen die op dat tijdstip reeds in het genot waren van een uitkering, mits zij toen ook reeds inkomsten genoten uit of in verband met arbeid of bedrijf. Voor hen geldt, zolang zij die inkomsten zonder onderbreking blijven genieten, het bepaalde in het oude eerste lid.

Reeds eerder heeft de Centrale Raad van Beroep kenbaar gemaakt dat de Raad het standpunt van de minister dat „inkomsten” in het eerste lid van art. 5 „bruto-inkomsten” betekenen, een in redelijkheid in te nemen standpunt acht. Verwezen wordt naar CRvB 12 december 1985, MRT 1986, blz. 254 („Gedaagde heeft in dezen tot uitgangspunt genomen de beleidsregel dat het genieten van inkomsten in evenbedoelde zin het genieten van neven-inkomsten betekent en met name geen „betrekking heeft op besteedbare inkomsten; in dit raam laat gedaagde zich niet (mede) leiden door „regels van het fiscale recht. Deze beleidsregel nu sluit in zijn bruto-benadering volledig aan bij de „geling ter zake van uitkeringen, welke de Wet inhoudt. De Raad vermeent dan ook dat gedaagde in „redelijkheid tot die beleidsregel mocht komen”). Vermeld zij in dit verband dat – indien in het bedrag van de genoten inkomsten een vergoeding is of kan worden geacht te zijn begrepen ter zake van de premie Algemene Ouderdomswet en Algemene Weduwen- en Wezenwet – deze vergoeding ingevolge art. 5, vierde lid. van de Uitkeringswet gewezen militairen voor de toepassing van het verminderingvoorschrift buiten beschouwing blijft. Eveneens zij opgemerkt dat ingevolge het vijfde lid van art. 5 een uitkering krachtens de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet als inkomsten in verband met arbeid wordt aangemerkt.

In de loop van de tijd heeft de Minister van Defensie een aantal beleidsregels ontwikkeld die een verzachting betekenen van het standpunt dat inkomsten bruto-inkomsten zijn. Zo wordt op de inkomsten uit loonlicnst van uitkeringsgerechtigden een vermindering toegepast wegens gemaakte reiskosten, indien voor het uitoefenen van het beroep het gebruik maken van een auto beslist noodzakelijk is. Vanwege het standpunt van de Raad met betrekking tot deze beleidsregel is de uitspraak waarbij dit naschrift is geschreven, geplaatst.

2. Bij de wijziging van de Uitkeringswet gewezen militairen in 1983 is aan art. 5 een nieuw zesde lid toegevoegd, luidende:

„Onverminderd het bepaalde in het vierde en vijfde lid stelt Onze Minister nadere regelen ten aanzien van hetgeen voor de toepassing van dit artikel al dan niet onder inkomsten moet worden begrepen. Onze Minister kan bij die regelen tevens ten aanzien van gevallen of groepen van gevallen een termijn, onmiddellijk voorafgaande aan het ontslag bepalen, waarover ten minste arbeid of bedrijf als bedoeld in het derde lid, moet zijn verricht of uitgeoefend.” Ter uitvoering van deze bepaling, die destijds op verzoek van de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen in het oorspronkelijke wetsontwerp is opgenomen, wordt thans binnen het Ministerie van Defensie de laatste hand gelegd aan het Inkomstenbesluit Uitkeringswet gewezen militairen. Zodra dit besluit tot stand is gekomen, zal in dit tijdschrift nader op de inhoud worden ingegaan.

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Rede

Uitgesproken door de President van het Hoog Militair Gerechtshof op 28 januari 1987 bij de beëdiging van Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg tot militair lid van het Hof.

Collega Dörenberg,

Anders dan veelal bij het ontvangen van sollicitanten naar vacatures binnen rechterlijke colleges het geval pleegt te zijn, kenden wij, zittende leden van het HMG, u al vele jaren toen u hier uw opwachting kwam maken; wij wisten en weten wat wij van u als collega kunnen verwachten. Het doet ons dan ook bijzonder veel genoegen u thans als lid in ons midden te verwelkomen.

Zonder overdrijving kan ik stellen dat deze benoeming de kroon is op uw eervolle loopbaan bij de Koninklijke Luchtmacht.

Binnen dat krijgsmachtdeel hebt u sedert 1953 vele functies in verschillende daaraan verbonden rangen vervuld op personeelsgebied, laatstelijk als directeur militaire personeelszaken bij het ministerie van defensie in de rang van commodore. Vele jaren hebt u zich met name bezig gehouden met regelgeving voor militairen en alles wat daarmee gepaard gaat.

Wellicht hebt u daarbij soortgelijke ervaringen opgedaan als de u ongetwijfeld bekende kolonel M. A. NAAFS, die vorig jaar in het maartnummer van Carré in een – zeker voor insiders, waartoe ik mij ook nog wel mag rekenen – kostelijk artikel beschreef dat men op het gebied van de rechtspositie gedurende een volledige carrière aan een bepaalde zaak kan werken zonder ooit resultaat te bereiken; bij hem was die zaak „de financiële rechtspositie van militairen in „oorlogstijd”.

Ik kan u in ieder geval geruststellen: de zaken waar u in uw nieuwe functie mee te maken krijgt, dus zaken van militairen die *in strijd* met de regels hebben gehandeld en daarvoor strafrechtelijk of tuchtrechtelijk ter verantwoording zijn geroepen, plegen wij zelf en binnen 14 dagen te beslissen, in de meeste gevallen onherroepelijk.

In dit werk komt u niet op geheel onbekend terrein: sinds 1976 hebt u immers zitting gehad in de arrondissementskrijgsraad te Arnhem.

Dat uw belangstelling voor het strafrecht (en in het bijzonder voor het militaire strafrecht) daartoe niet beperkt is gebleven, blijkt wel uit enige bestuursfuncties, die u in uw betrekkelijk schaarse vrije tijd hebt vervuld en nog vervult:

–bestuurslid en (sedert november 1984) voorzitter van de militair-rechtelijke vereniging,
–bestuurslid en (sedert 1985) vice-president van de Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre.

Verder moet ik in dit verband ook vermelden dat van de vele publikaties van uw hand er ook enkele aan *strafrechtelijke* onderwerpen waren gewijd.

Tenslotte hebt u ook op ander terrein rechterlijke ervaring opgedaan: sinds 1979 bent u lid van het Ambtenarengerecht te Utrecht en sedert 1986 –ook hier de opgaande lijn!– plv. lid van de Centrale Raad van Beroep, eveneens te Utrecht.

Wij twifelen er niet aan dat u een waardevolle inbreng in ons hof zult hebben. Wij wensen u van harte geluk met uw benoeming en natuurlijk ook met de daaraan verbonden bevordering tot generaal-majoor!. Ook voor uw echtgenote en uw kinderen onze hartelijke gelukwensen.

Geachte aanwezigen,

Een gelegenheid als deze pleegt de president of voorzitter van het desbetreffende college aan te grijpen om enige beschouwingen te wijden aan meer algemene zaken, een soort balans opmaken. Ik zal daarop geen uitzondering maken, te meer omdat gebeurtenissen als deze uiteraard maar weinig voorkomen bij het HMG.

Nu de parlementaire behandeling van in het bijzonder het wetsontwerp militaire strafrecht-spraak: in een gevorderd stadium verkeert –ik zal daar straks nog even op ingaan – en daarmee het einde van het bestaan van het HMG in zicht lijkt te komen, is het goed ons erop te bezinnen dat dit hof inmiddels de zeer respectabele leeftijd van 172 jaar heeft bereikt. Nog kunnen wij zeggen dat wij het oudste met strafrechtspraak belaste college in Nederland vormen.

Op 17 oktober 1814 vond nl. de installatie van het HMG plaats te Utrecht door de toenmalige president van het *Hoog Gerechtshof*, dat is te beschouwen als de voorloper van de in 1838 ingestelde Hoge Raad.

Daarmee kom ik ook op de naam van ons hof: Men vond destijds (1814) dat het hoogste militaire rechtscollege de evenknie behoorde te zijn van het overeenkomstige burgerlijke college, het zojuist genoemde Hoog Gerechtshof en dat dit ook in de naam moest worden uitgedrukt: vandaar Hoog *Militair* Gerechtshof.

Over de naam van dit college gesproken moet mij even het volgende van het hart: In de Defensiekrant van 22 januari jl. las ik in de rubriek punt-puntsgewijs dat commodore Dörenberg benoemd zou zijn tot lid van de *Militaire Hoge Raad*.

Misschien heeft de opsteller van het bericht in zijn enthousiasme gedacht dat het voormalige Hoog Gerechtshof voorloper was van de Hoge Raad en dat dus het HMG niet kon zijn achtergebleven.

Ik moet hem teleurstellen.

Maar terug naar 1814:

Het HMG bestond toen uit maar liefst 9 leden, drie burgerleden en drie leden van elk van de toenmalige krijgsmachtdelen, de zee- en de landmacht.

In de loop der jaren is dat aantal uit bezuinigingsoverwegingen verminderd: in 1858 tot 7: (3 rechtsgeleerden en 4 militairen, 2 van ieder krijgsmachtdeel) en in 1923 kreeg het HMG tenslotte zijn huidige wettelijke samenstelling: 2 rechtsgeleerde- en 4 militaire leden. Een jaar later kwam de nog steeds bestaande personele unie met het Gerechtshof te Den Haag tot stand: de beide rechtsgeleerde leden moesten raadshoor in de Hoge Raad of in het Haagse Hof zijn, de Procureur-Generaal bij het Haagse hof zou ambtshalve optreden als advocaat-fiscaal en de griffier van dat hof als griffier bij het HMG.

Als standplaats van het HMG werd toen in de wet's Gravenhage aangewezen; de eerste zitting vond hier ter stede plaats op 2 januari 1925.

Dat die verhuizing van Utrecht naar Den Haag toen met gemengde gevoelens werd bekeken blijkt uit een artikel in het Utrechtsch Provinciaal en Stedelijk Dagblad van zondag 9 maart 1924, waarin onder meer stond:

„En als men den voorgestelden maatregel overziet, dan treft in den eerste plaats de voorgeno-
men wijziging van domicilie van het Hoog Militair Gerechtshof. Is het waarlijk rationeel, om
„Utrecht als plaats van vestiging op te geven? De groote garnizoenen liggen ten Oosten van onze
„gemeente.

„Militaire beklaagden en getuigen uit die garnizoenen zullen steeds via Utrecht naar Den Haag moeten reizen, hetgeen noodloze reizen verblijfkosten en noodloos tijdverlies met zich medebrengt. Ook de burger-getuige moeten langer dan noodig is uit hun werk worden gehaald. „Het lijkt alles zeer weinig economisch”.

De ontwerpers van de nieuwe militaire strafwetgeving hebben blijkbaar deze kritiek ter harte genomen, want de opvolger van het HMG zal zijn zetel in Arnhem krijgen. Wellicht zal dit weer stof geven voor een artikel in b.v. de Helderse Courant.

Juist vandaag, nu wij getuige zijn geweest van de intrede van een militair lid afkomstig uit de Koninklijke luchtmacht, is het goed in herinnering te roepen dat dit krijgsmachtdeel pas sinds 1953 in het HMG is vertegenwoordigd. In dat jaar werd bij Koninklijk Besluit bepaald:

„De luchtstrijdkrachten, behoudens die behorende tot de zeemacht, vormen onze luchtmacht „en zullen als zodanig genaamd zijn „de Koninklijke luchtmacht”.”

Daarmee werd de luchtmacht een zelfstandig krijgsmachtdeel.

Toen in datzelfde jaar 1953 zich een vacature in het HMG voordeed overigens een vacature die eigenlijk bestemd was voor een officier van de Zeemacht werd daarin de eerste officier van de Koninklijke Luchtmacht benoemd. Sindsdien heeft steeds een officier van dat krijgsmachtdeel deel uitgemaakt van ons hof. De Provisionele Instructie is overigens ten onrechte niet aangepast aan die situatie. Tenslotte is in 1969 een landmachtvacature niet vervuld, zodat er nu van ieder krijgsmachtdeel één (vast) militair lid is.

Dat niet aanpassen van het militaire strafprocesrecht dat ik zoëven noemde of het vergeten van het bestaan van de militaire rechter door de wetgever is al herhaaldelijk voorgekomen; het meest recente voorbeeld is de per 1 januari jl. in werking getreden nieuwe regeling van de voorwaardelijke veroordeling, waarbij wederom niet is gedacht aan de militaire rechter. Wij hebben daar – zoals dat tegenwoordig heet mee leren leven en een redelijke behendigheid ontwikkeld in analogische wetstoepassing. De Hoge Raad staat daar (gelukkig) niet zonder meer afwijzend tegenover.

Het HMG berecht in hoger beroep militaire strafzaken en het neemt eindbeslissingen in tuchtrechtelijke zaken. Het hof doet dat in de regel met 6 leden (president inbegrepen) waaronder steeds een raad of plaatsvervangend lid. Sinds 1858 bestaat wel de mogelijkheid om minimaal met 5 leden recht te spreken, maar daarvan wordt weinig gebruik gemaakt. Een vraag die mij regelmatig wordt gesteld ook door collega's uit de rechterlijke macht – is wat er gebeurt bij het staken van de stemmen in raadkamer; bij 6 leden kan er immers een 3-3 stemverhouding voorkomen. De Provisionele Instructie voor het HMG geeft daarover geen uitsluitsel. De praktijk is dat in zo'n geval wordt beslist ten voordele van de beklaagde. Die regel hebben wij overigens niet zelf bedacht: Vóór 1910 toen de Gerechtshoven ook nog met 6 raadsheren vonnisten stond een dergelijke bepaling voor de hoven in de Wet op de Rechterlijke Organisatie en ook thans nog vinden wij die bepaling in art. 103 van die wet, maar dan geldend voor het uitzonderlijke geval dat de Hoge Raad met 10 leden moet oordelen over ambtsdelicten begaan door leden der Staten-Generaal, ministers of staatssecretarissen.

Alle ontwikkelingen in de maatschappij en in de wijze van rechtsbedeling van de laatste jaren in Nederland ten spijt, is er in de afgelopen 25 à 30 jaar nauwelijks een significante verandering gekomen in het aantal strafzaken, dat jaarlijks bij het HMG binnenkomt. De cijfers van de krijgsraden geven een relatief lichte stijging aan. Collega's van de gewone rechterlijke macht die geconfronteerd worden met het gedurende de laatste 15 jaren schrikbarend gestegen aantal strafzaken, zullen ons daarom benijden. Een afdoende verklaring voor het in verhouding nauwelijks stijgen van de criminaliteit binnen de krijgsmacht kan ik u niet geven, maar van invloed is ongetwijfeld dat militairen een geselecteerde groep Nederlanders vormen; met name zij, die een echt crimineel verleden hebben worden niet aangenomen, of voor het vervullen van hun dienstplicht in werkelijke dienst geroepen. Een en ander betekent ook dat er geen achterstand in de behandeling van zaken bestaat.

Tussen het instellen van hoger beroep en het ter zitting van het hof verschijnen plegen circa 4 maanden te verstrijken, welke termijn ook nauwelijks kan worden bekort i.v.m. de noodzakelijke administratieve handelingen die in die tussentijd moeten worden verricht.

De militaire beklagden hebben intussen ook de weg naar de Hoge Raad gevonden. Op 15 maart 1979 trad de Rijkswet in werking, waarbij onder meer het rechtsmiddel van cassatie in het militaire strafproces werd ingevoerd; hiermee kwam een einde aan een langdurige periode, waarin het HMG in militaire strafzaken de hoogste rechter was. Het aantal gevallen, waarin beroep in cassatie wordt ingesteld, schommelt tussen de 20 en 30 per jaar.

Ik heb al genoemd het wetsontwerp militaire strafrechtspraak. De parlementaire behandeling van dit wetsontwerp, tezamen met ontwerpen van wet, waarbij o.m. het materiële militaire strafrecht en het militaire tuchtrecht ingrijpend worden gewijzigd, is nu zover gevorderd dat de bijzondere commissie van de Tweede Kamer voor de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht vermoedelijk in de loop van dit jaar haar eindverslag zal uitbrengen, waarna een openbare behandeling in de Tweede Kamer kan plaatsvinden. Van de zijde van beide bij de wetsontwerpen betrokken ministers (Justitie en Defensie) heb ik vernomen dat men hoopt de nieuwe wetgeving te kunnen invoeren over circa 2 jaar.

Zoals een aantal van u zal weten is in de vakliteratuur (ik noem in het bijzonder het Militair Rechtelijk Tijdschrift) in diverse artikelen op de inhoud van die ontwerpen op een aantal essentiële punten ernstige kritiek geleverd.

Ik betreur dat hieruit door de bewindslieden weinig consequenties zijn getrokken, want ik wil u niet verhehlen dat ik mij goeddeels in die kritiek kan vinden. De tijd en de plaats is er nu niet voor om op de inhoud van die kritiek in te gaan; ik noem slechts enkele onderwerpen: de vergaande scheiding tussen militair tuchtrecht en militair strafrecht en de wijze waarop is getracht een aantal militaire delicten van nu buiten de sfeer van het strafrecht te brengen (de zgn. depenalisering). Om misverstand te voorkomen: Mijn kritiek richt zich niet zozeer tegen het verdwijnen van de zelfstandige militaire rechter: ik preek – zagezegd – niet voor behoud van de eigen parochie!

Het deed mij genoegen vorige week juist tijdens de voorbereiding van dit betoog – een commentaar te ontvangen op genoemde wetsontwerpen, geschreven door vijf bij uitstek op dit terrein deskundigen – de heren Van den Bosch, Clarenbeek, Coolen, Langemeijer en Vermeer – in de vorm van een brief met bijlagen gericht aan de bijzondere kamercommissie, die ik al noemde. Ik maak de schrijvers een compliment voor de – ondanks zijn respectabele omvang – overzichtelijke en duidelijke inhoud van dat geschrift, waarin niet alleen kritiek wordt geleverd maar tevens praktische oplossingen, ook in de vorm van andere wetsartikelen, worden aangedragen. Ik hoop dat onze volksvertegenwoordigers en natuurlijk ook de bewindslieden zich die kritiek zullen aantrekken.

In het al gememoreerde Utrechtse krantenartikel uit 1924 las ik ook de volgende passage:

„De Minister van Justitie, van wien het juridische deel van dit wetsontwerp afkomstig is, danst „nogal luchtigjes over de moeilijkheden heen, die aan zijn invoering zullen zijn verbonden”.

Kritiek op militaire wetgeving is dus niet alleen van deze tijd en ook de aard van de kritiek vertoont overeenkomst met die van nu.

Mocht het eerder genoemde tijdschema van twee jaar nu nu worden gehaald dan betekent dit dat dun het HMG verdwijnt en dat zijn taak wordt overgenomen door een militaire strafkamer bij het Gerechtshof te Arnhem. Dat is geen opwekkend geluid, in het bijzonder voor een nieuwbenoemd lid, maar wij mogen de ogen niet sluiten voor de realiteit. Naar ik hoop is ons echter nog zoveel tijd gegund dat wij op 17 oktober 1989 het 175-jarig bestaan van het HMG kunnen vieren.

Ik dank u voor uw aandacht.

KRONIEK

van het militaire recht, I januari 1986 – I januari 1987

door

PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH

1. INLEIDING

1.1. ALGEMEEN

Het is voor de vijfde maal dat een kroniek van het militaire recht verschijnt, ditmaal over het jaar 1986. Zij sluit aan op de vorige kronieken. Is daarin reeds iets vermeld over een in deze kroniek behandeld onderwerp dan wordt daarnaar verwezen; zij zijn respectievelijk verschenen in MRT 1983, blz. 148-160, MRT 1984, blz. 135-160, MRT 1985, blz. 173-195 en MRT 1986, blz. 102-127 en hebben respectievelijk betrekking op de jaren 1982 t/m 1985.

De kroniek 1986 heeft hoofdzakelijk betrekking op stukken die in 1986 zijn gepubliceerd, maar soms zijn ook stukken opgenomen die reeds eerder waren verschenen, maar ten onrechte niet in de kroniek waren opgenomen. Soms zijn nog stukken gepubliceerd in 1987 opgenomen indien het belang daarvan of de samenhang met stukken uit 1986 dat wenselijk maakte.

Om zo recent mogelijke cijfers te kunnen verstrekken zal eventueel een aantal statistische gegevens in een van de volgende afleveringen worden opgenomen.

Voor reacties, op- of aanmerkingen houd ik mij aanbevolen.

Gaarne wil ik mijn dank uitspreken voor de medewerking die ik van verschillende zijden heb mogen ondervinden.

1.2. REGERACCOORD

1.2.1. *Vrede en Veiligheid (1955, nr. 3, p. 82).*

Nederland streeft vrede en veiligheid primair na via de NAVO.

Het I november-besluit en het Verdrag met de Verenigde Staten over de plaatsing van kruisvluchtwapens worden uitgevoerd. Indien de plaatsing van 48 kruisvluchtwapens in verband met het bereiken van een TNF overeenkomst geen doorgang zou vinden, dan wel een geringer aantal zal worden geplaatst, zal de voorgenomen afschaffing van nucleaire taken van de F 16 en de Orion in bondgenootschappelijk overleg opnieuw worden overwogen.

De regering neemt niet deel aan het SDI onderzoek, maar verzet zich niet tegen eventuele deelneming van Nederlandse bedrijven en onderzoekinstellingen aan dit onderzoek.

Ter zake van defensie tegen kernraketten en militair gebruik van de ruimte dienen te Genève wapenbeheersingsaccorden gesloten te worden, waarbij tevens het ABM-verdrag en de naleving dienen te worden versterkt.

Nederland wijst plaatsing van chemische wapens op haar grondgebied en het gebruik van chemische wapens door Nederlandse strijdkrachten af en bevordert met kracht de afsluiting van een algemeen, wereldwijd en verifieerbaar verbod op productie, opslag en gebruik van chemische wapens.

1.2.2. *Defensieuitgaven (1955, nr. 3, p. 84).*

Uit de voor de aanpak van knelpunten in de overheids personeelsvoorziening in het kader van de pakketvergelijking beschikbaar komende middelen zullen voor de knelpunten die de krijgsmacht terzake ondervindt, extra gelden aan de Defensiebegroting worden toegevoegd.

Het ministerie van Defensie zal voor het burgerpersoneel een aandeel leveren aan de afslanking van de Rijksoverheid.

1.2.3. *Privatisering (1955, nr. 3, p. 85).*

Een onderzoek naar de mogelijkheden van privatisering is gestart t.a.v. Defensiebedrijven, Centraal Filmbureau Krijgsmacht, Woningverwerving en Sociaal wetenschappelijk Onderzoek.

1.3 KRUISVLUCHTWAPENS

1.3.1. *Wet van 27 maart 1986, Stb. 122, houdende goedkeuring van de op 4 november 1985 te 's-Gravenhage tot stand gekomen briefwisseling tussen de regering van het Koninkrijk der Nederlanden*

den en de regering van de Verenigde Staten van Amerika houdende een overeenkomst inzake de stationering van een eenheid vanaf de grond te lanceren kruisvluchtwapens van de luchtmacht van de Verenigde Staten, (Zie K '85, p. 103).

De behandeling van het desbetreffende voorstel van wet (19290) werd in het verslagjaar voortgezet en voltooid.

Op 10 januari 1986 verscheen het verslag van een tweede openbare hoorzitting van de vaste commissies voor Buitenlandse Zaken en voor Defensie, tezamen met de bijzondere commissie voor de Grondwetsherziening (19290, nr. 6), waarin de hoogleraren AKKERMANS, DEGENKAMP, DE WAART (die deel hebben uitgemaakt van het in Rotterdam gehouden Tribunaal voor de Vrede) en SAMKALDEN, SIMONS en DONNER hun visie hebben gegeven op de volkenrechtelijke en staatsrechtelijke aspecten van het wetsvoorstel. De heren DEGENKAMP, DE WAART, SAMKALDEN en SIMONS hadden van te voren een notitie ingeleverd die als bijlagen bij het verslag zijn gevoegd.

Het zou te ver voeren de meningen van de betrokken hoogleraren en de gevoerde discussie hier weer te geven. Prof. SAMKALDEN merkte op dat in de overwegingen omtrent de grondwettigheid van het Verdrag beleidsinzichten niet mogen meetellen. Daaraan hebben een deel van de adviseurs en van de leden van de verschillende kamercommissies zich niet gehouden, wat aan de waarde van de adviezen en de discussie afbreuk heeft gedaan.

Op 13 januari verscheen het VV (stuk nr. 7). De inbreng kwam voornamelijk van de zijde van de fractie van de PvdA en van de zijde van de fracties van de PPR en CPN. De overige fracties bepaalden er zich voornamelijk toe hun instemming met het wetsontwerp te betuigen. De MvA verscheen op 21 januari 1986 (stuk nr. 8) en het eindverslag op 18 februari 1986 (stuk nr. 10). Op 18 februari 1986 diende de heer K. G. DE VRIES een amendement in (stuk nr. 11) dat de invoering beoogde in het voorstel van wet van een art. 2 luidende als volgt: „De goedkeuring geschiedt, „voor zoveel nodig, met inachtneming van het bepaalde bij artikel 91, derde lid der Grondwet” (dus goedkeuring met 2/3 meerderheid). De Nota naar aanleiding van het eindverslag verscheen op 20 februari 1986 (stuk nr. 12).

De vaste commissies voor Buitenlandse Zaken en voor Defensie hadden het verlangen dat tijdens de hoorzitting van 9 december 1985 de Saceur (generaal ROGERS) en de Voorzitter van het Permanente Militaire Comité (generaal DE JAGER) zouden worden gehoord. Aanvankelijk deelden zij mede dat zij verhinderd waren. In een gesprek met de secretaris-generaal van defensie echter hadden zij medegedeeld dat zij „vanuit een internationale functie niet konden getuigen in „een Nationaal Parlement. Dit principiële uitgangspunt, dat uiteraard ook hun plaatsvervangers „betreft wordt ook ten aanzien van andere landen toegepast. . .”

Dit standpunt was door betrokkenen zelfstandig ingenomen, aangezien op dit punt geen richtlijnen bestaan. In het verleden is wel eens anders gehandeld aangezien op 13 januari 1983 (stuk 17704, nr. 3) de Saceur en de toenmalige Secretaris-Generaal van de NAVO in het openbaar door twee commissies zijn gehoord.

Op verzoek van Nederland besteedde de NAVO-raad in zijn vergadering van 18 december 1985 aandacht aan deze kwestie, waarbij de volgende richtlijnen werden geformuleerd: „Functionarissen van de civiele en militaire NAVO staf, alsmede de diverse militaire hoofdkwartieren „zullen geen uitnodigingen voor (hoor)zittingen van nationale parlementen of commissies „daarvan kunnen aanvaarden. Wel zullen deze functionarissen tijdens bezoeken aan lidstaten „informele contacten met parlementsleden kunnen hebben. . . , hetgeen met zich meebrengt dat „van (hoor)zittingen of een officieel verslag van de gesprekken geen sprake zal kunnen zijn. . .

„Bezoeken van parlementsleden aan het NAVO-hoofdkwartier blijven uiteraard tot de „mogelijkheden behoren. Dergelijke bezoeken zullen echter ook het bovengenoemde informele „karakter dienen te behouden”.

Op verzoek van de bovengenoemde commissies heeft een delegatie daaruit op 28 januari een bezoek gebracht aan Brussel en daar gesproken met de generaals DE JAGER en ROGERS en met de Secretaris-Generaal, lord CARRINGTON.

Laatstgenoemde had wel uitdrukkelijk de voorwaarde gesteld dat het gesprek gevoerd moest worden met de inachtneming van de zojuist vastgestelde richtlijnen en zag gaarne bevestigd dat de delegatie deze zou aanvaarden als basis voor de ontmoeting. Hoewel hem duidelijk was dat sommige parlementariërs bijzondere interesse hadden in de NAVO procedures betreffende het

gebruik van kernwapens had hij bezwaar commentaar te leveren op hetgeen al door de Nederlandse Ministers was inedegeedeeld: „... if visitors ask us to comment ... on what Dutch „ministers have said, they will find us vry far from loquacious”. Een en ander uit het „Verslag „van een briefwisseling” vastgesteld op 21 februari (stuk nr. 13).

De plenaire behandeling vond plaats op 26 februari 1986 (HandelingenTI, p. 3645-3710; 3727-3822), tijdens dewelke een aantal moties werden ingediend, o.a. van mevrouw BECKERS-DE BRUYN die uitspreekt geen verantwoordelijkheid te nemen voor bouwwerkzaamheden ter voorbereiding van plaatsing in Woensdrecht (nr. 14), van de heer ENGWIRDA, die aan de regering verzoekt te bewerkstelligen dat van Amerikaanse zijde een uitdrukkelijke verklaring wordt gegeven over de interpretatie van de relevante NAVO procedures (nr. 16) en van mevrouw BROUWER die de regering verzoekt een referendumte organiseren (nr. 17). De plenaire behandeling leverde geen nieuwe gezichtspunten op en het voorstel van wet werd op 27 februari met 79--69 stemmen aangenomen. Alle ingediende moties en het ingediende amendement werden verworpen.

Door de Eerste Kamer werd het VV uitgebracht op 11 maart 1986 (nr. 145) en de MvA op 14 maart ontvangen (nr. 145 a). De plenaire behandeling vond plaats op 25 en 26 maart 1986 (Handelingen I, p. 812-842; 893-923).

Het voorstel van wet werd op 27 maart 1986 aangenomen en verscheen dezelfde dag in het Staatsblad.

1.3.2. Proces tegen de Staat (Zie K. '85, p. 106.)

In haar vonnis van 20 mei 1986 verklaarde de rechtbank te 's-Gravenhage zich onbevoegd om van de vorderingen kennis te nemen. In principe is de rechtbank bevoegd van onrechtmatig handelen van de Staat kennis te nemen, maar in dit geval zijn de Staten-Generaal het orgaan dat de regering controleert. Zij moeten geacht worden zelfstandig te onderzoeken of de besluiten van de regering, die volgens artikel 90 van de Grondwet de taak heeft de internationale rechtsorde te bevorderen, in strijd zijn met het internationale recht. Wanneer een dergelijk onderzoek heeft plaatsgevonden en dit tot goedkeuring van de regeringsbesluiten heeft geleid, komt het de burgerlijke rechter niet toe zich boven het parlement te stellen om de arbeid daarvan te controleren.

Doch ook indien zou worden aangenomen dat de burgerlijke rechter in beginsel een besluit tot plaatsing van kruisvluchtwapens dat door de Staten-Generaal is getoetst en aanvaard, vervolgens nogmaals op zijn rechtmatigheid zou mogen onderzoeken, dient deze zich in het onderhavige geval onbevoegd te verklaren. Immers inhaerent aan het vragen van een oordeel over de toelaatbaarheid van het plaatsen en het gebruik van kruisvluchtwapens is het vragen van een oordeel omtrent het plaatsingsverdrag. In het Nederlands grondwettelijk systeem toetst de rechter verdragen niet. In het Verdrag van Wenen, inzake het verdragenrecht wordt een bepaalde procedure voorgeschreven om uit te maken of een verdrag of verdragsbepaling nietig is.

De Stichting Verbiedt de Kruisraketten werd in de proceskosten verwezen aan de zijde van de Staat begroot op fl. 5000,-.

Een kritische noot van LOUISE MULDER, verscheen in *Recht en Kritiek*, 1986, p. 403.

1.3.3. Tribunaal voor de Vrede

Op 19.20 en 21 september 1985 werd in Rotterdam op particulier initiatief een Tribunaal voor de Vrede gehouden. Het was samengesteld uit een aantal Nederlandse en Belgische hoogleraren en het had tot doel het kernwapenbeleid van met name de NAVO en het Nederlandse aandeel daarin te toetsen aan het internationale recht en het Nederlandse recht en terzake aanbevelingen te doen voor internationale rechtsvorming. Reeds op het einde van de derde zittingsdag werd uitspraak gedaan en gaf het Tribunaal het volgende oordeel:

1. Het beleid van Staten ten aanzien van kernwapens dient zijn grondslag te vinden en kan worden getoetst aan beginselen en regels van nationale en internationale rechtsorde:

2. Staten dienen in hun wapenopbouw de uiterste terughoudendheid te betrachten, waarbij de nadruk dient te liggen op het terugdringen van de rol van kernwapens. In dat perspectief is de noodzaak tot plaatsing van middellange afstands-wapens niet aangetoond;

3. Staten zijn verplicht te onderhandelen over beperkingen in hun wapenopbouw. Regels dienen te worden ontwikkeld op grond van het beginsel dat het recht van Staten om nationale wa-

penwacht te bezitten niet onbeperkt is.

4. Gelet op de noden en behoeften van de ontwikkelingslanden blokkeren het militarisme en de huidige wapenwedloop het vestigen van een rechtvaardige nationale en internationale orde. Het recht op ontwikkelingshulp moet worden erkend en aanvaard.

5. De inzet van kernwapens is onrechtmatig indien deze rechtstreeks is gericht tegen de burgerbevolking, niet onderscheidend is of disproportionele schade zou toebrengen. Gelet op het massale vernietigende karakter van kernwapens moet worden aangenomen dat bij inzet ervan de normen van het oorlogsrecht worden geschonden.

6. De plaatsing van kernwapens in Nederland wijkt af van de Grondwet indien Nederland niet de macht bezit de inzet van deze wapens te blokkeren. Een verdrag dat een dergelijke plaatsing zou regelen behoeft de goedkeuring van een meerderheid van twee derde der uitgebrachte stemmen in de Tweede en Eerste Kamer.

De volledige uitspraak is opgenomen in NJB 1985, p. 1131; een samenvatting is opgenomen in katern nr. 17 van *Ars Aequi*, p. 699.

2. VERDRAGEN

2.1.1. *Verdragen van 14 december 1972, Trb. 1981, 69, inzake de voorkoming en bestraffing van misdrijven tegen internationaal beschermde personen, met inbegrip van diplomaten en van 17 december 1979, Trb. 1981, 53, tegen het nemen van gijzelaars en de desbetreffende goedkeuringswetten en uitvoeringswet*

(18437 – R 1260; 18438 – R 1261; 18439 – R 1262). (Zie K. '85, p. 176).

In het verslagjaar werd ten aanzien van de wetsontwerpen 18437 en 18438 een nota van wijzigingen ingediend in verband met de status aparte van Aruba en werd ten aanzien van alle drie de wetsontwerpen het eindverslag uitgebracht op 4 september 1986 (stuk nr. 7.).

2.2.1. *Aanvullende Protocollen van 12 december 1977 bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale respectievelijk niet internationale gewapende conflicten (Protocol I, met bijlagen, respectievelijk Protocol II, Trh. 1978, 41 en 42, vertalingen Trh. 1980, 87 en 88).*

2.2.2. *Voorstel van wet tot goedkeuring van bovengenoemde Protocollen (18277 – R1247).* (Zie K. '85, p. 108).

Op 20 februari 1986 vond de plenaire behandeling plaats tezamen met het onder 2.3. genoemde verdrag en de daarop betrekking hebbende ontwerp goedkeuringswet. De heer DE WAART (PvdA) maakte opnieuw bezwaar tegen bij de ratificatie af te leggen verklaring dat Protocol I niet geschreven is met het oog op de oorlogsvoering van massavernietigingswapens en diende daarom een motie (stuk nr. 7) in die werd verworpen. Minister VAN DEN BROEK benadrukte nog eens dat de drie verdragen (zie ook 2.3.) in hoofdzaak regels bevatten voor de bescherming van slachtoffers maar evenzeer regels van oorlogvoering en procedureregels. De verdragen vormen enerzijds een codificatie van bestaande rechtsregels maar anderzijds ook nieuwe regels die nodig werden geacht als aanvulling op de bestaande. Zij werden op 12 maart zonder hoofdelijke stemming aangenomen.

Het VV van de Eerste Kamer verscheen op 17 juni 1986 en de MvA op 21 oktober 1986 (nr. 38). Nieuwe gezichtspunten deden zich daarbij niet voor.

2.3.1. *Verdrag van 10 oktober 1980 inzake het verbod of de beperking van het gebruik van bepaalde conventionele wapens die geacht kunnen worden buitensporig leed te veroorzaken of een niet onderscheidende werking hebben met Protocollen; Genève* (Trb. 1981, 154; vertaling Trb. 1982, 52).

2.3.2. *Voorstel van Rijkswet tot goedkeuring van bovengenoemd verdrag en de daarbij behorende Protocollen (18278 – R 1248)* ingediend op 3 maart 1984, (Zie K. '85, p. 108).

Op 20 februari 1986 vond de plenaire behandeling plaats tezamen met het onder 2.2. genoemde Protocollen en de daarop betrekking hebbende ontwerp goedkeuringswet. Mevrouw BECKERS-DE BRUIJN (PSP) diende een motie in (stuk nr. 8) waarin, gezien art. 36 van het eerste Protocol dat de verplichting bevat de ontwikkeling, produktie en aanschaf van wapens te toetsen aan de normen van Protocol I en aan het internationale recht in het algemeen, de regering werd verzocht de

„Adviescommissie internationaal recht en conventioneel wapengebruik" op te dragen de plannen van de NAVO inzake nieuwe technologieën (in het bijzonder was bedoeld de emerging technologies) te toetsen aan de normen van het eerste protocol en het internationale recht en de Kamer van de resultaten op de hoogte te brengen. Minister VAN DEN BROEK ontraadde aanneming van de motie omdat er al een procedure bestaat, waardoor bij aanschaffing van afzonderlijke wapensystemen de gevraagde toetsing reeds plaats vindt en de Kamer hierover wordt geïnformeerd in de z.g. situatierapporten betreffende de aanschaf van materieel. Het voorstel van Rijkswet werd op 11 maart 1986 zonder hoofdelijke stemming aangenomen. De motie werd verworpen.

Door de Eerste Kamer werd op 10 juni 1986 een blanco eindverslag uitgebracht.

2.4.1. *Zesde Protocol (van 28-8-'83 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, inzake de afschaffing van de doodstraf (Trb. 1983, 86):* Kr. 85, p.

2.4.2. *Rijkswet van 5-2-'86, Stb. 37. houdende goedkeuring van het op 28-4-'83 te Straatsburg tot stand gekomen Zesde Protocol bij bovengenoemd Verdrag, in werking getreden op 6-2-'86.*

De behandeling van het Voorstel van wet (18146, R 1329) dat tot bovengenoemde Rijkswet heeft geleid werd voortgezet en voltooid. De behandeling in de Eerste Kamer op 4-2-'86 (Handelingen I 85/86, p. 487-488) leverde geen nieuwe gezichtspunten op. Het Protocol heeft voor Nederland weinig praktische betekenis omdat art. 114 Gw al bepaalt dat de doodstraf niet kan worden opgelegd. Het Protocol gaat minder ver, op grond van art. 2 kan een Staat bepalingen in zijn wetgeving opnemen waarin is voorzien in de doodstraf met betrekking tot feiten, begaan in tijd van oorlog of onmiddellijk oorlogsgevaar. Van die bevoegdheid heeft Nederland geen gebruik gemaakt. In het WvMSr komt de doodstraf nog voor. Bij herziening van dat Wetboek (16813 – R 1165) zal zij daaruit worden verwijderd.

2.5.1. *Achtste Protocol bij het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op 19 maart 1985, Trb 1985, 82.*

2.5.2. *Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken a.l. van 9 augustus 1986 aan de Voorzitters van de Eerste en Tweede Kamer (19708, R 1311).*

Het voornaamste doel van het Protocol is de groeiende werkbelasting het hoofd te bieden door vereenvoudiging van de procedures bij de commissie. Het belangrijkste element is wel dat aan de commissie de bevoegdheid wordt gegeven zich te splitsen in kamers elk van tenminste 7 leden die, behoudens enkele uitzonderingen, dezelfde bevoegdheden hebben als de plenaire commissie ter zake van niet door een Staat ingediende verzoekschrift (art. 24). Daarnaast zijn er comités bestaande uit ten minste 3 leden, die met algemene stemmen niet door een Staat ingediende verzoekschriften niet ontvankelijk kunnen verklaren of van de lijst van verzoekschriften kunnen schrappen, wanneer een dergelijk besluit kan worden genomen zonder nader onderzoek.

3. STATUUT EN GRONDWET

3.1. **RIJKSWET VAN 27 MAART 1986 STB. 1986, 121, HOUDENDE VERKLARING DAT ER GROND BESTAAT EEN VOORSTEL IN OVERWEGING TE NEMEN TOT VERANDERING IN DE GRONDWET VAN BEPALINGEN INZAKE DE VERDEDIGING (Zie K '85, p. 111).**

In het verslagjaar werd de behandeling van het desbetreffende voorstel van Rijkswet (19017, R 1285) voortgezet en voltooid. Voorafgaande aan de plenaire behandeling, die op 6 februari 1986 aanvang had de heer K. G. DE VRIES (PvdA) een amendement ingediend om in de Grondwet een nieuw artikel 99 te voegen dat als volgt zou moeten luiden:

„Een verdrag betreffende het stationeren van troepen van vreemde mogendheden binnen het „Koninkrijk wordt gesloten onder de voorwaarde dat het met inachtneming van een opzegter- „mijn van twee jaar kan worden beëindigd". De bepalingen van een verdrag kunnen veelal in onderlinge overeenstemming tussen de partners worden gewijzigd, maar als geen overeenstemming kan worden bereikt blijft het verdrag zoals het was. Wanneer nu het verdrag voor lange tijd zou zijn aangegaan kan een situatie ontstaan, waarbij tegen de wil van de Nederlandse regering en het Nederlandse parlement vreemde troepen in ons land verblijven. Dit achtte de indiener ongewenst.

De regering was van oordeel dat wanneer eenmaal een verdrag tot stand is gekomen de rechten en de verplichtingen van Nederland als verdragspartner moeten worden bepaald door de inhoud daarvan. Voor de vraag of voorzien is in de mogelijkheid om een verdrag eenzijdig op te zeggen geldt hetzelfde. Verdragen kunnen worden gesloten voor bepaalde tijd of voor onbepaalde tijd en met of zonder de mogelijkheid van eenzijdige opzegging. Hierover iets in de Grondwet vast te leggen zou niet passen in het bestaande systeem en een blokkade betekenen, waarvan de gevolgen niet goed zijn te overzien. Het amendement werd dan ook verworpen. Het voorstel van wet werd aangenomen.

Bij de behandeling door Eerste Kamer van het voorstel van Rijkswet werden geen nieuwe aspecten naar voren gebracht en werd het aangenomen.

Op 5 juni 1986 werd conform liet bepaalde in art. 137 der Grondwet het voorstel van Rijkswet in tweede lezing ingediend (19554, R 1308). Aan het einde van het verslagjaar was het nog in behandeling bij de Tweede Kamer.

3.2. VOORSTEL VAN RIJKSWET HOUDENDE WIJZIGING VAN DE DEFENSIEWET VOOR DE NEDERLANDSE ANTILLEN EN ARUBA 19749 (R 1316) ingediend op 10 oktober 1986. Zie K '84, blz. 180 en K '85, blz. 114.

De verdediging van het Koninkrijk is een rijkszaak, het opleggen van dienstplicht echter, ingevolge art. 31 van het Statuut, een landszaak.

Voor Nederlandse dienstplichtigen, voor zover zij niet tevens de hoedanigheid bezitten van militair ambtenaar, geldt de Wet rechtstoestand dienstplichtigen. Naast een beroepsrecht bij de ambtenarenrechter bevat die wet een opdracht aan de Kroon de rechtspositie van dienstplichtigen, voor zover niet reeds elders geregeld, te regelen bij of krachtens AMvB. Dit is geschied door het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen.

De wetgeving van de NA en van Aruba bevat wel een dienstplichtverordening maar geen rcgelingen die vergelijkbaar zijn met de Wet en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen.

De gewijzigde Defensiewet bepaalt nu in art. 3 dat de rechtstoestand van, alsmede de pensioenvoorzieningen voor de Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen worden geregeld bij landsverordening en dat de Minister van Algemene Zaken van de NA en van Aruba belast zijn met de uitvoering, voorzover in die landsverordening niet anders is bepaald.

In art. 4 wordt bepaald dat de desbetreffende landsverordeningen in ieder geval moeten bevatten voorschriften betreffende: a. benoeming, bevordering; b. opleiding; c. terugstelling bij administratieve maatregel; d. regeling van de diensttijd; e. verlof en bewegingsvrijheid; f. aanspraken en verplichtingen in verband met de gezondheidszorg; g. bezoldiging; h. voorzieningen inzake de geldelijke gevolgen van ziekte en arbeidsongeschiktheid; i. andere rechten en verplichtingen in verband met de dienstvervulling; j. de wijze waarop aan verenigingen van militair personeel gelegenheid wordt gegeven advies uit te brengen ten aanzien van algemeen bindende voorschriften voor de dienstplichtigen, met uitzondering de voorschriften uitsluitend de dienstplicht betreffende. Tevens moeten de landsverordeningen een regeling bevatten betreffende een beroepsregeling.

Aangezien de regeling bij of krachtens landsverordening van de rechtspositie van de dienstplichten van invloed kan zijn op de gezagsuitoefening over en/of de taak en taakuitvoering van de krijgsmacht in de NA en Aruba, bepaalt art. 5 dat ontwerp landsverordeningen als hierboven bedoeld en daarop gebaseerde ontwerp landsbesluiten niet worden ingediend c.q. vastgesteld dan nadat het gevoelen van de Regering van het Koninkrijk is ingewonnen. De landsverordeningen en de daarop berustende landsbesluiten behoeven goedkeuring bij KB alvorens zij in werking kunnen treden. Deze regeling is ontleend aan die in art. 44 van het Statuut.

De bevoegdheden van bestuursorganen, respectievelijk autoriteiten op land- en Koninkrijksniveau is als volgt verdeeld:

a. *De Kroon*: de benoeming, de bevordering en het ontslag van officieren, zulks op aanbeveling van de Gouverneur als landsorgaan; nadere beslissingen, indien aan een officier bij administratieve maatregel een dienstverbod is opgelegd:

b. *de Gouverneur als Koninkrijksorgaan*: de bevoegdheid tot afwijking van de landsverorde-

ning tot regeling van de rechtspositie van de dienstplichtigen in geval van buitengewone omstandigheden;

c. *de Gouverneur als landsorgaan*: de bevordering en het ontslag van dienstplichtigen beneden de rang van LTZ III of tweede luitenant; Andere beslissingen indien aan een dienstplichtige, geen officier zijnde bij administratieve maatregel een dienstverbod is opgelegd; beslissingen inzake pensioenen en overbruggingsuitkeringen;

d. *de Ministers van Algemene Zaken*: alle overige bevoegdheden voor zover de uitoefening niet rechtstreeks gevolgen heeft voor de beschikbaarheid en inzetbaarheid van het personeel;

e. *de Commandant der Zeemacht in het Caraïbisch gebied*: de bevoegdheden, waarvan de uitoefening rechtstreeks gevolgen heeft voor de beschikbaarheid en inzetbaarheid van het personeel, voor zover niet de Kroon of de Gouverneur bevoegd is.

De werkgroep, onder voorzitterschap van de Schout-bij-nacht COOLEN, lid van het HMG, die omtrent deze materie voorstellen had gedaan, die vrijwel geheel zijn gevolgd, had bij haar eindrapport een ontwerp landsverordening gevoegd. In beide landen zijn landsverordeningen tot stand gekomen (voor de NA een landsverordening van 26 november 1986, PB 1986, 138 en voor Aruba een van dezelfde datum, AB 1986, 40) die beide op 1 december 1986 in werking zijn getreden en die aan de bestaande Dienstplichtverordeningen een deel II toevoegen, waarvan de inhoud overeenkomt met die van het voorontwerp. Op deze manier is de materie voorlopig geregeld totdat de wijziging van de Defensiewet haar beslag heeft gekregen en de daarin voorgeschreven afzonderlijke landsverordeningen tot stand zijn gekomen.

Zoals uit het bovenstaande blijkt is de benaming „Commandant der Zeemacht in de „Nederlandse Antillen” gewijzigd in „Commandant der Zeemacht in het Caraïbisch gebied „(Flag Officer Netherlands forces Caribbean)”, Staatscourant 1986, nr 5, p. 2.

4. MILITAIR STRAF- EN TUCHTRECHT

4.1. STATISTISCHE GEGEVENS

De militaire justitiële statistiek over de jaren 1984 en 1985 is opgenomen in MRT '85, p. 262.

Door de Wet vermogenssancties konden vanaf 1 mei 1983 misdrijven bij transactie worden afgedaan. Hieronder wordt nagegaan wat dat voor invloed heeft gehad op de afdoening van militaire en commune misdrijven.

Tabel 1. Afdoening van militaire misdrijven 1981 tot en met 1985.

	1981		1982		1983		1984		1985	
	abs.	%	abs.	%	abs.	%	abs.	%	abs.	%
Totaal afgedaan	3566		3841		3830		3994		3586	
waarvan:										
door de rechter	453	12,7	469	12,2	417	13,9	357	8,9	381	10,8
door sepot	602	16,8	631	16,4	552	14,4	633	15,8	651	18,1
door krijgstuchtelijke afdoening	2486	69,7	2697	70,2	2785	72,7	2908	72,8	2426	67,7
door transactie	—	—	—	—	29	0,8	64	1,6	73	2,0
op andere wijze	25	0,7	44	1,1	47	1,2	32	0,8	55	1,5
als 1981 = 100 dan is	100,0		107,7		107,4		112,0		100,6	
rechter + transactie	453	12,7	469	12,2	446	11,6	421	10,5	454	12,7
rechter + transactie + kr. afd.	2939	82,4	3166	82,4	3231	84,4	3329	83,4	2880	80,3

Uit tabel 1 blijkt dat de invoering van de transactie slechts geringe invloed heeft gehad op de afdoening van militaire misdrijven. Doordat het overgrote deel der zaken krijgstuchtelijk wordt

Tabel 2. Afdoening van commune misdrijven 1981 tot en met 1985.

	1981		1982		1983		1984		1985	
	abs.	%	abs.	%	abs.	%	abs.	%	abs.	%
Totaal afgedaan	4527		5106		5611		5070		5223	
waarvan:										
door de rechter	2083	46,0	2175	42,6	2535	45,2	1444	28,5	1574	30,1
door sepot	1645	36,3	1930	37,8	1373	24,5	1304	25,7	1414	27,1
door krijgstuuchtelijke afdoening	677	15,0	781	15,3	236	14,9	778	15,3	847	16,2
door transactie	—	—	—	—	641	11,4	1271	25,1	1252	24,0
op andere wijze	122	2,7	220	4,3	226	4,0	273	5,4	136	2,6
als 1981 = 100 dan is	100,0	—	112,8	—	123,9	—	112,0	—	117,6	—
rechter + transactie	2083	46,0	2175	42,6	3176	56,6	2715	53,5	2826	54,1
rechter + transactie + kr. afd.	2760	61,0	2956	57,9	4012	71,5	3493	68,9	3673	70,3

afgedaan bestaat aan de transactie blijkbaar weinig behoefte. Bij militaire misdrijven is ook het aantal sepot's gering waarschijnlijk omdat technische sepot's (b.v. geen bewijs) weinig voorkomen. Maar toch is het bestaan van de mogelijkheid om te transigeren nuttig, b.v. in die gevallen dat krijgstuuchtelijke afdoening niet mogelijk is omdat de beklagde inmiddels de militaire dienst heeft verlaten. Overigens zijn t.a.v. de krijgstuuchtelijke afdoening grote verschillen tussen de krijgsmacht delen. Bij de KM b.v. werden in de jaren 1981 t/m 1985 respectievelijk slechts 1,9, 1,6, 0,3, 0,0 en 2,5% der militaire misdrijven door de rechter afgedaan. Vrijwel alle militaire misdrijven werden dus krijgstuuchtelijk afgedaan. Het is niet onmogelijk dat door de scherpe scheiding tussen militair straf- en tuchtrecht het aantal zaken dat door de rechter moet worden afgedaan zal toenemen. Het zal zeker het geval zijn bij de KM. omdat daar vrijwel alle militaire misdrijven krijgstuuchtelijk worden afgedaan, maar ook bij andere krijgsmacht delen behoort dat tot de mogelijkheden. Het is helaas nooit diepgaand onderzocht.

Ten aanzien van de afdoening van commune misdrijven heeft de invoering van de transactie wel degelijk gevolgen gehad. Het gemiddeld aantal vonnissen in de jaren 1984 en 1985 (het jaar 1983 waarin de transactie werd ingevoerd is buiten beschouwing gelaten) was slechts 71% van dat in de jaren 1981 en 1982, maar het gemiddeld aantal vonnissen plus het gemiddeld aantal transacties in de jaren 1984 en 1985 was niet minder dan 128% van het gemiddeld aantal vonnissen in de jaren 1981 en 1982. Als gevolg daarvan is het gemiddeld aantal sepot's in de jaren 1984 en 1985 slechts 76% van dat in de jaren 1981 en 1982. De gevolgen van de invoering van de transactie zijn dus geweest een aanzienlijke ontlasting van de rechter, meer vonnissen en transacties dan vroeger vonnissen en minder sepot's. Dit laatste is geheel in overeenstemming met het verlangen van de minister van justitie en de verstraking van het vervolgingsbeleid.

Het is opmerkelijk dat de invoering van de mogelijkheid misdrijven door middel van transactie af te doen geen invloed heeft gehad op de krijgstuuchtelijke afdoening van commune misdrijven. Deze schommelt gedurende de jaren 1981 t/m 1985 onveranderlijk om 15%. In de aanvankelijke opzet van de WMT waarin commune misdrijven niet krijgstuuchtelijk konden worden afgedaan, zou dat een aanmerkelijke belasting van de militaire rechter hebben betekend die jaarlijks gemiddeld bijna 800 strafzaken meer te behandelen zou hebben gekregen. De invoering in de WMT van art. 77 a op grond waarvan in bepaalde omstandigheden eenvoudige belediging, mishandeling, diefstal, verduistering en vernieling krijgstuuchtelijk mogen worden afgedaan zal dat aantal verminderen maar in hoeverre is uit de beschikbare cijfers niet na te gaan. Ook hiernaar is helaas geen onderzoek gedaan. Het zal in ieder geval niet tot nul worden gereduceerd.

Commune misdrijven afgedaan door de militaire rechter kunnen in verband met het beschikbare materiaal slechts op zekere hoogte vergeleken worden met commune misdrijven afgedaan door de burgerrechter. Bij de laatste categorie is dezelfde tendens merkbaar, zij het in minder sterke mate. Het gemiddeld aantal vonnissen was in de jaren 1984 en 1985 93% van dat in de jaren 1981 en 1982 en het gemiddeld aantal vonnissen plus het gemiddeld aantal transacties was in de jaren 1984 en 1985 116,4% van de jaren 1981 en 1982. Het gemiddeld aantal sepots is in de jaren 1984 en 1985 93% van dat in de jaren 1981 en 1982.

Bij de vergelijking valt nog iets anders op. Bij de afdoening van de commune misdrijven door de militaire rechter eindigen meer zaken met een sanctie tegen de verdachte dan bij afdoening van commune misdrijven door de burgerrechter, zoals uit tabel 3 blijkt.

Tabel 3. Afdoening van commune misdrijven door de militaire rechter en door de burgerrechter.

Militaire rechter	1981		1982		1983		1984		1985	
	abs.	%	abs.	%	abs.	%	abs.	%	abs.	%
Vonnis Transactie Krijgst. afdoening	2081	46,0	2175	42,6	2535	45,2	1444	28,5	1574	30,1
			-	-	641	11,4	2171	25,1	1252	24,0
	677	15,0	781	15,3	836	14,9	778	15,3	847	16,2
	2670	61,0	2956	57,9	4012	71,5	3493	68,9	3673	70,3
<hr/>										
Burgerrechter										
<hr/>										
Vonnis Transactie	82379	43,9	88931	44,1	82231	38,6	81236	37,8	78138	37,2
	-	-	-	-	11834	5,6	19182	8,9	20832	9,9
	82379	43,9	88931	44,1	94065	44,1	100418	46,7	98970	47,1

De verschillen tussen afdoening door de militaire rechter en de burgerrechter van zaken die eindigen met een sanctie tegen de verdachte zijn in percentages voor de jaren 1981 t/m 1985 respectievelijk 17,1, 13,8, 27,4, 22,4 en 23,2. Dat heeft vermoedelijk verschillende oorzaken:

1. Het aantal technische sepots (geen bewijs b.v.) zal bij de z.g. gemengde delicten (commune misdrijven met een militair aspect) geringer zijn dan bij andere zaken. De gemengde delicten worden waarschijnlijk meestal krijgstuuchtelijk afgedaan.

2. De militaire rechter behandelt vrijwel geen kinderkzaken. In kinderkzaken wordt veel meer geseponeerd dan in zaken betreffende strafrechtelijk meerderjarigen.

3. Op een aantal strafbare feiten die in de gewone rechtspleging zouden worden geseponeerd, moet een reactie volgen, indien zij zich in de militaire samenleving afspelen. Bij voorbeeld zal een zaak betreffende een geringe diefstal in het civiele strafproces worden geseponeerd; dit zal in de militaire samenleving niet mogelijk zijn indien die diefstal zich op een soldatenkamer heeft afgespeeld. Tegen druggebruik in de krijgsmacht zal eerder moeten worden opgetreden dan buiten de krijgsmacht. Juist voor die gevallen, die veelal strafbare feiten betreffende aanvankelijk niet krijgstuuchtelijk mochten worden afgedaan, en daardoor tussen de strafrechtelijke wal en het tuchtrechtelijke schip dreigden te vallen, is artikel 77 a WMT in het leven geroepen dat zij het op gebrekkige wijze tuchtrechtelijke afdoening van dit soort feiten mogelijk maakt.

Het zou nuttig zijn indien een nader onderzoek zou worden ingesteld naar de hierboven gesignaleerde verschillen.

4.2 HERZIENING MILITAIR STRAF- EN TUCHTRECHT.

4.2.1 Herziening van het militair tuchtrecht (Wet militair tuchtrecht; Wijziging van het WvMSr

in verband met de herziening van het militaire tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf; Wijziging van het WvSr, de dienstplichtwet, de Militaire Ambtenarenwet 1931, het RBS, de Wet van 10 juli 1947 (Stb M 233) en de WOS in verband met de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf: (16813 - R 1165) Zie K '82, p. 150, K '83, p. 119. K '84 p. 177 en K '85, p. 113.

4.2.2. Nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak (Wet militaire strafrechtspraak); Wijziging van het WvMSr in verband met de nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak; Wijziging van de wet RO, de WED, de WOS en de Noodwet rechtspleging, in verband met de nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak (17804 - R 1218) Zie K '83, p. 140, K '84, p. 177, K '85, p. 113.

De memories van antwoord ten aanzien van alle bovenstaande wetsontwerpen verschenen op 14 mei 1986 (16813, nr 9 en 17804, nr 10). Voor de toelichting moge ik verwijzen naar de voordracht van mr TH. J. CLARENBEK, gehouden op 7 november 1986 voor de Militair Rechtelijke Vereniging en gepubliceerd in MRT 1987, p. 22.

4.3. OPSPORING

4.3.1. *Voorstel van Wet tot wijziging van de Politiewet (19535) ingediend 27 mei 1986.*

In het ingetrokken voorstel van wet (16812) tot wijziging van de Politiewet, dat o.a. in de invoering van de provinciale politie voorzag. waarvan moest worden afgezien onder meer wegens de daaraan verbonden hoge kosten, was een aantal voorstellen opgenomen die strekten tot een beter functioneren van de politie, de versterking van de legitimatie van het politieoptreden en een verduidelijking van de positie van het bevoegde gezag. Het onderhavige voorstel van wet heeft de strekking een deel van die voorstellen te realiseren in de politiewet. De hieronder te bespreken voorstellen zijn van belang voor het Wapen der Koninklijke Marechaussee.

1. De politietaken van de KMAR zijn op het ogenblik omschreven in het Takenbesluit. Uit een oogpunt van rechtsbescherming van de burger en met het oog op de rechtszekerheid van de ambtenaren zelf van dit Wapen is het wenselijk dat de taken in een Wet in formele zin te omschrijven en het Wapen voor het vervullen van die taken gelijk te stellen met de politie. De taken zijn opgenomen in art. 32 (nieuw). De omschrijving van de taken is vereenvoudigd maar beoogt geen wijziging te brengen in het bestaande takenpakket.

Voor zover de KMAR optreedt ter handhaving van de openbare orde staat zij onder het gezag van de burgemeester en indien opgetreden wordt ter strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde – wat ruimer is dan het opsporen van strafbare feiten – onder het gezag van de officier van justitie. Dit laat onverlet dat de commanderende officieren en de auditeur-militair c.q. de fiscaal in het kader van de militaire rechtspleging het gezag uitoefenen over de KMAR bij de opsporing van strafbare feiten, waarvan de militaire rechter kennisneemt. Voor wat betreft de uitvoering van andere aspecten van de militaire politietaak, b.v. handhaving van de interne orde op militaire terreinen en handhaving van de krijgstucht staat de KMAR onder het gezag van de Minister van Defensie, die tevens het beheer heeft.

2. Het geweldgebruik en de veiligheidsfouillering behoeven ingevolge de artt. 10 en 11 van de Grondwet een uitdrukkelijk wettelijk fundament dat verschaft wordt door art. 33 a. Geweld mag worden gebruikt wanneer het daarmee beoogde doel dit, mede gelet op de aan het gebruik van geweld gebonden gevaren, rechtvaardigt en dat doe niet op een andere wijze kan worden bereikt. Aan het gebruik van geweld moet zo mogelijk een waarschuwing voorafgaan. Aangehouden of rechtens van hun vrijheid beroofde verdachten of veroordeelden mogen door politieambtenaren aan hun kleding worden onderzocht, wanneer dat in het belang van hun veiligheid en die van de ambtenaar zelf noodzakelijk is; officieren en hulpofficieren van justitie mogen in een dergelijk geval bepalen dat een onderzoek aan het lichaam zal plaatsvinden. De uitoefening van de hierboven genoemde bevoegdheden dient in verhouding tot het beoogde doel redelijk en gematigd te zijn. Het voorgaande is tevens van toepassing op de ambtenaar van de KMAR, indien hij optreedt in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening of functie en op de militair van enig ander onderdeel van de krijgsmacht die bijstand verleent aan de politie op grond van art. 48.

3. Art. 34 bepaalt dat op voordracht van de Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken

na overleg niet de Minister van Defensie bij AMvB een ambtsinstructie voor de politie wordt vastgesteld, die ook geldt voor de ambtenaar van de KMAR dan wel de militair van enig ander onderdeel van de krijgsmacht indien zij optreden onder gezag van de burgemeester of van de officier van justitie.

4. In art. 37 wordt het reeds bestaande z.g. driehoeksoverleg een wettelijke basis gegeven. De burgemeester en de officier van justitie overleggen, indien een van beiden dat noodzakelijk vindt, met de korpschef van de gemeentepolitie of met de districtscommandant en het hoofd van het in de gemeente aanwezige onderdeel van de Rijkspolitie over de taakuitvoering van de politie. Zulks is gebleken noodzakelijk te kunnen zijn in verband met de gescheiden verantwoordelijkheid over de politie. Aan het driehoeksoverleg kan worden deelgenomen door de KMAR.

5. Art. 42 regelt de bevoegdheid van de Commissaris der Koningin en die van de Minister van Binnenlandse Zaken tot het geven van aanwijzingen aan de burgemeester. De eerste in het geval indien een ordeverstoring van meer dan plaatselijke betekenis dan wel ernstige vrees voor het ontstaan daarvan zulks noodzakelijk maakt; de tweede in het geval indien door een ordeverstoring de veiligheid van de Staat in gevaar komt, of de betrekkingen van Nederland met andere mogendheden, dan wel zwaarwegende belangen van de samenleving kunnen worden geschaad en tevens in het geval dat ernstige vrees voor het ontstaan van een zodanige ordeverstoring ontstaat.

4.3.2. *Voorstel van Wet houdende regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met politieregisters (Wet politieregisters) (19589)*, ingediend 10 juli 1986.

Al geruime tijd wordt er naar gestreefd een wettelijke regeling van de politieregisters tot stand te brengen, als sluitstuk op de op 1 januari 1959 in werking getreden Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag. Het zou immers weinig zin hebben de verstrekking van gegevens uit de justitiële registers nauwkeurig te regelen en die uit de politieregisters vrij te laten. In afwachting van een wettelijke regeling werd een aantal circulaire uitgegeven die nog steeds van kracht zijn. Daarnaast zijn privacy-reglementen voor persoonsregistraties vastgesteld zowel voor de gemeentepolitie als voor de Rijkspolitie, die mede als grondslag gediend hebben voor dit voorstel van wet.

Het was oorspronkelijk de bedoeling een regeling te treffen die ook betrekking zou hebben op de politieregisters. Het op 25 juli 1985 ingediende voorstel van een Wet persoonsregistraties (19095) heeft echter geen betrekking daarop, omdat er argumenten zijn die pleiten voor een afzonderlijke wet. o.a. omdat de politie een rol speelt in de verhouding tussen overheid en burger, in het bijzonder wanneer die verhouding problematisch wordt. Enerzijds is er het bijzondere belang van een goede bescherming van de persoonlijke levenssfeer, anderzijds is het noodzakelijk dat de politie voor de bestrijding van de criminaliteit over de nodige middelen beschikt, ook op het gebied van de persoonsgegevens. Hier het juiste evenwicht te vinden kan slechts door een op de bijzondere materie toegesneden regeling worden bereikt.

Het voorstel van wet geeft alleen een regeling voor de registraties die zijn aangelegd ten dienste van de uitvoering van de politietaak. De wet zal ook van toepassing zijn op registraties bij de KMAR voor zover deze dienen ter ondersteuning van de door dat Korps verrichte politietaak.

Een belangrijk artikel is art. 5 dat registratie van personen wegens hun godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, seksualiteit, intiem levensgedrag of op grond van medische of psychologische kenmerken verbiedt. Opneming in een register van die persoonsgegevens vindt slechts plaats voor zover dit voor het doel van het register onvermijdelijk is. Bij AMvB kunnen daaromtrent regelen worden gesteld.

Als beheerder van de registers van de KMAR wordt de Minister van Defensie aangewezen, die ook een reglement moet vaststellen.

De verstrekking van gegevens uit politieregisters is uitvoerig en gedetailleerd geregeld (Artt. 14 t/m 19). Politie, O.M., burgemeesters, Commissarissen der Koningin en personen wier bevoegdheid voortvloeit uit de Wet op de inlichtingen en veiligheidsdiensten, zijn bevoegd gegevens te vragen. In het algemeen heeft de beheerder een plicht de gevraagde gegevens te verstrekken maar op die plicht kunnen bij AMvB uitzonderingen worden gemaakt (b.v. registers van informanten van de politie).

Antecedenten – dat zijn bij AMvB te omschrijven persoonsgegevens – van formele aard

betreffende de toepassing van het strafrecht en de strafvordering kunnen (art. 16) slechts worden verstrekt aan o.a. Nederlandse rechterlijke ambtenaren, met rechtspraak belast, aan reclaseringswerkers en ambtenaren van de kinderbescherming en aan benadeelden van strafbare feiten.

De verstrekking van gegevens aan politieautoriteiten van andere landen en, indien het openbaar belang dit vordert aan andere personen en instanties (voetbalvandalisme) is afzonderlijk geregeld (art. 18).

4.3.3. *Handhaving van de openbare orde op en rond militaire terreinen.*

Hieromtrent was op 29 mei 1984 een circulaire verschenen gericht aan de Commissarissen der Koningin afkomstig van de Minister van Binnenlandse Zaken, mede namens zijn ambtgenoot van justitie. Omdat onduidelijkheid was ontstaan omtrent de bevoegdheidsverdeling verscheen op 10 december 1986 een aanvullende circulaire.

De volgende richtlijnen werden verstrekt:

1. Indien een particulier gebouw of terrein voor het publiek wordt opengesteld is in de eerste plaats de beheerder van dat gebouw of terrein degene die dat van een normaal niveau van orde en rust dient te verzekeren. De inzet van politie ter handhaving van de orde valt onder verantwoordelijkheid van de burgemeester.

2. Hetzelfde geldt indien militair terrein wordt opengesteld voor publiek (b.v. tijdens open dagen). De KMAR die bij de handhaving van de openbare orde wordt betrokken heeft tevens taken op het vlak van bewaking en beveiliging van militaire objecten, waarvoor de militaire commandant verantwoordelijk is. De noodzaak van afstemming van het beleid tussen burgemeester en militair commandant is evident. Tevens is het OM hierbij betrokken, gelet op het element van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde.

3. Militaire terreinen en gebouwen zijn in beginsel niet openbaar. De handhaving van de interne (militaire) orde is toevertrouwd aan militair personeel, waarbij de KMAR als politiekorps van de defensie-organisatie bij betrokken is. Hiervoor is niet de burgemeester verantwoordelijk maar de militair commandant.

4. De verstoring van interne orde kan echter zo'n uitstraling hebben naar buiten dat er tevens sprake is van (vrees voor) verstoring van de openbare orde, b.v. bij demonstratieve acties wanneer burgers massaal het militaire terrein zijn binnengedrongen. In dergelijke gevallen is de burgemeester bevoegd op te treden. Hij kan in deze omstandigheden, die exceptioneel van aard zijn, tot inzet van de reguliere politie en de KMAR op het militair terrein besluiten. Hij kan in een dergelijk geval bevelen geven en verordeningen uitvaardigen krachtens de artikelen 219 en 220 van de gemeentewet. Een en ander laat echter onverlet de eigen verantwoordelijkheid van de militaire commandant voor de bewaking en beveiliging van militaire objecten en materieel. Een nauwe afstemming van het beleid tussen burgemeester, OM, de plaatselijke politiechef en de commandant van het betrokken onderdeel van de KMAR is noodzakelijk.

5. Buiten de hekken van de militaire terreinen kan in het kader van de openbare ordehandhaving de burgemeester te allen tijde de plaatselijke politie opdracht geven om rond de militaire terreinen te surveilleren en tegen de ordeverstoringen op te treden. Wanneer de KMAR ter bewaking en beveiliging van het militaire complex buiten de hekken patrouilleert staat zij, evenals in het geval wanneer zij in het kader van haar politietaken ten behoeve van de strijdkrachten in de gemeente surveillert, onder het gezag van de burgemeester indien wordt opgetreden ter handhaving van de openbare orde en onder de officier van justitie, wanneer wordt opgetreden ter strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Het beleid in deze wordt ontwikkeld in het normale driehoeksoverleg, aangevuld met de militaire commandant en de commandant van het betrokken onderdeel van de KMAR.

4. PENITENTIAIR RECHT (Zie K '84, p. 177)

4.4.1. *Statistische gegevens*

Het aantal gedetineerden in het Militair Penitentiair Centrum (MCP) nam in 1986 in sterke mate af: 289 tegen respectievelijk 427, 412 en 351 in de jaren 1983, 1984 en 1985. Het aantal strafdagen zakte van 6256 in 1985 tot 5136 in 1986 en de gemiddelde bezetting van 17,1 tot 14,1. De strafduur bleek nagenoeg gelijk: 17,9 dagen.

De indeling over de verschillende detentievorinnen was als volgt: Militaire detentie (MD) 12,5%, hechtenis (HEHA) 6,6%, gevangenisstraf (GEV) 12,5% en voorlopig arrest (VA) 68,5%. In 6 gevallen ging het VA over in MD of GEV.

Van de gedetineerden behoorden 12,1% tot het beroepspersoneel, 1% was officier, 2,1% onderofficier en 4,8% korporaal.

Van de gedetineerden hadden 40,8% zich schuldig gemaakt aan enige vorm van ongeoorloofde afwezigheid, 15,6% aan opzettelijke ongehoorzaamheid, 12,8% aan enige vorm van diefstal en 7,6% aan een zedendelict.

4.4.2. *Het Penitentiair Centrum Nieuwersluis (PCN).*

Bij besluit van de staatssecretaris van justitie van 10 december 1985 is de instelling van het PCN definitief vastgesteld en maakt het MPC deel uit van het PCN, tezamen met het huis van bewaring „De Vecht" en het huis van bewaring "het R Paviljoen" beide bestemd voor civiele gedetineerden. Deze ondervonden de gunstige uitstraling van het MPC aangezien bij hen ook de gunstiger voedingsvoorschriften van het MPC gingen gelden, doordat van de zijde van justitie accoord is gegaan met de hogere voedingsdagprijs.

4.4.3. *Opgelegde tuchtrechtelijke straffen.*

Er werden geen straffen opgelegd voorkomende in de Wet op de Krijgstucht. De volgende straffen gebaseerd op de Beginselenwet Gevangeniswezen, werden opgelegd:

- a. opsluiting in een strafcel, 10 maal, variërend van 1 tot 9 dagen;
- b. afzondering in een cel, niet zijnde een strafcel, 4 maal, variërend van 1 tot 5 dagen, waarvan 3 maal gedurende het gehele etmaal en 1 maal na de diensturen;
- c. berisping, 1 maal.

Twee maal werd een straf voorwaardelijk opgelegd. In 2 gevallen werd een beklag ingediend dat beide keren ongegrond werd bevonden.

4.4.4. *Andere taken van het MPC*

Het MPC is de controle instantie voor degenen die aan de eerste oproep ter vervulling van eerste oefening (eo) of aan de eerste oproep ter vervulling van het onvervuld gedeelte van eerste oefening (ogeo) geen gevolg hebben gegeven. Van de 68 personen die opgeroepen waren, kregen 10 voor de opkomstdatum uitstel of vrijstelling en kwamen 37 niet op (die werden in het opsporingsregister opgenomen). Van de 21 personen die wel opkwamen, gingen er 11 dienst doen, werd 1 afgekeurd, kreeg 1 alsnog vrijstelling of uitstel en 8 deden opnieuw een beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD).

Het MPC dient ook als verzamelpunt voor de nalatigen ter opkomst (militairen die niet aan een oproep, om in werkelijke dienst te komen, gevolg geven). Van de 81 nalatigen ter opkomst werden er 68 gebracht door de KMAR en meldden 13 zichzelf; 17 van hen gingen dienstdoen, 17 werden afgekeurd, 32 deden opnieuw een beroep om de WGMD, 7 kregen vrijstelling of uitstel en 8 (totaalweigeraars) werden overgeplaatst naar een ander huis van bewaring.

Beide categorieën personen bestaan hoofdzakelijk uit gewetensbezwaarden tegen de militaire dienst.

4.5. WET VAN 21 MEI 1986, STB. HOUDENDE INVOERING VAN ENKELVOUDIGE KAMERS BIJ DE HOGE RAAD EN VAN DE MOGELIJKHEID DAT DIT COLLEGE BESLIST IN EEN BEPERKTE SAMENSTELLING VAN DRIE RAADSHEREN, IN WERKING GETREDEN OP 1 SEPTEMBER 1986 (STB. 334) (18978).

De wet beoogt zowel de werkdruk van de HR te verminderen als een voortvarende en doelmatige rechtspleging te bevorderen. De enkelvoudige kamer heeft alleen betekenis voor civiele zaken. De wet maakt het mogelijk dat een militaire strafzaak, die door de voorzitter daartoe geschikt wordt geacht, wordt behandeld en beslist door drie leden van een strafkamer, die normaliter uit vijf raadsheren bestaat. Indien een van die leden de zaak daartoe ongeschikt acht wordt de behandeling voortgezet door vijf raadsheren (art. 102 RO nieuw).

4.6. WET VAN 26 NOVEMBER 1986, STB. 593, HOUDENDE HERZIENING VAN DE REGELING VAN DE

VOORWAARDELIJKE VEROORDELING EN DE VOORWAARDELIJKE INVRIJHEIDSTELLING, in werking getreden op 1 januari 1987 (Stb. 594).

De wijzigingen ten aanzien van de bestaande bepalingen van de voorwaardelijke veroordeling (vv) zijn in hoofdzaak de volgende:

1. In geval van veroordeling tot gevangenisstraf van meer dan één jaar en niet meer dan drie jaar kan een gedeelte van de straf, tot ten hoogste een derde, voorwaardelijk worden opgelegd. (Bij oplegging van gevangenisstraf van ten hoogste één jaar, hechtenis en geldboete blijft de bestaande regeling dat de straf geheel of voor een ongelimiteerd gedeelte voorwaardelijk kan worden opgelegd) (art. 14a, 2e lid.)

2. De proeftijd bedraagt ten hoogste twee jaren tenzij schadevergoeding of plaatsing in een inrichting als bijzondere voorwaarde wordt opgelegd; dan bedraagt zij ten hoogste drie jaar (art. 14c).

3. Een vordering tot tenuitvoerlegging van de vv wordt, indien de veroordeelde wordt vervolgd wegens een strafbaar feit begaan voor het einde van de proeftijd, behandeld door de arr. rechtbank indien deze bevoegd is tot kennisneming in eerste aanleg van het feit of door de kantonrechter, indien deze bevoegd is tot kennisneming van dat feit en van feiten, terzake waarvan de veroordeling, waarop de vordering betrekking heeft, is uitgesproken. De vordering kan slechts worden toegewezen indien de voorwaardelijk veroordeelde voor het nieuwe feit wordt veroordeeld (art. 14g, 2e lid).

Deze nieuwe regeling houdt in dat in hier bedoelde gevallen de tenuitvoerlegging van voorwaardelijke veroordelingen, uitgesproken door de militaire rechter, kan worden bevolen door de gewone rechter en omgekeerd.

Bij deze regeling doet zich een complicatie voor indien voor het nieuwe feit de militaire rechter bevoegd is. Daarmede is in de nieuwe bepalingen geen rekening gehouden. Zie daaromtrent het artikel „Enige leemten in de huidige toekomstige militaire strafwetgeving”, MRT 1987, p. 113.

4. De rechter kan de last tot tenuitvoerlegging beperken tot een gedeelte van de voorwaardelijk opgelegde straf (art. 14g, 1e lid).

5. Het onderzoek vindt plaats ter openbare terechtzitting (art. 14i, 1e lid).

6. Wanneer het bevel tot tenuitvoerlegging deel uitmaakt van de uitspraak van het nieuwe strafbare feit is het vatbaar voor hoger beroep (art. 14j, 1e lid).

De wijzigingen ten aanzien van de bestaande bepalingen van de voorwaardelijke invrijheidstelling (VI) zijn in hoofdzaak de volgende:

1. De VI wordt vervangen door een automatische vervroegde invrijheidstelling. Daarop zijn 3 uitzonderingen. Zij kan worden uitgesteld of achterwege blijven indien:

a. de veroordeelde in een TBR inrichting is geplaatst en zijn verpleging voortzetting behoeft;

b. de veroordeelde onherroepelijk is veroordeeld terzake van een misdrijf waarvoor op grond van art. 67, 1e lid WvSv voorlopige hechtenis is toegelaten en dat is begaan na de aanvang van de tenuitvoerlegging van zijn straf;

c. is gebleken dat de veroordeelde zich anderszins na de aanvang van de tenuitvoerlegging van zijn straf zich ernstig heeft misdragen.

Over het uitstel of achterwege laten wordt beslist door de bijzondere kamer van het gerechtshof te Arnhem.

2. De vervroegde invrijheidstelling kan nu voor straffen van ten hoogste één jaar eerder plaats vinden van vroeger de VI. Bedraagt de straf of het onvoorwaardelijk gedeelte daarvan meer dan zes maanden doch ten hoogste één jaar dan vindt vervroegde invrijheidstelling plaats wanneer er van het alsdan nog ten uitvoer te leggen gedeelte van de straf een derde gedeelte is ondergaan (art. 15, 1e lid), Bedraagt de straf of het onvoorwaardelijk gedeelte daarvan meer dan een jaar, dan blijft de oude regeling bestaan en vindt vervroegde invrijheidstelling plaats nadat twee derde gedeelte daarvan is ondergaan (art. 15, 2e lid).

4.7. KB VAN 23 MAART 1986, STB. 198, HOUDENDE AANWIJZING VAN ENIGE GEBOUWEN TE 'S GRAVENHAGE EN WASSENAAR ALS VERBODEN PLAATSEN, in werking getreden 1 mei 1986.

Als verboden plaatsen in de zin van de Wet bescherming Staatsgeheimen werden aangewezen

de gebouwen waarin is gevestigd het Fysisch en Elektronisch Laboratorium van TNO gelegen in de gemeenten 's Gravenhage en Wassenaar.

4.8. VOORSTEL VAN RIJKSWET HOUDENDE BEPALINGEN VAN EN DE BESCHIKKING OP VERZOEK-SCHRIFTEN OM GRATIE VAN STRAFFEN OF MAATREGELEN OPGELEGD DOOR INSTANTIES BELAST MET DE MILITAIRE STRAFRECHTSpraak (1907 - R 1287). Zie K '85, p. 113.

Op 12 juni 1986 werd een blanco-verslag vastgesteld (stuk nr 5). De behandeling van het wetsontwerp Gratiwet (19075) werd voortgezet met de vaststelling van een VV op 12 juni 1986 (nr 6) en de ontvangst van een MvA en Nota van wijziging (nr 7) op 30 september 1986. Nieuwe gezichtspunten werden daarin niet naar voren gebracht.

4.9. VOORSTEL VAN WET TOT WIJZIGING VAN HET WETBOEK VAN STRAFRECHT EN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING (ANONIEME VERDACHTE) (19757) ingediend op 20 oktober 1986.

Het komt steeds meer voor dat verdachten bij aanhouding door de politie weigeren hun naam en verdere personalia op te geven met de bedoeling de opsporingstaak van de politie te hinderen.

Ter bestrijding van dit euvel wordt voorgesteld:

1. Naast het strafbaar stellen van het opgeven van een valse naam, ook strafbaar te stellen het opgeven van een valse geboortedatum, geboorteplaats of woon- of verblijfplaats. Art. 435, 4° WvSr wordt daartoe aangevuld.

2. In geval van verdenking van art. 435, 4° WvSr en in geval van weigering de personalia op te geven kan de termijn van aanhouding ex. art. 61 WvSv tot ten hoogste 12 uur worden verlengd. Dit punt is niet van belang voor de militaire strafvordering aangezien de aanhouding geen equivalent heeft. Er wordt aangenomen dat de bevoegdheid tot aanhouding voortvloeit uit de verhouding meerdere - mindere.

4.10. VOORSTEL VAN WET TOT HERZIENING VAN ENIGE WETTEN IN VERBAND MET DE INDELING VAN STRAFBARE FEITEN IN GELDBOETECATEGORIEËN (WET INDELING GELDBOETECATEGORIEËN II) 19803 ingediend op 2 december 1986.

Door de Wet vermogenssancties, in werking getreden op 1 mei 1983 werd in het WvSr het systeem van geldboetecategorieën ingevoerd (art. 23, 3e tot en met 8e lid). Dit bracht met zich mede dat voor elke strafbepaling een geldboetecategorie moest worden bepaald (er zijn 6 categorieën, variërend van 500 tot één miljoen gulden). De eerste aanpassing vond plaats op 1 mei 1984 door de Wet indeling geldboetecategorieën (Stb 1984, 91) waarbij o.a. de feiten vervat in het WvSr. Het onderhavige voorstel van wet strekt er toe de aanpassing van strafbepalingen aan het systeem van geldboetecategorieën te voltooien. Art. IV behelst de wetten ressorterend onder het departement van defensie. Aangepast worden de Militaire Ambtenarenwet en de Inkwartieringswet. De Dienstplichtwet en het WvMSr worden niet aangepast door het wetsontwerp maar door het wetsontwerp 16813 dat betrekking heeft op de algehele herziening van het militaire straf- en tuchtrecht.

4.11. NAAMSWIJZIGING PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLANDSE ANTILLEN VOOR DE ZEEMACHT

De benoeming van bovengenoemde krijgsraad wordt in verband met de Status Aparte van Aruba gewijzigd in: permanente krijgsraad Nederlandse Antillen en Aruba voor de Zeemacht (Staatscourant 1986, nr 191).

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

Mr *O. van der Wind*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;

voor de Koninklijke landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;

voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;

voor de Koninklijke marine: Mr *H Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352 EC Leiderdorp.
Telefoon: 071-894854 (huis),
070-167690 (kantoor).

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van
Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Militair
Juridische Dienst b.d.;

Mr N. *Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, Hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke
Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder
hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1987f 34,50. Men abonneert zich voor tenminste één
jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse
afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een
maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van
het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014,
2500 EA 's-Gravenhage.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXX

juni 1987

Aflevering

6

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Inhoudsopgave

<i>Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch</i> ; Kroniek van het militaire recht januari 1986- januari 1987 (vervolg).	193
--	-----

Bijdragen

<i>Prof: Mr G. L. Coolen</i> ; De voorgeschiedenis van de Militaire Ambtenarenwet 1931.	213
---	-----

Strafrechtspraak

ArrKr Ah 17.10.85 HMG 12.03.86	Parkeerovertreiding op de kazerne. Chaotische toestanden m.b.t. parkeersituatie. Strafmaat.	215
HR 04.11.86	Ongeval met dodelijke afloop. Optreden van een opsporingsambtenaar als tolk. Vertaling van in het Duits gestelde processtukken. (Naschrift C.)	217
HR 23.12.86	Sitewachtweigeraar. Genocide-verdrag en de (on)partijdigheid van de militaire leden	221

Annotatoren:

G.L.C. - Prof. Mr G. L. Coolen
C. - Mr Th. J. Clarenbcek.
W. - Mr O. van der Wind.

5. DIENSTPLICHTZAKEN

5.1. STATISTISCHE GEGEVENS OVER HET JAAR 1985

Ingeschreven voor de dienstplicht		118.716
Gekeurd		118.014
Waarvan:	Geschikt	91.327 (77,8%)
	Voorgoed ongeschikt	24.456 (20,7%)
	Tijdelijk ongeschikt	1.753 (1,5%)
Vrijstellingen		12.974
Aantal beroepen tegen het niet verlenen van vrijstelling:		
352, waarvan ongegrond 304 (86,4%) en gegrond 48 (13,6%)		
Uitstel (voor de eerste keer, waarvan 74,5% voor studie)		53.762
Uitgesloten		511
Opgekomen		44.310
KL	38.757 (87,5%)	
KLu	4.338 (9,8%)	
KM	1.215 (2,7%)	

Ter toelichting van bovenstaande cijfers moge nog het volgende dienen.

Na de keuring valt nog af de groep „bd abohzis”, dit is een groep die op grond van de uitslag van de keuring weliswaar is goedgekeurd, maar moeilijk indeelbaar is en daarom buitengewoon dienstplichtig wordt (f 3%). In het verleden werd nogal eens soepel gekeurd omdat er daarna toch de mogelijkheid van „bd abohzis” bestond. Thans wordt er strenger gekeurd, waardoor deze groep wellicht geheel gaat verdwijnen. Misschien houdt hiermede verband dat in 1985 het percentage goedgekeurden voor het eerst sedert jaren is afgenomen. Ook dienstplichtigen, die langer dan 14 maanden na het moment van beschikbaar komen hebben moeten wachten, worden bd verklaard. Verder valt na keuring nog af de groep gewetensbezwaarden.

Het aantal vrijstellingen wegens broederdienst neemt gestadig af; van 10.873 in 1979 tot 4900 in 1985. Overigens: vrijstelling wegens broederdienst wordt ook verleend indien een zuster in militaire dienst is geweest.

In 1985 werd door 7317 dienstplichtigen een verzoek ingediend om vervroegd klein verlof; 3984 (54,4%) verzoeken werden ingewilligd.

5.2. VOORSTEL VAN WET TOT WIJZIGING VAN ARTIKEL 33 van de DIENSTPLICHTWET (16521) ingediend op 8 december 1980, zie K '82, p. 153

Indertijd toen Unifil werd opgericht om dienst te doen in de Libanon en Nederland aan deze vredesmacht deelnam is een discussie ontstaan omtrent de rechtsgrond voor uitzending van dienstplichtigen. De regering was van oordeel dat voor onvrijwillige uitzending in het onderhavige geval geen machtiging nodig was maar de HR dacht daar anders over, op grond waarvan alsnog bij KB machtiging voor uitzending werd verleend.

Op grond van een toezegging van de bewindsman werd het onderhavige Voorstel van wet ingediend. Dienstplichtigen zouden kunnen worden bestemd voor het vervullen van dienst buiten Nederland. Indien die bestemming zou zijn ten behoeve van de handhaving of het herstel van de internationale vrede of veiligheid in het kader van de VN dan zou dat geschieden of met de instemming van de betrokken dienstplichtige dan wel krachtens een Koninklijke machtiging. Het besluit moet aan de beide Kamers worden overgelegd en het treedt in werking, of niet eerder dan 10 dagen na de overlegging of onmiddellijk indien dwingende omstandigheden daartoe aanleiding geven.

Op 30 september 1981 werd het VV vastgesteld, waaruit bleek dat het wetsontwerp niet de onverdeelde instemming van de Kamer had, hoewel de noodzaak om op dit punt tot een wijziging van de Dienstplichtwet te komen door geen fractie werd betwist.

De MvA bleef echter voorshands uit omdat vrij kort na het verschijnen van het VV Nederland

werd benaderd om deel te nemen aan de MFO in de Sinai, een vredesmacht die buiten het kader van de VN viel. Er deden zich echter geen problemen voor omdat uitzending uitsluitend op vrijwillige basis plaats vond.

De MvA werd bij de Kamer ontvangen op 17 juni 1986, tegelijk met een nota van wijziging waardoor het wetsontwerp werd toegespitst op deelname door dienstplichtigen aan vredesmachten, van welke aard dan ook. Daardoor wordt voorkomen dat misverstanden rijzen aangezien op grond van het nieuwe lid van artikel 33, dienstplichtigen ook kunnen worden bestemd voor het vervullen van werkelijke dienst buiten Nederland voor acties tot herstel van internationale vrede en veiligheid ook in het kader van de NAVO. Een dergelijke bestemming is niet afhankelijk van de toestemming van de betrokken dienstplichtige.

Op 6 oktober 1986 werd het eindverslag vastgesteld.

5.3. VOORSTEL VAN WET TOT WIJZIGING VAN ART. 15 DPL WET EN ART. 15 WGMD (16608) Zie K. '82, p. 153

Ook in dit verslagjaar werd met de behandeling van het wetsontwerp geen voortgang gemaakt.

5.4. DREIGENDE TEKORTEN AAN DIENSTPLICHTIGEN

Bij brief van 1 september 1986 (19200, 81) deelde de staatssecretaris van defensie mede dat bij de opkomst van dienstplichtigen in maart en mei 1986 het aantal opgekomenen met enkele honderden is achtergebleven bij het aantal benodigde dienstplichtigen. Op basis van vrijwilligheid zijn toen een aantal dienstplichtigen eerder in werkelijke dienst gekomen dan aanvankelijk was voorzien, waardoor het probleem gedeeltelijk is opgelost. Uit berekeningen is gebleken dat het verschijnsel van tekorten aan dienstplichtigen zich in versterkte mate zal gaan voordoen. Per jaar zou, zonder verdere maatregelen, het tekort ongeveer 8000 man bedragen, 18% van de totale jaarlijkse behoefte aan dienstplichtigen.

Tekorten aan dienstplichtigen hebben niet alleen ernstige gevolgen voor het functioneren van de krijgsmacht in vredetijd, maar ze veroorzaken ook vacatures in de oorlogsorganisatie. Tot 1983 gaf de verslechterde arbeidsmarkt veel jonge mannen reden vervroegd in dienst te gaan; in de jaren daarna bleek dat veel jonge mannen langer studeerden, mede om hun kansen op de arbeidsmarkt te vergroten. Daardoor konden steeds meer jongeren pas op een later moment worden opgeroepen. In 1980 moest er aan 30.790 jonge mannen uitstel voor studiedoeleinden worden verleend, in 1984 waren het er 40.200.

Ter oplossing van het probleem zijn de volgende maatregelen genomen:

1. striktere toepassing van de geldende criteria voor het verlenen van uitstel of vrijstelling;
2. uitstel of vrijstelling wordt alleen verleend indien betrokkenen geheel voldoen aan de daarvoor geldende criteria; de controle op de voortgang van de studie waarvoor uitstel is verleend zal worden geïntensiveerd;
3. degenen die sedert begin 1985 bd zijn verklaard worden benaderd met het verzoek om op vrijwillige basis alsnog de militaire dienstplicht te vervullen;
4. stimuleren van het reeds op 18-jarige leeftijd in dienst komen; in verband hiermede worden voor de zogenaamde mei-lichting dienstplichtigen die in mei eindexamen hebben gedaan in de gelegenheid gesteld direct na het examen op te komen.

6. GEWETENSBEZWAREN

6.1. ERKENNING VAN GEWETENSBEZWAREN EN TEWERKSTELLING

6.1.1. *Statistische gegevens t.a.v. de erkenningsprocedure.*

Na de inwerkingtreding van de wet van 24 november 1978, Stb 694 tot wijziging van de WGMD, die de gronden voor erkenning van gewetensbezwaren in belangrijke mate verruimde, was 1980 het topjaar wat betreft de ingekomen verzoeken: 3485. De aantallen verzoeken in de jaren 1981 t/m 1985 waren respectievelijk als volgt: 3341, 2936, 2705, 3037 en 2953. Het aantal verzoeken dat in behandeling moest worden genomen was vrij aanzienlijk minder omdat gemiddeld in de jaren 1980 t/m 1984 12% van de verzoekers hun verzoek introk en ruim 2% ongeschikt werd verklaard voordat de procedure was aangevangen. Van de verzoekers werd in de jaren 1980 t/m 1984 respectievelijk 3,5, 5,4, 8,3, 8,1 en 6,5% niet erkend.

6.1.2. *Statistische gegevens t.a.v. de tewerkstelling.*

Op 1 januari 1986 waren 2269 personen tewerkgesteld tegen 2134 op 1 januari 1985. In de sector overheidsinstellingen van Rijk, Provincie en gemeente waren 836 personen (36,8%) werkzaam. In de sector zieken- en bejaardentehuizen 479 personen (21,1%), in de sector onderwijs 326 personen (14,4%), in de sector maatschappelijke organisaties 327 personen (14,4%) en in de sector Ideële instellingen en vredesorganisaties 175 personen (7,7%). Wat de laatste groep betreft werkten b.v. 16 personen bij de NOVIB, 3 bij de Pax Christi en 4 bij het IKV. Het bestand van het bureau T(ewerkstelling)E(rkende)G(ewetensbezwaarden) is veel groter dan het aantal tewerkgestelden alleen. Op 31 december 1986 bedroeg het 4728 ongeveer te verdelen als volgt: Aantal dossiers in onderzoek 188 (4%), verleend uitstel 719 (15%), verleende tijdelijke vrijstelling 330 (7%), aantal dossiers in behandeling i.v.m. voorbereiding tewerkstelling 553 (12%), aantal gewetensbezwaarden voor tewerkstelling voorgedragen 471 (10%), opgeroepen voor tewerkstelling 129 (3%), tewerkgesteld 2232 (47%).

Het aantal overplaatsingen in 1985 was 245 waarvan 28 (11%) wegens wangedrag.

Het aantal afkeuringen van gewetensbezwaarden na erkenning was in 1985 als volgt: 58 (41%) voor de aanvang van de tewerkstelling, 83 (59%) tijdens de tewerkstelling waarvan 9 (6%) in samenhang met een strafzaak.

Het aantal strafzaken in 1985 bedroeg 18 (10 wegens niet voldoen aan een wettige oproeping en 8 wegens ongeoorloofde afwezigheid). In de jaren 1981 t/m 1984 was het aantal strafzaken gemiddeld 29 per jaar.

Het aantal tuchtzaken in 1987 bedroeg 120, waarvan 59 wegens ongeoorloofde afwezigheid en 47 voor het niet nakomen van de voorschriften bij ziekte. In de jaren 1981 t/m 1984 bedroeg het aantal tuchtzaken gemiddeld 185 per jaar.

6.1.3. *Wet van 7 november 1985, Stb. 647, tot wijziging van de tuchtrechtelijke en strafbepalingen in de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (zie K. '83, p. 149, K. '84, p. 183 en K. '85, p. 115).*

Bij KB van 26 juni 1986, Stb. 356, is de inwerkingtreding van de wet bepaald op 1 juli 1986.

6.1.4. *KB van 26 juni 1986, Stb. 356, houdende wijziging van het Besluit gewetensbezwaren militaire dienst in werking getreden op 1 juli 1986.*

De wijziging betreft de aanpassing van het besluit aan de in 6.1.3. genoemde wet door de vervanging van hoofdstuk VII „Tuchtrechtelijke bepalingen“. Er wordt o.a. een definitie van zakgeld gegeven in verband met art. 31 van de WGMD dat de hoogte van de geldboete bepaalt op ten hoogste het bedrag van het zakgeld over een halve maand. Onder zakgeld wordt verstaan het zakgeld na aftrek van loonbelasting en premies AOW en AWW (art. 46). Indien een geheel of gedeeltelijk ten uitvoergelegde straf voor verlenging van de duur van de gewone vervangende dienst wordt teniet gedaan of verminderd, vindt herstel van het door de gestrafte geleden nadeel plaats door toekenning van een door de rechtbank te 's Gravenhage te bepalen schadevergoeding. In principe wordt uitgegaan van een schadevergoeding ter hoogte van het verschil tussen het gemiste normale inkomen en het zakgeld over de verlengingsperiode maar de rechtbank kan ook een afwijkende schadevergoeding toekennen (art. 49). Verder bevat het besluit bepalingen omtrent de aanvang van de termijn, waarbinnen de tewerkgestelde zich kan verantwoorden in een tuchtprocedure (art. 47), over de beëdiging van het niet tot de rechterlijke macht behorende lid van de kamer van de rechtbank te 's Gravenhage, bedoeld in art. 33 WGMD (art. 50) en omtrent de beëdiging van getuigen en deskundigen (art. 51).

6.1.5. *Beschikking van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 16 juni 1986 (Stcrt. 1986, 121) tot wijziging van de Beschikking gewetensbezwaren militaire dienst.*

Het betreft de aanpassing van de beschikking aan de in 6.1.3. genoemde wet en de nieuwe aanwijzing van een strafoplegger. Als zodanig wordt aangewezen het hoofd van de Afdeling TEG, bij diens afwezigheid of ontstentenis de stafjurist van die afdeling en bij beider afwezigheid of ontstentenis het hoofd van de Onderafdeling Rechtspositie van genoemde afdeling.

In de toelichting wordt er op gewezen dat de tewerkgestelde, die zich in een tuchtprocedure

mondeling verantwoord en wil bij de strafoplegger, geen aanspraak heeft op vergoeding van reizen en verblijfkosten.

6.2. „SITEWACHT” WEIGERAARS

6.2.1. Statistische gegevens

In het verslagjaar werden 12 zaken geregistreerd, een zaak was op 1 januari 1986 nog aanhangig. Op 1 januari 1987 waren 8 zaken nog niet afgedaan. In 5 zaken die zijn afgedaan, is er in 3 gevallen een straf van 3 weken militaire detentie opgelegd, in één geval 2 weken militaire detentie en in één geval 1 week militaire detentie.

6.3. TOTAALWEIGERAARS

6.3.1. Statistische gegevens

In tabel I is er een overzicht opgenomen van de afdoening van de in de jaren 1978 t/m 1986 ingekomen strafzaken betreffende totaalweigeraars.

Tabel I	1978 t/m 1983		1984	1985	1986	1984 t/m 1986		1978 t/m 1986	
	abs.	%	abs.	abs.	abs.	abs.	%	abs.	%
18 mnd. gev.	29 ¹⁾	49,2	—	—	—	—	—	29	25,7
12 mnd. gev.	2	3,4	12	6	2	20	37,0	22	19,5
6 - 12 mnd. gev.	2	3,4	1	—	1	2	3,7	4	3,5
minder dan 6 mnd. gev.	3	5,0	—	2	2	4	7,4	7	6,2
vrijpraak	—	—	—	—	1	1	1,9	1	0,9
Vonnissen	36	61,0	13	8	5	27	50,0	63 ⁴⁾	55,8
Beroep op de WGMD	11	18,6	5	4	2	11	20,4	22 ²⁾	19,5
Afgekeurd	12	20,4	2	9	3	14	25,9	26	23,0
Buitengewoon dienst- plichtig	—	—	1	—	1	2	3,7	2	1,7
Afdoening anders dan door vonnis	23	39,0	8	13	6	27	50,0	50	44,2
Vonnissen en andere af- doeningen	59	—	21	21	12	54	—	113 ³⁾	—

1) In één geval werd 15 mnd. gev. opgelegd.

2) Twee van hen deden een beroep op de WGMD na veroordeling.

3) Op 1 januari 1987 waren 12 zaken nog niet onherroepelijk; 5 beklagden zijn in hoger beroep tot 12 mnd. gev. veroordeeld, 4 in eerste instantie tot 6 mnd. gev., 2 zaken waren voor onbepaalde tijd aangehouden en 1 zaak was nog niet aangebracht.

4) Vrijwel alle veroordeelden zijn tevens veroordeeld tot de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om de gewapende macht te dienen.

Als wij de periode 1979 t/m 1983 (1978 was een aanloopjaar met slechts een ingekomen strafzaak) vergelijken met die van 1984 t/m 1986 (waarbij het aantal op 1 januari 1987 niet onherroepelijke zaken wordt medegeteld) dan blijkt dat het aantal totaalweigeraars in de eerste periode bijna 12 per jaar bedroeg en in de tweede periode 22 per jaar. Als de 3 zaken, waarin nog geen vonnis is gewezen, buiten beschouwing worden gelaten, was procentueel het aantal

veroordelingen in de tweede periode iets minder dan in de eerste periode (55,6 tegen 51%) en dus het aantal totaalweigeraars dat op een of andere manier afhaakte, iets groter. In de eerste periode werd in zaken waarin zich geen bijzondere omstandigheden voordeden in het algemeen 18 maanden gevangenisstraf opgelegd en in de tweede periode 12 maanden. De duur van de feitelijke detentie verminderde dus van 12 tot 9 maanden en is sedert 1 januari 1987 8 maanden, gezien de gewijzigde bepalingen omtrent de vervroegde invrijheidstelling. Hoewel er van de kortere feitelijke detentie een geringere generaal-preventieve werking zal uitgaan en misschien mede daardoor het aantal totaalweigeraars is toegenomen, blijft het aantal „harde“ totaalweigeraars nog zo gering, dat, naar het voorkomt, de huidige straftoemeting kan worden voortgezet.

6.3.2. *De nota totaalweigeraars (18934).* (Zie K. '85, p. 116).

De nota werd behandeld in de UCV van 3 februari 1986, met de Vaste Commissie voor Justitie en die voor Defensie. Er bleek weinig bijval te zijn voor het voorstel van de bewindslieden om de mogelijkheid te scheppen dat totaalweigeraars ook vrijstelling kunnen verkrijgen van de vervangende dienst. In een gewijzigde motie de Kwaadsteniet, die werd aangenomen, overwoog de Kamer dat een nadere bepaling noodzakelijk is voor de wijze waarop de benadering van totaalweigeraars zal plaatsvinden en dat de huidige rechtsongelijkheid tussen Jehovah's-getuigen en andere totaalweigeraars onjuist is en sprak als haar mening uit 1) dat daartoe hetzij een aangepaste procedure wenselijk is, waarbij na tussenvonnissen de gewetensbezwaarde alsnog in de gelegenheid wordt gesteld vervangende dienst te verrichten, bij de vervulling waarvan de rechter – bij het opleggen van de straf daarmee rekening houdende – er mede kan volstaan de gewetensbezwaarde uit de dienst te ontslaan of bij weigering daarvan de rechter daarvan gevangenisstraf oplegt, hetzij een procedure waarbij de rechter de mogelijkheid wordt gegeven tot een voorwaardelijke veroordeling met nader geformuleerde bijzondere voorwaarden, die vergelijkbaar zijn met die van de vervangende dienst voor erkende gewetensbezwaarden; 2) dat bij de bepaling van de duur van de gevangenisstraf niet zozeer gelet dient te worden op de duur van de vervangende dienst als wel op de ernst van het delict in verhouding ook tot andere delicten; 3) dat de tijdelijke maatregel betreffende uitstel van eerste oefening ten gunste van gedoopte Jehovah's getuigen, vervolgens dient te worden ingetrokken. Het lijkt dat deze motie op gespannen voet staat met het staatsrecht omdat zij zich uitlaat over het straftoemingsbeleid, waarvan de hantering uitsluitend aan de rechterlijke macht is voorbehouden. De Kamer kan als medewetgever de grenzen aangeven, door het bepalen van strafmaxima en -minima, waarbinnen dat straftoemingsbeleid zich moet afspelen. In de MvA op het wetsontwerp 16813 verklaren de bewindslieden zich bereid te bevorderen dat een wijziging van de Dpl. wet en het WvMSr tot stand komt welke het mogelijk maakt dat totaalweigeraars die momenteel voor keuring, ter inlijving of in werkelijke dienst worden opgeroepen, in geval van vervolging en veroordeling bij wijze van bijzondere voorwaarde zich aan tewerkstelling onderwerpen op gelijke voet als erkende gewetensbezwaarden. In die mededeling wordt niets gezegd over Jehovah's-getuigen. Zij willen die wijziging in de herzieningsontwerpen 16813 incorporeren. Het is duidelijk dat maar een (vermoedelijk dus beperkt) gedeelte van de totaalweigeraars van deze regeling gebruik zal maken omdat de „harde“ totaalweigeraars tot geen enkele medewerking aan welke regeling dan ook bereid zijn.

6.3.3. *Ontwikkelingen ten aanzien van de berechting van totaalweigeraars in 1986*

In 1985 had de krijgsraad reeds blijk gegeven moeite te hebben met de „gebruikelijke“ strafmaat van 12 maanden gevangenisstraf. In een vonnis van 29 maart 1985 betreffende een totaalweigeraar die opzettelijk niet voldaan had aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst (art. 150 WvMSr) wees hij op het verschil in strafmaximum voor het telastegelegde feit van twee jaar gevangenisstraf en voor het „opzettelijk niet ter inlijving opkomen“ (art. 45 Dpl Wet) van 10 maanden gevangenisstraf en overwoog dat de krijgsraad „derhalve“ een gevangenisstraf van 9 maanden in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het werd begaan. Het HMG legde een gevangenisstraf van 12 maanden op.

In een vonnis van 18 februari 1986 betreffende een totaalweigeraar overwoog de krijgsraad omtrent de duur van de op te leggen gevangenisstraf: „dat, nu niet is gebleken dat een straf van 12

„maanden (9 maanden effectief) is vereist om het hierboven overwogene doel (het weerhouden „van anderen de op hen krachtens de Dpl wet rustende verplichtingen niet na te komen) te „bewerkstelligen – daar tot nu toe uitsluitend overtuigingsdaders zijn berecht– de krijgsraad „voorschijns van oordeel is dat met een gevangenisstraf van 6 maanden kan worden volstaan, „temeer nu de vaste commissies voor Justitie en voor Defensie zich zeer onlangs merendeels heeft „uitgesproken voor een milder sanctiebeleid waarbij meer op het delict zelf – in vergelijking met „andere delicten– dan op de duur van de militaire c.q. vervangende dienst dient te worden gelet „(de zogenaamde koppeling op afstand).” Er volgde een veroordeling tot zes maanden gevangenisstraf. Het ingestelde appel werd ingetrokken en aan veroordeelde werd ambtshalve gratie verleend vanwege zijn geestelijke toestand.

Deze strafoverwegingen waren voor een raadvrouw in een op 22 april behandelde strafzaak aanleiding de motie de Kwaadsteniet ter sprake te brengen. Volgens haar was deze motie „waarin „de Kamer een oordeel uitsprekt over wat de rechter, in casu dus de krijgsraad en het HMG, bij „de strafrechtspleging behoort te doen, een elementaire schending is van simpele regels van „staatsrecht die toch wel bij alle Kamerleden bekend zijn.” Zij kon deze motie maar op één manier uitleggen, namelijk dat de meerderheid van de Kamer de militaire rechtsprekende organen in het algemeen niet als rechterlijke instanties beschouwt maar als zuivere militaire beleidsinstanties. Deze uitspraak blijft uiteraard voor de verantwoordelijkheid van de betrokken raadvrouw. Anderen zullen de opstelling van de krijgsraad, zoals die hieronder wordt beschreven, eerder als te onafhankelijk beschouwen.

De opgelegde straffen van 6 maanden werden door het HMG stelselmatig gewijzigd in 12 maanden, behoudens in één geval waarin een straf werd opgelegd gelijk aan het voorarrest wegens de bijzondere persoonlijke omstandigheden van de veroordeelde. Ook daarna is de krijgsraad doorgegaan met het opleggen van straffen van 6 maanden.

Men kan zich afvragen of de rechterlijke vrijheid zover gaat dat de rechter in eerste aanleg de opvatting van de rechter in hoger beroep mag negeren. Er is een precedent. In de Maagdenhuisaffaire had de Amsterdamse rechtbank aanvankelijk straffen opgelegd, die verschilden naar gelang van de ernst van het feit, van onvoorwaardelijke geldboete tot onvoorwaardelijke gevangenisstraf. Toen bleek dat het Amsterdamse gerechtshof, ongeacht de zwaarte van het feit in alle gevallen een geldboete van f200,— oplegde, hebben de rechtbank en het rechtbankparket, vanaf het moment dat de opvatting van het hof duidelijk was, zich geconformeerd en steeds als straf opgelegd c.q. gevorderd een geldboete van f200,—.

Door de krijgsraad zijn ook een tweetal zaken aangehouden, terwijl het voorlopig arrest is geschorst. De schorsing zal duren „totdat de wijziging in de Dpl wet en in het WvMSr, als „bedoeld in de MvA op het wetsontwerp 16813 (stuk nr. 8) tot stand zal zijn gebracht” (zie 6.3.2.).

De bewindslieden zijn voornemens die regeling in het wetsontwerp 16813 te incorporeren of als een afzonderlijk wetsvoorstel in te dienen. Iedereen die geen vreemdeling in het land van de militaire strafwetgeving is, weet dat het tenminste nog enige jaren zal duren alvorens een dergelijke, niet onomstreden regeling in werking kan treden. Door deze handelwijze wordt in feite de rechtspraak inzake totaalweigeraars geblokkeerd, want beroep tegen deze beslissing kan door het OM alleen maar worden ingesteld tegelijk met de einduitspraak. Het komt er op neer dat de rechter weigert recht te spreken wegens onvolledigheid van de wet. De handelwijze van de krijgsraad moet als een oneigenlijk gebruik van de schorsingsbevoegdheid worden beschouwd.

7. MILITAIR AMBTENARENRECHT EN RECHTSPOSITIEREGELS VOOR DIENSTPLICHTIGEN

7.1. KB VAN 8-1-'86, STB. 1986, 21, HOUDENDE VASTSTELLING VAN EEN AMVB ALS BEDOELD IN ART. 58A EN 58B VAN DE WET OP DE NOODWACHTEN (*Aanpassingsregeling noodwacht-uitkeringen* 1984) in werking getreden op 13-2-'86 met terugwerkende kracht voor de hoofdstukken 1 en 11 tot 1-1-'84.

Bovengenoemde artikelen van de Wet op de Noodwachten schrijven voor, dat indien in de bezoldiging van het rijkspersoneel een wijziging wordt aangebracht die een algemeen karakter draagt bij AMVB regelen worden gesteld, krachtens welke de noodwachtregelingen in overeen-

komstige mate worden aangepast. De aanpassingen hadden o.a. betrekking op de verlaging van de salarissen van het rijkspersoneel met 3% en op het vervallen van het maximum der vakantieuitkering, een en ander per 1-1-'84.

7.2. **KB VAN 6 FEBRUARI 1986, STB. 85, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET AMAR EN HET REGLEMENT RECHTSTOESTAND DIENSTPLICHTIGEN**, in werking getreden op 22 maart 1986 (met terugwerkende kracht tot 1 augustus 1985).

In het kader van het arbeidsvoorwaardenoverleg voor 1985 is besloten ingaande 1 augustus 1985 het overheidspersoneel een arbeidsduurverkortung toe te kennen van 2,7%, waardoor de totale arbeidsduurverkortung gerekend vanaf 1 januari 1983 op 5% komt.

De ADV is tot nu toe gerealiseerd door de toekenning van verlofdagen aan militairen. Van deze systematiek is thans afgestapt en de ADV is verwerkt behalve in de 2 bovengenoemde regelingen in de werk- en rusttijdenregeling. De arbeidsduur per week is van 40 uur teruggebracht tot 38 uur.

7.3. **KB VAN 5 MAART 1986, STB. 95, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET BESLUIT GEORGANISEERD OVERLEG MILITAIRESN**, in werking getreden op 27 maart 1986.

Het KB biedt een voorziening voor de gevallen, waarin in het overleg over aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van militairen, met inbegrip van de algemene regels volgens welke het personeelsbeleid zal worden gevoerd, geen overeenstemming wordt bereikt. Tevens wordt een regeling getroffen inzake de wijze van totstandkoming van standpunten van de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen en de bijzondere commissies. Het KB sluit aan bij een analoge wijziging van het ARAR.

De noodzaak voor een dergelijke voorziening vloeit mede voort uit het Europees Sociaal Handvest (art. 6) en het Verdrag nr. 151 van de Internationale Arbeidsorganisatie (art. 8).

De regeling heeft betrekking op geschillen inzake die aangelegenheden, waarover ingevolge de artt. 3 en 19 van het Besluit georganiseerd overleg militairen overleg dient te worden gepleegd. Dit zijn aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestanden van militairen met inbegrip van de algemene regels volgens welke het personeelsbeleid zal worden gevoerd. De geschillenregeling is echter niet van toepassing op kwesties die niet alleen betrekking hebben op (militair) overheidspersoneel (b.v. de Arboret) omdat anders aan de organisaties voor (militair) overheidspersoneel meer invloed zou worden gegeven dan aan de overige (vak)organisaties.

De procedure is in grote trekken als volgt: Indien de voorzitter van de commissie dan wel van een of meer verenigingen van mening zijn dat verder overleg niet tot overeenstemming zal leiden wordt een overlegvergadering belegd. Daarin kan besloten worden tot:

- a. het vragen van advies aan de Advies- en Arbitragecommissie als bedoeld in art. 110 g van het ARAR waarna het overleg wordt voortgezet;
- b. het vragen van bindende arbitrage aan dezelfde commissie;
- c. het voortzetten van het overleg, indien daartoe gronden aanwezig zijn.

Voor het vragen van advies is het niet noodzakelijk dat tussen alle deelnemers overeenstemming bestaat over het onderwerpen de inhoud van het geschil. Die overeenstemming moet echter wel aanwezig zijn tussen de deelnemers die het advies willen vragen. Bij het vragen van arbitrage is wel overeenstemming tussen alle deelnemers aan het overleg noodzakelijk.

In tijd van oorlog, oorlogsgevaar, alsmede andere buitengewone omstandigheden, waarin dienstplichtigen buitengewoon in werkelijke dienst zijn kan de minister tijdelijk afwijken of doen afwijken van hetgeen bij of krachtens het onderhavige besluit is bepaald, indien en voorzover en zolang dit met het oog op de goede uitvoering van de operationele taken van de krijgsmacht noodzakelijk wordt geacht. Ook kan worden afgeweken indien de minister van oordeel is, overeenkomstig het gevoelen van de Raad van ministers, dat zulks door het landsbelang wordt gevorderd. Deze bepaling sluit nauw aan o.a. bij art. 2, 1e lid AMAR.

7.4. **KB VAN 24 NOVEMBER 1986, STB. 611, HOUDENDE VASTSTELLING VAN HET REGLEMENT DIENST BUITENLANDSE ZAKEN (RDBZ)** in werking getreden 25 december 1986.

Het RDBZ heeft o.a. ook betrekking op militaire attachés en hun eventueel uitgezonden

medewerkers. Gezien het kader van deze kroniek zal de bespreking van het reglement tot dat onderwerp worden beperkt.

Bij de vertegenwoordigingen van het Koninkrijk in het buitenland kunnen ook werkzaam zijn ambtenaren van een ander ministerie (art. 8, 3e lid). Zij worden gedetacheerd door de minister, hoofd van het betrokken departement. De minister van Buitenlandse Zaken kan in overeenstemming met zijn betrokken ambtgenoot voor wat betreft de dienstverrichtingen, nadere regelen stellen. Zij oefenen hun werkzaamheden uit overeenkomstig de voorschriften en aanwijzingen van de minister, hoofd van het betrokken ministerie behoudens bezwaren van de minister van buitenlandse zaken of het hoofd van de desbetreffende vertegenwoordiging van het Koninkrijk in het buitenland. Eventuele geschillen hieromtrent zullen worden terugverwezen naar Den Haag, waar de betrokken ministers tot een oplossing moeten komen.

Op militaire attachés en hun medewerkers zijn van het RDBZ van toepassing de hoofdstukken I (begripsomschrijvingen), II (algemene en organisatorische bepalingen), III (toepasselijkheid van bepalingen), XXI (titels), XXII (georganiseerd overleg en medezeggenschap), XXIII (be-roep), XXIV (sociaal jaarverslag) en XXV (slotbepalingen).

7.5. **KB VAN 18 DECEMBER 1986, STB. 649, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET AMAR, HET REGLE-MENT RECHTSTOESTAND DIENSTPLICHTIGEN EN ENIGE ANDERE KONINKLIJKE BESLUITEN**, in werking getreden op 1 januari 1987.

Ten aanzien van de militairen van de KL en de KLu is er een beperkte mogelijkheid vakantieverlof niet-op-verzoek te verlenen voor een aaneengesloten periode. Het wordt slechts verleend indien het belang van de dienst dat vordert en het bedraagt ten hoogste 10 dagen, te verlenen in ten hoogste 2 gedeelten. Bij de KM bestaan ruimere mogelijkheden.

De spanning die bestaat tussen het – noodzakelijk collectieve – optreden van de krijgsmacht en het individueel toepassen van het verlofsysteem, heeft geleid tot de toename van verlofoverschotten. Het individueel blijven toepassen van het verlofsysteem zou afbreuk kunnen doen aan de effectiviteit van het optreden van de krijgsmacht. Om die reden zijn de bepalingen met betrekking tot verlofverlening niet-op-verzoek verruimd.

Art. 79 AMAR en art. 43 Reglement rechtstoestand dienstplichtigen zijn zodanig gewijzigd dat van het aantal werkdagen vakantieverlof dat de militair van de landmacht of luchtmacht toekomt in enig kalenderjaar, in overleg met het onderdeeloverlegorgaan:

a. ten hoogste 15 dagen als vakantieverlof niet-op-verzoek aaneengesloten kunnen worden verleend, in een periode van ten hoogste 3 weken dan wel

b. ten hoogste 5 dagen als vakantieverlof niet-op-verzoek. De periode van 15 dagen dient zoveel mogelijk te zijn gelegen in de periode van de zomervakantie in het onderwijs.

Het in enig kalenderjaar verleende vakantieverlof niet-op-verzoek dat, uitsluitend omdat aan de militair reeds vakantieverlof op verzoek is verleend, leidt tot overschrijding van het aan de militair toekomende aantal werkdagen vakantieverlof in dat jaar, wordt niet in mindering gebracht op het vakantieverlof van de volgende kalenderjaren.

Door het KB wordt verder o.a. gewijzigd art. 39, 2e lid, onder p (q oud). In de oude versie was ontslag mogelijk wegens een vonnis dat in kracht van gewijsde was gegaan en was geweest terzake van een feit van zodanige aard, dat de Minister van Defensie, mede gelet op het algemeen gedrag van de militair, diens ontslag in het belang van de dienst noodzakelijk achtte. In de nieuwe versie is de discretionaire bevoegdheid van de minister vervallen met het doel de ambtenarenrechter de gelegenheid te bieden tot een volledige in plaats van een marginale toetsing, indien het ontslag tot een rechtsgeding leidt.

Op deze wijze krijgt de ambtenarenrechter dezelfde toetsingsruimte als ten aanzien van het ontslag wegens nalatigheid in de vervulling van zijn plichten of wangedrag.

7.6. **REGELING BESCHERMING PERSOONLIJKE LEVENSSFEER GEAUTOMATISEERDE BEZOLDIGINGSADMINISTRATIE MILITAIR PERSONEEL 1986** van 18 juni 1986 (Stcrt. 1986, 121), in werking getreden op 1 augustus 1986.

Deze regeling dient ter vervanging van een tweetal regelingen uit 1978. Het doel van de registratie is het systematisch vastleggen, opslaan en ter beschikking stellen van de gegevens ten

behoefte van de berekening, betaalbaarstelling en verantwoording van de bedragen die aan de geregistreerde toekomen op basis van de geldende bezoldigingsregelen. Er wordt in geregeld aan wie de gegevens mogen worden verstrekt, wie toegang tot de registratie heeft dat de geregistreerde kosteloos mag kennis nemen van zijn gegevens. de mogelijkheid van een verzoek om correctie, de beveiliging en de controle op de goede werking.

7.7. REGELING AANSPRAKEN SAMENLEVINGSVORMEN (RASV)

Op 13 november 1986 deed de CRvB een drietal uitspraken over ongehuwd samenwonen (MRT 1987, p. 60, 62 en 65). In MRT '87, p. 83 wijdde Coolen daaraan een beschouwing. Een van zijn conclusies is dat de ongehuwde militair in zijn streven om in aanmerking te komen voor voorzieningen die volgens de voorschriften alleen gehuwden toekomen zich niet tot de rechter moet wenden maar tot de wetgever. De wetgever heeft inmiddels gesproken. De staatssecretaris van defensie heeft op 22 december bovengenoemde regeling vastgesteld, die terugwerkt tot 10 december 1986, omdat toen een dergelijke voorziening voor burgerlijke ambtenaren in werking trad. De beschikking verstaat onder „regelingen“ de besluiten, beschikkingen, regelingen of delen daarvan opgesomd in bijlage 1 van de beschikking. Dat zijn er 39. Onder „voorzieningen“ moet worden verstaan:

1. buitengewoon verlof in verband met persoonlijke of familie-omstandigheden; 2. uitkering bij overlijden; 3. vergoeding van reiskosten bij detachering; 4. vergoeding van verhuiskosten; 5. tegemoetkoming in de kosten van woon-werkverkeer respectievelijk huisvesting en voeding van rijkswege zonder verrekening (art. 1).

Voor de toepassing van de regelingen wordt uitsluitend ten aanzien van de daarin genoemde voorzieningen gelijk gesteld: a. de levenspartner: met de echtgenote; b. de militair met levenspartner: met de gehuwde militair; c. het gaan samenwonen: met het huwelijk; d. de levenspartner van de militair en de kinderen, stief- en pleegkinderen van hemzelf en/of van zijn levenspartner: met de gezinsleden; e. de familieleden van de levenspartner: met de aangehuwde familieleden (art. 2).

De aanspraak op de in de regelingen genoemde voorzieningen ontstaat op de dag waarop de door de militair en zijn levenspartner ondertekende verklaring, omtrent het bestaan van de samenwoningsrelatie, door de commandant is ontvangen en zij eindigt op de dag waarop de commandant schriftelijk mededeling heeft ontvangen van beëindiging van de samenwoningsrelatie.

Een onjuiste verklaring zal valsheid in geschrifte opleveren maar het verlaat inzenden van de verklaring dat de relatie is geëindigd kan straffeloos geschieden. In het formulier van de verklaring is opgenomen dat de militair er slechts één levenspartner op na kan houden.

De RASV loopt vooruit op de Koninklijke goedkeuring en de formele wijziging van de desbetreffende regelgeving.

Voor toepassing van de RASV is het afgeven van een simpele verklaring voldoende, in een van de hierboven genoemde uitspraken van de CRvB is de eis gesteld van een notarieel samenlevingscontract.

7.8. NOTA VROUW IN DE KRIJGSMACHT (16565). Zie K. '85, p. 120.

Op 12 maart 1986 werd het verslag vastgesteld van de vaste Commissies voor Defensie en voor het Emancipatiebeleid. Er werd een groot aantal vragen gesteld die in de nota naar aanleiding van het verslag (ontvangen op 9 april 1986) werden beantwoord. Op 26 januari 1987 vond een UVC plaats. De Kamer en de regering zaten grotendeels op een lijn, een drietal moties werd ingediend, die alle werden aangenomen.

De motie Jabaay c.s. is van oordeel dat de horizontale instroming een bijdrage kan leveren aan de integratie van de vrouw in de krijgsmacht en nodigt de regering uit deze op korte termijn eveneens toe te passen voor vrouwen. In de nota naar aanleiding van het verslag was door de bewindslieden wel opgemerkt dat horizontale instroming slechts een aanvullende methode van personeelsvoorziening is die alleen mogelijk is voor die sectoren van de krijgsmacht waar de kennis en ervaring die is opgedaan in civiele functies aansluit op de vereiste kennis en ervaring voor de militaire functie. Zij kan in beginsel slechts worden toegepast voor bepaalde administra-

tieve en logistieke functies.

In de eerste motie Groenman werd gesteld dat ter concretisering van de doelstellingen gericht op de integratie van de vrouw in de krijgsmacht een positief actieplan met streefcijfers en een tijdplanning gewenst zijn en verzocht de regering zo spoedig mogelijk een dergelijk positief actieplan op te stellen.

In de tweede motie Groenman wordt de mening uitgesproken dat de discussie over militaire dienstplicht voor vrouwen, gezien de bestaande maatschappelijke achterstand, thans niet aan de orde is.

Op 24 februari 1987 werd de nota voor kennisgeving aangenomen.

7.9. VOORSTEL VAN WET HOUDENDE WIJZIGING VAN DE AMBTENARENWET 1929 TER ZAKE VAN DE UITOEFENING VAN DE GRONDRECHTEN (19495), ingediend Op 21 april 1986.

Van dit voorstel van wet zullen alleen besproken worden de wijziging van die artikelen die op grond van artikel 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 ook in het militaire ambtenarenrecht van toepassing zijn.

Art. 20, dat handelt over de geheimhoudingsplicht van hen die deel uitmaken van een ambtenarengerecht, is, wat de materiële inhoud betreft, niet veranderd maar op een meer eigentijdse wijze geformuleerd.

Na art. 23 wordt een afdeling IV ingevoegd: „Administratieve instanties, bedoeld in art. 58, 6e „lid” en een art. 23 a, waarin de geheimhoudingsplicht is opgenomen voor bovengenoemde administratieve instanties die nu b.v. geregeld is in art. 87, 2e lid ARAR. Omdat een dergelijke bepaling een beperking kan inhouden op het grondrecht van vrije meningsuiting en het streven bestaat dergelijke bepalingen in een formele wet op te nemen, is zij thans in de wet zelf opgenomen.

De overige wijzigingen hebben betrekking op bepalingen van materieel recht, die voor militaire ambtenaren in de militaire ambtenarenwet 1931 zijn opgenomen. Naar het voorkomt zal ten aanzien van die wet een afzonderlijk wetsontwerp moeten worden ingediend, bij de bespreking waarvan uitvoeriger op de materie zal worden ingegaan.

Op 5 december 1986 werd het VV vastgesteld.

8. VREDESOPERATIES

8.1. MULTINATIONAL FORCE AND OBSERVERS (MFO) (zie K. '82, blz. 158, K. '83, bladz. 155 en K. '84, blz. 189).

In een brief van 4 maart 1986 aan de Tweede Kamer (17197, nr. 15) wordt door de Ministers van Buitenlandse zaken en van Defensie medegedeeld dat de termijn van de Nederlandse deelname aan de MFO vredesmacht, die op 25 april 1986 zou aflopen wederom met 2 jaar zal worden verlengd. De MFO is niet omstreden en de vredesmacht wordt door Israël en Egypte noodzakelijk geacht. Zij heeft tot dusver zonder noemenswaardige problemen gefunctioneerd.

In een brief van 9 april 1986 (17197, nr. 16) werd bericht dat op verzoek van de directeur-generaal van de MFO de sterkte van de Force Military Police Unit (FMPU), bestaande uit leden van de KMAR, met 10 personen zal worden versterkt en gebracht op ongeveer 33 man. De totale sterkte is nu ongeveer 117 man bestaande uit, behalve de FMPU, uit een Signals-Unit van ongeveer 81 man en uit een aantal officieren die staffuncties vervullen in de staf van de Force Commander. Aan de MFO nemen nu naast Nederland deel: Uruguay, Colombia, Fiji, Nieuw Zeeland, Groot Brittannië, Frankrijk, Italië en de Verenigde Staten, terwijl Noorwegen de bevelhebber levert.

De uitbreiding van het Nederlandse contingent is vastgelegd in een briefwisseling tussen de Nederlandse regering en de MFO. De overeenkomst behoeft niet de goedkeuring van de Staten-Generaal en is op 6 mei 1986 in werking getreden.

9. BUITENGEWONE RECHTSTOESTANDEN EN OMSTANDIGHEDEN

9.1. KB VAN 3-2-'86, STB. 58, HOUDENDE VASTSTELLING VAN DE GEZAGSGEBIEDEN VAN DE MILITAIRE AUTORITEITEN (BESLUIT GEZAGSGEBIEDEN MILITAIRE GEZAGSDRAGERS), werkt terug tot 1-1-'86.

Het besluit komt in de plaats van het KB van 5-9-'75, Stb. 525. De materiële inhoud is niet gewijzigd. Een veranderde provinciale en gemeentelijke indelingen en een verandering in de benaming van de commandanten der maritieme middelen maakten een wijziging noodzakelijk.

9.2. VOORSTEL VAN WET TOT WIJZIGING VAN DE WET BUITENGEWONE BEVOEGDHEDEN BURGERLIJK GEZAG (Wet bbbg) EN DE OORLOGSWET VOOR NEDERLAND (OWN) TER AANPASSING AAN ART. 15, 2e LID VAN DE GRONDWET (19538) ingediend op 21 mei 1986.

Art. 15, 2e lid Gw geeft aan iemand die anders dan op rechterlijk bevel zijn vrijheid is ontnomen, het recht aan de rechter zijn invrijheidstelling te verzoeken. Deze gaat daartoe over indien hij de vrijheidsbeneming onrechtmatig oordeelt.

Bovengenoemde wetten zijn in strijd met art. 15, 2e lid Gw aangezien zij voorzien in een beroep tegen de maatregel van internering (Wbbbg) of van inbewaringstelling (OWN) op de Minister van Binnenlandse Zaken c.q. die van Defensie, die alvorens te beslissen, het advies van de rechter moet inwinnen. De aanpassing aan de Gw moet uiterlijk op 17 februari 1988 zijn gerealiseerd, want zolang geldt additioneel artikel XXIII van de Gw dat bepaalt dat gedurende 5 jaar na inwerkingtreding van de herziene Gw van art. 15, 2e lid kan worden afgeweken. Ook andere aanpassingen zullen nog noodzakelijk zijn in verband met art. 103 Gw dat een regeling geeft voor de uitzonderingstoestanden, op grond waarvan de wet de uitzonderingstoestanden, in de zin van artikel 103 (waarin van bepaalde grondwettelijke bepalingen mag worden afgeweken) moet aanwijzen. Bij de noodzakelijke wijzigingen op grond van art. 103 zal tevens getracht worden te komen tot een harmonisatie van de noodwetgeving terzake van de gehanteerde terminologie en de procedure van afkondiging. Nu is volstaan met het invoeren van een gelijke benaming in beide wetten van de vrijheidsbenemende maatregel, n.l. die van „internering“.

In het wetsvoorstel krijgt nu de rechtbank van de plaats waar de geïnterneerde geïnterneerd is de bevoegdheid over de internering te beslissen, hetzij op verzoek van de geïnterneerde hetzij ambtshalve. Acht zij de internering onrechtmatig dan gelast zij de onmiddellijke invrijheidstelling. Tegen de beslissing kan cassatieberoep worden ingesteld zowel door de geïnterneerde als door het bevoegd gezag. In de ingevoegde artikelen 24 a t/m 24 i Wet bbbg en 57 a t/m 57 i OWN is de verzoekschriftprocedure geregeld. Deze voorziet o.a. in bijstand van een raadsman en schadevergoeding indien de internering geheel ten onrechte heeft plaats gevonden. Een bijzonderheid is dat in het afschrift van het proces-verbaal van internering, dat aan de geïnterneerde moet worden uitgereikt, de redenen van internering niet behoeven te worden opgenomen indien dat strijdig geoordeeld wordt met het belang van de staat.

In het wetsvoorstel is verzuimd aan te geven hoe de procedure gevoerd moet worden indien een van de partijen niet van alle gegevens mag kennis nemen. Het is het probleem dat zich voordoet indien iemand wegens spionage moet worden vervolgd. In de praktijk is herhaaldelijk gebleken dat het in feite niet mogelijk is omdat dan bronnen van wetenschap moeten worden prijsgegeven waarvan het staatsbelang eist dat zij geheim worden gehouden.

Het VV werd op 13 november 1986 vastgesteld. Door mr Th. J. Clarenbeek opmerkelijk gemaakt op de complicatie die zich voordoet indien van geheime informatie gebruik moet worden gemaakt, vroegen leden van de CDA-fractie om een reactie van de regering. Leden van de VVD-fractie vroegen zich af hoe een geïnterneerde zich kan verdedigen indien hij geen inzage heeft over geheime informatie omtrent zijn persoon.

10. PENSIOEN EN UITKERINGSRECHT

10.1. WET VAN 20 NOVEMBER 1985, STB. 766, HOUDENDE WIJZIGINGEN VAN DE WET BUITENGEWOON PENSIOEN 1940-1945 EN DE WET BUITENGEWOON PENSIOEN ZEELIEDEN - OORLOGSSLACHTOFFERS, in werking getreden 16 april 1986 (zie K. '85, p. 123).

Het wetsontwerp (18404) was reeds op 19 november 1985 door de Eerste Kamer aanvaard, maar het Staatsblad 766 werd eerst op 15 april 1986 uitgegeven.

10.2. WET VAN 23 JANUARI 1986, STB. 40, TOT WIJZIGING VAN DE WET UITKERINGEN VERVOLGINGS-SLACHTOFFERS 1940-1945 EN DE WET UITKERINGEN BURGEROORLOGSSLACHTOFFERS 1940-1945 IN VERBAND MET DE INVOERING GELIJKE BEHANDELING VAN MANNEN EN VROUWEN IN DE ALGEMENE

OUDERDOMSWET, in werking getreden op 1 maart 1986, met terugwerkende kracht tot 1 april 1985 (wetsontwerp 18928).

De wet heeft de bedoeling zoveel mogelijk te bewerkstelligen dat de inkomenspositie van de uitkeringsgerechtigden ingevolge WUV en de Wubo niet nadelig wordt beïnvloed door de wijziging van de AOW, waarbij het systeem is verlaten waar bij gehuwden slechts de man recht heeft op AOW-pensioen ten behoeve van beide echtelieden.

10.3. WET VAN 7 MEI 1986, STB. 303, TOT WIJZIGING VAN DE ALGEMENE BURGERLIJKE PENSIOENWET EN ANDERE OVERHEIDSPENSIOENWETTEN (o.a. de Algemene militaire pensioenwet) in werking getreden op 1 juli 1986, met terugwerkende kracht tot verschillende tijdstippen betreffende verschillende onderdelen die in de slotbepaling zijn opgenomen. (Zie K. '83, p. 156, K. '84, p. 190 en K. '85, p. 128).

De behandeling van het voorstel van wet (18124) werd in het verslagjaar voortgezet en voltooid. Tijdens de behandeling in de Eerste Kamer kwamen geen nieuwe gezichtspunten naar voren. Bij de stemming over het wetsontwerp stemden drie leden van de fractie van de VVD tegen omdat aan het wetsontwerp gedeeltelijk terugwerkende kracht werd verleend tot 1 januari 1986 en daarbij met terugwerkende kracht uitzicht op rechten ongedaan wordt gemaakt. De overige leden van de VVD-fractie hadden ook bezwaar tegen de terugwerkende kracht, maar zij achtten de termijn van terugwerking, enkele maanden, nog acceptabel, te meer omdat de betrokkenen hiervan tijdig op de hoogte zijn gesteld per circulaire en de betaalde premies worden gerestitueerd.

10.4. WET VAN 16 MEI 1986, STB. 360, HOUDENDE REGELEN INZAKE DE TOEKENNING VAN BUITENGEWOON PENSIOEN AAN DE DEELNEMERS VAN HET VERZET IN HET VOORMALIGE NEDERLANDS-INDIË EN AAN HUN NAGELATEN BETREKKINGEN (WET BUITENGEWOON PENSIOEN INDISCH VERZET (WIV)), in werking getreden op 1 augustus, met terugwerkende kracht tot 1 januari 1983, behoudens enkele bepalingen die wijzigingen aanbrengen in andere wetten.

Het desbetreffende wetsontwerp (18831) werd ingediend op 14 januari 1985. Daaraan is heel wat voorafgegaan omdat de regering zich lang heeft verzet tegen een regeling voor deelnemers aan het z.g. Indische verzet die daardoor lichamelijk of psychisch letsel hadden opgelopen, o.a. met het wat cynische argument dat, indien zij meenden recht te hebben op enige voorziening van overheidswege, zij een verzoek moesten richten tot de rechtsopvolger van het Nederlands-Indische gouvernement, in casu de regering van de Republiek Indonesië. Gezien echter de sterke aan drang vanuit de Tweede Kamer en van de Belangengroep van Draggers Verzetssster Oost-Azië 1942-1945 besloot de regering de naar voren gebrachte denkbeelden en gevoelens door onpartijdige personen te laten onderzoeken. De op grond van dat besluit ingestelde Commissie Indisch Verzet kwam tot de conclusie dat het –gegeven het bestaan van een specifieke regeling voor invalide geworden deelnemers aan het Nederlandse verzet tegen de Duitse bezetter– in beginsel moeilijk valt in te zien, dat invalide geworden deelnemers aan het Indisch verzet en hun nagelaten betrekkingen een wettelijk gewaarborgde voorziening zouden moeten (blijven) missen, hoewel zij tot dezelfde Nederlandse rechtsgemeenschap behoren. Voorts werd het totstandkomen van een wettelijke regeling van belang geacht om tegemoet te komen aan bij betrokkenen reeds lang bestaande gevoelens van tenachterstelling bij de deelnemers aan het Nederlandse verzet. De commissie beval een voorziening aan in de geest van de Wet buitengewoon pensioen 1940-1945.

De regering besloot haar tot dusverre ingenomen afwijzende standpunt te herzien en te bevorderen dat voor de uit het voormalig Nederlands-Indië afkomstige verzetsdeelnemers die door hun jarenlange vestiging en als Nederlands staatsburger in dit land volkomen zijn geïntegreerd een regeling te treffen, die aan de verlangens van de doelgroep zover mogelijk tegemoet komt.

De regeling komt in sterke mate overeen met de Wet buitengewoon pensioen echter met een moderne opzet waarin duidelijkheid en doelmatigheid prevaleren boven de gecompliceerdheid van de Wet buitengewoon pensioen 1940-1945. Er zijn wel een aantal verschillen. Zo wordt b.v. de pensioengrondslag gebaseerd op hetgeen de betrokkene door arbeid in beroep of bedrijf op de datum van aanvraag, in Nederland, zou hebben kunnen verdienen indien het verzetsletsel hem

niet zou hebben beperkt in zijn verdien capaciteit.

Voorts is de eis van het Nederlandschap een nieuw element. De eis van vestiging in Nederland heeft de regering op dringend verzoek van de Kamer laten vallen. De eis van het Nederlandschap wilde de regering niet laten vallen maar bij amendement is het voorstel van wet zodanig gewijzigd dat de wet door de Buitengewone Pensioenraad na verkregen instemming van de minister ook van toepassing verklaard kan worden op verzetsdeelnemers of hun nagelaten betrekkingen indien ten aanzien van hen sprake is van zodanige omstandigheden dat als gevolg daarvan het een klaarblijkelijke hardheid zou zijn hen van de toepassing van de wet uit te sluiten (Art. 2, 2e lid). Op grond van dit artikel zal de WIV van overeenkomstige toepassing worden bepaald op: 1) diegenen die als militair behoord hebben tot het geregelde leger en na de capitulatie van het KNIL in groepsverband de strijd hebben voortgezet; 2) personen die tussen 8 december 1941 en 8 maart 1942 hebben deelgenomen aan het onklaar maken van olie-installaties, en strategische objecten en voorraden en die in verband daarmee door de vijandelijke bezettende macht zijn mishandeld of gedood.

Voor degene die een aanvraag voor een buitengewoon pensioen indient binnen drie maanden na het inwerkingtreden van de wet gaat het buitengewoon pensioen in op de datum tot welke deze wet terugwerkt (1 januari 1983).

Bij de installatie van de Commissie Indisch Verzet, die een adviserende taak heeft bij de uitvoering van de WIV, op 11 september 1986 zag minister Brinkman de WIV in het geheel van wetten voor oorlogsgetroffenen als sluitstuk van dat bouwwerk van wetgeving. Dat moge dan zo zijn, er zijn nog verschillende groepen voor wie in dat bouwwerk geen plaats is en die dus in de kou moeten blijven staan.

10.5. WET VAN 11 JUNI 1986, STB. 355 TOT WIJZIGING VAN DE WET UITKERINGEN VERVOLGINGS-SLACHTOFFERS 1940-1945, in werking getreden op 4 juli 1986, met terugwerkende kracht voor bepaalde onderdelen tot 1 januari 1978 en voor bepaalde andere onderdelen tot 1 januari 1980 (wetsontwerp 17355). Bij beschikking van de Minister van Justitie is de tekst van de wet geplaatst in Stb. 1986, 386.

Aangezien de WUV in deze kroniek niet eerder is besproken volgt hieronder een kort overzicht van de inhoud:

De wet heeft tot strekking uitkeringen toe te kennen aan personen en hun nabestaanden (uitkeringsgerechtigden) die tijdens de oorlogsjaren 1940-1945 aan vervolging hebben blootgestaan en die wegens ziekte of gebreken welke door of in verband met de vervolging zijn ontstaan of verergerd, buiten staat zijn door arbeid een inkomen te verwerven dat gelijk is aan een bepaalde grondslag.

Onder vervolging wordt verstaan iedere handeling of maatregel, welke tijdens de oorlogsjaren 1940-1945 door of namens Nederland of het voormalige Nederlands-Indië bezettende machten werd gericht tegen personen of groepen van personen op grond van hun ras, geloof, wereldbeschouwing of homosexualiteit en welke heeft geleid tot vrijheidsberoving of ondergaan van sterilisatie of onderduiken om een vrijheidsberoving te ontkomen.

Onder vervolging wordt tevens verstaan soortgelijke handelingen of maatregelen van de bezettende macht van het voormalige Nederlands-Indië gericht tegen personen of groepen van personen van Europese afkomst en van de bezettende macht van Nederland gericht tegen personen die zich aan tewerkstelling hadden onttrokken.

Onder vervolgd worden verstaan in de eerste plaats Nederlanders en Nederlandse onderdanen die vervolging ondergingen. Daarmede zijn gelijkgesteld bepaalde groepen Nederlanders die tijdens de oorlogsjaren nog geen Nederlander waren en bepaalde groepen vreemdelingen.

In bepaalde gevallen (b.v. onvaderlandslievend gedrag) vervalt het recht op een uitkering.

De grondslag voor de uitkering wordt afgeleid naar het inkomen uit arbeid uit beroep of bedrag dat door hem laatstelijk is uitgeoefend of laatstelijk is uitgeoefend voor het tot uiting komen van de ziekten of gebreken of laatstelijk door hem voor de vervolging is uitgeoefend, al naar gelang wat voor hem het gunstigste is.

De uitkering bedraagt een percentage van de grondslag (85 tot 70%) welke percentages met 15 of 20 verminderd worden bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd.

Voor geneeskundige behandeling en verpleging kan een vergoeding dan wel een tegemoetkoming worden verleend.

De toepassing van de wet berust bij een Uitkeringsraad.

10.6. KB VAN 3 SEPTEMBER 1986, STB. 510, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET KB VAN 20 JUNI 1984, (STB. 1984, 364), INZAKE DE VERGOEDING MOTORRIJTUIGENBELASTING VOOR OORLOGSGETROFFENEN 1940-1945 IN VERBAND MET HET BEREIKEN VAN GELIJKE BEHANDELING VAN VERSCHILLENDE GROEPEN MILITAIRE OORLOGSSLACHTOFFERS, in werking getreden op 23 oktober 1986 en terugwerkend tot 1 april 1983.

Het besluit van 20 juni 1984 beoogt de intrekking van de vrijstelling motorrijtuigenbelasting uit hoofde van invaliditeit per 1 april 1983 voor oorlogsgetroffenen 1940-1945 te compenseren. De werking van de compensatie was beperkt tot oorlogsgetroffenen 1940-1945. Daarbuiten vielen de slachtoffers wier invaliditeit een gevolg is van de politionele acties in het voormalige Nederlands-Indië, het voormalig Nederlands Nieuw-Guinea en van de oorlog in Korea. Het betrof in totaal 50 personen. Het onderhavige besluit strekt ertoe deze situatie ongedaan te maken.

10.7. KB VAN 23 OKTOBER 1986, STB. 595, HOUDENDE REGELS BETREFFENDE DE VERGOEDING VAN ZIEKTEKOSTEN, BEDOELD IN ARTIKEL 15 VAN DE WET BUITENGEWOON PENSIOEN INDISCH VERZET (STB. 1986, 360) in werking getreden op 25 december 1986, met terugwerkende kracht tot en met 1 januari 1983.

Aansluiting is gezocht bij het KB van 21 februari 1972, Stb. 99, dat uitvoering geeft aan artikel 11 a van de Wet buitengewoon pensioen 1940-1945, dat identiek is aan bovenbedoeld artikel 15.

10.8. KB VAN 13 OKTOBER 1986, STB. 596, HOUDENDE REGELS BETREFFENDE HET GENEESKUNDIG ONDERZOEK BEDOELD IN ARTIKEL 18 VAN DE WET BUITENGEWOON PENSIOEN INDISCH VERZET (STB. 1986, 360), in werking getreden op 25 december 1986, met terugwerkende kracht tot en met 1 januari 1983.

Aansluiting is gezocht bij het op grond van art. 13 van de Wet buitengewoon pensioen 1940-1945 genomen KB van 23 januari 1948, Stb. 127, dat hetzelfde onderwerp regelt.

10.9. BESCHIKKINGEN VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE VAN 20 NOVEMBER 1986, HOUDENDE PLAATSING IN HET STAATSBLAD 575 VAN DE TEKST VAN DE WET BUITENGEWOON PENSIOEN 1940-1945 EN IN HET STAATSBLAD 576 VAN DE TEKST VAN DE WET BUITENGEWOON PENSIOEN ZEELIEDEN-OORLOGSSLACHTOFFERS.

10.10. VOORSTEL VAN WET HOUDENDE WIJZIGING VAN DE ALGEMENE MILITAIRE PENSIOENWET INZAKE OVERDRACHT EN OVERNAME VAN PENSIOENAANSPRAKEN BIJ WISSELING VAN BETREKKING (19518) ingediend op 9 mei 1986.

Op 18 december 1985 werd een voorstel van Wet (19362) ingediend dat beoogt ten aanzien van de Algemene burgerlijke pensioenweten de Spoorwegpensioenwet overdracht en overname van opgebouwde pensioenaanspraken bij verandering van betrekking mogelijk te maken. De drie pensioenregelingen zoals die zijn vervat in bovengenoemde pensioenwetten zijn weliswaar onderling geïntegreerd maar vormen naar buiten een gesloten circuit. De voorgestelde regelingen betreffen individuele aanspraken, zij vormen geen basis van collectieve overgang van pensioenaanvragen, b.v. bij fusie of bij privatisering. De regelingen houden niet in een oplossing voor het euvel van de pensioenbreuk, slechts de mogelijkheid van mitigering.

Het Ministerie van Defensie neemt voor wat betreft de overdracht en overname van wiskundige reserves een andere positie in dan het ABP-fonds en het Spoorweg pensioenfonds maar dat mag geen beletsel vormen om het treffen van een overeenkomstige regeling voor het militaire personeel uit te stellen of achterwege te laten. Vandaar het onderhavige voorstel van wet.

De overdracht en de overname moet geschieden op verzoek van de betrokkene en aan of van een pensioeninstantie die in de wet is genoemd. Pensioeninstanties zijn een pensioenfonds

waarop de Pensioen- en spaarfondsenwet van toepassing is, een onderneming die een levensverzekeringsbedrijf uitoefent, een instantie die een pensioenregeling uitvoert van een volkenrechtelijke organisatie, waaraan Nederland deelneemt, en een instantie die door de Minister van Financiën met een pensioeninstantie is gelijkgesteld. Overgedragen wordt de actuariële tegenwaarde van het door betrokkene opgebouwde uitzicht op pensioen. Overgenomen wordt de door de pensioeninstantie beschikbaar gestelde wiskundige reserve van betrokkenen bij de pensioeninstantie opgebouwde pensioenaanspraken.

11. BEZOLDIGINGSREGELINGEN

11.1. WET VAN 21 MEI 1986, STB. 280 TOT VERDERE VERLENGING VAN DE WERKINGSDUUR VAN DE WET VAN 19 DECEMBER 1982, STB. 762, HOUDENDE VOORTZETTING VAN DE BEPERKING VAN DE VAKANTIEUITKERING VOOR HET OVERHEIDSPERSONEEL EN OVEREENKOMSTIGE PERSONEN, in werking getreden op 1 juni 1986.

Het betreffende wetsontwerp (19463) werd ingediend om een instrument in handen te hebben om ook na 1 juni 1986 de vakantiewerkloosheidsuitkering te beperken. Het besluit van 17 januari 1982 Stb. 94, waarop de beperking van de vakantiewerkloosheidsuitkering is gebaseerd, blijft op grond van de Wet van 29 december 1982 van kracht totdat bij KB anders wordt beslist. Dat is geschied bij KB van 22 december 1986, Stb. 646, dat terugwerkt tot 1 november 1986, zodat met ingang van die datum de beperking van de vakantiewerkloosheidsuitkering is opgeheven. Het minimum bedrag van de vakantiewerkloosheidsuitkering blijft ongewijzigd (fl.201,39).

11.2. KB VAN 27 MAART 1986, STB. 221, HOUDENDE WIJZIGING VAN DE REGELING INKOMSTEN MILITAIRES LAND- EN LUCHTMACHT 1969 (STB. 1968, 523), in werking getreden 15 mei 1986 en terugwerkend tot 1 juli 1984.

De strekking van het besluit is de aanspraak op een tegemoetkoming in de kosten van aanschaffing en onderhoud van die muziekinstrumenten die de militairen, die deel uitmaken van een militair muziekkorps verplicht zijn aan te schaffen en te onderhouden, ook toe te kennen aan de kapelmeester, omdat gebleken is dat voor een goede functievervulling ook voor betrokkene het bezit van een muziekinstrument onontbeerlijk is, ook al wordt daarmee niet naar buiten getreden.

11.3. KB VAN 19 AUGUSTUS 1986, STB. 496, HOUDENDE WIJZIGING VAN DE MILITAIRE WACHTGELDRREGELING 1961 EN HET BESLUIT AANVULLING ARBEIDSONGESCHIKTHEIDSWERKLOOSHEIDSMILITAIRES, in werking getreden op 16 oktober 1986.

Ingevolge art. 13 (oud) van de Militaire Wachtgeldregeling kon een belanghebbende die bezwaar had tegen een beslissing welke te zijnen aanzien ter uitvoering van dat besluit was genomen bij de Minister van Defensie een verzoek om herziening indienen op welk verzoek eerst kon worden beslist nadat het advies was ingewonnen van de commissie bedoeld in art. 21 van het Rijkswachtgeldbesluit, aangevuld met 2 officieren. Was de belanghebbende het niet eens met de beslissing van de minister dan had hij rechtstreeks beroep bij de CRvB.

De bovengenoemde commissie is echter opgeheven omdat door een wijziging van de Ambtenarenwet ook na het inwinnen van een advies van een commissie, het Ambtenarengerecht bevoegd is geworden. Drie instanties werd teveel van het goede geacht.

Op grond daarvan zou art. 13 kunnen vervallen maar het is gebruikt om de artikelen van de Algemene militaire pensioenwet die betrekking hebben op herziening, wijziging en herstel van genomen beslissingen van overeenkomstige toepassing te verklaren. De noodzaak van het opnemen van dergelijke bepalingen heeft zich in het verleden met name gemanifesteerd in het kader van de zgn. verminderingbepalingen bij het genieten van inkomsten, alwaar bij de vaststelling van definitieve vermindering een bepaling ontbreekt welke voorziet in een mogelijkheid van terugvordering van ten onrechte uitbetaalde bedragen aan wachtgeld.

Het bovenstaande geldt mutatis mutandis ook voor het Besluit aanvulling ongeschiktheidsuitkering militairen.

11.4. KB VAN 28 AUGUSTUS 1986, STB. 488, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET RIJKSWACHTGELDBE-

SLUIT EN ANDERE UITKERINGSREGELINGEN (WAARONDER DE MILITAIRE WACHTGELDREGELING 1961), in werking getreden 16 oktober 1986 en, o.a. wat de Militaire wachtgeldregeling betreft, terugwerkend tot en met 1 januari 1985.

In de Wet van 20 december 1984, Stb. 657, houdende aanpassing van uitkeringspercentages van o.a. ontslaguitkeringsregelingen wordt bepaald dat de in die regelingen genoemde percentages, die de hoogte van het wachtgeld aangeven en die hoger zijn dan 70 worden verlaagd met 10 procentpunten met dien verstande dat indien een aldus verkregen percentage lager uitkomt dan 70, dat percentage op 70 wordt bepaald. Door deze verlaging vindt een evenredige aanpassing plaats aan de verlaging van uitkeringspercentages van overeenkomstige regelingen in de sociale verzekeringswetten. Daarnaast wordt in die wet bepaald dat op die ontslaguitkeringsregelingen, waarvan de hoogte afhankelijk is van de gewijzigde uitkeringspercentages een toeslag wordt verleend van 3% van de wedde tot het tijdstip waarop het wachtgeld ook zonder de verlaging van percentages zou worden vastgesteld aan de hand van een uitkeringspercentage van 70 of minder.

Het onderhavige besluit heeft tot doel de ontslaguitkeringsregelingen formeel aan te passen aan de wet.

11.5. **KB VAN 22 SEPTEMBER 1986, STB. 497, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET INHOUDINGSBESLUIT GEWEZEN MILITAIRES 1983 EN VAN DE DAARBIJ BEHORENDE BIJLAGE**, in werking getreden op 16 oktober en terugwerkend tot 1 januari 1986.

Bij de wet van 19 december 1985 (Stb. 701) werd onder meer bepaald dat, te rekenen van 1 april 1986, de Inhoudingswet overheidsperoneel 1982 (Stb. 1981, 759) niet meer van toepassing zou zijn op de uitkeringen krachtens de Uitkeringswet gewezen militairen (Stb. 1966, 451). Dit besluit heeft ten doel het Inhoudingsbesluit gewezen militairen 1983 aan die situatie aan te passen.

Het besluit voorziet verder door wijzigingen van de bijlage van voornoemd besluit in een verlaging van de inhoudingspercentages per 1 januari 1986, in verband met opgetreden wijzigingen in de voor particuliere werknemers geldende sociale verzekeringspremies.

11.6. **KB VAN 23 SEPTEMBER 1986, STB. 502, HOUDENDE VASTSTELLING VAN EEN STUDIEKOSTENREGELING VOOR NOODWACHTAMBTEAREN (STUDIEKOSTENREGELING NOODWACHTAMBTEAREN)**, in werking getreden op 18 oktober 1986 en terugwerkend tot en met 1 januari 1985.

In 1980 is besloten de organisatie Bescherming Burgerbevolking op te heffen, wat voor het personeel van die organisatie verstreckende gevolgen heeft. Er is een sociaal plan opgesteld en daarin en in de daarbij gevoegde herplaatsingsprocedure is aangegeven op welke wijze er naar zal worden gestreefd zoveel mogelijk noodwachten te herplaatsen bij organisaties die een rol gaan vervullen in de nieuwe rampenbestrijdingsorganisatie, dan wel bij een ander publiek- of privaatrechtelijk lichaam. De studiekostenregeling vormt hier een onderdeel van. Op grond van deze regeling kunnen noodwachten die zijn of worden ontslagen en die een studie volgen die het uitzicht op het verkrijgen van een nieuwe bezoldigde functie verbetert, financiële steun krijgen. De noodwachter moet aan verschillende eisen voldoen (o.a. nog tenminste 10 jaar aan het arbeidsproces kunnen deelnemen) om in aanmerking te komen voor een studietoelage. Voor vergoeding komen in aanmerking cursus- en les gelden, examen- en diplomakosten, aanschaffingskosten van cursusmateriaal en eventueel reiskosten.

11.7. **KB VAN 23 SEPTEMBER 1986, STB. 527, HOUDENDE:**

A. WIJZIGING PER 1 JANUARI 1985 VAN HET BESLUIT HERZIENING BEZOLDIGING MILITAIRES ZEEMACHT 1954 (STB. 50) EN ENIGE ANDERE BEZOLDIGINGSVOORSCHRIFTEN VOOR MILITAIRES IN VERBAND MET DE PER DIE DATUM GETROFFEN BEZOLDIGINGSMAATREGELEN;

B. WIJZIGING PER 1 JUNI 1985 VAN HET BESLUIT HERZIENING BEZOLDIGINGEN ZEEMACHT 1954 EN ENIGE ANDERE BEZOLDIGINGSVOORSCHRIFTEN VOOR MILITAIRES IN VERBAND MET DE WET AFSCHAFFING OVERNEMING PREMIE AOW/AWW (STB. 1985, 288);

C. VASTSTELLING PER 1 JUNI 1985 VAN DE WEDDE EN DIPLOMATOELAGE GEWEZEN MILVA G.D. IN VERBAND MET DE WET AFSCHAFFING OVERNEMING PREMIE AOW/AWW;

D. WIJZIGING PER 1 JULI 1985 VAN HET BESLUIT HERZIENING BEZOLDIGING MILITAIRES ZEEMACHT 1954 EN DE REGELING INKOMSTEN MILITAIRES LAND- EN LUCHTMACHT 1969 (STB. 1968, 523)

IN VERBAND MET DE PER DIE DATUM GETROFFEN BEZOLDIGINGSMAATREGELEN, in werking getreden op 8 november 1986, met terugwerkende kracht tot de respectievelijke data waarop de wijzigingen in de verschillende besluiten zijn ingegaan c.q. de onder C bedoelde vaststelling moest gaan werken.

Het besluit strekt tot formele vaststelling van:

a. een aantal in het jaar 1985 getroffen maatregelen met betrekking tot de financiële arbeidsvoorwaarden van militairen;

b. de wedde en de diplomatoelage voor een aantal gewezen milva-militairen.

O.a. worden nieuwe bezoldigingsschalen vastgesteld voor verschillende categorieën militairen en de tabel der maandelijksse toelagen, die aan officieren-arts, tandarts en apotheker toegekend worden, wordt vervangen door een andere.

11.8 KB VAN 23 SEPTEMBER 1986, STB. 529 HOUDENDE A BEPALINGEN MET BETREKKING TOT DE BETALING VAN DE VAKANTIEUITKERING IN 1985 EN R. VASTSTELLING VAN EEN DRIETAL OVERGANGS-REGELINGEN PER 1 JUNI 1985 IN VERBAND MET DE WET AFSCHAFFING OVERNEMING PREMIE AOW/AWW, in werking getreden op 8 november 1986 met terugwerkende kracht tot en met 1 juni 1985, behalve ten aanzien van hoofdstuk 1, dat terugwerkt tot 1 maart 1985.

Dit besluit heeft ten doel:

1. de vakantiewet over de periode juni 1984 tot en met mei 1984 in twee termijnen uit te betalen in verband met de Wet afschaffing overnemingspremie AOW/AWW. Anders zouden betrokkenen de premie AOW/AWW ook moeten betalen over het tijdvak tot 1 april 1985 toen die wet nog niet van toepassing was;

2. voor degenen wier bezoldiging of wedde op 31 mei 1985 lager was dan het minimum (jeugd)loon de toegekende aanvulling op dat loon veilig te stellen;

3. de overbruggingstoelage waarop militairen recht hebben te verhogen met 10%;

4. in verband met een structurele herziening van het BBR het bezoldigingsbedrag van schouten-bij-nachtgeneraals-majoor te verhogen fl. 10407,- tot fl. 10897,-.

11.9. KB VAN 23 SEPTEMBER 1986, STB. 528, HOUDENDE WIJZIGING PER 1 JANUARI 1986 VAN HET BESLUIT HERZIENING BEZOLDIGING MILITAIRES ZEEMACHT 1954 (STB. 50) EN DE REGELING INKOMSTEN MILITAIRES LAND-EN LUCHTMACHT 1969 (STB. 1968,523) IN VERBAND MET DE PER DIE DATUM GETROFFEN BEZOLDIGINGSMAATREGELEN, in werking getreden op 8 november 1986, met terugwerkende kracht tot 1 januari 1986.

Het besluit beoogt o.a. wijziging te brengen in de tabelbezoldiging van dienstplichtige militairen. De bezoldiging is sedert 1 januari 1979 gekoppeld aan het netto-bestedbaar minimum-jeugdloon voor 18-, 19-, en 20-jarige particuliere werknemers en moest door de verlaging van de sociale premies per 1 januari 1986 worden aangepast aan de toen optredende netto verhoging van de minimum-jeugdlonen. Hierdoor ondergaat de tabelbezoldiging per die datum een bruto verhoging. In verband met het feit dat de Antilliaanse militairen niet premieplichtig zijn is voor hen een tabelbezoldiging vastgesteld die afwijkt van die voor de dienstplichtige militairen.

11.10. KB VAN 5 DECEMBER 1986, STB. 705, HOUDENDE WIJZIGING VAN DE BEZOLDIGINGSREGELING MILITAIRES ZEEMACHT 1947 (STB. 45), in werking getreden op 15 januari 1987, met terugwerkende kracht tot 1 juli 1986.

Het besluit strekt tot de formele vaststelling van de voorlopige maatregelen per 1 juli 1986 waarbij een ontkoppeling tot stand is gebracht in de bestaande inhouding voor huisvesting en voeding. Deze ontkoppeling betekent dat in het vervolg nog slechts sprake kan zijn van een inhouding op de bezoldiging voor huisvesting van rijkswege.

12. DIVERSEN

12.1. WET VAN 27 MAART 1986, STB. 138, TOT WIJZIGING VAN DE BEPALINGEN IN DE KIESWET, DE GEMEENTEWET EN DE PROVINCIEWET BETREFFENDE DE UITSLUITING VAN HET KIESRECHT EN DE VERKIESBAARHEID, ALSMEDE REGELING VAN DE UITOEFENING VAN VERKIESBAARHEID, ALSMEDE REGELING VAN DE UITOEFENING VAN HET KIESRECHT DOOR HEN AAN WIE RECHTMATIG HUN VRIJHEID

IS ONTNOMEN, in werking getreden op 7 april 1986.

In K. '83, p. 152 werd het geval vermeld van de „totaalweigeraar" die, wegens veroordeling tot gevangenisstraf van meer dan één jaar, krachtens het toenmalige art. B 3, lid I Kieswet tijdelijk was uitgesloten van het kiesrecht en van het kiezersregister tijdelijk was afgevoerd, tevergeefs daartegen had geopponeerd tot en met de Europese commissie. Deze steen des aanstoots is door bovengenoemde wet weggenomen. Aangezien art. 54 van de huidige Grondwet alleen uitsluiting van het kiesrecht toelaat wegens het begaan van een daartoe bij de wet aangewezen delict indien de betrokkene bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak is veroordeeld tot een vrijheidsstraf van ten minste één jaar en hierbij tevens is ontzet van het kiesrecht moest o.a. art. B 3 worden aangepast. Art. B 3 (oud) vond echter al geen toepassing meer omdat de huidige strafmaat voor „totaalweigeraars" onder de benedengrens lag van de toepasselijkheid van dat artikel.

12.2. WET VAN 11 JUNI 1986, STB. 312, HOUDENDE REGELS INZAKE DE OPHEFFING VAN DE ORGANISATIE BESCHERMING BEVOLKING EN HET TREFFEN VAN ENIGE DAARMEE VERBAND HOUDENDE VOORZIENINGEN (INTREKKINGSWET BB), nog niet in werking getreden.

Het desbetreffende wetsontwerp (19394) werd ingediend op 4 februari 1986 en is een essentieel onderdeel van de wettelijke voorzieningen die moesten worden getroffen om uitvoering te geven aan de plannen tot reorganisatie van de rampenbestrijding. De nieuwe organisatie is gebaseerd op de Rampenwet en de Brandweerwet, die zijn aangevuld met bepalingen die betrekking hebben op rampenbestrijding in buitengewone omstandigheden (zie K. '84, p. 194 en K. '85, p. 127).

De opheffing van de organisatie BB brengt o.a. met zich mede de gehele of gedeeltelijke intrekking van de volgende wetten: 1. de Wet bescherming bevolking, met uitzondering van de artikelen 4, tweede lid, 7 en 29 die met het Besluit bescherming gas en elektriciteitsbedrijven (Stb. 1957,580) en het Besluit bescherming waterleidingbedrijven (Stb. 1985,147) het geheel van regels vormen dat betrekking heeft op de bescherming van ondernemingen en openbare nutsbedrijven en dat voorlopig in stand moet blijven tot dat daarin nader is voorzien; 2. de Wet bijdragen bescherming bevolking en verplaatsing bevolking (Stb. 1964, 121); 3. gedeelten van de Wet op de noodwachten, voorzover geen betrekking hebbende op de rechtspositie van de noodwachters en voorzover niet moet dienen als een tijdelijke regeling voor sociale voorzieningen voor rampbestrijders in afwachting van de totstandkoming van de Wet rechtspositie rampbestrijders.

Verder bevat de wet bepalingen omtrent de liquidatie van de organisatie BB en bijzondere bepalingen betreffende het personeel (met een sociaal plan) en het materieel en de vergoeding van kosten. De Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken heeft bij beschikking van 13 juni 1986 (Stcrt van 23 juni 1986 nr. 117) een regeling gegeven voor de vergoeding van die kosten.

12.3. WET VAN 2 JULI 1986, STB. 373, TOT AANPASSING VAN ENIGE WETTEN AAN DE RIJKSWET OP HET NEDERLANDERSCHAP, in werking getreden op 1 oktober 1986 (Zie, '85, p. 126).

In het verslagjaar werd de behandeling van het desbetreffende wetsontwerp (19139) voortgezet en voltooid. Op grond van artikel 5 van de wet kan aan personen die het Nederlanderschap hebben verloren op grond van het treden in vreemde krijgs- of staatsdienst zonder verlof, bij KB achteraf verlof worden verleend, te rekenen van de datum van indiensttreding.

12.4. KB VAN 27 MEI 1986, STB. 310, HOUDENDE VASTSTELLING VAN AANVULLENDE REGELS TEN AANZIEN VAN DE RECHTSPOSITIE VAN AMBTENAREN BIJ DE BVD, in werking getreden op 21 juni 1986, met terugwerkende kracht wat betreft de artikelen 5 tot en met 11, tot en met 24 augustus 1984.

Dit KB komt in de plaats van het Rechtspositiebesluit Binnenlandse Veiligheidsdienst (Stb. 1955, 34), dat geënt was op het Bezoldigingsbesluit Burgerlijke Rijksambtenaren 1948 dat met ingang van 1 januari 1984 werd vervangen door het BBR 1984.

Overeenkomstig de systematiek van het BBR 1984 vormen aard en niveau van de functie het uitgangspunt voor de salarisschaal die voor de BVD ambtenaar geldt. In alle BVD functies komt echter een aantal specifieke elementen voor die samenhangen met het bijzondere karakter van de Dienst. Het is echter ongewenst zowel in het belang van de Dienst als ter bescherming van het personeel deze elementen op te nemen in de voor de BVD functies vast te stellen karakteristieken en

functietyperingen. Om die elementen te honoreren wordt de salarisschaal van de ambtenaar vastgesteld op de naasthogere schaal dan die welke op grond van het BBR zou gelden (art. 3).

Terwijl op grond van het Rijkswachtgeldbesluit de duur van het wachtgeld altijd korter is dan de diensttijd, is voor de BVD ambtenaar, aan wie ontslag wordt verleend wegens opheffing van zijn betrekking, de duur van het wachtgeld gelijk aan de diensttijd (art. 4).

In art. 5 wordt bepaald dat er een overlegcommissie BVD is. Zij kan vergeleken worden met zowel een bijzondere commissie (art. 113 ARAR) als een dienstcommissie (art. 125 ARAR). De verregaande geheimhoudingsplicht stelt aan een dergelijk overlegorgaan een aantal specifieke eisen die in de artikelen 7 t/m 11 zijn opgenomen.

12.5. KB VAN 10 JULI 1986, STB. 417, HOUDENDE REGELEN TEN AANZIEN VAN IN HET INTERNATIONALE HANDELSVERKEER OMTRENT STRATEGISCHE GOEDEREN TE BEZIGEN VERKLARINGEN (BESLUIT AFGIFTE VERKLARINGEN STRATEGISCHE GOEDEREN), in werking getreden op 16 augustus 1986, met uitzondering van art. 11 dat op 14 oktober in werking is getreden.

In het kader van een samenwerkingsverband van NAVO landen en Japan heeft zogenaamde coördinerende comité (COCOM) – zijn afspraken van kracht die ertoe strekken dat een effectief toezicht wordt uitgeoefend op het verkeer van strategische goederen van en naar die landen, teneinde te verhinderen dat zodanige goederen ter beschikking komen van mogendheden die deze goederen ten nadele van de COCOM-partners zouden kunnen inzetten bij oorlogsvoering of voorbereidingen daartoe.

Er is reeds een vergunningsstelsel voor uitvoer van strategische goederen, in Nederland gebaseerd op het Uitvoerbesluit Strategische goederen 1963 (Stb. 128). Voor handel die niet geschiedt door uitvoer uit Nederland is een overeenkomstig vergunningsstelsel neergelegd in het Besluit Financieel verkeer Strategische goederen (Stb. 1981, 118).

Daarnaast bestaat er nog een certificatenstelsel. De uitvoervergunning naar een land van de groep wordt afhankelijk gesteld van het overleggen van een certificaat door de bevoegde instantie van het import-land. Daaruit moet o.a. de bestemming blijken. Nadere afspraken dat stringente controles zullen worden uitgeoefend, maken een wettelijke regeling van het stelsel nodig, waarin de in acht te nemen procedures en formaliteiten worden vastgesteld en de toepassing van sancties. Dit is de strekking van het onderhavige besluit. Tevens wordt het Uitvoerbesluit strategische goederen 1963 aangevuld, omdat controle niet goed mogelijk was ten aanzien van goederen die met onbekende bestemming in entrepot werden opgeslagen.

12.6. KB VAN 20 AUGUSTUS 1986, STB. 454, HOUDENDE REGELEN TEN AANZIEN VAN DE UITVOER VAN STRATEGISCHE GOEDEREN (ELFDE WIJZIGING UITVOERBESLUIT STRATEGISCHE GOEDEREN 1963), in werking getreden op 6 november 1986.

Behalve om toezicht uit te oefenen op het verkeer van strategische goederen van en naar de COCOM-partnerlanden (zie 12.5.) dient het besluit tevens voor de uitvoering van het Nederlandse algemene wapenexportbeleid, het nucleaire exportbeleid en het wapen-embargo ten opzichte van Zuid-Afrika.

De bij het besluit behorende bijlage waarin de goederen zijn vermeld die niet zonder vergunning mogen worden uitgevoerd moest geheel worden vernieuwd in verband met de technologische ontwikkelingen. De lijst is zeer uitvoerig en beslaat niet minder dan 112 bladzijden. Er wordt onderscheid gemaakt tussen militaire, nucleaire en industriële goederen. Het is dan ook geen wonder dat de commissie Regelingen in- en uitvoerwet haar bezorgdheid uitte over het ontstaan van onnodige handelsbelemmeringen en de toenemende administratieve formaliteiten.

In verband met het spoedeisende karakter van deze aangelegenheid was bij wege van voorlopige – op art. 7 van de In- en uitvoerwet gebaseerde maatregel een tijdelijke voorziening getroffen welke van overeenkomstige inhoud was als het onderhavige besluit (Stcrt. 1986, 10).

Een „Vrijstellingsregeling strategische goederen 1986” van 14 augustus 1986 is opgenomen in Stcrt. 1986, 157.

12.7. KB VAN 21 OKTOBER 1986, STB. 523, HOUDENDE REGELEN MET BETREKKING TOT DE TOEKEN-

NING VAN EEN UITKERING EN HERDENKINGSPENNING (BESLUIT RIETKERK-UITKERING), in werking getreden op 30 oktober 1986, met terugwerkende kracht tot 1 januari 1986.

VOORSTEL VAN WET HOUDENDE REGELEN MET BETREKKING TOT DE TOEKENNING VAN EEN UITKERING EN HERDENKINGSPENNING (WET RIETKERK-UITKERING), ingediend op 5 november 1986.

In 1986 was het 35 jaar geleden dat onder de zorg van de Nederlandse regering bijna 4000 Molukse voormalige KNIL militairen met hun gezinnen naar Nederland kwamen.

In november 1985 en april 1986 is er overleg geweest tussen een delegatie van het kabinet en de Badan Persatuan. Daaruit is een gezamenlijke verklaring voortgekomen die o.a. de volgende punten bevat:

1. de gebeurtenissen rond de komst naar Nederland zullen in 1986 onderwerp van herdenking en bezinning zijn;

2. de regering erkent dat weliswaar tal van maatregelen zijn genomen ten behoeve van betrokkenen maar dat daarbij wellicht nog meer uitdrukking had kunnen worden gegeven aan de waardering voor de vele diensten die deze ex KNIL-militairen in het verleden aan Nederland hebben bewezen;

3. het hoofdbestuur van de Badan Persatuan is van oordeel dat het beleid dat door de Nederlandse regering is gevoerd weliswaar positieve kanten heeft, maar dat onvoldoende waardering is geuit voor hetgeen deze ex KNIL-militairen voor Nederland hebben gedaan. Desalniettemin heeft het waardering en respect voor de wijze waarop de Nederlandse regering zich nu over de positie van de Molukse bevolkingsgroep in Nederland uitsprekt. Het hoofdbestuur streeft naar een bewuste inhaaloperatie om de oude pijn te verzachten en zo mogelijk te compenseren om vervolgens de bestaande achterstanden aan te pakken.

Als uiting van de onderlinge verbondenheid stelt de regering de Badan Persatuan in de gelegenheid een museum te stichten dat een beeld kan geven van de geschiedenis van de Molukse bevolking en dat daarnaast kan dienen ter stimulering van een eigentijdse ontwikkeling van Molukse kunst en cultuur in Nederland. De regering stelt voor het museum jaarlijks een bedrag van fl. 500.000,- beschikbaar.

In de herdenking zullen degenen die in 1951 en 1952 naar Nederland kwamen centraal gesteld worden. Aan elk van de KNIL-militairen en/of gezinshoofden die in groepsverband naar Nederland kwamen of aan hun weduwen zal een jaarlijkse uitkering worden toegekend van fl. 2000,— na aftrek van belastingen en premies.

Verder besteedt de verklaring aandacht aan de huisvesting en de werkgelegenheid.

Het ligt in de bedoeling van de regering door het uitreiken van een herdenkingspenning aan degenen die daarop prijs stellen, op een meer ceremoniële wijze uitdrukking te geven aan de gedachten die ten grondslag liggen aan de gezamenlijke verklaring.

Spoedshalve, omdat de uitkering en de penning gekoppeld zijn aan het jaar 1986, is de materie geregeld in een AMvB, maar de regering is van oordeel dat de inhoud van het besluit zo spoedig mogelijk moet worden opgenomen in een wettelijke regeling, waartoe het bovengenoemde wetsontwerp is ingediend.

12.8. VOORSTEL VAN WET TOT WIJZIGING VAN DE IN- EN UITVOERWET (19137) INGEDIEND OP 2 AUGUSTUS 1985. (Zie K. '85, p. 126).

De behandeling van het voorstel werd voortgezet. Na het VV (vastgesteld op 19 december 1985) werd op 30 september 1986 de MvA ontvangen alsmede een nota van wijziging. Het Eindverslag werd op 2 januari 1987 vastgesteld. Principiële punten kwamen niet ter sprake.

BIJDRAGEN

De vóórgeschiedenis van de Militaire Ambtenarenwet 1931

door

PROF. MR G. L. COOLEN

Het einde van de Eerste Wereldoorlog ging in Europa met grote beroeringen gepaard. Ook in het Nederlandse leger deden zich ongeregeldheden voor. In de Harskamp braken op 25 oktober 1918 relletjes uit. Officieren werden niet meer gehoorzaamd, dienstplichtigen staken een kantine en enkele barakken in brand en er werd geschoten, waarbij echter niemand werd geraakt. Binnen de marine, met name onder de schepelingen, heerste eveneens grote onrust. Tal van geruchten deden de ronde. Zo zouden „de matrozen” in de marinebasis Den Helder het voornemen hebben de binnenliggende schepen te overmeesteren en met deze op te stomen naar Amsterdam en Rotterdam. teneinde aldaar mee te doen aan de opstandige bewegingen. Dit was voor de marineleiding reden op 14 november 1918 de schepen onklaar te maken, door het uitnemen van machine-onderdelen. Ook werd de vloot ontwapend. „Nadat de troepen van de landmacht „belangrijke punten in de omgeving van de haven hadden bezet, moesten alle schepen bajonetten „en grendels van geweren, sluitstukken dan wel slotdelen van kanons, alsmede bijbehorende „munitie van boord geven”, aldus Ph. M. Bosscher in deel I van zijn boek „De Koninklijke „Marine in de Tweede Wereldoorlog”.

Het bleef niet bij beroeringen en onrust alleen. Ook werden eisen gesteld. De bonden, zowel van het leger als van de marine, drongen met name aan op de totstandbrenging, voor hun leden, van een wettelijk geregelde rechtspositie.

Over de beroeringen in het leger en de onrust binnen de marine, en ook over de eisen van de verschillende bonden, werd in die dagen in de Tweede Kamer veelvuldig gesproken. Reeds op 6 november 1918 had de Minister van Oorlog, G. A. A. Alting von Geusau, de Kamer de verzekering gegeven dat hij het leger in moderne zin zou reorganiseren, waarbij hij gebruik zou maken van de vele hem gegeven wenken en aanwijzingen. Nog in dezelfde maand benoemde de minister een commissie met de opdracht hem van advies te dienen „omtrent de regeling van de „positie der onderofficieren, behorende tot de Landmacht”. Voor de officieren waren reeds de belangrijkste onderwerpen van hun rechtspositie bij wet geregeld. Voorzitter van de commissie werd de gepensioneerde kolonel der infanterie L. M. A. von Schmidt.

De Minister van Marine, W. Naudin ten Cate, bleef niet achter. Ook voor de zeemacht werd een commissie ingesteld met een soortgelijke – zij het niet tot de onderofficieren beperkte – opdracht. Voorzitter van deze commissie werd hoofdofficier van administratie der 1ste klasse N. J. J. van Rijn van Alkemade.

In beide commissies werden eveneens vertegenwoordigers benoemd van de verschillende militaire bonden.

In de loop van 1920 bracht de commissie-Von Schmidt haar rapport uit. Op kamervragen wat nu te gebeuren stond, antwoordde de Minister van Oorlog dat het – in verband met de voorgenomen vereniging van de Departementen van Marine en Oorlog – in de bedoeling lag „de „regeling van de rechtspositie der beroepsonderofficieren, onder beide Departementen ressorte- „rend, zoveel mogelijk naar dezelfde grondslagen te doen geschieden”. Hij was niet voornemens, zei hij, een dergelijke regeling eenzijdig voor de landmacht tot stand te brengen.

Het wachten was dus op het rapport van de commissie-Van Rijn van Alkemade. Toen dit rapport alsmaar niet verscheen en bovendien de voorgenomen samenvoeging van de Departementen van Marine en Oorlog voortdurend werd uitgesteld, drong de Kamer, tijdens de behandeling van de Oorlogsbegroting 1924, bij de minister opnieuw op daden aan. De minister hield echter wederom de boot af. „Waar een gewijzigd stelsel van kadervorming in overweging „is”, aldus zijn antwoord, „kan de tijd nog niet gekomen worden geacht om de regeling van de „rechtspositie tot oplossing te brengen.”

In 1927 verscheen – eindelijk – het rapport van de commissie-Van Rijn van Alkemade. Het

ging vergezeld van een volledig voorontwerp van wet tot regeling van de rechtspositie van het militaire personeel der zeemacht. Het besluit was toen echter al genomen dat met de totstandbrenging van een „rechtspositiewet” voor militairen zou worden gewacht totdat een ander project zou zijn afgerond: de regeling bij wet van de rechtspositie van de burgerlijke ambtenaren. De nieuwe wet zou, althans voor een deel, eveneens van toepassing worden op militaire ambtenaren.

Op 21 juli 1928 werd het ontwerp dat tot deze wet – de latere Ambtenarenwet 1929 – zou leiden, aan de Tweede Kamer der Staten-generaal aangeboden. Slechts de tweede titel, waarin de rechtsbescherming tegen onjuist bestuur regeling vond, was op militaire ambtenaren niet van toepassing verklaard.

Op 27 december 1929 verscheen de nieuwe wet in het Staatsblad. Art. 125 droeg de Kroon op de rechten en plichten van ambtenaren in het algemeen, dus ook van *militaire* ambtenaren, te regelen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, althans voor zover dit niet reeds bij of krachtens wet was geschied. Ter uitvoering van deze bepaling kwamen in 1931 tot stand, voor burgerambtenaren, het Algemeen Rijksambtenarenreglement en, voor militaire ambtenaren, het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht en het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht.

Zoals gezegd, was de tweede titel van de Ambtenarenwet 1929 niet van toepassing verklaard op militaire ambtenaren. Naar het oordeel van de regering diende „de voor militairen in te voeren „rechtspraak een eigen karakter te bezitten”. Een wetsontwerp, regelende deze rechtspraak, was reeds in een vergevorderde staat van voorbereiding.

Op 5 mei 1931 werd dit wetsontwerp aan de Tweede Kamer aangeboden. Van een, zoals aangekondigd, „eigen karakter” van de rechtspraak voor militairen was nauwelijks sprake. De regeling, geldend voor burgerambtenaren, was in haar geheel op militaire ambtenaren van overeenkomstige toepassing verklaard, zij het dat zowel het Gerecht in eerste aanleg als dat in hoger beroep bij de behandeling van militaire zaken zou worden uitgebreid met twee militaire leden. Ook waren besluiten, die direct of indirect steunden op de Wet op de Krijgstucht, van beroep op de ambtenarenrechter uitgesloten. Het wetsontwerp bevatte verder nog enkele aanvullende bepalingen van – zuiver – procesrechtelijke aard.

Met name het voorstel zowel het Gerecht in eerste aanleg als de Centrale Raad van Beroep met twee militaire leden uit te breiden, stuitte in de Tweede Kamer op verzet. Men achtte deze aanvulling in strijd met de noodzakelijke eenheid in de rechtspraak. Sommige kamerleden dachten bovendien „van deelneming aan de administratieve rechtspraak door personen, van „een militaire mentaliteit doordrongen, weinig gunstige resultaten”.

Wat de samenstelling van de Centrale Raad van Beroep betreft, gaf de regering toe. Inderdaad kon de aanvulling met twee militaire leden, aldus de Memorie van Antwoord, „onder omstandigheden de eenheid van de administratieve ambtenarenrechtspraak in gevaar brengen”. De aanvulling van het Gerecht in eerste aanleg met twee militaire leden werd echter gehandhaafd.

De nieuwe wet verscheen, als Militaire Ambtenarenwet 1931, op 19 december 1931 in het Staatsblad. Zij trad in werking met ingang van 1 maart 1933, op welk tijdstip eveneens titel II van de Ambtenarenwet 1929 in werking trad. Dit betekende dat met ingang van 1 maart 1933 niet alleen voor burgerambtenaren, maar ook voor militaire ambtenaren de mogelijkheid openstond om tegen besluiten en handelingen van het bestuur beroep in te stellen bij een onafhankelijke rechter.

Naast de bepaling (art. 2) dat de tweede titel van de Ambtenarenwet 1929 in militaire ambtenarenzaken overeenkomstige toepassing zou vinden – en naast een aantal andere bepalingen –, bevatte de Militaire Ambtenarenwet 1931 eveneens een bepaling (art. 12), waarin de Kroon werd opgedragen de rechten en plichten van militaire ambtenaren, voor zover deze niet reeds bij of krachtens wet waren geregeld, te regelen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. Tevens voegde de Militaire Ambtenarenwet 1931 aan de Ambtenarenwet 1929 een bepaling toe, die luidde: „Deze wet vindt niet toepassing op militaire ambtenaren”. Een en ander hield in dat het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht en het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht, beide vastgesteld ter uitvoering van art. 125 van de Ambtenarenwet 1929, voortaan steunden op art. 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931.

De Militaire Ambtenarenwet 1931 is in de loop der jaren enkele malen gewijzigd. Thans behoren, op grond van art. 2, militaire ambtenaren, alvorens zij in beroep kunnen gaan bij de ambtenarenrechter, eerst door middel van een bezwaarschrift, gericht tot de Minister van Defensie, om herziening van het door hen bestreden besluit te verzoeken. Deze regel geldt niet, indien de bezwaren een besluit betreffen van de Kroon of van de minister zelf. In dat geval kan rechtstreeks beroep bij de ambtenarenrechter worden ingesteld.

Ook zijn, per 1 januari 1983, het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht en het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht vervangen door het Algemeen militaire ambtenarenreglement.

Geraadpleegd:

- Kamerstukken Ambtenarenwet 1929, Militaire Ambtenarenwet 1931;
- Kamerstukken Oorlogsbegrotingen 1918 t/m 1928, Marinebegrotingen 1918 t/m 1928, Defensiebegrotingen 1929 t/m 1933, Defensiebegrotingen 1960 t/m 1971;
- Militair Rechtelijk Tijdschrift, jaargangen 1918/1919 t/m 1933/1934.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraade Arnhem

Vonnis van 17 oktober 1985

President: Mr S. J. F. M. Jurgens; *Leden:* Majoor E. A. Brunner en J. W. Wicherink.
Raadman: Luitenant ter Zee der eerste klasse P. F. Poortvliet.

Parkeerovertreding op kazerne.

Beroep op de omstandigheid dat de parkeersituatie op de betreffende kazerne mede door de aldaar plaatsvindende nieuwbouw een chaos was, verworpen.

KRIJGSRAAD: Uit oogpunt van normhandhaving moet strafvolgen. Geldboete van f 50,- opgelegd.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Gelet op de geringe ernst van het feit en de omstandigheden, waaronder het feit is begaan: bepaling dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd.

(WMSr art. 167; WSr art. 9a)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen M. A. A. K. te H., geboren te Hazerswoude, 13 september 1961, dpl. vaandrig, beklagde;

Gezien: . . . enz.;

Gelet op de door en namens beklagde gevoerde verdediging;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 21 februari 1985 in de gemeente 's-Gravenhage, althans in Nederland, „terwijl hij als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was, in elk geval als militair in de zin der „wet, als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, dit motorrijtuig in strijd met de „Verkeersre- „„geling militaire terreinen" heeft geparkeerd op een niet met name genoemde voor het militair „verkeer openstaande weg gelegen achter gebouw 33 op het terrein van de Frederikkazerne, „buiten de daartoe aangeduide parkeerplaatsen”;

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

Ik erken dat ik op 21 februari 1985 te 's-Gravenhage mijn auto heb geparkeerd achter gebouw 33 op het terrein van de Frederikkazerne, buiten de daartoe aangeduide parkeerplaatsen;

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

Op 21 februari 1985 zagen wij dat een vierwielig motorvoertuig stond geparkeerd op de voor het militair verkeer openstaande weg, een niet met name genoemde weg, achter gebouw 33, gelegen op het terrein van de Frederikkazerne te 's-Gravenhage. Wij zagen dat de plaats waar het motorvoertuig geparkeerd stond niet was aangeduid als een parkeerplaats. Wij vermelden, dat door de Commandant van genoemde Frederikkazerne bij order van blijvende aard is bepaald, dat de Wegenverkeerswetgeving van overeenkomstige toepassing is op het terrein van genoemde Frederikkazerne te 's-Gravenhage en dat bij de ingangen van genoemde Frederikkazerne borden zijn geplaatst overeenkomstig model 1 van de Min. beschikking nr. 388.949/T (Verkeersregeling militaire terreinen) dd. 13 februari 1975;

Overwegende, dat uit een Verklaring Werkelijke Dienst, opgemaakt te Den Haag op 3 april 1985 en ondertekend door de waarnemend commandant A-compagnie Korps Commando Ministerie van Defensie Koninklijke Landmacht, onder meer blijkt, dat de beklaagde op 21 februari 1985 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht;

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

„dat hij op 21 februari 1985 in de gemeente 's-Gravenhage, terwijl hij als dienstplichtig militair „in werkelijke dienst was, als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, dit motorrijtuig in strijd „met de „Verkeersregeling militaire terreinen" heeft geparkeerd op een niet met name genoemde „voor het militair verkeer openstaande weg gelegen achter gebouw 33 op het terrein van de „Frederikkazerne, buiten de daartoe aangeduide parkeerplaatsen”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„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”;

strafbaar gesteld bij artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht:

Overwegende, dat beklaagdes raadsman ter terechtzitting als verweer heeft aangevoerd dat de parkeersituatie op de Frederikkazerne, mede door de aldaar plaatsvindende nieuwbouw, een chaos is, zodat het niet aan beklaagde te wijten is dat hij niet wist dat hij op de onderhavige plaats niet mocht parkeren;

Overwegende, dat de krijgsraad dit verweer, hetwelk de krijgsraad opvat als een beroep op afwezigheid van alle schuld, verwerpt, nu de krijgsraad niet de overtuiging heeft bekomen dat de situatie ter plaatse waar beklaagde zijn auto heeft geparkeerd onduidelijk is en nu de krijgsraad niet is gebleken van omstandigheden op grond waarvan beklaagde verontschuldigbaar heeft gedwaald ten aanzien van de ter plaatse geldende regeling, zodat de krijgsraad van oordeel is dat uit oogpunt van normhandhaving een straf moet volgen;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, nu geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

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

[Volgt: Veroordeling tot betaling van een geldboete van vijftig gulden subsidiair één dag hechtenis. – Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 12 maart 1986

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Generaal-majoor b.d. F. M. van Pul.

Raadsman: Majoor Mr H. L. van den Broek (Bureau Militaire Strafzaken).

(Zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,
rechtdoende in hoger beroep;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en het op 26 februari 1986 in hoger beroep gehouden onderzoek;

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 schuldig te verklaren zonder oplegging van straf;

Gehoord de beklagde en zijn raadsman majoor mr H. L. van den Broek van het Bureau Militaire Strafzaken te 's-Gravenhage;

Overwegende dat de behandeling der zaak in hoger beroep het hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens dat het hof:

1. in de overweging betreffende proces-verbaal nummer P. 397138511985 d.d. 23 maart 1985, houdende de verklaring van verbalisanten invoegt tussen „een parkeerplaats." en „Wij vermelden" de woorden „De bestuurder van genoemd voertuig gaf mij, Sturm, desgevraagd op te zijn: „M. A. A. K.";

2. zich niet verenigt met de strafoplegging, welke het hof te zwaar is voorgekomen;

Overwegende dat door beklagde en zijn raadsman is aangevoerd dat het op 21 februari 1985 voor wat betreft de parkeersituatie een chaos was op de Frederikkazerne tengevolge van bouwwerkzaamheden; dat diverse instanties bezig waren parkeervoorzieningen te treffen, zodat op sommige plaatsen wel borden en gele strepen waren aangebracht die een parkeerverbod aangaven, maar die borden en strepen daar waar beklagde parkeerde ontbraken, hetgeen verwarrend werkte;

dat ter plaatse ook andere auto's fout geparkeerd stonden; dat beklagde toen pas twee dagen op de kazerne werkte, zodat gegeven die omstandigheden het foutief parkeren beklagde niet kan worden verweten;

Overwegende dat het hof dit verweer, hetwelk het hof opvat als een beroep op afwezigheid van alle schuld, verwerpt nu beklagde blijkens genoemd proces-verbaal 397/385/1985 d.d. 23 maart 1985, tegenover verbalisant Sturm, zakelijk weergegeven, heeft verklaard dat hij, nadat hij had geparkeerd nog tijd genoeg over had om zijn auto op een daarvoor bestemde parkeerplaats te zetten, maar dit heeft nagelaten;

Overwegende dat het hof overigens zich verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis waarvan hoger beroep vervat en die overneemt, met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde wetsartikelen, behoudens van de artikelen 23, 24 en 24c van het Wetboek van Strafrecht, doch met toepassing van artikel 9a van dat Wetboek;

Overwegende dat het hof het raadzaam acht in verband met de geringe ernst van het feit en de omstandigheden waaronder het feit is begaan, te bepalen dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd;

[Volgt: Vernietiging van het vonnis, waarvan hoger beroep, doch alleen ten aanzien van de strafoplegging, bepaling dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd en bevestiging van het vonnis voor het overige met verbetering en overigens met overneming van gronden. — *Red.*]

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 4 november 1986

President: Mr Van der Ven, vice-president; *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Waard, Jeukens en Mout.

Raadsman: Mr I. M. M. Verhaak, advocaat te Elst.

Ongeval met dodelijke afloop.

Zes middelen van cassatie voorgesteld. Twee daarvan betreffen de in de procedure gebruikte taal.

1. (Middel I) Door de officier-commissaris is bij het verhoor van de Duitse taal sprekende

personen gebruik gemaakt van een tolk. Als zodanig trad op een wachtmeester der eerste klasse van de Koninklijke Marechaussee, die ook als opsporingsambtenaar het proces-verbaal heeft opgemaakt en

2. (Middel VI) Ten processe is door het HMG gebruik gemaakt van niet in de Nederlandse taal gestelde stukken, die onvertaald en onvertolkt zijn gebleven.

Overige middelen bestrijden de bewijsmiddelen en de bewezenverklaring.

Beroep verworpen.

(MCW art. 1; WMSr art. 4; PI art. 75; RLLu art. 77, 95, 96, 164; WSV art. 191, 306, 308; WVV art. 36)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Arrest op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 29 januari 1986 in de strafzaak tegen H. M. t. B., geboren te Hengelo, 11 september 1957, zonder bekende woon- of verblijfplaats hier te lande, (1e Luitenant – *Red.*).

1. -De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht te Seedorf van 18 september 1985 – de beklagde ter zake van „aan zijn „schuld, bijgelegenheid 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” veroordeeld tot vier weken gevangenisstraf, voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren, alsmede tot een geldboete van vijftienghonderd gulden, subsidiair dertig dagen hechtenis, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van twaalf maanden, waarvan zes maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens hem heeft Mr I. M. M. Verhaak, advocaat te Elst, bij schriftuur de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

MIDDEL I

Het HMG heeft het recht geschonden en/of vormen verzuimd waarvan niet-naleving nietigheid meebrengt.

In het bijzonder zijn de artikelen 306,307,339,342,344,350,358,359,415,422 en 423 WvSv., de artikelen 96, 193 en 197 RLLu en de artikelen 76d en 77 PI geschonden, doordat het HMG voor het bewijs gebruik heeft gemaakt van een tweetal ten overstaan van de Officier-Commissaris afgelegde getuigenverklaringen waarbij als tolk is opgetreden de wachtmeester I der Koninklijke Marechaussee H. J. W. Wessels, die ook als opsporingsambtenaar processen-verbaal heeft opgemaakt en rekwirant heeft verhoord.

Post alia:

Bij pleidooi heeft Mr Verhaak deze middelen toegelicht en voorts als middel van cassatie voorgedragen:

MIDDEL VI

In aanvulling op de bij schriftuur aangevoerde middelen van cassatie wordt nog een zesde middel voorgesteld, inhoudende dat het HMG het recht heeft geschonden en/of vormen verzuimd waarvan niet-naleving nietigheid meebrengt, in het bijzonder door schending van de artikelen 308,338, 339,342,344, 350,358,359,415,422 en 423 WvSv, alsmede de artikelen 149, 193 en 197 RLLu en de artikelen 76d en 77 PI, doordat het HMG ten onrechte voor het bewijs en ten bezware van rekwirant gebruik heeft gemaakt van niet in het Nederlands gestelde stukken, die blijkens de notulen van de terechtzitting van het I-IMG op 15 januari 1986 wel zijn voorgehouden, kort samengevat, maar onvertaald en onvertolkt zijn gelaten.

Zoals hierboven bij de behandeling van middel I vermeld verdient het aanbeveling om – tenzij

anders geregeld of om bijzondere redenen onwenselijk – in het militaire strafprocesrecht zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de bepalingen uit het civiele strafprocesrecht.

Melai in aantekening 2 bij artikel 308 van zijn commentaar op het Wetboek van Strafvordering vermeldt dat artikel 308 niet alleen slaat op gevallen waarin sprake is van een verdachte die de Nederlandse taal niet machtig is, maar ook op niet in het Nederlands gestelde stukken in een strafzaak tegen een Nederlandse verdachte.

Het HMG had derhalve geen acht mogen slaan op in de Duitse taal gestelde verklaringen, nu niet blijkt dat deze voor rekwirant ter terechtzitting zijn vertolkt.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Remmelink heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Bewezenverklaring en bewijsvoering*

4.1. Het Hof heeft ten laste van de beklagde bewezenverklaard:

„dat hij op 21 juni 1984 te Salzbergen (Bondsrepubliek Duitsland), als bestuurder van een „vierwielig motorrijtuig, personenauto, daarmee rijdende over de voor het openbaar verkeer „openstaande weg, de B 65, in de richting Schüttorf (Bondsrepubliek Duitsland), nabij km paal „19.4 en naderende een verhoging in de B 65, die het uitzicht op het (tegenoet komende) verkeer „belemmerde, in ernstige mate onvoorzichtig een op de rechterweghelft van genoemde Bundes- „strasse voor hem uitrijdend motorvoertuig is gaan inhalen, en daarbij met de door hem, „beklaagde, bestuurde personenauto geheel op de voor hem linker weghelft van genoemde weg is „komen te rijden en daarna zo scherp sturend heeft ingevoegd naar de rechterweghelft, dat hij, „beklaagde, daarbij de controle over het door hem bestuurde voertuig heeft verloren en „vervolgens geheel op de voor hem linker weghelft van genoemde weg is komen te rijden, zulks „terwijl juist een personenauto, bestuurd door R. Weber, op de voor deze bestemde weghelft „rijdend, naderde en een (frontale) aanrijding tussen beklagdes voertuig en deze personenauto „is ontstaan, tengevolge waarvan aan zijn, beklagdes, schuld bij gelegenheid van die aanrijding, „te wijten is geweest dat de bestuurder van die andere auto, genaamd Rüdiger Weber, tengevolge „van dat ongeval is gedood“;

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. Een in de Duitse taal gestelde „Verkehrsunfallanzeige“ nr VU 126/84 SAL 0597611088 opgemaakt op 22 juni 1984 door P.O.M. Dame, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven in de Nederlandse taal, als relaas van Dame voornoemd, dat op 21 juni 1984 te Salzbergen op de B 65 bij kilometerpaal 19.4 een verkeersongeval heeft plaatsgevonden, waarbij een personenauto, merk Volkswagen Golf, bestuurd door de heer T. B., komend uit de richting Salzburg en gaande in de richting Schüttorf frontaal in botsing is gekomen met een hem op die weg tegemoetkomende personenauto, merk BMW, bestuurd door de heer Weber. De heer Weber werd zo zwaar gewond, dat hij ter plaatse van het ongeval overleed.

2.

5. Een in de Duitse taal gestelde „Todesbescheinigung“, opgemaakt door Dr. med. Rolf Zante, d.d. 22 juni 1984, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven in de Nederlandse taal, dat Rudiger Wilhelm Heinrich Weber, geboren op 28 juni 1948 te Salzgitter, tengevolge van een auto-ongeluk is overleden op 21 juni 1984 te Salzbergen; ...

5. *Beoordeling van het eerste middel*

Het middel is tevergeefs voorgesteld, reeds omdat niet blijkt dat het daarin gestelde, waaromtrent het Hof niets heeft vastgesteld, door of namens de beklagde eerder is aangevoerd en zulks, als vergend een onderzoek van feitelijke aard, niet met vrucht voor het eerst in cassatie kan worden gedaan.

6. *Beoordeling van het zesde middel*

Het middel is tevergeefs voorgedragen, reeds omdat de notulen van de terechtzitting in hoger beroep inhouden, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang:

„Eenparig wordt begrepen, dat voor zover niet anders wordt 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.”

7. *Beoordeling van het tweede middel*

II. *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.

12. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR REMMELINK

In deze zaak waarin het Hoog Militair Gerechtshof requirant heeft veroordeeld 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” (onvoorzichtige inhaalmanoeuvre, waardoor tegenligger om het leven kwam) tot een gevangenisstraf voor de tijd van 4 weken voorwaardelijk (proeftijd 2 jaar) + geldboete van f2500,—, subsidiair 30 dagen hechtenis + ontzegging van de rijbevoegdheid voor de tijd van 12 maanden, waarvan 6 maanden voorwaardelijk (proeftijd 2 jaar), tegen welke sententie hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, zijn namens hem vijf middelen van cassatie voorgesteld, die bij pleidooi nader zijn toegelicht, bij welke gelegenheid nog een zesde middel is toegevoegd.

In middel I wordt aangevoerd dat het Hoog Militair Gerechtshof ten onrechte voor het bewijs gebruik heeft gemaakt van een tweetal ten overstaan van de officier-commissaris afgelegde getuigeverklaringen afgelegd in de Duitse taal, waarbij als tolk is opgetreden een wachtmeester I der Koninklijke Marechaussee, schoon deze ook als opsporingsambtenaar de processen-verbaal heeft opgemaakt. Het komt mij voor, dat het middel faalt. Allereerst wordt dit door de wet niet verboden. Ik erken echter dat dit in beginsel niet gewenst is. Daar staat echter tegenover dat de officier-commissaris requirant bij zijn verhoor de verklaringen van de betrokken getuigen heeft voorgehouden, waarop requirant geen aanmerkingen heeft gemaakt. Ook in eerste en tweede instantie heeft requirant die vergezeld was van een rechtsgeleerde raadsman tegen voormelde gang van zaken geen critiek gehad. Ik meen derhalve dat er geen aanleiding is voor de cassatierechter om in dit opzicht in te grijpen.

In middel II ...

In middel VI wordt gesteld, dat het Hoog Militair Gerechtshof ten onrechte voor het bewijs ten bezware van requirant gebruik heeft gemaakt van niet in het Nederlands gestelde stukken, die onvertaald en onvertolkt zijn gelaten. Ik meen dat het middel faalt. Het Hof mocht aannemen, dat requirant, een officier van de Nederlandse strijdkrachten, wonende in Duitsland de Duitse taal voldoende beheerste, zodat er voor vertolking geen reden was. Bovendien is door of namens requirant ter terechtzitting over deze gang van zaken niet geklaagd.

De middelen niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Het optreden van een tolk bij de officier-commissaris en ter terechtzitting is in het RLLu geregeld in de artt. 77, 95, 96 en 164. Deze artikelen houden tezamen genomen voor de rechter-commissaris, de krijgsraad en (aangevuld met art. 75 PI) ook voor het HMG de verplichting in als een beklagde of een getuige de Nederlandse taal onvoldoende spreekt bij de verhoren een tolk te gebruiken. Nederlands is de rechtstaal; degenen, die deze taal niet spreken of verstaan worden slechts gehoord met behulp van een tolk en voor de beklagde zal ook het overige ter terechtzitting behandelde moeten worden vertaald. Deze bepalingen lijden geen uitzondering voor het geval de bij de procedure overigens betrokkenen de vreemde taal beheersen. Omtrent de wijze, waarop de tolk zijn werkzaam-

heden verricht staat in de RLLu – evenmin als in het WSV – iets voorgeschreven, zij het dat wel wordt bepaald dat de tolk een eed moet afleggen¹). Niet is vastgesteld aan welke vereisten de tolk moet voldoen, noch is vastgesteld wie als tolk mogen optreden. Het WSV sluit ter terechtzitting slechts de rechters en de getuigen als tolk uit. Van geval tot geval zal moeten worden uitgemaakt of degene, die zich als tolk presenteert als zodanig kan worden toegelaten. Het als tolk optreden van een opsporingsambtenaar die in de betreffende zaak proces-verbaal heeft opgemaakt is wellicht niet zo gelukkig, maar ook niet verboden.

Uit de omstandigheid dat Nederlands in het strafproces de rechtstaal is vloeit voort dat schriftelijke stukken, die niet in het Nederlands gesteld zijn behoren te zijn vertaald. Uit de conclusie van de A.-G. blijkt dat deze eis naar zijn oordeel niet een absolute is. Uit het antwoord van de HR op het middel zou kunnen blijken dat het gebruik van stukken in een vreemde taal in ieder geval mogelijk is als de beklaagde zich ter terechtzitting daartegen niet verzet. Indien deze zich tegen dat gebruik wél verzet kan dat de rechter nopen de behandeling van de zaak te schorsen teneinde de stukken te laten vertalen. In deze zaak zijn de in de Duitse taal gestelde *Verkehrsunfallanzeige* en de „Todesbescheinigung” mede gebruikt tot het bewijs van het lastegelegde feit. De vertaling daarvan is – nu duidelijk is aangegeven dat het gaat om in het Duits gestelde stukken, waarvan de inhoud blijkens het arrest in de sententie in het Nederlands wordt weergegeven – kennelijk door het HMG geschied.

C.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 23 december 1986

President: Mr Van der Ven (Vice-president); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, Jeukens, Mout en Keijzer.

Raadsmansman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

Sitewachtweigeraar is door het Hoog Militair Gerechtshof veroordeeld tot militaire detentie voor de duur van drie weken. Tegen de sententie wordt beroep in cassatie ingesteld.

Het eerste middel klaagt over schending of verkeerde toepassing van art. 1 Uitvoeringswet Genocideverdrag en het verbod misdrijven tegen de vrede te plegen. Het dienstbevel zou er toe strekken beklagde te bewegen tot medeplichtigheid aan misdrijven naar nationaal en internationaal recht.

Het tweede middel bestrijdt de opvatting van het HMG dat het gegeven bevel een dienstbevel is. Het bevel zou slechts zijn gegeven tot uitlokking van een weigering, zodat van enig dienstbelang geen sprake zou zijn.

Het derde middel stelt aan de orde dat verdachtes beroep op noodtoestand, zijn beroep op gewetensbezwaren en zijn subsidiaire beroep op afwezigheid van alle schuld niet op de juiste wijze zijn behandeld, waardoor onder andere art. 40 WSR en art. 2 WGMD zouden zijn geschonden.

Het vierde middel klaagt over schending van art. 6 van het Verdrag van Rome. De militaire leden van krijgsraad en HMG zijn niet onafhankelijk en niet onpartijdig nu zij belang hebben bij de uitspraak: als zij verdachtes beroep op samenspanning tot genocide gegrond zouden bevinden zouden zij zichzelf veroordelen.

In het vijfde middel wordt er bezwaar tegen gemaakt dat het HMG het verzoek van de raadsmansman de Minister van Defensie als getuige te horen niet heeft ingewilligd.

Cassatieberoep verworpen.)*

(MCW art. 1; Verdrag van Rome art. 6; WGMD art. 2; WMSr art. 114(1) en 114(3); WSR art. 40; WSV art. 282; RLLu art. 163)

¹) De inhoud van de eed is in WSV en RLLu niet gelijk

*) Van dit arrest, dat in getypte vorm 77 bladzijden tekst beslaat, zijn teneinde de publicatie ervan mogelijk te maken, de aangevoerde middelen zeer ten dele opgenomen (- *Red.*).

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 20 november 1985 alsmede tegen alle op de terechtzitting van dit Hof gegeven beslissingen in de strafzaak tegen H.M.H., geboren te Amersfoort op 22 augustus 1960, wonende te U., (dpl. sld. met groot verlof -Red.).

1. *De bestreden einduitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 5 februari 1985 – de beklaagde ter zake van „*opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt, nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen*” veroordeeld tot drie weken militaire detentie.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld:

Middel I

Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht, en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder artikel 1 Uitvoeringswet Genocideverdrag alsmede het verbod misdrijven tegen de vrede te plegen.

Toelichting

Ter terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof d.d. 6 november 1985 is namens rekwirant tot cassatie als verweer gevoerd dat geen sprake was van een dienstbevel nu de in het geding zijnde opdracht ertoe strekte rekwirant tot cassatie te bewegen tot medeplichtigheid aan samenspanning tot misdrijven tegen de vrede en tot het plegen van een overtreding van artikel 1 Uitvoeringswet Genocideverdrag.

Rekwirant tot cassatie kan zich niet (geheel) vinden in de weergave van het bctreffende namens hem gevoerde verweer in de bestreden sententie. Ter terechtzitting d.d. 6 november 1985 zijn namens rekwirant tot cassatie een aantal bezwaren tegen het vonnis in eerste aanleg ontwikkeld met mededeling dat alles wat in dat kader naar voren is gebracht, ingebracht wordt als verwerpingen in de 2e instantie. Hierbij geeft rekwirant tot cassatie een weergave van hetgeen namens hem te dezer zake is aangevoerd ter terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof d.d. 6 november 1985, zoals ook blijkt uit de notulen van de genoemde terechtzitting:

Grievens m.b.t. het internationale recht en de uitvoeringswet genocideverdrag

Ten onrechte heeft de krijgsraad verworpen de verwerpingen van de raadsman dat er geen sprake is van een dienstbevel, omdat de opdracht van Winter ertoe strekte cliënt tot medeplichtigheid te bewegen aan misdrijven naar nationaal en internationaal recht.

Het is noodzakelijk dat ik te dezer zake de door de raadsman in eerste aanleg op dit punt gevoerde verweren weergeef, in enigszins verkorte vorm.

Eerst dient te worden ingegaan op de inzet van kernwapens, zoals deze is voorzien in de huidige NAVO-strategie en de daarop gebaseerde militair-operationele plannen. Daarna moet die inzet getoetst worden aan de bepalingen van de uitvoeringswet Genocideverdrag en de relevante bepalingen van het wetboek van strafrecht.

Middel II

Schending en/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.

Toelichting

Ter terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof d.d. 6 november 1985 is namens rekwirant tot cassatie als verweer gevoerd dat de desbetreffende opdracht geen dienstbevel was omdat dit bevel strekte tot uitlokking van een weigering, zodat van enig dienstbelang geen sprake was.

Ter terechtzitting d.d. 6 november 1985 is namens rekwirant tot cassatie een aantal bezwaren

ontwikkeld tegen het vonnis in eerste aanleg met de mededeling dat alles wat in dat kader naar voren is gebracht, wordt ingebracht als verwerpingen in de 2e instantie. Hierbij geeft rekwalrant tot cassatie een weergave van hetgeen namens hem terzake precies is aangevoerd ter terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof d.d. 6 november 1985 (de betreffende verwerpingen zijn opgenomen in de notulen van de genoemde terechtzitting).

Grief m.b.t. de kwestie al-dan-niet dienstbevel

Ten onrechte heeft de Krijgsraad verworpen het verweer van de raadsman dat de betreffende opdracht geen dienstbevel is, omdat het bevel strekte tot uitlokking van een weigering, zodat van enig dienstbelang geen sprake is.

....

Het betoog met betrekking tot de kwestie al-dan-niet dienstbevel dient niet in algemene zin te worden verstaan. Bedoeld is aan te geven dat in dit konkrete geval geen sprake is van een dienstbevel. Uiteraard is het in zijn algemeenheid niet zo, dat een bevel onrechtmatig wordt gegeven, indien het de bevelgever van tevoren bekend is, dat de bevelsontvanger heeft te kennen gegeven dat bevel te zullen weigeren. De bevoegdheid om bevelen te geven is echter niet verleend louter om gewetensbezwaarden te kriminaliseren.

Aldus het betoog van de raadsman van rekwalrant tot cassatie ter zitting van het Hoog Militair Gerechtshof.

In de bestreden sententie verwerpt het Hoog Militair Gerechtshof het genoemde verweer met de navolgende overweging:

„overwegende daaromtrent dat bedoelde dienstopdracht ertoe strekte dat beklagde de dienst „van de Site-wacht – zijnde dit, zoals is verklaard door getuige Kuklinsky bij zijn verhoor door de „officier-commissaris d.d. 8 januari 1985, „terreinbewaking” – zou gaan verrichten en daartoe in „een (militair) voertuig zou stappen, zodat in dier voege sprake was van enig dienstbelang en „voorts uit feiten noch omstandigheden is gebleken noch anderszins aannemelijk is geworden dat „het bevel hier is gegeven louter om (mogelijke) gewetensbezwaarden te kriminaliseren, zoals de „raadsman doet voorkomen, of is gegeven tot een ander doel dan om de nakoming ervan te „bewerkstelligen en dit verweer derhalve faalt;

„dat het hof ook niet de gedachtengang kan volgen, indien en voorzover deze aan verweer ten „grondslag zou hebben gelegen, te weten dat een bevel onrechtmatig wordt gegeven indien het de „bevelgever van te voren bekend is, dat de bevelsontvanger heeft te kennen gegeven dat bevel te „zullen weigeren;

„dat vooreerst de bevelsontvanger op zijn voorgenomen weigering kan terugkomen, al dan „niet nadat hij op de strafrechtelijke gevolgen van zijn handelen is gewezen;

„dat deze gedachtengang bovendien zou leiden tot de onaanvaardbare consequentie dat „alsdan de militair door het enkele kenbaar maken dat hij enig dienstbevel niet zal opvolgen, de „mogelijkheid tot het geven van dienstbevelen volstrekt illusoir zou kunnen maken;

„dat hieraan niet afdoet de omstandigheid dat tevoren bekend was dat beklagde gewetensbe- „zwaren had tegen het verrichten van site-wacht, nu hij geen beroep op de Wet Gewetensbezwa- „ren Militaire Dienst (WMGD) had gedaan;”

Uit hetgeen de raadsman ter terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof d.d. 6 november 1985 naar voren heeft gebracht, blijkt dat juist wél sprake was van het bewust willen kriminaliseren van een atoompacifist. Gewetensbezwaren zijn wel degelijk relevant, ook als geen beroep is gedaan op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst. Het gaat hier immers bij het onderhavige middel primair om de bevelgever en diens bedoelingen. Het gaat hier om een bevel louter en alleen gegeven om iemand met gewetensbezwaren in het cachot te krijgen. Een dergelijk bevel deugt niet en zal nimmer deugen. Een overheid die zichzelf en anderen respecteert, verlaagt zich hiertoe niet. Het bevel is in ieder geval strijdig met de beginselen van behoorlijk bestuur, in strijd met de moraliteit en is derhalve, althans in een rechtsstaat, nietig en geen dienstbevel in de zin van artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

....

Middel III

Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht, en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder artikel 2 van de Wet Gewetensbezwaren

Militaire Dienst (WGMD), artikel 40 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Toelichting

Ter terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof d.d. 6 november 1985 is namens rekwrant tot cassatie als verweer gevoerd dat rekwrant tot cassatie handelde in noodtoestand, althans heeft gehandeld op grond van gewetensbezwaren tegen kernwapens en dientengevolge verkeerde in een situatie van overmacht, terwijl rekwrant tot cassatie tevens een beroep doet op afwezigheid van alle schuld dan wel op een strafuitsluitingsgrond sui generis, nu rekwrant tot cassatie zich niet kon beroepen op de WGMD. althans niet kon worden erkend als gewetensbezwaarde in de zin van die wet.

....

Grievens m.b.t. noodtoestand, gewetensbezwaren, strafuitsluitingsgronden

Ten onrechte heeft de Krijgsraad verworpen het verweer van de raadsman, dat cliënt handelde in noodtoestand althans dat cliënt heeft gehandeld op grond van gewetensbezwaren tegen kernwapens en dientengevolge verkeerde in een situatie van overmacht. Het is noodzakelijk dat ik te dezer zake onder meer het door de raadsman in eerste aanleg op dit punt gevoerde verweer weergeef, in enigszins verkorte vorm.

De redenering van de militaire rechters is tot nu toe, dat de gewetensbezwaren van een site-wacht wegeraar naar hun aard zijn aan te merken als gewetensbezwaren welke verband houden met het gebruik van middelen van geweld, waarbij men door dienstvervulling in de Nederlandse krijgsmacht kan worden betrokken. In die opvatting moet de site-wacht wegeraar een beroep doen op de wet GMD. Doet de site-wacht wegeraar dat niet, dan moet hij alle opdrachten inzake de site-wacht gewoon uitvoeren.

Deze redenering is stellig onjuist en in strijd met artikel 2 van de Wet GMD. In dat artikel staat namelijk voorop, dat de gewetensbezwaren moeten zijn gericht tegen de persoonlijke vervulling van militaire dienst. Dat is de kern van de zaak, de primaire voorwaarde waaraan moet zijn voldaan. De Wet GMD regelt dan ook uitsluitend de erkenning van de gewetensbezwaren van hen, die op grond van hun gewetensbezwarende militaire dienstplicht als zodanig niet wensen te vervullen. Zodanige bezwaren heeft cliënt echter niet. Hij wil zijn militaire dienstplicht wel degelijk vervullen en heeft dat tot op heden dan ook gedaan. Hij kan dus geen beroep doen op de Wet GMD. Die wet regelt niet de erkenning van gewetensbezwaren tegen bepaalde taken die men als militair kan krijgen opgedragen, tegen bepaalde onderdelen of deelaspecten van de militaire dienst.

Aldus het betoog van de raadsman ter zitting van het Hoog Militair Gerechtshof.

In de bestreden sententie verwerpt het Hoog Militair Gerechtshof de genoemde verwerpingen met de navolgende overwegingen:

„Overwegende vooreerst dat opvolging van het aan beklagde gegeven bevel niet tot gevolg zou hebben gehad, dat beklagde zich schuldig zou hebben gemaakt aan enig strafbaar feit of „dat beklagde niet zou hebben kunnen nakomen enige verplichting waarvan nakoming „belangrijker was dan het opvolgen van het dienstbevel, zodat een beroep op noodtoestand faalt;

„Overwegende voorts dat nu beklagde stelt onoverkomenlijke gewetensbezwaren te hebben, „welke verband houden met het gebruik van bepaalde middelen van geweld – te weten kernwa- „pens – waarbij hij door de dienstvervulling bij de Nederlandse krijgsmacht kan worden „betrokken, dit medebrengt dat hij in dat opzicht onoverkomenlijke gewetensbezwaren heeft „tegen de persoonlijke vervulling van de militaire dienst;

„dat derhalve beklagde's gewetensbezwaren naar hun aard zijn aan te merken als de in artikel „2 WGMD omschreven gewetensbezwaren, zodat beklagde ten onrechte heeft nagelaten een „beroep te doen op die Wet;

„dat het hof in dit verband nog opmerkt, dat met name uit de Defensienota 1984 blijkt, dat de „Minister van Defensie, die op verzoeken om erkenning heeft te beslissen, het standpunt huldigt „dat voor de dienstplichtige militair in werkelijke dienst, die op grond van gewetensbezwaren „weigert aan de kernbewapening gerelateerde werkzaamheden te verrichten, of die aankondigt dat „in voorkomend geval te zullen doen, de mogelijkheid openstaat van beroep op de WGMD;

„overwegende dat gelet op het vorenstaande een beroep op overmacht, het ontbreken van alle „schuld, of een strafuitsluitingsgrond sui generis, steunende op de onjuiste opvatting dat „beklaagde geen beroep op de WGMD heeft kunnen doen, niet kan worden aanvaard en „mitsdien dit verweer geen doel treft;

„overwegende dat door de raadsman voorts nog is aangevoerd dat in casu de materiële „wederrechtelijkheid ontbreekt, omdat het weigeren van het bevel een door de raadsman „omschreven vorm van burgerlijke ongehoorzaamheid zou opleveren;

„dat voor deze opvatting geen steun te vinden is in het recht, zodat het hof ook dit verweer ver- „werpt;”

Dat rekwirant tot cassatie zich bij opvolging van het bevel schuldig zou hebben gemaakt aan een strafbaar feit moge bij lezing van Middel I reeds duidelijk zijn geworden. Hierbij wordt al hetgeen in Middel I naar voren is gebracht, verzocht te zijn ingelast en herhaald in dit Middel. Nakoming van het verbod om genocide of andere supermisdrijven te plegen, is uiteraard belangrijker dan nakoming van het in het geding zijnde bevel.

Bij de verwerping van de weren miskent het Hoog Militair Gerechtshof de betekenis van artikel 2 van de WGMD.

Immers daar wordt als voorwaarde gesteld dat de gewetensbezwaren zich dienen te richten tegen de persoonlijke vervulling van de militaire dienstplicht. Aan deze voorwaarde wordt niet voldaan. Beklaagde heeft herhaaldelijk te kennen gegeven dat hij zodanige gewetensbezwaren niet had, zodat hij geen beroep op de WGMD wilde noch in geweten kon doen. Zijn gewetensbezwaren richtten zich uitsluitend tegen het vervullen van „atoomtaken”. Rekwirant acht het een volstrekte miskenning van zijn persoon, nu het Hoog Militair Gerechtshof een eigen visie omtrent zijn gewetensbezwaren stelt in de plaats van hetgeen hijzelf daaromtrent uitdrukkelijk heeft verklaard. Rekwirant vraagt zich hierbij in gemoede af waaraan het Hoog Militair Gerechtshof de bevoegdheid meent te kunnen ontleen om uit te maken wat de preciese inhoud van zijn –uiteraard hoogst persoonlijke– gewetensbezwaaar is, tegen rekwirants uitdrukkelijke verklaring in en in strijd met hetgeen blijkt uit dienst handelwijze.

Voor zoveel het Hoog Militair Gerechtshof zijn opvatting mede baseert op de Defensienota 1984, is dat niet juist, omdat het Hoog Militair Gerechtshof immers is geroepen zelfstandig en onafhankelijk te oordelen. In de Defensienota 1984 staat overigens niet dat een ieder die een beroep doet op de WGMD „volautomatisch” erkend wordt als gewetensbezwaarde in de zin van die wet.

Gelet op de ernst van de zaak is wel degelijk sprake van het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid en dit zal zo blijven zolang als de Nederlandse overheid plicht tot medewerking aan samenspanning tot genocide en andere supermisdrijven als „recht” wenst door te drijven.

Ten onrechte heeft het Hoog Militair Gerechtshof de hierboven genoemde verwerpingen verworpen. In ieder geval heeft het Hoog Militair Gerechtshof de verwerping van de weren niet naar de eisen der wet met redenen omkleed.

Middel IV

Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht, en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Toelichting

Ter terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof d.d. 6 november 1985 is namens rekwirant tot cassatie aangevoerd, dat de Krijgsraad en het Hoog Militair Gerechtshof geen onafhankelijke en onpartijdige rechtskolleges zijn als bedoeld in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, omdat de militaire leden van genoemde rechtskolleges belang hebben bij de verwerping van de op samenspanning tot genocide respectievelijk misdrijven tegen de vrede gebaseerde verweren, omdat zij bij gegroundverklaring daarvan zichzelf zouden veroordelen, waarbij namens rekwirant tot cassatie is gewezen op artikel 7 van het Reglement betreffende de krijgstuicht en het feit dat bedoelde militaire leden de meerderheid vormen van genoemde rechtskolleges.

Namens rekwirant tot cassatie is nader gesteld dat het betoogde aldus moet worden verstaan,

dat in deze zaak de militaire leden niet per definitie ongeschikt zijn om op te treden in een zaak als de onderhavige en het beroep niet mag worden opgevat als een beroep op de algemene onbevoegdheid van de militaire rechter en dat in deze zaak geen sprake is van partijdigheid en niet-onafhankelijkheid, wanneer zou komen vast te staan dat de meerderheid van de militaire rechtskolleges zou bestaan uit personen die zich niet hebben gekonformeerd aan het defensiebeleid en die niet hebben geaccepteerd in voorkomend geval te worden betrokken bij de inzet van kernwapens.

Ter terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof d.d. 6 november 1985 is namens rekwirant tot cassatie een aantal bezwaren ontwikkeld tegen het vonnis in eerste aanleg met de mededeling dat alles wat in dat kader naar voren is gebracht, wordt ingebracht als verwerpingen in de tweede instantie.

Hierbij heeft rekwirant tot cassatie een weergave van hetgeen namens rekwirant tot cassatie terzake precies is aangevoerd ter terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof d.d. 6 november 1985 (het betreffende weer is opgenomen in de notulen van de genoemde terechtzitting).

Grievens m.b.t. niet-onafhankelijkheid en niet-onpartijdigheid

Ten onrechte heeft de krijgsraad verworpen het verweer van de raadsman betreffende de niet-onafhankelijkheid en niet-onpartijdigheid van de krijgsraad.

Het is noodzakelijk dat ik te dezer zake het door de raadsman in eerste aanleg op dit punt gevoerde verweer weergeef, in enigszins verkorte vorm.

De daad van site-wacht weigering is gericht tegen een aspekt van de overheidsorganisatie, waarbinnen de meerderheid van de leden van de krijgsraad hun carrière maken of hebben gemaakt. Tot op heden heeft de krijgsraad zich nog nooit tegen kernbewapening uitgesproken. Ook de leden van de krijgsraden hebben zich nog nooit tegen kernbewapening uitgesproken en ze hebben nog nooit overeenkomstig de verplichting die voor alle militairen voortvloeit uit het gestelde in artikel 7 eerste lid Reglement betreffende de Krijgstucht, hun kollegae trachten te weerhouden van de misstap van het verlenen van medewerking aan de inzet van deze massa-vernietigingsmiddelen. Ook zijn geen aangiften bekend, die militaire rechters ingevolge artikel 144 van het wetboek van Militair Strafrecht zouden hebben kunnen doen met betrekking tot de in de militaire plannen voorziene inzet van kernwapens. De militaire rechters hebben zich gekonformeerd aan het defensiebeleid, inclusief de kernbewapening en hebben geaccepteerd in voorkomend geval betrokken te worden bij de inzet van massa-vernietigingswapens.

De militaire leden van de krijgsraad zijn derhalve partij in site-wacht zaken. Zij kunnen niet meer onafhankelijk en onpartijdig oordelen over de gevoerde verweren. Zij zouden immers, indien zij zouden instemmen met het verweer dat de opdracht tot deelname aan de site-wacht niet mocht worden gegeven, aangezien het een opdracht is tot het zich medeplichtig maken aan een misdrijf of misdrijven, alsnog hun eigen zwijgen veroordelen, hun eigen konformisme aan of zelfs positieve instemming met het tot op heden gevoerde defensiebeleid afwijzen. Een dergelijke afwijzing is psychologisch gezien vrijwel onmogelijk. Het zou de erkenning inhouden dat men jarenlang voor de verkeerde zaak zou hebben gestaan.

De konklusie uit het voorgaande is dat cliënt niet terecht heeft gestaan voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Hierdoor wordt inbreuk gemaakt op de regel die is neergelegd in artikel 6 van het Verdrag van Rome.

Middel V

Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht, en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder artikel 163 van de Rechtspleging van de Land- en Luchtmacht en artikel 282 van het Wetboek van Strafvordering.

Toelichting

Rekwirant tot cassatie had konform het bepaalde in artikel 163 van de Rechtspleging voor de Land- en Luchtmacht voor de zitting van het Hoog Militair Gerechtshof d.d. 6 november 1985 bij deurwaardersexploot gedagvaard mr J. de Ruiter, minister van defensie, als getuige en deskundige. Ondanks deze wettige oproeping is genoemde getuige en deskundige in strijd met de

wet niet verschenen. Blijkens een brief d.d. 30 oktober 1985 wilde de genoemde getuige en deskundige slechts komen als het Hoog Militair Gerechtshof zou oordelen dat hij zou dienen te worden opgeroepen.

Ter terechtzitting d.d. 6 november 1985 is namens rekwirant tot cassatie om aanhouding van de zaak en oproeping van mr J. de Ruiter als getuige en deskundige verzocht, zodat hem vragen zouden kunnen worden gesteld omtrent de rechtmatigheid van het defensiebeleid en omtrent de rechtmatigheid van de thans in het geding zijnde opdracht welke door rekwirant tot cassatie is geweigerd.

Namens rekwirant tot cassatie is aangevoerd:

1. Rekwirant tot cassatie heeft, nu de rechtmatigheid van de opdracht tot het verrichten van de sitewacht door hem wordt betwist, in het belang van de verdediging recht op te weten met welke argumenten de uitvoerende macht de rechtmatigheid van die opdracht verdedigt.

2. De vertegenwoordigers van de uitvoerende macht die in het konkrete geval de opdracht gaven, zijn niet in staat gebleken de rechtmatigheid van hun opdracht op andere wijze te verdedigen dan met de eenvoudige mededeling dat zij ervan overtuigd waren dat zij een rechtmatig bevel hadden gegeven, in die zin dat degene die het bevel uitvoert, zich niet aan een strafbaar feit schuldig maakt.

Nu voor het vaststellen van de rechtmatigheid van de opdracht niet de overtuiging van degene die de opdracht gaf, van doorslaggevend belang en bepalend is, maar het gegeven of al dan niet in overeenstemming met het geldend recht is gehandeld, zal een andere vertegenwoordiger van de uitvoerende macht de rechtmatigheid duidelijk kunnen maken.

3. Gezien het feit dat de opdrachtgevers hebben gehandeld in blind vertrouwen op de gedachte dat het defensiebeleid rechtmatig is waar het de kernwapening betreft, is het gewenst degene die de verantwoordelijkheid voor dat beleid draagt, te horen. Dit is dus de minister.

4. Mede gezien het karakter van de te stellen vragen omtrent de rechtmatigheid van het defensiebeleid, die ook verstrekkende politieke en beleidsmatige gevolgen zouden kunnen uitlokken, is het ondenkbaar dat iemand anders dan de minister zelf die vragen zou kunnen beantwoorden.

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft bij zijn tussensententie d.d. 6 november 1985 het genoemde verzoek afgewezen daarbij overwegende dat redelijkerwijs noch het openbaar ministerie in de vervolging, noch de verdachte in zijn verdediging wordt geschaad, met als motivering dat;

1. dit niet terzake dienend is voor het verkrijgen van het bewijs van het telastegclgde, nu mr J. de Ruiter geen getuige is geweest van het plegen van het feit;
2. de rechtmatigheid van het defensiebeleid hier niet ter toetsing voorligt.
3. het hofvoldoende in staat is zelf de rechtmatigheid van onderhavige opdracht te beoordelen.

Gelet op de weren die zijn ingebracht in eerste en tweede instantie moet het hof toch duidelijk zijn geweest dat de rechtmatigheid van het betreffend dienstbevel niet los gezien kan worden van het defensiebeleid en dat in die zin de rechtmatigheid van het defensiebeleid wel ter toetsing voorlag.

Nu de krijgsraad bovendien in het vonnis d.d. 5 februari 1985 heeft overwogen dat het ten processe niet is komen vast te staan of op de „site” zich kernwapens zouden bevinden, was er alle belang bij om genoemde De Ruiter ook als getuige te horen. De vraag of het Hoog Militair Gerechtshof voldoende in staat is zelf de rechtmatigheid van de onderhavige opdracht te beoordelen, was niet aan de orde. In de bestreden sententie d.d. 20 november 1985 laat het Hoog Militair Gerechtshof wel degelijk merken opvattingen van de uitvoerende macht zoals neergelegd in de Defensienotatie laten meewegen. Dit onderstreepst het nut om iemand als genoemde De Ruiter als deskundige dan wel getuige te horen. Het horen van de genoemde getuige en deskundige is wel degelijk dienend met betrekking tot de aan de orde zijnde zaak, in ieder geval met betrekking tot de vraag of rekwirant tot cassatie al dan niet moet worden vrijgesproken.

Ten onrechte heeft het Hoog Militair Gerechtshof het genoemde verzoek afgewezen. In ieder geval heeft het Hoog Militair Gerechtshof bij de genoemde tussensententie de afwijzing van het verzoek niet naar de eisen der wet genoegzaam met redenen omkleed.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Meijers heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Bewezenverklaring en bewijsvoering*

4.1. Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht op 21 september 1984 te Garderen, nadat zijn militaire meerdere, de majoor „K. A. T. Winter, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om de dienst van Site-wacht te verrichten en daartoe in een voertuig te stappen heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde „meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid had gewezen;”

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van beklaagde, afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Ik wist dat ik per compagniesorder van tijdelijke aard door de Compagniescommandant was aangewezen voor de Site-wacht te 't Harde, die zou worden gehouden van vrijdag 21 september 1984 tot en met vrijdag 28 september 1984. Op 21 september 1984 te Garderen heb ik, nadat mijn militaire meerdere, majoor Winter, mij de opdracht had gegeven om de dienst van Site-wacht te verrichten en daartoe in een voertuig te stappen geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen. Nadat de majoor mij uitdrukkelijk op mijn strafbaarheid had gewezen, heb ik opzettelijk in mijn weigering volhard;

2. Een ambtsedig proces-verbaal, nummer P. 537/1984, opgemaakt op 27 september 1984 door L. van Ingen, wachtmeester der eerste klasse der Koninklijke Marechaussee en behorende tot de brigade Garderen, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van K. A. T. Winter tegenover verbalisant:

Ik ben commandant van 11 Bevoorradingscompagnie Pantserinfanteriebrigade en heb onder andere onder mijn bevel de dienstplichtig soldaat H.M.H. Ik heb middels een compagniesorder van tijdelijke aard, onderwerp Site-wacht 1984, militairen van de compagnie aangewezen voor het verrichten van Site-wacht te 't Harde. Voor die dienst had ik onder andere de soldaat H., voornoemd aangewezen. Op vrijdag 21 september 1984 stonden de aangewezen militairen voor de Site-wacht aangetreden teneinde met voertuigen te worden overgebracht naar 't Harde. De soldaat H. weigerde aldaar om in te stappen. Ik heb genoemde soldaat ter plaatse een dienstopdracht gegeven door tegen hem te zeggen: „Ik geef je nu opdracht om de dienst van Site-wacht te „gaan verrichten en in het voertuig te stappen”. Ik heb de betrokken militair gewezen op zijn strafbaarheid indien hij weigerde de Site-wacht te verrichten. H. bleef bij zijn ingenomen standpunt en weigerde de dienst te verrichten;

3. Een Justitiële Verklaring, opgemaakt op 1 oktober 1984 door de commandant van 11 Bevoorradingscompagnie Pantserinfanteriebrigade, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, dat de beklaagde op 21 september 1984 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht;

5. *Beoordeling van het eerste middel*

5.1. Het Hof heeft ter zake van het in dit middel bedoelde verweer als volgt overwogen:

Overwegende dat door de raadsman is aangevoerd dat er in casu geen sprake was van een dienstbevel nu de in het geding zijnde opdracht ertoe strekte beklaagde door het doen bewaken van kernwapens te bewegen tot medeplichtigheid aan misdrijven naar nationaal en internationaal recht, te weten tot medeplichtigheid aan samenspanning tot genocide en medeplichtigheid aan misdrijven tegen de vrede, gelet op de inzet van die wapens, zoals deze is voorzien in de huidige NAVO-strategie en de daarop gebaseerde militair-operationele plannen, waarbij door de raadsman een beroep is gedaan op artikel 1 van de Uitvoeringswet-Genocideverdrag in samenhang met het bepaalde in artikel 80 –en de deelnemingsbepalingen van het Wetboek van Strafrecht en op:

- het Handvest van Neurenberg;
- het Handvest van Tokio;

- Resolutie 95 Algemene Vergadering der V.N. d.d. 11 december 1946;
- de Tweede Haagse Conventie van 1899;
- de Conventies van Genève van 12 augustus 1949 en het daarbij behorende aanvullend Protocol;
- het Landoorlogreglement van 1907;
- het beginsel dat de burgerbevolking als zodanig nimmer tot doelwit van een militaire aanval mag worden gemaakt;
- het beginsel dat te allen tijde het onderscheid moet worden gemaakt tussen de burgerbevolking en de strijdenden, en tussen civiele objecten en militaire doelen;
- het beginsel van proportionaliteit, dat zich verzet tegen de acceptatie van een zware bijkomstige benadeling van de burgerbevolking, in verhouding tot het belang van het militaire doel waartegen de aanval is gericht;
- het beginsel dat geen middelen van geweld mogen worden gehanteerd die onnodig leed veroorzaken;
- het Verdrag van Tlateloko;
- het Weens Verdragenverdrag;
- Bijlage 2 bij artikel 107 en 197 van het verdrag tot oprichting van de Europese Defensie Gemeenschap;
- het Protocol van Genève van 1925 (Gasprotocol);
- de Conventie betreffende de rechten en verplichtingen van neutrale staten en personen in geval van oorlog te land;
- Resolutie 3314 Algemene Vergadering der V.N. d.d. 14 december 1974;
- het Handvest der V.N.;
- het Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van Genocide;
- het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten;
- Resolutie Commissie voor de rechten van de mens d.d. 2 november 1984;
- het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden;
- het z.g. A.B.M. verdrag;
- Annex 2 bij protocol 3 behorende bij de Declaration inviting the federal republic of Germany and Italy to accede to the Brussels treaty;
- Slotdocument tiende bijzondere zitting van de Algemene Vergadering der V.N.;

dat dit verweer reeds hierom faalt, nu de internationale overeenkomsten, resoluties en beginselen van internationaal recht en de nationale wetgeving al dan niet ter uitvoering daarvan, waarop door de raadsman een beroep is gedaan, niet – ook niet in onderlinge samenhang – handelen over de opstelling en bewaking van kernwapens op het grondgebied van Nederland als waarvan in het onderhavige geval sprake is;

dat bovendien de door de raadsman genoemde samenspanning (en derhalve ook de medeplichtigheid daaraan) zich hier niet voordoet, nu de NAVO-strategie en de daarop gebaseerde militair-operationele plannen slechts de mogelijke inzet van kernwapens niet bij voorbaat uitsluiten, en niet steeds „volautomatisch” – d.w.z. zonder nadere besluitvorming – inzet van kernwapens impliceren;

5.2. De in 'sHofs vorenaangehaalde overweging vervatte verwerping van het gevoerde verweer geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het behoeft geen verdere motivering.

5.3. Voor zover het middel betoogt dat het Hof uitdrukkelijk had moeten responderen op het onderdeel van het gevoerde verweerinhoudende dat de aan beklaagde gegeven opdracht om de dienst van Site-wacht te verrichten en daartoe in een voertuig te stappen ertoe strekte de beklaagde te bewegen tot medeplichtigheid aan samenspanning tot het plegen van een overtreding van art. 1 Uitvoeringswet Genocideverdrag kan het niet tot cassatie leiden, reeds omdat, mede blijkens de wetsgeschiedenis, dat artikel uitsluitend betrekking heeft op de vernietiging, met welk wapen ook, van bepaalde volksgroepen en niet kan dienen als een zelfstandig argument voor de algemene ongeoorloofde gebruik van bepaalde strijdmiddelen.

5.4. Het middel faalt derhalve.

6. *Beoordeling van het tweede middel*

- 6.1. Het Hof heeft terzake overwogen hetgeen in de toelichting op het middel is weergegeven.
- 6.2. Aldus overwegende heeft het Hof het gevoerde verweer verworpen op gronden welke die verwerping kunnen dragen. Het daarin vervatte oordeel, dat het onderhavige dienstbevel een dienstbelang diende en niet werd gegeven voor enig ander doel dan om de nakoming ervan te bewerkstelligen is zeer verweven met een aan de feitenrechter voorbehouden waardering van feiten en omstandigheden, dat het in cassatie niet met vrucht kan worden bestreden.
- 6.3. Het middel faalt derhalve.

7. *Beoordeling van het derde middel*

- 7.1. Het Hof heeft ter zake van de in het middel bedoelde verweren overwogen hetgeen in de toelichting op het middel is weergegeven.
- 7.2. Aldus heeft het Hof deze verweren terecht en op goede gronden verworpen.
- 7.3. Het middel miskent dat aan een beroep op een strafuitsluitingsgrond wegens gewetensbezwaren tegen enige vorm van militaire dienst in de weg staat dat de procedure tot erkenning van dergelijke gewetensbezwaren in de Wet gewetensbezwaren militaire dienst uitputtend is geregeld.
- 7.4. Het middel kan derhalve niet tot cassatie leiden.

8. *Beoordeling van het vierde middel*

- 8.1. De aan het middel ten grondslag liggende stelling dat militaire leden van de militaire rechtscolleges niet onpartijdig en onafhankelijk zouden zijn vanwege hun betrokkenheid bij het misdrijf van art. 1 van de Uitvoeringswet Genocideverdrag respectievelijk misdrijven tegen de vrede stuit reeds af op het hiervoren onder 5 overwogene met betrekking tot het eerste middel.
- 8.2. Het middel faalt derhalve.

9. *Beoordeling van het vijfde middel*

- 9.1. Het Hof heeft overwogen en beslist hetgeen in de toelichting op het middel is weergegeven.
- 9.2. 's Hofs beslissing geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, is niet onbegrijpelijk en kan voor het overige in cassatie niet worden getoetst.
- 9.3. Het middel faalt derhalve.

10. *Slotsom*

Nu geen van de middelen 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 beroep worden verworpen.

II. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR MEIJERS

Het cassatieberoep is gericht zowel tegen de sententie van het HMG van 22 november 1985, waarbij verzoeker wegens weigering om site-wacht te lopen tot een gevangenisstraf van drie weken werd veroordeeld, als tegen de op de terechtzitting van het hof van 6 november 1985 genomen beslissingen.

In een schriftuur van 62 pagina's heeft mr E. Hummels, advocaat te Utrecht, namens verzoeker een vijftal middelen voorgesteld. In enige van deze middelen worden op indringende wijze inzichten en standpunten naar voren gebracht waaromtrent de Hoge Raad al eerder een beslissing heeft gegeven.

Het *eerste* middel klaagt over de wijze waarop het hof de in hoger beroep aangevoerde „Grievens m.b.t. het internationale recht en de uitvoeringswet genocideverdrag" heeft beantwoord. In het eerste deel van de weerlegging volgt het hof de jurisprudentie van Uw Raad (HR 18 juni 1985, NJ 1986, 58, m. nt. 't H.)*). Het hofweerlegt vervolgens de stelling dat de aan verzoeker gegeven opdracht ertoe strekte hem te bewegen tot medeplichtigheid aan samenspanning tot

genocide en medeplichtigheid aan misdrijven tegen de vrede.

De poging van verzoekers raadsman om in de opdracht de zojuist weergegeven strekking te lezen daarbij aansluiting te vinden bij het strafrechtelijke arsenaal moest, hoe men ook over de opstelling en de bewaking van kernwapens denkt, wel mislukken, in het bijzonder omdat, zoals het hof overwoog, slechts de inzet van kernwapens in de „Westerse” militaire strategie *niet* wordt uitgesloten en op de strategie gebaseerde plannen niet de inzet van kernwapens zonder meer impliceren. Aan deze, niet onbegrijpelijke, overweging van het hof zou nog kunnen worden toegevoegd dat in het geding niet aannemelijk is geworden dat degene die de geweigerde opdracht gaf daarmee datgene wilde bereiken wat verzoekers raadsman als strekking van de opdracht voor ogen stond.

Het hof heeft naar mijn mening de boven bedoelde grieven op toereikende en begrijpelijke wijze, zonder van een onjuiste rechtsopvatting blijk te geven, verworpen.

Een aantal in de schriftuur weergegeven stellingen en gedachten is terug te vinden in „De Hoge Raad en het probleem van de kernbewapening” van mr Meindert J. F. Stelling in NJB 1986, p. 209-215. Ik verwijs ook naar de beschouwing van ’t Hart in NJ 1986, waar deze – onder 4 – zijn twijfel uitsprekt over de overtuigende kracht van de argumentatie van de Hoge Raad in het door hem geannoteerde arrest.

De vraag rijst of het gevoel van onbehagen niet onvermijdelijk samenhangt met de aard van het strafproces, waarvan de grenzen worden bepaald door de telastelegging en waarvan de gang moet worden getoetst aan geschreven en ongeschreven regels van strafprocesrecht. Het strafproces tegen een militair die een als dienstbevel aangemerkte opdracht weigert is niet de juiste plaats om de rechtmatigheid te toetsen van een politieke keuze waaruit tenslotte – via een groot aantal schakels en beslissingen – die opdracht voortvloeit. Aan de beschouwingen van de schriftuur en van mr Stelling komt, meen ik, in het bijzonder politieke betekenis toe voor degenen die het overheidsbeleid bepalen: „gekozen volksvertegenwoordigers en andere door hen gecontroleerde „ambtsdragers” (E. H. M. Hirsch Ballin, *Publiekrecht en beleid*, p. 116). Een *strafrechtelijke* plaats zouden de bedoelde beschouwingen hebben in de casus, die ik in *een rechtsstaat* voor *non dabilis* houd, van een strafproces tegen de makers van het overheidsbeleid terzake van medeplichtigheid (ook ’t Hart gebruikt in dit verband deze term) aan een misdrijf tegen de vrede door de vaststelling of de tenuitvoerlegging van dat beleid.

Het *tweede* middel bevat de klacht dat de aan verzoeker gegeven opdracht strekte tot uitlokking van een weigering, zodat van enig dienstbelang geen sprake was.

Het hof heeft, in cassatie onaantastbaar, vastgesteld dat ten aanzien van verzoeker van detournement de *pouvoir* door de meerdere geen sprake was. Vgl. voor een geval waarin het hof een bevel niet als dienstbevel aanmerkte: HMG 12 september 1984, MRT 1985, p. 19, met naschrift van W. H. Vermeer.

Het middel kan naar mijn mening niet tot cassatie leiden.

Het *derde* middel betreft de overwegingen waarmee het hof de „Grieven m.b.t. noodtoestand, „gewetensbezwaren, strafuitsluitingsgronden” heeft weerlegd. Met verwijzing naar hetgeen in de bespreking van het eerste middel naar voren is gebracht houd ik de overweging, die het hof aan het beroep op noodtoestand en aan het beroep op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid wijdt, voor steekhoudend.

De stelling – in de toelichting op het middel – dat het HMG de betekenis van art. 2 Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst heeft miskend komt mij niet juist voor. De WMGD kent slechts de algehele vrijstelling. Men moet, zegt Vermeer in zijn naschrift bij HR 18 juni 1985, MRT 1985, p. 332, „bij een „deel-bezwaar” kiezen: hetzij alle diensten (ook die waartegen men „bezwaar heeft) verrichten, hetzij alle diensten laten liggen en vervangende dienstplicht vervullen”. Vgl. ’t Hart in zijn noot in NJ 1986, 58, onder 2.

Het *vierde* middel stelt dat het hof het verweer „betreffende de niet-onafhankelijkheid en niet-„onpartijdigheid” van de krijgsraad en het HMG op ontoereikende wijze heeft weerlegd. Het beroep, zo betoogt de steller van het middel, mag „niet worden opgevat als een beroep op de „algemene onbevoegdheid van de militaire rechter. Met nadruk wil ik stellen dat een eventuele „beslissing dat zich hier niet zou voordoen samenspanning tot genocide respectievelijk tot „misdrijven tegen de vrede, in casu alleen maar genomen kan worden door mensen die alle belang

„bij een dergelijke beslissing hebben”.

Het hof is van oordeel „dat hier wel degelijk een beroep wordt gedaan op de algemene „onbevoegdheid van de militaire rechter om voor (lees: over, M.) zaken als de onderhavige te „oordelen op grond van de aangevoerde niet-onafhankelijkheid en niet-onpartijdigheid”.

Het hof volgt vervolgens in zijn verwerping van het verweer de lijn van HR 6 januari 1981, NJ 1981, 515*), HR 8 juni 1982, DD 82.361 en HR 22 juni 1982, DD 82.395**). Vgl. voor de positie van het HMG de uitspraak van het Europese hof voor de rechten van de mens in de zaak Engel e.a., NJ 1978, 223***).

Ik meen dat het hof het verweer terecht heeft verstaan als een beroep op de algemene onbevoegdheid van de militaire rechter. De kern van het verweer is immers dat beide colleges in **dit** geding partijdig zijn. De conclusie die het hof aan zijn overwegingen verbindt, namelijk dat de militaire rechter moet worden aangemerkt als een onafhankelijke en onpartijdige instantie, houdt het oordeel in dat ook in site-wachtzaken de onbevoegdheid van de militaire rechter buiten twijfel is.

Het middel is vruchteloos voorgesteld.

Het vijfde middel klaagt erover dat het hof ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd, het verzoek heeft afgewezen om de minister van defensie De Ruiter als getuige op te roepen.

Het hof heeft op het verzoek overwogen, zoals in de toelichting op het middel is vermeld. Met mijn ambtgenoot Leijten ervan uitgaande dat de artt. 263 en 280 Sv. (zoals die artikelen luiden na de inwerkingtreding op 1 september 1984 van de Wet van 5 juli 1984, S. 332) in beginsel ook voor het militaire strafproces gelden (conclusie voor HR 18 juni 1985, DD 85.500, MRT 86.008), meen ik dat op de overwegingen van het hof niets valt af te dingen. Het oordeel van het hof is niet onbegrijpelijk en kan in cassatie niet verder worden getoetst. Vgl. HR 25 februari 1986, nr 79.188 M****).

Ik concludeer tot verwerping van het beroep.

*) MRT LXXVIII (1985) blz. 331 m.n. W.H.V. (Red.).

*) MRT LXXIV (1981) blz. 535 m.n. W.H.V. (Red.).

**) MRT LXXVI (1983) blz. 87 m.n. W.H.V. (Red.).

***) MRT LXIX (1976) blz. 385 m.n. W.H.V. (Red.).

****) MRT LXXIX (1986) blz. 166 m.n. W.H.V. (Red.).

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Mr *O. van der Wind*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352 EC Leiderdorp
Telefoon: 071-894854 (huis),
070-167703 (kantoor).

VASTE MEDEWERKERS

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van
Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Militair
Juridische Dienst b.d.;

Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, Hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke
Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder
hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1987 f 34,50. Men abonneert zich voor tenminste één
jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse
afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een
maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van
het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014,
2500 EA 's-Gravenhage.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXX
juli/augustus 1987

Aflevering

7

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Strafrechtspraak

ArrKr Ah 24.07.86 HMG 25.03.87	Bevoegdheden opsporingsambtenaren KMAR in West-Duitsland. Parkeerovertreding (met auto met BFG-kenteken) buiten de legerplaats. (Naschrift C.)	233
ArrKr Ah 04.09.86 HMG 25.03.87	Een militair wordt afgekeurd. Berechting van door hem gepleegde militaire delicten. Krijgsraad: Er behoeft voor deze feiten geen straf te worden opgelegd. HMG: Anders. (Naschrift C.)	236
ArrKr Ah 07.10.86 HMG 25.03.87	Voorhanden hebben van hashish in de kazerne. (Naschrift C.)	240
ArrKr Ah 16.10.86 HMG 25.02.87	Joy-riding met een mil. vtg. waarbij door slippen een ongeval is ontstaan. Ernst en omstandigheden van het feit. Strafmaat.	243
HR 17.02.87	Doorrijden na aanrijding. Door Openbaar Ministerie wordt geen transactie aangeboden. OM ontvankelijk? Krijgsraad en Hof: ja. Cassatieberoep verworpen.	245
HR 24.02.87	Schuldheiling. Voldoende motivering van de opgelegde straf! (Naschrift C.)	250

Administratieve rechtspraak

CRvB 06.11.86	De ten onrechte genoten emolumenten. Beroep toch tijdig ingediend. In casu dient het beginsel van de rechtszekerheid te prevaleren boven het beginsel dat het onverschuldigd ontvangene moet worden terugbetaald. (Naschrift G.L.C.)	253
CRvB 16.12.86	De ontbrekendescheidingswanden. Bij een eigen huishouding in de zin van het VKB 1962 moet sprake zijn van een zelfstandige, volwaardige, wooneenheid. De eis van twee vertrekken is thans echter niet meer als wezenlijk voor het voeren van een eigen huishouding aan te merken. (Naschrift G.L.C.)	257
CRvB 16.12.86	De studentenflat. Van „eigen inboedel” in de zin van het VKB 1962 kan slechts worden gesproken indien het meubilair, de stoffering en de keukenuitrusting die tot de inboedel behoren, geheel of nagenoeg geheel door de bewoner zelf zijn ingebracht. (Naschrift G.L.C.)	260

Opmerkingen en mededelingen

Ingezonden	264
Personalia	264

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraade Arnhem

Vonnis van 24 juli 1986

President: Mr J. Pruijm; *Leden:* Luitenant-kolonel P. I. van der Eijk en Majoor Mr R. M. Eiting.

Bevoegdheden opsporingsambtenaren in West-Duitsland.

Parkeren van een privé-auto met BFG-kenteken op het Bolwerk, een weg buiten de legerplaats Seedorf in Duitsland, ter plaatse waar een „Haltverbot” geldt.

Uitleg van art. VII, tiende lid onder b van het Navo-Statusverdrag.

KRIJGSRAAD: De militaire politie heeft de bevoegdheid haar taak te vervullen ter handhaving van de tucht en orde onder de leden van de krijgsmacht. De krijgsraad verstaat onder „de tucht en orde” de militaire tucht en orde. Het handelen van de verbalisant valt onder deze omstandigheden niet onder die handhaving. Vrijspraak.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Onder maatregelen ter handhaving van tucht en orde is ook begrepen de controle op de naleving van de verkeersvoorschriften in de Bondsrepubliek Duitsland door Nederlandse militairen alsmede het in dat kader verrichten van opsporingshandelingen door opsporingsambtenaren van de Koninklijke marechaussee, indien en voorzover de betrokken opsporingsambtenaar weet, of, zoals in casu, redelijkerwijs kan vermoeden dat het een Nederlandse militair betreft. Veroordeling tot geldboete van f 50,- subsidiair één dag hechtenis.

(WMSr art. 4, 167; Navo-Statusverdrag art. VII (10)(b); Aanvullende Overeenkomst 1959 bij Navo-Statusverdrag art. 28 (1); Straßenverkehrsgesetz par. 24b; Straßenverordnung par. 12 (1))

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen L.H.J. van V., geboren te Veldhoven, 25 juni 1960, sergeant KVV (thans met klein verlof), beklaagde (niet verschenen);

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

dat hij op of omstreeks 22 januari 1985 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), althans in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl hij als sergeant kvv in werkelijke dienst was, in elk geval als militair in de zin der wet, op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, het Bolwerk, als bestuurder van een motorrijtuig, dit motorrijtuig aan een zijde van die weg heeft laten stilstaan, in strijd met een aldaar geplaatst voor hem, beklaagde, geldend bord (Zeichen) 283 als bedoeld in paragraaf 41 van de Strassenverkehrsordnung;

Overwegende, dat beklaagde zijn personenauto had geparkeerd op een voor het openbare verkeer openstaande weg Het Bolwerk, gelegen buiten de legerplaats Seedorf in de Bondsrepubliek Duitsland;

Overwegende, dat aan de zijde waar het motorvoertuig stond een parkeerverbod gold, aangeduid door een bord (een zogenaamd Haltverbot);

Overwegende, dat door H. G. Nuis, marechaussee der eerste klasse en opsporingsambtenaar, behorende tot de brigade Seedorf, belast met het toezicht op het verkeer, een overtreding werd geconstateerd en dat beklaagde later is gehoord door verbalisant;

Overwegende, dat artikel VII, tiende lid, onder b van het Navo-Status verdrag de Militaire Politie de bevoegdheid geeft haar taak te vervullen ter handhaving van de tucht en orde onder de leden van de krijgsmacht;

Overwegende, dat de krijgsraad onder „de tucht en orde”, de militaire tucht en orde verstaat;

Overwegende, dat de krijgsraad de overtuiging heeft bekomen dat het handelen van verbalisant onder deze omstandigheden niet onder die handhaving valt;

Overwegende, dat beklaagde aldus dient te worden vrijgesproken;

[Volgt: Vrijspraak – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 25 maart 1987

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raad:* Schout-bij-nacht b.d. Mr J. Grippeling.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 24 juli 1986, waarbij L.H.J. van V., (enz., – *Red.*) (thans met groot verlof) is vrijgesproken van het hem telastegelegde.

Het onderzoek van de zaak

Tegen de ter terechtzitting in hoger beroep op 11 maart 1987 niet verschenen beklaagde is verstek verleend.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr dr Meijring heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van vijftig gulden subsidiair een dag hechtenis.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich niet verenigt met het daarin weergegeven standpunt van de krijgsraad met betrekking tot de (opsporings) bevoegdheid van de Koninklijke marechaussee in de Bondsrepubliek Duitsland.

Gelijk het hof al in een eerdere sententie met betrekking tot een gelijksoortige casus heeft overwogen (d.d. 19 december 1984. MRT 1985, 217 e.v.), is onder maatregelen ter handhaving van tucht en orde als bedoeld in artikel VII, tweede (lees: tiende – *Red.*) lid onder b van het zogenaamde Navo-Statusverdrag juncto artikel 28, eerste lid van de Aanvullende overeenkomst bij dat verdrag ook begrepen de controle op de naleving van verkeersvoorschriften in de Bondsrepubliek Duitsland door Nederlandse militairen alsmede het in dat kader verrichten van opsporingshandelingen door opsporingsambtenaren van de Koninklijke marechaussee, indien en voorzover de betrokken opsporingsambtenaar weet, of, zoals in casu, redelijkerwijs kon vermoeden dat het een Nederlandse militair betrof.

De telastelegging

Aan de beklaagde is telastegelegd, (zie vonnis – *Red.*).

De bewezenverklaring

Bewezen is – met verbetering van de in de telastelegging voorkomende kennelijke type- en taalfouten, door welke verbetering beklaagde niet in zijn verdediging is geschaad – dat beklaagde op 22 januari 1985 te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), terwijl hij als sergeant kvv in werkelijke dienst was, op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, het Bolwerk, als bestuurder van een motorrijtuig, dit motorrijtuig aan een zijde van die weg heeft laten stilstaan, in strijd met een aldaar geplaatst voor hem, beklaagde, geldend bord (Zeichen) 283 als bedoeld in paragraaf 41 van de Strassenverkehrsordnung.

Be bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. Een ambtsedig proces-verbaal, ... opgemaakt te Seedorf op 24 januari 1985 door H. G. Nuis, marechaussee 1e klas, opsporingsambtenaar, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven als relaas van verbalisant:

Op 22 januari 1985, bevond ik mij, belast met het toezicht op het verkeer op de voor het openbaar verkeer openstaande weg het Bolwerk. Het Bolwerk is gelegen buiten de legerplaats Seedorf in de gemeente Seedorf, Bondsrepubliek Duitsland.

Ik, Nuis, zag dat een motorvoertuig, merk Volkswagen, type Golf GTT, voorzien van het BFG-registratienummer BY-932-N, op het Bolwerk stilstond. Ik zag tevens dat ter plaatse duidelijk zichtbaar aanwezig het verkeersbord overeenkomstig Zeichen 283 van de Strassenverkehrsordnung (Haltverbot), geplaatst was, aan die zijde van het Bolwerk waar het motorvoertuig stilstond. Ik zag dat het motorvoertuig aldaar van 14.12 uur tot 14.17 uur stilstond. Tevens zag ik, Nuis, dat de bestuurder gedurende deze tijd niet in Ó bij het motorvoertuig aanwezig was.

Op 23 januari 1985 heb ik, Nuis, als verdachte te Seedorf gehoord:

L.H.J. van V. geboren te Veldhoven op 25 juni 1960, sergeant. Hij verklaarde:

Ik erken dat ik op 22 januari 1985, omstreeks 14.12 uur, mijn personenauto, merk Volkswagen, type Golf GTI, voorzien van het BFG-registratienummer BY-932-N, heb geparkeerd op het Bolwerk, ter hoogte van het Katholiek Militair Tehuis, in de gemeente Seedorf, Bondsrepubliek Duitsland. Ik wist dat ter plaatse het bord „Halt-verbot" was aangebracht.

2. Een verklaring werkelijke dienst opgemaakt op 5 februari 1985 door de commandant van A eskadron 103 Verkenningbataljon voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, dat L.H.J. van V. op 22 januari 1985 als sergeant kvv in werkelijke dienst was.

3a. Paragraaf 24b van de Strassenverkehrsgesetz inhoudende:

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsatzlich oder fahrlässig einer Vorschrift einer auf Grund des § 6 Abs. 1 Nr. 8 erlassenen Rechtsverordnung oder einer solchen Rechtsverordnung ergangenen vollziehbaren Anordnung zuwidererhandelt, soweit die Rechtsverordnung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bussgeldvorschrift venveist.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbusse bis zu funftausend Deutsche Mark gehahndet werden.

3b. Paragraaf 12 eerste lid van de Strassenverordnung voorzover hier van belang inhoudende:

Das Halten is unzulässig soweit es durch folgende Verkehrszeichen oder Lichtzeichen verboten ist: a) Haltverbot (Zeichen 283).

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op:

„als gebruiker voor het openbaar verkeer openstaande weg de door of vanwege het bevoegd gezag „met betrekking tot het verkeer gegeven regels en aanwijzingen niet in acht nemen".

Strafbaarheid van de beklaagde

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu geen omstandigheden die zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten aannemelijk zijn geworden.

Motivering van de straf

Na te noemen strafoplegging is in overeenstemming met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, voorzover van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

[Volgt: vernietiging van het vonnis waarvan hoger beroep, veroordeling tot een geldboete van vijftig gulden subsidiair een dag hechtenis. – Red.];

NASCHRIFT

In de sententie van het HMG wordt expliciet aangegeven dat het Hof blijft bij zijn in oktober 1984 gegeven oordeel. De – uitgebreide – overwegingen van het Hof terzake zijn te vinden op blz. 219 van MRT LXXXVIII (1985). In die zaak ging het om een militair, die in een uuto met een Nederlands kenteken over een voor het openbaar verkeer openstaande weg in Duitsland reed en daar door een opsporingsambtenaar van de Koninklijke marechaussee, die hem als militair kende, werd staande gehouden. In de hierboven gepubliceerde zaak gaat het om een iets ander geval. De auto, die een

BFG-kenteken voerde, op grond waarvan mocht worden aangenomen dat het ren aan een militair toebehorende auto ging, was geplaatst vlak bij een kazerne waarin Nederlandse militairen zijn gelegerd. Ook in een dergelijk geval is het echter niet volkomen uitgesloten dat de auto door een niet-militair is geparkeerd. Het HMG herhaalt in bovenstaande sententie de in oktober 1984 ten overvloede gegeven overweging dat voldoende is dat de optredende opsporingsambtenaar van de Koninklijke marechaussee redelijkerwijs heeft kunnen vermoeden dat de bestuurder van de auto militair was¹).

Het stellen van een hogere eis dan „redelijkerwijs vermoeden” zou de mogelijkheden tot handhaving van de tucht en orde sterk beperken. Dit klemmt te meer nu tegenwoordig de militair buiten dienst nog slechts zelden in uniform gekleed gaat.

Door de sententie van het HMG is de opvatting van de krijgsraad dat onder „tucht en orde” in artikel VII, tiende lid onder b van het Navo-Statusverdrag (en dus ook in art. 28 van de Aanvullende overeenkomst 1959) slechts de militaire tucht en orde moet worden verstaan terzijde gesteld.

Zie omtrent de bevoegdheid van opsporingsambtenaren van de Koninklijke marechaussee: W. Johannesse, „Het wapen der Koninklijke marechaussee, de opsporingsbevoegdheid” in MRT LXXVI (1983) alsmede mijn naschrift daarbij.

C.

¹) Zie ook HR 2 februari 1982 (MRT LXXV (1982) blz. 376) alwaar in een overweging van het HMG betreffende de bevoegdheid van opsporingsambtenaren van de Koninklijke marechaussee bij de uitoefening van de politietak tijdens de opsporingsfase wordt besproken. De Hoge Raad kon met de redenering van het Hof instemmen.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 4 september 1986

President: Mr J. A. L. Brada; Leden: Luitenant-kolonel J. A. van der Boon en Majoor F. C. van Veen.

Raadman; Kapitein J. H. Strooij, Bureau Militaire Strafzaken.

Beklaagde wordt vervolgd voor twee militaire misdrijven en één commuun misdrijf. Alle drie telastegelegde feiten worden door de krijgsraad bewezen verklaard. Met betrekking tot de straf overweegt de KRIJGSRAAD: „...dat de krijgsraad van mening is dat beklagde terzake van de „bewezen verklaarde militaire delicten geen straf opgelegd behoort te worden, nu beklagde kort na „hetplegen van de militaire delicten ongeschikt bevonden is voor de militaire dienst.” Oplegging van geldboete van f750,-.

De A.-M. stelt tegen dit vonnis hoger beroep in.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Oplegging van een voorwaardelijke gevangenisstraf van één maand, geheel voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en een geldboete van f750,-. Bij de bepaling van de straf is in het bijzonder in aanmerking genomen „dat de beklagde kort na het plegen „van de militaire delicten ongeschikt is bevonden voor de militaire dienst.”

(WMSr art. 114; WSr art. 9a, 300; WGM D art. 10)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE AKNHEN

in de zaak tegen J.J. de L. te B., geboren te Bergeijk, 19 mei 1967, dpl. sld., beklagde (thans met groot verlof);

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd na voeging van de afzonderlijk tegen hem aangebrachte zaken WL.nr 645211185, 7251/1/85 (I) en WL.nr 2162/1/86 (II):

1. I. dat beklagde terwijl beklagde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 1 november

1985 te of nabij Garderen, in elk geval in Nederland, nadat beklaagdes militaire meerdere, adjudant-onderofficier R. Mekking, beklaagde de opdracht had gegeven om te blijven in de spoelkeuken en zijn werkzaamheden af te maken, dit heeft geweigerd zeggende „ajuuus“, of woorden van gelijke strekking en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen;

2. dat beklaagde terwijl beklaagde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 14 december 1985 te of nabij Garderen, in elk geval in Nederland, nadat beklaagdes militaire meerdere, vaandrig H. G. Leerentveld, beklaagde de opdracht had gegeven om beklaagdes tenue in orde te maken, dit heeft geweigerd met de woorden „val dood vent, lul dat je bent“, of woorden van gelijke strekking en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen;

II. dat beklaagde op of omstreeks 12 januari 1986 te Bergeijk in elk geval in Nederland, opzettelijk mishandelend L. A. S. de Kinderen in of tegen diens gezicht heeft geslagen en/of gekrabd, althans tegen diens lichaam heeft geslagen en/of gestompt en/of gestoten, waardoor deze werd gewond en/of pijn ondervond;

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

Op 1 november 1985 te Garderen heb ik als militair in werkelijke dienst bij de Koninklijke landmacht een opdracht van mijn militaire meerdere, adjudant-onderofficier R. Mekking, om in de spoelkeuken te blijven en mijn werkzaamheden af te maken geweigerd. Ik wist dat adjudant Mekking mijn militaire meerdere was. Ik heb „ajuuus“ gezegd en ben weggegaan.

Op 14 december 1985 te Garderen heb ik als militair in werkelijke dienst bij de Koninklijke landmacht een opdracht van mijn militaire meerdere, vaandrig H. G. Leerentveld, om mijn militaire tenue in orde te maken geweigerd. Ik wist dat vaandrig Leerentveld mijn militaire meerdere was. Ik heb die dienstopdracht opzettelijk geweigerd, omdat ik daar geen zin in had, met de woorden „val dood vent, lul dat je bent“.

Op 12 januari 1986 te Bergeijk heb ik opzettelijk L. A. S. de Kinderen in zijn gezicht gekrabd en geslagen. Ik had de opzet hem pijn te doen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Rut Mekking, adjudant-onderofficier, tegenover verbalisanten:

Op 1 november 1985 te Garderen heb ik De L. opdracht gegeven om in de spoelkeuken te blijven en zijn werkzaamheden af te maken. Dit heeft hij niet gedaan. Toen ik hem wees op zijn strafbaarheid zei hij: „Ajuus“ en ging weg;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Hendrikus Gerardus Leerentveld, dienstplichtig vaandrig, tegenover verbalisant:

Op 14 december 1985 te Garderen had ik dienst als Officier Kazerne Piket en was gekleed in het uniform der Koninklijke landmacht met de rangonderscheidingsteken van vaandrig. Ik heb toen, de met verzuwaard arrest gestrafte dienstplichtig soldaat, De L. ter plaatse opdracht gegeven om zijn militaire tenue in orde te maken. Ik hoorde dat De L. tegen mij zei: „Val dood vent, lul dat „je bent!“ De L. voldeed niet aan mijn opdracht;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Lambertus Adrianus Simon de Kinderen tegenover verbalisant Van Dijk:

Op 12 januari 1986 te Bergeijk heeft De L. mij in mijn gezicht gekrabd en geslagen. Dit is gebeurd toen ik hem uit mijn café wilde zetten, omdat hij ruzie had gemaakt met een meisje. Door dit krabben en slaan ondervond ik pijn;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Garderen op 5 november 1985 en ondertekend door de commandant van Stafcompagnie Kazerne Commando Generaal-majoor Kootkazerne, majoor A. de Boer, onder meer blijkt, dat de beklaagde van 1 november 1985 tot 15 december 1985 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke landmacht;

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

1. dat beklaagde terwijl beklaagde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de

Koninklijke landmacht, op 1 november 1985 te Garderen, nadat beklaagdes militaire meerdere, adjudant-onderofficier R. Mekking, beklaagde de opdracht had gegeven om te blijven in de spoelkeuken en zijn werkzaamheden af te maken, dit heeft geweigerd zeggende „ajuuus“;

2. dat beklaagde terwijl beklaagde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke landmacht, op 14 december 1985 te Garderen, nadat beklaagdes militaire meerdere, vaandrig H. G. Leerentveld, beklaagde de opdracht had gegeven om beklaagdes tenue in orde te maken, dit heeft geweigerd met de woorden „val dood vent, lul dat je bent“;

3. dat beklaagde op 12 januari 1986 te Bergeijk, opzettelijk mishandelend L. A. S. de Kinderen in diens gezicht heeft geslagen en gekrabbd, waardoor deze pijn ondervond;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „opzettelijke ongehoorzaamheid“, meermalen gepleegd,

strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht,

2. „mishandeling“,

strafbaar gesteld bij artikel 300, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht,

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 van mening is dat de beklaagde terzake van de bewezen verklaarde militaire delicten geen straf opgelegd behoort te worden, nu beklaagde kort na het plegen van de militaire delicten ongeschikt bevonden is voor de militaire dienst;

Overwegende, dat de krijgsraad bij de strafmaat rekening gehouden heeft met het geringe letsel dat De Kinderen heeft opgelopen;

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

[Volgt: Veroordeling tot betaling van een geldboete van zeventienhonderdvijftig gulden, subsidiair hechtenis voor de tijd van vijftien dagen. – Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 25 maart 1987

President: Mr H. de Groot; Leden: Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Reljaars, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; Raad. Schout-bij-nacht b.d. Mr. J. Grippeling.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 4 september 1986, waarbij J.J. de L. (enz., – Red.) terzake van

1. „opzettelijke ongehoorzaamheid“,

2. „mishandeling“ is veroordeeld tot een geldboete van zeventienhonderdvijftig gulden subsidiair vijftien dagen hechtenis.

Het onderzoek van de zaak

Tegen de ter terechtzitting in hoger beroep op 11 maart 1987 niet verschenen beklaagde is verstek verleend.

De wnd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr dr Meijring heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een gevangenisstraf van twee maanden, waarvan een maand voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Het hof verbetert het bestreden vonnis als volgt:

Niet wordt overgenomen de laatste overweging op bladzijde 2 alsmede de vierde overweging op bladzijde 3 van het vonnis.*)

Het hof acht voorts de strafoplegging te licht.

Het hof verenigt zich overigens met het bestreden vonnis.

Motivering van de straf

Na te noemen strafoplegging is in overeenstemming met de aard van de feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklagde, voorzover van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

In het bijzonder wordt daarbij in aanmerking genomen dat de beklagde kort na het plegen van de militaire delicten ongeschikt is bevonden voor de militaire dienst.

Toegepaste wetsartikelen

De strafoplegging is gegrond op de artikelen 13, 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht, 14a, 14b, 23, 24, 24c, 57 en 300 van het Wetboek van Strafrecht.

Beslissing (bij verstek)

Het hof:

Vernietigt het vonnis, waarvan hoger beroep, doch alleen ten aanzien van de strafoplegging.

Veroordeelt de beklagde terzake van de bewezenverklarde strafbare feiten tot een gevangenisstraf van een maand alsmede tot een geldboete van zeventienvijftig gulden, met bepaling, dat die boete bij gebrek van betaling en van verhaal zal worden vervangen door hechtenis van vijftien dagen.

Bepaalt dat de opgelegde gevangenisstraf niet zal worden tenuitvoergelegd, op voorwaarde dat de veroordeelde zich voor het einde van een proeftijd van twee jaren niet aan een strafbaar feit heeft schuldig gemaakt.

Bevestigt het vonnis voor het overige met verbetering en overigens met overneming van gronden

NASCHRIFT

De sententie van het HMG is met behulp van „kopjes“ in paragrafen verdeeld. In afwijking van wat tot heden gebruikelijk was is de sententie gesteld in de directe rede. Beide veranderingen tezamen verhogen de overzichtelijkheid en leesbaarheid voor de justitiabelen (en voor hen niet alleen). Het Hof heeft zich met deze verandering aangesloten bij de ontwikkeling in de commune strafrechtsspraak waar een soortgelijke indeling van vonnissen en arresten steeds vaker wordt aangetroffen.

Opvallend in de overwegingen van de krijgsraad is de zin: „... dat de krijgsraad van mening is dat „de beklagde terzake van de bewezen verklaarde militaire delicten geen straf behoort te worden „opgelegd nu de beklagde kort na het plegen van de militaire delicten ongeschikt bevonden is voor de „militaire dienst.“. Men kan bij het lezen van deze zin denken aan art. 9a WvSr, waarin wordt vastgesteld dat de rechter kan bepalen dat geen straf of maatregel wordt opgelegd onder andere als hij van oordeel is dat zulks in verband met de omstandigheden, die zich na het feit hebben voorgedaan raadzaam is. Niet wordt aangegeven waarom dat bij deze beklagde het geval is. De enkele constatering van de ongeschiktheid voor de militaire dienst kan toch niet betekenen dat voor militaire delicten gepleegd tijdens het verblijf in militaire dienst straffeloosheid ontstaat? Het hier aan de orde zijnde geval is een geheel ander dan dat genoemd in art. 10 van de Wet gewetensbezwaren

*) Dit zijn de overwegingen betreffende de inhoud van de Justitiële Verklaring en de 3e overweging na de bewezenverklaring. (Red.).

militaire dienst, waar het gaat om ongehoorzaamheid aan enig dienstbevel of dienstvoorschrift gepleegd door iemand wiens gewetensbezwaren naderhand zijn erkend. In geweten een bepaalde opdracht niet kunnen uitvoeren is iets anders dan in deze zaak aan de hand is. In het eerste geval ligt verval van het recht tot strafvordering voor de hand omdat voortzetting van de vervolging zal moeten leiden tot vrijspraak (in de zin van ontslag van rechtsvervolging). Indien men, alhoewel men ongeschikt is voor de militaire dienst, daarin toch verblijft omdat die ongeschiktheid nog niet is vastgesteld, kan het zijn dat bij die vaststelling tevens blijkt dat men zodanig ongeschikt was dat gepleegde militaire delicten in redelijkheid niet kunnen worden toegerekend, veelal zal dat echter niet het geval zijn. De rechter behoort dan wel rekening te houden met de gebleken ongeschiktheid nu dat een de persoon van de beklagde betreffende omstandigheid is.

Het HMG bevestigde het vonnis vrijwel geheel, doch nam de aangehaalde overweging van de krijgsraad niet over. Het Hof hield wel rekening met de omstandigheid dat beklagde --naar achteraf was gebleken -- voor de militaire dienst niet geschikt was.

C.

Arrondissementskrijgsraadte Arnhem

Vonnis van 7 oktober 1986

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel Ir B. Koster en Luitenant-kolonel J. R. Karssing.

Voorhanden hebben van hashish in de kazerne (tweemaal gepleegd).

KRIJGSRAAD: Twee vonnissen. Krijgstuchtelijke afdoening. Oplegging van geldboete.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Voeging van de twee tegen beklagde aangebrachte zaken. Oplegging van strafrechtelijke straf van geldboete.

(WSr art. 62; Opiumwet art. 3 en I I; WK art. 2(2), 38 en 58)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen K.R. te R., geboren te Paramaribo, 11 februari 1967, dpl. sld., beklagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat beklagde op of omstreeks 28 mei 1986 te Harderwijk in elk geval in Nederland, aanwezig „heeft gehad 5,2 gram, althans een hoeveelheid, hennep en/of van een gebruikelijk vast mengsel „van hennephars en plantaardige elementen van hennep, waaraan geen andere substanties zijn „toegevoegd, zijnde (elk) een middel vermeld op lijst II behorende bij de Opiumwet”;

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

Op 28 mei 1986 heb ik te Harderwijk 5,2 gram hashish voorhanden gehad;

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

Op 28 mei 1986 te Harderwijk hebben wij, verbalisanten ons begeven naar de Willem George Frederikskazerne, gebouw 22, kamer 15. Aldaar verscheen voor ons de ons bekende soldaat R. voornoemd. Na hem voor zover nodig ingelicht te hebben en hem erop gewezen te hebben niet tot antwoorden verplicht te zijn hebben wij met toestemming van R. een onderzoek ingesteld in de P.S.U.-kast van R. Tijdens dit onderzoek werd een staafje groen-bruine substantie gevonden, vermoedelijk hashish. In een kartonnen sigarettendoosje werd een soortgelijke substantie aangetroffen. Hierna heb ik, verbalisant Mooi, verdachte aan zijn kleding onderzocht. In de rechter bovenzak van het gevechtspak welke verdachte droeg werd een groen-bruine substantie aangetroffen eveneens vermoedelijk hashish. Ik, Mooi, heb het bij verdachte aangetroffen materiaal onderworpen aan een narcotica-test (ODV nr. 8). Deze test resulteerde in een positief

resultaat. Geconcludeerd kan worden dat de geteste stoffen gebruikelijke mengsels waren van hennephars en plantaardige elementen van hennep. Het betrof hier hashish, als voorkomend op lijst 2 van de Opiumwet;

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

dat beklaagde op 28 mei 1986 te Harderwijk aanwezig heeft gehad 5,2 gram, hennep van een gebruikelijk vast mengsel van hennephars en plantaardige elementen van hennep, waaraan geen andere substanties zijn toegevoegd, zijnde een middel vermeld op lijst II behorende bij de Opiumwet;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„handelen in strijd met een in artikel 3 van de Opiumwet gegeven verbod”, strafbaar gesteld bij artikel 11, eerste lid van de Opiumwet;

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 bevindt, dat het bewezen verklaarde en gekwalificeerde feit een in artikel 2, aanhef en onder ten tweede van de Wet op de Krijgstucht omschreven vergrijp opleverende, buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan te meer daar de opvattingen in de maatschappij met betrekking tot de strafwaardigheid van het gebruik en voorhanden hebben van kleine hoeveelheden softdrugs de laatste decennia aan verandering onderhevig zijn geweest en begrippen als tolerantie en gedogen ten aanzien van het gebruik veelvuldig gehoord worden doch in ogenschouw wordt genomen dat een gebruik van softdrugs binnen de legerorganisatie onwenselijk is vanuit het oogpunt van de krijgstucht en daaraan moet worden getoetst;

Overwegende, dat de krijgsraad bijzondere aanleiding aanwezig acht de zaak verder te behandelen als ware hij de Commanderende Officier;

Overwegende, voorts dat hoewel deze zaak op dezelfde dag is behandeld als de zaak WL.nr. 1854/1/86, ten deze artikel 38 Wet op de Krijgstucht niet van toepassing op deze zaak wordt geacht nu beide zaken apart per dagvaarding zijn aangebracht;

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

[Volgt: Oplegging van een krijgstuchtelijke straf van vijftig gulden, met omschrijving van de strafreden als volgt: „het voorhanden hebben van een hoeveelheid hash op de kazerne”. – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 25 maart 1987

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raad:* Schout-bij-nacht b.d. Mr. J. Grippeling.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen de vonnissen*) van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 7 oktober 1986, waarbij K.R. (enz., – Red.) (thans met klein verloff) telkens terzake van „het voorhanden hebben van een hoeveelheid hash op de kazerne” krijgstuchtelijk is gestraft met een geldboete van vijftig gulden.

*) Slechts één van beide vonnissen is hiervóór gepubliceerd. (Red.).

Her onderzoek van de zaak

Het hof heeft ter terechtzitting in hoger beroep op 11 maart 1987 in het belang van het onderzoek de voeging bevolen van de beide afzonderlijk in hoger beroep aangebrachte zaken.

De beklaagde is ter genoemde terechtzitting verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr dr Meijring heeft gevorderd de vonnissen, waarvan hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van tweehonderd gulden subsidiair vier dagen hechtenis.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormelde vonnissen moeten worden vernietigd omdat het hof tot een andere bewezenverklaring en strafoplegging komt.

De telastelegging

Aan de beklaagde is telastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopies van de dagvaardingen WL nr. 1854/I/86, gemerkt A, respectievelijk WL nr. 3078/I/86/, gemerkt B**).

Strafbaarheid van het bewezenverklarde en kwalificatie

Het bewezenverklarde is strafbaar en levert op:

„handelen in strijd met een in artikel 3 van de Opiumwet gegeven verbod, tweemaal gepleegd”.

Strafbaarheid van de beklaagde

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard. nu geen omstandigheden, die zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten, aannemelijk zijn geworden.

Motivering van de straf

Na te noemen strafoplegging is in overeenstemming met de aard van de feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

In het bijzonder wordt daarbij in aanmerking genomen dat genoemde feiten zijn gepleegd op een legeringskamer van militairen, waardoor andere militairen – waaronder verplicht dienenden – op onvrijwillige wijze geconfronteerd kunnen worden met het gebruik in de meest ruime zin – van soft-drugs.

[Volgt: vernietiging van de vonnissen waarvan hoger beroep. Veroordeling tot twee geldboeten van elk eenhonderd gulden, subsidiair hechtenis van twee dagen. – Red].

NASCHRIFT

De krijgsraad bestrafte het voorhanden hebben van soft drugs op een legeringskamer in de kazerne met de krijgstuuchtelijke straf van geldboete. De A.-M. appelleerde, er was een (hogere) strafrechtelijke straf gevorderd dan de krijgsraad oplegde. Het HMG legde de strafrechtelijke straf van geldboete op en wel van gelijke hoogte als de beide boetes van de krijgsraad tezamen. De beklaagde was ren tijde van de behandeling van de zaak door het Hof reeds met klein verlof, zodat hij niet meer in werkelijke dienst verbleef, waardoor oplegging van een krijgstuuchtelijke straf onmogelijk is geworden. Het Hof kon weinig anders doen dan de door de krijgsraad opgelegde straffen vernietigen. Daardoor is niet bekend kunnen worden wat het Hof zou hebben gedaan als de militair

***) De telastelegging in de niet gepubliceerde zaak luidde: „dat beklaagde op of omstreeks 5 maart 1986 te „Harderwijk in elk geval in Nederland, aanwezig heeft gehad 5,74 gram, althans een hoeveelheid van een „gebruikelijk vast mengsel van hennephars en plantaardige elementen van hennep, waaraan geen andere „substanties zijn toegevoegd, zijnde (elk)een middel vermeld op lijst II behorende bij de Opiumwet.”. (Red).

nog in werkelijke dienst was geweest: een strafrechtelijke of een krijgstuuchtelijke straf opleggen. Men zou uit de omstandigheid dat het Hof geen overweging wijdt aan de onmogelijkheid van tuchtrechtelijke afdoening wellicht kunnen afleiden dat het Hof de in dit soort zaken veelal gebruikelijke strafrechtelijke weg niet met tegenzin is gegaan.

Zie voor overwegingen met betrekking tot het voorhanden hebben van hashish op de legeringskamer ook HMG 23.04.86, gepubliceerd op blz. 125 van deze jaargang.

C.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 16 oktober 1986

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden;* Majoor T. J. M. van der Schilden en J. H. Barnhoorn
Raadsman: Mr C. A. Jonkers, advocaat te Utrecht.

(1) Joyriding met een militair voertuig waarbij (2) door slippen een ongeval is ontstaan.

KRIJGSRAAD: De schade aan de auto wordt geheel op beklagde verhaald. De boete voor het misdrijf wordt geheel voorwaardelijk opgelegd.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Het Hof acht, nu beklagde dit feit pleegde in bijzijn van minderen, ook voor het misdrijf een onvoorwaardelijke geldboete geboden.

(WMSr art. 164 en 167)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen O.W. te H., geboren te Haarlem, 5 september 1966, dpl. kpl. (thans met groot verlof), beklagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

1. dat beklagde op of omstreeks 26 juni 1986 te of nabij Nunspeet, in elk geval in Nederland, terwijl beklagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, opzettelijk wederrechtelijken motorrijtuig, Citroën Visa (KP-06-85), bij de krijgsmacht in gebruik, als bestuurder heeft gebruikt;

2. dat beklagde op of omstreeks 26 juni 1986 te Nunspeet, althans in Nederland, terwijl hij als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was, in elk geval als militair in de zin der wet, in strijd met de „verkeersregeling militaire terreinen”, op een niet met name genoemde voor het militair verkeer openstaande weg, gelegen op het terrein van de Generaal Winkelmannkazerne te Nunspeet, als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig, daarmede rijdende ter hoogte van gebouw nummer 5, het door hem, beklagde, bestuurde motorvoertuig niet voortdurend onder controle heeft gehad, welk gebrek aan controle hierin bestond, dat hij, beklagde, niet heeft verhinderd dat dat motorvoertuig op een T-splitsing, in een bocht naar links in een slip is geraakt, van de weg is geraakt en vervolgens tegen een boom ter rechterzijde van de weg, gezien beklagdes rijrichting, tot stilstand is gekomen;

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

Op 26 juni 1986 heb ik te Nunspeet op een voor het militaire verkeer openstaande weg op de Generaal Winkelmannkazerne gereden met een motorrijtuig, bij de krijgsmacht in gebruik, van het merk Citroën Visa, zonder dat ik daartoe het recht of de toestemming had. Toen ik een bocht naar links nam ter hoogte van gebouw no. 5 raakte ik in de slip en kwam tot stilstand tegen een, aan de rechterzijde staande, boom;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Arnhem op 10 juli 1986 en ondertekend door de commandant van A-Verbindingsbedieningscompagnie 541 Verbindings-

bedieningsbataljon, onder meer blijkt, dat de beklaagde op 26 juni 1986 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke landmacht;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Matthias Rudolf Maria Jozef Mesicek, sergeant der eerste klasse, tegenover verbalisant Jans:

Ik heb het beheer over onder andere het militaire motorrijtuig, merk Citroën, type Visa, voorzien van het kenteken KP-06-85, bij de krijgsmacht in gebruik. Ik heb W. niet het recht of de toestemming gegeven dit motorrijtuig te gebruiken;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant Jans:

Op 26 juni 1986 bevond ik mij op de niet met name genoemde weg, ter hoogte van gebouw nummer 5, in de Generaal Winkelmankazerne te Nunspeet. Ik zag aldaar ter hoogte van een T-splitsing van niet met name genoemde wegen, zijnde voor het militaire verkeer openstaande wegen van de Generaal Winkelmankazerne te Nunspeet, een militair motorrijtuig, merk Citroën, type Visa, voorzien van het kenteken KP-06-85. in aanrijding was gekomen met een boom. Ik zag aan de sporen op het wegdek dat genoemde personenauto, komende uit de richting van het verbindingscentrum gebouw nummer 10, op de T-splitsing tijdens het nemen van de bocht naar links, was geslipt en tot stilstand was gekomen tegen een boom. Bij de toegangswegen van vermelde kazerne zijn borden geplaatst overeenkomstig model I van de bijlage van de Verkeersregeling Militaire Terreinen;

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

1. dat beklaagde op 26 juni 1986 te Nunspeet, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, opzettelijk wederrechtelijk een motorrijtuig, Citroën Visa (KP-06-85), bij de krijgsmacht in gebruik, als bestuurder heeft gebruikt;

2. dat beklaagde op 26 juni 1986 te Nunspeet, terwijl hij als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was, in strijd met de „verkeersregeling militaire terreinen“, op een niet met name genoemde voor het militair verkeer openstaande weg, gelegen op het terrein van de Generaal Winkelmankazerne te Nunspeet, als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig, daarmede rijdende ter hoogte van gebouw nummer 5, het door hem, beklaagde, bestuurde motorvoertuig niet voortdurend onder controle heeft gehad, welk gebrek aan controle hierin bestond, dat hij, beklaagde, niet heeft verhinderd dat dat motorvoertuig op een T-splitsing, ineen bocht naar links in een slip is geraakt, van de weg is geraakt en vervolgens tegen een boom ter rechterzijde van de weg, gezien beklaagdes rijrichting, tot stilstand is gekomen;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „opzettelijk wederrechtelijk enig motorrijtuig gebruiken, dat bij de krijgsmacht in gebruik is“ strafbaar gesteld bij artikel 164 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

2. „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“, strafbaar gesteld bij artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

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 krijgsraad na te melden geldboeten in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht des daders, waarbij de omstandigheid dat de schade ontstaan aan de Citroën Visa geheel op beklaagde wordt verhaald, de krijgsraad heeft doen oordelen de gevorderde geldboete ten aanzien van het misdrijf geheel voorwaardelijk op te leggen;

[Volgt: Veroordeling ten aanzien van het misdrijf tot: geldboete van driehonderdvijftig gulden subsidiair zeven dagen hechtenis, geheel voorwaardelijk, proeftijd een jaar en ten aanzien van de

overtreding tot: geldboete van eenhonderdvijftig gulden subsidiair drie dagen hechtenis. Red.J.)*

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 17 februari 1987

*President: Mr Bronkhorst; Raadsheren: Mrs Beekhuis en Keijzer.
Raadsman: Mr E. J. Weller, advocaat te 's-Gravenhage.*

Doorrijden na ongeval.

Zowel voor de krijgsraad als voor het HMG is namens beklaagde betoogd dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de strafvervolging nu beklaagde niet in staat is gesteld door middel van transactie een strafvervolging te voorkomen. Het openbaar ministerie zou door geen transactie toe te staan hebben gehandeld in strijd met regels van behoorlijke procesvoering en met die van behoorlijk bestuur.

De krijgsraad stelt vast dat n o g daargelaten of het openbaar ministerie in incidentele gevallen kan afwijken van een vervolgingsrichtlijn – dat, nu niet eenduidig blijkt dat er sprake was van materiële schade van lichte aard, terwijl dit één van de noodzakelijke voorwaarden is voor transactie bij overtreding van art. 30 VWW, het verweer moet worden verworpen. Vonnis door HMG bevestigd.

Cassatieberoep verworpen.

(MCW art 1; VWW art. 30)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Arrest op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 26 februari 1986 in de strafzaak tegen J.J., geboren te Valburg, 30 augustus 1964, wonende te Herveld, (Matroos der tweede klasse – Red.).

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger in beroep bevestigd een vonnis van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage van 18 september 1985 waarbij de beklaagde ter zake van „handelen in strijd met artikel 30, eerste lid, aanhef en onder A, van de Wegenverkeerswet” is veroordeeld tot een geldboete van driehonderd gulden, subsidiair zes dagen hechtenis, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van vier maanden, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens hem heeft Mr E. J. Weller, advocaat te 's-Gravenhage, het volgende middel van cassatie voorgesteld:

Verzuim van op straffe van nietigheid in acht te nemen vormen en/of schending van het recht, met name van de artikelen 167, 279, 348-352, 415 en/of 423 Wetboek van Strafvordering (Sv) doordien het Hoog Militair Gerechtshof (HMG), met bevestiging van het vonnis van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de zeemacht (krijgsraad) van 18 september 1985

**) Dit vonnis is bij sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 25 februari 1987 bevestigd met uitzondering van de voor het misdrijf opgelegde straf, welke door het hof geheel onvoorwaardelijk werd opgelegd. Het HMG overwoog met betrekking tot de strafmaat: „Overwegende dat het hof, in het bijzonder „in aanmerking nemend de ernst van het onder 1 bewezenverklarde feit en de omstandigheid dat beklaagde „dit feit pleegde in het bijzijn van minderen – anders dan de krijgsraad – ook voor dit feit het opleggen van na „te noemen onvoorwaardelijke geldboete geboden acht.” (Red.).*

(parketnummer 162/I/85) ten onrechte de fiscaal ontvankelijk heeft verklaard in zijn vervolging, op grond van onder meer de onjuiste overweging dat de gedragswijze van de fiscaal (door verdachte in deze zaak te dagvaarden) zou vallen te verenigen met de regels van behoorlijke procesvoering en met die van behoorlijk bestuur, althans doordien het HMG –bij bevestiging van het vonnis van de krijgsraad– zijn beslissing niet naar de eis der wet met redenen heeft omkleed.

Toelichting

1. Op 1 mei 1983 is in werking getreden de Wet Vermogenssancties. Deze biedt het Openbaar Ministerie (OM) de mogelijkheid de meer eenvoudige overtredingen c.q. misdrijven met een transactie af te doen.

De sancties van de hier bedoelde overtredingen c.q. misdrijven zijn neergelegd in op schrift gestelde richtlijnen van het OM. Het vormen en voeren van het in de richtlijnen neergelegde beleid berust bij het OM, onder hoogste verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie. De richtlijnen zijn vanwege hun publicatie openbaar en kunnen algemeen bekend worden verondersteld.

2. Met de (gepubliceerde) richtlijnen van het OM wordt dikwijls het vertrouwensbeginsel in verband gebracht. De vraag is dan, in hoeverre door deze richtlijnen verwachtingen worden gewekt en of afwijking mogelijk is. Een bestuursrechtelijke benadering van dit probleem leidt tot de conclusie dat hier sprake is van pseudowetgeving. Publicatie van vervolgingsrichtlijnen betekent dan, dat het OM er aan gebonden is, gelet op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, tenzij zwaardere belangen of de redelijkheid in een concreet geval anders vergen.

Een meer strafrechtelijke optiek is, dat het OM in principe weliswaar aan zijn eigen gepubliceerde richtlijnen gebonden is, maar dat afwijking hiervan in concreto zeer wel mogelijk is.

3. In het jaarverslag OM 1977 achten de PG's de karakterisering van de richtlijnen als een vorm van pseudowetgeving bepaald onjuist; „dat overschat de werkelijke betekenis van de „richtlijnenⁿ. Een aanduiding als interne werkafspraken vinden zij evenwel een onderschatting van de richtlijnen. Vervolgens stellen de PG's: „Een feit is, dat wat de verdachte betreft, het voelt „zich gebonden de richtlijnen tot uitgangspunt te nemen, doch heeft de vrijheid daarvan, al naar „gelang de bijzondere omstandigheden van het geval, gemotiveerd af te wijken“.

In een noot bij uw arrest van 4-12-1979, (NJ 1980, 356), is annotator Van Veen ook van mening, dat het OM in incidentele gevallen af kan wijken van bijvoorbeeld een vervolgingsrichtlijn. Dat moet ook kunnen, want „bestrijding van strafbare wetsovertreding vereist een soepel-„heiden verrassende wendbaarheid, een inventiviteit en vasthoudendheid, die naast bestuurlijke „deugden als betrouwbaarheid en bedachtzaamheid een belangrijke rol spelen bij het bepalen „van de tactiek en strategie van het vervolgingsbeleid“. aldus Van Veen.

4. Het is vanzelfsprekend, dat het OM bij de bestrijding van strafbare wetsovertreding niet gevangen zit in een keurslijf van door hemzelf opgestelde richtlijnen. Er kunnen zich in de samenleving --plotselinge-- veranderende omstandigheden voordoen, bijvoorbeeld een sterke toename van (voetbal)-vandalisme, die het OM noodzaken van de in een voorgaande periode opgestelde, richtlijnen af te wijken.

Echter, evident is, dat het OM niet „zomaar^v van de (vervolgings)richtlijnen mag afwijken, het OM dient dit afwijken te motiveren. Zoals hierboven is uiteengezet heeft het OM zich ontwikkeld tot een bestuursorgaan met een beleidsmatige aanpak van zijn vervolgingstaak. En daar hoort bij, ook volgens de PG's, dat het dient te handelen conform de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en dus niet naar willekeur. Daar komt bij, dat de publicatie van de jaarverslagen en – een deel van – de richtlijnen van het OM niet alleen kan worden aangemerkt als een versterking van de openbaarheid en controleerbaarheid van het OM-beleid, maar ook een bepaalde verwachting heeft gewekt bij de burger.

5. Een verwachting welke door de officiële publicatie wordt gerechtvaardigd. De burger weet, althans hij mag verwachten te weten, hoe het OM op een bepaalde, in een richtlijn omschreven, situatie zal reageren. Bovendien past het in het streven naar een grotere rechtsbescherming van de burger tegenover de administratie, ingezet door de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen.

Ook de strafrechter heeft de ogen niet gesloten kunnen houden voor de groeiende bestuursmatige aanpak van het vervolgingsbeleid en het beroep van justitiabelen de vervolging mede te toetsen aan beginselen die in het administratief recht bescherming bieden.

6. De laatste jaren is de ontwikkeling in de rechtspraak voortgegaan. Uw Raad heeft de stap naar de ongeschreven rechtsbeginselen gezet en sedert 1981 is het vaste jurisprudentie dat niet-ontvankelijkheid van het OM kan berusten op schending van beginselen van behoorlijk procesrecht of op regels van ongeschreven recht. Uw Raad heeft in het arrest van 22 december 1981 (NJ 1982, 233) expliciet vermogen.

„De niet-ontvankelijkheid van het OM kan ook berusten op ongeschreven regels of beginselen „van behoorlijk procesrecht“.

Ik moge in deze onder meer verwijzen naar de in eerdere instanties overgelegde literatuur (Von Brucken Fock en Van Dorst, studiepocket cassatie in strafzaken, 1982, blz. 91; Prof. Mr J. A. Borman, Inleiding voor de sectie openbaar ministerie van de Nederlandse vereniging voor Rechtspraak op 14 maart 1981, OM en beginselen van behoorlijk bestuur, Trema 1981, 101; H. G. van de Bunt, Officieren van Justitie, verslag van een participierend observatie-onderzoek; en HR/22-12-1981, NJ 1982, 233).

De literatuur heeft het zojuist geciteerde begrip „behoorlijk procesrecht“ nader ingevuld.

Zo spreekt Mr Ch. J. Enschede van „goed vervolgingsbeleid“, analoog aan de beginselen van behoorlijk bestuur, en Prof. J. A. Borman noemt daarnaast nog het verschaffen van rechtszekerheid en het niet beschamen van gewekte verwachtingen.

7. Gelet op het feit dat de zojuist genoemde algemene rechtsbeginselen, die mede grondslag hebben gevormd van de publicatie van de richtlijnen van het OM, kunnen de richtlijnen van het OM, met name het hanteren ervan, worden beschouwd als één der beginselen van behoorlijk procesrecht. Voor de positie van de burger c.q. militair is de wet dan niet meer alleen bepalend, maar ook het beleid hetwelk is neergelegd in de richtlijnen kan dan in bepaalde gevallen inbreuk opleveren op de algemene beginselen van behoorlijk procesrecht (vgl. A. C. 't Hart „naar een „strafprocesueel beleidsrecht“, bijdrage aan Beginselen, opstellen aangeboden aan G. E. Mulder, Arnhem 1981).

8. In onderhavig geval wijkt de fiscaal in eerste instantie en de Advocaat-Fiscaal in tweede instantie, ongemotiveerd af van de „Richtlijnen voor de vervolging en strafvordering inzake „overtreding van artikel 30 Wegenverkeerswet“ (Stcr 1983, 82). Zij handelen derhalve in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk procesrecht. Wanneer de beklagde ter terechtzitting een beroep doet op het feit, dat hij had willen transigeren (een en ander blijkt in casu uit het proces-verbaal van de opsporingsambtenaren), maar dat de fiscaal hem daartoe niet in staat heeft gesteld, dan dient de rechter aan de fiscaal te vragen waarom hij tot dagvaarden is overgegaan. Kan de fiscaal op deze vraag geen deugdelijk gemotiveerd antwoord geven dan dient de fiscaal niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn vordering, vanwege schending van de ongeschreven procesregels.

9. Het onderzoek naar de ontvankelijkheid van het OM wordt bepaald door de vraag of het OM al dan niet het recht van strafvordering heeft. Bij de beantwoording van de vraag zal de rechter moeten toetsen of de overwegingen van het OM oin tot vervolging over te gaan de toets van de ontvankelijkheid kunnen doorstaan. De beleidsbeslissing van het OM wordt getoetst aan normen van rechtmatigheid.

In onderhavig geval heeft het OM geen argumenten aangevoerd die een afwijking van het gestelde in de richtlijnen rechtvaardigt. Nu het OM ongemotiveerd afweek van zijn vast beleid had de Zeekrijgsraad eerst de vraag moeten beantwoorden of het OM van zijn richtlijnen kan afwijken en had vervolgens kunnen aangeven dat een afwijking in dezen door de omstandigheden van het geval werd gerechtvaardigd. De eerst geformuleerde vraag heeft de Zeekrijgsraad ten onrechte onbeantwoord gelaten en de tweede heeft hij op grond van zijn eigen inzicht, positief beantwoord, in tweede instantie bevestigd door het HMG. Het OM heeft namelijk niet gesteld dat de schade in onderhavig geval niet een schade zou zijn van lichte materiële aard in de zin van de richtlijnen. Requirant heeft in beide instantiën gemotiveerd gesteld dat in het onderhavige geval sprake is van een schade van lichte materiële aard, als bedoeld in de voormelde richtlijnen; het OM heeft aan dit verweer op geen enkele wijze aandacht geschonken. De Zeekrijgsraad en in

tweede instantie het HMG hebben dit verweer van requirant weerlegd. De Zeekrijgsraad en in tweede instantie het HMG heeft zich hiermede. op een wijze strijdig met onder meer art. 348 Sv ingelaten met vervolgingsbeleid van het OM.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Meijers heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Bewezenverklaring en bewijsvoering*

4.1. Ten laste van de beklagde is bewezenverklaard:

dat hij op 6 oktober 1984 te Driel, gemeente Heteren, als bestuurder van een motorrijtuig (personenauto) na een ongeval, ontstaan als gevolg van botsing, met dat motorrijtuig op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Patrijsstraat, waarbij schade werd toegebracht aan een vierwielig motorrijtuig, personenauto, toebehorende aan een of meer anderen dan aan hem, beklagde, zijnde die ander of anderen niet-inzittende(n) van dat door hem, beklagde, bestuurde motorrijtuig, is doorgereden althans weggereden, voordat de identiteit van dat motorrijtuig en van degene die tijdens dat ongeval dat motorrijtuig bestuurde, behoorlijk was kunnen worden vastgesteld.

4.2. Deze bewezenverklaring berust onder meer op het volgende bewijsmiddel:

Het proces-verbaal nr. A-26 van de rijkspolitie te Elst, gesloten op 5 januari 1985, opgemaakt door L. J. Jansen, verbalisant, wachtmeester der rijkspolitie;

Als verslag van eigen waarnemingen en bevindingen van verbalisant houdt dit proces-verbaal onder meer in dat de Patrijsstraat te Driel, gelegen binnen de bebouwde kom van de gemeente Heteren voor het openbaar rijverkeer is opengesteld.

Als verklaring van gedane afgifte van A. Broere, aangelegd tegenover verbalisant op 7 oktober 1984 houdt dit proces-verbaal onder meer het volgende in:

Op 6 oktober 1984 had ik mijn personenauto geparkeerd op de Patrijsstraat ter hoogte van perceel 54 te Driel gemeente Heteren. Plotseling hoorde ik buiten een klap. Ik zat namelijk binnen bij mijn broer op bovengenoemd adres. Ik ben buiten gaan kijken. Ik zag dat mijn personenauto flink beschadigd was. Deze schade bestaat uit het linkervoorspatbord dat geheel ingedeukt is. Verder is het linker portier en de bumper beschadigd. De burens hadden gezien dat er een gele personenauto weggereden was na de klap. Zij spraken over een klein model Fiat. Deze bestuurder is doorgereden, zonder de identiteit van hemzelf of die van zijn personenauto bekend te maken.

5. *Beoordeling van het middel*

5.1. Een in eerste aanleg gevoerd en in hoger beroep herhaald verweer is in het – door het Hof ook te dien aanzien bevestigde- vonnis van de Krijgsraad als volgt weergegeven en verworpen:

Door de raadsman van beklagde is aangevoerd dat de fiscaal niet ontvankelijk in zijn vordering moet worden verklaard daar de fiscaal, nu gebleken is dat beklagde niet in de mogelijkheid is gesteld om voor het onderhavige misdrijf te transigeren, is afgeweken van de richtlijn vervolging en strafvordering overtredingen artikel 30 van de Wegenverkeerswet en er geen bijzondere omstandigheden zijn, die deze afwijking rechtvaardigen.

De krijgsraad, nog daargelaten of het openbaar ministerie in incidentele gevallen kan afwijken van een vervolgingsrichtlijn, verwerpt dit verweer daar uit het proces-verbaal nr. A-26 van de rijkspolitie te Elst, gesloten op 5 januari 1985 niet eenduidig blijkt of er ten gevolge van de botsing duidelijk sprake was van materiële schade van lichte aard, terwijl dit een van de noodzakelijke voorwaarden is om bij overtreding van artikel 30 van de Wegenverkeerswet te kunnen transigeren.

5.2. In de hiervoren weergegeven overweging hebben de Krijgsraad en het Hof kennelijk onder meer tot uitdrukking willen brengen dat niet aannemelijk is geworden dat de fiscaal is afgeweken van de in het verweer aangeduide richtlijn.

5.3. Mede gelet op het hiervoor onder 4.2 vermelde bewijsmiddel, is de verwerping van het verweer, aldus gelezen, niet onbegrijpelijk. Krijgsraad en Hof geven daarin ook niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Voor het overige kan die beslissing, die berust op een feitelijke grond, in cassatie niet worden getoetst.

5.4. Het middel faalt derhalve.

6. *Slotsom*

Nu het middel niet tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

7. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR MEIJERS

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft bij sententie van 26 februari 1986 bevestigd het vonnis van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht van 18 september 1985, waarbij de krijgsraad verzoeker wegens handelen in strijd met art. 30, eerste lid aanhef en onder a WVV tot onder meer een geldboete heeft veroordeeld.

Namens verzoeker is in eerste aanleg een – uitvoerig gedocumenteerd – verweer gevoerd dat door de krijgsraad in zijn vonnis als volgt is weergegeven:

„Door de raadsman van beklagde is aangevoerd dat de fiscaal niet ontvankelijk in zijn „vordering moet worden verklaard daar de fiscaal, nu gebleken is dat beklagde niet in de „mogelijkheid is gesteld om voor het onderhavige misdrijf te transigeren, is afgeweken van de „richtlijn vervolging en strafvordering overtredingen artikel 30 van de Wegenverkeerswet en er „geen bijzondere omstandigheden zijn, die deze afwijking rechtvaardigen.”

De krijgsraad heeft naar aanleiding van dit verweer overwogen:

„De krijgsraad, nog daargelaten of het openbaar ministerie in incidentele gevallen kan „afwijken van een vervolgingsrichtlijn, verwerpt dit verweer daar uit het proces-verbaal nr. A-26 „van de rijkspolitie te Elst, gesloten op 5 januari 1985 niet eenduidig blijkt of er ten gevolge van de „botsing duidelijk sprake was van materiële schade van lichte aard, terwijl dit een van de „noodzakelijke voorwaarden is om bij overtreding van artikel 30 van de Wegenverkeerswet te „kunnen transigeren.”

Het namens verzoeker door mr E. J. Weller, advocaat te 's-Gravenhage, voorgestelde middel komt op tegen de weergegeven beslissing van de krijgsraad, die het hof tot de zijne heeft gemaakt. De toelichting op het middel volgt de lijn van het door verzoekers raadsman in eerste en tweede aanleg gehouden pleidooi.

De in het middel weergegeven klacht dat het hof ten onrechte het openbaar ministerie ontvankelijk heeft verklaard in zijn vervolging berust op het uitgangspunt dat het OM ten aanzien van verzoeker ongemotiveerd is afgeweken van de door het OM vastgestelde richtlijn voor de vervolging en strafvordering in art. 30 WVV-zaken en dus heeft gehandeld in strijd met „de algemene beginselen van behoorlijk procesrecht.”

De in de toelichting op het middel genoemde „Richtlijn voor de vervolging en strafvordering „inzake overtreding van art. 30 Wegenverkeerswet”, gepubliceerd in Stcrt. 1983, nr 82, maakt, voorzover hier van belang, onderscheid tussen aanrijdingen

„waarbij duidelijk sprake is van lichte materiële schade” (categorie 1) en aanrijdingen „waarbij sprake is van aanmerkelijke schade” (categorie 2).

Met betrekking tot de mogelijkheid van transactie stelt de richtlijn „dat slechts ten opzichte „van zgn. first offenders in categorie 1 gebruik zal kunnen worden gemaakt van de bevoegdheid „tot transigeren.”

Het middel is vruchteloos voorgesteld, omdat het hof heeft geoordeeld dat niet aannemelijk is geworden dat er duidelijk sprake was van lichte materiële schade. Gelet op de informatie van de aangever, wiens verklaring is opgenomen in het voor het bewijs gebruikte politieverbaal, is dat oordeel niet onbegrijpelijk: linkervoorspatbord, linker portier en bumper beschadigd.

Kennelijk heeft het hof – en dat is in zaken die het vervolgingsbeleid van het OM betreffen beslissend – in de overweging van de krijgsraad besloten geacht het oordeel dat het openbaar ministerie in deze zaak in redelijkheid tot de beslissing kon komen, aan verzoeker geen

transactievoorstel te doen. In cassatie kan vervolgens slechts worden beoordeeld of de feitenrechter in redelijkheid tot deze uitkomst van de rechtmatigheidstoetsing kon komen. Dat nu is hier, zoals uit de feitelijke toedracht kan blijken, het geval.

Het hof heeft derhalve zonder miskenning van het recht – waaronder ook de bedoelde richtlijn als beleidsregel valt; vgl. HR 11 oktober 1985, NJ 1986,322 met noot MS – het beroep op de niet-ontvankelijkheid van het OM kunnen verwerpen.

Omdat ik het middel ongegrond acht en ambtshalve geen gronden heb aangetroffen die tot vernietiging van de bestreden sententie aanleiding zouden moeten geven, concludeer ik tot verwerping van het beroep.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 24 februari 1987

President: Mr Moons (president); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Waard, Mout en Keijzer.
Raadzman: Mr A. M. M. Orie, advocaat te 's-Gravenhage.

Schuldheling. Drie middelen van cassatie aangevoerd.

*In het derde middel wordt aangevoerd dat het HMG de strafoplegging onvoldoende heeft gemotiveerd. Het Hof zou een zwaardere straf hebben opgelegd dan door de A.-F. was gevorderd. De A.-F. vorderde straf voor de schuldheling van twee auto-radiocassetterecorders. Het HMG legde de door de A.-F. gevorderde straf op terwijl het slechts ten aanzien van één apparaat de schuldheling be-
wezen verklaarde.*

(MCW art. 1; W Sr art. 417bis; W Sv art. 359(7); RLLu art. 197; PI art. 75 en 77)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Arrest op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 9 april 1986 in de strafzaak tegen P.R.K., geboren te Haaksbergen, 19 december 1957, wonende te Deventer, (wachtmeester der eerste klasse – *Red.*).

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 28 november 1985 – de beklaagde ter zake van „enig voorwerp kopen, „terwijl aan zijn schuld te wijten is, dat zijn handeling een door misdrijf verkregen voorwerp betreft” veroordeeld tot een geldboete van driehonderd gulden, subsidiair zes dagen hechtenis.

2. Het cassatieberoep

Het beroep – dat kennelijk niet is gericht tegen de vrijspraak ter zake van het primair telastegelegde – is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr A. M. M. Orie, advocaat te 's-Gravenhage, de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

....
Middel III

1. Het recht is geschonden en/of er zijn vormen verzuimd waarvan niet naleving nietigheid medebrengt. In het bijzonder zijn art. 197 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht en de artt. 75 en 77 van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof geschonden, en wel op grond van het navolgende.

2. Het Hoog Militair Gerechtshof heeft verzuimd de strafoplegging genoegzaam te motiveren. Met name zijn niet de redenen vermeld die hebben geleid tot oplegging van een zwaardere straf aan requirant dan door de advocaat-fiscaal was gevorderd.

3. Toelichting.

3.1. Art. 197 van de RLLu bevat slechts een algemeen motiveringsvoorschrift voor vonnissen (en krachtens art. 75 van de Provisionele Instructie dus ook voor sententiën).

Gelet op de conclusie van A. G. Haak voor uw arrest van 18 december 1979 (NJ 1980, 219)*) houdt requirant het ervoor dat belangrijke beginselen van het Wetboek van Strafvordering geacht moeten worden te zijn geassumeerd. De behandeling van de verwerping van de straftoematingsverweren (zie bijvoorbeeld uw arrest van 29 mei 1984, NJ 1984, 771) sterkt requirant in die opvatting. Of uw Raad in de beslissing van 3 februari 1981 (NJ 1981, 314)**) een andere weg gaat vermag requirant niet goed te beoordelen. In de conclusie van de advocaat-generaal, voorafgaand aan het arrest, alsmede uit de noot van Van Veen zou afgeleid kunnen worden dat in die zaak de requirant in ieder geval niet in het onzekere werd gelaten ten aanzien van de redengevende feiten en omstandigheden.

3.2. De advocaat-fiscaal heeft ter zitting van het HMG gevorderd dat het vonnis van de Krijgsraad zou worden bevestigd. De Krijgsraad had twee gevallen van schuldheling bewezen verklaard. Het HMG verklaart echter slechts één geval van schuldheling bewezen doch veroordeelt requirant wel tot eenzelfde straf als door de Krijgsraad werd opgelegd.

Schuldheling van één, dan wel twee auto-radio-cassetterecorders maakt, naar de algemene ervaring leert, uit of het feit uitsluitend werd gepleegd om de eigen auto daarmee op te tuigen, dan wel het feit ook ten gunste van anderen te doen strekken. Om die reden was in ieder geval nodig geweest dat het HMG (analoog aan art. 359 lid 7 van het Wetboek van Strafvordering) motiveerde waarom bij een lichtere bewezenverklaring dezelfde straf werd opgelegd.

Uit de Wetsgeschiedenis van art. 359 lid 7 blijkt geenszins dat de wetgever beoogd heeft dit motiveringsvereiste, dat een algemeen inzicht weerspiegelt dat aan de strafmotivering thans hogere eisen dienen te worden gesteld dan voorheen wel in de rechtspraak gebruikelijk was, niet voor de militaire rechtspleging te laten gelden.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Remmelink heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Telastelegging, bewezenverklaring en bewijsvoering*

4.1. Aan de beklagde is bij inleidende dagvaarding telastegelegd – voor zover in cassatie nog van belang –:

dat beklagde in of omstreeks de maand oktober 1984, in elk geval in het jaar 1984 te Amersfoort in elk geval in Nederland, een of meer autoradiocassetterecorders, welk(e) voorwerp(en) door diefstal in elk geval door enig misdrijf was/waren verkregen, heeft gekocht, terwijl beklagde redelijkerwijze had kunnen begrijpen of vermoeden dat dit/die voorwerp(en) door diefstal, in elk geval door enig misdrijf was/waren verkregen.

4.2. Daarvan is bewezenverklaard:

dat beklagde in de maand oktober 1984 te Amersfoort een autoradio-cassetterecorder, welk voorwerp door enig misdrijf was verkregen heeft gekocht, terwijl beklagde redelijkerwijze had kunnen begrijpen dat dit voorwerp door enig misdrijf was verkregen;

4.3. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

....

7. *Beoordeling van het derde middel*

7.1. De Krijgsraad heeft in zijn onder 1 vermelde vonnis bewezenverklaard dat beklagde in het jaar 1984 te Amersfoort autoradio-cassetterecorders welke voorwerpen door enig misdrijf waren verkregen, heeft gekocht, terwijl beklagde redelijkerwijze had kunnen begrijpen dat die voorwerpen door enig misdrijf waren verkregen, en de beklagde ter zake van „enig voorwerp „kopen. terwijl aan zijn schuld te wijten is dat zijn handeling een door misdrijf verkregen „voorwerp betreft" veroordeeld tot een geldboete van driehonderd gulden, subsidiair zes dagen hechtenis.

*) Zie MRT LXXIII (1980) blz. 241, m.n. blz. 248 (Red.).

**) Zie MRT LXXIV (1981) blz. 492 (Red.).

7.2. Ter terechtzitting van het Hof heeft de Advocaat-Fiscaal gevorderd dat het Hof het vonnis van de Krijgsraad zou bevestigen.

7.3. Het Hof heeft, na te hebben bewezenverklaard hetgeen onder 4.2 is weergegeven, aan dit bewezenverklaarde een kwalificatie gegeven gelijkloidend aan die van de Krijgsraad, en heeft de beklagde veroordeeld tot eenzelfde straf als de Krijgsraad had opgelegd.

7.4. Het Hof heeft deze strafoplegging als volgt gemotiveerd:

„Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van de feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in „hoger beroep is gebleken”.

7.5. Onder de onder 7.3 vermelde omstandigheden was het Hof, hoewel zijn bewezenverklaring betrekking had op de koop van slechts één autoradio-cassetterecorder, noch krachtens art. 197 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht jo. art. 75 van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof, noch krachtens een fundamenteel beginsel van strafprocesrecht, gehouden zijn strafoplegging uitvoeriger te motiveren dan het heeft gedaan.

7.6. Ook het derde middel mist derhalve doel.

8. *Slotsom*

Nu geen van de middelen tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

9. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR REMMELINK

In deze zaak waarin het Hoog Militair Gerechtshof requirant in appel heeft veroordeeld terzake van „enig voorwerp kopen, terwijl aan zijn schuld te wijten is, dat zijn handeling een door „misdrijf verkregen voorwerp betreft”, tot een geldboete van f 300,— subsidiair 6 dagen hechtenis, tegen welke sententie hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, zijn namens hem drie middelen van cassatie voorgesteld.

....

In middel III wordt geklaagd over ongenoegzame strafmotivering. De straf, opgelegd door het Hoog Militair Gerechtshof, betreft één apparaat. Die door de krijgsraad, waarvan de Advocaat-Fiscaal de bevestiging vorderde, betrof echter twee apparaten. Dus heeft het Hoog Militair Gerechtshof hoger gestraft dan de Advocaat-Fiscaal vorderde, en dat had het Hof nader moeten motiveren. Weliswaar bevat de militaire rechtspleging geen desbetreffend motiveringsvoorschrift, maar art. 359 lid 7 Sv. zou analogisch moeten worden toegepast. Voorzover ik weet, heeft uw Raad zich omtrent dit punt tot dusverre niet uitgelaten. Het zou echter, zo dacht ik, niet uitgesloten zijn, dat er wel sententies van het Hoog Militair Gerechtshof in cassatie zijn geweest, waarin vergelijkbare afwijkingen zouden zijn te constateren zonder dat uw Raad heeft ingegrepen. Een onderzoek daarnaar heeft echter niets opgeleverd. Slechts in één geval, HR 22 april 1986. no. 79.835 M, was er een sententie, waarin het Hoog Militair Gerechtshof uitging boven de eis van zijn OM, en weliswaar motiveerde, maar nogal summier, zodat uw Raad daar in gewone zaken mogelijk niet mee accoord zou zijn gegaan. Het Hoog Militair Gerechtshof stelde nl.: Het Hof vindt aanleiding om een geldboete op te leggen gelijk aan die in eerste aanleg is opgelegd, omdat het college die straf anders dan die gevorderd door de Advocaat-Fiscaal (die een lagere boete vorderde) „adequaat” achtte. Er is echter nog het reeds in de toelichting bij het middel genoemde HR 3 februari 1981, NJ 1981, 314, waar uw Raad analogische toepassing van art. 359 lid 3 Sv. in militaribus afwees. Ik zie in het licht van deze beslissing niet in, waarom in dit geval wel (een lid van) art. 359 Sv. toepasselijk zou moeten worden verklaard.

De middelen niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

In art. 359 WSV is bij wet van 31 maart 1983, Stb. 153 een aantal wijzigingen aangebracht. Opnemng van soortgelijke wijzigingen in de RLLu en de RZ is achterwege gebleven. De militaire rechter gedraagt zich echter alsof de wijzigingen ook in de militaire strafvordering waren aangebracht. Art. 359 WSV wordt als beginsel van behoorlijk procesrecht analoog toegepast. Het HMG heeft in de sententie van 9 mei 1984 (MRT LXXVII (1984) blz. 327) met betrekking tot het bij genoemde wet in art. 359 WSV ingevoegde zesde lid vastgesteld: „dat die wetsbepaling weliswaar niet „rechtstreeks toepasselijk is in het militaire strafproces, doch dat genoemd beginsel naar S hofs „oordeel van zo wezenlijke betekenis is dat niet-naleving daarvan door de militaire rechter eveneens „tot nietigheid moet leiden.“

Art. 359, zevende lid WSV bepaalt sinds 1983 dat indien een zwaardere straf wordt opgelegd dan is gevorderd of een straf wordt opgelegd, die langere onvoorwaardelijke vrijheidsbeneming met zich brengt dan is gevorderd in het vonnis steeds in het bijzonder de redenen die daartoe hebben geleid moeten worden vermeld. Vaste jurisprudentie van de HR is dat sprake is van zwaardere strafoplegging indien door de rechter dezelfde straf als het openbaar ministerie eiste wordt opgelegd voor minder feiten dan waarvoor die straf werd geëist. In dit geval is echter zowel door de krijgsraad als door het HMG gekwalificeerd „enig voorwerp kopen, terwijl aan zijn schuld te wijten is, dat zijn „handeling een door misdrijf verkregen voorwerp betreft“. Er is derhalve geen sprake van meer of minder feiten, hoogstens kan men zeggen dat het door de krijgsraad bewezenverklaarde feit meeromvattend was dan het door het HMG bewezenverklaarde. Onder die omstandigheden achtte de HR de door het HMG opgelegde straf niet te zijn opgelegd voor minder feiten. Opmerking verdient dat de telastelegging er van uit blijkt te gaan dat de aanschaf van een of meer autoradiocassetterecorders in één koopgeschiedde. De HR heeft zich niet uitgelaten over het in het middel en door de A.-G. aan de orde gestelde punt betreffende de voor de militaire rechter al dan niet bestaande verplichting tot analoge toepassing van (delen van) art. 359 WSV. De A.-G. acht, gelet op jurisprudentie van de HR van voor 1983, geen redenen voor analoge toepassing aanwezig.

C.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 6 november 1986,
nr. M.A.W. 1985/18

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. O. de Lange en Mr W. M. G. Eekhof-De Vries.

De ten onrechte genoten emolumenten

Een sergeant trouwde en ging in Eersel wonen. Hij was echter te Ermelo geplaatst. Ingevolge de Regeling huisvestingsbemiddeling en duur der emolumenten had hij, tot aan het tijdstip van zijn verhuizing naar zijn standplaats doch niet langer dan 12 maanden, aanspraak op een aantal emolumenten. Tegen het einde van de termijn van 12 maanden werd hem, op zijn verzoek, ingevolge de Regeling financiële voorzieningen na verplaatsing militairen land- en luchtmacht 1977, verlenging verleend van de duur van de emolumenten tot ten hoogste 36 maanden. Later bleek dat deze verlenging hem ten onrechte was toegekend. De Minister van Defensie vorderde het te veelgenotene (ruim f 6.000,-) van hem terug. Het tegen dit besluit ingestelde beroep werd door het ambtenarenrecht te 's-Gravenhage gegrond verklaard, waarna de minister voorziening vroeg bij de Centrale Raad van Beroep. De Raad bevestigde de uitspraak van het Gerecht. Gelet op alle onzandigheden was de Raad van oordeel dat de sergeant de onverschuldigdheid van de hem gedane betalingen niet had onderkend en redelijkerwijs ook niet had behoeven te onderkennen. Op deze grond diende het beginsel van de rechtszekerheid te prevaleren boven het beginsel dat hetgeen onverschuldigd is ontvangen moet worden terugbetaald.

UITSpraak

in het geding tussen de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, eiser, en E., wonende te E., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Eiser heeft op daartoe in het aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de tussen partijen gewezen uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 12 april 1985, nr. MAW 1984/226.

Eiser heeft nadien bij brief van 19 september 1986 nog nadere inlichtingen verstrekt en bij brief van 15 oktober 1986 zijn standpunt nogmaals toegelicht.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 16 oktober 1986. Eiser is niet verschenen. Gedaagde is verschenen in persoon, bijgestaan door Mr. A. D. Kok, advocaat en procureur te Ermelo, als zijn raadsman.

II. Motivering

Naar aanleiding van de ter terechtzitting gestelde vraag van gedaagdes raadsman of eisers beroepschrift wel tijdig is ingediend, merkt de Raad alvorens op de zaak ten gronde in te gaan op dat, nu de aangevallen uitspraak op 16 april 1985 is verzonden, eiser redelijkerwijs op 17 april 1985 van die uitspraak heeft kunnen kennis dragen. Het beroepschrift is weliswaar eerst op 21 mei 1985 ter griffie van de Raad afgestempeld maar uit de afstempeling van de betreffende enveloppe door de PTT is gebleken dat het beroepschrift reeds op 17 mei 1985 is verzonden.

De Raad is van oordeel dat hierdoor genoegzaam is aangetoond dat het hoger beroep is ingesteld binnen de termijn genoemd in artikel 60, lid 3, van de AW 1929, welke bepaling ingevolge het bepaalde in artikel 106, lid 2, van die wet op het hoger beroep van overeenkomstige toepassing is.

Gedaagde, sergeant der eerste klasse, sedert 9 oktober 1978 in de functie van hersteller rupsvoertuigen M 113 in Ermelo geplaatst, is na zijn huwelijk op 16 januari 1981 in Eersel gaan (blijven) wonen. Eiser was daardoor gerechtigd met toepassing van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 (verder aan te duiden als: VKB) te verhuizen naar of nabij zijn standplaats. Uit dien hoofde had hij ingevolge de bepalingen van de Regeling huisvestingsbemiddeling en duur der emolumenten (verder aan te duiden als: Regeling I) aanspraak op een aantal in die regeling genoemde emolumenten (onder meer vergoeding reiskosten, vrijstelling van de inhouding voor van rijkswege verstrekte voeding en huisvesting) tot aan het tijdstip van zijn verhuizing doch niet langer dan 12 maanden, derhalve van 1 februari 1981 tot 1 februari 1982.

Tegen het einde van deze termijn van 12 maanden heeft de administrateur van gedaagdes eenheid hem voor de keuze gesteld om ofwel alsnog te verhuizen naar of nabij zijn standplaats ofwel af te zien van een verhuizing met toepassing van het VKB en een verzoek in te dienen overeenkomstig model I bij de Regeling financiële voorzieningen na verplaatsing militairen land- en luchtmacht 1977 (verder aan te duiden als: Regeling II) teneinde verlenging van de duur van de emolumenten te verkrijgen tot ten hoogste 36 maanden.

Omdat gedaagde erop vertrouwd dat hij binnen afzienbare tijd zou worden overgeplaatst naar de omgeving van zijn woonplaats, heeft gedaagde onder dagtekening 1 december 1981 zodanig verzoek ingediend. Dit verzoek is onder dagtekening 21 december 1981 door de korpscommandant ingewilligd.

Bijeen vanwege eiser gehouden controle is later onderkend dat laatstbedoelde verlenging van de duur van de emolumenten tot ten hoogste 36 maanden ten onrechte aan gedaagde is toegekend. Gedaagde werd daarvan op 7 juni 1983 in kennis gesteld.

Bij rekest van 14 juni 1983 heeft gedaagde verzocht de financiële gevolgen van deze gang van zaken niet op hem af te wentelen.

Bij brief van 6 februari 1984 heeft eiser aan gedaagde medegedeeld geen aanleiding te vinden hem te ontslaan van de verplichting het teveel genotene over de periode van 1 februari 1982 tot 1 juni 1983 terug te betalen. Blijkens de nadere inlichtingen van eiser bedroeg het terug te betalen

bedrag in totaal f6006,92, welk bedrag ten tijde van de behandeling ter terechtzitting van de Raad inmiddels door gedaagde geheel was betaald.

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in artikel 58 van de AW 1929.

De Raad is met de eerste rechter van oordeel dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord op grond van de volgende overwegingen.

Tussen partijen is niet in geding dat gedaagde, na expiratie van de termijn van 12 maanden gedurende welke hij aanspraak had op de emolumenten als bedoeld in Regeling I, ten onrechte gedurende de periode van 1 februari 1982 tot 1 juni 1983 de emolumenten heeft genoten als bedoeld in Regeling II.

Voor wat betreft het besluit van eiser dat gedaagde het teveel genotene dient terug te betalen heeft de Raad in eerdere uitspraken reeds als zijn oordeel uitgesproken dat in de bepaling van artikel 1395, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, dat hetgeen zonder verschuldigd te zijn betaald is kan worden terug gevorderd, een algemeen beginsel wordt weergegeven dat in het algemeen ook in het administratief recht geldt, doch dat dit beginsel dient te wijken voor dat van de rechtszekerheid indien moet worden gezegd dat betrokkene de onverschuldigdheid van de betaling niet heeft onderkend en redelijkerwijze ook niet heeft behoeven te onderkennen.

Eiser heeft zowel in eerste aanleg als in hoger beroep de verwijtbaarheid van gedaagde te dezen gebaseerd op het feit dat in het verzoek dat door gedaagde onder dagtekening 1 december 1981 is ingediend, slechts sprake is van financiële voorzieningen na verplaatsing en dat gedaagde dat had behoren te onderkennen en zijn administrateur daarop opmerzaam had moeten maken.

De Raad merkt op dat de in het onderhavige geval van belang zijnde regelingen bepaald niet uitmunten door duidelijkheid en zeker niet voor personen, zoals gedaagde, die niet gewend zijn dergelijke regelingen te hanteren. Zo wordt gedaagde na zijn huwelijk ingevolge artikel 4 van het VKB aanspraak verleend op verhuiskostenvergoeding als hij naar of nabij zijn standplaats verhuist en derhalve in het kader van het *Veupluutingskostenbesluit* in dezelfde positie gebracht als de militair die is overgeplaatst. Uit die aanspraak ontleent hij voorts het recht op een aantal emolumenten gedurende de periode omschreven in Regeling I. Ook in dit opzicht wordt gedaagde in de positie gebracht van de militair die is overgeplaatst. In die regeling wordt in artikel 3, lid 2, tweede volzin, ook voorzien in verlenging van die periode. Echter: de verlenging van de duur van de emolumenten op grond van het feit, dat betrokkene afziet van verhuizing en derhalve het VKB niet wordt toegepast, is in Regeling II beperkt tot de militair die is overgeplaatst.

Gezien deze betrekkelijke ondoorzichtigheid van de verschillen tussen de positie van gedaagde in vergelijking met de positie van de militair die is overgeplaatst, waardoor de noodzaak van een goede en vooral duidelijke voorlichting van de zijde van eiser van des te meer belang is, alsmede de feitelijke gang van zaken waaronder gedaagde het reeds te voren ingevulde verzoek dat hem ter tekening werd voorgelegd heeft ondertekend, is de Raad van oordeel dat de verantwoordelijkheid voor de gevolgen van dit gebeuren—zowel voor wat betreft het ten onrechte indienen van het verzoek als voor wat betreft de duur van het misverstand— primair bij eiser moeten worden gelegd. Daarbij let de Raad mede op het feit dat noch bij de behandeling van het verzoek door de korpscommandant noch bij de nadien in maart/april 1982, augustus 1982 alsmede in februari/maart 1983 gehouden administratieve controles bij gedaagdes eenheid de onjuistheid van de hem toegekende verlenging van de emolumenten is geconstateerd.

Gedaagdes commandant en de korpscommandant hebben naar aanleiding van gedaagdes rekest van 14 juni 1983 de daarin door gedaagde gegeven weergave van de feiten bevestigd en voorts doen kennen van oordeel te zijn dat gedaagde te dezen te goeder trouw heeft gehandeld.

Ook de Raad is van oordeel dat, gezien het vorenstaande, gezegd moet worden dat gedaagde de onverschuldigdheid van de hem gedane betalingen niet heeft onderkend en redelijkerwijze ook niet heeft behoeven te onderkennen en op deze grond het beginsel van de rechtszekerheid dient te prevaleren boven het beginsel dat het onverschuldigd ontvangene moet worden terugbetaald als bovenvermeld.

Het vorenstaande leidt ertoe dat de aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd. De Raad ziet nog aanleiding op te merken dat de vraag of gedaagde destijds al of niet op goede gronden de verwachting mocht koesteren binnen afzienbare tijd te worden overgeplaatst, voor de beant-

woording van de in dit geding aan de orde zijnde vraag niet relevant is.

Die verwachting zou relevant kunnen zijn indien het zou betreffen een weigering tot verlenging van de termijn als bedoeld in het hiervoor genoemde artikel 3, lid 2, tweede volzin van Regeling I.

Beslist wordt als volgt:

III. Beslissing

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

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Tegen eenduitspraken van het Ambtenarengerecht kan hoger beroep worden ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep. Dit beroep wordt ingesteld, aldus art. 106, eerste lid, van de Ambtenarenwet 1929, door het inzenden van een beroepschrift ter griffie van de Raad. Het tweede lid van art. 106 bepaalt dat op het hoger beroep art. 60 van de Ambtenarenwet 1929 van overeenkomstige toepassing is. Ingevolge het eerste lid van art. 60 geldt voor het beroep in eerste aanleg een termijn van 30 dagen, aanvangende op de dag na die, waarop het bestreden besluit is genomen. In het onderhavige geding was de aangevallen uitspraak op 12 april 1985 geweest, terwijl het beroepschrift op 21 mei 1985 ter griffie van de Raad was ontvangen; gelet op art. 60, eerste lid, dus te laat. Het derde lid van art. 60 bepaalt echter dat hij die beroep instelt na de termijn, genoemd in het eerste lid, niet op grond daarvan niet-ontvankelijk wordt verklaard, indien hij ten genoegen van de rechter aantoonde het beroep te hebben ingesteld binnen 30 dagen na de dag, waarop hij redelijkerwijs van het bestreden besluit heeft kunnen kennis dragen. Van de aangevallen uitspraak, die op 16 april 1985 was verzonden, had eiser, aldus de Raad, redelijkerwijs op 17 april 1985 kennis kunnen dragen. Aldus eindigde, op grond van art. 60, derde lid, de beroepstermijn op 17 mei 1985. Weliswaar was het beroepschrift pas op 21 mei 1985 ter griffie van de Raad ontvangen, maar – zo overwoog de Raad – „uit de afstempeling van de betreffende enveloppe door de PTT is gebleken dat het „beroepschrift reeds op 17 mei is verzonden“. De Raad was van oordeel dat hierdoor genoegzaam was aangetoond dat het hoger beroep was ingesteld binnen de in art. 60, derde lid, genoemde termijn. De Raad aanvaardde hiermee dus de zgn. verzendtheorie: verzending van het beroepschrift binnen de beroepstermijn is voldoende.

Art. 106 van de Ambtenarenwet 1929 luidde vroeger – vóór 1 november 1984 – anders; art. 60, derde lid, was niet van overeenkomstige toepassing verklaard. De Raad paste in voorkomende gevallen deze bepaling echter niettemin analogisch toe. Verwezen wordt in dit verband naar S Raads uitspraak van 29 januari 1981, MRT 1981, blz. 496, m.n. G.L.C. In die zaak was de aangevallen uitspraak tijdens eisers vakantie geweest en hem toegezonden. „Aangezien de afwezigheid door „vacantie tot het normale leefpatroon is gaan behoren“, aldus de Raad. „en eiser het hoger beroep „heeft ingesteld binnen 30 dagen na zijn terugkeer, is dit beroep naar 's Raads oordeel ingesteld „binnen 30 dagen na de dag waarop eiser van de aangevallen uitspraak redelijkerwijs heeft kunnen „kennis dragen.“ Eiser kon derhalve in zijn hoger beroep worden ontvangen.

2. Vele malen is door de Raad beslist dat het beginsel, voor het burgerlijk recht neergelegd in art. 1395 BW, eveneens van toepassing is in het administratieve recht. In de onderhavige zaak diende naar het oordeel van de Raad, gelet op alle omstandigheden, dit beginsel echter te wijken voor het beginsel van de rechtszekerheid.

Mijn – reeds eerder geuit – bezwaar tegen het woordgebruik van de Raad is, dat wordt gedaan alsof het beginsel dat verankerd ligt in art. 1395 BW, en het beginsel van de rechtszekerheid twee beginselen van dezelfde orde zijn. Mijns inziens is dit niet zo. Het eerste beginsel kent het bestuur een bevoegdheid toe, zoals in andere gevallen de wet het bestuur een bevoegdheid toekent, terwijl het tweede beginsel behoort tot de beginselen die het bestuur bij gebruikmaking van zijn bevoegdheden in acht heeft te nemen. Het is naar mijn mening daarom juist niet van een afweging van twee beginselen te spreken, maar van een bevoegdheid – de bevoegdheid tot terugvordering van hetgeen onverschuldigd is betaald – die door het beginsel van de rechtszekerheid – één van de beginselen van behoorlijk bestuur – wordt beperkt. Verwezen wordt in dit verband naar S Raads uitspraak van

4 oktober 1973, MRT 1975, blz. 53 („Gelijk de Raad reeds eerder heeft beslist, stelt het beginsel van „de rechtszekerheid een grens aan de bevoegdheid van de administratie tot terugvordering van „hetgeen te veel aan de ambtenaar werd betaald.“).

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 16 december 1986,
nr. M.A.W. 1985124

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. O. de Lange en Mr G. B. J. van der Holst.

De ontbrekende scheidingswanden

Een dienstplichtig soldaat verzocht de Minister van Defensie de inhouding, die op zijn wedde werd toegepast wegens huisvesting en voeding van rijkswege, met 35% (het huisvestingsdeel) te verminderen, omdat hij buiten de kazerne een eigen huishouding voerde. Toen dit verzoek werd afgewezen, omdat het appartement dat hij buiten de kazerne bewoonden niet ten minste twee vertrekken bevatte, diende hij tegen deze afwijzing een bezwaarschrift in. De minister bleef echter bij zijn standpunt, waarop de soldaat zich tot het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage wendde. Het Gerecht verklaarde het beroep gegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd, zij het met een aanvulling van het dictum. Bijeen eigen huishouding, aldus de Raad, moet weliswaar sprake zijn van een zelfstandige, volwaardige wooneenheid, met een eigen inboedel, doch de eis van twee vertrekken is thans niet meer als wezenlijk voor het voeren van een eigen huishouding aan te merken.

(Verplaatsingskostenbesluit 1962, art. 2 onder f)

UITSpraak

in het geding tussen de Minister van Defensie, eiser, en F., wonende te S., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Eiser heeft bij besluit van 6 september 1984 geweigerd om gedaagde op grond van het voeren van een eigen huishouding in aanmerking te brengen voor vermindering van de inhouding ter zake van huisvesting en voeding van rijkswege.

Een tegen dat besluit ingediend bezwaarschrift heeft geleid tot eisers besluit van 24 oktober 1984, waarbij gedaagdes verzoek wederom werd afgewezen.

Het tegen dit besluit ingestelde beroep heeft geleid tot de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 19 juni 1985, nr. MAW 198411258, waarbij dit beroep gegrond en het bestreden besluit nietig werd verklaard.

Eiser is tegen deze uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 4 december 1986. Eiser is verschenen bij gemachtigde majoor Mr G. F. Walgemoed. Gedaagde is niet verschenen.

II. Motivering

Het bestreden besluit is een beslissing als bedoeld in art. 4 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen (WRDpl). Dit artikel is bij art. IV van de Wet van 20 november 1985, Stb. 617, ingrijpend gewijzigd.

In art. VI van die wet, welke krachtens het bepaalde in het Koninklijk besluit van 18 december 1985, Stb. 685, voor besluiten als waar het in dit geding om gaat met ingang van 1 januari 1986 in werking is getreden, is bepaald dat die wet niet van toepassing is ten aanzien van onder meer besluiten genomen door een administratief orgaan, waartegen vóór de dag van inwerkingtreding van die wet voorziening is gevraagd en dat ten aanzien van die besluiten van toepassing blijven de bepalingen inzake het vragen van voorzieningen welke golden vóór de dag van die inwerkingtreding. Derhalve gelden in het onderhavige geval het bepaalde in art. 4 WRDpl zoals dit luidde

vóór de genoemde wijzigingswet, alsmede art. 109 van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl) zoals dat luidde vóór de wijziging bij Koninklijk besluit van 6 januari 1986, Stb. 9, en de bepalingen van de inmiddels bij art. 21, lid 2 van de Regeling bezwaarschriftenprocedure militairen ingetrokken Regeling bezwaarschriftenprocedure dienstplichtigen (verder te noemen: de Regeling).

Met betrekking tot het onderhavige geding overweegt de Raad als volgt.

Gedaagde heeft onder dagtekening 30 juli 1984 verzocht om „vermindering van de inhouding „huisvesting en voeding met 35%”, daarbij aanvoerende dat hij op 3 juli 1984 in werkelijke dienst is gekomen en sedert 1 september 1982 een eigen huishouding voert. In de bij het verzoek overgelegde „Verklaring eigen huishouding ongehuwden” is gesteld dat gedaagde sedert 1 september 1982 een woonruimte bewoont, welke is voorzien van een inboedel, omvattende a) het meubilair en de gebruikelijke stoffering voor tenminste twee vertrekken, alsmede b) een keukenuitrusting; voorts dat de woonruimte bestaat uit één groot vertrek (uit een bijgevoegde plattegrond blijkt dat dit vertrek een afmeting heeft van 3,5 x 8,4 m); dat het meubilair, de stoffering en de keukenuitrusting geheel gedaagdes eigendom is. Tevens legde gedaagde daarbij een huurovereenkomst over waarin het gehuurde wordt omschreven als een woning met toebehoren, nader aangeduid als een „appartement.”

Eiser heeft bij besluit van 6 september 1984 dit verzoek afgewezen daar gedaagde niet voldeed aan het gestelde met betrekking tot het voeren van een eigen huishouding, „omdat u slechts de beschikking heeft over één woonvertrek.”

Gedaagde heeft bij brief van 27 september 1984 tegen dat besluit bezwaar aangetekend, daarbij met betrekking tot de hiervoor weergegeven grond voor de afwijzing aanvoerende: „Dit „is m.i. niet juist, aangezien ik over een als zodanig ingerichte slaapkamer, over een als zodanig ingericht woonkamer en over een als zodanig ingerichte keuken beschik. Echter het enige punt „is, dat deze ruimten niet door doorlopende tussenwanden worden gescheiden.

„Dat is m.i. niet van doorslaggevend belang, aangezien het een door het Ministerie van Volkshuisvesting erkende zelfstandige wooneenheid betreft en ik derhalve ook huursubsidie „geniet.

„Het zou derhalve niet rechtvaardig zijn, om mij het recht op de 35% teruggave op de IHV te „ontzeggen, omdat de woonruimten niet door doorlopende wanden worden gescheiden, terwijl „de lasten e.d. van het hebben van een eigen huishouding dezelfde zijn als die van een „huishouding die wel aan de genoemde beschikking volledig voldoet.”

Onder dagtekening 24 oktober 1984 stelde eiser gedaagde in kennis van het bestreden besluit, inhoudende onder meer: „Aangezien uw woning slechts bestaat uit één woonvertrek voldoet deze „niet aan de voor wat betreft het voeren van een eigen huishouding in artikel 2, onder f, van het „Verplaatsingskostenbesluit 1962, opgenomen in landmachtoorder nr 62035, codenr. 55.17/52, „gestelde criteria.

„De strekking van paragraaf 49, punt 10, van de Beschikking inkomsten militairen land- en „luchtmacht 1969 is, dat degenen die een eigen huishouding voeren van voldoende omvang, „welke als volgt is omschreven: „het bewonen van woonruimte met een eigen inboedel, „„omvattende naast het meubilair ten minste de voor 2 vertrekken waaronder de woonkeuken „„kan worden begrepen gebruikelijke stoffering benevens eigen keukenuitrusting, een en ander „„ter beoordeling van het bevoegde gezag”, op verzoek in aanmerking kunnen worden gebracht „voor vermindering van de inhouding, die wegens huisvesting en voeding van rijkswege op hun „wedde wordt toegepast, voor wat betreft het huisvestingsdeel daarvan (35%).

„Uit de regeling blijkt ook dat niet, zoals u meent, de hoogte van de huurprijs, doch de omvang „van de woning, d.w.z. het aantal vertrekken, bepalend is om voor de in punt 2 hiervoor „genoemde vermindering in aanmerking te worden gebracht.

„Gelet op het bovenstaande zie ik geen aanleiding om te uwen aanzien van de algemeen „verbindende regeling af te wijken en wijs ik uw verzoek wederom af.”

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in art. 58 van de Ambtenarenwet 1929. in welk artikel met ingang van 1 november 1984 in lid 1, onder c en d, de gronden zijn vermeld welke zij het in andere redactionele vorm tevens zijn genoemd in art. 4, lid 3, onder a en b, WRDpl zoals dat artikel in dit geding van toepassing is gebleven.

Evenals de eerste rechter constateert de Raad dat het bestreden besluit tot stand is gekomen zonder dat gedaagde in de gelegenheid is gesteld om te worden gehoord, zoals is voorgeschreven in art. 16, lid 1 van de Regeling en dat in het bestreden besluit – in strijd met het bepaalde in art. 16, lid 2 juncto art. 15, lid 3 van die Regeling – niet de mogelijkheid is vermeld van het instellen van beroep tegen dat besluit bij het Ambtenarengerecht, zodat het bestreden besluit om die redenen voor nietigverklaring in aanmerking komt.

Ook de Raad ziet om redenen van algemeen belang aanleiding om deze nietigheid voor gedekt te verklaren: enerzijds valt niet te verwachten dat het na nietigverklaring te nemen nadere besluit op eisers verzoek een andere inhoud zal hebben dan het thans bestreden besluit zodat de rechter dan opnieuw over de materiële inhoud van de zaak zal moeten beslissen, terwijl het de Raad bekend is dat op een spoedige uitspraak van de Raad in de onderhavige materie wordt gewacht; anderzijds bovendien omdat eiser in de loop van het geding de gelegenheid heeft gehad alles naar voren te brengen of te doen brengen wat hij tijdens dat verhoor had willen of kunnen (doen) aanvoeren en hij derhalve in zijn verdediging niet is geschaad.

De Raad merkt op dat het punt van geschil in de onderhavige zaak betrekking heeft op de uitleg van het begrip „eigen huishouding voeren”. In par. 49, lid 9 van de Beschikking inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 wordt ten aanzien van dit begrip verwezen naar de omschrijving die daarvan wordt gegeven in artikel 2, onder f van het Verplaatsingskostenbesluit 1962. Deze omschrijving is opgenomen in het hierboven weergegeven punt 2 van het bestreden besluit.

Met name gaat het in dit geding om de vraag of een woonruimte zoals die, welke door gedaagde wordt bewoond, voldoet aan die omschrijving.

Eiser is van oordeel dat niet van 2 vertrekken kan worden gesproken omdat het appartement niet in van elkaar afgescheiden vertrekken is onderverdeeld.

De eerste rechter heeft daaromtrent overwogen:

„Klager bewoonde ten tijde van zijn aan de orde zijnde verzoek een woonruimte van bijna 30m² vloeroppervlak, welke bestemd is voor permanente zelfstandige bewoning door een „alleenstaande of door twee personen. Die ruimte bood klager alle mogelijkheden tot het „zelfstandig verrichten van al die activiteiten die in het algemeen tot het wonen worden gerekend.

„Naar het oordeel van het gerecht kan niet in redelijkheid worden gesteld dat de voor de door „klager bewoonde ruimte benodigde stoffering, minder zou omvatten dan die welke in het „algemeen voor twee vertrekken gebruikelijk is.

„Het gerecht acht de door verweerder gehanteerde uitleg van het begrip eigen huishouding te „beperkt, gelet op de ratio van de in geding zijnde bepaling enerzijds, en op de toenemende „variatie in woonvormen anderzijds.

„Daarbij heeft het gerecht mede in zijn beschouwingen betrokken, dat in verschillende „moderne woonvormen het ontbreken van traditionele scheidingswanden niet ongebruikelijk „is.”

De Raad meent dat bij een eigen huishouding in vorenbedoelde zin sprake moet zijn van een zelfstandige, volwaardige wooneenheid met eigen inboedel waarin de hoofdfuncties (wonen, slapen, keuken) elk een duidelijke plaats hebben. Deze duidelijke plaats heeft evenwel, naar huidige maatstaven, niet meer te zijn ondergebracht in van elkaar gescheiden ruimten. Voorheen waren die hoofdfuncties wel in van elkaar gescheiden ruimten ondergebracht en uit dien hoofde is het begrijpelijk dat bij de hantering van de vorenbedoelde omschrijving van „eigen huishouding „voeren” als eis werd gesteld het beschikken over afzonderlijke vertrekken. De Raad meent dat, gezien de ook door de eerste rechter gesignaleerde ontwikkeling in woonvormen, deze eis van twee afzonderlijke vertrekken thans niet meer als wezenlijk voor het voeren van een eigen huishouding is aan te merken.

Gelet op de aan gedaagde ter beschikking staande woonruimte is de Raad met de eerste rechter van oordeel dat eiser niet in redelijkheid op de vermelde grond tot het standpunt kon komen dat gedaagde geen eigen huishouding voerde.

De Raad meent dat daarom het bestreden besluit niet in stand kan blijven wegens strijd met het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat vordert dat een besluit moet kunnen worden gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde motivering.

De aangevallen uitspraak dient derhalve te worden bevestigd met aanvullingen als in het dictum omschreven.

Beslist wordt als volgt:

III. *Beslissing*

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

Bevestigt de aangevallen uitspraak met dien verstande dat ook het aan het bestreden besluit ten grondslag liggende besluit van 6 september 1984 wordt nietig verklaard, en met bepaling dat eiser op gedaagdes verzoek van 30 juli 1984 een nieuw besluit zal nemen met inachtneming van deze, 's Raads, uitspraak.

NASCHRIFT

1. In de onderhavige zaak was het verzoek van de soldaat afgewezen, omdat hij naar het oordeel van de minister niet een eigen huishouding voerde. Wat behoort in dit verband onder het voeren van een eigen huishouding te worden verstaan? De bezoldigingsvoorschriften verwijzen naar de omschrijving die het Verplaatsingskostenbesluit 1962 geeft. Deze omschrijving luidt: Het bewonen van woonruimte met een eigen inboedel, omvattende naast het meubilair ten minste de voor 2 vertrekken – waaronder de woonkeuken kan worden begrepen – gebruikelijke stoffering, benevens eigen keukenuitrusting, een en ander ter beoordeling van het bevoegde gezag. De minister was van mening dat niet van ten minste twee vertrekken kon worden gesproken omdat het appartement dat de soldaat bewoonde niet in van elkaar afgescheiden vertrekken was onderverdeeld. De Raad was evenwel van oordeel dat bij een eigen huishouding weliswaar sprake moet zijn van een zelfstandige, volwaardige wooneenheid, met een eigen inboedel, waarin de hoofdfuncties (wonen, slapen, keuken) elk een duidelijke plaats hebben, doch dat deze duidelijke plaats naar de huidige maatstaven niet meer hoeft te zijn ondergebracht in van elkaar gescheiden ruimten. De eis van twee afzonderlijke vertrekken, aldus de Raad, is thans niet meer als wezenlijk voor het voeren van een eigen huishouding aan te merken.

2. De Raad spreekt in de uitspraak van de hoofdfuncties wonen, slapen, keuken. Wat onder wonen en slapen wordt verstaan is duidelijk. Maar wat is keuken?

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 16 december 1986,
nr MAW 1985137

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. O. de Lange en Mr G. B. J. van der Holst.

De studentenflat

Het verzoek van een dienstplichtig soldaat om de inhouding op zijn wedde wegens huisvesting en voeding van rijkswege met 35% te verminderen werd door de Minister van Defensie afgewezen, omdat het appartement dat de soldaat bewoonde niet volledig van eigen meubilair en stoffering was voorzien. De soldaat diende tegen deze afwijzing een bezwaarschrift in, doch de minister kwam niet van zijn beslissing terug. De soldaat wendde zich vervolgens tot het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk Gerecht het beroep ongegrond verklaarde. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak. Van „eigen inboedel” kon naar het oordeel van de Raad slechts worden gesproken indien het meubilair, de stoffering en de keukenuitrusting die tot de inboedel behoorden, geheel of nagenoeg geheel als „eigen” konden worden aangemerkt, waarbij onder „eigen” behoorde te worden verstaan niet „in eigendom toebehorend”, maar „door de bewoner zelfingebracht”.

(Verplaatsingskostenbesluit 1962, art. 2 onder f)

UITSpraak

in het geding tussen G., wonende te C., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluit van 20 november 1984 heeft gedaagde geweigerd terug te komen op zijn eerdere weigering van 24 juli 1984 om eiser op grond van het voeren van een „eigen huishouding” in aanmerking te brengen voor vermindering van de inhouding ter zake van huisvesting en voeding van rijkswege.

Een tegen dit besluit ingediend bezwaarschrift heeft geleid tot het besluit van 14 januari 1985, waarbij dit bezwaarschrift door gedaagde ongegrond is verklaard.

Het tegen dit laatste besluit ingesteld beroep is door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bij uitspraak van 30 oktober 1985, nr. MAW 1985/143, ongegrond verklaard.

Eiser is tegen deze uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 4 december 1986. Eiser is verschenen bij gemachtigde drs L. F. A. J. Veltmeijer te Leusden. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door majoor Mr G. F. Walgemoed, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Het bestreden besluit is een beslissing als bedoeld in art. 4 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen (WRDpl). Dit artikel is bij art. IV van de Wet van 20 november 1985, Stb. 617, ingrijpend gewijzigd.

In art. VI van die wet, welke krachtens het bepaalde in het Koninklijk besluit van 18 december 1985, Stb. 685, voor besluiten als waar het in dit geding om gaat met ingang van 1 januari 1986 in werking is getreden, is bepaald dat die wet niet van toepassing is ten aanzien van onder meer besluiten genomen door een administratief orgaan, waartegen vóór de dag van inwerkingtreding van die wet voorziening is gevraagd en dat ten aanzien van die besluiten van toepassing blijven de bepalingen inzake het vragen van voorzieningen welke golden vóór de dag van die inwerkingtreding. Derhalve gelden in het onderhavige geval het bepaalde in art. 4 WRDpl zoals dit luidde vóór de genoemde wijzigingswet, alsmede art. 109 van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl) zoals dat luidde vóór de wijziging bij Koninklijk besluit van 6 januari 1986, Stb. 9, en de bepalingen van de inmiddels bij artikel 21, lid 2 van de Regeling bezwaarschriftenprocedure dienstplichtigen (verder te noemen: de Regeling).

Met betrekking tot het onderhavige geding overweegt de Raad als volgt.

Eiser verzocht onder dagtekening 3 mei 1984 aan gedaagde met ingang van 31 oktober 1983, zijnde de datum van zijn opkomst in werkelijkdienst, in aanmerking te worden gebracht voor de vermindering met 35% van de inhouding ter zake van huisvesting en voeding van rijkswege, omdat hij naar zijn mening een „eigen huishouding” voerde in de zin van artikel 2, onder f van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 (VKB). Bij dat verzoek legde eiser een „Verklaring eigen „huishouding ongehuwden” over waarin werd vermeld dat eiser toen een woonruimte bewoonde welke is voorzien van een inboedel omvattende a) het meubilair en de gebruikelijke stoffering voor tenminste twee vertrekken, alsmede b) een keukenuitrusting; voorts dat de woonruimte bestaat uit een woonkamer, slaapkamer en keuken; dat de woonruimte een huurwoning is en dat de inboedel niet geheel het gezamenlijk eigendom is van verzoeker en zijn partner en door hen gezamenlijk wordt gebruikt. Tevens legde eiser daarbij een uittreksel van een huurcontract over dat betrekking had op de huur van een gestoffeerde, gemeubileerde kamer met natte cel. Gedaagde heeft onder dagtekening 24 juli 1984 dat verzoek afgewezen „omdat u de woonruimte niet van „geheel eigen meubilair en stoffering heeft voorzien.”

Onder dagtekening 6 september 1984 heeft eiser aan gedaagde verzocht om „herziening van de „beslissing op mijn rekest om billijkheidsredenen” onder mededeling onder meer van: „Ik voer „reeds 9 jaar een eigen huishouding, echter de laatste jaren gedeeltelijk gemeubileerd en „gestoffeerd, omdat men in Amsterdam moeilijk iets anders kan verkrijgen.

Bij besluit van 20 november 1984 deelde gedaagde aan eiser onder meer het volgende mede:

„Aangezien u uw woonruimte niet van geheel eigen meubilair en stoffering heeft voorzien, „voldoet u niet aan de voor wat betreft het voeren van een eigen huishouding in artikel 2, onder f,

„van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 gestelde criteria.”

en

„Gelet op het bovenstaande zie ik geen aanleiding om te uwen aanzien van de algemeen verbindende regeling af te wijken en wijs ik uw verzoek derhalve wederom af.”

Onder dagtekening 7 december 1984 zond eiser aan gedaagde zijn bezwaarschrift tegen dat besluit en vermeldde daarin onder meer:

„Veruit het grootste deel van de inboedel is ons gezamenlijk eigendom. Wij betalen slechts „f33,82 per maand voor de inboedel van de verhuurder. Dit staat in geen verhouding tot de „inbreng van ons deel van de inboedel.”

Onder dagtekening 14 januari 1985 stelde gedaagde eiser in kennis van het bestreden besluit, inhoudende onder meer:

„1. Naar aanleiding van uw bezwaarschrift van 7 december 1984, gericht tegen mijn beschikking nummer KL. 56.09.29.544/04 van 20 december 1984 en gelet op artikel 16 van de Regeling „bezwaarschriftenprocedure dienstplichtigen, deel ik u mede dat ik, nadat u op 2 januari 1985 „telefonisch nog eens mondeling een nadere toelichting heeft gegeven, uw bezwaarschrift „ongegrond verklaar.

„2. In paragraaf 49, punt 10, van de Beschikking inkomsten militairen land- en luchtmacht „1969 is gesteld dat aanspraak op een vermindering van de inhouding, die wegens huisvesting en „voeding van rijkswege op uw bezoldiging wordt toegepast, bestaat indien een eigen huishouding „wordt gevoerd.

„3. Aangezien u de twee vertrekken die u hebt gehuurd niet zelf volledig van meubilair en „stoffering hebt voorzien, voldoet u niet aan de gestelde criteria in artikel 2, onder f, van het „Verplaatsingskostenbesluit 1962, voor wat betreft het voeren van een eigen huishouding.

„4. Noch in uw bezwaarschrift noch in de door u gegeven mondelinge toelichting brengt u „argumenten naar voren, die niet reeds door mij uitvoerig in beschouwing zijn genomen. „Bovendien verklaart u zelf in uw verklaring Eigen huishouding ongetrouwd zowel als in uw „bezwaarschrift dat het meubilair en de stoffering niet geheel uw en uw partners eigendom is.”

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in art. 58 van de Ambtenarenwet 1929, in welk artikel met ingang van 1 november 1984 in lid 1, onder c en d, de gronden zijn vermeld welke z i j het in andere redactionele v o r m tevens zijn genoemd in artikel 4, lid 3, onder a en b, WRDpl zoals dat artikel in dit geding van toepassing is gebleven.

De Raad overweegt als volgt.

Evenals de eerste rechter constateert de Raad dat gedaagde het bezwaarschrift van eiser kennelijk ongegrond achtte en op grond daarvan direct een beslissing heeft genomen nadat eiser telefonisch was gehoord. De eerste rechter betwijfelt of met deze door gedaagde gevolgde werkwijze – het telefonisch horen – volledig wordt voldaan aan de desbetreffende regeling. De Raad is van oordeel dat met zulk telefonisch horen niet wordt voldaan aan het horen als vereiste in artikel 16, lid 1 van de hier toepasselijke Regeling (artikel 17, lid 1 van de sedert 1 januari 1986 geldende Regeling bezwaarschriftenprocedure militairen). Een dergelijke wijze van horen geeft de militair doorgaans niet de gelegenheid zich op dat verhoor deugdelijk voor te bereiden, zich in verband daarmee zonedig van deskundig advies te voorzien en/of zich zo mogelijk door een raadsman te doen bijstaan. De Raad meent dan ook dat het bestreden besluit tot stand is gekomen in strijd met het bepaalde in artikel 16, lid 1 van de Regeling en om die reden voor nietigverklaring in aanmerking komt. De Raad ziet evenwel redenen van algemeen belang om deze nietigheid voor gedekt te verklaren: enerzijds valt niet te verwachten dat het na nietigverklaring alsdan te nemen nadere besluit op eisers bezwaarschrift een andere inhoud zal hebben dan het thans bestreden besluit zodat de rechter dan opnieuw over de materiële inhoud van de zaak zal moeten beslissen, terwijl het de Raad bekend is dat op een spoedige uitspraak van de Raad in de onderhavige materie wordt gewacht; anderzijds bovendien omdat eiser in de loop van het geding de gelegenheid heeft gehad alles naar voren te brengen of te doen brengen wat hij tijdens dat verhoor had willen of kunnen (doen) aanvoeren en hij derhalve in zijn verdediging niet is geschaad.

Voor wat betreft de materiële inhoud van het geding merkt de Raad op dat, de feitelijke

gegevens waarover gedaagde beschikte bij het voorbereiden van zijn besluit van 24 juli 1984 een aantal lacunes vertonen. Zo is er tegenspraak tussen de in de overgelegde „verklaring eigen „huishouding ongetrouwen opgegeven omvang van de huishouding (woonkamer, slaapkamer, keuken) en de in de huurovereenkomst gegeven omschrijving van het gehuurde (een gestoffeerde, gemeubileerde kamer met natte cel). Voorts is niet gebleken welk deel van de inboedel als „eigen „inboedel is aan te merken.

De Raad is van oordeel dat gedaagde zich over deze feitelijkheden nader had moeten informeren. Nu dit niet is geschied, moet van onzorgvuldigheid bij de voorbereiding van het besluit van 24 juli 1984 worden gesproken. De Raad meent evenwel dit tekort niet zodanig zwaar te moeten wegen dat dit tot nietigverklaring van de latere weigering op dat besluit terug te komen c.g. de daarna gevolgde bezwarenbeslissing (het thans bestreden besluit) zou moeten leiden.

Eisel stelt in zijn bezwaarschrift dat „het grootste deel van de inboedel het gezamenlijk „eigendom van hem en zijn partner was. Gedaagde is van oordeel dat eiser geen „eigen „huishouding voerde omdat hij de woonruimte niet zelfvolledig van meubilair en stoffering heeft voorzien.

Het hier op grond van par. 49, lid 9 van de Beschikking inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 toepasselijke artikel 2, onder f VKB luidt:

„Voor de toepassing van dit besluit wordt verstaan onder:

„f. eigen huishouding voeren: het bewonen van woonruimte met een eigen inboedel, omvat- „tende naast het meubilair ten minste de voor 2 vertrekken –waaronder de woonkeuken kan „worden begrepen– gebruikelijke stoffering benevens eigen keukenuitrusting, een en ander ter „beoordeling van het bevoegde gezag.”

De Raad oordeelt dat onder het begrip „eigen“ in deze omschrijving niet behoort te worden verstaan „in eigendom toebehorend“ maar „door de bewoner zelf ingebracht“, zodat in een kamer/woonruimte aanwezig meubilair/stoffering/keukenuitrusting afkomstig van de verhuurder of – bij inwoning van de hoofdbewoner, niet als „eigen inboedel“ kan worden aangemerkt.

De Raad meent dat van „eigen inboedel“ in vorenbedoelde zin eerst gesproken kan worden indien het tot die inboedel behorende meubilair, stoffering en keukenuitrusting geheel of nagenoeg geheel moet worden aangemerkt als „eigen“ zoals hiervoor omschreven, terwijl tot dat eigen meubilair, stofferingen keukenuitrusting in elk geval moeten behoren die zaken die aan de desbetreffende ruimte zijn specifieke bestemming geven.

Ter terechtzitting van de Raad heeft de gemachtigde van eiser gesteld dat de door eiser en zijn partner in het betreffende studentenhuus bewoonde kamers vanwege de verhuurder waren voorzien van een bureau, tafel, stoel, bed, boekenschap, ingebouwde klerenkast, vloerbedekking en overgordijnen.

De Raad is van oordeel dat hieruit moet worden afgeleid dat dat deel van de inboedel dat de onderscheidene kamers hun specifieke bestemming geeft, onvoldoende als „eigen inboedel“ in de vorenbedoelde zin kan worden aangemerkt, en dat derhalve niet gezegd kan worden dat gebleken is van zodanige feiten of omstandigheden dat op grond daarvan gedaagde niet in redelijkheid had kunnen weigeren terug te komen op zijn eerdere afwijzing van eisers verzoek om vermindering van de inhouding ter zake van huisvesting en voeding van rijkswege.

De Raad is voorts niet gebleken van enige andere grond tot nietigverklaring van het bestreden besluit dan die welke reeds aanleiding is het bestreden besluit nietig te verklaren welke nietigheid voor gedekt zal worden verklaard.

Derhalve wordt beslist als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het bestreden besluit alsnog nietig;

Verklaart de nietigheid voor gedekt.

NASCHRIFT

1. *Het verzoek van de soldaat was afgewezen omdat hij het door hem bewoonde appartement – in een studentenhuis- niet zelf volledig van meubilair en stoffering had voorzien. Hij bewoonde derhalve naar het oordeel van de minister niet een woonruimte met een eigen inboedel als bedoeld in art. 2 onder f' van het Verplaatsingskostenbesluit 1962. De Raad deelde dit standpunt van de minister. Onder „eigen' in art. 2 onder f dient niet te worden verstaan „in eigendom toebehorend”, aldus de Raad, maar „door de bewoner zelf ingebracht”. Van „eigen inboedel” kon slechts worden gesproken, indien het meubilair, de stoffering en de keukenuitrusting die tot de inboedel behoorden, geheel of nagenoeg geheel als „eigen” in evenbedoelde zin konden worden aangemerkt.*

2. *De Regeling bezwaarschriftenprocedure dienstplichtigen bepaalde, evenals de thans geldende Regeling bezwaarschriftenprocedure militairen, dat op een bezwaarschrift niet eerder zou worden beslist dan nadat de minister het advies had ingewonnen van een door hem benoemde commissie of, in eenvoudige zaken, van een door hem aangewezen rapporteur. De commissie of de rapporteur konden, indien zij dit nodig oordeelden, de indiener van het bezwaarschrift (klager) horen. Zij waren daartoe verplicht, indien klager dit uitdrukkelijk verzocht. Indien het bezwaarschrift naar oordeel van de minister kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk ongegrond of kennelijk gegrond was, kon de minister evenwel meteen een beslissing nemen, echter niet dan nadat hij klager in de gelegenheid had gesteld om te worden gehoord (art. 16, lid 1; thans art. 17, lid 1). Was in de vorige zaak aan deze laatste voorwaarde in het geheel niet voldaan, in de onderhavige zaak was volstaan met klager telefonisch te horen. Dit was naar het oordeel van de Raad niet voldoende. „Een dergelijke wijze van „horen, aldus de Raad, „geeft de militair doorgaans niet de gelegenheid zich op dat verhoordeugdelijk „voor te bereiden, zich in verband daarmee zonedig van deskundig advies te voorzien en/of zich zo „mogelijk door een raadsman te doen bijstaan.*

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Ingezonden

Wie keurt plaatsing kruisvluchtwapens goed?

Op pagina 130 MRT LXXX aflevering 4 van april 1987 lees ik tot mijn verwondering dat een militair krijgstuuchtelijk gestraft is geworden met de strafreden:

„In militair uniform deelgenomen aan een betoging gericht tegen de plaatsing van kernraket-
„ten zonder de daartoe vereiste toestemming van de betrokken provinciaal militair comman-
„dant.

Ik verkeer al jaren in de overtuiging dat de regering een besluit tot plaatsing van kruisvlucht-
wapens (abusievelijk wel kernraketten genoemd) zelfs ter goedkeuring aan het parlement zal voorleggen.

Opmerkelijker is nog dat na beklag in tweede instantie deze strafreden is gehandhaafd.

H. J. W. Bindels

Kolonel der Koninklijke marechaussee.

Personalia

Bij Koninklijk Besluit van 21 april 1987 nr 130 is Generaal-majoor mr A. J. T. Dörenberg benoemd tot plaatsvervangend voorzitter van de Raad van Beroep te Utrecht.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clurenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

Mr *O. van der Wind*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;

voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;

voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352 EC Leiderdorp.
Telefoon: 071-894854 (huis),
070-167703 (kantoor).

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van
Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Militair
Juridische Dienst b.d.;

Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, Hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke
Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder
hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1987 f 34,50. Men abonneert zich voor tenminste één
jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse
afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een
maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van
het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014,
2500 EA 's-Gravenhage.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXX

september 1987

Aflevering

8

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Mr M J J van den Honert; Noodwetgeving terugblik en toekomstvisie 265

Strafrechtspraak

Mob kr btl la 10.04.86
HMG 08.04.87 Opzettelijke ongehoorzaamheid en feitelijke insubordinatie, gepleegd tijdens een oefening. (Naschrift C.)271

ArrKr Ah 02.04.86 Opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst 274

ArrKr Ah 17.06.86
HMC 08.10.86
HR 12.05.87 Joyriding met militair voertuig. Desertie (ca 4 maanden). Strafmaatoverweging. Cassatieberoep verworpen (Peck).276

Tuchtrechtspraak

HMG 27.08.86 Als onderofficier van compagniesdienst alcohol genuttigd. Een ander belemmerd en uitgescholden.280

Administratieve rechtspraak

Vz Afd Rechtspr RvSt 31.12.86
Afd Rechtspr RvSt 11.06.87 Tegen een dagvaarding uitgebracht door de Auditeur Militair staat o.g.v. art. 5, aanhef en onder g van de Wet AROB, geen AROB-beroep open. (Naschrift C.) . 282

CRvB 08.01.87
AC 's-Gravenhage 23.01.85 **De beperkt plaatsbare jachtvlieger.** De Minister heeft, wat de plaatsbaarheid van eiser betreft, zichzelf beperkingen opgelegd door eiser aan te nemen „om te dienen „in de functie van operationeel jachtvlieger“. (Naschrift G.L.C.) 287

CRvB 30.10.86 **Ontslag tijdens de proeftijd.** Indien sprake is van een van de ontslaggronden genoemd in art. 39 lid 2 van het AMAR, mag de ontslaggrond vervat in art. 39 lid 6 niet worden toegepast. (Naschrift G.L.C.) 295

CRvB 30.10.86 **Ontslag wegens wangedrag.** Dat de Minister, die eiser wegens wangedrag had ontslagen, ook minder vergaande gevolgen aan het gedrag van eiser had kunnen verbinden, betekent niet dat hij zulks ook had behoren te doen. 298

Opmerkingen en mededelingen

Humanitair oorlogsrecht. Inwerkingtreding van Rijkswetten. 300

Annotatoren: G.L.C. Prof. Mr G. L. Coolen,
C. Mr Th. J. Clarenbeek,
W. Mr O. van der Wind.

BIJDRAGEN

Noodwetgeving –terugblik en toekomstvisie

door

MR M. J. J. VAN DEN HONERT

Op 30 juni j.l. is door de Minister van Binnenlandse Zaken, de Minister van Defensie en de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken aan de Tweede Kamer een notitie aangeboden waarin gedachten worden ontvouwd over de herziening van de noodwetgeving in verband met artikel 103 van de Grondwet.¹⁾

De bewindslieden stellen daarin dat het om een gecompliceerde materie gaat waarover zij met de Kamer overleg willen voeren alvorens met afgeronde wetsvoorstellen te komen. In de afgelopen jaren is al eens aandacht gevraagd voor dit onderwerp.²⁾ Dit lijkt het juiste moment om de balans op te maken en te bezien wat de thans aangeboden voorstellen voor de toekomst behelzen.

n. Het huidige systeem van de noodwetgeving.³⁾

Voor een beschrijving van het huidige systeem van de noodwetgeving kan ik verwijzen naar de genoemde notitie van de bewindslieden. Om voor het verdere verloop van het betoog de lezer enig aanknopingspunt te bieden, volsta ik hier met een korte schets.

„Eenparigheid van rechtstaal – eerste voorwaarde voor overzichtelijkheid – lijkt op het terrein „van het noodstaatsrecht welhaast opzettelijk gemeden” stelde Prins in 1956.⁴⁾ Desondanks is het toch wel mogelijk in de bestaande noodwetgeving enige lijnen te trekken.

Op grond van artikel 201, vierde lid, van de Grondwet naar de tekst van 1972 – nog van kracht tot 17 februari 1988 ingevolge additioneel artikel XXII van de huidige Grondwet – wordt bij koninklijk besluit bepaald wanneer er sprake is van oorlogsgevaar „in de zin waarin dat woord in „s lands wetten voorkomt.”⁵⁾ Is dit koninklijk besluit van kracht, dan treden een aantal wetten zonder nadere procedures in werking.⁶⁾ Over het algemeen zal echter nog een nadere procedure gevolgd moeten worden, voordat over de benodigde wettelijke bevoegdheden beschikt kan worden. Afkondiging van een (tweede) koninklijk besluit, gericht op „activering” van wetsartikelen van de betreffende wet, is meestal noodzakelijk. De daarop volgende indiening van een wetsontwerp die is voorgeschreven heeft het karakter van een verlenging van de bevoegdheid door het parlement: de bevoegdheid zelf mag dan al worden uitgeoefend. Zoals uit oefeningen blijkt, wordt door dit systeem de vraag aan welke bevoegdheden behoefte is vaak overschaduwd door een discussie of het wel nodig is een k.b. oorlogsgevaar af te kondigen gezien de vele bevoegdheden die daarmee gevraagd of ongevraagd ter beschikking of binnen handbereik komen.

Tot zover de noodwetgeving die ten doel heeft op een aantal beleidsterreinen overheidsmaatre-

¹⁾ Kamerstukken II, 1986/1987 nr. 20028.

²⁾ M. J. J. van den Honert en P. de Rijk, Uitzonderingstoestanden onder de nieuwe Grondwet, NJB 1982, blz. 869 e.v. Voorts Th. J. Clarenbeek, Uitzonderingstoestanden onder de nieuwe Grondwet, NJB 1983, blz. 250 e.v. en P. de Rijk, De uitzonderingstoestanden in de nieuwe Grondwet en de gevolgen daarvan voor de noodwetgeving, MRT 1984, blz. 271 e.v.

³⁾ Onder noodwetgeving worden in dit verband zowel begrepen noodwetten die specifiek zijn geschreven voor buitengewone omstandigheden, bijv. de Havennoodwet (Stb. 1963, 222), alsmede bepalingen uit „gewone” wetten die op deze situatie zien, bijv. artikel 57 e.v. Luchtvaartwet (Stb. 1958, 47).

⁴⁾ W. F. Prins, Noodstaatsrecht, RM Themis 1956, blz. 83.

⁵⁾ Het koninklijk besluit van 10 april 1939, Stb. 181, waarbij voor het laatst van deze bevoegdheid gebruik wordt gemaakt, is met ingang van 1 juni 1984 ingetrokken bij Wet van 2 december 1982 (Stb. 1982, 733). De zelfde wet geeft nog tot 1 juni 1989 gelegenheid enige gevolgen van deze intrekking voor Wegenverkeerswet en Inkwartieringswet te regelen.

⁶⁾ Zo kan onmiddellijk gebruik worden gemaakt van de bevoegdheid neergelegd in artikel 28, eerste lid van de Inkwartieringswet (Stb. 1953, 305) om officieren aan te wijzen die in de behoeften van de krijgsmacht kunnen voorzien door onder andere vordering.

gelen mogelijk te maken. Daarnaast bestaan er nog twee noodwetten die het totale terrein van het regeringsbeleid beslaan: de Wet Buitengewone Bevoegdheden Burgerlijk gezag (Stb. 1952,361) en de Oorlogswet voor Nederland (Stb. 1964, 337). Toepassing van deze wetten komt naar verwachting aan de orde als maatregelen op grond van andere noodwetten tekort (zouden) schieten. De bevoegdheden uit deze wetten komen ter beschikking nadat bij koninklijk besluit is verklaard dat de Toestand van Verhoogde Waakzaamheid (Hoofdstuk II WBBBG), de Burgerlijke Uitzonderingstoestand (Hoofdstuk III WBBBG), de Staat van Oorlog (Hoofdstuk II OWN) of de Staat van Beleg (Hoofdstuk III OWN) aanwezig is.⁷⁾ Onverwijld wordt vervolgens een wetsontwerp omtrent het voortduren van de afgekondigde zogenoemde buitengewone rechtstoestand ingediend. Ook wanneer toepassing van deze wetten aan de orde komt (in het scenario van een toenemende internationale spanning gebeurt dat waarschijnlijk op het moment dat het k.b. oorlogsgevaar al is afgekondigd) ligt het gevaar van een discussie over de niet-beoogde gevolgen van de afkondiging van de rechtstoestand op de loer.

Talrijk zijn in de noodwetgeving de uitzonderingen en de afwijkingen in terminologie en procedure. In de in noot 2 genoemde artikelen wordt daarop uitvoerig ingegaan. Ik volsta hier met te wijzen op de mogelijkheid dat over buitengewone bevoegdheden wordt beschikt zonder dat daarvoor een duidelijk juridisch gemarkeerd begin of einde bestaat.⁸⁾

b. De Grondwet van 17 februari 1983.

Zoals even al bleek, maakt de nieuwe Grondwet geen melding meer van het zogenaamde koninklijke besluit oorlogsgevaar. Voor wetten die wat betreft hun werking afhankelijk zijn van de afkondiging van dit koninklijk besluit zal derhalve een voorziening moeten worden getroffen.

Voorts eist artikel 103 van de nieuwe Grondwet dat de wet bepaalt in welke gevallen ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid bij koninklijk besluit een door de wet als zodanig aan te wijzen uitzonderingstoestand kan worden afgekondigd en welke gevolgen dit heeft.⁹⁾ Daarbij kan worden afgeweken van bepaalde grondrechten en van grondwettelijke bevoegdheden. Nieuw is dat bemoeienis van het parlement niet langer beperkt is tot het moment van stemming over een wetsvoorstel tot voortduren van een ingestelde buitengewone rechtstoestand, maar dat de Staten-Generaal de gelegenheid wordt geboden op elk moment bijeen te komen om over het voortduren van de uitzonderingstoestand te beslissen.

Complicerend is dat de memorie van toelichting niet alleen de beide in artikel 103 genoemde situaties noemt als reden voor het afkondigen van een uitzonderingstoestand maar ook die situatie waarin gebruik wordt gemaakt van noodwetten met een ingrijpend karakter.¹⁰⁾ Dit heeft de regering ertoe genoopt tijdens de behandeling van de grondwetswijziging toe te zeggen nader te onderzoeken welke noodwetten wél en welke niet onder het bereik van artikel 103 Grondwet zouden vallen.¹¹⁾

c. Eerste gedachten over invulling van artikel 103 Grondwet

In 1982 hebben De Rijk en ik in het NJB een aantal voorstellen gelanceerd om onder de

⁷⁾ Er kunnen niet tegelijkertijd twee van de hiergenoemde buitengewone rechtstoestanden bestaan.

⁸⁾ Bijvoorbeeld artikel 23, van de Spoorwegwet (Stb. 1875, 67) dat alleen spreekt van „oorlog of andere „buitengewone omstandigheden“.

⁹⁾ Artikel 103 van de Grondwet luidt als volgt:

1. De wet bepaalt in welke gevallen ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid bij koninklijk besluit een door de wet als zodanig aan te wijzen uitzonderingstoestand kan worden afgekondigd; zij regelt de gevolgen.

2. Daarbij kan worden afgeweken van de grondwetsbepalingen inzake de bevoegdheden van de besturen van provincies, gemeenten en waterschappen, van de grondrechten geregeld in de artikelen 6, voor zover dit de uitoefening buiten gebouwen en besloten plaatsen van het in dit artikel omschreven recht betreft, 7, 8, 9, 12, tweede lid en 14, alsmede van artikel 113, eerste en derde lid.

3. Terstond na de afkondiging van een uitzonderingstoestand en voorts zolang deze niet bij koninklijk besluit is opgeheven, telkens wanneer zij zulks nodig oordelen, beslissen de Staten-Generaal omtrent het voortduren daarvan; zij beraadslagen en besluiten terzake in verenigde vergadering.

¹⁰⁾ Kamerstukken II, 1979-1980, I5681, nr. 3, blz. 9, derde alinea (met voorbeelden in noot 5) en nr. 7, blz. 3, vierde alinea alsmede Handelingen II, blz. 5320, r.k. voorlaatste alinea.

¹¹⁾ Kamerstukken II, 1979-1980, I5681, nr. 10, blz. 2, tweede en derde alinea, en nr. 11.

werking van artikel 103 Grondwet tot een nieuwe indeling van de noodwetgeving te komen.²⁾ Voorwaarde voor zo'n nieuwe indeling moest naar ons idee zijn een zo flexibel mogelijke toepassing van noodwetgeving, die zou passen in de recente opvattingen over crisisbeheersing. Tijdens WINTEX-oefeningen bleek (en blijkt nog, zolang het nieuwe systeem niet van kracht is) dat zowel de procedure van het koninklijk besluit oorlogsgevaar als de afkondiging van de OWN een vertraging in het besluitvormingsproces teweeg brengt. Het koninklijk besluit oorlogsgevaar roept alleen al door de aanduiding „oorlogsgevaar“ verkeerde associaties op. Bovendien komen –zoals even al bleek– door afkondiging van het koninklijk besluit meer bevoegdheden binnen handbereik dan voor een adequate crisisbeheersing noodzakelijk zijn. Dezelfde bezwaren zijn aan te voeren tegen de afkondiging van de Staat van Oorlog. Hierbij geldt als additioneel bezwaar dat de bevoegdheden op grond van de OWN niet altijd even logisch over de beide buitengewone rechtstoestanden van deze wet verdeeld zijn.

In onze voorstellen van 1982 werd allereerst afgerekend met het verschijnsel dat bevoegdheden „tot leven“ zouden kunnen komen door de enkele aanwezigheid van bepaalde feitelijke omstandigheden. Voortaan zou nog slechts sprake mogen zijn van een buitengewone rechtstoestand waarvan begin en eind duidelijk gemarkeerd zouden zijn door een koninklijk besluit. Dit is in alle latere voorstellen ook uitgangspunt gebleven. Het systeem ging uit van afkondiging van een buitengewone rechtstoestand waarna bepaalde bevoegdheden naar behoefte zouden worden toegekend. Over de wijze waarop deze toekenning zou dienen te geschieden, deden wij (nog) geen uitspraak.

Voor de situatie dat de externe veiligheid in gevaar zou komen, dachten wij aan de buitengewone rechtstoestanden „toestanden van verhoogde waakzaamheid“ en „oorlog“. Beiden golden als buitengewone rechtstoestand, niet zijnde een uitzonderingstoestand. Indien gebruik gemaakt zou moeten worden van de bevoegdheden van de OWN, onafhankelijk van de vraag of het de Staat van Oorlog of de Staat van Beleg betrof, dan zou de „algemene uitzonderingstoestand“ afgekondigd moeten worden. Mutatis mutandis zouden bij bedreiging van de interne veiligheid de buitengewone rechtstoestand „buitengewone omstandigheden“ of de uitzonderingstoestanden „burgerlijke uitzonderingstoestand“ dan wel „algemene uitzonderingstoestand“ mogelijk zijn. Het systeem bleef derhalve uitgaan van een WBBBG die alleen ziet op situaties in verband met de interne veiligheid –zoals ook thans het geval is– en een OWN die zowel bij bedreiging van de interne als de externe veiligheid uitkomst kan bieden. Voorts veronderstelde het systeem een vrij beperkte toepassing van artikel 103 Grondwet. Met name in situaties waarin dit volgens de letter van de Grondwet noodzakelijk zou zijn (bij afwijking van bepalingen inzake grondrechten en grondwettelijke bevoegdheden van lagere lichamen) werd afkondiging van een uitzonderingstoestand door ons verondersteld. Daarvan zou in ieder geval sprake zijn bij toepassing van de OWN en de WBBBG en bij andere noodwetten voorzover nodig. Overigens konden naar ons idee van de buitengewone rechtstoestanden op een bepaald moment slechts één van kracht zijn. Hetzelfde gold voor de uitzonderingstoestanden. Wel zouden tegelijkertijd een buitengewone rechtstoestand en een uitzonderingstoestand van kracht kunnen zijn.

Het voordeel van het voorgestelde systeem was dat het orde in de chaos schiep. Het rekende bovendien af met enige verouderde termen. Nadeel was dat er werd uitgegaan van een beperkte uitleg van artikel 103 Grondwet, waartoe de parlementaire debatten nauwelijks aanleiding gaven. Daarnaast maakte het beeld van de 5 „toestanden“ (waarvan 1 zich in twee situaties kon voordoen) het geheel toch weer gecompliceerd.

d. Reacties en bijstellingen

In NJB nr. 8 van 1983 reageerde Clarenbeek overwegend instemmend²⁾. Hij interpreteerde de memorie van toelichting bij artikel 103 Grondwet zo dat noodwetten, waarin noodbevoegdheden van minder ingrijpend karakter geregeld worden door de regering gebruikt zouden kunnen worden zonder inmenging van de Staten-Generaal. Een enkel besluit zou hierbij kunnen volstaan. (Delen van) noodwetten waarin (groepen van) bevoegdheden voorkomen waarin wordt afgeweken van in artikel 103 Grondwet genoemde bepalingen en/of grondrechten, alsmede die (delen van) noodwetten waarin (groepen van) bevoegdheden met „een zo ingrijpend „karakter“ worden geregeld, zouden elk voor zich de procedure moeten doorlopen.

Deze noodwetten zouden dan elk voor zich een uitzonderingstoestand kunnen regelen (bijv. „rechtsplegingsnood” bij de Noodwet Rechtspleging). Clarenbeek signaleerde voorts dat er een wet moest komen die bepaalt dat oorlogsgevaar pas mag worden aangenomen als zulks bij kb is bepaald, dit in verband met het vervallen van artikel 201 van de Grondwet. Of dit voor de term „oorlog” mogelijk zou zijn, kon hij niet overzien. Voor de term „buitengewone omstandighe- den” achtte hij het zeker nog niet het geval. Op korte termijn moest zijns inziens een oplossing gevonden worden voor een groot deel van het probleem dat feitelijke buitengewone rechtstoestanden geen vast en herkenbaar begin en einde hebben.

Op 27 januari 1984 presenteerde De Rijk in een lezing voor de MRV een alternatief.) Aan het in 1982 gedane voorstel kleefden bij nadere beschouwing toch bezwaren. Er zouden situaties kunnen bestaan waarbij de toestand van verhoogde waakzaamheid (het „oude” oorlogsgevaar) afgekondigd is – in verband met bijvoorbeeld mobilisatie– en waarin zich daarenboven een natuurramp voordoet zodat afkondiging van de noodtoestand (of „buitengewone omstandighe- den” in de termen van het voorstel uit 1982) aangewezen is. Dan zouden toch twee buitengewone rechtstoestanden naast elkaar bestaan.

Daarnaast bleek een afzonderlijke buitengewone rechtstoestand „oorlog” slechts een beperkt doel te dienen. Een toestand van verhoogde waakzaamheid zou toereikend moeten zijn tot het moment dat de algemene uitzonderingstoestand nodig is. Tenslotte signaleerde De Rijk dat aan het systeem voor wat betreft de buitengewone rechtstoestanden dezelfde bezwaren kleefden als aan de bestaande structuur: een tweetrapsraket bleef nodig om in deze toestanden over bevoegdheden te beschikken: het kb dat de toestand afkondigt en het kb dat de betreffende bepaling inwerking doet treden.

In het nieuwe voorstel dat hij vervolgens deed, onderkende hij twee mogelijkheden. Bij koninklijk besluit kunnen indien de situatie daar aanleiding toe geeft artikelen (van één of meerdere „gewone” noodwetten) in werking worden gesteld. Is sprake van een uitzonderings- toestand dan kan bij koninklijk besluit, indien de situatie daar aanleiding toe geeft, worden afgekondigd dat sprake is van een uitzonderingstoestand als bedoeld in artikel 103 van de Grondwet. Daarbij kunnen artikelen (van één of meerdere noodwetten die onder het bereik van artikel 103 vallen) in werking worden gesteld.

De grondtrekken van het thans door de regering voorgestelde systeem werden met dit nieuwe voorstel al zichtbaar.

e. Notitie van de regering

De voorstellen van de regering maken om te beginnen onderscheid in een drietal wetgevings- operaties op het terrein van de noodwetgeving. Allereerst is er de aanpassing van de OWN en de WBBBG aan artikel 15 van de Grondwet (het habeas corpus-beginsel). Wetten als bedoeld in artikel 103 Grondwet die afwijken van artikel 15, tweede lid, van de Grondwet dienen daarmee uiterlijk vijf jaar na inwerkingtreding van de nieuwe Grondwet in overeenstemming gebracht te worden (add. art. XXIII). Een wetsvoorstel dienaangaande is ingediend bij de Tweede kamer.^{1 2)} Op grond van de gewijzigde bepalingen zal de rechter kunnen beslissen dat een geïnterneerde persoon dient te worden vrijgelaten. Tot nu toe heeft de rechter daarin slechts een adviserende stem.

De tweede wetgevingsoperatie omvat meer en is ook relevant voor dit betoog. Het gaat hierbij om het opnemen in de betreffende noodwetgeving van het vereiste van artikel 201, vierde lid, van de oude Grondwet (de afkondiging van het kboorlogsgevaar). In een aantal wetten zal het woord oorlogsgevaar vervangen worden door een procedure waarbij door een kb het moment van het van kracht worden van de betreffende bepalingen wordt vastgesteld.

Alhoewel deze herziening een technisch karakter draagt, mag duidelijk zijn dat hij van groot belang is voor wat van een modern systeem van noodwetgeving geëist mag worden: het logge kb oorlogsgevaar verdwijnt. Er is niet langer sprake van een sleutel op een slot waarachter allerlei bevoegdheden binnen handbereik liggen. De regering kan naar behoefte een bevoegdheid bij koninklijk besluit activeren en daarmee adequaat en flexibel optreden. Tevens wordt ten aanzien

^{1 2)} Kamerstukken II, 1986-1987, 19538.

van de door deze wetgevingsoperatie bestreken wetten uitgesloten dat zij „vanzelf” van kracht worden bij het bestaan van de in die wetten genoemde feitelijke omstandigheden. Het koninklijk besluit dient immers ook afgekondigd te worden bij die omstandigheden.¹³⁾ Gezien het technisch karakter van deze wetgevingsoperatie (onderwerp is uitsluitend wetgeving die afhankelijk is van het kb oorlogsgevaar) is er van afgezien wetgeving aan te passen waar de term oorlogsgevaar niet in voorkomt, maar waar overigens wel andere (feitelijke) omstandigheden in voorkomen. Vanzelfsprekend zal deze wetgeving wel in de „uitgebreide” operatie worden meegenomen.

Een ander gevolg van de beperkte opzet is dat thans nog uitsluitend het vereiste van een koninklijk besluit voor de inwerkingtreding wordt ingevoerd, waar volgens de voorstellen van de regering waarop thans zal worden ingegaan, een koninklijk besluit met een daarop volgende verlengingswet gebruikelijk zal moeten worden. Deze wetgeving zal daarom tijdens de uitgebreide operatie wederom aangepast moeten worden.

Dan nu de inhoud van die uitgebreide operatie. Waar komen de voorstellen van de regering op neer? De ambtelijke werkgroep die werd belast met het opstellen van de voorstellen heeft allereerst gepoogd conform de toezegging van de regering een onderscheid te maken in wetten die wel en wetten die niet onder het bereik van artikel 103 Grondwet vallen. Zo'n onderscheid bleek niet helder te maken. De vraag of een (nood)wet een ingrijpend karakter heeft zoals de memorie van toelichting bij artikel 103 het stelt¹⁰⁾, hangt af van de omstandigheden. Pas bij een combinatie van bepaalde bevoegdheden zou men kunnen spreken van zo'n situatie, maar op voorhand is niet aan te geven wanneer die combinatie zich voordoet. Dit bracht de werkgroep op het idee om het moment dat afkondiging van een uitzonderingstoestand mogelijk is niet juridisch af te bakenen, maar dit telkens van het oordeel van regering (en parlement) te laten afhangen. Afkondiging van wat in de voorstellen wordt genoemd de beperkte noodtoestand zal dienen te geschieden bij koninklijk besluit. In hetzelfde koninklijk besluit (technisch gezien is het een afzonderlijk besluit) zullen die artikelen van noodwetten waaraan behoefte is in werking worden gesteld. Het parlement is op grond van artikel 103 vanaf dat moment gerechtigd over het voortduren van de beperkte noodtoestand te beslissen. Zij zal dit ongetwijfeld mede doen naar aanleiding van de door de regering in werking gestelde bevoegdheden. Heeft de regering behoefte aan meer bevoegdheden tijdens de duur van de beperkte noodtoestand dan stelt zij deze bij koninklijk besluit in werking. Verlengingswetsvoorstellen zijn niet nodig: het parlement is immers op elk moment in staat controle uit te oefenen. Op deze wijze wordt inhoud gegeven aan het in de memorie van toelichting genoemde criterium „ingrijpend karakter”

De tekst van artikel 103 spreekt echter niet van dit ingrijpend karakter, maar van de afwijking van bepaalde grondrechten en van de grondwettelijke bevoegdheden van lagere lichamen. Wanneer de regering behoefte heeft om maatregelen te treffen die deze afwijking met zich mee brengen, is zij volgens de notitie gehouden de algemene uitzonderingstoestand af te kondigen. Ook dan worden bij koninklijk besluit telkens wanneer daaraan behoefte is, artikelen van noodwetten in werking gesteld. De keuzemogelijkheid van twee uitzonderingstoestanden dient er toe, evenals de stapsgewijze inwerkingstelling van bevoegdheden, de crisisbeheersing beter mogelijk te maken. Door afkondiging van de beperkte noodtoestand geeft de regering aan geen bevoegdheden te zullen hanteren waarmee inbreuken op grondrechten en op grondwettelijke bevoegdheden van lagere lichamen gemaakt kunnen worden. Deze blijven als het ware „op slot” achter de algemene noodtoestand. Het parlement zal dan ook eerder geneigd zijn de regering armslag te geven dan wanneer alle bevoegdheden, in noodwetgeving neergelegd, in principe binnen handbereik komen.

In de situatie waarin naar het oordeel van de regering geen sprake is van een diep ingrijpen in de rechtstoestand van de burger moet afkondiging van één of meerdere noodwetten mogelijk blijven zonder dat wordt gegrepen naar de procedure van artikel 103. Hierin voorziet de thans reeds bestaande mogelijkheid om bij kb + verlengingswet over de benodigde bevoegdheden te beschikken. Waar deze procedure thans niet bestaat, zal zij in principe worden ingevoegd. De

¹³⁾ Een voorbeeld kan dit verduidelijken: Zo kan artikel 48a van de Politiewet ook in werking treden bij het bestaan van oorlog of van buitengewone omstandigheden. Het vereiste van een koninklijk besluit zoals dat thans alleen voor oorlogsgevaar geldt, zal na aanpassing van het artikel ook voor de situaties van oorlog en buitengewone omstandigheden gaan gelden.

mogelijkheid dat de regering misbruik zal maken van deze constructie door meerdere wetten in werking te stellen zonder een beperkte noodtoestand af te kondigen, bestaat slechts in theorie. Het parlement is immers altijd in staat via het onthouden van goedkeuring aan een verlengingswet een zodanig optreden te blokkeren.

Tot zover de implementatie van artikel 103 Grondwet. De noodzaak om in dit verband tot voorstellen te komen, is aangegrepen om een belangrijke harmonisatie van terminologie en procedures aan te geven (om de operatie niet te zeer te belasten is niet aan bevoegdheden gekomen). Zo zal overal in de wetgeving de terminologie „in geval van oorlog, oorlogsgevaar of „andere buitengewone omstandigheden" met al zijn varianten worden vervangen door de vaste frase „in geval buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken". Wanneer wordt beoogd een wet onder een van de uitzonderingstoestanden in werking te stellen zal dit geschieden „in „geval buitengewone omstandigheden zulks ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid „noodzakelijk maken". De procedure van inwerkingtreding wordt zoveel mogelijk het koninklijk besluit met daarop volgend een verlengingswet.

In een coördinatiewet uitzonderingstoestanden zal dit systeem worden vastgelegd. Eveneens zullen alle noodwetten bij die gelegenheid of bij aparte wet qua terminologie en procedure worden aangepast. Bouwstenen voor deze coördinatiewet zijn bij de notitie van de regering gevoegd.

f. Samenvatting en conclusies

Omdat de ervaring leert dat men bij het onderwerp noodwetgeving graag nog even in twee of drie zinnen wil lezen waar „het nu precies om gaat", waag ik een poging in die richting.

Huidig systeem: bij het (feitelijk) bestaan van buitengewone omstandigheden is geen duidelijkheid over de mogelijkheid buitengewone bevoegdheden uit te oefenen.

Nieuw systeem: buitengewone bevoegdheden worden alleen uitgeoefend na inwerkingtreden van een desbetreffend koninklijk besluit.

Huidig systeem: bevoegdheden komen na lichte of zware procedures ter beschikking, soms onafhankelijk van de zwaarte van de bevoegdheid.

Nieuw systeem: bevoegdheden komen ter beschikking na een procedure, afgestemd op de zwaarte van die bevoegdheden.

Huidig systeem: een k.b. oorlogsgevaar, waarbij naast gevraagde ook ongevraagde bevoegdheden ter beschikking komen.

Nieuw systeem: alleen noodzakelijke bevoegdheden komen op grond van een koninklijk besluit ter beschikking.

Huidig systeem: een k.b. dat de staat van oorlog afkondigt waarbij gevraagde en ongevraagde bevoegdheden ter beschikking komen.

Nieuw systeem: alleen gevraagde bevoegdheden komen op grond van een koninklijk besluit ter beschikking. Zwaardere bevoegdheden worden op een meer logische wijze dan thans het geval is, achter het slot van een andere uitzonderingstoestand opgeborgen.

Huidig systeem: een lappendeken van terminologie en procedures.

Nieuw systeem: eenduidige bewoordingen en uniforme procedures.

De gedachtenwisseling tussen regering en parlement naar aanleiding van de notitie zal ongetwijfeld nog enige nadere vragen opwerpen waarover bij de implementatie van de voorstellen beslissingen genomen moeten worden. Wellicht is dat voer voor een volgende „terugblik en „toekomstvisie". Voorlopig is het woord echter aan het parlement.

STRAFRECHTSPRAAK

Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht

Vonnis van 10 april 1986

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Majoors E. J. H. M. Daemen en H. D. van Ballegooij.
Raadsmans: Kapitein W. Z. N. Haak, Bureau Militaire Strafzaken.

Tijdens een oefening gepleegde opzettelijke ongehoorzaamheid door te weigeren een helm op te zetten en (daarmee verband houdende) tegen een korporaal gepleegde feitelijke insubordinatie.

Voor het Hoog Militair Gerechtshof wordt met betrekking tot het tweede feit een beroep op noodweer gedaan. Dit beroep wordt door het HMG verworpen.

(WMSr art. 4, 114 en 117; WSR art. 300;
Ontwerp-WMSr art. 118, 127 en 128;
Ontwerp-WMT art. 15, 22 en 77a)

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LANDMAGT,
zitting houdende te Seedorf (BRD);

in de zaak tegen M. W. te S., geboren te Schiedam, 23 april 1967, dpl. huzaar, beklaagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

1. dat beklaagde terwijl beklaagde als dienstplichtig huzaar in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 10 oktober 1985 te of nabij Uelzen (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, nadat beklaagdes militaire meerdere, de wachtmeester J. M. Oosterveld, beklaagde de opdracht had gegeven om zijn, beklaagdes, helm op te zetten, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen;

2. dat beklaagde terwijl beklaagde als dienstplichtig huzaar in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 10 oktober 1985 te of nabij Uelzen (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, opzettelijk beklaagdes militaire meerdere, de korporaal J. F. M. Smits, feitelijk aanrandend een of meermalen in of tegen diens hoofd heeft geslagen met de kolf van zijn, beklaagdes UZI-pistoolmitrailleur;

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

Op 10 oktober 1985 was ik met mijn eskadron op oefening te Uelzen (BRD). Ik kreeg op een gegeven moment van mijn militaire meerdere de wachtmeester J. M. Oosterveld de opdracht om mijn helm op te zetten. Ik heb geweigerd aan deze opdracht te gehoorzamen, omdat de manier van vragen mij niet beviel. Ik wist dat Oosterveld mijn militaire meerdere was en dat de door hem gegeven opdracht een dienstbevel was waaraan ik diende te gehoorzamen. Toen mijn militaire meerdere, de korporaal J. F. M. Smits zich met het voorval ging bemoeien, heb ik hem met de kolf van mijn UZI-pistoolmitrailleur op zijn hoofd geslagen";

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, ... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Johan Martin Oosterveld tegenover verbalisant:

Op 10 oktober 1985 bevond ik mij op oefening op een oefenterrein in de omgeving van Uelzen in de Bondsrepubliek Duitsland. Ik bevond mij tezamen daar met de huzaar W. in een gepantserd rupsvoertuig. Ik zei tegen hem: „Zet je helm op alvorens het voertuig te verlaten". Hij deed dit echter niet ook nadat ik mijn opdracht herhaald had. Hij wist dat hij te doen had met een militaire meerdere, daar ik de rangonderscheidingstekens droeg behorende bij wachtmeester. Vervolgens wilde de mij bekende korporaal Smit mij assisteren. Ik zag dat W. met opzet met de kolf van zijn UZI-pistoolmitrailleur sloeg op het hoofd van Smits. Ik zag dat de korporaal Smits hevige pijn had en direct daarna bloedde;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Jozef Franciscus Maria Smits tegenover verbalisant:

Op 10 oktober 1985 bevond ik mij op een oefenterrein in de omgeving van Uelzen in de Bondsrepubliek Duitsland. Wij waren met het eskadron op oefening. Ik bevond mij nabij een gepantserd rupsvoertuig. Ik hoorde op een gegeven moment Oosterveld tegen W. zeggen: „Zet je „helm op buiten het voertuig“. Ik hoorde Oosterveld dit enige malen herhalen. Vanaf mijn plaats naast het voertuig, zag ik dat W. bleef weigeren zijn helm op te zetten. Ik wilde de wachtmeester assisteren. Vervolgens sloeg W. mij opzettelijk met de kolf van zijn UZI-pistoolmitrailleur op de linkerbovenzijde van mijn hoofd. Ik voelde onmiddellijk een hevige pijn aan mijn hoofd alsmede voelde ik dat er bloed uitstroomde. De huzaar W. wist dat hij had te doen met een militaire meerdere, daar ik de rangonderscheidingstekens droeg behorende bij korporaal;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Seedorf (BRD) op 28 november 1985 en ondertekend door de commandant van 103 Verkenningbataljon, onder meer blijkt, dat de beklaagde op 10 oktober 1985 als huzaar in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht;

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

1. dat beklaagde, terwijl beklaagde als dienstplichtig huzaar in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 10 oktober 1985 nabij Uelzen (Bondsrepubliek Duitsland), nadat beklaagdes militaire meerdere, de wachtmeester J. M. Oosterveld, beklaagde de opdracht had gegeven om zijn, beklaagdes, helm op te zetten, opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen;

2. dat beklaagde, terwijl beklaagde als dienstplichtig huzaar in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 10 oktober 1985 nabij Uelzen (Bondsrepubliek Duitsland), opzettelijk beklaagdes militaire meerdere, de korporaal J. F. M. Smits, feitelijk aanrandend eenmaal op diens hoofd heeft geslagen met de kolf van zijn, beklaagdes UZI-pistoolmitrailleur;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „opzettelijke ongehoorzaamheid“, strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

2. „feitelijke insubordinatie“, strafbaar gesteld bij artikel 117, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

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

[Volgt: Veroordeling beklaagde geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis. – Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 8 april 1987

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raad:* Luitenant-generaal b.d. C. Baas.
Raadsmans: Kapitein W. Z. N. Haak, Bureau Militaire Straffzaken.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE

op het hoger beroep van beklaagde tegen het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te

Arnhem (lees: de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht – *Red.*) van 10 april 1986, waarbij M. W. (enz. – *Red.*) (thans met klein verlof) terzake van „*opzettelijke ongehoorzaamheid*” en „*Feitelijke insubordinatie*” is veroordeeld tot een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis.

Het onderzoek van de zaak.

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman kapitein W. Z. N. Haak is ter terechtzitting in hoger beroep op 25 maart 1987 verschenen en gehoord.

De advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht, mr Bos, heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en, in zoverre opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van driehonderd gulden subsidiair zes dagen hechtenis.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis.

Het hof verbetert het bestreden vonnis als volgt:

Als bewijsmiddel wordt in plaats van beklaagdes verklaring ter terechtzitting in eerste aanleg gebezigd diens verklaring ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Ik heb als dienstplichtig huzaar in werkelijkdienst op 10 oktober 1985 de opdracht gekregen, van mijn militaire meerdere de wachtmeester J. M. Oosterveld, om mijn helm op te zetten. Ik heb geweigerd aan dat bevel te gehoorzamen. Vervolgens ging mijn militaire meerdere de korporaal J. F. M. Smits zich met het voorval bemoeien. Wij bevonden ons op dat moment in een gevechtsvoertuig, een M 113. Op een gegeven moment gaf Smits mij een duw. Ik dacht toen dat Smits mij ging slaan. Hij maakte een slaande beweging naar mij. Om hem voor te zijn pakte ik mijn Uzi van de dakrand van de M 113, waarvan het luik openstond. Ik maakte daarmee een beweging in de richting van Smits. Ik raakte zijn hoofd.

Het hof acht anders dan de advocaat-fiscaal blijkens zijn vordering, de opgelegde strafjuist, na afweging van de ernst van de feiten enerzijds (die op zichzelf een hogere straf zou rechtvaardigen) en de strafverlichtende bijzondere omstandigheden tijdens de oefening, waarbij een en ander voorviel, anderzijds.

Het hof verenigt zich overigens met het bestreden vonnis.

Verwerping van verweer.

Door de raadsman is een beroep gedaan op noodweer, daartoe stellende dat beklaagde in een reflex een afwerende beweging heeft gemaakt tegen de slaande beweging van Smits.

Het hof verwerpt dit verweer. Noodweer is niet aannemelijk geworden, zulks op grond van de verklaring van beklaagde hiervoor opgenomen in de bewijsmiddelen inhoudende, dat hij om Smits vóór te zijn, zijn Uzi pakte. Beklaagde heeft bewust de aanval gekozen in plaats van zich tot de verdediging te beperken.

[Volgt: bevestiging van het bestreden vonnis met overneming van de gronden en met verbetering als boven aangegeven.– *Red.*].

NASCHRIFT

Beklaagde is veroordeeld voor twee misdrijven. Naar mag worden aangenomen is, gelet op de combinatie van beide misdrijven en het letsel dat de korporaal door de feitelijke insubordinatie opliep, niet besloten tot krijgstuchtelijke afdoening.

In dit naschrift wil ik nagaan hoe deze zaak zou kunnen zijn afgedaan als de nieuwe wetgeving reeds zou hebben gegolden.

Wil onder de voorgestelde wetgeving het niet opvolgen van een dienstbevel een misdrijf zijn, moet bewezen kunnen worden dat door het niet opvolgen van dat bevel Of gevaar voor goederen of anderen te duchten was (art. 127 Ontwerp-WMSr) òf dat als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg van dat niet opvolgen schade ontstaat aan of te duchten is voor degereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren

van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht (art. 128 Ontwerp-WMSr). Alhoewel re het voorgevallene slechts kennen uit het vonnis en de sententie, die beide zijn toegesneden op de telastelegging en derhalve slechts de daarvoor noodzakelijke gegevens bevatten, mogen we wel aannemen dat uit de opgemaakte processen - verbaal niet zal blijken dat één van de voorwaarden van de art. 127 of 128 Ontwerp-WMSr zich voordeed, daarvoor zal – in het algemeen – het al dan niet opzetten van een helm te onbelangrijk zijn. Als de wetsontwerpen wet zouden zijn, zou de ongehoorzaamheid slechts een tuchtvergrijp opleveren (zie art. 15 Ontwerp-WMT).

Feitelijke insubordinatie is in het Ontwerp-WMSr strafbaar gesteld in art. 118. In dat artikel is echter niet meer als strafbaar gedrag opgenomen hetgeen nu nog voorkomt in art. 117 WMSr „... „die een meerdere feitelijk aanrandt, ...”, hetgeen precies het deel van de huidige strafbepaling is dat door beklagde is overtreden. Als uit de feiten zou blijken dat beklagdes gedrag niet onder een ander deel van het toekomstige art. 118 WMSr is te brengen, moet worden geconcludeerd dat door beklagde geen militair misdrijf is gepleegd. Wel overtrad hij art. 22 van de Ontwerp-WMT, doch het feit zal niet tuchtrechtelijk kunnen worden afgedaan nu het gebeurde, naar is af te leiden uit de in de uitspraken opgenomen verklaringen, het strafbare feit „mishandeling” (art. 300, eerste lid WMSr) zal inhouden. Die mishandeling mag blijkens art. 77a Ontwerp-WMT echter leiden tot het uitreiken van een tuchtrechtelijke beschuldiging (en derhalve tot tuchtrechtelijke afdoening) als door de opsporingsambtenaar niet binnen zeven dagen na de aangifte proces-verbaal is opgemaakt. Als we in het vonnis lezen dat de korporaal door beklagdes handelen een bloedende wond opliep, is te verwachten dat in dit geval proces-verbaal zal worden opgemaakt. Het komt voor dat ook in de toekomst tuchtrechtelijke afdoening in een geval als het onderhavige niet de aangewezen vorm van afdoen is. Mocht de opsporingsambtenaar echter – om welke reden dan ook – zijn proces-verbaal niet binnen zeven dagen opmaken, wordt op de achste dag na de aangifte de tuchtrechtelijke afdoening – ongeacht de toch betrekkelijke ernst van het feit – mogelijk.

Artikel 77a, derde lid Ontwerp-WMT laat de mogelijkheid open dat het openbaar ministerie na de tuchtrechtelijke afdoening van het feit alsnog overgaat tot strafvervolgning voor het misdrijf. Of dat wenselijk is, zal de officier van justitie misschien kunnen afleiden uit het bericht dat de commandant van de tuchtrechtelijke afdoening aan de officier van justitie moet zenden. Hoe deze officier er echter achter moet komen wat er precies gebeurd is, lijkt minder duidelijk, er is immers geen proces-verbaal opgemaakt!

Opmerking verdient dat de commandant na de zeven dagen wachttijd niet verplicht is over te gaan tot tuchtrechtelijke afdoening. Art. 77a, eerste lid Ontwerp-WMT bepaalt niet meer dan dat de commandant een beschuldiging kan uitreiken. Wat er gebeurt als in zo'n geval de opsporingsambtenaar ook dan nog na zou laten een proces-verbaal op te maken is in de wet niet geregeld.

C.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 2 april 1986*)

President: Mr J. A. L. Brada; Leden: Luitenant-Kolonel Mr W. Thomson en Majoor F. C. van Veen.

Als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor herhalingsoefeningen.

(WMSr art. 150)

*) Beklaagde stelde hoger beroep in. Het vonnis is bij sententie van het HMG van 2 juli 1986 vernietigd omdat een vaandrig was opgetreden als secretaris bij de krijgsraad. Met overneming door het HMG uit het vernietigde vonnis van de bewijsmiddelen is beklagde veroordeeld tot dezelfde straf als waartoe de krijgsraad hem veroordeelde.

in de zaak tegen M. de N. te R., geboren te Rotterdam, 1 juli 1953, dpl. sld. (thans met groot verlof), beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd: dat beklaagde op of omstreeks 25 maart 1985 te Hilversum, in elk geval in Nederland, terwijl beklaagde als dienstplichtig militair in het genot van groot verlof dan wel buiten werkelijke dienst was en verkeerde, in het tijdvak gedurende hetwelk beklaagde voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk, in elk geval 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 25 maart 1985 tot en met 29 maart 1985 te Hilversum voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen;

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

Op 25 maart 1985 heb ik te Hilversum met opzet nagelaten om op te komen voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst. Ik was met groot verlof en ik wist dat ik een oproep voor herhalingsoefeningen kon krijgen. Ik had de oproeping van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel Koninklijke Landmacht voor de herhalingsoefening die zou duren van 25 maart tot en met 29 maart 1985 gekregen;

Overwegende, dat zich bij de stukken bevindt een fotocopie van de registratiekaart militair personeel ten name van de N., registratienummer 53.07.01.362, uit welke registratiekaart de krijgsraad is gebleken, dat de N., voornoemd op 9 januari 1973 in werkelijke militaire dienst is gekomen, dat hij op 26 april 1974 in het genot van groot verlof is gesteld en dat hij op 25 maart 1985 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 14 december 1984, zakelijk onder meer inhoudt, dat de N., registratienummer 53.07.01.362, op 25 maart 1985 dient op te komen te Hilversum voor herhalingsoefeningen van 25 maart 1985 tot en met 29 maart 1985;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . ., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Hendrikus Fransiscus van Eijk, eerste luitenant, tegenover verbalisant:

Ik ben commandant van het Commando Korps Mobiele Colonne te Hilversum (legerplaats Crailo). Blijkens de oorlogsappellijst moest de herhalingsplichtige de N., registratienummer 53.07.01.362, op 25 maart 1985 voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst komen bij genoemd onderdeel. De N., registratienummer 53.07.01.362, 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 is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

dat beklaagde op 25 maart 1985 te Hilversum, terwijl beklaagde als dienstplichtig militair in het genot van groot verlof was en verkeerde, in het tijdvak gedurende hetwelk beklaagde voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk, 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 25 maart 1985 tot en met 29 maart 1985 te Hilversum voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:
„als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst”
strafbaar gesteld bij artikel 150, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

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 krijgsraad na te melden geldboete in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht des daders;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van veertien dagen voorwaardelijk, proeftijd twee jaren en betaling van een geldboete van vierhonderd gulden, subsidiair acht dagen hechtenis. – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraadte Arnhem

Vonnis van 17 juni 1986

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel A. Mantingh en Majoor J. R. Karssing.
Raadsman: Majoor Mr H. L. van den Broek, Bureau Militaire Strafzaken.

1. *Joyriding met een militair voertuig.*
2. *Desertie door opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid gedurende een periode van ongeveer vier maanden.*

Overwegingen betreffende de strafmaat.

Cassatieberoep verworpen (Peek).

(MCW art. 1; WMSr art. 98 en 164)

DE ARRONDISSEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM;

in de zaak tegen A. T. te Z., geboren te Zierikzee, 20 januari 1964, korporaal-kvv, beklaagde;

Gezien: ... enz.:

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd na voeging van de afzonderlijk tegen hem aangebrachte zaken WL.nr 4925/I/85 (I) en WL.nr 2713/I/86 (II):

I. dat beklaagde op of omstreeks 26 maart 1985 te of nabij Zierikzee, in elk geval in Nederland, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, opzettelijk wederrechtelijk een motorrijtuig, Citroën, type Visa, bij de krijgsmacht in gebruik, als bestuurder heeft gebruikt;

II. dat beklaagde, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, van beklaagdes te of nabij De Lier, in elk geval in Nederland, gelegen onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig ongeoorloofd afwezig is geweest van op of omstreeks 6 januari 1986, althans 20 januari 1986 tot op of omstreeks 29 mei 1986, althans van genoemd onderdeel in genoemd(e) tijdvak(ken), of een gedeelte daarvan, gedurende een of meer perioden van tenminste een dag (telkens) opzettelijk en/of (telkens) in ernstige mate nalatig ongeoorloofd afwezig is geweest;

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

Op 26 maart 1985 heb ik te Zierikzee, terwijl ik als militair in werkelijke dienst was, opzettelijk als bestuurder van een bij de krijgsmacht in gebruik zijnde Citroën Visa gereden, terwijl ik daartoe geen toestemming had;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 2 juni 1986, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Als militair in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, ben ik van mijn onderdeel in De Lier van 6 januari 1986 tot 29 mei 1986 afwezig geweest, zonder dat ik daarvoor toestemming had van mijn Commandant;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te De Lier op 30 mei 1986 en ondertekend door de commandant van 422 Infanterie Beveiligings Compagnie, onder meer

blijkt, dat de beklaagde gedurende de periode van 2 mei 1983 tot 30 mei 1986 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht*;

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

Op 26 maart 1985 zag ik dat een persoon als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig, merk Citroën, type Visa, met het (militaire) kenteken KP-06-64, daarmee reed in de gemeente Zierikzee;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Hans Toes, majoor, tegenover verbalisanten:

Ik ben commandant van de B-Compagnie Korpscommando van het Ministerie van Defensie, waarbij tevens de korporaal T. is ingedeeld. Op 26 maart 1985 heb ik geen toestemming gegeven om de dienstauto, merk Citroën, type Visa, voorzien van het kenteken KP-06-64 te gebruiken voor een rit van 's-Gravenhage naar Zierikzee, alwaar de korporaal T. woont. Deze dienstauto behoort toe aan het Ministerie van Defensie:

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van kapitein Lodewijk Dionicyus Johannes Antonius Timmermans tegenover verbalisant Heppe:

Ik ben als commandant van 422 Infanterie Beveiligings Compagnie werkzaam te De Lier. Tot dit onderdeel behoort de korporaal T. Ik doe hierbij aangifte van ongeoorloofde afwezigheid, gepleegd door de korporaal T., sedert 20 januari 1986. Ik heb T. geen toestemming gegeven om thuis te blijven;

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

Op 29 mei 1986 hebben wij, op verzoek van de Koninklijke Marechaussee, A. T., aangehouden. Dit was naar aanleiding van het niet verschijnen op zijn legerplaats;

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

1. dat beklaagde op 26 maart 1985 te Zierikzee, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, opzettelijk wederrechtelijk een motorrijtuig, Citroën, type Visa, bij de krijgsmacht in gebruik, als bestuurder heeft gebruikt;

2. dat beklaagde, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, van beklagdes te De Lier, gelegen onderdeel opzettelijk, ongeoorloofd afwezig is geweest van op 20 januari 1986 tot 29 mei 1986;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „opzettelijk wederrechtelijk enig motorrijtuig gebruiken, dat bij de krijgsmacht in gebruik is”, strafbaar gesteld bij artikel 164 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

2. „desertie, in tijd van vrede gepleegd”, strafbaar gesteld bij artikel 98, eerste lid, aanhef en onder ten tweede, juncto artikel 98, tweede lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

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

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 beklaagde bij vonnis van de Politierechter te Middelburg d.d. 30 januari 1986, terzake van artikel 350 en 354 van het Wetboek van Strafrecht is veroordeeld tot een geldboete van vierhonderd gulden, subsidiair zes dagen hechtenis, voorwaardelijk met een proeftijd van een jaar en met een bijzondere voorwaarde, welke straf de krijgsraad, met toepassing van artikel 63 van het Wetboek van Strafrecht, in rekening brengt;

Overwegende, dat de beklaagde voorlopig arrest heeft ondergaan van 29 mei 1986 tot 2 juni 1986;

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 krijgsraad na te melden vrijheidsbenemende straf, alsmede de duur daarvan, echter geheel voorwaardelijk, en de na te melden geldboete in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht des daders;

[Volgt: Veroordeling tot een maand militaire detentie, geheel voorwaardelijk, proeftijd één jaar alsmede tot geldboete van f 1500,- subsidiair dertig dagen hechtenis met aftrek van ondergaan voorlopig arrest, gewaardeerd op f 50,- per dag. – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 8 oktober 1986*)

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,
rechtdoende in hoger beroep;

Gezien enz.

Overwegende dat de behandeling der zaak in hoger beroep het hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens dat het hof:

1. uit het vonnis niet overneemt de laatste overweging op pagina 1, en de eerste en vijfde overweging op pagina 2**);

2. aan de tweede overweging op pagina 2 van het vonnis toevoegt na „Koninklijke Land-,macht^{v***)}); dat beklagde van 20 januari tot en met 29 mei onafgebroken afwezig is geweest van zijn onderdeel 422 Infanterie Beveiligingscompagnie, gelegd te De Lier; dat hem door of namens de voornoemde commandant geen toestemming is verleend gedurende die periode van zijn onderdeel afwezig te zijn;

3. als bewijsmiddel nog bezigt de verklaring van beklagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende zakelijk weergegeven:

Op 26 maart 1985 heb ik te Zierikzee, terwijl ik als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, opzettelijk zonder recht of toestemming als bestuurder van een bij de krijgsmacht in gebruik zijnde motorrijtuig, een Citroën Visa gereden.

Voorts ben ik als militair in werkelijkdienst bij de Koninklijke Landmacht opzettelijk zonder recht of toestemming afwezig geweest van mijn onderdeel 422 Infanterie Beveiligingscompagnie te De Lier van 20 januari 1986 tot 29 mei 1986;

4. zich niet kan verenigen met de strafoplegging welke het hof onjuist is voorgekomen;

Overwegende dat het hof overigens zich verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis waarvan hoger beroep vervat en die overneemt, met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde wetsartikelen alsmede in verband met na te melden strafoplegging, met toepassing van de artikelen 11 van het Wetboek van Militair Strafrecht, 27, 57 van het Wetboek van Strafrecht,

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van de feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van de feiten en uit een oogpunt van generale preventie het opleggen van een zwaardere straf dan opgelegd door de

*) Tegen deze sententie is door beklagde beroep in cassatie ingesteld. Het beroep is door de Hoge Raad bij arrest van 12 mei 1987 verworpen (Peek) (– Red.).

***) Deze overwegingen zijn in het vonnis cursief gezet (– Red.).

****) De juiste plaats is in het vonnis aangegeven met een * (– Red.).

krijgsraad, te weten een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden acht;

Overwegende dat het hof met toepassing van artikel 63 van het Wetboek van Strafrecht mede in rekening brengt dat beklaagde bij vonnis van de Politierechter te Middelburg d.d. 30 januari 1986, terzake van „opzettelijk en wederrechtelijkenig goed dat geheel of ten dele aan een ander „toebehoort vernielen, door twee of meer verenigde personen gepleegd", is veroordeeld tot een geldboete van vierhonderd gulden, subsidiair zes dagen hechtenis, voorwaardelijk met een proeftijd van een jaar en met een bijzondere voorwaarde;

[Volgt: Veroordeling tot één maand militaire detentie met aftrek van ondergaan voorlopig arrest – Red.]

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 27 augustus 1986

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Generaal-majoor b.d. Ir P. W. Maris.

Als onderofficier van compagniedienst in strijd met zijn instructies alcoholhoudende drank genuttigd. Voorts de dienstdoende centralist belemmerd in zijn werkzaamheden en deze uitgescholden.

(WK art. 2, 67 e.v.)

Eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van: De T., sergeant, thans ingedeeld bij ... Verbindingsbataljon –hierna aangeduid met „klager^m– terzake van een hem opgelegde krijgstuuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure

Klager werd op 1 april 1986 door de commandant Instructiecompagnie TLC, Scholengroep Transmissie van het Verbindings-dienstopleidingscentrum gestraft met zes dagen licht arrest, met als strafreden:

„In de functie van O OCD in de avonduren overmatig alcoholhoudende drank gebruikt. „Voorts getracht de werkzaamheden van de centralist van de garnizoenscentrale Ede te belemmeren door hem onnodig en veelvuldig te bellen, hem uit te schelden c.q. te beledigen o.a. met de „woorden „klootzak^m en „hondelul^m”.”.

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de commandant Scholengroep Transmissie van het Verbindingsdienst Opleidingscentrum van 28 april 1986, waarbij de strafoplegging werd tenietgedaan, omdat de strafoplegger de straf had opgelegd zonder klager te hebben gehoord of doen horen.

Vervolgens is klager op 15 mei 1986 door eerdergenoemde strafoplegger op grond van het zelfde feitencomplex gestraft met zes dagen licht arrest, met als omschrijving van de strafreden:

„In strijd met zijn instructies als O OCD alcoholhoudende drank genuttigd in de OO kantine; „aldaar nadat de dd centralist van de telefooncentrale Ede geen privégesprek tot stand wilde „brengen voor een aanwezige bezoeker veelvuldig de centralist opgebeld en te kennen gegeven „dat hij het met de beslissing niet eens was en daarbij o.m. de uitdrukking gebruikt „hondelul^m” en „„klootzak^m”.”.

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van 23 mei 1986 van eerdergenoemde beklagmeerdere, waarbij de strafoplegging werd gehandhaafd.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 13 augustus 1986.

Klager is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman.

II. Beoordeling van het beklag

Door klager is ter terechtzitting van het hof verklaard dat hij het feit als omschreven in laatstgenoemde strafreden erkent.

Namens klager is door de vertrouwensman aangevoerd dat de beklagmeerdere het beklag niet geheel objectief heeft behandeld.

Dit verweer faalt. De beklagmeerdere is bij de eerste beklagprocedure niet aan een inhoudelijke behandeling van onderhavige zaak toegekomen. Ook overigens is het hof niet gebleken van een vooringenomenheid van de beklagmeerdere terzake als door de vertrouwensman gesteld.

Voorts is door de vertrouwensman aangevoerd dat bij de behandeling van het tweede beklag, klager de mogelijkheid om zich te laten bijstaan door een vertrouwensman is onthouden, althans

daarin is gefrustreerd, zodat de strafoplegging niet in stand kan blijven.

Het hof kan de vertrouwensman in die conclusie niet volgen. Klager wordt immers bij de behandeling van zijn zaak voor het hof bijgestaan door zijn vertrouwensman. Bij deze behandeling wordt de gehele strafoplegging opnieuw door het hof onderzocht. Onder die omstandigheden is klager in zijn verdediging noch anderszins in zijn belangen geschaad, daargelaten de feitelijke juistheid van het door de vertrouwensman aangevoerde.

Door de vertrouwensman is verder aangevoerd dat in de beschikking d.d. 28 april 1986, waarbij de strafoplegging d.d. 1 april 1986 werd tenietgedaan ten onrechte niets is bepaald omtrent herstel van geleden schade als bedoeld in artikel 66 van de Wet op de Krijgstucht en in de strafoplegging d.d. 15 mei 1986 ten onrechte de relatie is gelegd met de op 28 april 1986 tenietgedane strafoplegging door daarbij te bepalen dat de opgelegde straf wordt geacht te zijn ondergaan door het ondergaan van de tenietgedane straf.

Ook hierin kan het hof de vertrouwensman niet volgen. Artikel 66 van de Wet op de Krijgstucht bepaalt dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld, zonder nadere aanwijzing hoe dit dient te geschieden. Nergens is dwingend voorgeschreven dat de beklagmeerdere zich daaromtrent in de beklagbeschikking moet uitspreken. Feitelijk is in casu het geleden nadeel volledig gecompenseerd. Er is derhalve niet in strijd met genoemd artikel gehandeld.

Tenslotte is door de vertrouwensman nog een relatie gelegd tussen de tenietgedane strafreden en de strafreden welke thans in het geding is, door te stellen dat, nu laatstgenoemde strafreden gunstiger zou zijn, een lichtere straf had moeten worden opgelegd.

Dit verweer faalt. Het hof is van oordeel dat het onderhavige feit zodanig ernstig van aard is, temeer nu klager zelf centralisten opleidde, dat zelfs een zwaardere straf dan thans opgelegd alleszins gerechtvaardigd zou zijn geweest. Het hof kan echter geen zwaardere straf opleggen in verband met het bepaalde in artikel 58 van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof.

De behandeling van de zaak heeft het hof overigens tot geen andere beschouwingen en beslissingen geleid dan die vervat in de beschikking op het beklag.

III. Eindbeslissing

Het hof handhaaft de strafoplegging.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Voorzitter van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State

Uitspraak van 31 december 1986
Nr R01.86.2867/VE 2026/S283

Voorzitter: Mr P. J. G. Kapteyn.

Appellant is door de Auditeur – Militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gedagvaard om voor die krijgsraad terecht te staan. Door appellant is tegen dit besluit van de A.–M. beroep ingesteld op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Wet Arob). Tevens is de voorzitter van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State verzocht het besluit van de A.–M. te schorsen.

De voorzitter stelt vast dat de dagvaarding berust op art. 114a RLLu, welk voorschrijft hij aanmerkt als een andere bepaling van strafrechtelijke aard in de betekenis van art. 5 onder g van de Wet Arob. Hij constateert ook dat „beklaagde“ zoals bedoeld in de RLLu geen ander begrip is dan „verdachte“ zoals genoemd in art. 5 aanhef en onder g van de Wet Arob. Tegen beschikkingen die zijn gebaseerd op het WSR, de WSV en „andere bepalingen van strafrechtelijke aard betrekking „hebbende op een verdachte of een gevonnist persoon“ staat op grond van meergenoemd art. 5, aanhef en onder g geen voorziening als bedoeld in de Wet Arob open. Nu schorsing van een besluit slechts kan worden uitgesproken in zaken, waarin een beroep op de Wet Arob open staat, wordt appellant ook in zijn schorsingsverzoek niet-ontvankelijk verklaard.

Tegen de uitspraak van de voorzitter van de Afdeling wordt verzet aangetekend bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Ook de Afdeling is van oordeel dat art. 114a RLLu een andere bepaling van strafrechtelijke aard als bedoeld in art. 5, aanhef en onder g van de Wet Arob is. Ook deelt zij het oordeel van de voorzitter dat „beklaagde“ in de RLLU geen ander begrip is dan „verdachte“ bedoeld in art. 5 aanhef en onder g van de Wet Arob.

Een beroep op art. 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (Verdrag van New York) omdat het militaire strafprocesrecht zich met genoemd verdragsartikel niet zou verdragen mocht evenmin baten. Zo die strijd al zou bestaan, merkt de afdeling op, dan nog brengt dat niet met zich mee dat art. 5 aanhef en onder g van de Wet Arob onverbindend is.

Het verzet wordt ongegrond verklaard.

(Wet Arob art. 5(g); Wet op de Raad van State art. 60b, 78, 79(1)
en 80; RLLu art. 11 en 114a; WSV art. 27,250,262;
Verdrag van New York art. 26)

UITSPPRAAK

in het geschil tussen: R. Th. Z. te H., vertegenwoordigd door Mr E. Th. Hummels, advocaat te Utrecht (appellant) en de Auditeur-Militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem (verweerder).

Bij besluit van 14 oktober 1986 heeft verweerder appellant gedagvaard om in persoon te verschijnen op 31 oktober 1986 te 11.00 uur, ter terechtzitting van de Arrondissementskrijgsraad ten einde terecht te staan.

Tegen dit besluit heeft appellant bij schrijven gedateerd 12 november 1986, ingekomen bij de Raad van State op 13 november 1986, beroep op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen ingesteld bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State.

Bij schrijven gedateerd 18 november 1986 heeft appellant zich tot Ons gewend met het verzoek om toepassing van artikel 80 van de Wet op de Raad van State.

In rechte:

Ingevolge artikel 5, aanhef en onder g, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen staat geen voorziening als in deze wet bedoeld open tegen beschikkingen op grond van het Wetboek van Strafrecht of het Wetboek van Strafvordering of van andere bepalingen van

strafrechtelijke aard, voor zover betrekking hebbende op een verdachte of een gevonnist persoon.

De dagvaarding waartegen het onderhavige beroep is gericht, is gegeven krachtens artikel 114a van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht. Dit voorschrift moet naar Ons oordeel worden aangemerkt als een andere bepaling van strafrechtelijke aard in de betekenis van artikel 5, onder g, voornoemd.

Voor zover appelland aanvoert dat vanaf de beschikking tot verwijzing van appelland naar de militaire rechter geen sprake meer is van een verdachte, maar van een beklagde, merken Wij op dat in artikel 11 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht, op grond waarvan een beschikking tot verwijzing wordt genomen, wordt gesproken over een verdachte; uit het enkele feit dat vanaf de beschikking tot verwijzen gesproken wordt van een beklagde, mag niet worden afgeleid dat er dientengevolge niet meer sprake zou zijn van een verdachte in de zin van artikel 5, onder g, voornoemd.

Het besluit van verweerder betreft derhalve een beschikking op grond van een andere bepaling van strafrechtelijke aard met betrekking tot een verdachte.

Uit het vorenstaande volgt dat appelland niet in zijn beroep kan worden ontvangen, zodat voortzetting van de behandeling van de zaak niet nodig is en Wij onmiddellijk uitspraak kunnen doen.

Eveneens kan appelland gelet op het vorenstaande in zijn verzoek om toepassing van artikel 80 van de Wet op de Raad van State niet worden ontvangen.

Uitspraak:

De Voorzitter van de Afdeling rechtspraak;

Gezien de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen en de Wet op de Raad van State, artikel 78, eerste lid en artikel 80, tweede lid, juncto artikel 60b;

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

I. Verklaart appelland niet-ontvankelijk in zijn beroep;

II. Verklaart appelland niet-ontvankelijk in zijn verzoek om toepassing van artikel 80 van de Wet op de Raad van State.

Afdeling Rechtspraak van de Raad van State

Uitspraak van 11 juni 1987

No R01.86.2867/V8

Voorzitter: Mr J. A. E. van der Does; *Leden:* Mr M. D. van Wolferen (plv.) en Mr J. G. Steenbeek (i.b.d.).

(Zie de uitspraak hiervóór)

UITSPRAAK

op het verzet van R. Th. Z. te H., vertegenwoordigd door Mr E. Th. Hummels, advocaat te Utrecht.

Bij uitspraak van de Voorzitter van de Afdeling van 31 december 1986, verzonden op 13 januari 1987, gedaan met toepassing van artikel 78, eerste lid, van de Wet op de Raad van State, is appelland in verband met het bepaalde in artikel 5, aanhef en onder g, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen niet-ontvankelijk verklaard in zijn beroep tegen het besluit van de Auditeur-Militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 14 oktober 1986.

Tegen deze uitspraak heeft appelland bijgeschreven gedateerd 16 januari 1987, ingekomen bij de Raad van State op 19 januari 1987, verzet op grond van artikel 79, eerste lid, van de Wet op de Raad van State gedaan bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State.

In zijn verzetschrift heeft appelland aangevoerd:

Vanaf de beschikking tot verwijzing is in het militaire strafprocesrecht geen sprake meer van een verdachte, maar van een beklagde. Zie ook Th. W. van den Bosch, Huidig en Toekomstig Militair Strafprocesrecht, Zwolle 1983, pagina 76, waar de verschillen worden opgesomd tussen het gewone en het militaire strafproces:

„(..) 1. In het militaire strafproces wordt voor de verwijzing naar de krijgsraad van verdachte „gesproken, daarna van beklagde. (..)”

Een verdachte in het gewone strafprocesrecht en een verdachte in het militaire strafprocesrecht zijn personen ten aanzien van wie geen enkele militaire autoriteit de beslissing tot berechting door een krijgsraad heeft genomen. Ten aanzien van de eerstgenoemde verdachte is een dergelijke beslissing niet mogelijk, ten aanzien van de laatstgenoemde verdachte is dat wel mogelijk.

In het militaire strafprocesrecht heeft de krijgsmacht in de persoon van de verwijzingsautoriteit een zeer dikke vinger in de justitiële pap. Het leger mag, in de persoon van de verwijzingsautoriteit, uiteraard onder de verantwoordelijkheid van de Minister van Defensie, zelf beslissen of iemand die onder de jurisdictie van de krijgsraad valt, voor de krijgsraad moet komen of niet. Specifiek militaire belangen kunnen volop worden meegewogen. Het begrip beklagde is dus wel te onderscheiden van een verdachte.

In artikel 11 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht op grond waarvan de verwijzingsautoriteit de verwijzingsbeschikking heeft genomen, wordt inderdaad gesproken van een verdachte. Vóór de beschikking tot verwijzing was appellant dan ook aan te merken als verdachte.

Eerder is door de Voorzitter van de Afdeling bepaald dat tegen een beschikking tot verwijzing geen Arob-beroep mogelijk is ingevolge artikel 5, onder g, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, omdat een verwijzingsbeschikking wordt genomen op grond van artikel 11 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, waar wordt gesproken van een verdachte.

Zie de uitspraak van de Voorzitter van 7 november 1986, no. R01.86.2370/VE2018/S247.*)

Welnu, een besluit inhoudende dagvaarding kan in militaribus alleen worden genomen ten aanzien van een beklagde en niet ten aanzien van een verdachte.

Indien de auditeur-militair in een daarvoor geëigend geval iemand berecht wil zien door de krijgsraad, dan zal hij de verwijzingsautoriteit moeten bewegen tot het nemen van een beschikking tot verwijzing naar de krijgsraad. Geschiedt zulks, dan is geen sprake meer van een verdachte, maar van een beklagde. Nog later kan hij, na een veroordelend vonnis, gevonnist persoon worden.

Een besluit inhoudende dagvaarding wordt door de auditeur-militair genomen op grond van artikel 114a van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, in welk artikel, terecht, niet wordt gesproken over verdachte, maar over beklagde.

Ingevolge artikel 5, aanhef en onder g, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen staan geen voorzieningen als in deze wet bedoeld open tegen „beschikkingen op „grond van het Wetboek van Strafrecht of van het Wetboek van Strafvordering of van andere „bepalingen van strafrechtelijke aard, voor zover betrekking hebbende op een verdachte of een „gevonnist persoon”.

Een beklagde wordt in dit artikel niet genoemd. Beroep op de Raad van State is dus mogelijk, nu het hier niet gaat om een beschikking op grond van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering.

Dat bij de totstandkoming van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen mogelijk niet is gedacht aan het militaire strafprocesrecht is geen argument om tot niet-ontvankelijkverklaring te komen. Wie zegt dat de wetgever Arob-beroep voor beklagden in het militaire strafprocesrecht heeft willen uitsluiten? De wettekst is duidelijk en van een bedoeling tot uitsluiting blijkt niet.

De Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen is juist bedoeld om rechtsmiddelen te verschaffen in die gevallen waarin een specifieke wet tekort schiet in rechtsbescherming. De intentie van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen is om de leemten in

*) Gepubliceerd in MRT LXXX (1987) blz. 58 (*Red.*).

de rechtsbescherming op te vullen. Een en ander klemt bij het onderhavige onderwerp te meer, nu degene die in een gewone strafzaak wordt gedagvaard rechtsmiddelen heeft die in de betreffende wet, in casu artikel 262 van het Wetboek van Strafvordering, nauwkeurig zijn geregeld. Er is een bezwaarschrift-procedure, met op dit moment nog zelfs de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie. Degene die door de wet tot militair wordt gedefinieerd, zou elk rechtsmiddel tegen de dagvaarding moeten ontberen, indien ook de voorzieningen zoals bedoeld in de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen niet zouden openstaan.

De bestreden uitspraak van de Voorzitter is naar het oordeel van appellant derhalve tevens in strijd met artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (Verdrag van New York).

Artikel 26 van genoemd verdrag luidt:

„All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.”

De status van militair, zeker wanneer men deze status opgedrongen heeft gekregen in het kader van het stelsel van de militaire dienstdwang, is geen argument en kan geen argument zijn om onderscheid te maken met betrekking tot het al-of-niet openstellen van rechtsmiddelen tegen de dagvaarding.

Artikel 26 van het genoemde verdrag heeft rechtstreekse werking in de Nederlandse rechtsorde.

Op grond van het vorenstaande is appellant van oordeel dat de Raad van State in militaire strafzaken (enige) rechtsniacht heeft.

De Raad van State heeft vroeger, geruime tijd voor de inwerkingtreding van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, rechtsmacht gehad ten aanzien van militaire strafzaken. Zie H. H. A. de Graaf, *De Militair-rechterlijke organisatie 1795-1955*, diss. Leiden 1957, p. 10 tot en met 17.

Appellant is ingevolge zijn verzoek bij monde van zijn gemachtigde op 11 juni 1987 gehoord. In rechte:

Het onderhavige verzet heeft betrekking op een beroep dat is ingesteld vóór 1 januari 1987, zodat hierop, gelet op artikel X van de Wet van 18 december 1986, Stb. 668, moet worden beslist met inachtneming van de bepalingen van de Wet op de Raad van State, zoals deze luiden voor de inwerkingtreding van eerstgenoemde wet op 1 januari 1987.

Ingevolge artikel 5, aanhef en onder g, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen staat geen voorziening als in deze wet bedoeld open tegen beschikkingen op grond van het Wetboek van Strafrecht of het Wetboek van Strafvordering of van andere bepalingen van strafrechtelijke aard, voor zover betrekking hebbende op een verdachte of een gevonnist persoon.

De dagvaarding waartegen het onderhavige beroep is gericht, is gegeven krachtens artikel 114a van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht. Vast staat dat dit voorschrift moet worden aangemerkt als een andere bepaling van strafrechtelijke aard in de betekenis van artikel 5, onder g, voornoemd.

Appellant heeft in zijn verzetschrift en ter zitting aangevoerd, dat vanaf de beschikking tot verwijzing in het militaire strafprocesrecht geen sprake is van een verdachte maar van een beklagde, terwijl artikel 5, aanhef en onder g, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen uitsluitend betrekking heeft op een verdachte. Voornoemd artikel mag, aldus appellant, derhalve geen beletsel zijn voor het vragen van voorziening op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen.

De Afdeling is echter van oordeel dat de term verdachte in de zin van artikel 5, aanhef en onder g, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen betrekking heeft op allen tegen wie op grond van een bepaling van strafrechtelijke aard een maatregel wordt genomen of een strafvervolging wordt ingesteld.

Dat tegen een dagvaarding in een commune strafzaak rechtsmiddelen openstaan die niet

openstaan tegen een dagvaarding in een militaire strafzaak brengt nog niet met zich dat een beklagde niet gelijkgesteld kan worden met een verdachte in de zin van artikel 5, voornoemd.

Appellant heeft voorts aangevoerd dat de uitspraak van de Voorzitter artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten miskent omdat het militaire strafprocesrecht zich met voornoemd artikel niet zou verdragen. Deze stelling zou echter, indien al juist, niet meebrengen dat artikel 5, aanhef en onder g, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen onverbindend is. Uit artikel 5, aanhef en onder g, vloeit slechts voort dat appellant niet in zijn beroep kan worden ontvangen.

Gelet op het vorenstaande heeft de Voorzitter naar het oordeel van de Afdeling appellant dan ook terecht niet-ontvankelijk verklaard in zijn beroep.

Het verzet is derhalve ongegrond.

Uitspraak:

De Raad van State, Afdeling rechtspraak;

Gezien de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen en de Wet op de Raad van State;

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN:

verklaart het verzet ongegrond.

NASCHRIFT

In het militaire strafprocesrecht is niet voorzien in de in het commune strafprocesrecht wel bestaande mogelijkheid een bezwaarschrift tegen de dagvaarding in te dienen. Pogingen de militaire rechter te bewegen tot analoge toepassing in het militaire strafprocesrecht van de terzake in het commune procesrecht bestaande wettelijke bepalingen leden schipbreuk op de omstandigheid dat de dagvaarding in het militaire strafprocesrecht niet een zelfstandig stuk is, zoals in het commune procesrecht. Aan de dagvaarding gaat in het militaire strafprocesrecht immers de beschikking tot verwijzing, waaraan de A.-M. gebonden is, vooraf: Wie een bezwaarschrift tegen de dagvaarding indiende werd niet-ontvankelijk verklaard.

Pogingen de militaire rechter te bewegen tot analoge toepassing van de commune bepalingen betreffende het bezwaarschrift tegen de dagvaarding op de beschikking tot verwijzing strandden op het oordeel van deze rechter dat zo'n bezwaar niet kan worden ontvangen daar de beschikking tot verwijzing niet uitgaat van het Openbaar ministerie.

Appellant in de hierboven gepubliceerde zaak heeft eerst getracht zijn bezwaren tegen de beschikking tot verwijzing, die in de militair-rechtelijke organisatie niet konden worden ontvangen daarbuiten te doen behandelen. Hij maakte daartoe bij de Raad van State bezwaar tegen de beschikking tot verwijzing. In dat beroep werd hij niet-ontvankelijk verklaard omdat artikel 5, aanhef en onder g van de Wet Arob geen beroep toelaat tegen beschikkingen die berusten op „andere „bepalingen van strafrechtelijke aard betrekking hebbende op een verdachte of een gevonnist „persoon“. De voorzitter van de Afdeling Rechtspraak constateerde toen dat de beschikking tot verwijzing wordt genomen ten aanzien van een „verdachte“. (Zie Vz. Afd. Rechtspraak RvS. 7 november 1986, gepubliceerd in deze jaargang van het MRT op blz. 58. In mijn daarbij geplaatst naschrift kunnen vindplaatsen betreffende hetgeen in de hiervoor staande alinea's is opgemerkt worden aangetroffen.) De appellant heeft vervolgens getracht een rechtsingang te krijgen door Arob-beroep in te stellen tegen de dagvaarding, waarvan vast staat dat die niet tegen een „verdachte“, maar tegen een „beklaagde“ wordt uitgebracht. De Voorzitter van de Afdeling stelt echter vast dat de dagvaarding is gebaseerd op art. 114a RLLu, welke bepaling hij aanmerkt als een andere bepaling (dan die vervat in het WSR en het WSv – C.) van strafrechtelijke aard betrekking hebbende op een verdachte of een gevonnist persoon. Hij oordeelt dat het enkele feit dat in art. 5 aanhef en onder g gesproken wordt van „beklaagde“ en niet van „verdachte“ niet betekent dat er geen sprake meer zou zijn van een verdachte zoals in genoemd artikel bedoeld. De Afdeling volgt bij de behandeling van het door appellant ingestelde verzet de voorzitter in zijn beslissing. De Afdeling geeft een uitleg van wat onder „verdachte“ in artikel 5, aanhef en onder g moet worden verstaan. De term heeft betrekking op „allen tegen wie op grond van een bepaling van strafrechtelijke aard een „maatregel wordt genomen of een strafvervolgning wordt ingesteld.“

De stelling van appellant dat hij wordt gediscrimineerd op grond van zijn militaire status omdat het militaire strafprocesrecht hem een rechtsmiddel – de mogelijkheid bezwaar te maken tegen een dagvaarding – dat aan burgers wel is gegeven, onthoudt, wordt door de Afdeling afgedaan met de mededeling dat – zo de stelling van appellant al juist zou zijn – zulks niet met zich brengt dat art. 5 aanhef en onder g van de wet Arob onverbindend zou zijn. Deze constatering is onweerlegbaar juist, doch gaat wel heen langs de bedoeling van appellant. Deze heeft – zo lees ik zijn verzetschrift – willen aanvoeren dat, omdat hij wordt gediscrimineerd op grond van zijn militaire status de Afdeling art. 5 aanhef en onder g van de Wet Arob zò zou moeten uitleggen dat het rechtsmiddel dat hem in het militaire strafprocesrecht wordt onthouden langs deze weg hem alsnog wordt toebedeeld. Appellant zal van oordeel zijn geweest dat de Afdeling die mogelijkheid had omdat het bedoelde art. 5 niet spreekt over „beklaagde”, maar over „verdachte”.

De redenering van appellant is wel begrijpelijk, maar hij vraagt wel erg veel, namelijk het door de administratieve rechter buiten toepassing laten van een duidelijke wetsbepaling, niet op grond van de omstandigheid dat die bepaling in strijd zou zijn met een rechtstreeks werkende bepaling van een internationale overeenkomst, maar omdat dat naar zijn oordeel het geval is met (een groep van) andere wettelijke bepalingen. Het zou voor appellant wellicht bevredigender zijn geweest als de Afdeling hem naast de nu opgenomen overweging op de overspanning van zijn verwachting had gewezen.

Uit de serie procedures die is gevoerd om in het militaire strafprocesrecht de mogelijkheid bezwaar te maken tegen een dagvaarding te openen moge blijken dat het de hoogste tijd is haast te maken met de herziening van het formele militaire recht. Appellant had met zijn beroep op art. 26 van het Verdrag van New York in zoverre gelijk dat naar de huidige inzichten geen geldige redenen zijn aan te voeren waarom een militair verstoken moet blijven van een rechtsmiddel dat aan in strafrechtelijke zin in gelijke positie verkerende burgers wel toekomt. Opgemerkt mag worden dat door de degenen, die bedenkingen hebben geuit tegen de wijze waarop in de bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal aanhangige wetsontwerpen de herziening van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht wordt geregeld, met betrekking tot het formele strafrecht vrijwel geen andere dan ondergeschikte en technische opmerkingen zijn gemaakt. Jammer is dat de wijziging van het strafprocesrecht dat naar mijn oordeel het enige van de voorgestelde wijzigingen is die het verdient (behalve met enige ondergeschikte correcties) ongewijzigd en snel te worden ingevoerd is gekoppeld aan de overige ontwerpen, die – zoals op de op 13 mei 1987 door de bijzondere commissie van de Tweede Kamer die de wetsontwerpen betreffende de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht behandelt gehouden hoorzitting is gebleken, van vele kanten weerstand ontmoeten.

C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 8 januari 1987
nr MAW 1985/46

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. O. de lange en Mr A. Th. Maagdenberg

De beperkt plaatsbare jachtvlieger

Eiser, een officier van de Koninklijke Luchtmacht, had in 1980 met het Rijk een verbintenis gesloten op grond waarvan hij was aangenomen „om te worden opgeleid voor het vervullen van de functie van operationeel jachtvlieger en om nadien in die functie te dienen”. In 1982 was hij, na voltooiing van de opleiding, als operationeel jachtvlieger geplaatst bij 316 Squadron van de Koninklijke Luchtmacht. Toen in de loop van 1984 bleek dat door de Koninklijke Luchtmacht niet langer op basis van vrijwilligheid kon worden voorzien in het benodigde aantal vlieger-instructeurs voor de Euro Nato Joint Jet Pilot Training (ENJJPT) in de Verenigde Staten van Amerika, werd een aantal vliegers, onder wie eiser, voor verplichte uitzending naar dit land aangewezen. Eiser stelde, evenals de andere aangewezen vliegers, tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht

te 's-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders. De Raad kwam tot de conclusie „dat gedaagde bij het nemen van het „bestreden besluit in strijd heeft gehandeld met het beginsel dat op goede gronden berustend „vertrouwen – in casu: van overheidswege opgewekt vertrouwen, waarop eiser in redelijkheid mocht „afgaan – zo enigszins mogelijk moet worden gehonoreerd“. Vervolgens verklaarde de Raad het bestreden besluit alsnog nietig.

(AMAR, art. 135)

UITSpraak

in het geding tussen H., wonende te A., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

UITSpraak

in het geding tussen F., thans wonende in de Verenigde Staten van Amerika, eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij brief van 22 januari 1985 heeft gedaagde aan eiser medegedeeld geen aanleiding te zien de principe-aanwijzing van eiser voor de functie van instructeur bij de ENJJPT/Sheppard AFB ongedaan te maken.

Het tegen dat besluit ingestelde beroep is bij uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 19 december 1985, nr. MAW 1985/242, ongegrond verklaard. Kortheidshalve wordt naar de inhoud van die uitspraak verwezen.*)

Namens eiser is tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld bij de Raad.

Het geding is – gevoegd met het geding geregistreerd onder nr. MAW 1985/45 – behandeld ter terechtzitting van de Raad van 18 december 1986. Eiser is verschenen bij gemachtigde Mr A. F. van Vclzen te Ede. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door majoor Mr E. H. Evers, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Eiser heeft onder dagtekening 27 mei 1980 een verbintenis met het Rijk gesloten waarbij eiser door gedaagde is aangenomen „om te worden opgeleid voor het vervullen van de functie van „operationeel jachtvlieger en om nadien in die functie te dienen“, onder aanvaarding van de verplichting om van de dag af, waarop de verbintenis wordt gesloten, doorlopend werkelijke dienst te verrichten tot het tijdstip gelegen zes jaren na de dag, waarop eiser kon worden ingezet als operationeel jachtvlieger.

Eiser is op 30 november 1982 als operationeel jachtvlieger inzetbaar verklaard en als zodanig geplaatst bij 316 Squadron van de Koninklijke Luchtmacht.

In de loop van 1984 bleek aan gedaagde dat door de Koninklijke Luchtmacht niet meer op basis van vrijwilligheid kon worden voorzien in het benodigde aantal door de Koninklijke Luchtmacht te leveren vliegerinstructeurs voor de „Euro Nato Joint Jet Pilot Training“ (ENJJPT). Gedaagde heeft daarop een aantal militaire vliegers, waaronder eiser, doen aanzeggen dat zij in principe waren aangewezen voor verplichte uitzending naar de Verenigde Staten van Amerika. Deze uitzending omvatte een detachering voor de duur van enkele maanden v o o r eiser: vanaf 19 april 1985 – voor het volgen van de „Pilot Instructor Training“ en, na slagen voor deze opleiding, een plaatsing bij het Nederlands Opleidingsdetachement op Sheppard Air Force Base (AFB) voor de duur van ongeveer drie jaren.

Nadat eiser in een schriftelijk verzoek van 23 november 1984 bezwaren tegen deze principe-aanwijzing had ingebracht heeft gedaagde bij het bestreden besluit aan eiser – kort samengevat – de aanwijzing voor de functie van instructeur bij de ENJJPT/Sheppard AFB bevestigd. Gedaag-

*) In die relatief korte uitspraak wordt verwezen naar de meer uitvoerige – uitspraak in een nagenoeg identiek geval. Het betreft hier de uitspraak van hetzelfde Gerecht dd 23 januari 1985 nr MAW 1984/1407. Deze uitspraak is voor een goed begrip hierachter opgenomen. (**Red.**).

de heeft daaraan toegevoegd in het in het verzoek gestelde geen aanleiding te zien de principe-aanwijzing inzake bedoelde plaatsing ongedaan te maken en heeft het verzoek daarop afgewezen.

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929.

De Raad overweegt daartoe als volgt.

Eiser beroept zich op het feit dat bedoelde plaatsing strijdt met de door hem met het Rijk gesloten verbintenis omdat deze plaatsing niet kan worden aangemerkt als een plaatsing in een functie van operationeel jachtvlieger, en omdat deze plaatsing in het geheel niet overeenstemt met de voorlichting die vóór en bij het sluiten van de verbintenis van de zijde van gedaagde aan eiser zou zijn gegeven met betrekking tot zijn toekomstige tewerkstelling.

Gedaagde daarentegen beroept zich op zijn in artikel 135, lid 1 van het Algemeen Militair Ambtenarenreglement (AMAR) omschreven bevoegdheid een militair in het belang van de dienst in te delen in een andere functie en over te plaatsen. Hoewel naar gedaagdes opvatting hij volgens dat artikel de bevoegdheid heeft eiser in een andere functie dan die van officier-vlieger (operationeel jachtvlieger) in te delen, zou dit in casu niet aan de orde zijn nu eiser, geplaatst zijnde bij het Nederlands Opleidingsdetachement op Sheppard AFB, werkzaam zal zijn in dezelfde functie van officier-vlieger (operationeel jachtvlieger).

Artikel 135, lid 1 AMAR luidt als volgt:

„In het belang van de dienst kan de militair door Onze Minister of daartoe door hem aan te „wijzen functionarissen worden ingedeeld in een andere functie en –indien de militair in „werkelijke dienst is– worden verplaatst.” In de nota van toelichting wordt met betrekking tot dit artikel onder meer opgemerkt:

„In dit artikel wordt de formele basis gelegd voor de tot dusver niet vastgelegde doch „onbetwistbaar bestaande bevoegdheid van de ondergetekende om wijziging te (doen) brengen „in standplaats en/of functie van de militaire ambtenaar.”

Terwijl derhalve gedaagde ook vóór de inwerkingtreding van het AMAR per 1 januari 1983 reeds de bevoegdheid bezat om wijziging aan te brengen in functie en/of standplaats van de militaire ambtenaar, heeft gedaagde niettemin bij het aangaan van de verbintenis met eiser zichzelf de beperking opgelegd door eiser aan te nemen „om te worden opgeleid voor het „vervullen van de functie van operationeel jachtvlieger en om nadien in die functie te dienen.” Naar het oordeel van de Raad kan gedaagde daarom niet met vrucht een beroep doen op het bepaalde in artikel 135, lid 1 AMAR om gedaagde**) te plaatsen in een andere functie dan die van operationeel jachtvlieger. Daar komt naar het oordeel van de Raad nog bij dat in het bij Koninklijk besluit van 7 september 1984, Stb. 437, gewijzigde lid 2 van artikel 154 AMAR is bepaald dat een militair als eiser die ten tijde van het inwerkingtreden (in casu per 1 januari 1983) van de bepalingen omtrent de aanstelling deel uitmaakt van het reserve-personeel en op dat tijdstip de aan zijn aanstelling of verbintenis verbonden verplichting om gedurende een zekere tijd werkelijke dienst te verrichten nog niet geheel heeft volbracht, geacht wordt op grond van het AMAR voor een bepaalde tijd te zijn aangesteld bij het beroepspersoneel en wel voor de duur van de nog resterende verplichting, zonder dat daardoor de rechtspositie van dit personeel voor die tijd in nadelige zin zal worden gewijzigd.

Met name uit de laatste bijzin van deze bepaling leidt de Raad mede af dat de bevoegdheid van gedaagde om eiser te verplaatsen in het kader van artikel 135, lid 1 AMAR wordt begrensd door de inhoud en strekking van de door eiser tegenover gedaagde aangegane verbintenis.

Bij de bepaling van die grenzen is niet alleen van belang of het in casu een plaatsing betreft in een functie van operationeel jachtvlieger maar daarnaast evenzeer of gedaagde met de plaatsing van eiser op de nieuwe functie is gebleven of geacht kan worden te zijn gebleven binnen de werkingssfeer van de rechten en verplichtingen die eiser en gedaagde ten opzichte van elkaar op zich hebben genomen.

De in het bestreden besluit gehandhaafde aanwijzing van eiser betrof een opleiding tot instructeur-jachtvlieger met ingang van 19 april 1985 en in aansluiting daarop een plaatsing als zodanig bij de ENJJPT/Sheppard AFB in de Verenigde Staten van Amerika tot uiterlijk 1 augustus 1988.

**) lees: eiser (Red.).

De Raad meent dat gedaagde de bevoegdheid heeft voor de genoemde opleiding tot en de functie van instructeur bij die Training te bepalen dat daarvoor alleen operationele jachtvliegers in aanmerking komen. Doch daarmee behoort het volgen van die opleiding en het latere functioneren als instructeur nog niet zonder meer tot het „dienen in de functie van operationeel „jachtvlieger” als bedoeld in de door eiser aangegeve verbintenis. De Raad betreft daarbij mede het feit dat in het – inmiddels per 31 december 1982 vervallen – Besluit verbintenissen luchtvaarders Luchtmacht, in het kader van welk voorschrift eiser de verbintenis met het Rijk is aangegaan, een aparte bepaling is opgenomen betreffende de opleiding van onder meer operationele jachtvliegers tot instructeur. Deze jachtvliegers dienen dan eerst een verbintenis af te sluiten waarbij zij zich verplichten de opleiding te volgen en na het einde daarvan gedurende twee jaren als instructeur werkelijke dienst te verrichten.

De Raad meent dat indien de functie van instructeur mede moet worden aangemerkt als een functie van operationeel jachtvlieger als voorzien in de door eiser aangegeve verbintenis, een zodanige aanvullende verbintenis als instructeur overbodig is en wanneer het sluiten van zodanige aanvullende verbintenis slechts bedoeld is om te voorkomen dat de betreffende militair na ommekomst van zijn contractuele dienstperiode van zes jaren kan vertrekken zonder gedurende twee jaren als instructeur te hebben gefunctioneerd, had kunnen worden volstaan met een verlenging van de duur van de verbintenis als operationeel jachtvlieger.

Bij het beoordelen van de begrenzing van gedaagdes bevoegdheid tot het verplaatsen van eiser betreft de Raad tevens het feit dat noch de tekst van de door eiser aangegeve verbintenis noch ook de daaromtrent door of vanwege gedaagde gegeven voorlichting melding maakt van de mogelijkheid van een plaatsing van eiser als waarvan in casu sprake is. In de voorlichting wordt gesproken van een langdurige opleiding in Nederland, in het buitenland (Canada of de Verenigde Staten van Amerika) en vervolgens weer in Nederland, en nadien indeling in een operationeel squadron van de Koninklijke Luchtmacht. In die voorlichting wordt op generlei wijze voorzien in een detachering en vervolgens plaatsing als instructeur in de Verenigde Staten van Amerika voor het grootste deel van de totale contractperiode, in casu meer dan 3 van de 6 jaren.

De Raad onderkent dat zowel ten tijde van het samenstellen van voorlichtingsmateriaal als ten tijde van het sluiten van een verbintenis niet alle ontwikkelingen kunnen worden voorzien die zich gedurende de totale contractperiode van een militair kunnen voordoen. Gedaagde moet op die ontwikkelingen reageren en onder meer de daarvoor noodzakelijke personeelsvoorzieningen treffen. Die verantwoordelijkheid betekent echter niet dat in de situatie waarvoor gedaagde zich nu geplaatst zag – waarin met vrijwilligers niet meer in de behoefte kon worden voorzien – gedaagde met een beroep op het belang van de dienst bevoegd was militairen w.o. eiser voor verplichte uitzending aan te wijzen voor een functie en voor een plaatsingsduur in de Verenigde Staten van Amerika welke naar het oordeel van de Raad liggen buiten de grenzen waarbinnen die militairen, w.o. eiser, mochten vertrouwen in het kader van de gesloten verbintenis te worden ingezet.

De Raad is dan ook tot het oordeel gekomen dat gedaagde bij het nemen van het bestreden besluit in strijd heeft gehandeld met het beginsel dat op goede gronden berustend vertrouwen – in casu: van overheidswege opgewekt vertrouwen, waarop eiser in redelijkheid mocht afgaan – zo enigszins mogelijk moet worden gehonoreerd.

De Raad is niet gebleken dat gedaagde aan enige bepaling de bevoegdheid heeft kunnen ontlenen om in afwijking van het bepaalde in het voren genoemde artikel 154, lid 2 AMAR de rechtspositie van eiser in de na 1 januari 1983 nog resterende tijd van zijn verbintenis in nadelige zin te wijzigen. Het bestreden besluit komt derhalve voor nietigverklaring in aanmerking. Op grond van het vorenstaande beslist de Raad als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Vernietigt de aangevallen uitspraak;
Verklaart het bestreden besluit alsnog nietig.–

1. In de onderhavige zaak beriep de minister zich op art. 135, eerste lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR), dat luidt: „In het belang van de dienst kan de militair door Onze Minister of daartoe door hem aan te wijzen functionarissen worden ingedeeld in een andere functie, en – indien de militair in werkelijke dienst is – worden verplaatst.”

Het Gerecht in eerste aanleg was tot het oordeel gekomen dat de minister „aan het bepaalde in artikel 135 van het AMAR ten aanzien van klager toepassing kon geven”. De Raad was evenwel van mening dat de bevoegdheid van de minister om eiser met toepassing van art. 135 te verplaatsen in casu werd beperkt door de inhoud en de strekking van de door eiser tegenover de minister aangegane verbintenis. Eiser was aangenomen, aldus de Raad, „om te worden opgeleid voor het vervullen van de functie van operationeel jachtvlieger en om nadien in die functie te dienen”. De minister kon daarom niet met vrucht een beroep doen op het bepaalde in art. 135, eerste lid, van het AMAR teneinde eiser in een andere functie te plaatsen dan die van operationeel jachtvlieger.

Naar mijn mening is het noch in strijd met de letter noch met de strekking van art. 135 van het AMAR om een beroepsmilitair, die is aangesteld om in een bepaalde functie te dienen, t o c h indien nodig – met een andere functie te belasten. Art. 135 spreekt van „indeling in een andere functie”. Mijns inziens behoort in „andere” niet alleen „andere dan bekleed” te worden gelezen, maar ook „andere dan in aangenomen”. Weliswaar is het niet gebruikelijk militaire aan te nemen om in een bepaalde functie te dienen, doch – indien dit wel geschiedt – kan, gelet op de rechtspositie van de militair in haar geheel, niet anders zijn bedoeld dan het aangeven van een intentie, van een streven. Wel zal, indien een militair is aangenomen om in een bepaalde functie te dienen, indeling in een andere functie met een grote mate van terughoudendheid behoren te geschieden. Te stellen dat art. 135 van het AMAR op die militair niet van toepassing is, gaat mijns inziens echter te ver.

2. De minister stelde bovendien dat eiser weliswaar was overgeplaatst naar de Verenigde Staten van Amerika, doch dat van een indeling in een andere functie in feite geen sprake was.

Ik deel dit standpunt. Mijns inziens behoort het begrip „functie” zoals dat voorkomt in verbintenissen en aanstellingsbeschikkingen, gelet op de rechtspositie van de militair in haar geheel, ruim te worden opgevat; in de betekenis van „functiegebied”. Ik moge in dit verband verwijzen naar de eerste zin van de Nota van Toelichting bij art. 135 van het AMAR; „In tegenstelling tot desituatie „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 à fortiori zeker niet om dienst te verrichten in „één en dezelfde standplaats.” Gelet op het feit dat voor de functie van instructeur bij de ENJJPT uitsluitend operationele jachtvliegers in aanmerking komen, is het naar mijn mening dan ook alleszins redelijk te stellen dat de functie van operationeel jachtvlieger, in de betekenis waarin dat woord in de door eiser gesloten verbintenis voorkomt, mede deze functie van instructeur omvat.

De Raadoordeelde echter anders, waarbij de Raad mede betrok „het feit dat in h e t inmiddels per „31 december 1982 vervallen – Besluit verbintenissen luchtverarenden Luchtmacht, in het kader van „welk voorschrift eiser de verbintenis met het Rijk is aangegaan, een aparte bepaling is opgenomen „betreffende de opleiding van onder meer operationele jachtvliegers tot instructeur”. „Deze „jachtvliegers dienen”, aldus de Raad, „dan eerst een verbintenis af te sluiten waarbij zij zich „verplichten de opleiding te volgen en na het einde daarvan gedurende twee jaren als instructeur „werkelijke dienst te verrichten.” Opgemerkt zij in dit verband dat het vaker voorkomt dat militairen, die worden aangewezen voor het volgen van een opleiding, een aanvullende verbintenis moeten aangaan hoewel van een verandering in functie na voltooiing van de opleiding geen sprake is.

3. Eiser beriep zich voor de Raad niet alleen op de tekst van de door hem aangegane verbintenis, maar ook op de hem door Of vanwege de minister gegeven voorlichting. „In de voorlichting wordt ge-, „sproken van een langdurige opleiding in Nederland, in het buitenland (Canada of de Verenigde „Staten van Amerika) en vervolgens weer in Nederland, en nadien indeling in een operationeel „squadron van de Koninklijke Luchtmacht”, aldus 's Raads uitspraak. „In die voorlichting wordt up „generlei wijze voorzien in een detachering en vervolgens plaatsing als instructeur in de Verenigde „Staten van Amerika voor het grootste deel van de totale contractperiode, in casu meer dan 3 van de „6 jaren.” Vervolgens kwam de Raad tot het oordeel dat de minister bij het nemen van het bestreden besluit in strijd had gehandeld met het beginsel dat op goede gronden berustend vertrouwen zo

enigszins mogelijk moest worden gehonoreerd". De minister stelde echter dat hij in de situatie waarvoor hij zich onvoorzien geplaatst zag en waarin met vrijwilligers niet meer in de behoefte aan instructeurs kon worden voorzien – wel genoodzaakt was een aantal operationele jachtvliegers, onder wie eiser, voor verplichte uitzending aan te wijzen. Wat had de minister anders moeten doen?
G.L.C.

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

Uitspraak van 23 januari 1985
nr MAW 1984/1407

in het geding tussen N., wonende te Breda, klager, en de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, verweerder.

(zie ook de uitspraak hiervóór)

I. Aanduiding bestreden besluit(en)

De beslissing van verweerder d.d. 20 november 1984, nr. DPKLu 62 03 01 240/13

II. Feiten welke het gerecht als vaststaande aanneemt

Op 8 april 1980 heeft klager, toen reserve-soldaat van de Koninklijke Luchtmacht, een verbintenis gesloten om ingaande die dag te worden opgeleid voor het vervullen van de functie van operationeel jachtvlieger en om nadien in die functie te dienen, overeenkomstig het toenmalige besluit verbintenissen luchtvaardenden Luchtmacht en de ministeriële beschikking van 28 november 1952, houdende uitvoeringsbepalingen met betrekking tot het bepaalde in vorengenoemd Besluit, onder voorzanding van de verplichtingen, vermeld in artikel 8a, eerste lid, van genoemd Besluit.

Na zijn opleiding te hebben voltooid is klager op 30 september 1982 operationeel inzetbaar verklaard en aangewezen tot lid vliegtuigbemanning, categorie A. Sedertdien is hij als operationeel jachtvlieger op het vliegtuigtype NF-5 geplaatst bij 316 squadron.

Bij het bestreden besluit, namens verweerder door de sous-chef personeelszaken Koninklijke Luchtmacht aan klager ter kennis gebracht, is klager, inmiddels tweede luitenant der Koninklijke Luchtmacht, het volgende medegedeeld:

„1. Met verwijzing naar de in referate genoemde gesprekken en de behandeling van de door U „opgebrachte bezwaren t.a.v. uw principe-aanwijzing voor de functie van instructeur bij de „ENJJPT/Sheppard AFB deel ik U mede dat na een zorgvuldige evaluatie er geen aanleiding „bestaat de principe-aanwijzing in te trekken.”

„2. Voor de duur van de Pilot Instructor Training (PIT) zult U worden gedetacheerd; na „slagen voor de PIT wordt U geplaatst bij 80FTW/Sheppard AFB voor de duur van in principe 3 „jaren. Aansluitend op de PIT wordt U in de gelegenheid gesteld naar Nederland terug te keren „teneinde regelingen te treffen inzake (indien van toepassing) overkomst van het gezin en/of „inboedel. T.a.v. plaatsingsdatum en tussentijdse terugkeer naar Nederland zal nader orde op „zaken worden gesteld.”

„3. Aangezien U behoort tot de groep potentiële doorstromers burgerluchtvaart (KLM) voor „het doorstromingsjaar 1991, deel ik U mede dat U uiterlijk 1 augustus 1988 naar Nederland zult „worden teruggeplaatst.”

III. Bewijsmiddelen

De gedingstukken zomede het verhandelde ter terechtzitting.

Hiervan met name de aan deze uitspraak gehechte brief van verweerder van 19 december 1984 aan de voorzitter van de Commissie voor de verzoekschriften van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

IV. *Motivering*

Allereerst dient te worden opgemerkt, dat deze zaak ter terechtzitting is aangebracht met voorbijgaan aan de terzake geldende wettelijke termijnen. Dit is geschied na overleg met partijen, die daardoor niet in hun processuele belangen zijn geschaad.

Voor het gerecht staat genoegzaam vast, dat verweerderingevolge het met de Verenigde Staten gesloten opleidingscontract – Euro Nato Joint Jet Pilot Training (ENJJPT) – verplicht is een aantal instructeurs te leveren en dat, nu zich onvoldoende vrijwilligers hebben gemeld, aan die verplichting slechts kan worden voldaan door tot aanwijzing over te gaan. De daarvoor te bestemmen vliegers dienen aan bepaalde eisen te voldoen, waarbij uitsluitend in aanmerking komen jachtvliegers, gezien de aard en de inhoud van de ENJJPT. Als gevolg van de personeelsbezetting kunnen slechts worden aangewezen NF-5 vliegers, tot welke categorie ook klager behoort. Deze vliegers worden na een Pilot Instructor Training (PIT) van ruim vier maanden, gedurende welke periode zij in de Verenigde Staten zullen zijn gedetacheerd, geplaatst bij het Nederlandse Opleidingsdetachement op Sheppard Air Force Base.

Verweerder heeft klager en enige van zijn collega's aangewezen met toepassing van het bepaalde in artikel 135, eerste lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Dit artikellid bepaalt, dat verweerder in het belang van de dienst een militair kan indelen in een andere functie en – indien de militair in werkelijke dienst is – verplaatsen.

Van de zijde van klager is als eerste grief aangevoerd, dat de aanwijzing in strijd is met de door hem gesloten verbintenis als onder de feiten weergegeven. Naar de opvatting van het gerecht moet deze grief falen. Weliswaar wordt de indeling van klager bij een squadron beëindigd, maar zijn status van operationeel jachtvlieger met de daaraan verbonden vliegtoelage blijft gehandhaafd.

In zoverre is er van strijd met de verbintenis, welke betekenis daaraan binnen de algemene taak van de krijgsmacht overigens ook moge worden toegekend, naar de opvatting van het gerecht geen sprake. De functie, waarvoor klager in beginsel is aangewezen, kan slechts worden uitgeoefend door een operationeel jachtvlieger, aangezien binnen het Nederlandse systeem jachtvliegers, die niet zijn operationele jachtvliegers, maar wel aan de eisen voor aanwijzing voldoen, niet bestaan. Er is dus sprake van een functie, welke slechts aan operationele jachtvliegers kan worden toevertrouwd. Hieraan doet niet af, dat klager na verloop van tijd niet meer „current” zal zijn op het vliegtuigtype NF-5, aangezien hij deze na terugkeer in Nederland na een korte training kan herkrijgen.

Het is het gerecht voorts niet duidelijk, waarom uit het aanvankelijk toepassen van een systeem, waarbij uitsluitend vrijwilligers werden aangetrokken, moet worden afgeleid, dat verweerder toen ervan is uitgegaan dat hij een operationeel jachtvlieger niet tegen diens wens kon aanwijzen. Immers, indien voldoende geschikte vrijwilligers zich hadden gemeld, zou een aanwijzing met voorbijgaan aan die vrijwilligersspoedig het risico lopen in strijd te komen met een zorgvuldige belangenafweging.

Voorts heeft de raadsman van klager naar voren gebracht dat zijns inziens aan artikel 135 van het AMAR ten aanzien van klager geen toepassing kan worden gegeven, omdat dit in strijd zou zijn met het bepaalde in artikel 154 van het AMAR, zoals dit artikel bij Besluit van 7 september 1984 (Staatsblad 437) is gewijzigd. Te dien aanzien merkt het gerecht in de eerste plaats op, dat blijkens de nota van toelichting op het AMAR in artikel 135 de formele basis is gelegd voor de tot dusver niet vastgelegde doch onbetwistbaar bestaande bevoegdheid van verweerder om wijziging te (doen) brengen in standplaats en/of functie van de militaire ambtenaar. Hoewel aan de raadsman van klager moet worden toegegeven, dat die toelichting in belangrijke mate is gekoppeld aan de eis, dat de militaire ambtenaar wegens de bijzondere taken en de eigen aard en organisatievorm van de krijgsmacht in de loop van zijn carrière een reeks van functies moet doorlopen, terwijl dit voor klager, die is opgeleid voor één speciale functie, niet geldt, is het gerecht van opvatting, dat ook voor het in werking treden van het AMAR verweerder reeds de bevoegdheid bezat in een soortgelijke situatie operationele jachtvliegers aan te wijzen voor het geven van instructie in de fase welke aan de eigenlijke opleiding voor operationeel jachtvlieger voorafgaat, maar in de totale opleiding daarvan een wezenlijk onderdeel uitmaakt. In zoverre meent het gerecht anders dan bedoelde raadsman, dat het van toepassing worden van het artikel

135 van het AMAR per 1 januari 1983 geen wijziging heeft gebracht in de rechtspositie van klager, zodat van strijd met artikel 154 van dat besluit geen sprake is. Mitsdien moet ook deze grief worden afgewezen.

Op grond van het vorenoverwogene is het gerecht tot het oordeel gekomen, dat verweerder aan het bepaalde in artikel 135 van het AMAR ten aanzien van klager toepassing kon geven. Het gaat hier om een discretionaire bevoegdheid, welke de toetsing van het gerecht beperkt. Uit dien hoofde ziet het gerecht zich in dit geding gesteld voor de beantwoording van de vraag, of gezegd moet worden dat verweerder in redelijkheid niet tot het bestreden besluit heeft kunnen komen dan wel anderszins heeft gehandeld in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Nu uitdrukkelijk van de kant van verweerder is medegedeeld, dat klager zijn vliegtoelagen niet verliest, kan het gerecht voorbijgaan aan hetgeen zijdens klager is opgemerkt met betrekking tot artikel 47, derde lid, van de Regeling inkomsten militairen KL en KLu. Van een aanmerkelijk financieel nadeel is immers geen sprake.

Met betrekking tot het al dan niet kunnen voldoen aan de voorwaarde om de examens B1/B2 te hebben gehaald alvorens na de militaire dienstdienst naar de KLM te kunnen doorstromen, merkt het gerecht op, dat daarmee uitdrukkelijk in het bestreden besluit is rekening gehouden. Speculaties over eventuele te zijner tijd daarbij te verwachten problemen kunnen hieraan niet afdoen. Het ligt voor de hand, dat verweerder indien zich te dien aanzien voor klager problemen zouden voordoen welke het gevolg zijn van zijn uitzending naar Amerika, medewerking zal verlenen aan de oplossing ervan. Naar de opvatting van het gerecht kan men onder deze omstandigheden bezwaarlijk nu reeds spreken van onvoldoende belangenafweging zonder dat vaststaat, dat zich daadwerkelijk problemen zullen voordoen.

Het gerecht realiseert zich, dat een uitzending voor langere tijd bezwaren kan meebrengen, wanneer daardoor de levenspartner van de uit de zenden militair, gesteld wordt voor de keuze om niet mee te gaan dan wel mee te gaan met bijvoorbeeld opzegging van een betrekking of onderbreking van een studie. Van de zijde van verweerder is opgemerkt, dat het dienstbelang zwaarder heeft gewogen dan de particuliere belangen van de betrokkenen. Daarbij is verweerder ervan uitgegaan, dat een dergelijke keuze minder aantrekkelijk kan zijn, maar niet leidt tot zodanig onaanvaardbare gevolgen, dat het dienstbelang daaraan ondergeschikt behoort te worden gemaakt. Aangezien niet is gebleken, dat de particuliere belangen van klager onevenredig worden geschaad, heeft naar de opvatting van het gerecht verweerder, nu een zwaarwegend dienstbelang hem verplichtte tot aanwijzing over te gaan, in redelijkheid tot aanwijzing van klager kunnen doen besluiten. Dit geldt mede ten aanzien van de duur van de uitzending, welke zich gelet op de aard en de inhoud van de functie bezwaarlijk leent voor verkorting. De omstandigheid, dat bij een ander krijgsmachtdeel een andere regeling pleegt te worden toegepast, kan hieraan niet afdoen. Immers, het gaat hier om de uitzonderlijke situatie, waarin niet door aanwijzing van anderen of door verkorting van de duur van de uitzending een andere uit een oogpunt van dienstbelang aanvaardbare oplossing mogelijk is. Geenszins staat vast, dat van een dergelijke situatie in de gevallen, waarop de raadsman van klager doelt, sprake is. Voor zover deze raadsman in dit opzicht een beroep doet op het gelijkheidsbeginsel, kan het gerecht hem daarin dan ook niet volgen.

Aangezien het gerecht, gelet op het vorenoverwogene en in het bijzonder ook op de door verweerder in zijn onder de bewijsmiddelen bedoelde brief gegeven uiteenzetting van de wijze waarop hij de selectie heeft doen verlopen, niet is gebleken, dat een der beroepsgronden, als genoemd in artikel 58, eerste lid, van de Ambtenarenwet 1929 –zoals dit artikellid sedert 1 november 1984 is komen te luiden– van toepassing is, zal het beroep van klager ongegrond moeten worden verklaard.

V. Beslissing

Verklaart het beroep ongegrond.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 30 oktober 1986
nr MAW 1985/36

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. O. de Lange en Mr A. Th. Maagdenberg.

Ontslag tijdens de proeftijd

Een beroepsmilitair volgde sedert 5 september 1984 bij het Verbindingsdienst Opleidingscentrum de opleiding tot onderofficier. Voor hem gold een proeftijd van 12 maanden. In de tweede helft van november 1984 werd hem door de commandant van het centrum in opdracht van de Minister van Defensie medegedeeld dat was besloten hem met toepassing van art. 39, lid 6, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) te ontslaan. Een (schriftelijke) beschikking zou volgen. In de brief die deze beschikking, gedagtekend 10 januari 1985, begeleidde werd hem tevens medegedeeld dat hij met toepassing van art. 17, lid 1, van het AMAR van de opleiding was ontheven. Het tegen het ontslagbesluit ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders. Uit de tekst van art. 39, lid 6, van het AMAR moet worden afgeleid, aldus de Raad, „dat, indien zich een van de situaties „voordoet voorzien in art. 39, lid 1 tot en met 5, van het AMAR, de ontslaggrond genoemd in lid 6 van „dat artikel niet voor toepassing in aanmerking komt”.

(AMAR art. 39)

UITSpraak

in het geding tussen C., wonende te H., eiser, en de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Eiser heeft op in het beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de tussen partijen gewezen uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 3 oktober 1985, nr. MAW 1985/159, bij welke uitspraak eisers beroep tegen het hem door gedaagde verleende eervol ontslag ongegrond werd verklaard.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 9 oktober 1986. Eiser is niet verschenen. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door majoor Mr G. F. Walgemoed, werkzaam op gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een uitvoeriger weergave van de van belang zijnde feiten en omstandigheden overweegt de Raad als volgt.

Eiser is met ingang van 5 september 1984, met inachtneming van een proeftijd van 12 maanden, aangesteld als militair beneden de rang van tweede-luitenant bij het beroepspersoneel van de Koninklijke landmacht voor een bepaalde tijd, met bestemming de opleiding tot onderofficiere volgen en na succesvolle beëindiging van die opleiding als zodanig dienst te doen, en onder voorbehoud van het recht tot het verlenen van ontslag in geval van ontheffing van de opleiding waarvoor de militair bij deze aanstelling is bestemd.

Onder dagtekening 14 november 1984 heeft de Commandant van het Verbindingsdienst Opleidingscentrum eiser voorgedragen voor ontslag op grond van het gestelde in artikel 39, lid 6, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR).

Bij telegram van 22 november 1984 heeft gedaagde aan genoemde commandant medegedeeld dat eiser met ingang van 15 december 1984 wordt ontslagen uit zijn aanstelling als beroepsmilitair voor bepaalde tijd en dat betrokkene geen aanspraak heeft op premie, met verzoek voorts om eiser hieromtrent op de hoogte te stellen en onder mededeling dat een beschikking volgt.

Onder dagtekening 10 januari 1985 heeft gedaagde aan eiser – met bijvoeging van een op dezelfde dag gedagtekende ontslagbrief – een brief gezonden van de volgende inhoud: „Naar

„aanleiding van het ten aanzien van u ingediende ontslagvoorstel van 14 november 1984 alsmede „de voordracht voor ontheffing van de opleiding tot kortverbandvrijwilliger onthef ik u – met „toepassing van het gestelde in artikel 17, eerste lid van het Algemeen militair ambtenarenreglement – van de bedoelde opleiding, wegens het niet voldoen aan de daaraan gestelde eisen. Op „grond hiervan verleen ik u met ingang van 15 december 1984 eervol ontslag „in de proeftijd” „van uw aanstelling bij het beroepspersoneel voor een bepaalde tijd, zulks met toepassing van het „bepaalde in artikel 39, zesde lid en artikel 40 van het eerdergenoemd reglement.

„In dit verband merk ik nog op dat u door een aan u zelf te wijten oorzaak bent ontslagen en „dat hierbij rekening is gehouden met uw wens om de opzeggingstermijn niet te bekorten.

„Aangezien u de verplichtingen verbonden aan uw aanstelling bij het beroepspersoneel voor „een bepaalde tijd niet bent nagekomen, heeft u geen aanspraak op de premie zoals bedoeld is in „artikel 3 van de Premiereregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen van de Krijgs- „macht 1982.”

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of dit besluit in rechte kan standhouden.

De Raad beantwoordt die vraag – anders dan de eerste rechter – ontkennend en overweegt daartoe als volgt.

Met betrekking tot de toegepaste ontslaggrond heeft gedaagdes gemachtigde ter terechtzitting van de Raad opgemerkt dat in casu aan de ontslaggrond genoemd in artikel 39, lid 2, onder j van het AMAR niet zou zijn voldaan. Voor de betreffende opleiding waren weliswaar kennis-eisen gesteld, echter niet ten aanzien van de onderdelen van de persoonsbeoordeling. Om die reden zou moeten worden gesteld dat eiser weliswaar is ontheven van de opleiding als bedoeld in artikel 17, eerste lid, van het AMAR, maar – nu de gronden van de ontheffing in casu zijn gelegen in de persoonsbeoordeling – niet „als gevolg van het niet voldoen aan de eisen die bij de opleiding worden „gesteld” als omschreven in de evengenoemde ontslaggrond. Daarenboven is de ontslaggrond genoemd in artikel 39, lid 6, van het AMAR toegepast omdat gedaagde van oordeel is dat aan het toepassen van die ontslaggrond minder zware eisen worden gesteld dan aan het toepassen van de overige ontslaggronden.

De Raad kan de gemachtigde in zijn stellingen niet volgen.

Artikel 39, lid 6, van het AMAR luidt als volgt:

„Aaneen militair voor wie na de aanstelling een proeftijd geldt, kan tijdens die proeftijd voorts „nog ontslag worden verleend om andere dan in de voorgaande leden genoemde redenen.”

Voorzover aan de opmerking van gedaagdes gemachtigde dat aan het toepassen van de evengeciteerde ontslaggrond minder zware eisen worden gesteld dan aan de in de voorgaande leden van dat artikel genoemde gronden, de opvatting ten grondslag mocht liggen dat in gevallen als de onderhavige voor gedaagde een min of meer vrije keuze bestaat, merkt de Raad op dat hij deze opvatting niet deelt. Uit de tekst van het geciteerde artikel moet worden afgeleid dat, indien zich een van de situaties voordoet voorzien in artikel 39, lid 1 tot en met 5 van het AMAR, de ontslaggrond genoemd in lid 6 van dat artikel niet voor toepassing in aanmerking komt; procedurevoorschriften of andere eisen, die zijn verbonden aan het toepassen van de in de voorgaande leden van dat artikel genoemde ontslaggronden, mogen in die situaties niet buiten toepassing blijven.

Naar het oordeel van de Raad is bij het overwegen toepassing te geven aan de ontslaggrond van artikel 39, lid 6, van het AMAR dan ook primair van belang te onderzoeken of zich een situatie voordoet die beantwoordt aan een van de ontslaggronden genoemd in de voorgaande leden van dat artikel.

Met betrekking tot het in het onderhavige geval al of niet van toepassing zijn van de ontslaggrond genoemd in artikel 39, lid 2, onder j van het AMAR constateert de Raad dat de stelling van gedaagdes gemachtigde, dat eiser weliswaar is ontheven van de opleiding maar niet omdat hij niet voldeed aan de eisen die bij die opleiding zijn gesteld, in strijd is met het gestelde in de eerste alinea van het bestreden besluit, waarin eisers ontheffing van de opleiding juist wordt gemotiveerd met „wegens het niet voldoen aan de daaraan gestelde eisen.” Voorts kan de Raad de gemachtigde niet volgen in zijn stelling dat eisen met betrekking tot instelling, leidinggevende capaciteiten, gedrag, ijver, houding, flinkheid enz. – waar het in casu om handelde – niet zouden behoren tot de „eisen die bij de opleiding worden gesteld.”

De Raad is van oordeel dat in casu – overeenkomstig het gestelde in het bestreden besluit – sprake is geweest van een ontheffing van de opleiding als gevolg van het niet voldoen aan de eisen die bij die opleiding worden gesteld en dat, nu gedaagde bij de aanstelling zich het recht tot het verlenen van ontslag om die reden heeft voorbehouden, zich voordeed de grond voor ontslag genoemd in artikel 39, lid 2, onder j van het AMAR en dat derhalve de ontslaggrond genoemd in artikel 39, lid 6 ten onrechte is toegepast.

Uit het vorenstaande volgt dat de aangevallen uitspraak en het bestreden besluit niet in stand kunnen blijven.

De Raad merkt op dat door deze beslissing ook de grond komt te ontvallen aan de in het bestreden besluit opgenomen mededeling dat eiser geen aanspraak heeft op de aldaar bedoelde premie. In dit verband merkt de Raad overigens nog ten overvloede op dat het al of niet hebben van aanspraak op die premie in het onderhavige geval niet wordt bepaald door het feit of eisers ontslag al of niet het gevolg is van een aan hem te wijten oorzaak en dat de in dat kader in het bestreden besluit gemaakte opmerking derhalve niet relevant is.

Het vorenstaande leidt tot de volgende beslissing:

III. *Beslissing*

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

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het bestreden besluit alsnog nietig.

NASCHRIFT

I. Art. 39, lid 1, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) luidt: „Aan een militair kan ontslag op verzoek worden verleend, indien hij daartoe schriftelijk de wens te kennen heeft gegeven.” In lid 2 worden vervolgens de gronden opgesomd waarop aan een militair ongevraagd ontslag kan worden verleend. De leden 3, 4 en 5 bevatten enkele ontslaggronden, die uitsluitend voor militairen gelden die tot het reserve-personeel der krijgsmacht behoren. Lid 6 ten slotte luidt: „Aan een militair voor wie na de aanstelling een proeftijdgeldt, kan tijdens dieproeftijd voorts nog ontslag worden verleend om andere dan in de voorgaande leden genoemde redenen.” Volgens vaste jurisprudentie van de Raad brengt het karakter van de proeftijd met zich mee dat tijdens deproeftijdontslag kan worden verleend, indien niet wordt beantwoord aan de verwachtingen die bij de administratie bestaan (en redelijkerwijs kunnen bestaan). Dit betekent dat naast de ontslaggronden, genoemd in art. 39, leden 1 tot en met 5, de – uitsluitend tijdens de proeftijd geldende – ontslaggrond valt te formuleren: het niet beantwoorden aan de bestaande verwachtingen. Uit de tekst van dit lid (en uit de Nota van Toelichting bij deze bepaling) blijkt voorts dat deze ontslaggrond staat naast – en niet komt in plaats van – de overige ontslaggronden, genoemd in art. 39 van het AMAR.

De Raad leidt, blijkens de uitspraak waarbij dit naschrift is geschreven, uit de tekst van art. 39 af „dat, indien zich een van de situaties voordoet voorzien in art. 39, lid 1 tot en met 5 van het AMAR, „de ontslaggrond genoemd in lid 6 van dat artikel niet voor toepassing in aanmerking komt”.

Ik deel deze opvatting niet. Mijns inziens kan, indien verschillende gronden voor ongevraagd ontslag aanwezig zijn, de administratie een keuze maken. Zoals de administratie ook, indien zich een grond voor ongevraagd ontslag voordoet, kan kiezen voor niet ontslaan. Wel zal – uiteraard – de ontslaggrond die wordt gekozen, ook daadwerkelijk aanwezig moeten zijn en zal bovendien, bij het maken van een keuze, niet in strijd mogen worden gehandeld met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Indien bijv. een militair zich tijdens de proeftijd heeft schuldig gemaakt aan verregaande nalatigheid in de vervulling van zijn plichten (art. 39, lid 2 onder n) of aan wangedrag (art. 39, lid 2 onder o), kan de minister hem naar mijn mening niettemin, indien dit de voorkeur verdient, ontslaan met toepassing van art. 39, lid 6. Niet juist – niet in overeenstemming met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur – zou het mijns inziens echter zijn een militair, die bijv. tijdens deproeftijdblijvend ongeschikt is bevonden voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek (art. 39, lid 2 onder g), vervolgens ontslag te verlenen wegens het niet beantwoorden aan de bestaande verwachtingen.

2. *Merkwaardig is dat op 30 oktober 1986*) door de Raad eveneens een uitspraak is gedaan waarin wel het – mijns inziens juiste – standpunt is ingenomen dat, indien twee (of meer) ontslaggronden voorhanden zijn, de administratie een keuze kan maken. Een onderofficier van de Koninklijke landmacht was door de Commandant van de 13e Pantserbrigade (gedaagde I) in zijn ambt geschorst en vervolgens door de Minister van Defensie (gedaagde II) wegens wangedrag (art. 39, lid 2 onder o) uit de dienst ontslagen. Naar het oordeel van de Raad kwamen de beide bestreden besluiten niet voor vernietiging in aanmerking. „De Raad wil niet uitsluiten”, aldus de uitspraak (die hierna is opgenomen), „dat gedaagden, en met name gedaagde II, aan vorenbedoelde laakbare „gedragingen minder vergaandegevolgen ten aanzien van eiser hadden kunnen verbinden, met name „ook omdat ten aanzien van diens functioneren in de dienst niet van ernstige bezwaren was gebleken. „Voor het oordeel dat gedaagden zulks hadden behoren te doen, acht de Raad echter onvoldoende „grondslag aanwezig.”*

3. *Ten slotte zij opgemerkt dat de ontslagbepalingen in het AMAR uitsluitend van toepassing zijn op militaire ambtenaren beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede-luitenant. Het ontslag van officieren is geregeld in de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985. Beide wetten bevatten, wat het ontslag tijdens de proeftijd betreft, een bepaling die gelijklopend is aan de bepaling, vervat in art. 39, lid 6, van het AMAR.*

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 30 oktober 1986
nr MAW 1985/43-44

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. O. de Lange en Mr A. Th. Maagdenberg.

Ontslag wegens wangedrag

Een onderofficier van de Koninklijke landmacht werd door de Commandant van de 13e Pantserbrigade in zijn ambt geschorst – hij werd verdacht van het gepleegd hebben van enige ernstige strafbare feiten – en vervolgens door de Minister van Defensie wegens wangedrag uit de dienst ontslagen. Hij stelde tegen beide besluiten beroep in bij het Ambtenarengerecht te S-Gravenhage, welk Gerecht het beroep ongegrond verklaarde. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak. Weliswaar, aldus de Raad, had de minister aan de gedragingen van eiser minder vergaande gevolgen kunnen verbinden dan hij heeft gedaan, voor het oordeel dat hij zulks ook had behoren te doen is echter onvoldoende grondslag aanwezig.

(AMAR art. 39)

UITSpraak

in het geding tussen D., wonende te E., eiser, en de Commandant van de 13e Pantserbrigade (gedaagde I) en de Minister van Defensie (gedaagde II).

1. Ontstaan en loop van de gedingen

Onder dagtekening 6 december 1984 heeft gedaagde I besloten eiser met toepassing van de bepalingen in hoofdstuk 5 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (verder te noemen: A.M.A.R.) te schorsen. Een exemplaar van het besluit is diezelfde dag aan eiser uitgereikt.

Bij besluit van 5 februari 1985 heeft gedaagde II eiser met ingang van 1 maart 1985 ontslag verleend uit de dienst bij het beroepspersoneel beneden de rang van tweede luitenant, aangesteld

*) **Zie** hierna (*Red.*).

voor bepaalde tijd, onder toepassing van artikel 39, tweede lid, onder p, en artikel 47 van het A.M.A.R., en onder gelijktijdige opheffing van de aan eiser opgelegde schorsing.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 30 oktober 1985, nr M.A.W. 1985/41 en M.A.W. 19851252, het vanwege eiser tegen beide besluiten ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Voor eiser is Mr L. Neeleman, advocaat en procureur te Eindhoven, van die uitspraak bij de Raad op de daartoe aangevoerde gronden in hoger beroep gekomen.

Namens gedaagden is van contra-memorie gediend.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter terechtzitting van 9 oktober 1986. waar eiser in persoon is verschenen, bijgestaan door Mr Neeleman, voornoemd, en waar gedaagden zich hebben doen vertegenwoordigen door majoor Mr G. F. Walgemoed, werkzaam bij gedaagdes Ministerie.

II. *Motivering*

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een uitvoeriger weergave van de van belang zijnde feiten overweegt de Raad het volgende.

Vanaf 1 juni 1982 was eiser in de rang van sergeant-majoor in dienst bij het reservepersoneel van de Koninklijke landmacht en voorbestemd om per 1 november 1984 aangesteld te worden bij het beroepspersoneel beneden de rang van tweede-luitenant. Nadat eiser werd verdacht van het gepleegd hebben van enige ernstige strafbare feiten – onder meer mishandeling en bedreiging van zijn toenmalige vriendin – werden de besluiten met betrekking tot zijn definitieve indeling en aanstelling bij het beroepspersoneel voor onbepaalde tijd opgeschort. Toen op 2 december 1984, naar eiser had bekend, wederom mishandeling als vorenbedoeld plaatsvond, werd eiser door gedaagde I geschorst, omdat zijn gedragingen aanleiding gaven tot de verwachting dat hij uit de dienst zou worden ontslagen, en vervolgens per 1 maart 1985 door gedaagde II ontslagen onder toepassing van art. 39, tweede lid, onder p van het A.M.A.R.

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of beide bestreden besluiten kunnen worden aangetast op een van de gronden genoemd in art. 58 van de Ambtenarenwet 1929.

De Raad beantwoordt die vraag – evenals de eerste rechter – ontkennend. De Raad verenigt zich met en neemt mitsdien over de gronden waarop de eerste rechter tot dat oordeel is gekomen. Hetgeen in hoger beroep van de zijde van eiser nog is aangevoerd heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen brengen.

De Raad merkt nog het volgende op. Aan besluiten zoals hier in het geding dient vooraf te gaan een in redelijkheid afwegen van de daarbij betrokken belangen.

Uit de gedingstukken is de Raad gebleken dat gedaagden zwaar gewicht hebben toegekend aan de gevolgen van het door eiser gepleegde misdrijf voor zijn (toekomstige) dienstvervulling. Met name het feit dat gedaagden het wangedrag van eiser niet in overeenstemming achten met het aanzien van het door eiser te bekleeden ambt van beroepsonderofficier, heeft een doorslaggevende rol gespeeld in de besluitvorming.

Van de zijde van eiser is aangevoerd dat de menselijke aspecten van deze zaak, waarvan met name de spanningen waaraan eiser ten tijde hier van belang onderhevig was, onvoldoende door gedaagden zouden zijn gewogen.

De Raad wil niet uitsluiten, dat gedaagden, en met name gedaagde II, aan vorenbedoelde laakbare gedragingen minder vergaande gevolgen ten aanzien van eiser hadden *kunnen* verbinden, met name ook omdat ten aanzien van diens functioneren in de dienst niet van ernstige bezwaren was gebleken. Voor het oordeel dat gedaagden zulks hadden *behoren* te doen, acht de Raad echter onvoldoende grondslag aanwezig. Hieruit volgt dat de bestreden besluiten niet voor vernietiging in aanmerking komen.

Gezien 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.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Humanitair oorlogrecht

In Staatsblad nr 127 van zeven april 1987 is gepubliceerd de Rijkswet van 12 maart 1987 houdende goedkeuring van het op 10 oktober 1980 te Genève tot stand gekomen Verdrag inzake het verbod of de beperking van het gebruik van bepaalde conventionele wapens die geacht kunnen worden buitensporig leed te veroorzaken of een niet-onderscheidende werking te hebben, met drie Protocollen.

Deze Rijkswet is in werking getreden op 8 april 1987.

De Engelse en Franse tekst van dit verdrag en de Protocollen is opgenomen in Trb. 1981, 154. De Nederlandse vertaling staat in Trb. 1982, 52.

In Staatsblad nr 128 van zeven april 1987 is gepubliceerd de Rijkswet van 12 maart 1987, houdende goedkeuring van de op 12 december 1977 te Bern tot stand gekomen Aanvullende Protocollen bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale, respectievelijk niet-internationale gewapende conflicten (Protocol I, met Bijlagen, respectievelijk Protocol II).

Deze Rijkswet is in werking getreden op 8 april 1987.

Protocol I is in Franse en Engelse tekst geplaatst in Trb. 1978, 41. De Nederlandse vertaling staat in Trb. 1980, 87.

Protocol II is in Franse en Engelse tekst geplaatst in Trb. 1978, 42. De Nederlandse vertaling staat in Trb. 1980, 88.

De Engelse tekst van deze Protocollen is opgenomen in dit tijdschrift in deel LXX (1977) blz. 524 (Protocol I) en 566 (Protocol II).

Aan deze laatste protocollen is in het MRT door Mr E. L. Gonzalves een aantal artikelen gewijd: Men zie: MRT LXX (1977) blz. 448, 449 en 573 alsmede MRT LXXI (1978) blz. 1 en 65.

In verband met bovenstaande Rijkswetten wordt nog gewezen op de lezing van Mr R. J. Akkerman voor de MRV opgenomen in MRT (1979) blz. 65 en de lezing voor de MRV van Prof. Mr F. Kalshoven in MRT LXXIX (1986) blz. 29 alsmede op de bijdragen van Prof. Mr F. Kalshoven in MRT LXXIII (1980) blz. 328 en van Mr Marc J. Taeymans in MRT LXXIII (1980) blz. 505 en het verslag van diverse schrijvers van het verhandelde op het IXe Congres van de Société Internationale in MRT LXXVI (1983) blz. 191 tot en met 208.

C.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

Mr *O. van der Wind*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;

voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;

voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352 EC Leiderdorp
Telefoon: 071-894854 (huis),
070-167703 (kantoor).

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van
Amsterdam. oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Militair
Juridische Dienst b.d.;

Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, Hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke
Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder
hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1987 f 34,50. Men abonneert zich voor tenminste één
jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Lossen
afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een
maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van
het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014
2500 EA 's-Gravenhage.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXX

oktober 1987

Aflevering

9

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Mr R. M. Eiting, Enkele wijzigingen in het militair straf- en tuchtrecht en de uitvoering van de primaire militaire taak.....301

Mr A. J. T. Dörenberg; Vrijheid van vereniging voor militairen in Europa 307

Strafrechtspraak

Mob kr btl la Verduistering van militaire goederen door een militair die deze goederen uit hoofde
09.04.86 van zijn beroep onder zich heeft. Huiszoekingsproblematiek. (Naschrift C.) 313
HMG 03.06.87

Mob kr btl la Diefstal van f 100,- in de kazerne. Verwerping van verweer dat bekende
11.09.86 verklaring van beklagde zou zijn verkregen onder druk van de verhorende
HMG 17.06.87 ambtenaren. (Naschrift C.) 316

ArrKr Ah Diefstal op een legeringskamer. Strafmaat. (Naschrift C.) 320
06.01.87
HMG 03.06.87

HMG 17.06.87 Parkeerovertreding. Openbaar ministerie niet-ontvankelijk. Datering van de be-
schikking tot verwijzing. (Naschrift C.) 323

HMG 01.07.87 Voorhanden hebben van een spuitbus CS Verdedigingspray. Vrijpraak wegens
onrechtmatig verkregen bewijs 324

Tuchtrechtspraak

HMG 01.07.87 Een geschrift met ongepaste opmerkingen over officieren vervaardigd. Niet voor-
komen dat collega's hiervan kennis konden nemen. Verstoring van de dienstver-
houdingen 326

Administratieve rechtspraak

CRvB 05.03.87 **De doorbetaalde Libanon-toelage.** Een dienstplichtige maakt bezwaar tegen het feit
dat van hem een bedrag van f 1286,- wordt teruggevorderd wegens te veel genoten
bezoldiging. (Naschrift G.L.C.) 330

CRvB 05.03.87 **De uitgestelde cursus.** In een organisatie als de krijgsmacht is het zeer wel mogelijk
dat plaatsingen op een opleiding om relevante organisatorische redenen moeten
worden uitgesteld. Tot schadeloosstelling behoeft dit in de regel niet te leiden
(Naschrift G.L.C.) 334

Opmerkingen en mededelingen

Uitkeringswet gewezen militairen..... 338

Wijzigingsvoorstel Militaire Ambtenarenwet en Wet Rechtstoestand Dienstplichtigen 339

Militair Justitiële Statistiek

Jaren 1985 en 1986..... 342

Annotatoren: G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen,
C. – Mr Th. J. Clarenbeek,
W. – Mr O. van der Wind.

BIJDRAGEN

Enkele wijzigingen in het militair straf- en tuchtrecht en de uitvoering van de primaire militaire taak

door

MR R. M. EITING

Majoor van de Militair Juridische Dienst

1. INLEIDING

In het toekomstige militaire straf- en tuchtrecht zijn wijzigingen voorzien in de bevoegdheden van militaire commandanten, openbaar ministerie en militaire rechter. Het wijzigen van deze bevoegdheden heeft een uitstraling naar uiteenlopende sectoren van het gebied van verantwoordelijkheid van militaire commandanten. De toepassing van het militaire straf- en tuchtrecht kan immers niet worden geïsoleerd uit het totale functioneren van de krijgsmacht.

In het navolgende wil ik een drietal wijzigingen bezien op de consequenties ervan voor het uitvoeren van de primaire militaire taak. Onder primaire militaire taak te verstaan: De gewapende verdediging van de belangen van de staat. In dit verband daar tevens onder begrepen, de opleiding en de voorbereiding daarop.

Deze wijzigingen zijn:

(1) Het opheffen van de instituten van Commandierend Generaal/Verwijzingsofficier en van Commandierend officier. Zo wordt de vervolgingsbeslissing die in het geldende recht is gelegd bij de CG (RLLu artt. 11 t/m 15) geheel aan militaire autoriteiten onttrokken. In het voorgestelde recht beslist de OvJ zelfstandig over de vervolging, evenals over daaraan voorafgaande strafvorderingsactiviteiten (e.e.a. cfm WSV).¹⁾

(2) Het opheffen van het instituut van beklagmeerdere in tuchtzaken. Daarvoor in de plaats komt het rechtstreeks beroep op de militaire rechter (de militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank, in eerste maar tevens laatste instantie; WMT art. 79 e.v.).

(3) De tuchtrechtelijke strafbevoegdheid van hogere commandanten dan de tot straffen bevoegde commandant van art. 48, 1e lid WMT wordt, vergeleken met de thans geldende strafbevoegdheid van hogere commandanten (dan de tsbm van art. 41, 2e lid WK), ingeperkt (artt. 48, 3e t/m 6e lid en 49 onder b).

Ik zal de meeste aandacht besteden aan de sub (1) genoemde wijziging. Aan de beide andere wijzigingen zal ik niet meer dan enkele algemene opmerkingen wijden. Daarnaast zal kort worden ingegaan op het aspect werkbelasting van (vooral) de lagere commandanten.

Bij mijn commentaar stel ik mij op eenzelfde uitgangspunt als de regering, namelijk: „... dat „zoveel mogelijk ware te bevorderen dat het goed functioneren van de krijgsmacht niet te lijden „krijgt onder de gewilde of ongewilde effecten van de strafrechtspleging" (MvA bij de WMSv).²⁾ De slotopmerkingen van dit opstel moeten vooral in dat licht worden gezien.

2. BEOORDELING VAN DE WIJZIGINGEN

2.1 Algemeen

Bij de beoordeling van de wijzigingen staat centraal het belang van een ongestoorde uitvoering van de primaire militaire taak. Een belang dat niet alleen kan worden ontleend aan de Grondwet (zie b.v. Gw. artt. 97 en 98), maar dat ook tot uitdrukking komt in b.v. de Oorlogswet voor Nederland (art. 1 en b.v. art. 15), het WSR (artt. 100 t/m 107a) en het WMSr. Ook in de wetsvoorstellen speelt het een centrale rol. Immers bij de afgrenzing van tuchtrechtelijke vergrijpen van militair strafbare feiten wordt als het belangrijkste onderscheidende criterium aangemerkt: „... indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat aan of te „duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van

¹⁾ Vgl.: Bijl. Hand. II 1980/81, 16813 (R 1165), stuk nr 5, blz. 3. Bijl. Hand. II 1982/83, 17804 (R 1228), stuk nr 6, blz. 5.

²⁾ Bijl. Hand. II 1985/86, 17804 (R 1228), stuk nr 10, blz. 2.

„enig onderdeel van de krijgsmacht“; in welk geval het feit wordt toegedeeld aan het militaire strafrecht³⁾

2.2 Graadmeters

Om bij benadering het effect van (wijzigingen in) militair strafrechtelijke en tuchtrechtelijke bevoegdheden op de uitvoering van de primaire taak vast te stellen, lijkt het wenselijk over graadmeters te beschikken.

Als graadmeters komen in aanmerking voorwaarden voor een succesvol uitvoeren van de primaire taak. In dit verband alleen die voorwaarden waarvan de realisatie kan worden beïnvloed door activiteiten van commandanten en (militair) justitiële organen, door dezen ondernomen op grond van hen toegekende strafrechtelijke en tuchtrechtelijke bevoegdheden. Als voorwaarden in laatst bedoelde zin –en daarmee dus als graadmeters– komen in aanmerking:

(1) *Beschikkingsmacht over het militair personeel ter uitvoering van de primaire taak*

Het gaat hier niet alleen om het mogen beschikken over, maar vooral ook om het daadwerkelijk en onbelemmerd kunnen beschikken over het militair personeel.

(2) *Handhaving van de discipline*

Het op doeltreffende wijze kunnen handhaven van de noodzakelijke discipline, o.m. m a r niet alleen– door op doeltreffende wijze tuchtrechtelijke sancties toe te kunnen passen.

(3) *Handhaving van het moreel*

Hier gaat het vooral om de mogelijkheden d.m.v. gebruik van straf- en tuchtrechtelijke bevoegdheden het moreel te beïnvloeden, o.m. –maar niet alleen– door de wijze van discipline –handhaving door (hogere) commandanten.

(4) *Werklast en werklastverwerkingscapaciteit*

Commandanten dienen zich te kunnen concentreren op de uitvoering van de primaire taak van hun onderdeel. Hoe meer (administratieve) „vredesrompslomp“ en hoe minder verwerkingscapaciteit, des te meer komt de uitvoering van deze primaire taak in de knel.

(5) *Eenvoud van bevelvoering en communicatie*

Voor een doeltreffend optreden van militaire eenheden is het van wezenlijk belang dat bevelvoering en communicatie op eenvoudige en duidelijke wijze zijn geregeld. Opdrachten, instructies, aanwijzingen, verzoeken, van wie en van welke aard ook, dienen dan ook zo veel mogelijk via de voor commandanten vertrouwde hiërarchieke bevelslijnen te lopen. Inbreuken op deze regels kunnen een juiste uitvoering van de primaire militaire taak ernstig in gevaar brengen.

De beoordeling van de effecten van de voorgestelde wijzigingen op de uitvoering van de primaire militaire taak, zal hierna telkens plaatsvinden met behulp van één of meerdere van de genoemde graadmeters.

2.3. De strafvorderingsbevoegdheid onder oorlogs- (en soortgelijke-) omstandigheden.⁴⁾

2.3.1 Inleiding

Anders dan in het huidige recht wordt in het toekomstig militair straf- en tuchtrecht terzake van de strafvorderingsbevoegdheid geen zelfstandige bevoegdheid meer toegekend aan militaire autoriteiten; noch onder vredesomstandigheden, noch onder oorlogsomstandigheden.⁵⁾

In één van de conclusies behorende bij de nota over een nieuw militair strafprocesrecht – welke conclusies deel uitmaken van een bijlage bij de MvT op de WMSv– wordt nog wèl de mogelijkheid open gelaten van een bevoegdheid voor de militaire commandant.⁶⁾ De regering wil

³⁾ Zie b.v.: Ontwerp art. 96, 1e lid WMSr en art. 7 WMT. Vgl.: Bijl. Hand. II 1985/86, 16813 (R 1165), stuk nr 8, blz. 8.

⁴⁾ Waar in dit opstel de term strafvordering wordt gebruikt, wordt daarmee in het bijzonder bedoeld op de vervolgingsbeslissing (zie artt. 167 en 242 WSV) en op daaraan voorafgaande beslissingen omtrent strafvorderingsactiviteiten met een vrijheidsbenemend karakter.

⁵⁾ Geen *zelfstandige* bevoegdheid, vlg. de artt. 59 en 60 WMSv. Terzake van de vervolgingsbeslissing wordt geheel geen bevoegdheid meer toegekend.

⁶⁾ Bijl. Hand. II 1982/83, 17804 (R 1228), stuk nr 6, blz. 5.

er, blijkens haar reactie op bedoelde conclusie, echter niet van weten: „Deze scheiding heeft tot „gevolg dat er voor een bevoegdheid zoals thans aan de commanderend generaal (...) is „toebedeeld en in deze conclusie zij het op andere wijze – is gehandhaafd, geen plaats meer is. „Het openbaar ministerie zal zelfstandig over de vervolging van strafbare feiten beslissen“.)

In de MvA bij de WMSv, in antwoord op vragen n.a.v. een voorbeeld van CLARENBEEK in MRT 1983 (afl. 7, pp. 247 en 248) hoe het belang van strafvordering en het militaire dienstbelang kunnen botsen, geven de bewindslieden als hun mening, dat zij in het algemeen opteren voor het prevaleren van het belang van strafvordering. „... dat wij in het algemeen vóór het prevaleren „van het belang van de strafvordering opteren, en het omgekeerde als een zeer uitzonderlijke „–misschien zelfs theoretische– situatie beschouwen“.⁸⁾

En voorts: „Met de leden van (...) zijn wij van mening dat (...) een afweging zal moeten „plaatsvinden tussen het dienstbelang en het belang van strafvordering. Wij vertrouwen er (...) „op dat dit in de praktijk geen onoverkomelijke problemen zal opleveren“.⁹⁾ Het is de vraag of dit optimisme voor oorlogstijd wel gerechtvaardigd is. Zoals ik in het navolgende beoog aan te tonen, is dat bepaaldelijk niet het geval.

2.3.2 Enkele mogelijke problematische gevolgen van strafvorderingsbeslissingen

De regering laat de mogelijkheid open, dat in oorlogstijd bij wijze van uitzondering het belang van de militaire dienst zal prevaleren boven het belang van strafvordering. Ook dan is het echter de OvJ die zelfstandig de belangenafweging mag verrichten. Dat kan aanzienlijke problemen opleveren, zoals de volgende voorbeelden mogen illustreren.

Voorbeeld 1

Tijdens het verblijf van een brigade in een rust/legeringsgebied te velde vinden er enkele onoverkomelijke voorvallen plaats. Een boer beschuldigt enkele op zijn erf gelegerde, van een tankbemanning deel uitmakende, militairen van zware mishandeling en vernieling van huisraad (WSr art. 302 en art. 350). Enkele andere militairen waaronder een lua-radarspecialist en een nbc-specialist – worden door plaatselijke burgers beschuldigd van plundering (WMSr art. 153) en verkrachting (WSr art. 242). Personeel van de KMar stelt ter plaatse een onderzoek in. Ten gevolge van de snel wisselende oorlogsomstandigheden, overbelaste en uitgevallen verbindingssystemen en een zekere verwarring, gelukt het de bevoegde OvJ niet om de betrokken commandanten te raadplegen. Hij gelast de KMar het onderzoek voort te zetten en de verdachten daartoe in verzekering te nemen. De bewuste brigade is inmiddels verplaatst naar een vooruitgeschoven verzamelgebied om zich daar gereed te houden voor een tegenaanval op eventueel doorbrekende vijand. In dit verzamelgebied verschijnt de KMar die, ondanks de protesten van de betrokken commandanten en zonder dat de voor de gehele operatie verantwoordelijke commandant op de hoogte is, in opdracht van de OvJ overgaat tot aanhouding van de verdachte militairen, en dezen vervolgens afvoert.

Voorbeeld 2

Bij een bepaalde eenheid baart de discipline zorg. Bij deze eenheid worden niet alleen meer tuchtrechtelijke vergrijpen geconstateerd dan elders, maar bovendien zijn er gevallen vastgesteld van zelfverwonding door militairen met het oogmerk zich aan gevaarlijke dienst te onttrekken, alsmede gevallen van ongeoorloofde afwezigheid (WMSr art. 130 en art. 97). Een en ander brengt de uitvoering van de operationele taak van betrokken eenheid in gevaar. De commandant van deze eenheid meldt (door tussenkomst van de KMar) aan de bevoegde OvJ een geval van poging tot zelfverwonding en een geval van ongeoorloofde afwezigheid. Hij verzoekt daarbij de OvJ, in het belang van de disciplinehandhaving, met voorrang tot vervolging over te gaan. De OvJ, die zich aan dit verzoek van de commandant niets gelegen behoeft te laten liggen, is echter na onderzoek van mening, dat het om strafrechtelijk minder belangrijke zaken gaat. Hij seponereert terzake van de poging tot zelfverwonding en geeft de vervolging terzake van de ongeoorloofde afwezigheid een lage prioriteit.

⁷⁾ Bijl. Hand. II 1982/83, 17804 (R 1228), stuk nr 6, blz. 5.

⁸⁾ Bijl. Hand. II 1985/86, 17804 (R 1228), stuk nr 10, blz. 21.

⁹⁾ Bijl. Hand. II 1985/86, 17804 (R 1228), stuk nr 10, blz. 21.

Het eerste voorbeeld laat een situatie zien waarin commandanten op een kritiek moment worden geconfronteerd met wel zeer onverwachte „verliezen” (en hoe belangrijk zelfs één tank kan zijn op een kritiek moment, hebben de gevechten tussen Israëlische en Syrische strijdkrachten in de Golan tijdens de Yom Kippur-oorlog in 1973 nog eens aangetoond).¹⁰⁾ Voor de overige militairen van de eenheid betekent een en ander dat hun overlevingskansen in ongunstige zin worden beïnvloed.

Het tweede voorbeeld toont een beslissing waarmee onder omstandigheden noch de noodzakelijke disciplinehandhaving noch het moreel is gediend.

Wat deze voorbeelden –die noodzakelijkerwijs kort en daarmee onvolledig moeten zijn– niettemin aantonen, is dat, getoetst aan de graadmeters, onder omstandigheden de beslissing van de OvJ het volgende tot gevolg kan hebben:

- (1) De beschikkingsmacht van commandanten over militair personeel wordt aangetast. De OvJ gaat ongewild een bron van personeels-„verliezen” vormen.
- (2) Lagere commandanten kunnen direct of indirect te maken krijgen met het optreden van de OvJ. Dit buiten de normale militaire bevelslijnen om, terwijl er voor hen onvoldoende tijd of gelegenheid is hun bezwaren tijdig aan de OvJ voor te leggen.
- (3) Het moreel wordt nadelig beïnvloed en de handhaving van de discipline wordt bemoeilijkt.

Wat de voorbeelden tenslotte laten zien is, dat onder het nieuwe recht, op dit punt, een bevelhebber met twee soorten ongewenste situaties kan worden geconfronteerd. In de eerste plaats met een gedwongen „inleveren” van militairen in plaats van met zijn toestemming (na afweging van alle relevante militaire belangen), met alle gevolgen van dien. In de tweede plaats dat wanneer hij vanuit zijn verantwoordelijkheid voor de behartiging van hem toevertrouwde militaire belangen om een spoedige vervolging verzoekt, daartoe niet wordt overgegaan. Dit alles kan niet de bedoeling zijn!

2.3.3. Een mogelijke oplossing

Hoe deze ongewenste situaties, deze ongewenste gevolgen, te voorkomen? Bij de beantwoording van deze vraag spelen enkele (elkaar deels overlappende) factoren-van-invloed een bepalende rol. Op deze factoren zal eerst kort worden ingegaan.

(1) *Militaire operationele eisen*

Deze eisen kunnen niet straffeloos worden genegeerd. Dat zou de goede uitvoering van de militaire taak in gevaar brengen en kan mensenlevens kosten. Dat wordt b.v. in het staatsnoodrecht (Oorlogswet voor Nederland) ook onmiskenbaar erkend.

(2) *Feitelijke omstandigheden*

De feitelijke omstandigheden in oorlogstijd zullen dikwijls zodanig zijn, dat niet zelden overleg tussen militaire commandanten en (militair) justitiële autoriteiten niet of nauwelijks mogelijk zal blijken te zijn, of te tijdrovend, om nog tijdig een oplossing te bieden.

Verder zal de OvJ dikwijls verstoken blijven van actuele informatie over de militaire toestand, welke minimaal nodig is om het militaire belang op een juiste wijze in de belangenafweging te kunnen betrekken. Commandanten, tenslotte, zullen zich onder omstandigheden gedwongen kunnen voelen, ter uitvoering van hun militaire opdracht, geen medewerking te verlenen aan strafvorderingsactiviteiten van de OvJ.

(3) *Wettelijke voorschriften*

Rekening dient te worden gehouden met de in het Wsv neergelegde regel dat het OM verantwoordelijk is voor een juiste opsporing en vervolging van strafbare feiten. Een regel die ook uitdrukking heeft gevonden in het voorliggende wetsvoorstel. Van deze regel moet niet nodeloos worden afgeweken.

(4) *Belangenafweging*

De regering ziet kennelijk de OvJ als degene die in concreto in laatste instantie bij zijn vervolgingsbeslissing het militaire belang afweegt tegen het justitiële belang.

Maar het standpunt van de regering dat, behoudens uitzonderingen, ook in oorlogstijd in het

¹⁰⁾ Zie b.v.: H. BARTOV, *Dado 48 years and 20 days, II (Wardiary) Ma'ariv Book Guild, Israël 1981, blz. 273 e.v.*

algemeen het belang van strafvordering zal hebben te prevaleren boven militaire belangen, rechtvaardigt op zichzelf nog niet zonder meer de veronderstelling, dat het OM de meest geschikte instantie zou zijn om in concreto zelfstandig die belangenafweging te verrichten. Reeds in de commune strafrechtspleging in vreedstijd is de positie van de OvJ als autonome belangenafweger niet onomstreden gebleven; voor oorlogstijd is de kwestie niet minder van belang.'')

De vraag is namelijk niet alleen welk belang als regel zal hebben te prevaleren; de vraag is ook welk belang in een concrete situatie het meest dringend zal zijn. De vraag is tevens welke belangenachterstelling de meest ernstige gevolgen met zich meebrengt. Welke prijs betaalt men voor het laten prevaleren van een belang ten koste van een ander belang? De vraag is evenzeer, wie in concreto het meest geschikt is om een snelle – in elk geval tijdsgevoelige – doelmatige belangenafweging te verrichten.

De OvJ zal veelal niet in staat zijn zelfstandig het militaire belang op een verantwoorde wijze tegen het belang van strafvordering af te wegen (om eventueel als resultaat van die afweging met toepassing van art. 167, 2e WSV van vervolging af te zien). Hij mist veelal niet alleen de actuele informatie maar ook de kennis om de militaire situatie juist in te schatten. En om zich daaromtrent door militaire deskundigen te laten voorlichten, zal er doorgaans onvoldoende tijd en gelegenheid zijn. Degene die een actuele militaire toestand en de militaire gevolgen van een strafvorderingsactiviteit beter kan inschatten is de (hogere) commandant.

Nu is niet elk strafbaar feit even ernstig en niet elke militaire activiteit even dringend, maar er is een reële mogelijkheid dat men in oorlogstijd, in een aanzienlijk aantal gevallen, voor het ondergeschikt stellen van het primaire militaire belang een prijs betaalt, die beduidend hoger is dan die welke men betaalt voor het ondergeschikt stellen van het belang van strafvordering.

In het licht van het voorgaande moet dan ook worden opgemerkt dat de autoriteit, die de eerste verantwoordelijkheid draagt voor het belang dat onder oorlogsomstandigheden, in de hierbedoelde belangenafweging, niet zelden het meest dringend zal zijn, de mogelijkheid behoort te hebben een verantwoorde behartiging van dat belang veilig te stellen.

Men kan het probleem niet afdoen door er wat optimistisch van uit te gaan dat het in de praktijk allemaal wel zal meevallen en dat gerezen problemen in goed overleg tussen KMar, (lagere) commandanten, OM, Bevelhebbers en eventueel de Ministers van Defensie en Justitie kunnen worden opgelost. Overleg is geen toverwoord! In de eerste plaats rechtvaardigen de typische kenmerken van een oorlogssituatie een dergelijke verwachting geenszins, in de tweede plaats verplicht geen voorschrift het OM tot dit overleg. Zo dit overleg al uitvoerbaar blijkt, maar niet tot overeenstemming voert, beslist de OvJ eenzijdig, desnoods ten nadele van het militair optreden.

Een mogelijke oplossing zou zijn in oorlogstijd m.n. de vervolgingsbeslissing weer op te dragen aan een militaire autoriteit. De vraag is of dat nodig is. Gerelateerd aan de hiervoor beschreven probleemsituaties, is het militair belang voldoende gediend met uitstel van vervolging (en daaraan voorafgaande vrijheidsbenemende strafvorderingsactiviteiten) in de ene situatie en – behoudens het geval van een technisch sepot – een voortvarende vervolging in de andere situatie. Rekening houdend met genoemde factoren-van-invloed brengt mij dat tot het suggereren van een oplossing die dicht in de buurt komt van conclusie II 5a zoals genoemd in de bijlage bij de MvT op de WMSv.¹²⁾

Op vordering van de bevoegde commandant wordt de strafvordering uitgesteld (opgeschort) voor zover en voor zolang de uitvoering van de primaire militaire taak dit dringend vordert. Anderzijds wordt, behoudens een technisch sepot, door de OvJ zoveel mogelijk voldaan aan het verzoek van de bevoegde commandant in het militair belang met voorrang tot vervolging over te gaan.

In het eerste geval richt de OvJ die tot vervolging (en/of vrijheidsbenemende strafvorderingsactiviteiten) wil overgaan, zich niet rechtstreeks tot lagere (gevechts) commandanten, maar tot

¹¹⁾ Vgl.: D. SCHAFFMEISTER, *Politiële en justitiële delikten*, Pre-advies voor de Nederlandse Juristen Vereniging 1984, Zwolle, 1984, blz. 203, blz. 257 e.v. Vgl.: H. G. VAN DE BUNT e.a., *De Macht van het OM*, Nijmegen, 1983, b.v. blzn 231 t/m 236. Zie ook: H. G. VAN DE BUNT, *Officieren van Justitie*, pr. Zwolle, 1985.

¹²⁾ Bijl. Hand. II 1982/83, 17804 (R 1228), stuk nr 6, blz. 5.

die hogere commandant die èn een totaalbeeld van de militair operationele toestand kan hebben (en daar invloed op kan uitoefenen) èn tevens in zijn staf over juridische know-how beschikt. Deze commandant stemt in met strafvordering, informeert de betrokken ondercommandant en regelt de militaire gevolgen, of hij stemt daar niet mee in. In het laatste geval vordert hij van de OvJ dat zolang en voor zover de militaire situatie dit vereist, de strafvordering wordt uitgesteld. De OvJ geeft hieraan gehoor. Indien uitstel niet meer nodig is, informeert de bevoegde commandant daarover de OvJ en verleent verder medewerking aan de strafvordering. Het OM moet de mogelijkheid behouden, bezwaren tegen de vordering voor te leggen aan de Minister van Justitie. Verder is het dezelfde bevoegde commandant die aan de OvJ kan verzoeken met voorrang te vervolgen.

Als bevoegde commandant in vorenbedoelde zin zouden in aanmerking kunnen komen: Bevelhebber der Landstrijdkrachten, Commandant Eerste Legerkorps, Divisie-commandanten, Nationaal Territoriaal Commandant.

2.4. Overige wijzigingen

Zoals in de Inleiding reeds aangekondigd, zal ik over de overige genoemde wijzigingen slechts enkele algemene opmerkingen maken. De kern daarvan is dat discipline en moreel onmiskenbare bouwstenen vormen van militaire inzetbaarheid. Maatregelen die niet ten voordele werken van discipline en moreel brengen tenminste op indirecte wijze deze inzetbaarheid in gevaar.

Het voornemen om in de nieuwe WMT de tuchtrechtelijke bevoegdheden van hogere commandanten te beperken, komt de disciplinehandhaving niet ten goede. Een hogere commandant zou de bevoegdheid moeten behouden een door een lagere commandant opgelegde straf verzwaren. Er lijkt mij weinig op tegen de huidige regeling van de WK te handhaven (WK art. 39 e.v.).

Het opheffen van het instituut van beklagmeerdere acht ik een slechte zaak. Er wordt een belangrijke mogelijkheid tot conflictoplossing binnen een onderdeel weggenomen. Dit zowel ten nadele van klager, als ten nadele van de organisatie. Het wordt klager er niet eenvoudiger op gemaakt spoedig genoegdoening te verkrijgen. Hem staat alleen de formele weg open naar de rechter. Dat kan lang duren, met alle onzekerheid van dien.

De voorgestelde regeling komt moreel en discipline-handhaving niet ten goede. Bovendien worden in verband met de procedure voor de rechter, militairen waarschijnlijk langer aan de dienst bij het onderdeel onttrokken dan thans in beklagzaken het geval is. In dit verband moge ik attenderen op de opmerkingen van DUPONT in „Delikt en Delinkwent" dec. '86, over gewijzigde opvattingen over het beklagrecht.¹³⁾ Minder formele conflictoplossing binnen een organisatie lijkt niet zonder voordelen. Voor het overige conformeer ik mij aan hetgeen BLANKHART hieromtrent heeft opgemerkt in zijn proefschrift „Beklagmeerdere bedankt!?"¹⁴⁾

2.5. Werklast van lagere commandanten

Het lijkt een automatisme te worden om de administratieve werklast, verbonden aan de uitvoering van uiteenlopende voorschriften, neer te leggen bij lagere commandanten. Of het nu om de toepassing van rechtspositievoorschriften gaat of om de toepassing van het nieuwe militaire straf- en tuchtrecht, bij de KL is het de compagnies- of overeenkomstige commandant die met de grootste administratieve werklast wordt opgescheept. Het zijn echter juist deze commandanten die de spil vormen bij de uitvoering van de primaire militaire taak, maar tevens zijn het de commandanten die verhoudingsgewijs over de minste administratieve werklast-verwerkings-capaciteit beschikken.

Het wordt er in het nieuwe recht niet beter op.

Ik wijs op het bewerkelijke tuchtproces, dat op een soort mini-straftproces begint te lijken.¹⁵⁾ Ik wijs op de vormvoorschriften waaraan de tot straffen bevoegde commandant zich moet

¹³⁾ L. DUPONT, Het voorontwerp van een nieuw Strafwetboek in België, DD 16 (1986), afl. 10, blz. 1019 e.v.

¹⁴⁾ J. E. BLANKHART, Beklagmeerdere bedankt!?, pr., Arnhem, 1979.

¹⁵⁾ Vgl.: TH. W. VAN DEN BOSCH, Huidig en toekomstig Militair straf- en tuchtrecht, Zwolle, 1981, blz. 103 e.v.

houden in tuchtrechtelijke beroepszaken voor de militaire rechter.¹⁶⁾ Ik wijs verder op de voorschriften uit het WSV die door bepaalde commandanten moeten worden nageleefd onder de vigeur van art. 59 e.v. WMSv. De commandant dient in het belang van de uitvoering van de primaire taak wèl commandant te blijven en geen verlengstuk van justitie te worden. Hij dient zich te kunnen concentreren op zijn specifieke militaire taak zonder dat dit ten koste gaat van een goede tuchtrechtsbedeling. De ontwikkelingen op dit punt zijn niet geruststellend!

3. SLOTOPMERKINGEN

(1) In de wetsvoorstellen wordt het militaire straf- en tuchtrecht te dogmatisch en te veel afgezonderd beschouwd van zijn militaire context. Dat gaat niet. In het bijzonder zijn de wetsvoorstellen onvoldoende doordacht op de gevolgen voor de uitvoering van de primaire militaire taak m.n. in oorlogstijd. Dat leidt tot ongewenste gevolgen.

(2) De voorgestelde wettelijke voorschriften kunnen m.i. niet ongewijzigd worden ingevoerd. In het bijzonder dient een regeling te worden getroffen dat strafvorderingsbeslissingen in oorlogstijd geen nadelige gevolgen hebben voor de uitvoering van de primaire militaire taak. Zonder wijzigingen zou de krijgsmacht wel eens meer te lijden kunnen krijgen onder de gewilde of ongewilde effecten van de strafrechtspleging dan aanvaardbaar moet worden geacht.

Vrijheid van vereniging voor militairen in Europa*)

door

Generaal-Majoor MR A. J. T. DÖRENBERG

INLEIDING

Nederlanders zijn geneigd te denken dat er geen democratischer en liberaler land bestaat dan het hunne, ook voor militairen. Vrijheidsrechten zijn in ons land van oudsher zeer in tel, met name sedert de 80-jarige oorlog tegen de Spaanse overheersing. Dan zal het, denk ik, toch verbazing wekken dat het recht van vereniging, als laatste van de klassieke grondrechten, pas in 1848 in de grondwet is opgenomen en dat tot 1872 een algemeen coalitieverbod heeft gegolden.

U weet, als bakermat voor de klassieke grondrechten geldt voor Europa de Franse Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen van 1789. Maar in die beroemde verklaring komt het recht van vereniging, laat staan van vakvereniging, niet voor. En zeker werd in die tijd er niet over gepeinsd dit recht aan militairen toe te kennen. Heel duidelijk wordt dat gemaakt door de volgende zin uit een Frans decreet van 1790, luidende: „Nul corps armé ne peut délibérer, la force „armée est essentiellement obéissante”.

Vrij vertaald: „Militairen hebben geen recht van vereniging en vergadering, in de krijgsmacht „staat de gehoorzaamheidsplicht voorop.”

Nu, tweehonderd jaar later, is het recht van vereniging, inclusief vakvereniging, in alle landen van Europa erkend, grondwettelijk en/of verdragsrechtelijk, en wel in principe voor „eenieder”. Maar, theorie en praktijk, ideaal en wekelijkheid, zijn nog lang niet congruent. Hier geldt inderdaad: „All animals are equal, but some are more equal – wat militairen betreft: less equal – „than others.”

Graag zal ik met u bezien welke internationale regelingen er bestaan, wat de praktijk in de verschillende landen is en wat daarover te zeggen valt, ook naar de toekomst toe.

¹⁶⁾ WMT art. 80 e.v.

* Tekst van een op 23 september 1987 op persoonlijke titel gehouden voordracht voor de European Organization of Military Associations (Euromil).

INTERNATIONALE REGELINGEN

De eerste internationale regelingen met betrekking tot belangrijke rechten van burgers ontstonden aan het eind van de 19e eeuw, toen sommige industrielanden hun arbeidersbeschermende wetgeving op elkaar gingen afstemmen om concurrentievervalsing te voorkomen. Bepaalde sociale rechten werden zo eerder in verdragen opgenomen dan de klassieke vrijheidsrechten. Die laatste kregen om begrijpelijke redenen bijzonder grote aandacht na de Tweede Wereldoorlog.

Verenigde Naties

In het kader van de Verenigde Naties kwam toen in 1948 de *Universele verklaring van de rechten van de mens* tot stand. De artikelen 20 en 23 daarvan erkennen het recht van eenieder op vrijheid van vereniging en vakvereniging. Deze verklaring beoogde, zoals u weet, geen juridische binding van de ondertekenende staten, maar is een enorme stimulans geweest en heeft de basis gevormd voor tal van verdragen en grondwetten.

In dit verband moet meteen worden genoemd het eveneens in 1948 onder auspiciën van Internationale Arbeidsorganisatie (ILO) gerealiseerde *Verdrag (no 87) betreffende de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en de bescherming van het vakverenigingsrecht*. Van de in dit verdrag neergelegde waarborgen wordt in art. 9 gezegd dat de omvang waarin deze van toepassing zullen zijn op de gewapende macht en de politie, door nationale wettelijke voorschriften moet worden bepaald.

Diezelfde formule treffen we aan in art. 5 van het uit 1949 daterende ILO-verdrag no 98, het *Verdrag betreffende het recht zich te organiseren en collectief te onderhandelen*. In een bepaalde uitleg zou art. 4 van dit verdrag, dat een verplichting bevat tot procedures voor het onderhandelen over collectieve arbeidsvoorwaarden, van toepassing zijn op al het overheidspersoneel, met uitzondering slechts van militairen, politie en „public servants engaged in the administration of „the state“. Omdat deze ruime uitleg niet duidelijk was en voor veel landen bezwaarlijk, werd voor het overheidspersoneel een *lex specialis* gecreëerd. Dit werd in 1978 – verdrag no 151, het *Verdrag betreffende de bescherming van het vakverenigingsrecht en procedures voor het vaststellen van arbeidsvoorwaarden in de openbare dienst*. Dit verdrag houdt onder meer in dat, ook wanneer de arbeidsvoorwaarden uiteindelijk eenzijdig worden vastgesteld, er toch aan de vereisten van het verdrag (art. 7) wordt voldaan, indien aan die vaststelling weliswaar geen onderhandeling is voorafgegaan, maar wel overleg waarvan kan worden gezegd dat het vertegenwoordigers van het personeel in staat stelt reëel deel te hebben aan die vaststelling.

Het zal u niet verbazen dat ook in ILO-verdrag 151 (art. 1/3) de bekende clausulering voor militairen en politie staat.

Ter afronding van de verdragen in het kader van de Verenigde Naties vermeld ik het in 1966 tot stand gekomen *Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten* en het *Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten*, beide in werking getreden in 1976. Art. 22 van het eerstgenoemde verdrag kent in het eerste lid de vrijheid van vereniging en vakvereniging toe. Het tweede lid luidt:

„De uitoefening van dit recht kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die „welke bij de wet zijn voorgeschreven en die in een democratische samenleving geboden zijn in „het belang van de nationale veiligheid of de openbare veiligheid, de openbare orde, de „bescherming van de volksgezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en „vrijheden van anderen. Dit artikel belet niet het opleggen van wettige beperkingen aan leden van „de strijdmacht en van de politie in de uitoefening van dit recht“.

Het tweede verdrag bevat (art. 8/1,c en/2) met betrekking tot vakbondsactiviteiten niet geheel gelijklopende, maar qua strekking vergelijkbare beperkingen, die echter bovendien gelden voor „het ambtelijk apparaat“.

Raad van Europa

Ook de leden van de Raad van Europa hebben een tweetal verdragen gesloten die van bijzonder grote maatschappelijke betekenis zijn geworden.

Allereerst, in 1950 al, het befaamde *Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden*. Art. 11 (1) daarvan waarborgt de vrijheid van vereniging en vakvereniging. Maar het tweede lid beperkt die rechten weer voor politie en militairen op nagenoeg dezelfde wijze als in art. 29 van de Universele verklaring al was gebeurd en later zou gebeuren in de zojuist genoemde verdragen van 1966.

De Raad van Europa is ook de geestelijke vader van het *Europees Sociaal Handvest* van 1961 (in werking getreden in 1965). Art. 5 verplicht de overeenkomstsluitende partijen „het recht van „vakvereniging op generlei wijze door de nationale wetgeving of door de toepassing daarvan te „laten beperken." Maar ook hierbij komt weer de clause van de ILO-verdragen voor, dat de mate waarin de waarborgen van toepassing zullen zijn op de politie wordt bepaald door de nationale wettelijke voorschriften. In het ESH is daaraan echter een formule toegevoegd die het, volgens het Comité van onafhankelijke deskundigen (Cocl. I, 31) toelaat aan militairen de onderhavige rechten zelfs volledig te ontzeggen.

Oordeel over de beperkingsclausules

Dit geheel van verdragen overziende, moet helaas worden vastgesteld dat politie en militairen méér dan andere burgers van overheidswege in fundamentele rechten kunnen worden beperkt, en dat zonder dat voor die beperkingen specifieke gronden of criteria worden genoemd.

Een formule die dat gebrek enigszins zou kunnen voorzien, is die welke in art. 9 van ILO-verdrag 151 wordt gebezigd. Deze luidt:

„Werknemers in overheidsdienst moeten evenals andere werknemers de burgerlijke en politieke rechten bezitten die onontbeerlijk zijn voor de normale uitoefening van de vrijheid van „vakvereniging, zulks echter *onverminderd de verplichtingen voortvloeiende uit hun status en de „aard van hun functies.*”

Daar zit de kern van het probleem: noodzakelijk en voldoende is dat het (vak)verenigingsrecht door de overheidsdienaar niet wordt uitgeoefend met de bedoeling en/of het effect dat „de goede „vervulling van zijn functie of de goede functionering van de openbare dienst, voor deze in „verband staat met zijn functie, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd." Ik ontleen die formulering – met excuus voor mogelijk chauvinisme– aan de recente Nederlandse wetsvoorstellen (19495 en 20033) tot wijziging van de Ambtenarenwet 1929, de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen.

In de Memorie van Toelichting op het eerste van die ontwerpen staat de volgende, behartenswaardige passage:

„In het verleden is de betekenis van de grondrechten voor de rechtspositie van de ambtenaar „(m.i.v. militairen, D) wel minder duidelijk geweest. Veelal werd de overheid zonder wettelijke „grondslag bevoegd geacht aan hen die in overheidsdienst werkzaam waren, beperkingen in de „uitoefening van grondrechten op te leggen hetzij vanuit de gedachte, dat zij die in overheids„dienst treden zich vrijwillig aan dergelijke beperkingen onderwerpen, hetzij op grond van de „opvatting, dat de grondrechten in het geheel niet van toepassing zijn op de verhouding overheid„ambtenaar of de gedachte dat met betrekking tot de uitoefening van grondrechten specifieke „ambtsverplichtingen gelden voor ambtenaren.

„ De opvatting is gegroeid(-), dat de grondrechten, zoals deze in Grondwet en verdragen zijn „opgenomen, in de verhouding overheid-burger, overheid-ambtenaar(-) gelijkelijk rechtskracht „bezitten. Dat sluit niet uit dat voor het overheidspersoneel bijzondere beperkingen in de „uitoefening van de grondrechten kunnen gelden, maar het brengt wel mee, dat die beperkingen „in overeenstemming moeten zijn met de beperkingsclausules zoals deze in Grondwet en „verdragen zijn geformuleerd."

Ik zou nu een stap verder willen gaan en willen concluderen en aanbevelen, dat de vorenbedoelde beperkingsclausules aldus moeten worden herschreven, in ieder geval zouden moeten worden geïnterpreteerd en toegepast, dat het effect is dat in de uitoefening van grondrechten van overheidspersoneel, daaronder begrepen militairen, beroeps zowel als dienstplichtigen, geen andere beperkingen worden aangebracht dan die welke bij de wet zijn voorzien en die noodzakelijk zijn om de goede vervulling van hun functie en de goede functionering van hun deel van de openbare dienst in redelijkheid te verzekeren.

Een dergelijke formule ligt in het verlengde van de opvatting van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, die blijkens haar rapport van 19 juli 1974 in de tuchtrechtelijke zaak van de „Five Dutch Soldiers vs the Netherlands” rekening houdt met: „the special circumstances „applying to the particular applicant concerned as well as the special situation applying to a „category of persons whose complaints (–) are the direct consequence of their situation”.

Dat impliceert mijns inziens dat de zgn. bijzondere status als zodanig, met de daaraan traditioneel verbonden „inherent limitations”, niet langer zonder meer doorslaggevend is. In de plaats daarvan komt een functionele benadering van de concrete situatie.

De voorgestelde beperkingsclausule bevat objectiveerbare – en daardoor voor toezichthoudende instanties als toetssteen bruikbare – elementen, hetgeen beslist niet kan worden gezegd van de thans geldende open formuleringen. Dat in de diverse verdragen zulke ruime en vage clausules staan, houdt ongetwijfeld verband met de bedoeling ratificatie door zoveel mogelijk landen te bevorderen. Dus: van twee kwaden het minste kiezen!

De onderliggende vraag blijft echter: Waarom tillen bepaalde landen zo zwaar aan verenigingsvrijheid voor politie en militairen?

DE PRAKTIJK IN EUROPA

Wat is nu de feitelijke situatie voor militairen in Europa? Welnu, uiterst kort, maar hopelijk toch goed samengevat, constateer ik het volgende.

In DENEMARKE, NOORWEGEN EN ZWEDEN hebben militairen vrijheid van vereniging en vakorganisatie. De beroepsmilitairen hebben daar ook eigen vakverenigingen opgericht. De dienstplichtigen hebben van hun recht daartoe nog geen gebruik gemaakt.

Op centraal niveau *onderhandelen* vertegenwoordigers van die verenigingen met regeringsrepresentanten over de algemene arbeidsvoorwaarden voor militairen. Die onderhandelingen leiden al dan niet tot overeenkomsten over de rechtspositie. In theorie hebben militairen in Zweden zelfs stakingsrecht, maar in praktijk wordt daar conform gemaakte afspraken geen gebruik van gemaakt. Binnen de krijgsmachtdelen bestaat een wettelijk geregeld stelsel van deels overleg, deels medebeslissing over plaatselijke regelingen en aangelegenheden, mits niet zijnde operationele beslissingen.

Een tweede groep wordt gevormd door de **BONDSREPUBLIEK DUITSLAND, BELGIË** en **NEDERLAND**. Ook in deze landen hebben de militairen vrijheid van (vak)vereniging, ook de dienstplichtigen. Maar in Duitsland en België hebben zij, anders dan in Nederland, geen eigen vakverenigingen.

Het verenigingsrecht is in België beperkt voor de gendarmerie. De leden daarvan mogen ingevolge art. 15 van het Reglement van discipline van 1975 geen lid zijn van politieke organisaties en alleen lid zijn van vakorganisaties die uitsluitend bestaan uit leden en gewezen leden van de gendarmerie. Dat is al beter dan vroeger, toen ook dat verboden was, een beperking die ooit, maar dat was in 1969, de marginale toetsing van de Europese Commissie heeft doorstaan. Het is echter te hopen dat spoedig gevolg zal worden gegeven aan de resolutie die het Europese Parlement op 8 mei 1979 heeft aangenomen. Daarin wordt het recht erkend van politiebeambten, leden van de militaire politie, de strijdkrachten en de militie die politietaken vervullen, om beroepsorganisaties op te richten, zich daarbij aan te sluiten en daarin een actieve rol te spelen.

Voorbijgaand aan verschillen in benaming en organisatie kan worden gesteld dat in de drie landen een in essentie gelijke regeling bestaat voor de medezeggenschap van militairen via de vertegenwoordigers van hun vakorganisaties. Op centraal niveau wordt *overleg* gevoerd over de algemene arbeidsvoorwaarden. De facto kan dat overleg op onderhandeling neerkomen; in België is het formeel ook zo genoemd, maar de jure wordt de uitkomst van dat proces neergelegd in wetten of verordeningen, eenzijdig vastgesteld door de overheid. Verder bestaan ook hier binnen de krijgsmachtdelen stelsels van overleg op verschillende niveaus. Dit wordt gevoerd tussen de commandanten en door het personeel gekozen vertegenwoordigers. Dit plaatselijk overleg betreft de uitvoering van de rechtspositievoorschriften en het werk- en leefklimaat. De personeelsvertegenwoordiging heeft hierbij in het algemeen alleen een adviserende bevoegdheid,

maar in bepaalde huishoudelijke zaken geldt, althans in Nederland, een instemmingsrecht, zij het met beperkingen in het belang van het ongestoord functioneren van de dienst.

In IERLAND bestaat formeel geen verbod voor militairen om eigen vakorganisaties op te richten, maar volgens diep gewortelde traditionele opvattingen is zoiets „not done”.

Ook in LUXEMBURG, OOSTENRIJK en ZWITSERLAND gelden terzake geen specifieke wettelijke beperkingen voor militairen. Maar in praktijk bestaan daar geen afzonderlijke militaire beroepsorganisaties en over een overlegstelsel is mij evenmin iets bekend.

Daarentegen bestaat in het VERENIGD KONINKRIJK, FRANKRIJK, ITALIË, SPANJE, PORTUGAL, GRIEKENLAND en TURKIJE voor militairen wel een verbod voor het lidmaatschap van politieke organisaties (in Italië alleen voor de politie en de carabinieri) en het lidmaatschap van beroepsorganisaties van militairen.

Op centraal niveau bestaan er in die landen, voor zover mij bekend, geen officiële overlegorganen waarin vertegenwoordigers van het militair personeel participeren, behalve in Frankrijk, waar daarvoor de Conseil Supérieur de la Fonction Militaire is ingesteld. De militaire leden daarvan worden overigens niet gekozen, maar door loting aangewezen.

Het is trouwens de vraag of zulk een personeelsvertegenwoordiging op centraal niveau, ook al is ze door b.v. getrapte verkiezingen tot stand gekomen, voor het overleg over de arbeidsvoorwaarden gelijkwaardig mag worden geacht aan een vertegenwoordiging van de vakorganisaties. Het is altijd beter dan niets, maar het zweemt naar een corporatieve staat en het staat wel erg ver af van wat voor alle andere werknemers normaal is. Maar het Regeringscomité, dat in het kader van het ESH de landenrapporten beoordeelt, vond dat een dergelijke structuur (voor politiepersoneel in Italië, Cyprus, Ierland en het Verenigd Koninkrijk) niet in strijd was met art. 5, ofschoon het de restricties „rather severe” noemde (5e Rap. 6). De Parlementaire Vergadering sprak vervolgens de overtuiging uit dat deze beperkingen „are bound to be relaxed as time goes” (Rapp. Doc. 4371(V)7). U ziet, het gaat er in internationale kringen allemaal uiterst beleefd en vriendelijk aan toe!

Voor de zgn. onderdeeloverlegorganen acht ik de grondslag van rechtstreekse verkiezingen door en uit het personeel, georganiseerd en ongeorganiseerd, wel juist. In de groep landen die wij nu besproken hebben komt overigens alleen in Italië en Portugal zulk een stelsel voor.

EVALUATIE EN PERSPECTIEF

Europa aldus overziende, moet worden geconstateerd dat van de idealen van de Verenigde Naties, de Internationale Arbeidsorganisatie, de Raad van Europa en de Europese Gemeenschap met betrekking tot deelname van werknemers aan vakverenigingsactiviteiten om hun eigen specifieke belangen te behartigen, voor veel militairen (en de politie) niets is terecht gekomen.

Maatschappelijk bezien is het natuurlijk in hoge mate betreurenswaardig dat vrijheden en rechten, die worden erkend als te zijn van grote betekenis voor de burgers in het algemeen, zonder goede redenen, of meer dan noodzakelijk is, worden onthouden aan enkele categorieën van burgers. Toegegeven, de tekst van de besproken verdragen laat de gewraakte praktijk toe en de toezichthoudende organen doen voorlopig niet al te moeilijk. Zelfs is het niet zó dat in de laatstbesproken landen overal door militairen hevig tegen de beperkingen wordt geopponeerd. In sommige landen, ik noem Ierland en het Verenigd Koninkrijk, bestaat bij de militairen blijkbaar geen enkele behoefte aan eigen vakorganisaties! Dan past het dus voorzichtig te zijn bij het beoordelen en zeker bij het veroordelen.

Weerstand tegen vakverenigingen voor militairen berust vaak op angst, onbegrip en verkeerde inschatting van gevolgen. De kriegsstaat immers ten dienste van de gemeenschap, zij behoort een betrouwbaar en effectief instrument te zijn in handen van de regering, ter bescherming van de belangen van die staatsgemeenschap tegen aantasting van buitenaf en desnoods ook tegen onwettige aantasting van binnenuit. Mede dank zij deze bescherming van politie en krijgsmacht kunnen de burgers hun rechten en vrijheden ongestoord uitoefenen.

Tegen vakbondsvrijheid voor militairen wordt wel aangevoerd dat deze de effectiviteit van de krijgsmacht aantast doordat ze een spanning veroorzaakt tussen de loyaliteit aan de militaire leiding en de loyaliteit aan de vakbondsleiding, zeker wanneer die ook op onderdeelniveau actief is. Het toelaten van vakverenigingen zou ook leiden tot politisering, dus onenigheid binnen de

gelederen, daardoor onbetrouwbaarheid voor de regering en ongelooftwaardigheid in de ogen van een vijand. Gevreesd wordt tenslotte voor stakingen of andere schadelijke collectieve acties, naar het voorbeeld van civiele vakbonden en zelfs van vakorganisaties van overheidspersoneel, zoals brandweer en politie. In het meest ongunstige scenario komt dan nog onbehoorlijke drukuitoefening op de regering voor of regelrechte machtsovername. In plaats van een schild voor het staatsgezag wordt de krijgsmacht dan de verwekker van de revolutie!

Dat alles is inderdaad mogelijk, maar: dat is het ook zonder dat er vrijheid van vakvereniging voor militairen bestaat. De historie levert voorbeelden van landen waar die vrijheid wél bestaat, zonder dat dit de gevreesde problemen heeft opgeleverd, en van landen waar die vrijheid ontbreekt en waar men, soms de eeuwen door, wél problemen heeft. Zal het daar dan de vrees voor een ineffectieve krijgsmacht zijn die het beletsel vormt? En is die vrees dan terecht?

Dat mag worden betwijfeld. Om te beginnen omdat toekenning van het (vak)verenigingsrecht niet per se behoeft in te houden dat een „double chain of command” ontstaat, noch dat een verplichting tot „collective bargaining” ontstaat, met staking als het zwaard van Damocles boven de onderhandelingstafel. Er zijn immers goede ervaringen in andere Europese landen.

Angst is een slechte raadgever. De moderne oorlogsvoering eist niet alleen gehoorzame soldaten, maar ook gemotiveerde initiatiefrijke militairen, gewend aan vrijheid in verantwoordelijkheid. Belangenverenigingen van militairen kunnen daaraan positief bijdragen, een goede rechtsbedeling bevorderen en de onderlinge verhoudingen cultiveren

De krijgsmacht raakt steeds meer geïntegreerd in de maatschappij, waaruit ze haar leden betreft en haar gedachtegoed. De bijzondere status strompelt steeds meer in tot de speciale taak en middelen, betreft dus niet zozeer de rechtspositie en de subcultuur. Daar waar de militair „burger in uniform” is geworden levert de vrijheid van (vak-)vereniging weinig of geen problemen op. Maar, waar tussen de militaire en de gewone burger een kloof gaapt dreigt gevaar, ongeacht of die kloof ontstaat door vergaande privileges voor de militairen of juist door grote achterstelling.

Nogmaals, als er aan militairen al beperkingen moeten worden opgelegd, dan zal in de betrokken landen moeten gelden dat de noodzaak daartoe vanuit het oogpunt van het goed functioneren van de dienst wordt aangetoond, en verder, dat er geen andere, de grondrechten onverlet latende methode beschikbaar is; tenslotte: dat de beperking proportioneel is ten opzichte van de ernst van het gevaar en de waarde van het te beschermen belang.

Graag spreek ik de hoop uit en de verwachting ook dat in de betrokken landen alsnog spoedig gevolg kan en zal worden gegeven aan de op 12 april 1984 door het Parlement van de Europese Gemeenschap aangenomen resolutie, waarin wordt opgeroepen de militairen „in vredetijd het „recht te verlenen om ter bescherming van hun sociale belangen vakverenigingen op te richten, „zich hierbij aan te sluiten en daarin een actieve rol te spelen.”

Om dat te bereiken zal nodig zijn een verdere integratie van Europa, die zal leiden tot een meer stabiele en gunstige sociaal-economische situatie en tot versterking van de democratie waar dat nodig is, resulterend in een grotere politieke, sociaal-economische en ook legislatieve homogeniteit.

Dan zal het mogelijk zijn dat militairen in alle landen van Europa een vrijheid van vereniging en vakorganisatie genieten die niet of nauwelijks verschilt van die van andere burgers. Bij het uitspreken van die wens denk ik aan NAPOLEON, die enerzijds heeft gezegd „J'attends de mes „soldats qu'ils obéissent” maar anderzijds ook „On est citoyen avant d'être soldat”!

STRAFRECHTSPRAAK

Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht

Vonnis van 9 april 1986

President: Mr J. A. L. Brada: *Leden:* Majoor J. R. Eerhart en R. Meijnderts;
Raadsman: Kapitein J. H. Strooij, Bureau Militaire Strafzaken.

Verduistering van gereedschap en achterlichten, toebehorend aan de Staat der Nederlanden door een onderofficier die deze voorwerpen uit hoofde van zijn tewerkstelling als commandant van een onderhoudsgroep onder zich hnd.

De krijgsraadspreekt beklagde vrijomdat niet isgebleken van toestemming voor de huiszoeking, terwijlook niet isgebleken dat de voorschriften van de Duitse of Nederlandse wet met betrekking tot huiszoekingen zijn nageleefd. Het resultaat van de huiszoeking kon daarom volgens de krijgsraad, evenals de verklaringen, die zijn afgelegd naar aanleiding van de huiszoeking niet meewerken aan het bewijs van het ten laste gelegde feit.

Het HMG constateert dat voor de huiszoeking door de echtgenote van beklagde toestemming is verleend, zodat de verkregen gegevens voor het bewijs van het ten lastegelegde kunnen worden gebruikt.

(WMSr art. 4; RLLu art. 88; WSr art. 321 en 322; WSV art. 97, 111 en 112;
Navo-statusverdrag art. VII (1) (a))

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LANDMACHT

in de zaak tegen J.B. te Z., geboren te Emmen, 14 december 1953, sergeant, beklagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

dat beklagde op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van december 1984 tot en met november 1985, te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, opzettelijk 3 steeksleutels, 3 ringsleutels, 2 momentsleutels, althans een hoeveelheid gereedschap en 2 achterlichten Moto Guzzi, geheel of ten dele toebehorende aan de Staat der Nederlanden, in elk geval aan een ander of anderen dan beklagde en welk(e) goed(eren) beklagde uit hoofde van diens tewerkstelling als commandant onderhoudsgroep van de ... compagnie onder zich had, in elk geval anders dan door inisdrijf, Wederrechtelijk zich heeft toegeëigend;

Overwegende, dat alle in de tenlastelegging genoemde goederen op 13 november 1985 ten huize van B. zijn in beslag genomen, terwijl dit volgens verklaring van beklagde en diens raadsman is geschied in zijn afwezigheid, buiten diens voorkennis en zonder diens toestemming;

Overwegende, dat uit de processtukken niet is gebleken van toestemming tot deze huiszoeking, terwijl eveneens niet is gebleken dat de voorschriften die de Duitse wet stelt m.b.t. het onderzoek in woningen in acht zijn genomen, met name niet paragraaf 105 en paragraaf 106 van de Strafprozessordnung, of dat de voorschriften van de Nederlandse wet terzake, zoals de aanwezigheid van een schriftelijke last, zijn nageleefd;

Overwegende, dat het resultaat van deze huiszoeking derhalve niet tot het bewijs mag meewerken;

Overwegende, dat B. pas na en naar aanleiding van het in zijn huis inbeslaggenomene door verbalisanten is gehoord terzake van het hem thans tenlastegelegde, evenals de verschillende getuigen die terzake iets verklaren;

Overwegende, dat de krijgsraad van oordeel is, dat deze verklaringen, verkregen naar aanleiding van de onrechtmatige huiszoeking, eveneens niet tot het bewijs mogen meewerken, zodat ook niet op andere wijze tot het bewijs van het tenlastegelegde kan worden gekomen;

[Volgt: Vrijpraak – Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 3 juni 1987

President: Mr J. O. de Lange; Leden: Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; Raden: Mr J. Grippeling, Luitenant-generaal b.d. J. G. Roos.

Raadsman: Majoor Mr H. L. van den Broek, Bureau Militaire Strafzaken.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht te Seedorf (B.R.D.) van 9 april 1986, waarbij J.B. (enz., – Red.) is vrijgesproken van het hem tenlastegelegde.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman majoor Mr H. L. van den Broek, is ter terechtzitting in hoger beroep op 20 mei 1987 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht Mr Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van zeshonderd gulden subsidiair twaalf dagen hechtenis.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden *vonnis*

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof, anders dan de krijgsraad en de raadsman, van oordeel is dat de resultaten van de in het vonnis genoemde inbeslagname mogen meewerken tot bewijs van het ten laste gelegde feit, nu deze geschiedde met toestemming van mevrouw B.

De tenlastelegging

Aan de beklaagde is tenlastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van de dagvaarding. (Zie vonnis, – Red.).

De bewezenverklaring

Bewezen is dat beklaagde op tijdstippen in de periode van december 1984 tot en met november 1985, te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), opzettelijk 3 steeksleutels, 3 ringsleutels, 2 momentsleutels en 2 achterlichten Moto Guzzi, toebehorende aan de Staat der Nederlanden, en welke goederen beklaagde uit hoofde van diens tewerkstelling als commandant onderhoudsgroep van de . . . compagnie onder zich had, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend.

De bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van beklaagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op verschillende tijdstippen in de periode van december 1984 tot en met november 1985 heb ik te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) opzettelijk 3 steeksleutels, 3 ringsleutels, 2 momentsleutels en twee achterlichten Moto Guzzi, toebehorend aan de Staat der Nederlanden, welke goederen ik onder mij had uit hoofde van mijn tewerkstelling als commandant onderhoudsgroep van . . . mij zonder recht of toestemming toegeëigend . . .

2. Een ambtsedig proces-verbaal . . . voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven als relaas van verbalisanten:

Op woensdag 13 november 1985, hebben wij, verbalisanten, vergezeld van de POK Schramm behorende tot de Kriminalpolizei Bremervörde ten huize van sergeant B. te . . . in beslag genomen 3 steeksleutels, 3 ringsleutels, 2 momentsleutels en 2 achterlichten Moto Guzzi.

3. Een ambtsedig proces-verbaal. . . voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van M. afgelegd op 20 november 1985 tegenover verbalisant:

'Ik ben commandant van . . . gelegerd in de legerplaats Scedorf, Bondsrepubliek Duitsland. Aan deze compagnie is een compagniesonderhoudsgroep verbonden die momenteel geleid wordt door de sergeant B. in de functie van commandant COG. Ik ben er achter gekomen dat de sergeant B. regelmatig onderdelen, reservedelen en gereedschappen, in eigendom toebehorend aan de Staat der Nederlanden, wegnam uit de COG en deze goederen voor eigen gebruik mee naar huis nam. Ik heb B. daar nimmer recht of toestemming voor gegeven.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op

„verduistering gepleegd door hem die het goed uit hoofde van zijn beroep onder zich heeft, „meermalen gepleegd.“

Verwerping van het verweer

De raadsman heeft gesteld dat met betrekking tot de inbeslagneming van de goederen ten huize van beklaagde met toestemming van diens echtgenote, niet in acht zijn genomen de met betrekking tot huiszoeking en inbeslagneming in de Strafprozessordnung gegeven voorschriften, waarbij de raadsman met name heeft gewezen op het feit dat er achteraf geen rechterlijke instemming met betrekking tot die huiszoeking en/of inbeslagneming is gevraagd en verkregen.

Het hof verwerpt dit verweer.

Afgezien van de vraag of in gevallen als de onderhavige, waarin overeenkomstig de terzake geldende bepalingen de Nederlandse militaire autoriteiten voorrang hebben bij het uitoefenen van rechtsmacht, de bepalingen van het Duitse strafprocesrecht moeten worden toegepast, is in het onderhavige geval geen sprake van strijd met deze bepalingen, nu het binnentreden in de woning en de inbeslagneming ten huize van beklaagde plaats vonden met toestemming en met medewerking van de aldaar aanwezige echtgenote van beklaagde.

Strafbaarheid van de beklaagde

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu geen omstandigheden die zijn strafbaarheid zouden opheffen en uitsluiten, aannemelijk zijn geworden.

Motivering van de straf

Na te noemen straf is in overeenstemming met de feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

In het bijzonder wordt daarbij in aanmerking genomen de ernst van het feit en de omstandigheid dat beklaagde als commandant, soms in bijzijn van militaire minderen, zich rijkseigendommen voor privé-gebruik toeëigende, op grond waarvan het hof in afwijking van de eis van de advocaat-fiscaal het opleggen van een voorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur, gecombineerd met een onvoorwaardelijke geldboete, geboden acht.

[Volgt: Vernictiging van het vonnis, veroordeling tot een gevangenisstraf van drie weken, geheel voorwaardelijk, proeftijd 2 jaren alsmede tot een geldboete van zeshonderd gulden, subsidiair hechtenis van twaalf dagen -- *Red.*].

NASCHRIFT

Uit het vonnis van de krijgsraad blijkt dat bij de huiszoeking, die in de in Duitslandgelegen woning van beklaagde werd verricht de Nederlandse noch de Duitse wettelijke bepalingen betreffende huiszoeking in acht zijn genomen en dat door beklaagde evenmin tot het verrichten van de

huiszoeking toestemming is gegeven. Van toestemming is – zo vermeldt het vonnis – ook niet uit de processtukken gebleken. Het HMG vernietigt het vonnis echter. De resultaten van de in het vonnis genoemde inbeslagneming mogen naar het oordeel van het Hof wél tot het bewijs meewerken omdat de echtgenote van beklaagde toestemming tot de huiszoeking heeft verleend (en er zelfs aan medewerkte). Uit de sententie blijkt niet waaruit het Hof deze wetenschap heeft geput, de krijgsraad kon dat gegeven in processtukken kennelijk niet aantreffen. Wellicht is in de ruim 13 maanden die liggen tussen de uitspraak van de krijgsraad en de terechtzitting bij het Hof nader onderzoek ingesteld naar de gang van zaken bij de huiszoeking en zijn de processtukken met het resultaat van het onderzoek aangevuld.

Huiszoeking is een van de zwaardere dwangmiddelen, die de strafvordering kent. Bij een huiszoeking wordt door de overheid een ernstige inbreuk gemaakt op het grondwettelijk gegarandeerde huisrecht. In beginsel mag in Nederland in de commune strafvordering een huiszoeking alleen geschieden door een rechter-commissaris in aanwezigheid van een officier van justitie, terwijl deze rechter-commissaris de huiszoeking pas mag verrichten nadat daartoe door de rechtbank verlof is verleend. Van deze strikte regels kan echter worden afgeweken. De rechter-commissaris kan in spoedeisende gevallen ook zonder verlof van de rechtbank gaan huiszoeken en in bepaalde, nauwkeurig omschreven gevallen kan bijdringende noodzakelijkheid ook een politieambtenaar, mits deze hulpofficier van justitie is, een huiszoeking verrichten.

In de overweging waarin het HMG het verweer van de raadsman verwerpt kon het Hof gelet op de gegeven toestemming – de vraag of de Duitse of de Nederlandse bepalingen zouden moeten zijn toegepast onbeantwoord laten. Uit de overweging blijkt wel dat het Hof niet van oordeel is dat zonder meer vast zou staan dat de Duitse bepalingen moeten zijn. Het Navo-statusverdrag bepaalt in artikel VII, eerste lid onder a dat de militaire autoriteiten van de staat van herkomst het recht hebben op het grondgebied van de staat van verblijf tegenover hun militairen de bevoegdheden op straf- en tuchtrechtelijk terrein uit te oefenen welke de wetgeving van de staat van herkomst aan hen toekent. De gehele strafvordering tegen Nederlandse militairen in Duitsland vindt plaats volgens de bepalingen van de RLLu en op het eerste gezicht zijn er geen redenen waarom dat met betrekking tot huiszoeken in Duitsland gelegen woningen van militairen anders zou moeten zijn.

Overigens is er wel een complicatie. De RLLu kent in art. 88 slechts een zeer summiere regeling omtrent huiszoeking. Die regeling is in het buitenland moeilijk toepasbaar. Analoge toepassing van de bepalingen van het WSV lost niet veel op, nu in de militaire strafvordering de rechter-commissaris en de officier van justitie onbekende personen zijn. Wel zijn bepaalde opsporingsambtenaren van de Koninklijke Marechaussee hulpofficier van justitie.

Indien de strafvordering ten aanzien van militairen in de toekomst zal geschieden volgens de bepalingen van het WSV zullen (ook in het buitenland) alle bepalingen omtrent huiszoeking rechtstreeks toepasbaar zijn. Of ze in de praktijk in het buitenland ook toegepast kunnen worden is een vraag, waarvan de beantwoording het bestek van dit naschrift te buiten gaat.

C.

Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht

Vonnis van 11 september 1986

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Majoor F. C. van Veen en Mr E. J. Woessink.
Raadsman: Kapitein J. H. Strooij, Bureau Militaire Strafbzaken,

*Diefstal in de kazerne van f 100,- uit de tas van een collega-militair. Beklaagde stelt bij de Officier-Commissaris dat hij zijn bekennde verklaring in het opsporingsonderzoek heeft afgelegd onder druk van de verhorende ambtenaren van de Koninklijke Marechaussee.
Verwerping van het verweer.*

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LANDMAGT;

in de zaak tegen L. K. te L., geboren te Rotterdam, 6 april 1966, dpl. sld. (thans met groot verlof), beklagde, niet verschenen;

Gezien: . . . enz.:

Gelet op de door de raadsman van beklagde gevoerde verdediging;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

Dat beklagde op of omstreeks 12 december 1985 te Nunspeet in elk geval in Nederland, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een bankbiljet van f 100,-, geheel of ten dele toebehorende aan W. H. Th. Lamers, in elk geval aan een ander of anderen dan beklagde;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 26 mei 1986, zakelijk onder meer heeft verklaard:

U vraagt mij waarom ik op maandag 16 december 1985 o.a. tegenover de Koninklijke Marechaussee Seedorf (BRD) heb verklaard dat ik, terwijl ik alleen was op kamer . . . van gebouw . . . van de Generaal Winkelmannkazerne in Nunspeet, de tas van Lamers heb geopend, als mede de toiletas van hem, en er een biljet van f 100,-, heb uitgenomen, alles met de bedoeling dit geld voor mezelf te gebruiken. Ik antwoord U hierop het volgende: „Ik ben bij de Koninklijke „Marechaussee te Seedorf geroepen die dag. Ik ben om omstreeks 16.00 uur gehoord door „wachtmeesters der eerste klasse Ceelen en Bosma. Toen ik door de wachtmeesters werd „aangemerkt als verdachte van diefstal van f 100,-, zei ik dat ik dat niet had gedaan. Daarop „zeiden beiden, waarbij geschreeuwd werd, dat wanneer ik die diefstal niet zou erkennen, zij mij „sowieso 6 uur zouden laten zitten, en aansluitend, na de Auditeur gebeld te hebben mij 14 dagen „vast te zullen houden. Onder die druk hebben zij mij toen een verhaal voorgehouden. Dat heb ik „toen uiteindelijk ondertekend”;

Overwegende echter, dat deze verklaring van beklagde in strijd is met zijn eerder afgelegde verklaring bij de Koninklijke Marechaussee zoals blijkt uit proces-verbaal nummer PD 41/1985, opgemaakt te Seedorf (BRD), gedagtekend op 17 december 1985 en ondertekend door Maria Ignatius Petrus Ceelen en Jan Bosma, beiden wachtmeester der eerste klasse der Koninklijke Marechaussee en behorende tot de brigade Seedorf (BRD), alwaar beklagde heeft verklaard:

Op 12 december 1985 te Nunspeet kwam ik ineens op het idee om het geld weg te nemen hetgeen ik bij Lamers in diens tas had gezien. Ik opende de tas en de toiletas van Lamers en nam er een biljet van f 100,- uit weg met de bedoeling deze voor mezelf te gebruiken. Ik had hiertoe van niemand het recht of toestemming. Het geld behoorde een ander in eigendom toe;

Overwegende, dat beklagde geen aannemelijke redenen heeft opgegeven, waarom hij op zijn oorspronkelijke verklaring is teruggekomen, zodat de krijgsraad hem aan zijn oorspronkelijke verklaring zal houden;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Wilhelmus Hendrikus Theodorus Lamers tegenover verbalisant:

Op 11 december 1985, was ik in Nunspeet. Ik had mijn Nederlands geld in mijn toiletas welke in mijn weekend-tas zat, opgeborgen. 's Avonds ben ik meteen soldaat naar een militair tehuis geweest. Alvorens daar heen te gaan heb ik f 50,- uit mijn toiletas gepakt. De soldaat die zei dat hij L. K. heette was hierbij. De deur van onze kamer was toen wij weg waren gesloten. Toen wij op die passantenkamer terugkwamen constateerde ik dat deze open was. Aan de hand van het zogenaamde sleutelboek van de sergeant van de dag bleek dat de soldaat L. K. de sleutel in die tijd dat wij weg waren had opgehaald en weer terug gebracht. Toen ik in mijn weekend-tas keek, zag ik dat uit mijn toiletas een biljet van f 100,- was weggenomen. Aan niemand werd toestemming gegeven tot het plegen van het delict;

Overwegende, dat de wachtmeester der eerste klasse Jan Bosma, op 6 juni 1986 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de eed bevestigd:

Op 16 december 1985 ben ik als collega-verbalisant opgetreden bij het verhoor van L. K. Voor zover ik dat mij herinner heeft L. K. aanvankelijk de diefstal ontkend. Nadat wij hem alle feiten

en verklaringen hadden voorgehouden, bekende hij vrij vlot. Het is zeker niet zo dat L. K. tot die erkenning is gekomen onder druk van een door hem te ondergane vrijheidsberoving van eerst 6 uur en later mogelijk 14 dagen. Tijdens het verhoor vroegen wij aan L. K. of hij het geld terug wilde geven aan Lamers. Hij zei daarop dat hij daartoe bereid was;

Overwegende, dat sergeant-majoor Pieter Kornelis van der Meulen, op 6 juni 1986 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de eed bevestigd:

„Met betrekking tot de diefstal van f 100,- in Nunspeet vertelde L. K. mij dat door hem die „diefstal was erkend, alleen met de bedoeling om de volgende dag op verlof te kunnen vertrekken. „L. K. heeft tegenover mij niet gesproken dat er een andere druk op hem was uitgeoefend door „wie of wat dan ook. Enige tijd na die avond heeft L. K. mij verteld dat hij aan de wachtmeester „der eerste klasse Ceelen had gevraagd of deze wilde bemiddelen tussen hem en de benadeelde „inzake het teruggeven van de f 100,- aan de benadeelde. Deze bleek later Lamers te heten”;

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 beklagde op 12 december te Nunspeet met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een bankbiljet van f 100,-, toebehorende aan W. H. Th. Lamers;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „*diefstal*”, strafbaar gesteld bij artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht,

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 geldboete in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: Veroordeling tot betaling van een geldboete van vierhonderd gulden, subsidiair acht dagen hechtenis –Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 17 juni 1987

President: Mr. H. de Groot; Leden: Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars, Generaal-majoor Mr A.J.T. Dörenberg; Raden: Mr J. H. van Overbeek, Generaal-majoor b.d. Ir P.W. Maris.
Raadsman: Majoor Mr H. L. van den Broek, Bureau Militaire Strafzaken.

(Zie het vonnis hiervóór)

Sententie,

op het hoger beroep van beklagde tegen het vonnis van de Mobiele Krijgsraad Buitenland te Arnhem van 11 september 1986, waarbij L. K. geboren te Rotterdam op 6 april 1966, wonende te L., dpl. sld. (thans met groot verlof) terzake van „*diefstal*” is veroordeeld tot een geldboete van vierhonderd gulden, subsidiair acht dagen hechtenis.

Dc beklagde, bijgestaan door zijn raadsman majoor mr H. L. van den Broek is ter terechtzitting in hoger beroep op 3 juni 1987 verschenen en gehoord.

De wnd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr dr Meijring heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis.

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof tot een andere bewijsconstructie komt.

De telustelegging.

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis over de inhoud van de telastelegging.

De bewezenverklaring.

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis de bewezenverklaring over.

De bewijsmiddelen.

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. Een proces-verbaal nummer . . . , opgemaakt te Seedorf (BRD), op 17 december 1985 door M. I. P. Ceelen en J. Bosma, beiden wachtmeester der eerste klasse der Koninklijke Marechaussee en behorende tot de brigade Seedorf (BRD), voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven als verklaring van beklagde:

Op 12 december 1985 te Nunspeet kwam ik op het idee om het geld weg te nemen hetgeen ik bij Lamers in diens tas had gezien. Ik opende de tas en de toilettas van Lamers en nam er een biljet van f 100,- uit weg met de bedoeling dit voor mezelf te gebruiken. Ik had hiertoe van niemand het recht of toestemming. Het geld behoorde een ander in eigendom toe.

2. Een ambtsedig proces-verbaal, . . . voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven als verklaring van W. H. T. Lamers tegenover verbalisant:

Hierbij doe ik aangifte van diefstal van f 100,-, te Nunspeet gepleegd tussen 11 december 1985, 23.00 uur en 12 december 1985, 14.00 uur. Ik had mijn Nederlands geld in mijn toilettas welke in mijn weekend-tas zat, opgeborgen. Aan niemand werd toestemming gegeven tot het plegen van het delict.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie.

Het bewezenverklaarde is strafbaar.

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis de kwalificatie van het bewezenverklaarde over.

Verwerping van verweer.

Door beklagde is aangevoerd dat hij zijn verklaring bij de Koninklijke marechaussee, hiervoor onder 1 gebezigd als bewijsmiddel, onder druk heeft afgelegd omdat de verbalisanten hem, terwijl hij op het punt stond op verlof te gaan, hadden voorgehouden dat hij zou worden vastgehouden tot hij zou hebben bekend en bovendien wel een uur was verhoord.

Het hof verwerpt dit verweer op grond van de terzake door de verbalisant Ceelen op 6 juni 1986 bij de officier-commissaris afgelegde verklaring voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven: „Op maandag 16 december 1985 heb ik K. op de Brigadepost te Seedorf ontboden. Ik heb hem toen samen met mijn collega, Wmr. I. Bosma gehoord als verdachte van de diefstal van „f 100,-. Nadat ik hem had medegedeeld dat hij niet tot antwoorden was verplicht, heb ik hem ge-„informeerd omtrent het feit waarvoor wij hem wensten te horen. Hij antwoordde daarop dat het „hem reeds duidelijk was. Hij gaf daarbij te kennen in eerste instantie dat hij het geld niet had „weggenomen. Nadat wij hem met de feiten en omstandigheden van de diefstal zoals zij ons ter „kennis waren gekomen aan hem voorhielden, waarbij ik hem adviseerde om nog eens goed na te „denken, bekende hij dat door hem het biljet van f 100,- was weggenomen uit de tas van Lamers. „Het hele verhoor was in een uur afgerond, hetgeen wijst op een snel verhoor, waarbij geen druk „op de verdachte nodig geweest is. Als K. tegenover U heeft verklaard dat hij tot die erkenning is „gekomen omdat wij hem onder druk hebben gezet door te dreigen met een vrijheidsberoving „dan is dat niet waar”.

Strafbaarhrid van beklagde.

Beklagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu ook overigens geen omstandigheden die zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten, aannemelijk zijn geworden.

Motivering van de straf.

Na te noemen straf is in overeenstemming met het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

Daarbij heeft het hof mede in aanmerking genomen de niet bij dagvaardiging telastegelegde feiten, welke bekend zijn onder WL nr 715/1/86, welke feiten beklaagde ter terechtzitting in hoger beroep heeft erkend en waarvan de advocaat-fiscaal heeft te kennen gegeven dat geen verdere vervolging zal worden ingesteld.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep en veroordeling tot betaling van een geldboete van vierhonderd gulden, subsidiair acht dagen hechtenis – *Red.*].

NASCHRIFT

De beklaagde heeft bij de krijgsraad verstek laten gaan, hetgeen sedert het arrest van de Hoge Raad van 4 januari 1983 (MRT LXXVI (1983) blz. 134) ook in het militaire strafrecht mogelijk is indien de militair niet meer in werkelijke dienst is' j. Zijn raadsman mocht toch het woord voeren. In de commune justitie wordt dit toegelaten als de verdachte een klemmende reden heeft om niet ter terechtzitting aanwezig te zijn en de rechter geen termen aanwezig acht de behandeling van de zaak aan te houden. Indien de raadsman alsdan verzoekt het woord ter verdediging te mogen voeren wordt zulks toegestaan. De krijgsraad zal analoog hebben gehandeld.

C.

Arrondissementskrijgsraade Arnhem

Vonnis van 6 januari 1987

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel Mr P. I. van der Eijk en Majoor T. H. Evers.

Diefstal door een soldaat gepleegd uit een legeringskamer op een kazerne. De krijgsraad kwalificeert het bewezenverklaarde als „diefstal door twee of meer verenigde personen”. Het HMG komt tot een andere bewezenverklaring en kwalificeert als „diefstal”.

Het HMG overweegt dat het een andere, zwaardere, straf meer passend zou hebben gevonden omdat het in casu diefstal onder andere militairen uit een legeringskamer betreft, doch kan deze straf niet opleggen nu alleen beklaagde in hoger beroep is gekomen.

(WMSr art. 4; PI art. 77a; WSr art. 310)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen A.J.M. van K. te T., geboren te Tilburg, 13 juni 1966, dpl. sld. (met groot verlof),
beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

dat beklaagde op of omstreeks 15 maart 1986 te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen één of meer radio-cassette recorders en/of een of meer zogenaamde stripboeken, geheel of ten dele toebehorende aan J. T. Snoek en/of R. J. P. Terborg en/of M. M. X. Looyen en/of N. Kanter en/of H. J.

¹⁾ In dat arrest ging het om een militair die moest terechtstaan nadat hij uit de militaire dienst was ontslagen. De militair, die met groot of klein verlof is vertrokken verkeert echter in dezelfde situatie: hij bevindt zich niet meer in werkelijke dienst. De militaire rechter past het arrest van de Hoge Raad dan ook in die geest toe.

ten Brinke en/of J. Wessels en/of A. van Turenhout, in elk geval aan een ander of anderen dan beklagde en/of beklagdes mededader(s);

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

Op 15 maart 1986 heb ik te Seedorf (BRD) weggenomen samen met anderen een tweetal radiocassetterecorders, merk Sanyo en merk Philips. De radiocassetterecorders behoorden mij niet in eigendom toe, niemand heeft mij recht of toestemming gegeven deze goederen weg te nemen en mij toe te eigenen. Ik wilde deze radiocassetterecorders voor mijzelf houden;

Post alia:

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 beklagde op 15 maart 1986 te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), tezamen en in vereniging met anderen, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen radio-cassetterecorders toebehorende aan J. T. Snoek en R. J. P. Terborg;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„diefstal door twee of meer verenigde personen”;

strafbaar gesteld bij artikel 310, juncto artikel 311, eerste lid, aanhef en onder ten vierde 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 aanmerkelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

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

[Volgt: Veroordeling tot betaling van een geldboete van zeshonderd gulden, subsidiair twaalf dagen hechtenis – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 3 juni 1987

President: Mr J. O. de Lange; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Mr J. Grippeling en Luitenant-generaal b.d. J. G. Roos.
Raadsman: Majoor J. Strooij, Bureau Militaire Strafzaken.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE

op het hoger beroep van beklagde tegen het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 6 januari 1987, waarbij A. J. M. van K. (enz., – *Red.*) terzake van *„diefstal door twee „of meer verenigde personen”* is veroordeeld tot een geldboete van zeshonderd gulden subsidiair twaalf dagen hechtenis.

Het onderzoek van de zaak

De beklagde, bijgestaan door zijn raadsman majoor J. Strooij, is ter terechtzitting in hoger beroep op 20 mei 1987 verschenen en gehoord.

De wnd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht, mr Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan

hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van zeshonderd gulden subsidiair twaalf dagen hechtenis.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof tot een andere bewezenverklaring komt.

De tenlastelegging

Aan de beklaagde is tenlastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van de dagvaarding; (zie vonnis – Red.).

De bewezenverklaring

Bewezen is dat beklaagde op 15 maart 1986 te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen radio-cassetterecorders toebehorende aan J. T. Snoek en R. J. P. Terborg.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde meer of anders is ten laste gelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

De bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van beklaagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op 15 maart 1986 heb ik te Seedorf (BRD) uit een legeringskamer weggenomen een tweetal radiocassetterecorders, merk Sanyo en merk Philips type AR 060, van na a r i k nu weet – Snoek respectievelijk Terborg. De radiocassetterecorders behoorden mij niet in eigendom toe. Niemand heeft mij recht of toestemming gegeven deze goederen weg te nemen en mij toe te eigenen. Ik wilde deze radiocassetterecorders voor mijzelf houden.

Post alia:

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op „diefstal”

Strafbaarheid van de beklaagde

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu geen omstandigheden die zijn strafbaarheid zouden opheffen en uitsluiten aannemelijk zijn geworden.

Motivering van de straf

Na te noemen straf is niet te zwaar, gezien het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan, en de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, waaronder diens draagkracht, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

Het hof zou een andere, zwaardere straf meer passend hebben gedacht, omdat het in casu diefstal onder andere militairen uit een legeringskamer betreft, doch kan deze niet opleggen nu alleen beklaagde in hoger beroep is gekomen.

[Volgt: vernietiging van het bestreden vonnis, veroordeling tot een geldboete van zeshonderd gulden subsidiair twaalf dagen hechtenis. Bepaling dat de opgelegde geldboete mag worden voldaan in drie gedeelten van elk groot tweehonderd gulden. De termijn van het tweede tot en met derde gedeelte wordt op telkens één maand gesteld – Red.].

NASCHRIFT

Het HMG komt tot bewezenverklaring van een lichter feit dan de krijgsraad. Het Hof geeft in de sententie duidelijk aan dat het als ook de Auditeur-Militair in appel zou zijn gekomen de beklaagde een zwaardere straf zou hebben opgelegd dan die waartoe beklaagde nu is veroordeeld. Artikel 77a

van de *Provisionele Instructie* bepaalt echter dat als alleen de beklagde van een vonnis van een krijgsraad in beroep komt geen hogere straf kan worden opgelegd dan die de krijgsraad oplegde. Het Hof tilde blijkens de sententie zwaar aan de omstandigheid dat het hier gaat om diefstal van medemilitairen in de kazerne.

In het naschrift onder de sententie van het HMG van 22 oktober 1986 op blz. 121 van deze jaargang is aan de bepaling van art. 77a PI en aan het verschijnsel „chambrée- of matendiefstal” aandacht besteed. Naar dat naschrift moge worden verwezen. *Opmerking* verdient dat in genoemde sententie het Hof overwoog dat het aan de vraag of de opgelegde straf niet als te licht moest worden aangemerkt niet toekwam omdat alleen de beklagde hoger beroep instelde, terwijl het Hof zich in de bovenstaande sententie over dezelfde vraag nadrukkelijk wél uitspreekt.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 17 juni 1987

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Generaal-majoor b.d. Mr J. J. Schaberg, Generaal-majoor b.d. Mr B. B. Klooster.

Een militair wordt verdacht van overtreding van art. 167 WMSr op de kazerne. De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem spreekt een veroordeling uit. Op het beroep van beklagde stelt het Hoog Militair Gerechtshof vast dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk is omdat niet kan worden vastgesteld of de beklagde is gedagvaard nadat hij naar de militaire rechter is verwezen nu de beschikking tot verwijzing niet is gedateerd. Geen recht tot strafvordering aanwezig. Vrijspreek.

(WMSr art. 167; RLLu art. 14 en 193)

SENTENTIE

op het hoger beroep van beklagde tegen het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 21 januari 1987, waarbij W. A. R. C. van B. te W., geboren te T. op 5 mei 1949, sergeant der eerste klasse, terzake van „als gebruiker van een voor het militair verkeer openstaande „weg de door het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels en aanwijzingen niet „in acht nemen” is veroordeeld tot een geldboete van zestig gulden subsidiair twee dagen hechtenis.

Het onderzoek van de zaak

De beklagde is ter terechtzitting in hoger beroep op 17 juni 1987 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te verklaren.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat de krijgsraad het openbaar ministerie ten onrechte ontvankelijk heeft geacht.

In het militaire strafprocesrecht neemt de strafvervolgning een aanvang – en kan de auditeur-militair als vervolgende instantie optreden – na de verwijzing naar de militaire rechter, welke verwijzing krachtens artikel 14 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht (RLLu) op straffe van nietigheid geschiedt bij schriftelijke beschikking.

In casu echter is de (schriftelijke) beschikking tot verwijzing niet gedateerd. Die beschikking

werd uitgereikt op dezelfde datum als de dagvaarding, te weten op 7 januari 1987. De dagvaarding is gedateerd 11 december 1987.

Nu niet kan worden vastgesteld, of beklagde is gedagvaard nadat hij naar de militaire rechter is verwezen overeenkomstig artikel 14 RLLu, is thans geen recht tot strafvordering aanwezig en dient beklagde mitsdien te worden vrijgesproken van het hem ten lastegelegde.

Beslissing

HET HOF:

vernietigt het bestreden vonnis.

spreekt beklagde vrij van hetgeen hem is ten laste gelegd;

NASCHRIFT

Indien de rechtspleging plaats vindt met toepassing van het Wetboek van Strafvordering leidt de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie tot ontslag van rechtsvervolging.

De door het HMG gegeven vrijspraak is gebaseerd op art. 193 RLLu alwaar in het laatste lid wordt bepaald: „Indien de krijgsraad.. . of uit anderen hoofde ter zake van het feit geen recht tot „strafvordering aanwezig is, spreekt hij de beklagde vrij“.

C.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 1 juli 1987

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad* Generaal-majoor b.d. Mr B. B. Klooster.

Voorhanden hebben van een spuitbus CS Verdedigingspray: Vrijspraak omdat de spuitbus op beklagde is aangetroffen bij een fouillering, die plaats vond na een – in het kader van de controle op de naleving van de bepalingen van de Wegenverkeerswetgeving – onrechtmatig onderzoek van een ondoorzichtige en afgesloten plastic tas.

(Wet tot wering van ongewenste handwapenen; WSV art. 338)

SENTENTIE

op het hoger beroep van beklagde tegen het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 4 november 1986, waarbij C.T.M.S. geboren te G. op 28 december 1965, wonende te G., dpl. sld., terzake van „overtreding van het bijen krachtens artikel 2, eerste lid van de Wet tot wering van ongewenste handwapenen bepaalde“ is veroordeeld tot een geldboete van eenhonderd gulden, subsidiair twee dagen hechtenis.

Het onderzoek van de zaak

De beklagde is ter terechtzitting in hoger beroep op 28 januari 1987 en 17 juni 1987 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr. Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, beklagde vrij te spreken van het hem ten lastegelegde.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich niet verenigt met de bewezenverklaring.

De tenlastelegging

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis over de inhoud van de tenlastelegging.*)

De bewezenverklaring

Het hof acht niet wettig bewezen hetgeen aan beklaagde is tenlastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

Uit een zich bij de stukken bevindend proces-verbaal nr ... van de Rijkspolitie groep Oudenbosch blijkt dat beklaagde als bestuurder van een motorvoertuig is staande gehouden door verbalisanten ter controle (van de naleving) van de Wegen-verkeerswetgeving. Tijdens die controle is door verbalisanten zonder toestemming van beklaagde een plastic zak gecontroleerd, welke volgens de verklaring van beklaagde ter terechtzitting in hoger beroep niet doorzichtig was en zodanig afgesloten dat van buitenaf niet zichtbaar was wat er in zat. Door de verbalisanten werd geconstateerd dat zich in die zak een riem bevond bestaande uit patroonhulzen en een armband met vlijmscherpe punten. Vervolgens is beklaagde, onder meer verdacht van overtreding van de Vuurwapenwet, overgedragen aan de Koninklijke Marechaussee.

Uit een proces-verbaal nr. ... van de brigade Roosendaal van de Koninklijke Marechaussee blijkt dat beklaagde alvorens te worden ingesloten, werd gefouilleerd, waarbij een bus inhoudende 5 ml CS-gas werd aangetroffen.

Nu door de eerstgenoemde verbalisanten de inhoud van de ondoorzichtige plastic zak is gecontroleerd in het kader van een controle op de naleving van de wegenverkeerswetgeving, hebben zij gehandeld met overschrijding van hun bevoegdheid en mitsdien onrechtmatig.

Nu het resultaat van de eerdergenoemde fouillering en de verklaringen van beklaagde terzake, rechtstreeks in het verlengde liggen van genoemde –onrechtmatige – controle, kunnen deze niet meewerken tot bewijs.

[Volgt: Vrijspraak – Red.].

* De tenlastelegging luidde: „dat beklaagde op of omstreeks 26 oktober 1985 te Putte, een bij artikel 1 onder „e van het Besluit ongewenste handwapenen aangewezen hand wapen, te weten een spuitbus CS Verdedigingsmiddel voorhanden heeft gehad”.

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 1 juli 1987

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange. Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raden:* Generaal-majoor b.d. J. Schaberg, Generaal-majoor Mr b.d. B. B. Klooster.

Een geschrift met ongepaste opmerkingen over officieren vervaardigd; niet voorkomen dat collega's hiervan kennis konden nemen. Verstoring van de dienstverhoudingen.

(WK 67 e.v.; WMSr 108,109)

EINDBESLISSING van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van:

B., marechaussee der eerste klasse, behorende tot de 1e Divisie Koninklijke marechaussee, district KMar Limburg, – hierna aangeduid met „klager^m – terzake van een hem opgelegde krijgstu-
telijke straf.

I. Verloop van de procedure:

Klager werd op 19 maart 1987 door de districtscommandant van de Koninklijke marechaussee, district Limburg gestraft met acht dagen verzuimd arrest met als omschrijving van de strafreden: „Tijdens de dienst met een collega met behulp van de telexapparatuur een geschrift „vervaardigd, vermenigvuldigde in de betrokken dienstruimte achtergelaten, waardoor andere „collega's hiervan kennis namen, ondermeer bevattende spottende opmerkingen over officieren „in het algemeen en over de officier-brigadecommandant te X in het bijzonder, die zonder meer „als beledigend kunnen worden beschouwd, waardoor bij de brigade X in zeer ernstige mate de „krijgstucht is ondermijnd”.

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de Commandant 1e Divisie Koninklijke marechaussee van 3 april 1987, waarbij de strafoplegging werd gehandhaafd.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 17 juni 1987.

Klager is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr A. A. van Bruggen.

II. Beoordeling van het beklag:

Bij de stukken bevindt zich een ambtsdgid proces-verbaal nr. P. . . . d.d. 28 januari 1987 van de districtsrecherchegroep Limburg. Dit proces-verbaal houdt onder meer in:

1. De verklaring van Y, eerste luitenant, commandant van de brigade der Koninklijke marechaussee te X luidende zakelijk weergegeven:

„Op 9 januari 1987, omstreeks 08.15 uur, kwam ik de plantonkamer van de brigade Konink-
„lijke marechaussee X. binnen, aldaar waren onder andere de opperwachtmeester M. F. Klont
„en de marechaussee der 1e klasse F. W. Boonmann aanwezig. De marechaussee Boonmann was
„de dienstdoende planton van de brigade X. De marechaussee Boonmann toonde mij een
„telexblad, ook wel genoemd „printeruitdraai”. Ik zag dat op bedoeld telexblad een vraag- en
„antwoordspel was weergegeven.

„De opperwachtmeester M. F. Klont, zei tegen mij dat hij dit telexblad, diezelfde morgen had
„aangetroffen in de telexbladenordner tussen andere telexberichten.

„Ik zag dat al de op bedoeld telexblad voorkomende vragen en antwoorden betrekking
„hadden op officieren in het algemeen en de vraag en het antwoord, nummer vijf betrekking had
„op de officier van de brigade Koninklijke marechaussee X.

„Ik ben de enige officier op de brigade KMar X. Uit een onderzoek bleek, dat het bedoelde te-
„lexblad was opgesteld door A. en B., beiden marechaussee der eerste klasse.

„In het belang van de krijgstucht en vanwege het ontbreken van een vertrouwensrelatie tussen de marechaussee A., B. en mij, acht ik het niet wenselijk betrokken marechaussee op de „brigade X te handhaven”.

2. De verklaring van B. luidende, zakelijk weergegeven: „Op 9 januari 1987, tekende ik uit „verveling een viervelden schaakbord op papier en vroeg ik aan A. of hij wist wat dit voorstelde. „A. wist het antwoord niet en ik zei tegen A. dat dit een schaakbord voorstelde voor een officier. „Ik zag dat A. hierna echter het toetsenbord van het telexapparaat ging zitten en dat hij het door „mij getekende schaakbord –middels het toetsenbord van de telex – zichtbaar maakte op het „beeldscherm van het telexapparaat. Ik zag dat de telex zo was ingesteld dat dit bericht niet door „andere telexen kon worden opgevangen.

„Het door u aan mij getoonde telexbericht, is het telexbericht dat door A. werd ingetikt en „waarover ik in deze verklaring spreek.

„De op dat telexbericht voorkomende vragen en antwoorden, genummerd 1, 2, 3 en 5 heb ik „bedacht. Ik vertelde deze aan A., waarna hij deze op het beeldscherm van de telex zichtbaar „maakte. De andere vragen en antwoorden – genummerd 4, 6, 7, 8 en 9 zijn bedacht door A.

„Nadat A. de negen vragen en antwoorden zichtbaar had gemaakt op het beeldscherm van de „telex, drukte hij de printtoets in en drukte de printer de tekst van het beeldscherm af op papier. „In totaal drukte A. drie keer op de printtoets zodat de bedoelde negen vragen en antwoorden „drie keer werden afgedrukt op telexpapier.

„Hierna scheurde ik de „output” van de printer, vervolgens scheurde ik deze „output” „zodanig dat er drie afzonderlijke telexberichten over bleven, met daarop de negen vragen en „antwoorden waarover ik in mijn verklaring spreek.

„Hierna verliet A. voor korte tijd de plantonkamer en voegde ik één exemplaar van dit „telexbericht tussen de overige telexberichten in de zogenaamde telexordner.

„Toen A. terug kwam, zag hij dat er zich slechts twee telexberichten bevonden op de balie. Ik „zag dat hij naar het derde exemplaar zocht en ik hoorde dat hij aan mij vroeg: „waar is het derde „„exemplaar gebleven?” Ik antwoordde hem dat ik dat exemplaar had gevoegd in de telexordner. „A. zocht toen naar dit exemplaar maar vond het niet.

„Ik toonde toen A. waar ik in de telexordner dat exemplaar had gevoegd. Ik vergat echter „hierna om dat exemplaar uit die ordner te halen. Ik had dat exemplaar in die ordner gevoegd om „A. schrik aan te jagen.

„Toen ik was afgelost ben ik naar huis gegaan en op 9 januari 1987 omstreeks 8.15 uur werd ik „door de dienstdoende planton van de brigade X gebeld met de mededeling dat ik onmiddellijk „moest terugkeren naar de brigade X. in verband met een aangetroffen telexbericht.

„Ik realiseerde mij toen direkt dat ik totaal vergeten was om het exemplaar van bedoeld „telexbericht, dat ik in de telexordner had gevoegd, uit deze ordner te verwijderen.

„Ik vernietigde hierna het exemplaar dat ik mee naar huis had genomen en vervoegde mij weer „op de brigade X.”

3. De verklaring van A., tegenover verbalisanten Rutten en Van Dam, luidende, zakelijk weergegeven: „Toen ik samen met B. tijdens mijn piketdienst op 9 januari 1987 in de plantonka- „mer aanwezig was, tekende B. op een stuk papier een schaakbord bestaande uit slechts vier „velden en vroeg mij wat dit betekende. Ik wist niet wat dat was en B. vertelde mij dat dit een „schaakbord voor officieren was. Hierna tekende ik middels het beeldscherm van het telexappa- „raat van de brigade Koninklijke marechaussee X, het zogenaamde schaakbord na en vervolgens „tikte ik de vraag en het antwoord hierbij.

„Vervolgens bedachten wij meerdere grapjes over officieren en tikte ik deze grapjes uit in vraag „en antwoordstijl op de telex. Puur uit verveling vermeldde ik die grapjes op het beeldscherm van „het telexapparaat.

„Het door u aan mij getoonde telexblad is een copie van het telexblad, dat ik getikt heb en „waarover ik in mijn verklaring spreek.

„De vragen en antwoorden genummerd 4, 6, 8 en 9 zijn door mij bedacht. De vraag en het ant- „woord bij nummer 7 was een grapje dat op de brigade X algemene bekendheid genoot. De

„vragen en antwoorden genummerd 1, 2, 3 en 5 heeft de marechausee B. bedacht. Ik heb middels de printer dit bericht driemaal uitgeprint.

„De marechausee B. scheurde de telexbladen van de printer af. Eén telexblad heb ik toen opgeborgen in mijn tas. De andere twee telexbladen heb ik zien liggen op de balie van de plantonkamer. Waar deze twee telexbladen zijn gebleven, weet ik niet. Ik was in de veronderstelling dat B. deze had meegenomen. Ik had uit voorzorg dat ene telexblad mee naar huis genomen en thuis vernietigd”.

Een telexblad, als bijlage gevoegd bij genoemd proces-verbaal houdt, zakelijk weergegeven in:

Vraag 1: Wat is dit? (afgebeeld is een schaakbord met vier velden)

Antwoord: schaakbord voor officieren!

Vraag 2: Wat is het verschil tussen een trolleybus en een officier?

Antwoord: Een trolleybus stopt wanneer hij de draad kwijt is!

Vraag 3: Waarom is een subaltern officier ook een officier?

Antwoord: Omdat een onderbroek ook een broek is!

Vraag 4: Wat is het verschil tussen een vrachtwagen vol met graan en een vrachtwagen vol met officieren?

Antwoord: De vrachtwagen vol met officieren kan men met de riek uitladen!

Vraag 5: Waarom heeft brigade KMar X een officieren waarom hebben de Arabieren kamelen?

Antwoord: De Arabieren hadden de eerste keus!

Vraag 6: Wanneer spreekt men van een goed officier?

Antwoord: Als hij tussen zes planken en vier handvaten afgevoerd is!

Vraag 7: Wat is de overeenkomst tussen een officier en een herdershond?

Antwoord: Je kunt ze beiden veel leren, maar ze blijven vals!

Vraag 8: Wat is het verschil tussen een officier en een lul?

Antwoord: Een lul heeft maar een gaatje!

Vraag 9: Wat is de overeenkomst tussen een officier en een berm?

Antwoord: Je mag over allebei heenrijden!

Door de vertrouwensman is aangevoerd dat in casu geen strafbaar feit is gepleegd en evenmin een krijgstuchtelijk vergrijp; er is slechts sprake van niet verwijtbare soldatenhumor.

Het hof stelt vast, dat klager tijdens de dienst met een collega, met behulp van diensttelexapparatuur een geschrift heeft vervaardigd, dat ongepaste opmerkingen bevatte over officieren in het algemeen en over de officier-brigadecommandant X in het bijzonder. Daarbij hebben klager en bedoelde collega niet voorkomen dat derden, waaronder collega's, hiervan kennis konden nemen. Met name hierdoor zijn de dienstverhoudingen binnen de brigade X in ernstige mate verstoord.

Dit geheel levert een krijgstuchtelijk vergrijp op. Het hof is met de vertrouwensman van oordeel dat vorenomschreven handelen geen strafbaar feit (en a priori geen ernstig strafbaar feit) oplevert, met name niet het strafbare feit omschreven in artikel 108 – respectievelijk 109 van het Wetboek van Militair Strafrecht, nu niet in het openbaar, noch in tegenwoordigheid van de betrokken officier(en) is gehandeld, het bewuste telexblad hem (hun) niet is toegezonden en ook niet is verspreid.

Het hof acht de opgelegde straf te hoog in aanmerking genomen de omstandigheden, waaronder het vergrijp is begaan, en de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de klager.

Het hof is van oordeel dat in het licht van het hiervoor overwogene de omschrijving van de strafreden het krijgstuchtelijk vergrijp niet geheel juist weergeeft.

Derhalve behoren de opgelegde straf en de omschrijving van de strafreden te worden gewijzigd.

III. *Eindbeslissing:*

Het hof:

Wijzigd de opgelegde straf in drie dagen licht arrest.

Wijzigd de omschrijving van de strafreden, zodat deze komt te luiden:

„Tijdens de dienst met een collega met behulp van diensttelexapparatuur een geschrift

„vervaardigd dat ongepaste opmerkingen bevatte over officieren in het algemeen en over de „officier brigade-commandant X in het bijzonder; niet voorkomen dat collega's hiervan kennis „konden nemen en aldus de dienstverhoudingen binnen de brigade X in ernstige mate ver- „stoord.”

Verstaat dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 5 maart 1987
nr MAW 1985/35

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. O. de Lange en Mr G. B. J. van der Holst

De doorbetaalde Libanon-toelage

Van een dienstplichtige militair werd door de Minister van Defensie een bedrag van f 1.286,- teruggevorderd wegens te veelgenoten bezoldiging. Toen de dienstplichtige tegen deze beslissing een bezwaarschrift indiende, stelde de minister zich aanvankelijk op het standpunt dat niet van een beslissing als bedoeld in art. 4 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen kon worden gesproken. Zijns inziens was de toepasselijke Regeling Inkomsten Militairen niet een voorschrift dat krachtens deze wet was gegeven. Later kwam de minister van dit standpunt terug.

Na kennisneming van het advies van de Commissie van onderzoek en advies inzake bezwaarschriften dienstplichtigen handhaafde hij echter zijn oorspronkelijke beslissing.

De dienstplichtige had intussen tegen deze beslissing beroep ingesteld bij het Ambtenarengerecht te 5-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het beroep ongegrond, waarna de dienstplichtige voorziening vroeg bij de Centrale Raad van Beroep.

De Raad was met de eerste rechter van mening dat de Regeling Inkomsten Militairen, hoewel vastgesteld bij Koninklijk besluit van 27 september 1968, moest worden aangemerkt als een voorschrift, gegeven krachtens de Wet rechtstoestand dienstplichtigen. Ook was de Raad van oordeel dat de eerste rechter het beroep terecht ongegrond had verklaard. „Naar 's Raads vaste jurisprudentie”, aldus de uitspraak, „dient in gevallen als het onderhavige een afweging te worden „gemaakt tussen enerzijds het beginsel van de rechtszekerheid en anderzijds het beginsel dat hetgeen „onverschuldigd is betaald kan worden teruggevorderd.” Deze afweging diende te geschieden aan de hand van de vraag of degene van wie wordt teruggevorderd wist of redelijkerwijs kon weten dat hij te veel had ontvangen. In casu behoorde deze vraag naar het oordeel van de Raad bevestigend te worden beantwoord.

Met betrekking tot de grief van de dienstplichtige dat hij door de Commissie niet in de gelegenheid was gesteld zijn bezwaren mondeling toe te lichten, merkte de Raad op dat de dienstplichtige dit zelf had behoren te verzoeken.

(Terugvordering te veel genoten bezoldiging)

UITSPPRAAK

in het geding tussen J., wonende te D., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

1. Ontstaan en loop van het geding

Bij brief van 11 februari 1983 heeft het hoofd bureau bezoldiging van gedaagdes ministerie aan eiser medegedeeld dat na de eindafrekening bezoldiging en/of vakantie-uitkering nog twee vorderingen op eiser openstonden wegens teveel genoten bezoldiging resp. wegens zoekgeraakte kleding en uitrusting. welke bedragen eiser verzocht werd te voldoen binnen drie weken na dagtekening van die brief.

Nadat eiser tegen dat besluit een bezwaarschrift had ingediend, heeft gedaagde zich bij zijn brief van 3 september 1984 op het standpunt gesteld dat eisers bezwaarschrift door hem werd gezien als een verzoek om een voor beroep vatbare beslissing welke beslissing –in die brief vermeld inhield dat het eerdergenoemde besluit van 11 februari 1983 werd gehandhaafd.

Het door eiser tegen dat besluit bij klaagschrift van 27 september 1984 ingestelde beroep leidde tot de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 2 september 1985, nr. MAW 1984/1092, waarbij dat beroep ongegrond werd verklaard.

Eiser is tegen die uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 12 februari 1987. Eiser is verschenen in persoon. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door Mr H. Bloebaum, medewerker van de Directie Juridische Zaken van gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Eiser is van 6 juli 1981 tot en met 3 september 1982 als dienstplichtig militair in werkelijke dienst geweest, waarvan hij de periode van 27 januari 1982 tot 28 juli 1982 in Libanon heeft doorgebracht.

Over de maand juli 1982 ontving eiser aan wedde een bedrag van bruto f1.128,- en aan Libanon-toelage een bedrag van bruto f1.401,-, welke wedde en toelage resulteerden in een netto bezoldiging van f2.409,48.

Eind augustus 1982 ontving eiser een gelijk bedrag, terwijl eiser over de maand september aan wedde ontving een bruto bedrag van f75,86 hetgeen resulteerde in een netto-bedrag van f67,74. Eiser ontving van al deze betalingen betalingsoverzichten. Op het overzicht over de maand september was in code een schuld vermeld.

Bij de in rubriek I vermelde brief van 11 februari 1983 werd eiser ervan in kennis gesteld dat hij aan bezoldiging (wedde en toelage) een bedrag van f1.286,- teveel had ontvangen en dat er wegens zoekgeraakte kleding en uitrusting nog een vordering op hem openstond van f99,95, welke beide bedragen hij werd verzocht te voldoen binnen drie weken na dagtekening van die brief.

Bij brief van 24 februari 1983 heeft eiser tegen die invordering bezwaar aangetekend en aan gedaagde verzocht hem mee te delen welke rechtsmiddelen hij tegen die invordering kon aanwenden.

Bij brief van 18 mei 1983 heeft gedaagde aan eiser nader doen weten dat de eerstbedoelde vordering betrekking had op de aan eiser over de periode van 29 juli 1982 tot en met 31 augustus 1982 ten onrechte betaalde Libanon-toelage.

Correspondentie tussen eiser en gedaagde leidde er uiteindelijk toe dat aan eiser werd medegedeeld op welke wijze aanvechting van die invordering kon plaats vinden.

Eiser heeft daarop een bezwaarschrift ingediend bij de Commissie van onderzoek en advies inzake bezwaarschriften dienstplichtigen. Deze commissie heeft gedaagde in de gelegenheid gesteld een verweerschrift in te dienen. Dit verweerschrift is toegezonden aan eiser die daarop nader schriftelijk heeft gereageerd. De commissie heeft onder dagtekening 23 juli 1984 aan gedaagde geadviseerd het bezwaarschrift van eiser als ongegrond af te wijzen.

Bij zijn aan eiser gerichte brief van 3 september 1984 stelde gedaagde zich op het standpunt dat i.c. niet sprake was van een beslissing als bedoeld in art. 4 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen (WRDpln) het toepasselijke Reglement Inkomsten militairen zou geen voorschrift zijn, gegeven krachtens de WRDpln – en gaf aan eiser zonder verder acht te slaan op het door de commissie uitgebrachte advies – te kennen te blijven bij het besluit zoals aan eiser medegedeeld in de eerdere brief van 11 februari 1983.

Gedurende het geding in eerste aanleg is gedaagde evenwel van standpunt veranderd en heeft gedaagde te kennen gegeven aanleiding te hebben gevonden alsnog het advies in te winnen van de eerdergenoemde commissie.

Bij brief van 7 maart 1985 berichtte gedaagde aan de eerste rechter – onder toezending van het eerdergenoemde advies – de eerdere beslissing van 3 september 1984 alsnog te handhaven. Aan eiser deed gedaagde een afschrift van die brief toekomen.

De eerste rechter heeft om proces-economische redenen gedaagdes besluit van 7 maart 1985 alsnog aangemerkt als de beslissing als bedoeld in art. 4 van de WRDpln op eisers bezwaarschrift en voorts eisers klaagschrift van 27 september 1984 tegen gedaagdes besluit van 3 september 1984 geacht te zijn gericht tegen het nieuwe besluit van 7 maart 1985.

De Raad kan zich om dezelfde redenen daarmee verenigen. Beide besluiten, n.l. dat van 3 september 1984 en dat van 7 maart 1985, bevatten inhoudelijk dezelfde beslissing, zij het dat de tweede beslissing is genomen na kennisneming door gedaagde van het advies van de commissie.

Niettemin heeft de Raad er begrip voor dat door gedaagdes wijze van processueel optreden de duidelijkheid en doorzichtigheid van de procedure voor eiser allerminst is gebaat.

De Raad is met de eerste rechter van oordeel dat, hoewel het toepasselijke Reglement Inkomsten Militairen is vastgesteld bij Koninklijk besluit van 27 september 1968 (Stb. 523), dit reglement moet worden aangemerkt als een voorschrift gegeven krachtens art. 2 van de WRDpln, zodat het bestreden besluit van 7 maart 1985 een besluit is als bedoeld in art. 4 van laatstgenoemde wet, zoals dit artikel toen luidde.

Dit artikel is bij art. IV van de Wet van 20 november 1985, Stb. 617, ingrijpend gewijzigd. In art. VI van die wet, welke krachtens het bepaalde in het Koninklijk besluit van 18 december 1985, Stb. 685, voor besluiten als waar het in dit geding om gaat, met ingang van 1 januari 1986 in werking is getreden, is bepaald dat die wet niet van toepassing is ten aanzien van onder meer besluiten genomen door een administratief orgaan waartegen vóór de dag van inwerkingtreding van die wet voorziening is gevraagd en dat ten aanzien van die besluiten van toepassing blijven de bepalingen inzake het vragen van voorzieningen welke golden vóór de dag van inwerkingtreding. Derhalve gelden in het onderhavige geval het bepaalde in art. 4 van de WRDpln zoals dit luidde vóór genoemde wijzigingswet, alsmede art. 109 van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen zoals dat luidde vóór de wijziging bij Koninklijk besluit van 6 januari 1986, Stb. 9, en de bepalingen van de inmiddels ingetrokken Regeling bezwaarschriftenprocedure dienstplichtigen (verder te noemen: de Regeling).

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of het bestreden besluit van 7 maart 1985 kan worden aangetast opeen van de gronden genoemd in art. 58 van de Ambtenarenwet 1929, in welk artikel m.i.v. november 1984 in lid 1, onder c en d, de gronden zijn vermeld welke – zij het in andere redactionele vorm – tevens zijn genoemd in art. 4, lid 3, onder a en b, van de WRDpln zoals dat artikel in dit geding van toepassing is gebleven.

Met betrekking tot die vraag overweegt de Raad als volgt.

Naar 's Raads vaste jurisprudentie dient in gevallen als het onderhavige een afweging te worden gemaakt tussen enerzijds het beginsel van de rechtszekerheid en anderzijds het beginsel dat hetgeen onverschuldigd is betaald kan worden teruggevorderd. Deze afweging dient te geschieden aan de hand van de vraag of betrokkene wist of redelijkerwijze had kunnen weten dat hij teveel ontving. Voor een bevestigend antwoord op de vraag of gedaagde had kunnen weten dat hij teveel ontving, is niet toereikend het enkele feit dat ter zake de mogelijkheid bestond om inlichtingen in te winnen, maar tevens dat er voor betrokkene gerede aanleiding daartoe bestond omdat er reden voor hem was te twifelen aan de juistheid van de ontvangen bezoldiging.

Uit het feit dat eiser ook in de periode na zijn terugkeer uit Libanon dezelfde bezoldiging bleef behouden als gedurende zijn verblijf in Libanon, hetgeen inhoudt een bezoldiging die meer dan het dubbele was van de wedde die eiser ontving vóór zijn vertrek naar Libanon, had eiser behoren af te leiden dat hem meer bezoldiging werd uitbetaald dan waarop hij aanspraak kon maken. In elk geval had dat voor eiser gerede aanleiding moeten vormen daaromtrent bij gedaagde inlichtingen in te winnen. Eisers beroep op de onleesbaarheid van de toegezonden betalingsoverzichten kan hem niet baten. Ook hierover had eiser zich kunnen laten informeren.

Met betrekking tot eisers grief dat hij in de bezwaarschriftenprocedure niet in de gelegenheid is gesteld zijn bezwaren mondeling toe te lichten, merkt de Raad op dat art. 13, lid 1 van de toepasselijke Regeling bepaalt dat de commissie klager in de gelegenheid stelt om te worden gehoord indien deze daarom verzoekt. Nu niet is gebleken dat eiser een verzoek daartoe heeft gedaan, moet eisers grief worden verworpen.

Uit het vorenstaande volgt dat de aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

Beslist wordt als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

1. *Vóór 1 januari 1986 gold op het punt van de rechtsbescherming tegen onjuist bestuur voor dienstplichtigen een andere regeling dan voor militaire ambtenaren. Dienstplichtigen konden slechts beroep instellen tegen beslissingen, gegeven krachtens de Wet rechtstoestand dienstplichtigen of krachtens enig voorschrift, berustende op die wet. Bovendien behoorden zij in alle gevallen, alvorens zij bij de ambtenarenrechter in beroep konden komen, door middel van een bezwaarschrift, gericht aan de Minister van Defensie, om een voor beroep vatbaar besluit te verzoeken. Thans echter kunnen dienstplichtigen beroep instellen tegen alle besluiten en handelingen van administratieve organen waardoor zij rechtstreeks in hun belang (als dienstplichtige) worden getroffen. Slechts wordt – nog steeds – een uitzondering gemaakt voor besluiten, genomen krachtens de Dienstplichtwet of krachtens enig voorschrift, berustende op die wet. Bovendien behoeft thans het beroep niet meer in alle gevallen te worden voorafgegaan door het indienen van een bezwaarschrift. Dit behoeft slechts te geschieden, indien het bestreden besluit of de bestreden handeling afkomstig is van een ander orgaan dan de Kroon of de minister.*

2. *Tegen besluiten die direct of indirect steunen op de Dienstplichtwet staat dus voor dienstplichtigen geen beroep open op de ambtenarenrechter. Aan deze beperking liggen vooral praktische bezwaren ten grondslag.*

De regering vreesde destijds dat het aantal beroepen onhandelbaar groot zou worden. „Alleen reeds het aantal verzoeken om uitstel of vervroegd klein c.q. groot verlof bedraagt omstreeks „dertigduizend per jaar”, aldus de Memorie van Antwoord bij de Wet rechtstoestand dienstplichtigen.

Op grond van de Dienstplichtwet worden ten aanzien van dienstplichtigen echter ook andere besluiten genomen, in kleine aantallen. Te denken valt b.v. aan besluiten inzake uitzending naar landen buiten Europa (art. 33), inzake kostwinnersvergoeding (art. 34) en inzake schadeverhaal wegens verlies, tijdens groot verlof, van uitrustingsgoederen (art. 39). Onderwerpen als uitzending, kostwinnersvergoeding en schadeverhaal horen bovendien niet (meer) in de Dienstplichtwet thuis. Deze wet behoort zich, nu de Wet en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen bestaan, te beperken tot zaken die de „verplichte krijgsdienst” rechtstreeks raken, dus tot zaken als inschrijving voor de dienstplicht, keuring, inlijving, verblijf in werkelijke dienst, groot verlofen ontslag. Zou de Dienstplichtwet worden opgeschoond en zouden alle zaken, die in deze wet niet (meer) thuishoren, worden overgebracht naar de Wet en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, dan zou vanzelf de beperking van het beroepsrecht van dienstplichtigen, voor zover deze beperking als nodeloos is te beschouwen, worden opgeheven. Bovendien zou deze opschoning de overzichtelijkheid van het voor militairen geldende recht ten goede komen.

In dit verband kan worden gewezen op de volgende merkwaardigheden:

Tegen een besluit waarbij een dienstplichtige wordt uitgezonden naar b.v. Duitsland, kan beroep worden ingesteld, omdat dit besluit steunt op het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen. Wordt een dienstplichtige echter naar de Nederlandse Antillen uitgezonden, dan staat voor hem geen beroep op de ambtenarenrechter open, omdat uitzending naar landen buiten Europa regeling vindt in de Dienstplichtwet.

Besluiten, genomen krachtens het Znkostenvergoedingsbesluit, zijn vatbaar voor beroep, omdat deze regeling steunt op art. 2 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen. Tegen besluiten, genomen krachtens het Kostwinnersvergoedingsbesluit, kan echter geen beroep worden ingesteld. Deze regeling steunt op de Dienstplichtwet.

Tegen een besluit waarbij een dienstplichtige tot schadevergoeding wordt verplicht, staat in het algemeen beroep open, omdat schadeverhaal regeling vindt in het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen. Betreft het besluit echter het verlies van uitrustingsgoederen tijdens groot verlof, dan kan geen beroep worden ingesteld, omdat dit onderwerp regeling vindt in de Dienstplichtwet.

3. *Een deel van de dienstplichtigen, te weten zij die krachtens art. 41 van de Dienstplichtwet tot het reserve-personeel der krijgsmacht behoren, bezit de rechtspositie van militair ambtenaar. Krachtens de Militaire Ambtenarenwet 1931 kunnen militaire ambtenaren beroep instellen tegen elk besluit en elke handeling waardoor zij rechtstreeks in hun belang (als militair ambtenaar) worden getroffen. Dit betekent dat dienstplichtigen, behorend tot het reserve-personeel, ook beroep kunnen instellen tegen besluiten, die steunen op de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht*

1985. Voor zover deze wet de bevordering en het ontslag van reserve-officieren regelt, is dit niet bezwaarlijk. In het eerste hoofdstuk van de wet vinden echter eveneens regeling, voor alle reservisten, het verblijf in werkelijke dienst en het groot verlof. Een dienstplichtige, behorend tot het reserve-personeel, die op grond van één van de bepalingen van hoofdstuk 1 in werkelijke dienst worden opgeroepen of met groot verlof gezonden, kan tegen dit besluit derhalve beroep instellen. Deze mogelijkheid bestaat echter niet voor „gewone” dienstplichtigen, die immers op grond van de Dienstplichtwet in werkelijke dienst worden opgeroepen en met groot verlof gezonden.

Aan deze rechtsongelijkheid kan op twee manieren een einde worden gemaakt. De Militaire Ambtenarenwet 1931 kan worden aangevuld met een bepaling, waarbij besluiten inzake werkelijke dienst en groot verlof van beroep op de ambtenarenrechter worden uitgesloten. Ook kunnen de bepalingen inzake werkelijke dienst en groot verlof van de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 worden overgebracht naar de Dienstplichtwet.

4. Vele malen is door de Raad beslist dat het beginsel, dat hetgeen onverschuldigd is betaald kan worden teruggevorderd, eveneens van toepassing is in het administratieve recht. Soms behoort dit beginsel te wijken voor het beginsel van de rechtszekerheid. Verwezen wordt b.v. naar CRvB 6 november 1986, MRT 1987, blz. 253 (De ten onrechte genoten emolumenten). In de onderhavige zaak echter had eiser uit het feit dat hij na zijn terugkeer uit Libanon dezelfde bezoldiging bleef ontvangen als gedurende zijn verblijf aldaar behoren af te leiden dat hem meer werd uitbetaald dan waarop hij aanspraak kon maken. Terugvordering van hetgeen onverschuldigd was betaald, was geoorloofd.

5. Met betrekking tot eisers grief dat hij in de bezwaarschriftenprocedure niet in de gelegenheid was gesteld zijn bezwaren mondeling toe te lichten, merkte de Raad op dat eiser dit ook niet had verzocht. Verwezen wordt in dit verband naar CRvB 16 december 1986, MRT 1987, blz. 257 (De ontbrekende scheidingswanden) en CRvB 16 december 1986, MRT 1987, blz. 260 (De studentenflat).

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 5 maart 1987
nr MAW 1985/38

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. O. de Lange en Mr G. B. J. van der Holst.

De uitgestelde cursus

Aan een reserve-officier van de Koninklijke Luchtmacht, in opleiding tot beroepsofficier voor speciale diensten, werd door de Minister van Defensie medegedeeld dat hij in februari 1982 zou worden geplaatst bij de Luchtmacht Officiersschool voor het volgen van de afsluitende Voortgezette algemene militaire vorming. Nadien werd hem de mededeling gedaan dat hij – evenals enkele andere militairen – voor een latere cursus was aangewezen, die in augustus 1982 zou aanvangen. Dit zou voor zijn rechtspositie echter geen andere consequenties hebben dan dat hij op een later tijdstip in beroepsdienst zou overgaan. Na voltooiing van cursus in februari 1983 werd hij tot beroepsofficier voor speciale diensten benoemd. Toen hij vervolgens aan de minister verzocht de hogere wedde die hij genoot te laten ingaan op het tijdstip, waarop hij deze wedde zou zijn gaan genieten indien hij eerder, nu voltooiing van de oorspronkelijke cursus, tot beroepsofficier zou zijn benoemd, werd dit verzoek afgewezen. Ook was de minister niet bereid hem anderszins schadeloos te stellen.

Het tegen deze afwijzing door de officier ingestelde beroep werd door het Ambtenarenrecht te S-Gravenhage ongegrond verklaard. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak.

De Raad overwoog allereerst dat hij in de mededeling aan eiser dat de aanwijzing voor de latere cursus voor hem geen andere rechtspositionele gevolgen zou hebben dan een latere overgang in

beroepsdienst, geen toezegging kon lezen dat eiser financieel schadeloos zou worden gesteld. Verder boden naar het oordeel van de Raadde toepasselijke voorschriften de minister geen ruimte om aan eisers verzoek te voldoen. Wat de weigering van de minister betreft eiser anderszins schadeloos te stellen overwoog de Raad „dat het in een organisatie als de krijgsmacht zeer wel mogelijk is dat „voorgenomen plaatsingen op een opleiding om relevante organisatorische redenen moeten worden „gewijzigd in plaatsingen op een latere cursus“. Het uitsel in casu van ongeveer een half jaar was naar S Raads mening niet van zodanige aard dat het daaruit voortgevloeide, relatief geringe, financiële nadeel voor rekening van het rijk behoorde te komen.

(Schadevergoeding door het rijk)

UITSpraak

in het geding tussen K., wonende te L., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Gedaagde heeft onder dagtekening 12 januari 1984 eisers verzoek hem herstel van salariering te verstrekken afgewezen.

Een daartegen ingesteld beroep heeft geleid tot de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 28 oktober 1985, nr MAW 1984/161, waarbij het beroep ongegrond is verklaard.

Namens eiser is hoger beroep ingesteld.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 12 februari 1987. Eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door Mr A. F. van Velsen te Ede als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door drs. J. J. G. Buijs, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Eiser is m.i.v. 1 januari 1981 benoemd tot reserve-tweede-luitenant bij de Koninklijke luchtmacht. Hem werd een voor wedde tellende diensttijd toegekend vanaf 1 januari 1980. Met ingang van 1 januari 1982 werd hij benoemd tot reserve-eerste-luitenant.

In het kader van zijn opleiding tot officier voor speciale diensten werd bij brief van gedaagde van 2 september 1981 aan eiser medegedeeld dat hij m.i.v. 15 februari 1982 wordt geplaatst bij de Luchtmacht Officiersschool voor het volgen van de afsluitende Voortgezette algemene militaire vorming (VAMO).

Bij brief van de Directeur personeel Koninklijke luchtmacht van 21 december 1981 werd aan eiser medegedeeld dat hij –evenals een aantal andere militairen– alsnog is aangewezen voor de cursus VAMO die in augustus 1982 dient aan te vangen. Deze brief bevat verder de aantekening dat deze aanwijzing voor de latere cursus voor geen van de reserve-officieren consequenties zal hebben voor hun rechtspositie, behoudens het feit dat zij op een later tijdstip in beroepsdienst zullen overgaan.

Nadat eiser bedoelde cursus VAMO op 4 februari 1983 met goed gevolg had afgesloten, werd hij te rekenen van die datum benoemd tot (beroeps)eerste-luitenant van de dienstgroep van de officieren voor speciale diensten van de Koninklijke luchtmacht, waarbij hem –overeenkomstig het bepaalde in art. 15, lid 2, onder c (2), van het toen nog geldende Voorschrift opleiding tot officier voor speciale diensten van de Koninklijke Luchtmacht (het Voorschrift)– een ouderdom in rang werd toegekend vanaf 1 september 1981.

Op grond van het bepaalde in art. 30, lid 8, onder b van het Reglement inkomsten militairen (RIM) wordt de voor wedde tellende diensttijd alsdan gerekend vanaf 1 september 1979. Het vorenstaande bracht voor wat eisers wedde betreft met zich mee dat eiser ten tijde van zijn benoeming tot beroeps-officier in wedde gelijk bleef. Weliswaar was hij vanaf 4 februari 1983 eerste-luitenant met drie voor wedde tellende dienstjaren, doch hij genoot deze wedde reeds vanaf 1 januari 1983 als reserve-eerste-luitenant met drie dienstjaren.

Onder dagtekening 11 oktober 1983 heeft eiser zich tot gedaagde gewend met het verzoek „hem herstel van salariering te verstrekken over vier dienstmaanden“. Eiser baseerde zich

daarbij op gedaagdes eerderevermelde brief van 2 september 1981 waarin hem werd medegedeeld dat hij was geplaatst op de cursus van februari 1982.

Indien deze plaatsing was gerealiseerd zou eiser na die opleiding en vóór 1 september 1982 zijn benoemd tot eerste-luitenant met een voor wedde tellende diensttijd vanaf 1 september 1979, zodat eiser in dat geval reeds vanaf 1 september 1982 de wedde zou hebben genoten van een eerste-luitenant met drie dienstjaren.

Met zijn verzoek van 11 oktober 1983 bedoelde eiser – naar hij ter terechtzitting van de Raad door zijn raadsman deed stellen – te vragen zijn wedde van eerste-luitenant met drie dienstjaren alsnog te doen ingaan op 1 september 1982 en subsidiair hem anderszins een schadevergoeding te geven ter grootte van viermaal het verschil tussen de wedde van een eerste-luitenant met twee dienstjaren en de wedde van een eerste-luitenant met drie dienstjaren, zijnde 4 x f 102,-.

In het bestreden besluit heeft gedaagde dit verzoek afgewezen, omdat – kort weergegeven – v.w.b. het toekennen van de voor wedde tellende diensttijd geheel is gehandeld overeenkomstig de toepasselijke voorschriften en voor wat betreft de subsidiair gevraagde schadevergoeding – zoals gedaagdes gemachtigde ter terechtzitting nader heeft toegelicht inwilliging van het verzoek tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden ten opzichte van in soortgelijke omstandigheden verkerende militairen.

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in art. 58 van de Ambtenarenwet 1929.

In dit verband merkt de Raad vooreerst op dat het besluit van 21 december 1981 waarbij eiser alsnog werd aangewezen voor de latere cursus van augustus 1982, in rechte vast staat, nu eiser tegen dat besluit geen beroep heeft ingesteld. De vraag of dit besluit is genomen door de daartoe bevoegde instantie kan derhalve thans buiten beschouwing blijven.

Gedaagde en de eerste rechter hebben zich op het standpunt gesteld dat het bestreden besluit in feite inhoudt een weigering om terug te komen op een eerder genomen besluit. Dit eerdere besluit zou zijn vervat in de brief van 21 december 1981 en met name in de hiervoor reeds weergegeven aantekening dat een en ander voor geen van de betrokkenen rechtspositionele consequenties zou hebben, behoudens een latere overgang in beroepdienst.

Dit laatste zou dan tevens het besluit inhouden betrokkenen alsdan niet in de financiële situatie te brengen waarin zij zouden hebben verkeerd indien zij aansluitend op de cursus van februari 1982 in beroepdienst zouden zijn overgegaan.

De Raad kan dit standpunt niet delen. De Raad leest in bedoelde aantekening geen voor eiser kenbaar besluit als hiervoor uiteengezet. Anderzijds kan de Raad in deze aantekening ook geen toezegging lezen dat die financiële gevolgen wel van rijkswege zullen worden vergoed.

Voor wat betreft gedaagdes weigering m.b.t. eiser de voor wedde tellende diensttijd alsnog te doen ingaan op 1 september 1982, meent de Raad dat de niet voor tweërlei uitleg vatbare bepalingen van het toepasselijke RIM en het hiervoor genoemde Voorschrift aan gedaagde geen ruimte bieden om aan eisers verzoek te voldoen.

Voor wat betreft gedaagdes weigering om aan eiser ter zake een schadevergoeding toe te kennen overweegt de Raad – zoals de Raad ook in andere zaken meermalen heeft overwogen – dat een administratief orgaan in beginsel gehouden is de aan een ambtenaar toegebrachte schade te vergoeden; dat dit niet inhoudt dat elke schade welke door toedoen van een administratief orgaan aan een ambtenaar is toegebracht, voor vergoeding door dat orgaan in aanmerking moet komen; dat voor het ontstaan van een op het administratief orgaan rustende vergoedingsplicht jegens de ambtenaar is vereist dat sprake is van een aan dat orgaan toe te rekenen optreden waardoor de ambtenaar materiële of immateriële schade heeft geleden en dat dit optreden en die schade van een zodanige aard zijn dat de schade in redelijkheid voor vergoeding door dat orgaan in aanmerking dient te komen.

Voorgaande overwegingen toepassende op de onderhavige zaak meent de Raad dat het in een organisatie als de krijgsmacht zeer wel mogelijk is dat voorgenomen plaatsingen op een opleiding om relevante organisatorische redenen moeten worden gewijzigd in plaatsingen op een latere cursus. Deze wijzigingen zullen voor de betrokkenen vaak onaangenaam zijn en kunnen zoals i.c. enig financieel nadeel met zich brengen doch het onderhavige uitstel van ongeveer een half jaar van de plaatsing van eiser op de betreffende cursus is naar 's Raads oordeel niet van een zodanige

aard dat het daaruit voortgevloeide –i.c. relatief geringe– financiële nadeel voor rekening van gedaagde zou dienen te komen.

Uit het vorenstaande volgt dat gedaagdes afwijzing van eisers verzoek hem financieel schadeloos te stellen de rechterlijke toetsing kan doorstaan.

Nu ook overigens niet is gebleken van strijd met een algemeen verbindend voorschrift of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur komt het bestreden besluit niet voor nietigverklaring in aanmerking en dient de aangevallen uitspraak te worden bevestigd.

Beslist wordt als volgt:

III. *Bestissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHTDOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.–

NASCHRIFT

1. De uitspraak bevestigt het meermalen door de Raad ingenomen standpunt dat de redelijkheid bepaalt in hoeverre door de administratie veroorzaakte schade voor vergoeding aan de militair in aanmerking komt. In casu had eiser door toedoen van de administratie zeker schade geleden, doch deze schade was naar het oordeel van de Raad niet van zodanige aard dat zij voor vergoeding in aanmerking kwam. In een organisatie als de krijgsmacht kan het nu eenmaal gebeuren, aldus de Raad, dat voorgenomen plaatsingen op een opleiding om relevante organisatorische redenen moeten worden uitgesteld. Bovendien ging het om een relatief gering financieel nadeel.

Voor een geval waarin naar het oordeel van de Raad geleden schade wel voor vergoeding in aanmerking kwam, wordt verwezen naar CRvB 6 maart 1986, MRT 1986, blz. 282.

2. Eveneens volgens vaste jurisprudentie van de Raad kan in geval van schade, veroorzaakt door de administratie, bij het bepalen van het bedrag van de vergoeding de vraag worden betrokken of de militair binnen het redelijke alles heeft gedaan om de schade te beperken. Verwezen wordt in dit verband naar CRvB 324 oktober 1985, MRT 1986, blz. 277 (De niet gebruikte beroepsmogelijkheid).

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Uitkeringswet gewezen militairen

Bij de wijziging van de Uitkeringswet gewezen militairen in 1983 is aan art. 5 een nieuw zesde lid toegevoegd, luidende:

„Onverminderd het bepaalde in het vierde en vijfde lid stelt onze minister nadere regelen ten aanzien van hetgeen voor de toepassing van dit artikel al dan niet onder inkomsten moet worden begrepen. Onze Minister kan bij die regelen tevens ten aanzien van gevallen of groepen van gevallen een termijn, onmiddellijk voorafgaande aan het ontslag bepalen, waarover ten minste arbeid of bedrijf als bedoeld in het derde lid, moet zijn verricht of uitgeoefend.”

Ter uitvoering van deze bepaling is onlangs door de Staatssecretaris van Defensie vastgesteld de Regeling inkomsten Uitkeringswet gewezen militairen (beschikking van 5 augustus 1987, nr. PWO/87/025/098, Afdeling Pensioenen en Wachtgelden). Deze regeling, die in de Staatscourant van 13 augustus 1987, nr. 154 is geplaatst, luidt:

REGELING INKOMSTEN UITKERINGSWET GEWEZEN MILITAIREN

Artikel 1

Voor de toepassing van artikel 5, eerste lid, van de Uitkeringswet gewezen militairen, wordt onder inkomsten uit of in verband met arbeid of bedrijf verstaan het onzuiver inkomen in de zin van artikel 4 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 (Stb. 519), voor zover dat inkomen, naar de normen van artikel 2 van deze regeling, betrekking heeft op hetzelfde tijdvak als de uitkering waarmee moet worden verrekend en voor zover het, met inachtneming van de overige artikelen van deze regeling, bestaat uit:

- a. hetgeen ingevolge het bepaalde bij of krachtens Hoofdstuk II, Afdeling 2, van laatstgenoemde wet, als winst uit onderneming wordt beschouwd en
- b. hetgeen naast de uitkering ingevolge het bepaalde bij of krachtens Afdeling 3 van dat Hoofdstuk tot de zuivere inkomsten uit arbeid wordt gerekend.

Artikel 2

1. Het bedrag van de winst uit onderneming wordt bepaald op de wijze en over het tijdvak als voor de toepassing van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 is voorgeschreven en wordt geacht voor een evenredig deel betrekking te hebben op elke kalendermaand die geheel of gedeeltelijk binnen dat tijdvak ligt. Daarbij wordt, in afwijking van het bepaalde in artikel 20, tweede en derde lid, van die wet, de winst van een niet met het kalenderjaar samenvallend boekjaar beschouwd als winst van dat boekjaar.

2. De zuivere inkomsten uit arbeid hebben betrekking op de kalendermaand waarin zij zijn ontvangen of ter beschikking gesteld, dan wel vorderbaar, inbaar of rentedragend zijn geworden. Worden zij genoten over een tijdvak dat dagen van meerdere kalendermaanden omvat dan hebben zij, tenzij het tantièmes, gratificaties of, met uitzondering van het vakantiegeld, andere beloningen betreft die in de regel slechts éénmaal of éénmaal per jaar worden toegekend, in afwijking van het voorgaande voor een evenredig deel betrekking op elk van die drie maanden.

Artikel 3

Bij de vaststelling van de in artikel 1 omschreven inkomsten wordt:

- a. elk inkomensbestanddeel van zowel de binnenlandse belastingplichtige alsook de buitenlandse belastingplichtige geacht binnen het Rijk te zijn verworven door een binnenlandse belastingplichtige;
- b. in afwijking van het gestelde in artikel 5 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 een inkomen of inkomensbestanddeel van een belastingplichtige nimmer toegerekend aan dat van de belastingplichtige echtgenoot of een andere belastingplichtige;
- c. geen rekening gehouden met het bepaalde in artikel 37, lid 1, sub b, van laatstgenoemde wet;
- d. rekening gehouden met het bepaalde in de artikelen 42 en 43 van die wet;

- e. een inhouding krachtens of overeenkomstig de Inhoudingswet overheidspersoneel 1982 (Stb. 1981, 759) geacht niet te hebben plaatsgevonden;
- f. buiten beschouwing gelaten;
- le. de uitkering krachtens of overeenkomstig de Interimregeling ziektekosten ambtenaren 1982 (Stb. 173);
- 2e. de door de werkgever op grond van artikel 15, tweede lid, van de Ziekenfondswet (Stb. 1964, 392) of een overeenkomstige regeling verschuldigde premie;
- 3e. op verzoek het overwerk uit dienstbetrekking, voor zover dat het gevolg is van een extra inspanning die uitgaat boven het normaal geldende aantal uren per week bij een volledige dagtaak en voor zover dat in redelijke verhouding staat tot het normale week- of maandloon;
- 4e. een uitkering ingevolge de Algemene Ouderdomswet.

Artikel 4

Ingeval sprake is van vermogensrechtelijke constructies en/of oneigenlijke toerekening van inkomsten aan partners kunnen de inkomsten op een zodanig niveau worden vastgesteld dat deze in redelijke verhouding staan tot de feitelijk verrichte werkzaamheden.

Artikel 5

Een noodzakelijke omrekening in de Nederlandse muntsoort geschiedt naar de door de minister van Financiën voor enige maand voorgeschreven administratiekoers.

Artikel 6

De in artikel 5, vijfde lid, van de Uitkeringswet gewezen militairen bedoelde termijn wordt gesteld op één jaar.

Artikel 7

Deze regeling treedt in werking op 1 januari 1987 en wordt in de Staatscourant geplaatst.

Artikel N

Deze regeling kan worden aangehaald als: „Regeling inkomsten Uitkeringswet gewezen „militairen”.

G. L. Coolen

Wijzigingsvoorstel Militaire Ambtenarenwet en Wet Rechtstoestand Dienstplichtigen

Aan de Tweede Kamer is onlangs een voorstel van wet aangeboden tot wijziging van de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen (voorstel van wet nr. 20033). De voorgestelde wijzigingen houden verband met de thans bestaande opvatting dat de grondrechten, voorkomend in de Grondwet en in een aantal verdragen (b.v. in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden) ook voor militairen gelden. Beperking van deze rechten is dus slechts mogelijk voor zover de bevoegdheid daartoe uitdrukkelijk – en in overeenstemming met de Grondwet en de bedoelde verdragen is verleend. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om ook enkele andere, reeds langer gewenste, wijzigingen voor te stellen.

Het belangrijkste voorstel houdt de toevoeging in aan zowel de Militaire Ambtenarenwet 1931 als de Wet rechtstoestand dienstplichtigen van een vijftal nieuwe artikelen. Deze artikelen, voor zover betrekking hebbend op militaire ambtenaren, luiden:

Artikel 12a

1. De militaire ambtenaar dient zich te onthouden van het openbaren van gedachten of gevoelens dan wel de uitoefening van het recht tot vereniging, tot vergadering en tot betoging,

indien door de uitoefening van deze rechten de goede vervulling van zijn functie of de goede functionering van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met zijn functievervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd.

2. Het eerste lid is, voor wat betreft het recht van vereniging, niet van toepassing op het lidmaatschap van een politieke groepering waarvan de naam of aanduiding is ingeschreven overeenkomstig de Kieswet (Stb. 1951,290) dan wel de Wet Europese verkiezingen (Stb. 1978, 652), en die, indien na de inschrijving verkiezingen zijn gehouden voor de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de Provinciale Staten, de gemeenteraden of het Europese Parlement, heeft deelgenomen aan de laatstgehouden verkiezingen, of op het lidmaatschap van een vakvereniging.

3. De militaire ambtenaar is verplicht tot geheimhouding van enig gegeven, de dienst betreffende, tegenover een ieder die tot kennisneming daarvan niet bevoegd is, voorzover die verplichting uit de aard der zaak volgt.

Artikel 12b

De militaire ambtenaar is gehouden tot dienstverrichting op voor hem op grond van zijn godsdienst of levensovertuiging geldende feest- en rustdagen, indien het dienstbelang zulks onvermijdelijk maakt.

Artikel 12c

1. Een militair ambtenaar, die een functie in een publiekrechtelijk college, waarin hij is benoemd of verkozen, gezien de omvang van de daaruit voortvloeiende werkzaamheden niet gelijktijdig kan vervullen met zijn functie, wordt in verband daarmee op non-activiteit gesteld, tenzij de belangen van de dienst vorderen dat zulks niet geschiedt. Betreffende het doorbetalen van bezoldiging kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld.

2. Indien de militaire ambtenaar in verband met een functie in een publiekrechtelijk college, waarin hij is benoemd of verkozen, niet op non-activiteit is gesteld, wordt hem voor het bijwonen van vergaderingen en zittingen van dit college en voor het verrichten van daaruit voortvloeiende werkzaamheden ten behoeve van dit college buitengewoon verlof verleend, tenzij de belangen van de dienst vorderen dat het verlof niet wordt verleend. Betreffende het doorbetalen van bezoldiging kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld.

3. Aan de militaire ambtenaar wordt, tenzij de belangen van de dienst vorderen dat het verlof niet wordt verleend, buitengewoon verlof verleend voor aan te wijzen activiteiten van of voor een vereniging van militairen overeenkomstig regels te stellen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur.

Artikel 12d

1. De militaire ambtenaar is verplicht zich tijdens het verblijf in een gebouw, luchtvaartuig of voertuig alsmede op een vaartuig of een terrein, dat in gebruik is bij of ten behoeve van de krijgsmacht of dat de militaire ambtenaar tot verblijf of gebruik dient bij de vervulling van zijn taak in internationaal verband, te onderwerpen aan een in het belang van de dienst door het bevoegd gezag gelast onderzoek aan zijn lichaam of zijn kleding of van zijn daar aanwezige goederen.

2. Het bevoegd gezag, op wiens last het in het vorige lid bedoelde onderzoek plaats heeft, neemt de nodige maatregelen ten einde daarbij een onredelijke of onbehoorlijke bejegening te voorkomen.

Artikel 12e

Het is de militaire ambtenaar in werkelijke dienst verboden, anders dan met toestemming of in opdracht van Onze Minister of van een door deze aan te wijzen functionaris, te reizen naar dan wel te verblijven in:

- a. bij koninklijk besluit aangewezen landen, waarin het verblijf door een militair ambtenaar in

werkelijke dienst een bijzonder risico voor de veiligheid of andere gewichtige belangen van de Staat of zijn bondgenoten kan opleveren;

b. een land of landsdeel waar feitelijk een gewapend conflict bestaat.

Voor dienstplichtigen wordt voorgesteld vrijwel gelijklopende artikelen in de Wet rechtstoestand dienstplichtigen op te nemen.

G. L. Coolen

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over 1985 en 1986

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie uit de Justitiële statistiek de statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in 1985 met daarnaast de overeenkomstige gegevens over 1986.

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof; 1985-1986

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Conimune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1985	1986	1985	1986	1985	1986	1985	1986
A. Onafgedane beroepen op 1 januari.....	9	9	–	–	11	19	6	12
B. Beroepen in de loop van het jaar:								
aangebracht	41	33	8	3	71	73	27	21
ingetrokken	6	1	5	–		4	13	3
C. Beroepen in de loop van het jaar afgedaan door het H.M.G.....	35	27	3	2	59	76	18	20
D. Beroepen op 31 december nog onafgedaan	9	14	–	1	19	15	12	10

Staat 2. Personen vermeld in staat 1 rubriek C naar aard der vonnissen; 1985-1986

			Veroordeling				Vrij-spraak	Niet-ontvanke-lijkver-klaring	Totaal
			Beves-tiging	Onvoor-waarde-lijk	Voor-waarde-lijk	Ged.on-voorw.,-ged.			
Militaire delicten	Misdrijven	1985	13	16	2	1	1	2	35
		1986	3	17		5	2	1	28
	Overtredingen	1985	2	1					3
		1986	1	1					2
Commune delicten	Misdrijven	1985	10	19	9	17	4		59
		1986	10	34	1	25	6	1	77
	Overtredingen	1985	5	11	–	1	1	–	18
		1986	3	10	1	6	–	3	23

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden; 1985-1986

A. Krijgsraden v.d. Zeemacht B. Krijgsraad v.d. Landmacht C. Krijgsraad v.d. Luchtmacht	Aard der delicten								
	Militaire delicten				Commune delicten				
	Misdrifven		Overtredingen		Misdrifven		Overtredingen		
	1985	1986	1985	1986	1985	1986	1985	1986	
A. Onafgedane zaken op 1 januari.....	a.	45	32	24	84	120	122	133	148
	b.	137	33	302	1104	2221	2331	2071	904
	c.	18	4	892	998	422	451	867	772
	Totaal	200	69	1218	2186	2763	2904	3071	1824
B. Zaken in de loop van het jaar ingeschreven.....	a.	230	229	955	316	631	545	765	488
	b.	3053	3529	4525	3659	4299	3515	8373	5892
	C	172	235	810	609	534	588	781	843
	Totaal	3455	3993	6290	4584	5464	4648	9919	7223
C. Zaken in de loop van het jaar afgedaan									
1. door de rechter	a.	6	3	63	49	124	131	70	52
	b.	359	361	440	351	1294	1002	1180	890
	C	16	11	57	52	156	173	134	98
	Totaal	381	375	560	452	1574	1306	1384	1040
2. door de auditeur militair	a.	237	243	834	331	505	476	680	487
	b.	2798	3173	3283	3209	2895	2546	8360	4810
	c.	170	207	647	582	349	413	742	654
	Totaal	3205	3623	4764	4122	3749	3435	9782	5951
waaronder:									
a. sepot	a.	1	9	36	17	261	265	89	80
	b.	608	628	415	343	969	854	551	459
	c.	42	44	90	74	184	183	89	77
	Totaal	651	681	541	434	1414	1302	729	616
b. instemming met krijgstuchtelijke afdoening	a.	236	231	16	6	104	64	18	2
	b.	1867	2240	10	7	629	577	13	10
	C	101	132	—	—	22	51	4	7
	Totaal	2204	2603	26	13	755	692	35	19
c. terugverwijzing naar commanderende officier	a.	—	—	—	—	—	—	—	—
	b.	203	196	—	3	86	64	1	5
	c.	19	24	—	—	6	11	—	—
	Totaal	222	220	—	3	92	75	1	5
d. betaalde transacties	a.	—	—	779	307	93	108	553	389
	b.	70	71	2858	2856	1044	895	7764	4268
	C	3	3	557	508	115	130	643	564
	Totaal	73	74	4194	3671	1252	1133	8960	5221
D. Zaken op 30 juni nog onafgedaan.....	a.	32	15	82	20	122	60	148	97
	b.	33	28	1104	1203	2331	2298	904	1096
	C	4	21	998	973	451	453	772	863
	Totaal	69	64	2184	2196	2904	2811	1824	2056

Staat 4. Personen op wie de in staten 1 en 3 achter rubriek C sub 1 vermelde eindvonnissen betrekking hebben; 1985-1986

		1985		1986	
		Officieren	Onder-officieren en manschappen	Officieren	Onder-officieren en manschappen
A. Hoog Militair Gerechtshof					
Militaire delicten	Misdrijven	1	34	2	26
	Overtredingen	1	2		2
Commune delicten	Misdrijven	5	58	3	74
	Overtredingen	2	17	4	19
B. Krijgsraden voor de Zeemacht					
Militaire delicten	Misdrijven	—	6	—	3
	Overtredingen	6	57	16	33
Commune delicten	Misdrijven	5	119	2	129
	Overtredingen	3	67	4	48
C. Krijgsraad voor de Landmacht					
Militaire delicten	Misdrijven	1	358	3	358
	Overtredingen	8	432	9	342
Commune delicten	Misdrijven	25	1269	5	997
	Overtredingen	12	1168	13	877
D. Krijgsraad voor de Luchtmacht					
Militaire delicten	Misdrijven	—	16	—	11
	Overtredingen	3	54	3	49
Commune delicten	Misdrijven	9	147	5	168
	Overtredingen	1	133	3	95

Ten aanzien van de werkzaamheden van de HOGE RAAD DER NEDERLANDEN op het gebied van het militaire recht werden de navolgende gegevens verstrekt:

1986:

Aantal cassatieberoepen op 1 januari 1986 nog ter behandeling aanwezig:	15	
Aanhangig gemaakte cassatieberoepen in militaire strafzaken:		24
Waarvan ingetrokken:		3
Aantal afgedane cassatieberoepen:		25
Waarvan verwerping van het cassatieberoep:	21	
Overige uitspraken	4	
Waarvan terugverwijzing	2	
Op 31 december 1986 nog ter behandeling aanwezig:		11

Staat 5. Personen vermeld in staat 4 rubrieken B, C en D, naar aard der misdrijven; 1985-1986

Instantie en aard der delicten	Veroordeling						Vrijpraak	Onbevoegd- verklaring van de rechter	Nietig- verklaring van de dag- vaarding	Terug- verwijzing naar Comm. officier	Opleg- ging van een krijgst. straf
	Onvoor- waardelijk		Voorwaar- delijk		Ged. onv., ged. voorw.	Vrijpraak					
	Onvoor- waardelijk	Voorwaar- delijk	Onvoor- waardelijk	Voorwaar- delijk							
A. Krijgsraden voor de Zeemacht											
Misdrijven	1985 1986	5 3	- -	- -	1 -	- -	- -	- -	- -	- -	- -
Militaire delicten											
Overtredingen	1985 1986	53 46	1 -	- -	2 -	3 1	- -	- -	- -	- -	- -
Misdrijven	1985 1986	42 53	2 -	- -	66 73	5 5	- -	- -	- -	- -	3 -
Commune delicten											
Overtredingen	1985 1986	52 41	- -	- -	6 3	5 6	- -	2 -	- -	- -	1 -
B. Krijgsraad voor de Landmacht											
Misdrijven	1985 1986	190 185	12 7	- -	136 130	8 24	- -	6 -	- -	- -	7 15
Overtredingen	1985 1986	407 321	- -	- -	1 1	21 29	- -	11 -	- -	- -	- -
Commune delicten											
Misdrijven	1985 1986	664 562	32 26	- -	496 328	49 65	6 1	45 -	- -	- -	2 20
Overtredingen	1985 1986	1007 800	1 -	- -	64 40	55 49	1 1	52 -	- -	- -	- -
C. Krijgsraad voor de Luchtmacht											
Misdrijven	1985 1986	6 5	- -	- -	9 6	1 -	- -	- -	- -	- -	- -
Overtredingen	1985 1986	50 46	- -	- -	- -	3 6	- -	4 -	- -	- -	- -
Militaire delicten											
Misdrijven	1985 1986	64 80	1 6	- -	78 79	4 8	- -	9 -	- -	- -	- -
Overtredingen	1985 1986	108 80	- -	- -	9 8	9 9	- 1	8 -	- -	- -	- -

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1986

Titel	Aard der delicten	Gevangenisstraf				Militaire detentie				Geldboete					
		Totaal schuldigverklaringen		Onvoorwaardelijk ¹⁾		Voorwaardelijk		Onvoorwaardelijk ¹⁾		Voorwaardelijk		Onvoorwaardelijk ¹⁾		Onv. + voorwaardelijk straf	
	I	2	3	4	5	6	7	8	9	10					
A. Wetboek van Strafrecht (2e boek)															
	V Misdrijven tegen de openbare orde (art. 131-151).....	18	3	-	-	-	12	-	3	-					
	VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art. 157-176).....	8	-	2	-	-	6	-	-	-					
	VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art. 177-206).....	18	-	3	-	1	16	-	2	-					
	XII Valsheid in geschrifte (art. 225-235).....	24	2	3	-	6	6	1	11	-					
	XIV Misdrijven tegen de zeden (art. 239-254).....	24	7	-	13	-	3	-	1	-					
	XVI Belediging (art. 261-271).....	3	-	-	-	-	3	-	-	-					
	XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art. 274-286).....	22	3	3	-	4	10	-	2	-					
	XIX Misdrijven tegen het leven gericht (art. 287-299).....	1	1	6	-	-	66	-	15	-					
	XX Mishandeling (art. 300-306).....	89	-	-	2	-	-	-	-	-					
	XXI Veroorzaken van dood of lichamelijk letsel door schuld (art. 307-309).....	3	-	-	-	-	3	-	-	-					
	XXII Diefstal en stroperij (art. 310-316).....	246	20	7	1	-	163	2	53	-					
	XXIII Afpersing en afdreiging (art. 317-320).....	3	1	-	-	-	-	-	2	-					
	XXIV Verduistering (art. 321-325).....	49	2	2	1	-	38	4	2	-					
	XXV Bedrog (art. 326-339).....	4	-	1	-	-	2	-	1	-					
	XXVI Benadeling van schuldeisers of rechthebbenden (art. 340-349).....	-	-	-	-	-	-	-	-	-					
	XXXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art. 350-354).....	80	2	-	-	-	70	3	5	-					
	XXXVIII Ambtsmisdrijven (art. 355-380).....	-	-	-	-	-	-	-	-	-					
	XXX Begunstiging (art. 416-420).....	34	1	-	1	-	25	-	7	-					
	Totaal	626	42	24	18	5	423	10	104	-					

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1986 (vervolg)

	Totaal schuldig-verklaringen	Gevangenisstraf			Militaire detentie			Geldboete			Overige schuldig-verklaringen	
		Onvoor-waar-delijk ¹⁾	Voor-waar-delijk	Onvoor-waar-delijk ¹⁾	Voor-waar-delijk	Onvoor-waar-delijk ¹⁾	Voor-waar-delijk	Onvoor-waar-delijk ¹⁾	Voor-waar-delijk	Onv.+ voorw.-vrijheidsstraf		
												3
Aard der delicten	2											
I		3	4	5	6	7	8	9	10			
B. Bijzondere wetten												
Wegenverkeerswet	371	7	-	-	-	289	2	73	-			
w.o. rijden onder invloed (art. 26)	286	5	-	-	-	219	-	62	-			
Telegraaf- en telefoonwet	11	-	1	-	-	7	-	2	1			
Vuurwapenwet	24	3	2	1	-	12	-	6	-			
Opiumwet	11	-	1	-	-	7	-	3	-			
Wet Werkloosheidsvoorziening	-	-	-	-	-	-	-	-	-			
Totaal	417	10	4	1	-	315	2	84	1			
C. Wetboek van Militair Strafrecht (2e boek)												
Titel												
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienstverplichting onttrekt (art. 96-107)	70	-	-	26	-	42	-	2	-			
IV Misdrijven tegen de ondergeschiktheid (art. 108-128)	68	10	-	18	-	37	-	3	-			
V Schending van verschillende dienstplichten (art. 129-150) ..	105	7	-	7	-	86	-	5	-			
VI Diefstal, verduistering en heling (art. 151-158)	-	-	-	-	-	-	-	-	-			
VIII Verkeersmisdrijven (art. 162-164)	36	-	1	-	-	33	-	2	-			
Totaal	279	17	1	51	-	198	-	12	-			
Totaal rubrieken A, B en C	1322	69	29	70	5	936	12	200	1			

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

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke vergrijpen, 1985-1986

	Koninklijke Marine				Koninklijke Landmacht				Koninklijke Luchtmacht				Totaal					
	Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune			
	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen		
Hoofdstrafpen																		
Berisping	17	-	6	-	47	-	15	1	-	-	-	-	64	-	21	1	38	2
	4	-	2	-	50	1	18	2	-	18	-	-	60	1	38	-	-	-
Strafdienst	28	-	22	-	19	-	11	-	-	-	-	-	47	-	33	-	-	-
	18	-	3	-	22	-	6	-	-	-	-	-	41	-	9	-	-	-
Geldboete	8	-	2	1	192	5	200	4	7	-	7	3	207	5	209	8	9	8
	17	-	6	-	246	5	149	7	14	-	9	2	277	5	164	9	9	9
Licht arrest	1) 144	-	1) 36	-	1) 718	3	1) 174	1	9	-	3	-	871	3	213	1	3	3
	1) 93	-	1) 18	-	1) 677	2	111	3	5	-	1) 4	-	775	2	133	3	3	3
Verzwaard arrest	7	-	4	-	1291	3	262	2	89	-	20	1	1387	3	286	3	3	3
	13	-	1	-	1189	-	213	1	145	-	17	3	1347	-	231	4	4	4
Totaal	205	-	70	1	2269	11	662	8	105	-	30	4	2579	11	762	13	13	13
	147	-	30	-	2) 2189	8	2) 498	13	171	-	48	5	2) 2507	8	2) 576	18	18	18

1) Hieronder 63, 17, 35, 9, 53, 8, 24, 4 en 3 tevens strafdiens.

2) Hieronder 1, 2, 2, 5 en 1 verplichting om te 22.00 uur in de kazerne e.d. terug te zijn.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

Mr *O. van der Wind*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;

voor de Koninklijke landmacht: Mr R. M. R. *van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;

voor de Koninklijke luchtmacht: Mr G. A. *Jacobs*, Kolonel der Koninklijke Luchtmacht;

voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352 EC Leiderdorp.
Telefoon: 071-894854 (huis),
070-167703 (kantoor).

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van
Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Militair
Juridische Dienst b.d.;

Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, Hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke
Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder
hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1987 f 34.50. Men abonneert zich voor tenminste één
jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse
afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een
maximum van f 300, per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van
het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014,
2500 EA 's-Gravenhage.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXX
november/december 1987

Aflevering

10

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Prof. Mr G. L. Coolen;</i> De Krijgsmacht in het Koninkrijk	349
--	-----

Strafrechtspraak

Arrkr Ah 22.04.86 HMG 02.07.86 HR 16.06.87	Opzettelijke ongehoorzaamheid. Totaalweigeraar. Overwegingen m.b.t. de strafmaat. Cassatieberoep verworpen. (Naschrift C.)	356
Arrkr Ah 27.01.87 HMG 01.07.87	Opzettelijk niet opkomen voor herhalingsoefeningen. Verwerping verweer. .	366

Tuchtrechtspraak

HMG 06.05.87	De compagniescommandant in aanwezigheid van anderen een sukkel genoemd: geweigerd mee te gaan naar een opgedragen locatie. Overleg tussen strafopleggers en beklagmeerderdere	369
HMG 06.05.87	Zich onttrokken aan opgedragen diensten door zich ten onrechte ziek thuis te melden. Bloot gemoedelijke overtuiging. (Naschrift W.)	370

Administratieve rechtspraak

AG 's-Gravenhage 05.02.87	Reformatio in peius. Van de bevoegdheid tot reformatio in peius dient in bezwaarschriftenprocedures met grote omzichtigheid gebruik te worden gemaakt. (Naschrift W.)	372
---------------------------	--	-----

Opmerkingen en mededelingen

Humanitair oorlogsrecht	376
Personalia	376

Registers

Register jaargang LXXX	377
------------------------------	-----

BIJDRAGEN

De krijgsmacht in het Koninkrijk

door

PROF. MR G. L. COOLEN

HET KONINKRIJK DER NEDERLANDEN

„Het Koninkrijk der Nederlanden omvat het grondgebied in Europa, benevens de kolonien en „bezittingen in andere werelddelen”, aldus art. 1 van de Grondwet van 1887. Voordien noemde de Grondwet de overzeese gebiedsdelen in het geheel niet. Art. 1 van de Grondwet van 1848 volstond met een opsomming van de – toen nog 11 – provinciën. Zij vormden tezamen het Rijk in Europa. Waar in de Grondwet van Rijk werd gesproken, werd dan ook steeds uitsluitend dit Rijk in Europa – Nederland – bedoeld. Dit maakte het noodzakelijk, toen in 1887 art. 1 werd gewijzigd, twee zaken uitdrukkelijk in de Grondwet vast te leggen: in de eerste plaats dat met de term Rijk nog steeds alleen het Rijk in Europa werd bedoeld en in de tweede plaats dat de Grondwet, tenzij het tegendeel bleek, uitsluitend voor dit Rijk in Europa verbindend was. Aldus kwam art. 2 tot stand:

„De Grondwet is alleen voor het Rijk in Europa verbindende, voor zoover niet het tegendeel „daaruit blijkt.

„ Waar in de volgende artikelen het Rijk wordt genoemd, wordt alleen het Rijk in Europa „bedoeld.”

In 1922 werd de vage aanduiding koloniën en bezittingen in andere werelddelen in art. 1 van de Grondwet vervangen door een opsomming van de verschillende gebieden die, naast Nederland, tot het Koninkrijk behoorden: Nederlandsch-Indië, Suriname en Curaçao. De naam Curaçao werd in 1948 vervangen door de Nederlandse Antillen.

De verhouding tussen Nederland en de overzeese gebiedsdelen onderging na de Tweede Wereldoorlog grote veranderingen. In 1949 werd Nederlandsch-Indië, inmiddels Indonesië geheten, een soevereine staat (zij het dat het gezag over West-Nieuw-Guinea pas in 1962 werd overgedragen). In 1954 kwam het Statuut tot stand, dat de betrekkingen tussen Nederland, Suriname en de Nederlandse Antillen opnieuw regelde. De drie landen aanvaardden uit vrije wil een nieuwe rechtsorde, waarin zij de eigen belangen zelfstandig zouden behartigen en de gemeenschappelijke belangen gezamenlijk, op voet van gelijkwaardigheid. Deze gemeenschappelijke belangen, deze aangelegenheden van het Koninkrijk, somde het Statuut limitatief op. Wat geen Koninkrijksaangelegenheid was, was een landszaak. Landszaken zouden door elk van de drie landen zelfstandig worden behartigd.

In 1975 werd de statutaire band met Suriname beëindigd. Sedert 1 januari 1986 bestaat het Koninkrijk echter wederom uit drie landen: Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba.

De huidige Grondwet (van 1983) geeft niet langer aan welke landen het Koninkrijk omvat. Dit valt thans te lezen in het Statuut. Evenmin is in de huidige Grondwet bepaald dat deze wet, voor zover het tegendeel niet blijkt, alleen voor het Rijk in Europa verbindend is. In hoeverre de Grondwet buiten Nederland geldt, valt thans eveneens in het Statuut te lezen.

DEFENSIE EEN KONINKRIJCSAANGELEGENHEID

Als eerste Koninkrijksaangelegenheid noemt art. 3 van het Statuut de handhaving van de onafhankelijkheid en de verdediging van het Koninkrijk. Het Koninkrijk der Nederlanden kent dan ook slechts één krijgsmacht: de krijgsmacht van het Koninkrijk. Deze krijgsmacht is niet alleen bestemd voor de verdediging van Nederland, maar ook – maar evenzeer voor de verdediging van de beide gebiedsdelen van het Koninkrijk overzee. In dit verband bepaalt art. 30 van het Statuut dat de Nederlandse Antillen en Aruba verplicht zijn aan de strijdkrachten, die zich op hun grondgebied bevinden, de hulp en de bijstand te verlenen, die zij in de uitoefening van

hun taak behoeven.'). Het artikel bepaalt bovendien dat „bij landsverordening regelen worden „gesteld om te waarborgen, dat de krijgsmacht van het Koninkrijk in de Nederlandse Antillen „onderscheidenlijk Aruba haar taak kan vervullen". De betekenis van deze laatste bepaling is dat de bevoegdheid om op het aangegeven terrein regels te stellen wordt toegekend aan de landswetgever; en dus niet toekomt aan de Rijkswetgever. Een landsverordening als in de bepaling bedoeld is nimmer tot stand gebracht. Kennelijk bestaat hieraan binnen het Koninkrijk geen behoefte.

Art. 32 van het Statuut luidt:

„In de strijdkrachten voor de verdediging van de Nederlandse Antillen, onderscheidenlijk van „Aruba, zullen zoveel mogelijk personen, die in deze landen woonachtig zijn, worden opgeno- „men."

De bedoeling van deze bepaling is niet – zo blijkt uit de officiële toelichting op het Statuut – op de inwoners van beide landen enige verplichting te leggen. Wel hebben deze inwoners, voor zover dit met een juiste opbouw van de strijdkrachten verenigbaar is, een prioriteit boven anderen met betrekking tot de verdediging van hun eigen land.

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat ingevolge het Statuut niet elke Koninkrijksaangelegenheid ook door organen van het Koninkrijk moet worden behartigd. Raakt een Koninkrijksaangelegenheid alleen Nederland, dan kan behartiging geschieden door (zuiver) Nederlandse organen. Dit geldt eveneens voor defensie-aangelegenheden. In dit verband bepaalt art. 11 van het Statuut enigszins overbodig – dat „ten aanzien van de defensie wordt aangenomen, dat de „defensie van het grondgebied van de Nederlandse Antillen, onderscheidenlijk dat van Aruba, „zomede overeenkomsten of afspraken betreffende een gebied, dat tot hun belangenseer „behoort, de Nederlandse Antillen, onderscheidenlijk Aruba raken".²⁾

Is defensie een Koninkrijksaangelegenheid, het opleggen van dienstplicht is, zoals te lezen valt in art. 31 van het Statuut, een landszaak. Wel eist art. 31 dat, indien de dienstplicht in de Nederlandse Antillen of in Aruba wordt ingevoerd, dit bij landsverordening geschiedt. Wat Nederland betreft, bepaalt de Grondwet (art. 98) dat „de wet de verplichte krijgsmacht regelt". Thans bestaan binnen het Koninkrijk drie regelingen waarbij tot dienst in de krijgsmacht wordt verplicht: een Nederlandse (de Dienstplichtwet), een Antilliaanse (de Dienstplichtverordening 1961) en een Arubaanse (de Dienstplichtverordening).

DE KRIJGSMACHT IN DE GRONDWET

„Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba behartigen zelfstandig hun eigen aangelegen- „heden", aldus art. 41 van het Statuut. Tot die eigen aangelegenheden behoort de staatsinrichting. Het Statuut stelt in dit verband wel een aantal eisen. Die ten doel hebben in elk van de drie landen de democratie zeker te stellen en te bereiken dat letter en geest van het Statuut in acht worden genomen. Art. 42 lid 1 van het Statuut luidt:

„In het Koninkrijk vindt de Staatsinrichting van Nederland regeling in de Grondwet, die van „de Nederlandse Antillen en die van Aruba in de Staatsregelingen van de Nederlandse Antillen „en van Aruba."

In de Grondwet – uit historische overwegingen is, ook bij de jongste herziening, de naam Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden gehandhaafd – vindt dus in de eerste plaats het staatsbestel van het land Nederland regeling. De Grondwet bevat echter van oudsher eveneens bepalingen inzake aangelegenheden die thans, ingevolge het Statuut, als aangelegenheden van het Koninkrijk worden beschouwd.

¹⁾ Deze bepaling is overbodig indien men de krijgsmacht louter ziet als krijgsmacht van het Koninkrijk. In feite is het echter zo, dat de Nederlandse krijgsmacht, aangevuld met enkele honderden Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen, tevens een Koninkrijksfunctie vervult. Aldus beschouwd is opnemng van de bepaling in het Statuut begrijpelijk.

²⁾ Indien derhalve in de ministerraad van Nederland een aangelegenheid aan de orde komt die betrekking heeft op de defensie van de Nederlandse Antillen en Aruba, worden de Gevolmachtigde Ministers van beide landen in de gelegenheid gesteld aan het overleg deel te nemen. De ministerraad in deze brede samenstelling heet Raad van Ministers van het Koninkrijk.

Een Koninkrijksaangelegenheid die voor een deel regeling vindt in de Grondwet is de handhaving van de onafhankelijkheid en de verdediging van het Koninkrijk. Een tweetal artikelen is in dit verband van belang, te weten de art. 98 en 99. Art. 98 luidt:

„1. Tot bescherming der belangen van de staat is er een krijgsmacht, bestaande uit vrijwillig „dienenden en uit dienstplichtigen.

„2. De regering heeft het oppergezag over de krijgsmacht.

„3. De wet regelt de verplichte krijgsmacht. Zij regelt ook de verplichtingen die aan hen, die „niet tot de krijgsmacht behoren, ten aanzien van 's lands verdediging kunnen worden opge- „legd.”

De krijgsmacht – vroeger de Nederlandse krijgsmacht, thans de krijgsmacht van het Koninkrijk – bestaat dus uit vrijwillig dienenden en dienstplichtigen. Zoals gebleken, vallen drie categorieën dienstplichtigen te onderscheiden: Nederlandse, Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen. De krijgsmacht kent echter slechts een categorie vrijwillig dienenden. Of een vrijwilliger Nederlander, Antilliaan of Arubaan is, maakt geen verschil. Slechts hebben Antillianen en Arubanen, ingevolge art. 32 van het Statuut, enige voorrang met betrekking tot de verdediging van hun eigen land.

Het oppergezag over de krijgsmacht, aldus art. 98 lid 2, berust bij de regering. Dit is, gelet op art. 4 lid 1 van het Statuut („De Koninklijke macht wordt in aangelegenheden van het Koninkrijk „rijk uitgeoefend door de Koning als hoofd van het Koninkrijk”), de regering van het Koninkrijk. Deze regering wordt gevormd door de Koning en de Ministers van het Koninkrijk. Men bedenke echter dat op grond van het Statuut Koninkrijksaangelegenheden die de Nederlandse Antillen of Aruba niet raken, door (zuiver) Nederlandse organen kunnen worden behartigd. Dit geldt ook voor defensie-aangelegenheden. Het oppergezag over de krijgsmacht berust dus wel – uiteindelijk – bij de regering van het Koninkrijk, doch het zal in de praktijk doorgaans worden uitgeoefend door de regering van het land Nederland.³⁾

Oppergezag is niet hetzelfde als opperbevel. Dat de regering het oppergezag heeft over de krijgsmacht betekent dat de politieke leiding over de krijgsmacht bij de regering berust. Uit de bepaling mag niet worden opgemaakt dat de verhouding van de regering tot de krijgsmacht een andere is dan die tot de overige rijksdiensten. Mede teneinde misverstanden wat dit betreft te voorkomen, werd door de regering bij de laatste herziening van de Grondwet voorgesteld de bepaling te schrappen. In 1981 verwierp de Eerste Kamer dit voorstel echter in eerste lezing, nadat het eerder door de Tweede Kamer met ruime meerderheid was aanvaard. Dit leidde tot verwerping van het gehele wetsontwerp tot wijziging van de defensiebepalingen in de Grondwet.⁴⁾

Op art. 98 lid 3 van de Grondwet steunt de Dienstplichtwet. De Dienstplichtwet is een gewone wet, niet een Rijkswet, omdat het opleggen van dienstplicht een landszaak is. De Nederlandse Antillen en Aruba kennen eigen regelingen waarbij tot dienst in de krijgsmacht wordt verplicht.

Art. 99 van de Grondwet luidt:

„Bij de wet worden de voorwaarden genoemd, waarop wegens ernstige gewetensbezwaren „vrijstelling van de krijgsmacht wordt verleend.”

Aan dit artikel is uitvoering gegeven bij de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Deze wet is, evenals de Dienstplichtwet, een gewone wet. Zij geldt dus niet in de Nederlandse Antillen en in Aruba. Beide landen bezitten evenmin een eigen landsverordening waarin vrijstelling van militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren regeling vindt. Het bezit van een dergelijke landsverordening is echter, ingevolge art. 2 van de Defensiewet voor de Nederlandse Antillen en

³⁾ Verwezen wordt in dit verband naar art. 11 lid 6 van het Statuut: „De Regering van de Nederlandse „Antillen, onderscheidenlijk van Aruba, kan aangeven, welke aangelegenheden van het Koninkrijk, behalve „die, in het eerste tot en met het vierde lid genoemd, haar land raken.”

⁴⁾ Men zie over dit onderwerp: C. A. J. M. KORTMANN, De verdediging in de nieuwe Grondwet, MRT 1980, blz. 361; KORTMANN, De krijgsmacht en de Grondwet, MRT 1981, blz. 381; J. R. STELLINGA, Nogmaals de krijgsmacht en de Grondwet, MRT 1981, blz. 521; KORTMANN, Reactie op Mr STELLINGA, MRT 1981, blz. 524; STELLINGA, De constitutionele positie van de krijgsmacht, MRT 1982, blz. 4; KORTMANN, De oude defensiebepalingen in de nieuwe Grondwet, MRT 1982, blz. 329; STELLINGA, Enkele opmerkingen bij de jongste Grondwetsherziening, MRT 1983, blz. 281.

Aruba, wel vereist. Op dit onderwerp zal hieronder nader worden ingegaan.

Vermeld zij ten slotte dat een tweede poging de defensiebepalingen in de Grondwet te wijzigen eveneens mislukt is. De voorstellen van de regering behelsden de vervanging van de huidige art. 97 t/m 102 door een tweetal nieuwe artikelen (97 en 98), luidende:

„1. Ten behoeve van de militaire verdediging van het Koninkrijk, het vervullen van internationale taken met gebruik van militaire middelen en de hulpverlening door militairen is er een „krijgsmacht. Terzake kunnen plichten worden opgelegd volgens bij de wet te stellen regels.

„2. De regering heeft het oppergezag over de krijgsmacht.

„3. Volgens bij de wet te stellen regels kunnen voorts plichten worden opgelegd ten behoeve „van de civiele verdediging.”

En:

„De wet regelt de vrijstelling van militaire dienst wegens gewetensbezwaren.”

De voorstellen werden in 1986 door zowel de Tweede als de Eerste Kamer in eerste lezing aanvaard. Bezwaren van een (te) groot aantal kamerleden, uitsluitend gericht tegen het vervallen van art. 100 („Vreemdetroepen worden niet dan krachtens een wet in dienst genomen”), leidde er evenwel toe dat de voorstellen in 1987 in tweede lezing door de Tweede Kamer werden verworpen.

DE KRIJGSMACHT IN DE STAATSREGELINGEN VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN EN VAN ARUBA

Niet alleen de Grondwet (van Nederland), maar ook de Staatsregelingen van de Nederlandse Antillen en van Aruba bevatten enkele bepalingen inzake de defensie. Twee bepalingen zijn in het kader van dit artikel van belang. De eerste bepaling houdt in dat de plicht tot dienst in de krijgsmacht niet dan bij landsverordening kan worden opgelegd. Ook in het Statuut is dit bepaald. In 1961 is in de Nederlandse Antillen de dienstplicht ingevoerd. Op 29 december van dat jaar trad de Dienstplichtverordening 1961 in werking. Toen Aruba, ingaande 1 januari 1986, binnen het Koninkrijk de hoedanigheid van (zelfstandig) land verkreeg, is deze verordening (evenals de daarop gebaseerde landsbesluiten en ministeriële beschikkingen) ingevolge de vastgestelde Algemene overgangsregelingwetgeving en bestuur in Aruba van kracht gebleven. De citeertitel is echter geworden: Dienstplichtverordening.

De tweede bepaling luidt:

„De dienstplichtigen, dienende bij de landmacht, kunnen zonder hun toestemming niet dan „ingevolge een landsverordening naar elders worden gezonden.”

Deze bepaling steunt op art. 31 van het Statuut, in welk artikel het aan de Nederlandse Antillen en aan Aruba wordt overgelaten een bepaling als waarvan sprake is in de Staatsregeling op te nemen.

Zowel het Statuut als de beide Staatsregelingen spreken in dit verband van dienstplichtigen, dienende bij de landmacht. De dienstplichtigen in de Nederlandse Antillen en in Aruba dienen echter bij de zeemacht. Met het oog hierop is in de Dienstplichtverordening van beide landen bepaald dat de dienstplichtigen voor de toepassing van de aangehaalde bepaling „worden geacht „te dienen bij de landmacht”.⁵⁾

Beide Dienstplichtverordeningen bevatten voorts een bepaling die luidt:

„Een dienstplichtige kan door het militair gezag, na overleg met de minister, worden „aangewezen voor het vervullen van dienst buiten het grondgebied van de Nederlandse Antillen/Aruba, mits de duur van deze dienst een tijdvak van dertig aaneengesloten dagen niet „overschrijdt en de dienstplichtige in een tijdvak van twaalf maanden niet meer dan twee en „gedurende de herhalingsoefeningen in het geheel niet meer dan één maand buiten het grondge- „bied van de Nederlandse Antillen/Aruba dienst vervult.”

Deze bepaling is in 1984 in de Dienstplichtverordening 1961 opgenomen teneinde Antilliaanse dienstplichtigen te kunnen verplichten deel te nemen aan oefeningen buiten het eigen grondgebied.

⁵⁾ Dat Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen zonder hun toestemming niet dan ingevolge een landsverordening naar elders kunnen worden gezonden – zelfs niet naar elders binnen het Koninkrijk – is niet in overeenstemming met de gedachte dat het Koninkrijk slechts één krijgsmacht kent.

DE DEFENSIEWET VOOR DE NEDERLANDSE ANTILLEN EN ARUBA

Eertijds waren de Landsregelingen van Suriname en de Nederlandse Antillen – men sprak vroeger niet van Staatsregelingen – Nederlandse wetten. Dit kon, na inwerkingtreding van het Statuut, niet zo blijven. Beide regelingen dienden de staat van landsverordening te verkrijgen. Eerst behoorden echter de bepalingen inzake aangelegenheden van het Koninkrijk uit beide regelingen te worden gelicht. Deze bepalingen – die deels betrekking hadden op de krijgsmacht, deels op de bevoegdheden van de Gouverneur als orgaan van het Koninkrijk – dienden de staat van Rijkswet te verkrijgen.

Een en ander geschiedde bij art. 59 van het Statuut. Aldus kwamen – naast twee Staatsregelingen – vier Rijkswetten tot stand: twee Defensiewetten, één voor Suriname en één voor de Nederlandse Antillen, en twee Reglementen voor de Gouverneur, eveneens één voor Suriname en één voor de Nederlandse Antillen.

Van de thans geldende Defensiewet voor de Nederlandse Antillen en Aruba zijn in het kader van dit artikel slechts van belang de art. 1, 2 en 5. Art. 1 opent met de bepaling dat allen, dienende bij de krijgsmacht, in dienst zijn van het Koninkrijk. Op deze wijze is ook in de Defensiewet het beginsel neergelegd dat het Koninkrijk der Nederlanden slechts één krijgsmacht kent: de krijgsmacht van het Koninkrijk.

Vervolgens wordt in art. 1 aan de Gouverneurs van de Nederlandse Antillen en van Aruba – en aan de Minister van Defensie – de bevoegdheid verleend de bevelhebber van de krijgsmacht in het Caraïbisch gebied te schorsen. Toen Aruba per 1 januari 1986 binnen het Koninkrijk de hoedanigheid van land verkreeg, is de krijgsmacht in het gebied niet gesplitst in een gedeelte voor de Nederlandse Antillen en een gedeelte voor Aruba. Het Caraïbisch deel van het Koninkrijk vormt nog steeds, zoals voorheen, één bevelsgebied, onder één regionaal bevelhebber. Met het oog hierop wordt in art. 1 de beide Gouverneurs opgedragen hun bevoegdheid tot schorsing in onderling overleg uit te oefenen en, indien het bereiken van overeenstemming niet mogelijk is, zich tot de Minister van Defensie te wenden.

Art. 2 van de Defensiewet bepaalt dat „bij landsverordening overeenkomstig bij rijkswet te „stellen algemene regels de voorwaarden worden vastgesteld, waarop wegens ernstige gewetens- „bezwaren vrijstelling van de dienst in de krijgsmacht wordt verleend”. Waarom deze bepaling niet in het Statuut is opgenomen – naast de bepaling dat personen, die woonachtig zijn in de Nederlandse Antillen en Aruba, bij landsverordening tot dienst in de krijgsmacht kunnen worden verplicht – is niet duidelijk. In de Grondwet – en in de jongste voorstellen van de regering tot wijziging van de defensiebepalingen in de Grondwet – staan beide bepalingen wel bij elkaar.

Toen in 1961 in de Nederlandse Antillen de dienstplicht werd ingevoerd, is ten onrechte nagelaten tevens een met de Wet gewetensbezwaren militaire dienst vergelijkbare regeling tot stand te brengen.⁶⁾ Het ontbreken van een zodanige regeling betekent echter niet dat in de Nederlandse Antillen en in Aruba aan bestaande gewetensbezwaren tegen het vervullen van militaire dienst kan worden voorbijgegaan. Indien deze bezwaren in voldoende mate ernstig zijn, zal – indien dit wordt verzocht – vrijstelling van militaire dienst behoren te worden verleend.

Art. 5 luidt:

„1. De Nederlandse Antillen en Aruba verlenen aan de strijdkrachten, welke zich op hun „gebied bevinden, de hulp en bijstand, welke deze in de uitoefening van hun taak behoeven.

„2. Bij de landsverordening worden regelen gesteld om te waarborgen, dat de krijgsmacht van „het Koninkrijk in de Nederlandse Antillen en Aruba haar taak kan vervullen.”

Art. 5 is gelijkkluidend aan art. 30 van het Statuut, welk artikel hiervóór reeds ter sprake is gekomen.

Vermeldenswaard is ten slotte dat thans bij de Tweede Kamer – en bij de Staten van de Nederlandse Antillen en van Aruba – een voorstel tot wijziging van de Defensiewet in behandeling is, welk voorstel onder meer ten doel heeft in de Defensiewet de basis te leggen voor een tweetal landsverordeningen tot regeling van de rechtstoestand van de Antilliaanse onderscheidenlijk Arubaanse dienstplichtigen.⁷⁾

⁶⁾ Evenmin is een Rijkswet als in art. 2 van de Defensiewet bedoeld tot stand gebracht.

⁷⁾ Vooruitlopend op de wijziging van de Defensiewet is aan de twee Dienstplichtverordeningen van de Nederlandse Antillen en van Aruba – tijdelijk een nieuwe titel toegevoegd waarin de rechtstoestand van de Antilliaanse onderscheidenlijk Arubaanse dienstplichtigen voorlopig regeling vindt.

DE REGLEMENTEN VOOR DE GOUVERNEURS VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN EN VAN ARUBA

Krachtens art. 2 lid 1 van het Statuut „voert de Koning de Regering van het Koninkrijk en van „elk der landen". Hij wordt in de Nederlandse Antillen en in Aruba vertegenwoordigd door de Gouverneur. De Gouverneur is in deze twee landen dus niet alleen vertegenwoordiger van de Koning als hoofd van de regering van het Koninkrijk, maar ook vertegenwoordiger van de Koning in diens hoedanigheid van hoofd van de landsregering. De bevoegdheden van de Gouverneur als vertegenwoordiger van de regering van het Koninkrijk behoren, ingevolge art. 2 lid 2 van het Statuut, bij Rijkswet te worden geregeld. Lid 3 eist dat eveneens bij Rijkswet wordt geregeld „hetgeen verband houdt met de benoeming en het ontslag van de Gouverneur".

Op art. 2 van het Statuut steunen het Reglement voor de Gouverneur van de Nederlandse Antillen en het Reglement voor de Gouverneur van Aruba. Beide Reglementen zijn vrijwel gelijklopend.

Tot voor kort bevatte het Reglement voor de Gouverneur van de Nederlandse Antillen een bepaling (art. 27), waarin werd gesteld dat de Gouverneur het opperbevel had over de krijgsmacht. Per 1 januari 1986 is de bepaling op voorstel van de regering geschrapt ten einde – zoals het in de Memorie van Toelichting heet – „buiten twijfel te stellen dat voor de Gouverneur thans „geen leidinggevende functie in militaire zin is weggelegd".

Ook de bepaling (art. 28) dat de Gouverneur voor het handhaven van de inwendige veiligheid delen van de krijgsmacht ter beschikking kon stellen van de regering van de Nederlandse Antillen is per 1 januari 1986 vervallen. „Het voortbestaan van deze aparte bepaling zou namelijk de „indruk wekken", aldus de Memorie van Toelichting, „dat de bevoegdheden van de Gouverneur „met betrekking tot de handhaving van de inwendige veiligheid (met inbegrip van de openbare „orde) slechts op Koninkrijksniveau zouden liggen." Het handhaven van de inwendige veiligheid is echter in eerste aanleg een landszaak. Slechts indien de Antilliaanse of de Arubaanse regering in een bepaald geval om militaire bijstand zou verzoeken, is de Gouverneur bevoegd in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van de regering van het Koninkrijk. Bij deze regering berust immers het opperbevel over de krijgsmacht.

Art. 15 lid 1 van beide Reglementen luidt:

„De Gouverneur vertegenwoordigt de regering van het Koninkrijk en waakt daarbij over het „algemeen belang van het Koninkrijk overeenkomstig de bepalingen van dit reglement en met „inachtneming van de bij of krachtens koninklijk besluit te geven aanwijzingen. Hij is verantwoordelijk aan de regering van het Koninkrijk."

De aanwijzingen, bedoeld in deze bepaling, zijn opgenomen in twee Koninklijke besluiten, één van 26 september 1969, nr. 2 (niet gepubliceerd) en één van 26 november 1977, nr. 62 (Stb. 248).⁸⁾

Het Koninklijk besluit van 1969 heeft betrekking op het verlenen, door de krijgsmacht, van militaire bijstand. Men spreekt wel van *interne* defensie. Het verbiedt de Gouverneur delen van de krijgsmacht ter beschikking te stellen van de regering van de Nederlandse Antillen voor het handhaven van de inwendige veiligheid en de openbare orde zonder instemming van de Raad van Ministers van het Koninkrijk. Bij rampen, ongevallen, storingen in het verkeer of in de

⁸⁾ Het niet gepubliceerde Koninklijk besluit van 26 september 1969 luidt:

Artikel 1

De gouverneur van Suriname onderscheidenlijk van de Nederlandse Antillen stelt geen delen van de krijgsmacht ter beschikking van de regering van Suriname onderscheidenlijk van de regering van de Nederlandse Antillen voor het handhaven van de inwendige veiligheid en de openbare orde dan met instemming van de Raad van Ministers van het Koninkrijk. In door de Raad van Ministers van het Koninkrijk aan te wijzen gevallen en met inachtneming van door de Raad te stellen regelen treedt de Minister van Defensie in de plaats van de Raad van Ministers van het Koninkrijk.

Artikel 2

De gouverneur van Suriname onderscheidenlijk van de Nederlandse Antillen is bevoegd bij rampen, ongevallen, storingen in het verkeer of de verbindingen, waarbij de inwendige veiligheid of de openbare orde niet is betrokken, opdracht te geven militaire bijstand te verlenen. Indien echter de bedoelde storingen het gevolg zijn van een staking geeft hij deze opdracht niet dan met instemming van de Raad van Ministers van het Koninkrijk. In door de Raad van Ministers van het Koninkrijk aan te wijzen gevallen en met inachtneming van door de Raad te stellen regelen treedt de Minister van Defensie in de plaats van de Raad van Ministers van het Koninkrijk.

Artikel 3

Dit Besluit treedt in werking op 1 december 1969.

verbindingen, waarbij de inwendige veiligheid of de openbare orde niet is betrokken, is de Gouverneur echter bevoegd zelfstandig opdracht te geven tot het verlenen van militaire bijstand, zults tenzij de bedoelde storingen het gevolg zijn van een staking.

Het Koninklijk besluit van 1977 heeft betrekking op de inzet van de krijgsmacht voor de *externe* defensie. Het bepaalt dat de Gouverneur niet over de krijgsmacht in de Nederlandse Antillen kan beschikken dan met instemming van de Raad van Ministers van het Koninkrijk.

Het voornemen bestaat de inhoud van beide besluiten in één nieuw Koninklijk besluit op te nemen (dat vanzelfsprekend – ook voor de Gouverneur van Aruba zal gaan gelden).⁹⁾

SAMENVATTING

Een overzichtelijk geheel vormen de vele defensiebepalingen in de verschillende, in dit artikel genoemde wetten en landsverordeningen geenszins. Vaak is sprake van herhalingen, soms van artikelen die op de verkeerde plaats staan, een enkele maal van bepalingen die in feite overbodig zijn. Bovendien is verzuimd aan twee bepalingen, voorkomende in de Defensiewet voor de Nederlandse Antillen en Aruba, gevolg te geven. De ene bepaling eist dat „bij landsverordening „overeenkomstig bij rijkswet te stellen algemene regels de voorwaarden worden vastgesteld, „waarop wegens ernstige gewetensbezwaren vrijstelling van de dienst in de krijgsmacht wordt „verleend“. De andere bepaling luidt:

„Bij landsverordening worden regelen gesteld om te waarborgen, dat de krijgsmacht van het „Koninkrijk in de Nederlandse Antillen en Aruba haar taak kan vervullen.“

Toch is het beeld dat uit de verschillende wetten en landsverordeningen kan worden verkregen duidelijk.

Defensie is een Koninkrijksaangelegenheid. Dit betekent dat het Koninkrijk der Nederlanden slechts één krijgsmacht kent: de krijgsmacht van het Koninkrijk. Deze krijgsmacht is niet alleen bestemd voor de verdediging van Nederland, maar ook – maar evenzeer – voor de verdediging van de beide gebiedsdelen van het Koninkrijk overzee. De Nederlandse Antillen en Aruba zijn dan ook verplicht, evenals Nederland, aan de strijdkrachten, die zich op hun grondgebied bevinden, de hulp en steun te verlenen die zij in de uitoefening van hun taak behoeven.

De krijgsmacht van het Koninkrijk bestaat uit vrijwillig dienenden en dienstplichtigen. Is defensie een Koninkrijksaangelegenheid, het opleggen van dienstplicht is een landszaak. Dit verklaart waarom er binnen het Koninkrijk drie regelingen bestaan, waarbij tot dienst in de krijgsmacht wordt verplicht; en ook drie categorieën dienstplichtigen: Nederlandse, Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen. Merkwaardig is dat Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen, anders dan Nederlandse dienstplichtigen, zonder hun toestemming niet dan ingevolge een landsverordening naar elders – ook niet naar elders binnen het Koninkrijk – kunnen worden gezonden.¹⁰⁾

De krijgsmacht kent slechts één categorie vrijwilligdienenden. Of een vrijwilliger Nederlander, Antilliaan of Arubaan is maakt geen verschil. Slechts hebben Antillianen en Arubanen enige voorrang boven anderen met betrekking tot de verdediging van hun eigen land.

Het oppergezag over de krijgsmacht berust bij de regering van het Koninkrijk. Omdat defensie-aangelegenheden echter vaak niet (tevens) de Nederlandse Antillen en/of Aruba raken – en dus behandeling door Koninkrijksorganen niet is vereist – wordt het oppergezag in de praktijk doorgaans uitgeoefend door de regering van het land Nederland.

In de Nederlandse Antillen en Aruba wordt de regering van het Koninkrijk vertegenwoordigd door de Gouverneur. Beide Gouverneurs zijn bevoegd ook in defensie-aangelegenheden namens deze regering op te treden. Voor hen geldt echter een aantal door de Kroon gegeven aanwijzingen. In deze aanwijzingen wordt onderscheid gemaakt tussen het inzetten van de krijgsmacht voor externe en voor interne doeleinden. Voor de inzet voor *externe* doeleinden is steeds de instemming van de Raad van Ministers van het Koninkrijk vereist; voor de inzet voor *interne* doeleinden slechts, indien bij deze inzet de inwendige veiligheid of de openbare orde is betrokken of als het gaat om verstoringen die gevolg zijn van een staking.

⁹⁾ Aan dit voornemen is inmiddels zie de Staatscourant van 14 augustus 1987 – gevolg gegeven.

¹⁰⁾ Men zie over dit onderwerp: G. L. COOLEN, Uitzending van militairen, MRT 1986, blz. 318.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 22 april 1986

President; Mr J. A. L. Brada; Leden: Luitenant-kolonel Ir B. Koster en Majoor E. C. Bolsius. Raadvrouw; Mr T. Prakken, advocaat te Amsterdam.

Opzettelijke ongehoorzaamheid. Totaalweigeraar.

KRIJGSRAAD: Nu de mogelijkheid tot een voorwaardelijke veroordeling met een bijzondere voorwaarde, die vergelijkbaar zou zijn met de vervangende dienst in de wet nog niet is gegeven rest niets anders dan oplegging van onvoorwaardelijke gevangenisstraf. Met een gevangenisstraf van 6 maanden kan worden volstaan nu niet is gebleken dat een straf van 12 maanden (effectief 9 maanden) is vereist om anderen er van te weerhouden de op hen krachtens de Dienstplichtwet rustende verplichtingen niet na te komen, nu tot nu toe uitsluitend overtuigingsdaders zijn berecht.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Gelet op de ernst van het feit, ook in verhouding tot andere delicten, zulksgelet op het totale karakter van de dienstweigering in combinatie met het weigeren een beroep te doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, hetgeen met zich medebrengt dat beklagde de op hem rustende wettelijke verplichting tot het verrichten van werkelijke militaire dienst zowel voor eerste oefening als voor herhalingsoefeningen in vreedstijd maar ook eventueel in oorlogstijd dan wel vervangende dienst niet zal nakomen, acht het hof uit een oogpunt van generale preventie een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van twaalf maanden geboden.

Cassatieberoep ingesteld. Middel; Het HMG laat veronderstelde toekomstige weigeringen van verzoeker om aan wettelijke verplichting te voldoen op grond van verzoekers huidige en veronderstelde toekomstige geweten meewegen voor het opleggen van de gevangenisstraf en maakt zo inbreuk op beklagdes vrijheid van geweten en zijn vrijheid zijn gewetensbeslissingen openbaar te maken.

HOG E RAAD: Het staat de rechter vrij bij de strafoplegging in aanmerking te nemen hetgeen in redelijkheid is te verwachten met betrekking tot toekomstig gedrag van de beklagde of verdachte. Cassatieberoep verworpen.

De A.-G. Mr Leijten achtte het middel gegrond en voerde ambtshalve nog een grond voor vernietiging van de sententie van het HMG aan.

(MCW art. 1; WMSr art. 114)

DE ARRONDISSEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM;

in de zaak tegen J. P. v.d. S., geboren te H., 25 oktober 1965, wonende te L., dpl. sld., beklagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

dat beklagde terwijl beklagde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 4 februari 1986 te Breda, in elk geval in Nederland, nadat beklagdes militaire meerdere, de eerste luitenant J. Gilde, beklagde de opdracht had gegeven om een militair binnengevechtspak aan te trekken, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarbij beklagde opzettelijk in beklagdes ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere beklagde uitdrukkelijk op beklagdes strafbaarheid had gewezen;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 6 februari 1986, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 4 februari 1986 in de Trip van Zoutlandtkazerne te Breda kwam ik bij een persoon die zich voorstelde als luitenant Gilde. Deze luitenant was gekleed in militair uniform en hij droeg twee sterren op zijn beide schouders. Hij zei dat ik ingelijfd was bij de Koninklijke Landmacht. Hij zei dat ik onder de krijgstuich stond. Ik hoorde hem uiteenzetten hoe de verhoudingen zijn binnen het leger. Hij zei daarbij, dat hij mijn militaire meerdere was en ik zijn militaire mindere in de zin der wet en dat ik op grond daarvan wettelijk verplicht was aan zijn bevelen te gehoorzamen. Hij

pakte toen uit de kast een kledingstuk, waarvan hij zei dat het een militair binnengevechtspak was. Ik nam dat voor waar aan. Hij zei toen tegen mij dat ik dit militaire binnengevechtspak moest aantrekken. Hij zei daarbij dat het een dienstopdracht was. Bij deze opdracht reikte hij die kleding aan mij aan. Ik zei tegen de luitenant Gilde iets wat hierop neerkwam, dat ik dat kledingstuk niet zou aantrekken en ik nam het kledingstuk niet aan. Gilde gaf toen opnieuw een bevel dat van dezelfde strekking was als de eerste. Ik zei: „Ik vind het bijzonder aardig van u, „maar ik trek het niet aan" en ik trok het binnengevechtspak, dat Gilde mij aanreikte, opnieuw niet aan. Vervolgens gaf Gilde mij een uiteenzetting wat de gevolgen zouden kunnen zijn als ik opnieuw geen gevolg zou geven aan zijn bevel. Hij zei tegen mij, dat het niet opvolgen van zijn bevelen, een misdrijf zou opleveren en dat ik daarvoor voor de krijgsraad zou kunnen moeten verschijnen en daarvoor gestraft zou kunnen worden met gevangenisstraf en dat volharden in mijn weigering een strafverzwarende omstandigheid zou opleveren. Hij gaf mij toen voor de derde maal het bevel dat militaire gevechtspak aan te trekken, waarbij hij dat kledingstuk aan mij aanreikte. Ik zei toen: „De krijgsraad zoekt het maar uit, ik trek het niet aan" en ik nam dat kledingstuk niet in ontvangst. Gilde attendeerde mij toen nog op de mogelijkheid om een beroep te doen op de Wet gewetensbezwaren. Ik beroep mij niet op die wet;

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 beklagde terwijl beklagde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 4 februari 1986 te Breda, nadat beklagdes militaire meerdere, de eerste luitenant J. Gilde, beklagde de opdracht had gegeven om een militair binnengevechtspak aan te trekken, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarbij beklagde opzettelijk in beklagdes ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere beklagde uitdrukkelijk op beklagdes strafbaarheid had gewezen;

Overwegende, dat het aldus bewezen moet worden gekwalificeerd als:

„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 de raadvrouw zich er voorts op beroept dat de ter terechtzitting getroffen veiligheidsmaatregelen van dien aard zijn, dat deze in strijd zouden zijn met het vermoeden van onschuld als bedoeld in artikel 6, tweede lid van het Verdrag van Rome, doch dat dit niet opgaat, nu deze maatregelen geenszins getroffen zijn om beklagde te criminaliseren;

...

Overwegende, dat de raadvrouw zich namens beklagde beroept op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid, nu het totaalweigeren valt binnen de traditionele normen van burgerlijke ongehoorzaamheid, doch dat zulks niet opgaat nu, zo de daad van beklagde al als burgerlijke ongehoorzaamheid moet worden aangemerkt, deze toch een strafbaar feit is en blijft;

Overwegende, dat de raadvrouw namens beklagde gevoerde verweer, inhoudende dat de gevangenisstraf van beklagde als een in artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bedoelde onmenselijke en vernederende straf dient te worden aangemerkt, faalt, aangezien een gevangenisstraf tenuitvoergelegd in een Nederlandse strafinrichting in redelijkheid niet als onmenselijke en vernederende straf kan worden aangemerkt:

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden, die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat er, nu beklagde noch de hem opgelegde verplichtingen van de militaire dienst wil vervullen noch een beroep wil doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst waardoor hij eventueel vervangende dienst zou kunnen verrichten en de mogelijkheid tot een voorwaardelijke veroordeling met een bijzondere voorwaarde die vergelijkbaar zou zijn met de vervangende dienst in de wet nog niet is gegeven, niets anders rest dan hem een onvoorwaardelij-

ke gevangenisstraf op te leggen met ontslag uit de militaire dienst, teneinde anderen ervan te weerhouden de op hen krachtens de Dienstplichtwet rustende verplichtingen niet na te komen;

Overwegende, omtrent de duur van de op te leggen gevangenisstraf, dat, nu niet is gebleken dat een straf van 12 maanden (9 maanden effectief) is vereist om het hierboven overwogene doel te bewerkstelligen – immers tot nog toe zijn uitsluitend overtuigingsdaders berecht – de krijgsraad voorshands van oordeel is dat met een gevangenisstraf van zes maanden kan worden volstaan, dit mede gelet op de in brede kring in de samenleving bestaande gevoelens dienaangaande, onder meer tot uitdrukking komend tijdens een zeer onlangs plaatsgevonden hebbende uitgebreide commissievergadering van de Vaste Commissies voor Justitie en Defensie, waarna de Tweede Kamer der Staten-Generaal zich in die zin heeft uitgesproken dat bij de bepaling van de duur van de gevangenisstraf voor totaalweigerders niet zozeer gelet dient te worden op de duur van de vervangende dienst als wel op de ernst van het delict in verhouding ook tot andere delicten:

Overwegende, dat de beklaagde zich sedert 4 februari 1986 in voorlopig arrest bevindt;

Overwegende, dat de krijgsraad de beklaagde op grond van het begane misdrijf ongeschikt acht in de militaire stand te blijven, doch niet zodanig, dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden vrijheidsbenemende straf, alsmede de duur daarvan, in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon des daders:

[Volgt: Veroordeling tot een gevangenisstraf van zes maanden met aftrek van voorarrest en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid bij de gewapende macht te dienen. – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 2 juli 1986

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raden:* Generaal-majoor der mariniers b.d. J. J. A. den Haan, Generaal-majoor b.d. J. Schaberg.

Raadsvrouwe: Mr T. Prakken, advocaat te Amsterdam.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,
rechtdoende in hoger beroep;

Gezien: ... enz.;

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 gevangenisstraf van twaalf maanden;

Gehoord de beklaagde en zijn raadvrouwe mr T. Prakken, advocate te Amsterdam;

...

Overwegende dat de raadvrouwe heeft aangevoerd, dat de advocaat-fiscaal niet-ontvankelijk is, doordat hij zich in zijn vervolgingsbeleid door opvattingen in plaats van door daden van verdachten heeft laten leiden en zo elementaire beginselen van een goede procesorde heeft geschonden;

Overwegende dat dit verweer faalt, nu blijkens de dagvaarding het openbaar ministerie zich wel degelijk heeft laten leiden in zijn vervolgingsbeleid door daden van beklaagde, welke, toen beklaagde deze daden stelde, waren strafbaar gesteld in artikel 114, eerste lid, juncto artikel 114, derde lid, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Dat door de raadvrouwe in dit verband nog is aangevoerd dat de vervolging willekeurig zou zijn nu anti-militaristen wel en Jehova's getuigen niet worden vervolgd;

Overwegende daaromtrent dat aan de raadvrouwe kennelijk is voorbijgegaan dat Jehova's

getuigen niet worden opgeroepen in militaire dienst en – omdat zij feiten als het onderhavige niet hebben kunnen plegen – niet vervolgd kunnen worden.

Dat de raadvrouw voorts in dit verband *nog* aanvoert dat er willekeur zou zijn bij executie, daarbij stellende dat wie alsnog onder het juk van de Wet gewetensbezwaren (WGMD) gaat, naar huis mag;

Overwegende daaromtrent dat aan de raadvrouw kennelijk evenzo voorbij is gegaan het gestelde in artikel 4 respectievelijk 10 van de WGMD, waarin de schorsing van de strafvervolging respectievelijk het verval van het recht tot strafvordering ingeval van een beroep op de WGMD wordt geregeld en van enige vorm van executie geen sprake is;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

...

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopy van die dagvaarding (zie vonnis, – *Red.*).

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastegelegde bezigt:

1. De verklaring van beklaagde, afgelegd bij de Officier-Commissaris d.d. 6 februari 1986, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

In oktober 1984 ontving ik een beroep om op 6 november 1984 in Breda te verschijnen om ingelijfd te worden bij de Koninklijke Landmacht. Ik heb hieraan geen gevolg gegeven. Op 4 februari 1986 in de Trip van Zoutlandkazerne te Breda, de kazerne waar ik in november 1984 had moeten verschijnen, kwam ik bij een persoon die zich voorstelde als luitenant Gilde. Deze luitenant was gekleed in militair uniform en hij droeg twee sterren op zijn beide schouders.

Ik hoorde hem uiteenzetten hoe de verhoudingen zijn binnen het leger. Hij zei daarbij, dat hij mijn militaire meerdere was en ik zijn militaire mindere in de zin der wet en dat ik op grond daarvan wettelijk verplicht was aan zijn bevelen te gehoorzamen. Hij pakte toen uit de kast een kledingstuk, waarvan hij zei dat het een militair binnengevechtspak was.

Hij zei toen tegen mij dat ik dit militaire binnengevechtspak moest aantrekken. Hij zei daarbij dat het een dienstopdracht was. Bij deze opdracht reikte hij die kleding aan mij aan. Ik zei tegen de luitenant Gilde iets wat hierop neerkwam, dat ik dat kledingstuk niet zou aantrekken en ik nam het kledingstuk niet aan.

Hij zei tegen mij, dat het niet opvolgen van zijn bevelen, een misdrijf zou opleveren en dat ik daarvoor voor de krijgsraad zou moeten verschijnen en daarvoor gestraft zou kunnen worden met gevangenisstraf en dat volharden in mijn weigering een strafverzwarende onstandigheid zou opleveren. Hij gaf mij toen het bevel dat militaire gevechtspak aan te trekken, waarbij hij dat kledingstuk aan mij aanreikte. Ik zei toen: „De krijgsraad zoekt het maar uit, ik trek het niet aan” en ik nam dat kledingstuk niet in ontvangst. Gilde attendeerde mij toen nog op de mogelijkheid om een beroep te doen op de Wet gewetensbezwaren. Ik beroep mij niet op die wet;

...

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

Dat beklaagde terwijl beklaagde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 4 februari 1986 te Breda, nadat beklaagdes militaire meerdere, de eerste luitenant J. Gilde, beklaagde de opdracht had gegeven om een militair binnengevechtspak aan te trekken, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarbij beklaagde opzettelijk in beklagdes ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere beklaagde uitdrukkelijk op beklagdes strafbaarheid had gewezen;

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„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 raadvrouw een beroep is gedaan op overmacht wegens gewetensbezwaren van beklagde tegen het verrichten van militaire dienst;

Dat het hof dit verweer verwerpt nu beklagde een beroep op de WGMD heeft opengestaan en nog openstaat;

Dat immers de WGMD tot doel heeft om aan hen, die onoverkomelijke bezwaren hebben tegen persoonlijke vervulling van militaire dienst in verband met het gebruik van middelen van geweld, waarbij men door de dienstvervulling in de Nederlandse krijgsmacht kan worden betrokken, de gelegenheid te bieden van militaire dienst te worden vrijgesteld;

Dat degene die voor erkenning van zijn gewetensbezwaren in aanmerking wil komen gebruik moet maken van de procedure die ten aanzien daarvan in de WGMD is voorgeschreven;

Dat beklagde ook ter terechtzitting in hoger beroep heeft kenbaar gemaakt, op die wet geen beroep te willen doen, om de door zijn raadvrouw uiteengezette redenen, zodat hij de strafrechtelijke consequenties van zijn handelen zal moeten aanvaarden;

Dat gelet op het voorgaande, genoemde motieven – wat daarvan ook zij – verder niet aan de orde kunnen komen;

Overwegende dat door de raadvrouw is aangevoerd dat het feit niet strafbaar is omdat daaraan de materiële wederrechtelijkheid ontbreekt, omdat het weigeren van het bevel een door de raadvrouw omschreven vorm van burgerlijke ongehoorzaamheid zou opleveren;

Overwegende dat voor deze opvatting geen steun te vinden is in het recht, zodat het hof ook dit verweer verwerpt;

Overwegende dat de beklagde derhalve strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof daarbij in het bijzonder in aanmerking neemt de ernst van het feit, ook in verhouding tot andere delicten, zulks gelet op het totale karakter van de dienstweigering in combinatie met het weigeren een beroep te doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, welke wet direct voortvloeit uit de Grondwet;

Dat dit immers medebrengt dat beklagde, in tegenstelling tot andere dienstplichtigen, de op hem rustende wettelijke verplichting – met alle daaraan verbonden inconveniënten – tot het verrichten van werkelijke militaire dienst, zowel voor eerste oefening als voor herhalingsoefeningen in vredestand maar ook eventueel in oorlogstijd, dan wel vervangende dienst, niet zal nakomen;

Dat het hof daarom en uit een oogpunt van generale preventie, het opleggen van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van na te noemen duur geboden acht;

Overwegende dat het hof 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: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep en veroordeling tot gevangenisstraf van twaalf maanden met aftrek van voorarrest en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid bij de gewapende macht te dienen. – *Red.*]

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 16 juni 1987

President: Mr Van der Ven (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Jeukens en Davids.
Raadvrouw: Mr T. Prakken, advocaat te Amsterdam.

(Zie het vonnis en de sententie hiervóór)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN;

Arrest op het beroep in cassatie tegen een sententie van het hoog Militair Gerechtshof van 2 juli 1986 in de strafzaak tegen J. P. v.d. S., geboren te H., 25 oktober 1965, wonende te L.

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 22 april 1986 – de beklagde 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 twaalf maanden gevangenisstraf.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens hem heeft Mr E. Prakken, advocaat te Amsterdam, het navolgende middel van cassatie voorgesteld:

Schending of verkeerde toepassing van het recht of van een vormvoorschrift waarvan de niet naleving nietigheid meebrengt, in het bijzonder van de artt. 350 en 359 WvSv. en de artt. 9 en 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) en de artt. 18 en 19 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR), doordat het HMG een gevangenisstraf van 12 maanden als volgt motiverende:

„Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit „en de omstandigheden waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke „omstandigheden van beklagde gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in „hoger beroep is gebleken;

„Overwegende dat het hof daarbij in het bijzonder in aanmerking neemt de ernst van het feit, „ook in verhouding tot andere delicten, zulks gelet op het totale karakter van de dienstweigering „in combinatie met het weigeren een beroep te doen op de Wet gewetensbezwaren militaire „dienst, welke wet direct voortvloeit uit de Grondwet: dat dit immers medebrengt dat beklagde „in tegenstelling tot andere dienstplichtigen, de op hem rustende wettelijke verplichting – met alle „daaraan verbonden inconveniënten tot het verrichten van werkelijke militaire dienst, zowel „voor eerste oefening als voor herhalingsoefeningen in vreedstijd maar ook eventueel in „oorlogstijd, dan wel vervangende dienst, niet zal nakomen;

„Dat het hof daarom en uit een oogpunt van generale preventie, het opleggen van een „onvoorwaardelijke gevangenisstraf van na te noemen duur geboden acht”;

Veronderstelde toekomstige weigeringen van verzoeker om aan toekomstige wettelijke verplichtingen te voldoen op grond van verzoekers huidige- en veronderstelde toekomstige geweten met betrekking tot het vervullen van de militaire dienst laat meewegen voor het opleggen van de van genoemde gevangenisstraf en zodoende inbreuk maakt op verzoekers vrijheid van geweten en op zijn vrijheid zijn gewetensbeslissingen openbaar te maken, en derhalve de strafoplegging niet naar de eisen van de wet met redenen heeft omkleed. Ook heeft het HMG dus doende niet geoordeeld op grondslag van de telasteleggingen naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting.

Toelichting

Verzoeker heeft als totaalweigeraar ook geweigerd een beroep te doen op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst (WGMD). Voor die weigering heeft verzoeker voor de krijgsraad en het HMG zich onder andere beroepen op overmacht, stellende dat de WGMD geen uitweg biedt voor verzoekers politieke bezwaren, ondermeer gericht tegen de toetsing van zijn geweten op de wijze als in die wet voorzien. Het HMG heeft dit beroep, zoals voorspelbaar was, verworpen, stellende dat de WGMD een uitputtende regeling bevat van de wijze waarop men zijn gewetensbezwaren tegen het vervullen van de militaire dienstplicht kenbaar kan maken. Tegen deze afwijzing van verzoekers beroep op overmacht brengt hij maar geen cassatiemiddelen meer in. Dat doet hij wel tegen de strafmotivering, die nog aanmerkelijk verder gaat dan het afwijzen van verzoekers beroep op gewetensbezwaren in de zin van overmacht of het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid. In deze strafmotivering worden verzoekers gewetensbezwaren, nadat zij als

strafuitsluitingsgronden waren verworpen, vervolgens als strafverzwarende omstandigheden opgevoerd; uit verzoekers gewetensbezwaren wordt afgeleid dat hij ook in de toekomst wel gewetensbezwaren zal blijven houden en eventuele toekomstige verplichtingen uit de Dienstplichtwet of het Wetboek van Militair Strafrecht wel niet zal nakomen en vervolgens wordt met die veronderstelde toekomstige gewetensbeslissingen van verzoeker de strafmede gemotiveerd. Dit is in strijd met verzoekers vrijheid van geweten en met zijn meningsvrijheid, die alleen een strafrechtelijke toetsing achteraf toelaten. Noodzakelijkerwijs heeft het HMG met deze strafmotivering tevens de grondslag van de telastelegging en het kader van het onderzoek ter terechtzitting verlaten.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Leijten heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden sententie en terugwijzing van de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof ten einde deze op het bestaande hoger beroep opnieuw te berechten en af te doen.

4. Bewezenverklaring

Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

Dat beklaagde terwijl beklaagde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 4 februari 1986 te Breda, nadat beklaagdes militaire meerdere, de eerste luitenant J. Gilde, beklaagde de opdracht had gegeven om een militair binnengevechtspak aan te trekken, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarbij beklaagde opzettelijk in beklaagdes ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere beklaagde uitdrukkelijk op beklaagdes strafbaarheid had gewezen.

5. Beoordeling van het middel

5.1. Het hof heeft met betrekking tot de strafoplegging overwogen, zoals in het middel is weergegeven.

5.2. Het staat de rechter vrij bij de strafoplegging in aanmerking te nemen hetgeen in redelijkheid is te verwachten met betrekking tot het toekomstig gedrag van de beklaagde of verdachte. Bezwaarlijk valt in te zien dat het hof, van die vrijheid gebruik makend, niet zou hebben „geoordeeld op grondslag van de telastelegging en naar aanleiding van het onderzoek ter „terechtzing“.

5.3. Het middel is derhalve ondeugdelijk.

6. Slotsom

Nu het middel niet tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

7. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR LEIJTEN

Wegens „opzettelijke ongehoorzaamheid terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen“ is de verzoeker tot cassatie, die zich als „totaal-weigeraar“ opstelde door het Hoog Militair Gerechtshof bij sententie van 2 juli 1986 veroordeeld tot onder meer twaalf maanden gevangenisstraf met aftrek van voorarrest nadat de krijgsraad te Arnhem bij door het HMG vernietigd vonnis van 22 april 1986 een gevangenisstraf van zes maanden had opgelegd. Bij beschikking van de Hoge Raad van 21 oktober 1986 is met ingang van 1 november 1986 het voorlopig arrest van de verzoeker opgeheven.

Tegen de sententie van het hof heeft de verzoeker zich van beroep in cassatie voorzien. Mr E. Prakken, advocaat te Amsterdam heeft bij schriftuur één middel van cassatie voorgesteld en toegelicht.

Dat middel richt zich tegen de motivering door het HMG van de opgelegde gevangenisstraf van twaalf maanden, welke motivering na weergave van de standaardformule luidt:

„Dat het hof daarbij in het bijzonder in aanmerking neemt de ernst van het feit, ook in „verhouding tot andere delicten, zulks gelet op het totale karakter van de dienstweigering in „combinatie met het weigeren een beroep te doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, „welke wet direct voortvloeit uit de Grondwet;

„Dat dit immers medebrengt dat beklaagde, in tegenstelling tot andere dienstplichtigen, de op „hem rustende wettelijke verplichting –met alle daaraan verbonden inconveniënten– tot het „verrichten van werkelijke militaire dienst, zowel voor eerste oefening als voor *herhalingsoefeningen* in vreedstijd maar ook eventueel in oorlogstijd, dan wel vervangende dienst, niet zal „nakomen;

„Dat het hof daarom en uit een oogpunt van generale preventie, het opleggen van een „onvoorwaardelijke gevangenisstraf van na te noemen duur geboden acht.”

In het middel wordt hiertegen aangevoerd, dat aldus

„Veronderstelde toekomstige weigeringen van verzoeker om aan toekomstige wettelijke „verplichtingen te voldoen op grond van verzoekers huidige- en veronderstelde toekomstige „geweten met betrekking tot het vervullen van de militaire dienst”

worden meegewogen voor het opleggen – nu – van de gevangenisstraf van twaalf maanden.

Het middel acht ik gegrond. Er zijn misschien interpretaties te geven aan deze strafmotivering, die haar door de beugel van het recht heen duwen, maar ik lees de motivering, zoals zij er staat: het totale karakter van de dienstweigering (als door de verzoeker in praktijk gebracht, L.) brengt mee dat beklaagde –deze persoon dus– anders, ik verkort, dan zijn leeftijdgenoten de op hem rustende wettelijke verplichtingen in de overweging genoemd niet zal nakomen.

Nu is het mogelijk dat het hof daarbij bedoeld heeft: indien de verzoeker bij zijn huidige houding volhardt. Die veronderstelling, waar de verzoeker mogelijk het thans geheel mee eens is, en welker tegendeel– „straks wordt hij wel wijzer” – hij waarschijnlijk met verontwaardiging van de hand zal wijzen, mag niet mede basis zijn voor de hoogte van de veroordeling, of –beter gezegd: *de verwerkelijking* van die veronderstelling mag zodanige basis niet vormen. Mensen kunnen veranderen en het gaat niet aan iemand een bepaalde straf op te leggen voor een feit dat hij in een bepaalde geestesgesteldheid verrichtte mede omdat diezelfde geestesgesteldheid in de toekomst ook het verrichten van deze of dergelijke feiten met zich mee zal brengen. Als voorbeeld schiet mij niet veel meer te binnen dan de auto-biografische beschouwingen van **ALEXANDER COHEN** uit 1961 in de Stoa-reeks: Van anarchist tot monarchist (I en II), waaruit blijkt dat wie voor majesteitsschennis werd veroordeeld later zelfs een ongenueanceerd monarchist kan worden:

„Een Koning, hoe middelmatig ook –maar alle Koningen waren om de drommel niet „middelmatig! – kán geen ander belang hebben dan de welvaart van zijn land. . . (II, blz. 344).”

Wat betreft toekomstige gedragingen, als hier door het HMG bedoeld, past het voorzichtig en bescheiden af te wachten waar de geest zal waaien.

Nog het volgende ambtshalve:

Het hof stelt in zijn sententie op blz. 6 onderaan vast:

„Dat door de raadvrouw is aangevoerd dat het feit niet strafbaar is omdat daaraan de „materiële wederrechtelijkheid ontbreekt, omdat het weigeren van het bevel een door de „raadvrouw omschreven vorm van burgerlijke ongehoorzaamheid zou opleveren”

en overweegt en beslist dan:

„dat voor deze opvatting geen steun te vinden is in het recht, zodat het hof ook dit verweer ver- „werpt.”

Deze weerlegging vind ik door haar onduidelijkheid onbegrijpelijk.

Materiële wederrechtelijkheid ontbreekt, aldus het verweer – en daarmee strafbaarheid – omdat er sprake is van burgerlijke ongehoorzaamheid.

De verwerping van het verweer laat de volgende mogelijkheden open:

1. dat geen steun in het recht zou zijn te vinden voor de opvatting, dat ontbreken van materiële

wederrechtelijkheid het feit niet strafbaar maakt (een opvatting die in haar algemeenheid, als bekend, onjuist is)

2. dat geen steun in het recht zou zijn te vinden voor de opvatting, dat bij handelen in burgerlijke ongehoorzaamheid sprake is van ontbreken van materiële wederrechtelijkheid (hierover C. SCHUYT in zijn bekende proefschrift van 1972: Recht, Orde en Burgerlijke Ongehoorzaamheid in het bijzonder Hoofdstuk 6, nr. 7, blz. 320-322).

3. dat geen steun in het recht is te vinden voor de opvatting dat het weigeren een bevel van een militaire meerdere op te volgen een vorm van burgerlijke ongehoorzaamheid oplevert of kan opleveren (een opvatting die in ieder geval voor iemand die 1940-1945 heeft meebeleefd veel te ver gaat).

Aangevoerd is bij wege van verweer, zakelijk weergegeven, dat de verzoeker met zijn totaal weigering hetzelfde nastreeft als wat het leger nastreeft, te weten de internationale veiligheid en dat op een betere manier dan het leger, dat die veiligheid juist in gevaar brengt. Dat is helemaal in de trant van het Vee-arts arrest van 20 februari 1933 NJ 1933. blz. 918 en op dat verweer had het hof naar ik meen moeten ingaan. Dat zou ook tengevolge hebben dat de discussie – hoe moeilijk, ja uitzichtloos die eigenlijk ook is – niet zo grandioos wordt ontlopen als in dit soort gevallen vaak gebeurt.

Ik merk nog op dat de omstandigheid, dat het voorlopig arrest van de verzoeker inmiddels is opgeheven, zijn cassatieberoep niet het daarvoor nodige juridische belang ontnemt al was het maar omdat de verzoeker als dat cassatieberoep wordt afgewezen strikt genomen, na aftrek van een deel der straf tijd wegens invrijheidstelling toch nog enkele dagen gevangenisstraf zou moeten ondergaan, terwijl er in dit opzicht vroeger ook problemen zouden *kunnen* rijzen als de verzoeker na voorlopige invrijheidstelling vóór afloop van de proeftijd zou worden opgeroepen, bijvoorbeeld voor „herhalingsoefeningen“, dit laatste echter is nu niet meer van belang, daar de Wet van 26 november 1986 S 593 op 1 januari 1987 in werking is getreden en die wet kent geen aan de invrijheidstelling (die ook niet „voorwaardelijk“ meer is) verbonden proeftijd.

De conclusie strekt tot vernietiging van de bestreden sententie en terugwijziging van de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof ten einde deze op het bestaande hoger beroep opnieuw te berechten en af te doen.

NASCHRIFT

De publikatie van vonnis, sententie en arrest geschiedde met het oog op de in de feitelijke instanties opgelegde straffen en de motivering daarvan.

Ten aanzien van de bijkomende straf heerst eenstemmigheid. Beide feitelijke instanties leggen de totaalweigeraar de bijkomende straf van ontzetting van de bevoegdheid bij de gewapende macht te dienen op. De totaalweigeraar weet daarmee dat als het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan het contact tussen hem en de krijgsmacht, tenzij hij daartoe ooit zelf het initiatief zou nemen, is verbroken. Het Ministerie van Defensie zou na een veroordelend vonnis waarin de bijkomende straf niet voorkwam de veroordeelde natuurlijk ook zelf uit de militaire dienst kunnen ontslaan.

De bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst wordt door de militaire rechter – op een zeer enkele uitzondering na – nog slechts opgelegd aan personen, die om principiële reden weigeren aan de op hen rustende dienstverplichtingen gevolg te geven en daarenboven weigeren een beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst te doen. Indien de aanhangige wetsontwerpen tot herziening van het militaire strafrecht wet zijn geworden zal de rechter niet langer de mogelijkheid hebben deze bijkomende straf op te leggen.

Er bestaat in deze zaak tussen de Arrondissementskrijgsraad en het Hoog Militair Gerechtshof verschil van inzicht met betrekking tot de maat van de hoofdstraf die aan totaalweigerars moet worden opgelegd.

De hoofdstraf werd door krijgsraad en hof tot het einde van het jaar 1983 over het algemeen op achttien maanden bepaald¹⁾. Op 24.06.83 werd een totaalweigeraar door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem veroordeeld tot een gevangenisstraf van achttien maanden. Bij sententie van

¹⁾ HMG 25.05.83, MRT LXXVI (1983) blz. 374

12.10.83 werd door het HMG op daartoe strekkende vordering van de A.-F. de straf, zonder dat daaraan bijzondere overwegingen werden gewijden zonder dat bleek dat de redenen tot de afwijking van het normale patroon waren gelegen in de persoon van de beklaagde of in de ernst of de omstandigheden van het feit, de straf bepaald op twaalf maanden. In het naschrift van W.H.V. achter de sententie ²⁾ is een deel van het requisitoir van de A.-F. opgenomen. Hieruit blijkt dat het verband met art. 55 WGMD, dat steeds grondslag was geweest voor de bepaling van de straf op achttien maanden, door de A.-F. werd losgelaten nu bij de Staten-Generaal een wetsvoorstel aanhangig was waarin dat artikel werd ingetrokken. Bovendien was gebleken dat de totaalweigerars –nog geen 10 per jaar– weinig nadeel toebrachten aan de militaire dienst. Uit oogpunt van generale preventie kon naar het oordeel van de A.-t. met een gevangenisstraf van één jaar worden volstaan.

De krijgsraad volgde het hof in de verlaging van de straf³⁾. Op 03.08.84 ⁴⁾ ging de krijgsraad verder op de door het hof ingeslagen weg en verlaagde de straf tot zes maanden. Het hofhandhaafde –zoals W.H.V. in het naschrift opmerkte– „het tarief“ en legde 12 maanden op. De krijgsraad conformeerde zich kennelijk aan het oordeel van het HMG: bij vonnissen van 07.09.84, 15.01.85 en 02.05.85 ⁵⁾ werd 12 maanden opgelegd. In de strafzaak die leidde tot het arrest van de HR van 17.06.86 ⁶⁾ legde de krijgsraad zes maanden op.

In de hierboven gepubliceerde strafzaak overwoog de krijgsraad dat, nu alternatieven ontbreken, slechts oplegging van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf mogelijk is. De krijgsraad komt in deze zaak tot oplegging van een straf voor de duur van zes maanden. De A.-M. had de oplegging van twaalfmaandengevorderd. Uit een oogpunt van generale preventie acht de krijgsraad een straf van zes maanden voldoende „immers zijn tot nog toe (...) uitsluitend overtuigingsdaders berecht“. In de volgende overweging wordt verwezen naar besprekingen in de Tweede Kamer, waarbij is opgemerkt dat de duur van de straf voor totaalweigerars meer moet worden gerelateerd aan de ernst van het delict in verhouding tot andere delicten dan aan de duur van de vervangende dienst. Het HMG maakt die vergelijking met andere delicten ook doch komt daarbij, zoals door de A.-F. gevorderd, op een straf van twaalf maanden. Het Hof overweegt mede te hebben gelet op het totale karakter van het weigeren alsmede op het weigeren een beroep te doen op de WGMD, „welke wet direct voortvloeit „uit de Grondwet“. Deze overweging wordt in de daarop volgende alinea nader uitgewerkt.

Mij is overigens niet duidelijk geworden wat de betekenis is van de woorden „welke wet direct „voortvloeit uit de Grondwet“. Wil het Hof hiermee aangeven dat de wetgever de grondwettelijke plicht tot dienen in de krijgsmacht heeft gecompliceerd met een grondwettelijke mogelijkheid van dieplicht ontslagen te worden? Zou het voor het HMG (en voor de beklaagde) dan iets uitmaken als de WGMD geen organieke wet was?

De raadvrouw trachtte de strafmaatoverweging van het HMG, waarin ook betekenis wordt toegekend aan de houding van beklaagde in de toekomst, bij de HR aan te vechten. De A.-G. Mr Leijnen is van oordeel dat de bezwaren van de raadvrouw gegrond zijn. De HR oordeelt het middel ondeugdelijk omdat het de rechter vrij staat bij de bepaling van de straf rekening te houden met hetgeen in redelijkheid is te verwachten met betrekking tot het toekomstig gedrag van beklaagde.

Uit deze uitspraken blijkt dat het moeilijk is vast te stellen wat een juiste straf is. Beide feitelijke instanties zeggen het delict te hebben vergeleken met andere delicten en geven aan welke omstandigheden zij daarenboven hebben laten meewegen. Ze komen zo tot zeer verschillende straffen.

Omtrent de problematiek rond de strafmaat hij totaalweigerars kan nog worden verwezen naar: HR 21.10.86, NJ 1987, 268. De aandacht wordt met name gevestigd op punt 2 van de noot van 't Hart bij dat arrest. Zie ook HR 17.06.86, NJ 1987, 184.

²⁾ MRT LXVII (1984) blz. 46.

³⁾ Arrkr Ah 29.02.84, MRT LXXVII (1984) blz. 324.

⁴⁾ HR 18.06.85, MRT LXXX (1986) blz. 8.

⁵⁾ Zie resp. MRT LXXVIII (1984) blz. 220, 325 en LXXIX (1986) blz. 85.

⁶⁾ Blz. 93 van deze jaargang.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 27 januari 1987

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Majoors Mrs C. van der Kraan en N. H. T. Jansen.

Als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst. Geldboete opgelegd. In hoger beroep vonnis bevestigd, verweer dat aan beklagde uitstel van herhalingsoefeningen zou zijn toegezegd verworpen.

(WMSr art. 150)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen J. den D. te G., geboren te 's-Gravenhage, 8 januari 1960, dpl. sld., beklagde, thans met groot verlof (niet verschenen);

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

dat beklagde op of omstreeks 3 maart 1986 te Hilversum, in elk geval in Nederland, terwijl beklagde als dienstplichtig militair in het genot van groot verlof dan wel buiten werkelijke dienst was en verkeerde, in het tijdvak gedurende hetwelk beklagde voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk, in elk geval 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 3 maart 1986 tot en met 14 maart 1986 te Hilversum voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van J. den D. tegenover verbalisant Bering:

Ik wist dat ik op 3 maart 1986 voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst had moeten komen en was ingedeeld bij de Staf en Administratieve Compagnie van het Commando Corps Mobiele Colonnnes.

Overwegende, dat beklagde blijkens een voor echtheid gewaarmerkte staat van dienst, afkomstig van het Hoofd van de Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel Koninklijke Landmacht op 4 mei 1983 in werkelijk militaire dienst is gekomen, dat hij op 29 juni 1984 in het genot van groot verlof is gesteld en dat hij op 3 maart 1986 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 5 december 1985, zakelijk onder meer inhoudt, dat den D., registratienummer . . ., op 3 maart 1986 dient op te komen te Hilversum voor herhalingsoefeningen van 3 maart 1986 tot en met 14 maart 1986;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Hendrikus Franciscus van Eijk, eerste luitenant, tegenover verbalisant:

Blijkens de oorlogsappèllijst, waarop vermeld het elementair codenummer 5732, moest de herhalingsplichtige den D. op 3 maart 1986 voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst opkomen bij de Staf- en Administratieve Compagnie van het Commando Corps Mobiele Colonnnes, gelegerd op de legerplaats „Crailo” te Hilversum. De herhalingsplichtige, den D. komt op de appèllijst voor onder volgnummer 00090. De herhalingsplichtige, den D. heeft zich op 3 maart 1986 niet voor de werkelijke dienst bij zijn onderdeel te Hilversum gemeld. Waarom hij zich niet heeft gemeld, weet ik niet. Hieromtrent heb ik geen bericht ontvangen. Ik heb de herhalingsplichtige, den D. geen toestemming gegeven om niet aan die wettige oproeping, om voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst te komen, te voldoen;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen

wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

dat beklaagde op 3 maart 1986 te Hilversum, terwijl beklaagde als dienstplichtig militair in het genot van groot verlof verkeerde, in het tijdvak gedurende hetwelk beklaagde voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk, 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 3 maart 1986 tot en met 14 maart 1986 te Hilversum voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst”, strafbaar gesteld bij artikel 150, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

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 na te melden geldboete in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden, bestaande uit het hebben van een eigen delicatesseszaak, waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 1 juli 1987

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raden:* Generaal-majoor b.d. J. J. Schaberg, Generaal-majoor b.d. Mr B. B. Klooster.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van beklaagde tegen het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 27 januari 1987, waarbij J. den D., geboren te 's-Gravenhage op 8 januari 1960, wonende te G., dpl. sld. (thans met groot verlof) terzake van „als militair opzettelijk niet voldoen „aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst” is veroordeeld tot een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde is ter terechtzitting in hoger beroep op 17 juni 1987 verschenen en gehoord.

De wnd advocaat-fiscaal voor de krijgsraad, mr Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Het hof verbetert het bestreden vonnis als volgt:

a. De laatste overweging op pagina 1 van het vonnis wordt niet overgenomen.*)

*) In het vonnis is deze overweging cursief gezet – (*Red.*)

b. Als bewijsmiddel wordt nog gebezigd de verklaring van beklaagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudelijk, zakelijk weergegeven:

Ik heb op 3 maart 1986 te Hilversum, terwijl ik als dienstplichtig soldaat in het genot van groot verlof was en verkeerde in het tijdvak dat ik in werkelijke dienst kon worden opgeroepen, niet voldaan aan een oproeping van het Hoofd van de Afdeling Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel K.L. om van 3 maart 1986 tot en met 14 maart 1986 te Hilversum voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst te komen. Ik wist dus dat ik op moest komen. Toch ben ik niet gegaan.

Verwerping van verweer

Door beklaagde is aangevoerd naar het hof begrijpt dat aan hem uitstel van herhalingsoefeningen zou zijn toegezegd.

Het hof verwerpt dit verweer als onaannemelijk. Beklaagde heeft op dit punt tegenstrijdige verklaringen afgelegd: enerzijds zei hij –tegenover de politie– dat hem zelf door de Afdeling Dienstplichtzaken van de gemeente Delft genoemd uitstel zou zijn toegezegd, anderzijds gaf hij ter terechtzitting in hoger beroep op dat hij van een dergelijke toezegging niet zelf maar via zijn broer zou hebben vernomen. Bovendien kon hij niet zeggen wanneer en door wie de toezegging zou zijn gedaan. Tenslotte vormt het zich bij de stukken bevindende advies van de Gemeente Delft d.d. 3 januari 1986 om het verzoek om uitstel van opkomst af te wijzen al evenmin een ondersteuning van beklagdes betoog.

[Volgt: bevestiging van het vonnis waarvan beroep met overneming van de gronden en verbetering als aangegeven. – *Red.*].

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 6 mei 1987

President: Mr H. de Groot; Leden: Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars, Generaal-majoor Mr A.J.T. Dörenberg; Raad: Schout-bij-nacht b.d. Mr J. Grippeling.

De compugniescommandant in aanwezigheid van anderen een sukkel genoemd; geweigerd mee te gaan naar een opgedragen locutie.

(WK art. 2, 37, 67 e.v.)

EINDBESLISSING van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van M., dpl fuselier – hierna aangeduid met „klager” – terzake van een hem opgelegde krijgstuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure:

Klager werd op 10 oktober 1986 door de commandant van de . . . Compagnie van . . . gestraft met veertien dagen verzuurd arrest met als omschrijving van de strafreden:

„in bijzijn van onderofficieren fuseliers de cc een sukkel genoemd; ondanks op de hoogte te „zijn van de consequenties tot 4 x toe de dienstopdracht geweigerd mee te gaan naar het ISK om „aldaar op te treden als telefoonwacht.”

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de commandant van 13 Pantserinfanteriebataljon van 28 oktober 1986, waarbij de strafoplegging werd gehandhaafd.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 3 december 1986.

Klager is daarbij gehoord.

Het hof heeft vervolgens een van zijn leden tot commissaris benoemd teneinde een nader onderzoek in te stellen.

Het verzoek van klager is daarna wederom behandeld ter terechtzitting van 15 april 1987.

Klager, thans met groot verlof, is, na behoorlijk te zijn opgeroepen, niet verschenen.

II. Beoordeling van het beklag

Het hof ziet in het feit dat klager ter terechtzitting op 15 april 1987 niet is verschenen, zodat klager niet in persoon nader kan worden gehoord, geen reden de behandeling van de zaak aan te houden.

Door klager is ter terechtzitting van het hof van 3 december 1986 aangevoerd, dat de beklagmeerdere aanwezig was bij klagers verhoor door de eerste strafoplegger, waarna volgens klager door de eerste strafopleggen de beklagmeerdere buiten aanwezigheid van hem, klager, overleg was gevoerd over de op te leggen straf. Daarna werd hem, aldus klager, de onderhavige straf opgelegd, welke vervolgens door de beklagmeerdere werd gehandhaafd.

Blijkens zijn verklaring afgelegd op 3 december 1986 tegenover de in onderhavige zaak door het hof aangewezen commissaris, is de beklagmeerdere inderdaad - overigens bij toeval - aanwezig geweest bij het rapport op verhoor bij de eerste strafoplegger.

Het hof acht dit een minder gelukkige gang van zaken, welke dient te worden vermeden. Echter niet is gebleken dat de beklagmeerdere de eerste strafoplegger met betrekking tot de afdoening van deze zaak op enigerlei wijze heeft beïnvloed of terzake overleg heeft gevoerd.

De behandeling van de zaak heeft het hof overigens tot geen andere beschouwingen en beslissingen geleid dan die vervat in de beschikking op het beklag.

III. Eindbeslissing

Het hof handhaaft de strafoplegging.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 6 mei 1987

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars, Generaal-majoor Mr. A. J. T. Dörenberg.

Zich onttrokken aan opgedragen diensten door zich ten onrechte ziek thuis te melden.

(Wet art. 2, 37, 67 e.v.)

EINDBESLISSING van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van N. dpl sld, ingedeeld bij . . . Geniebataljon – hierna aangeduid met „klager” – terzake van een hem opgelegde krijgstuuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure

Klager werd op 7 oktober 1986 door de Commandant van de B-Compagnie van 11 Geniebataljon gestraft met acht dagen verzuwaard arrest met als omschrijving van de strafreden:

„a. Zijn militair paspoort, herkenningsplaatje en wapenkaartje niet op de man gedragen, „maar in zijn niet afgesloten PSU-kast op de iegeringskamer laten liggen”,

„b. Zich onder valse voorwendselen onttrokken aan de hem opgedragen diensten (o.a. fysieke „test CI) door zich ten onrechte ziek thuis te melden”,

„c. Zich niet gehouden aan de ziek thuis procedure cfm VO-BCie door zich niet z.s.m. onder „behandeling van een arts te stellen”.

en op 9 oktober 1986 gestraft met vier dagen verzuwaard arrest met strafreden:

„a. Zich \pm 2 uur onttrokken aan zijn diensten door zich zonder toestemming of zonder „iemand in te lichten, van de compagnie te begeven”,

„b. Ondanks een uitdrukkelijk verbod zich in het bezit van een bal opgehouden in de gang van „het Iegeringsgebouw”,

„c. Zonder geldige reden niet verschenen op het hem opgedragen tijdstip voor een onderzoek „op rapport”.

De door klager tegen die bestraffing ingediend beklagen leidden tot de beschikking van de Commandant van 11 Geniebataljon van 17 oktober 1986, waarbij de strafopleggingen werden gehandhaafd.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 15 april 1987.

Klager, thans sedert 29 oktober 1986 met klein verlof, is, na behoorlijk te zijn opgeroepen, niet verschenen.

II. Beoordeling van het beklag

Het hof ziet in het feit dat klager ter terechtzitting niet is verschenen, zodat klager niet in persoon kan worden gehoord, geen reden de behandeling van de zaak aan te houden.

Blijkens een zich bij de gedingstukken bevindend verzoek van klager van 30 oktober 1986 heeft het invoepen van de eindbeslissing van het Hof alleen betrekking op de op 7 oktober 1986 opgelegde straf van 8 dagen verzuwaard arrest.

Uit de stukken is gebleken dat klager op 30 september 1986 ziek thuis heeft gemeld en dat een controlerend arts vervolgens dit ziek thuis zijn kwalificeerde met „terecht” en klager opdracht gaf de volgende dag naar het onderdeel terug te keren.

De strafoplegger heeft tegenover de beklagmeerdere verklaard dat de arts hem mededeelde dat

klager vage klachten had en dat hij klager thuis heeft gelaten omdat deze één van de velen was die hij die dag nog moest bezoeken en voorts dat de controlerend arts niet expliciet wilde verklaren dat klager niet tot reizen in staat was.

Naar's hof oordeel mag uit het feit dat de controlerend arts niet heeft willen verklaren dat klager niet tot reizen in staat was, niet zonder meer worden afgeleid dat klager dus wel tot reizen in staat is geweest. Weliswaar bepaalt artikel 37 WK dat de strafoplegger bij de strafoplegging beslist naar eigen inzicht en geweten, maar dit betekent niet dat het oordeel van de strafoplegger niet op een redelijke grond zou moeten berusten.

In casu heeft klager weliswaar in ernstige mate de schijn tegen zich omdat, nadat hem op maandag was medegedeeld dat hij de volgende dag moest meedoen aan de fysieke test CI, hij geheel tegen zijn gewoonte in die avond naar zijn woonplaats is gereisd en hij zich eerst de volgende dag – toen zijn commandant hem belde – bij deze heeft ziek gemeld, terwijl hij op dat moment ook nog geen arts had gewaarschuwd.

Dit alles levert echter naar het oordeel van het hof wel een ernstig vermoeden en een zelfde mate van twijfel op, maar mede gezien de kwalificatie „terecht ziek thuis" die de arts gaf – nog niet voldoende grond voor de overtuiging dat klager het in de omschrijving van de betreffende strafreden onder b gestelde feit heeft gepleegd.

De behandeling van de zaak heeft het hof overigens tot geen andere beschouwingen en beslissingen geleid dan die vervat in de beschikking op het beklag.

In het licht van het hiervoor overwogene behoort ook de opgelegde straf te worden gewijzigd.

Eindbeslissing

Het hof:

Wijzigd de op 7 oktober 1986 opgelegde straf in zes (6) dagen verzwaard arrest.

Handhaaft de op 9 oktober 1986 opgelegde straf;

Handhaaft de omschrijving van de strafreden, d.d. 7 oktober 1986, met uitzondering van onderdeel b.

Handhaaft de strafreden d.d. 9 oktober 1986;

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

NASCHRIFT

Op 6 mei 1987 heeft het HMG twee – op zichzelf niet verrassende – beschikkingen genomen met betrekking tot de werking van art. 37 WK. Dit artikel bepaalt dat de strafoplegger bij de strafoplegging beslist naar eigen inzicht en geweten. In de eerste van de twee hierboven gepubliceerde beschikkingen bleek dat de beklagmeerdere bij het rapport op verhoor bij de eerste strafoplegger aanwezig was geweest. Het Hof noemt dit enigszins eufemistisch „minder gelukkig". Een beklagmeerdere mag wel ten aanzien van de strafoplegging suggesties doen of op enige wijze tevoren zijn standpunt bepalen (zie VS 27-1 punt 2 (4) – waaraan de strafoplegger overigens niet gebonden is –) maar het verdient aanbeveling, aldus hetzelfde voorschrift (punt 24 f) dat bij een beklag alsdan de naast hogere tot straffen bevoegde meerdere het beklag behandelt. Uit deze beschikking van het Hof kan worden opgemaakt dat de zinsnede uit VS 27-1 pt 24 f luidende „verdient het aanbeveling dat het „beklag wordt behandeld door de (zijn) naast hogere tot straffen bevoegde meerdere" eigenlijk zou moeten luiden „moet het beklag door de naast hogere tot straffen bevoegde meerdere worden „behandeld".

De tweede beschikking van het Hof raakt het nog sluimerende begrip „bloot gemoedelijke „overtuiging". Die overtuiging – kennelijk levend bij de strafopleggers – moet echter voldoende grond bevatten. Er moeten dus concrete aanwijzingen zijn en die waren er in casu met betrekking tot het „ziek thuis"-gedeelte niet, althans niet in voldoende mate. In het toekomstig tuchtrecht wordt er van de strafopleggers verwacht dat zij met bewijsmiddelen werken. De verklaring van de arts „terecht ziek thuis" is zo'n middel.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Ambtenarengerechte 's-Gravenhage

Uitspraak van 5 februari 1987
nr. M.A.W. 1985/900

Voorzitter: Mr W. Faber; Leden; Mr D. Reisig en Mr A. D. Peiffer; Militaire leden: Mr G. L. Lindner en Mr G. L. Coolen.

Reformatio in peius

Over een onderofficier van de Koninklijke marine was een beoordeling opgemaakt, die – hoewel de beoordelaar dezelfde was gebleven – een grote achteruitgang betekende ten opzichte van vorige beoordelingen. Het tegen deze beoordeling ingestelde beroep was door de Commandant der Zeemacht in Nederland (CZMNED) ongegrond verklaard. Bovendien had CZMNED de beoordeling op enkele punten ten nadele van de beoordeelde gewijzigd. De onderofficier stelde tegen dit besluit van CZMNED beroep in bij het Ambtenarengerecht te S-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het bestreden besluit, voor zover het de wijziging van de beoordeling ten nadele van klager betrof, nietig. „De omstandigheid dat in het administratief beroep het wijzigen van de bestreden „beslissing ten nadele van de betrokkene, de reformatio in peius, is toegestaan, laat onverlet, dat van „die bevoegdheid slechts met grote omzichtigheid gebruik dient te worden gemaakt”, aldus het Gerecht. Het Gerecht kwam tot de slotsom dat de wijzigingen, die bij het bestreden besluit in de beoordeling ten nadele van klager waren aangebracht, niet steunden op een zodanig omzichtig gebruik van de bevoegdheid tot reformatio in peius, dat gezegd kon worden dat CZMNED in redelijkheid bij afweging van alle betrokken belangen tot het besluit had kunnen komen.

(reformatio in peius)

UITSPRAAK

in het geding tussen I., wonende te L., klager, en de Commandant der Zeemacht in Nederland, verweerder.

I. Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder d.d. 23 mei 1985.

Klager in persoon verschenen, bijgestaan door R. de Vreede, luitenant ter zee der tweede klasse, wonende te Leiderdorp.

Verweerder verschenen bij gemachtigde, luitenant ter zee van administratie der 1e klasse mr. M. van Seventer, stafofficier JUZA/CZMNED.

II. Feiten

Klager, sergeant-majoor van de logistieke dienst, vervult sedert 29 september 1981 de functie van plaatsvervangend chef van het bureau bevoorrading en sedert 15 februari 1982 de functie van chef van dat bureau.

Omtrent klager zijn door de toenmalige bevoorradingsofficier (BVO) achtereenvolgens over de tijdvakken van 27 augustus 1981 tot 25 februari 1982 en van 3 september 1982 tot 1 maart 1983 conduceringsrapporten opgemaakt, waarin alle onderdelen met „zeer goed - 8” zijn gewaardeerd; daarbij zijn verschillende commandanten als beoordelaar opgetreden. Met betrekking tot klagers karakterbeschrijving is in het eerstbedoelde rapport het volgende gesteld:

„Bijzonder energiek onderofficier die niet om de problemen heengaat. Weet een zeer goede „werksituatie te creëren omdat hij veel belangstelling stelt in het wel en wee van het personeel „en hen ondersteunt waar mogelijk is. Doet zijn werk uitstekend en nauwkeurig en weet goed „prioriteiten te stellen. Zeer beleefd en correct in houding en optreden. Stelt zich zeer royaal „op. Heeft gevoel voor humor.”

en in het tweede conduceringsrapport het volgende:

„Bezit zeer groot verantwoordelijkheidsgevoel. Toont zeer veel initiatief en inzet. Is collegiaal. „Stelt zeer groot belang in een goede samenwerking met zowel de bevoorradingsofficier als het personeel. Heeft gevoel voor humor. Zeer correct in houding en optreden. Heeft de gave „prioriteiten te stellen.”

Bovendien is de beoordeling in beide conduiterapporten achtereenvolgens als volgt toegelicht:
„Zeer geschikt voor de functie chef bureau bevoorrading. Heeft bij ontstentenis van de chef „van het bureau bevoorrading diens werk uitstekend overgenomen.”,

en

„Zeer vakbekwame onderofficier magazijnbeheerder die, ook onder moeilijke omstandigheden, de mogelijkheden van het personeel altijd dusdanig weet te benutten dat zeer grote „prestaties mogelijk zijn gebleken. Is gezien bij het personeel.”

Op 2 januari 1984 is klager op grond van een voorlopig conduiterapport, gewaarschuwd dat hem een beoordeling stond te wachten, waarin behalve de rubrieken Va, Vb en VIb (bekwaamheid in zijn vak, bruikbaarheid in zijn vak en houding tegenover meerderen) alle rubrieken zouden worden gewaardeerd met „goed - 7”.

In een over het tijdvak van 3 oktober 1983 tot 15 april 1984 door de BVO opgemaakt conduiterapport zijn alle punten behalve drie gewaardeerd met „goed - 7”.

Bij deze beoordeling is opgetreden als beoordelaar dezelfde commandant, de kapitein ter zee Suurendonk, die ook bij de vorige beoordeling klagers beoordelaar was.

Bij brief van 22 mei 1984 heeft de commandant als beoordelaar klager op grond van punt 261 van het Voorschift conduiterapporten zeemacht in kennis gesteld van de minder gunstige passages in vorenbedoelde beoordeling en hem tvcns de redenen medegedeeld, die hebben geleid tot het aanmerkelijk ongunstiger beoordelingsbeeld in vergelijking met eerder opgemaakte conduiterapporten.

Deze brief is in kopie aan deze uitspraak gehecht.*)

Tegen laatstbedoelde beoordeling heeft klager administratief beroep ingesteld.

Bij het bestreden besluit is dit beroep ongegrond verklaard, is de beoordeling, voor zover in dit geding van belang, gewijzigd in die zin dat in rubriek IVd en VIa wijze van optreden tegenover ondergeschikten en militaire eigenschappen de waardering „goed - 7” is verlaagd tot „goed - 6”, terwijl voorts in rubriek Vb – bruikbaarheid in zijn vak – de waardering „zeer goed - 8” teniet is gedaan en vervangen door een liggend streepje.

III. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken en het verhandelde ter terechtzitting.

IV. *Motivering*

Vooropgesteld moet worden, dat blijkens hetgeen ter terechtzitting van de zijde van klager is verklaard, het beroep zich beperkt tot hetgeen bij het bestreden besluit ten nadele van klager is gewijzigd of tenietgedaan, zoals onder de feiten aangegeven. Het gerecht zal zich dan ook tot dit punt van geschil beperken.

Blijkens de onder de feiten ten dele weergegeven eerdere beoordelingen van klager, is hij in dezelfde functie over de gehele linie met „zeer goed - 8” beoordeeld. Die beoordelingen zijn door een andere BVO als de officier, onder wie klager rechtstreeks is gesteld, opgemaakt dan de beoordeling, waarover dit geding gaat. Als beoordelaar is zowel in de laatste goede beoordeling als in de bestreden beoordeling opgetreden de kapitein ter zee Suurenbroek, toen commandant van de betrokken eenheid. In zijn aan klager gerichte brief van 22 mei 1984, welke in kopie aan deze uitspraak is gehecht, heeft deze beoordelaar klager uitvoerig uiteengezet, waarom hij in belangrijke mate van de eerdere beoordelingen in voor hem ongunstige zin is afgeweken. Tevens heeft beoordelaar daarin uiteengezet, waarom hij enkele onderdelen met „goed-7” heeft gewaardeerd, hoewel „goed - 6” op grond van de feiten en omstandigheden te rechtvaardigen zou zijn geweest.

* Niet opgenomen (*Red.*).

Het door klager tegen zijn beoordeling ingebrachte bezwaar is behandeld overeenkomstig het op het ingevolge artikel 159 van het Algemeen militair ambtenarenreglement toen nog van kracht zijnde artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht steunende Voorschrift betreffende het administratief beroep – Koninklijk besluit van 4 april 1970 (Stb.53).

Dit heeft geleid tot het aangevallen besluit, waarin klager slechter is beoordeeld dan in de bestreden beoordeling het geval was.

Verweerder is blijkens artikel 3, vierde lid, laatste volzin, van laatstbedoeld voorschrift bevoegd tot wijziging van een beoordeling ten nadele van de betrokkene.

Dit betekent, dat het gerecht te dezen antwoord zal dienen te geven op de vraag, of gezegd moet worden, dat verweerder in redelijkheid niet tot het besluit om de beoordeling van klager te zijnen nadele te wijzigen heeft kunnen komen dan wel anderszins heeft gehandeld in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De omstandigheid dat in het administratief beroep het wijzigen van de bestreden beslissing ten nadele van de betrokkene, de reformatio in peius, is toegestaan, laat onverlet, dat van die bevoegdheid slechts met grote omzichtigheid gebruik dient te worden gemaakt. Tegen het hanteren van de reformatio in peius bestaan verschillende bezwaren, welke in de literatuur uitvoerig ter sprake zijn gebracht en door het gerecht in grote lijnen worden onderschreven. Dit brengt mee, dat het gerecht bij toepassing ervan in een in administratief beroep genomen besluit extra zware toetsingsmaatstaven zal dienen te hanteren.

Naar de opvatting van het gerecht heeft verweerder onder de gegeven omstandigheden in redelijkheid niet op de in het aangevallen besluit gehanteerde gronden tot reformatio in peius kunnen besluiten. Het gerecht overweegt daartoe in het bijzonder het volgende.

Met betrekking tot het terugbrengen van de waarderingen voor klagers wijze van optreden tegenover ondergeschikten en van zijn militaire eigenschappen tot „goed - 6” merkt het gerecht op, dat de komst van een nieuwe BVO heeft geleid tot een meer kritische beoordeling van klagers functioneren en daardoor tot een andere kijk daarop dan blijkens de eerdere beoordelingen kennelijk het geval is geweest. Het ligt in de rede, dat klager, toen hij tijdig werd gewaarschuwd voor hetgeen hem te wachten stond, zich in zijn comfortabele positie van voordien bedreigd voelde. Met name de afkeuringswaardige wijze waarop hij daarop heeft gereageerd ligt aan de lagere waardering van voormelde rubrieken ten grondslag. Het gerecht tekent daarbij aan, dat de nieuwe BVO, zoals uit de beschikbare gegevens voldoende blijkt, als jong en zeer onervaren aanvankelijk niet goed raad heeft geweten met zijn bedenkingen tegen klagers functioneren waartegen tot dat ogenblik geen enkel bezwaar was aangevoerd, en vervolgens, toen hem de opdracht was verstrekt om gedurende enige tijd de op- en aanmerkingen over klagers functioneren zo zorgvuldig mogelijk te noteren, die opdracht aanvankelijk nogal ongelukkig heeft uitgevoerd. Tegen deze achtergrond kon beoordelaar op dat ogenblik aannemen, dat er sprake was van een incidenteel onjuist optreden van klager als reactie op voor hem bedreigende omstandigheden, welke mede het gevolg zijn geweest van het feit, dat gedurende eerdere beoordelingstijdvakken klaarblijkelijk onvoldoende inzicht in zijn feitelijk functioneren heeft bestaan. Naar het oordeel van het gerecht heeft beoordelaar onder die omstandigheden ertoe kunnen besluiten om ondanks het onjuiste optreden van klager voor meerbedeelde rubrieken de waardering terug te brengen tot „goed - 7” in afwachting van de verdere ontwikkelingen.

Naar de opvatting van het gerecht heeft verweerder tegenover deze besluitvorming niet zodanig gewichtige argumenten gesteld, dat om die reden aanleiding bestond van de bevoegdheid om de beoordeling ten nadele van klager te wijzigen, gebruik te maken.

Voor wat betreft het tenietdoen van de waardering van de rubriek „bruikbaarheid in zijn vak” heeft verweerder zijn besluit in hoofdzaak doen steunen op een op 2 juli 1984 uitgebracht rapport van de controleafdeling Koninklijke marine omtrent een in de periode van 14 tot en met 25 mei 1984 uitgevoerde controle. Het betreft hier een onderzoek, dat eerst na het afsluiten van het beoordelingstijdvak is gehouden. Omtrent klagers functioneren wordt daarin slechts zijdelings een opmerking gemaakt, welke opmerking overigens spoort met hetgeen omtrent klagers functioneren bij beoordelaar reeds bekend was en op grond waarvan klagers bruikbaarheid voor de functie waarin hij dient, reeds lager dan voorheen was gewaardeerd. Beoordelaar is ook niet in de gelegenheid gesteld om op voormeld rapport te reageren, terwijl verweerder blijkens het

aangevallen besluit ook zelf meent over onvoldoende feitelijke gegevens te beschikken voor een gefundeerd oordeel over een andere waardering.

In dit verband is het aan het gerecht opgevallen, dat dezelfde beoordelaar die naar mag worden aangenomen toen van het onderzoeksresultaat op de hoogte was, in het conducerapport over het volgende tijdvak, te weten van 15 april 1984 tot 11 januari 1985, in welk rapport klager op verschillende punten nog slechter is beoordeeld dan in de in dit geding aan de orde zijnde beoordeling, niettemin klagers bruikbaarheid in zijn vak met „zeer goed - 8” heeft gewaardeerd, zulks met wijziging van hetgeen de BVO had gesteld. Hij heeft deze wijziging toegelicht met de overweging, dat die cijferwaardering voorshands nog gehandhaafd wordt, omdat klager niet naar behoren is gewaarschuwd voor deze achteruitgang. Deze beoordeling is inmiddels onherroepelijk geworden.

Een en ander voert het gerecht tot de slotsom, dat de wijzigingen welke bij het bestreden besluit in de beoordeling van klager te zijnen nadele zijn aangebracht, niet steunen op een zodanig omzichtig gebruik van de bevoegdheid om de beoordeling ten nadele van klager te wijzigen, dat gezegd kan worden, dat verweerder in redelijkheid bij afweging van alle betrokken belangen tot dit besluit heeft kunnen komen. Mitsdien kan dat besluit, voor zover daarin de waarderingen van de rubrieken IVd, VIa en Vb zijn gewijzigd dan wel tenietgedaan, niet in stand blijven.

V. *Beslissing*

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken, **RECHTDOENDE!**

Verklaart het beroep gegrond.

Verklaart het bestreden besluit, voor wat betreft de wijziging dan wel de tenietdoening van de rubrieken IVd, VIa en Vb, nietig.

NASCHRIFT

Noch art. 153a AMAR of art. 109 RRDpl noch de Regeling bezwaarschriften-procedure militairen rept van de mogelijkheid van een beslissing die ten nadele strekt van de klager. Toch moet worden aangenomen dat het nemen van een zodanige beslissing – men spreekt gewoonlijk van reformatio in peius – ook thans, onder de huidige voorschriften, is toegestaan. De Minister van defensie, die op een ingediend bezwaarschrift moet beslissen, is immers niet slechts beroepsorgaan, maar vervult tevens een bestuursfunctie. Hij zal elk aan zijn beslissing onderworpen besluit in volle omvang dienen te beoordelen, niet alleen naar zijn juridische, maar ook naar zijn beleidsaspecten. Ook de Kroon heeft, optredend als administratief beroepsorgaan, in het verleden de mogelijkheid van reformatio in peius aanvaard. Verwezen wordt bijv. naar het Koninklijk besluit van 23 oktober 1979, AB 1980, 131, m.n. J.R.St. Vermeldenswaard is in dit verband eveneens het Koninklijk besluit van 13 augustus 1980, AB 1980, 618, m.n. J.R.St.

De uitspraak waarbij dit naschrift is geschreven leert dat van de mogelijkheid van reformatio in peius in administratieve beroepszaken met grote omzichtigheid gebruik dient te worden gemaakt.

Ook de ambtenarenrechtspraak kent de mogelijkheid van reformatio in peius. Art. 46 van de Ambtenarenwet 1929 luidt:

„Bij de uitspraak kan de aangevallen beslissing gewijzigd worden, ook ten nadele van dengene, „die daartegen in beroep is gekomen.”

„De inzet van de strijd vormt een uiting van de overheid, terwijl het openbaar belang eist, dat deze „– indien zij inderdaad met het recht blijkt te strijden en daarom nietig wordt verklaard – ten slotte, „ongeacht des klagers wensen, de inhoud krijgt, die daaraan naar het oordeel van de rechter behoort „te worden gegeven.” (Memorie van Toelichting).

Toch vragen velen zich af of reformatio in peius zich wel verdraagt met de rechtsbescherming die de Ambtenarenwet 1929 beoogt te bieden. Zo wijzen A. G. van Galen en H. Th. J. van Maarseveen in een preadvies van 1978 voor de Vereniging van Administratief Recht reformatio in peius af als „onverenigbaar met de doeleinden van de administratieve rechtspraak”. Ook de Centrale Raad van Beroep is, blijkens een uitspraak uit 1984, van oordeel dat de rechter van de hem bij art. 46 van de Ambtenarenwet 1929 verleende bevoegdheid „slechts in uitzonderlijke gevallen gebruik dient te

„maken” (Uitspraak van 11 september 1984, RSV 1985, 133, m.n. H. D. Vleesch Duboisj.

In het Rapport van de commissie inzake algemene bepalingen van administratief recht (5e geheel herziene druk) wordt eveneens aandacht besteed aan de rechtsfiguur reformatio in peius. In het hoofdstuk Rechtsbescherming komt J. H. van der Veen tot de conclusie „dat reformatio in peius in „het algemeen geen aanbeveling verdient”. Deze conclusie heeft niet alleen betrekking op beslissingen in beroep van administratieve rechters, maar ook op beslissingen, genomen door administratieve beroepsorganen.

W.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Humanitair oorlogrecht

Op blz. 300 van deze jaargang is aandacht besteed aan de publikatie in het Staatsblad van het Verdrag inzake het verbod of de beperking van het gebruik van bepaalde conventionele wapens die geacht kunnen worden buitensporig leed te kunnen veroorzaken of een niet-onderscheidende werking hebben alsmede aan publikatie in het Staatsblad van de Aanvullende Protocollen bij de Verdragen van Genève. Daarbij is vernield dat de gepubliceerde Rijkswetten in werking zijn getreden op 8 april 1987. Men wees ons er op dat daardoor ten onrechte de indruk is gewekt dat het verdrag en de protocollen op die datum ook voor Nederland van kracht zijn geworden. Het Verdrag treedt echter op 18 december 1987 in werking uitsluitend voor het land Nederland. De protocollen treden voor het gehele Koninkrijk in werking op 26 december 1987.

Opmerking verdient nog dat ten aanzien van het Verdrag en ten aanzien van Protocol I verklaringen zijn afgelegd, welke zijn opgenomen in de Tractatenbladen nrs. 105, resp. 103 van 1987.

C.

Personalia

Mr J. C. F. Knapp, Kolonel van de Militair Juridische Dienst, is met ingang van 20 oktober 1987 benoemd tot lid van het Ambtenarengerechtte Utrecht.

REGISTERS 1987

TREFWOORDEN

Administratieve rechtspraak

- *Geen (herhaald) bezwaarschrift na uitspraak ambtenarenrechter.* Tegen een besluit dat een (eerdere) bezwaarschriftenprocedure n.a.v. een uitspraak van de ambtenarenrechter nader afrondt, kan niet opnieuw een bezwaarschrift worden ingediend. Wel staat beroep open op de ambtenarenrechter 7
- *De gewetensbezwaarde kapitein.* Naar vaste jurisprudentie is art. 14 BBOLu steeds aldus verstaan dat dit beroep opent waarbij de gehele kennisgeving kan worden betrokken. Eiser wordt niet verweten dat hij bezwaren heeft tegen bepaalde uitspraken van anderen, maar dat hij voor die bezwaren uitkomt in bewoordingen die kwetsend en beledigend zijn. Van strijd met het grondrecht vrijheid van meningsuiting is geen sprake. Aanwijzingen en waarderingen, aan leerlingen gegeven naar aanleiding van hun prestaties tijdens een opleiding, kunnen niet worden aangemerkt als voor beroep vatbare besluiten in de zin van de Ambtenarenwet 1929 10
- Tegen een beschikking tot verwijzing staat geen AROB-beroep open 58
- *De samenwonende Kapitein-arts.* Geneeskundige verzorging voor rijksrekening. Geen notariële akte 60
- *De samenwonende wachtmeester.* Toekenning van emolumenten. Notariële akte. Tijdstip van toekenning 62
- *Desamenwonendesergeant.* Toekenning van emolumenten. Notariëleakte. Gedeeltelijke toekenning 64
- Aan een militair ambtenaar kan ontslag *terzake* van blijvende ongeschiktheid uit hoofde van ziekte of gebrek niet eerder worden verleend dan nadat bij een geneeskundig onderzoek en –indien tijdig verzocht– bij een herhaald geneeskundig onderzoek van zijn ongeschiktheid is gebleken 108
- Een AROB-beroep tegen een beschikking van de beklagmeerdere genomen op grond van art. 9, vierde lid RbdK is ontvankelijk 136
- *De ingeslagen zijweg.* Nu eiser, na ontvangst van de beslissing van de minister zich eerst tot de IGK heeft gewend en pas daarna, toen de beroepstermijn was verstreken, in beroep is gekomen, behoort hij in dit beroep niet ontvankelijk verklaard te worden 140
- *Eén verplaatsing, één verhuiskostenvergoeding.* Niet gesteld kan worden dat de Minister van Defensie met zijn opvatting dat ter zake van een verplaatsing slechts een verhuiskostenvergoeding wordt toegekend, blijk heeft gegeven van een onjuiste toepassing van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 143
- *De vraag in de viswinkel.* Gelet op de hoogst informele toestanden waaronder de vraag is gesteld, is het bestuur niet gebonden aan het gegeven –onjuiste– antwoord 149
- De bestreden beschikking is niet gericht op enig rechtsgevolg. Appellant wordt derhalve niet ontvankelijk verklaard. Wijze van toetsing door de beklagmeerdere 165
- De niet in mindering gebrachte verwervingskosten. Gelet op de categorieën „UKW-ers” te wier aanzien de minister wel verwervingskosten op de bruto-neveninkomsten in mindering brengt, is niet voldoende duidelijk kunnen worden waarom de minister in het onderhavige geval anders heeft gehandeld 170
- *De ten onrechte genoten emolumenten.* Beroep toch tijdig ingediend. In casu dient het beginsel van de rechtszekerheid te prevaleren boven het beginsel dat het onverschuldigd ontvangene moet worden terugbetaald 253
- *De ontbrekende scheidingswanden.* Bij een eigen huishouding in de zin van het VKB 1962 moet sprake zijn van een zelfstandige, volwaardige, wooneenheid. De eis van twee vertrekkers is thans echter niet meer als wezenlijk voor het voeren van een eigen huishouding aan te merken 257
- *De studentenflat.* Van „eigen inboedel” in de zin van het VKB 1962 kan slechts worden gesproken indien het meubilair, de stoffering en de keukenuitrusting die tot de inboedel behoren, geheel of nagenoeg geheel door de bewoner zelf zijn ingebracht 260
- *De beperkplaatsbare jachtvlieger.* De Minister heeft, wat de plaatsbaarheid van eiser betreft, zichzelf beperkingen opgelegd door eiser aan te nemen „om te dienen in de functie van operationeel „jachtvlieger” 287
- *Ontslag tijdens de proeftijd.* Indien sprake is van een van de ontslaggronden genoemd in art. 39 lid 2 van het AMAR, mag de ontslaggrond vervat in art. 30 lid 6 niet worden toegepast 295
- *Ontslag wegens wangedrag.* Dat de Minister, die eiser wegens wangedrag had ontslagen, ook minder vergaande gevolgen aan het gedrag van eiser had kunnen verbinden, betekent niet dat hij zulks ook had behoren te doen 298
- *De doorbetaalde Libanon-toelage.* Een dienstplichtige maakt bezwaar tegen het feit dat van hem een bedrag van f 1286,- wordt teruggevorderd wegens te veel genoten bezoldiging 330
- *De uitgestelde cursus.* In een organisatie als de krijgsmacht is het zeer wel mogelijk dat plaatsingen op een opleiding om relevante organisatorische redenen moeten worden uitgesteld. Tot schadeloosstelling behoeft dit in de regel niet te leiden 334

– <i>Reformatio in Peius</i> . Van de bevoegdheid tot reformatio in peius dient in bezwaarschriftenprocedures met grote omzichtigheid gebruik te worden gemaakt	372
Beklag	
– Onvoldoende toezicht op het onderhoud waardoor onregelmatigheden ontstonden	55
-- Ten onrechte een sleutel van een kast, waarin zich o.m. beoordelingsbescheiden bevonden, onder zich gehouden	56
– Hoewel in het bezit van een geldig rijbewijs, zonder noodzaak een YA-4440 verplaatst en daarbij schade veroorzaakt	107
– Achteruitrijden zonder begidsing	127
– Nalaten maatregelen te nemen om in vervanging van te geven les te voorzien	128
– Zonder de daartoe vereiste toestemming in militair uniform deelnemen aan een betoging gericht tegen de plaatsing van kernraketten	130
– Als wachtcommandant niet onmiddellijk gevolg geven aan een opdracht van de Officier van Kazernedienst	134
– Een AROB-beroep tegen een beschikking van de beklagmeerdere genomen op grond van art. 9, vierde lid RbdK is ontvankelijk	136
– De bestreden beschikking is niet gericht op enig rechtsgevolg. Appellant wordt derhalve niet ontvankelijk verklaard. Wijze van toetsing door de beklagmeerdere	165
– Een geschrift met on gepaste opmerkingen over officieren vervaardigd. Niet voorkomen dat collega's hiervan kennis konden nemen. Verstoring van de dienstverhoudingen	326
– De compagniescommandant in aanwezigheid van anderen een sukkel genoemd; geweigerd mee te gaan naar een opgedragen locatie. Overleg tussen strafoplegger en beklagmeerdere	369
– Zich onttrokken aan opgedragen diensten door zich ten onrechte ziek thuis te melden. Bloot gemoedelijke overtuiging	370
Bezoldigingsregelingen	
– Kroniek	207
Buitengewone rechtstoestanden en omstandigheden	
– Kroniek	202
Burgerpersoneel	
– Enige opmerkingen over de rechtspositie van het –van het Ministerie van Defensie in geval van oorlog; door Mr D. B. ten Hoedt	153
Chemische wapens	
– Enkele beschouwingen over de ontwikkelingen inzake de opstelling van een verdrag aangaande –en de Nederlandse opvattingen daartrent; door Mr P. C. Tange	77
Dienstplichtzaken	
– Kroniek	193
Gewetensbezwaren	
– Kroniek	194
Grondwet	
– Kroniek	182
Herziening van het militair straf- en tuchtrecht	
– De Memories van Antwoord betreffende de –; lezing door Mr Th. J. Clarenbeek	22
– Samenstelling Tweede Kamer der Staten-Generaal inzake –	36
– 1 April 1988, een dagje op de derde verdieping van Rijnpoort; door Mr J. A. L. Brada	87
-- Vergadering bijzondere commissie van de Tweede Kamer voor de-	112
– Enige leemten in de huidige en toekomstige militaire strafwetgeving; door Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch	113
– Brief van Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch. Mr Th. J. Clarenbeek. Prof. Mr G. L. Coolen, Mr F. F. Langemeijer en Mr W. H. Vermeer aan de voorzitter van de bijzondere commissie van de Tweede Kamer voor de-	152
– Enkele wijzigingen in het militair straf- en tuchtrecht en de uitvoering van de primaire militaire taak; door Mr R. M. Eiting	301
Hoog Militair Gerechtshof	
– Rede, uitgesproken door de President van het – op 28 januari 1987 bij de beëdiging van Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg tot militair lid van het Hof	174
Humanitair oorlogsrecht	
-- Zie ook Oorlogsrecht	
– Goedkeuring van het op 10 oktober 1980 te Geneve tot stand gekomen Verdrag inzake het verbod of de beperking van het gebruik van bepaalde conventionele wapens die geacht kunnen worden buitensporig leed te veroorzaken of een niet-onderscheidende werking te hebben	300
– Goedkeuring Protocol I, met Bijlagen, respectievelijk Protocol II bij de Verdragen van Geneve van 12 augustus 1949	300
Krijgsmacht	
– De – in het Koninkrijk; door Prof. Mr G. L. Coolen	349
Kroniek	
-- v a n het militaire recht, 1 januari 1986– 1 januari 1987; door Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch	178

Kruisvluchtwapens	
– Kroniek	178
Militair Ambtenarenrecht	
– Kroniek	198
Militaire Ambtenarenwet 1931	
– De voorgeschiedenis van de –; door Prof. Mr G. L. Coolen	213
– Wijzigingsvoorstel enige artikelen van de –	339
Militair Justitiële Statistiek	
– Eerste halfjaren 1985 en 1986	70
– Overzicht over 1985 en 1986	342
Militair Rechtelijke Vereniging	
– De Memories van Antwoord betreffende de herziening van het Militair Straf- en Tuchtrecht; Lezing door Mr Th. J. Clarenbeek	22
– Gouden Jubileum –; toespraak door Mr A. J. T. Dörenberg	32
Militair straf- en tuchtrecht	
– Zie ook: Herziening Militair straf- en tuchtrecht	
– Kroniek	184
Noodwetgeving	
– – terugblik en toekomstvisie; door Mr M. J. J. van den Honert	265
Ongehuwd samenwonen	
– De Centrale Raad van Beroep in een voortrekkersrol?; door Prof. Mr G. L. Coolen	83
Oorlogsrecht	
– Zie ook Humanitair oorlogsrecht	
Pensioen en uitkeringsrecht	
– Kroniek	203
Personalia	
– Mr S. W. P.C. Braunius	36, 152
– Mr A. J. T. Dörenberg	69, 264
– Mr Dr W. Kasten	152
– Mr J. C. F. Knapp	376
– Mr H. Segers	36
Rechtspositie	
– – regels voor dienstplichtigen	198
Redactiecommissie	
– Wijziging samenstelling	36
Rede	
– Uitgesproken door de President van het Hoog Militair Gerechtshof op 28 januari 1987 bij de beëdiging van Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg tot militair lid van het Hof	174
Regeerakkoord	
– Kroniek	178
Statuut	
– Kroniek	182
Uitkeringswet gewezen militairen	
– Regeling inkomsten uitkeringswet gewezen militairen	338
Uitzending	
– – van militairen; door Prof. Mr G. L. Coolen	112
Verdragen	
– Kroniek	181
Vredesoperaties	
– Kroniek	202
Vrijheid van meningsuiting voor militairen	
– – in Europa	307
Wet rechtstoestand dienstplichtigen	
– Wijzigingsvoorstel enige artikelen van de –	339

WETTELIJKE BEPALINGEN

Aanvullende Overeenkomst 1959 bij NAVO- Statusverdrag	28(1)	233
Algemeen militair ambtenarenreglement	39	295, 298
	44	108
	104	60
	135	288
Ambtenarenwet 1929	24	10
	60	140, 254
Besluit beoordeling officieren luchtmacht	14	7. 10
Bloedproefbesluit	2	47
Dienstplichtwet	45	1
Europees Rechtshulpverdrag	—	47
Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden		Zie Verdrag van Rome	
Grondwet	7(3)	10
	97	42
Militaire cassatiewet	1	1, 42, 45, 47, 93, 218, 221 245, 250, 276
Navo-Statusverdrag		47
	VII (1)(a)	313
	VII (10)(b)	233
Opiumwet	3	240
	3(c)	124
	9	124
	11	240
Pensioenwet voor de landmacht 1922	28(1)	149
Provisionele Instructie	75	218, 250
	77	250
	77a	119, 320
Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht	11	58. 282
	14	103. 122. 323
	15	4
	77	218
	88	313
	95	218
	96	218
	114a	122, 282
	119	317
	163	221
	164	218
	193	323
	197	250
	250	37
Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969	63	62. 65
	70	62. 65
Reglement betreffende de Krijgstucht	9(4)	137, 165
	10(3)	135
	26	135

Strassenverkehrsgesetz	par. 24b	233
Strassenverkehrsordnung	par. 12(1)	233
Uitkeringswet gewezen militairen	5	170
Verdrag van New York	26	282
Verdrag van Rome	6	93, 221
	6(1)	122
Verdrag van Wittem	11(5)	47
Verplaatsingskostenbesluit 1962	–	143
	2(f)	257, 260
Wegenverkeerswet	26	47
	30	245
	36	218
Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen	1(1)(e)	137
	2*	137
	2(1)	165
	5(9)	58
	5(g)	282
Wetboek van Militair Strafrecht	4	47, 161, 218, 233, 271, 313, 317, 320
	97(1)	99
	98	276
	108	326
	109	326
	114	42, 93, 105, 221, 236, 271
	114(1)	221
	114(3)	221
	117	271
	150	1, 90, 93, 274, 366
	164	161, 243, 276
	167	47, 100, 215, 233, 243, 323
Wetboek van Strafrecht	9a	100, 215, 236
	27	93
	40	221
	62	240
	225(1)	115
	284	37
	300	236, 271
	310	115, 317, 320
	321	40, 119, 313
	322	313
	326	40
	417 bis	250
Wetboek van Strafvordering	12	4
	27	58, 282
	37	45
	97	313
	111	313
	112	313
	191	218
	250	58, 282
	262	282
	282	221
	306	218
	308	218
	310	45
	338	324

	359 1,	93
	359(7) 100,	250
	424(4)	119
Wet gewetensbezwaren militaire dienst	2	221
	10	236
Wet op de Krijgstucht	2 56, 107,	127
	 128, 130, 134, 280,	369
	2(2)	161, 240
	37	369
	38	240
	58 161,	240
	66	134
	67e.v. 55, 56, 127, 128, 130	
	 134, 280, 326,	369
Wet op de Raad van State	60(b)	282
	78	58, 282
	79(1)	282
	80	58, 282
Wet tot wering van ongewenste handwapenen	—	324
Ontwerp-Wetboek van Militair Strafrecht	118	271
	127	271
	128	271
Ontwerp-Wet militair tuchtrecht	15	271
	22	271
	36(1)	161
	77	161
	77(a) 161, 162,	271

JURISPRUDENTIE

STRAFRECHT

Hoge Raad der Nederlanden		Ook gepubliceerd in:	
		Delikt en Delinkwent	Nederlandse Jurisprudentie
1986	17 juni 1*	86.523
	17 juni 93*	86.524
	9 september 42	87.014
	15 september 45	87.040
	4 november 47*	87.114
	4 november 217*	
	23 december 221	87.245
1987	17 februari 245	
	24 februari 250*	87.346
	16 juni 360*	
Hoog Militair Gerechtshof			
1986	29 januari 162*	
	12 maart 216	
	23 april 125*	
	4 juni 92*	

*Voorzien van een naschrift

Annotatoren: G.L.C. - Prof. Mr G. L. Coolen,
C. - Mr Th. J. Clarenbeek,
W. - Mr O. van der Wind.

	2 juli	41*, 117*, 358*
	13 augustus	4*
	27 augustus	38*
	10 september	103*
	8 oktober	278
	22 oktober	102*, 120*
	17 december	105
1987	25 maart	234*, 238*, 241*
	8 april	272*
	3 juni	314*, 321*
	17 juni	318*, 323*
	1 juli	324, 367

Arrondissementskrijgsraad Arnhem

1985	1 oktober	124*
	9 oktober	40*
	17 oktober	215
1986	8 januari	90*
	5 maart	100*
	18 maart	103*
	19 maart	37*
	2 april	274
	9 april	118*
	22 april	356*
	17 juni	276
	14 juli	121*
	24 juli	233*
	4 september	236*
	7 oktober	240*
	16 oktober	243
1987	6 januari	320*
	27 januari	366

Mobiele krijgsraad buitenland landmacht

1985	17 september	161*
1986	20 februari	99
	9 april	313*
	10 april	271*
	11 september	316*

Permante Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht

1986	16 april	115*
------	----------------	------

TUCHTRECHT

Hoog Militair Gerechtshof

1986	18 juni	55*
	27 augustus	107, 127*, 128, 280
	22 oktober	56*
	3 december	133*
	17 december	134*
1987	6 mei	369, 370*
	1 juli	326

Commandanten

1986	16 juli Nationaal Territoriaal Commandant	130*
------	--	------

*) Voorzien van een naschrift.

ADMINISTRATIEF RECHT

Voorzitter Afdeling Rechtspraak van de Raad van State

1986	7 november	58*
	31 december	282*

Afdeling Rechtspraak van de Raad van State

1986	28 oktober	136*
	24 december	165*
1987	11 juni	283*

Centrale Raad van Beroep

1986	15 mei	108*
	5 juni	7*, 10*
	26 juni	149*
	3 juli	143*
	30 oktober	140*, 295*, 298*
	6 november	170*, 253*
	13 november	60.62. 65
	16 december	257*, 260*
1987	8 januari	287*
	5 maart	330*, 334*

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

1985	23 januari	292
1987	5 februari	372*

AUTEURS

Bosch, Prof. Jhr Mr Th. W. van den	
- Enige leemten in de huidige en toekomstige militaire strafwetgeving	113
- Kroniek van het militaire recht, 1 januari 1986-1 januari 1987	178. 193
Brada, Mr J. A. L.	
- 1 April 1988, een dagje op de derde verdieping van Rijnpoort	87
Clarenbeek, Mr Th. J.	
- De Memories van Antwoord betreffende de herziening van het Militair Straf- en Tuchtrecht (lezing)	22
Coolen, Prof. Mr G. L.	
- De Centrale Raad van Beroep in een voortrekkersrol?	83
- De voorgeschiedenis van de Militaire Ambtenarenwet 1931	213
- De krijgsmacht in het Koninkrijk	349
Dörenberg, Mr A. J. T.	
- Gouden Jubileum Militair Rechtelijke Vereniging (toespraak)	32
- Vrijheid van vereniging voor militairen in Europa	307
Eiting, Mr R. M.	
- Enkele wijzigingen in het militair straf- en tuchtrecht en de uitvoering van de primaire militaire taak	301
Hoedt, Mr D. B. ten	
- Enige opmerkingen over de rechtspositie van het burgerpersoneel van het Ministerie van Defensie in geval van oorlog	153
Tange, Mr P.C.	
- Enkele beschouwingen over de ontwikkelingen inzake de opstelling van een verdrag aangaande chemische wapens en de Nederlandse opvattingen daaromtrent	77

BOEKBESPREKINGEN

Coolen, Prof. Mr G. L.	
- Nogmaals: G. L. Lindner, Arreststraf of Geldboete	20
Vorst, Ir J. G. G. van de	
G. L. Lindners „Arreststraf of Geldboete" vanuit onderzoeks-technisch oogpunt bezien	16

*) Voorzien van een naschrift

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr *O. van der Wind*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352 EC Leiderdorp
Telefoon: 071-894854 (huis),
070-167703 (kantoor).

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van
Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Militair
Juridische Dienst b.d.;
Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, Hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke
Universiteit te Nijmegen;
Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder
hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.
Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1987 f 34,50. Men abonneert zich voor tenminste één
jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse
afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een
maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van
het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014,
2500EA 's-Gravenhage.

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