

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXIII

januari 1990

Aflevering

1

SDU uitgeverij

INHOUD

Wetgeving

Herziening van het Militair tucht-, straf- en strafprocesrecht. Verslag van de op 7 maart 1989 gehouden stemmingen in de Tweede Kamer der Staten-Generaal	1
---	---

Opmerkingen en mededelingen

Voer voor juristen (maar niet voor dienstplichtigen)	7
Personalia	7

In memoriam

<i>Mr H. J. A. M. Beaumont</i> ; In memoriam Mr P. E. Kloots.....	8
---	---

Bijdragen

<i>Mr M. J. J. van den Honert</i> ; „De regering heeft het oppergezag over de krijgsmacht". Indrukken van de behandeling van de voorstellen tot verandering in de Grondwet van de bepalingen inzake de verdediging (1976-1978)	10
<i>Mr A. Meijer</i> ; Toekomstige ontwikkelingen in de rechtsbescherming van de militair.....	23
<i>Mr A. E. Mos-Verstraeten</i> ; „Een schaap in wolfsvacht". Een onderzoek naar de analoge toepassing door de miitaire rechter van artikelen van het Wetboek van Strafvordering in het militaire strafproces (eerste gedeelte)	28

WETGEVING

Op 22 en 23 februari 1989 zijn in de Tweede Kamer der Staten Generaal de aanhangig gemaakte voorstellen tot herziening van het militair tucht-, straf- en strafprocesrecht aan de orde geweest. De tekst van de mondelinge beraadslagingen is in dit Tijdschrift gepubliceerd in de afleveringen 4 t/m 6 van de vorige jaargang. Hieronder volgt het verslag van de op 7 maart 1989 gehouden stemmingen.

TWEEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL

Zitting 1988-1989

Vergadering van 7 maart 1989

(Handelingen II, 1988-1989, blz. 5398 e.v.)

Aan de orde zijn de *stemmingen* in verband met:

- *het voorstel van rijkswet Herziening van het militair tuchtrecht (Wet militair tuchtrecht);*
- *het voorstel van rijkswet Wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verband met de herziening van het militair tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf;*
- *het wetsvoorstel Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, de Dienstplichtwet, de Militaire Ambtenarenwet 1931, het Besluit Buitengewoon Strafrecht, de Wet van 10 juli 1947 (Stb. H 233) en de Wet Oorlogsstrafrecht in verband met de herziening van het militair straf- en tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf; (16813, R1165).*

(Zie vergadering van 23 februari 1989.)

In stemming komt *het voorstel van rijkswet Herziening van het militair tuchtrecht (Wet militair tuchtrecht) (16813, R1165)*.

Artikel 1 wordt zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 29).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van de PvdA, de PPR en de PSP voor dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ertegen, zodat het is verworpen.

Artikel 2 wordt zonder stemming aangenomen.

De artikelen 3 t/m 5 worden zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 30).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van de PvdA, de PPR, de PSP en D66 voor dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ertegen, zodat het is verworpen.

Artikel 6 wordt zonder stemming aangenomen.

De artikelen 7 t/m 9 worden zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 31).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van de PvdA, de PPR en de PSP voor dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ertegen, zodat het is verworpen.

Artikel 10 wordt zonder stemming aangenomen.

Artikel 11 wordt zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 32).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van de PvdA, de PPR en de PSP voor dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ertegen, zodat het is verworpen.

Artikel 12 wordt zonder stemming aangenomen.

De artikelen 13 t/m 20 worden zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 33).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van de PvdA, de PPR en de PSP voor dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ertegen, zodat het is verworpen.

Artikel 21 wordt zonder stemming aangenomen.

De artikelen 22 t/m 24 worden zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 34).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat dit amendement met algemene stemmen is aangenomen.

Artikel 25, zoals het is gewijzigd door de aanneming van het amendement-Van Traa (stuk nr. 34), wordt zonder stemming aangenomen.

De artikelen 26 t/m 34 worden zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 35).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van de PvdA, D66, de PPR en de PSP voor dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ertegen, zodat het is verworpen.

Artikel 35 wordt zonder stemming aangenomen.

De artikelen 36 en 37 worden zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 36, I).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van de SGP, het GPV en de RPF tegen dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ervoor, zodat het is aangenomen.

Ik stel vast, dat door de aanneming van dit amendement het andere op stuk nr. 36 voorkomende amendement als aangenomen kan worden beschouwd.

Artikel 38, zoals het is gewijzigd door de aanneming van de amendementen-Van Traa (stuk nr. 36, I en II), wordt zonder stemming aangenomen.

De artikelen 39 t/m 46 worden zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 37, I).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van de PvdA, D66, de PPR en de PSP voor dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ertegen, zodat het is verworpen.

Ik stel vast, dat door de verwerping van dit amendement het andere op stuk nr. 37 voorkomende amendement als verworpen kan worden beschouwd.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 64).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van het CDA, de SGP, het GPV en de RPF tegen dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ervoor, zodat het is aangenomen.

Artikel 47, zoals het is gewijzigd door de aanneming van het amendement-Van Traa (stuk nr. 64), wordt zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-van Traa (stuk nr. 38, I).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van de PvdA, de PPR en de PSP voor dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ertegen, zodat het is verworpen.

Ik stel vast, dat door de verwerping van dit amendement het andere op stuk nr. 38 voorkomende amendement als verworpen kan worden beschouwd.

Artikel 47a wordt zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-J. T. van den Berg (stuk nr. 49, I).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van de SGP, het GPV en de RPF voor dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ertegen, zodat het is verworpen.

Ik stel vast, dat door de verwerping van dit amendement het andere op stuk nr. 49 voorkomende amendement als verworpen kan worden beschouwd.

Artikel 48 wordt zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 65).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van het CDA, de SGP, het

GPV en de RPF tegen dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ervoor, zodat het is aangenomen.

Artikel 49, zoals het is gewijzigd door de aanneming van het amendement-Van Traa (stuk nr. 65), wordt zonder stemming aangenomen.

Artikel 50 wordt zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 39).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat dit amendement met algemene stemmen is aangenomen.

Artikel 51, zoals het is gewijzigd door de aanneming van het amendement-Van Traa (stuk nr. 39), wordt zonder stemming aangenomen.

De artikelen 52 t/m 60 worden zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 40, herdruk).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van de PvdA, D66, de PPR en de PSP voor dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ertegen, zodat het is verworpen.

Artikel 61 wordt zonder stemming aangenomen.

De artikelen 62 t/m 75 worden zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 41).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van de PvdA, D66, de PPR en de PSP voor dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ertegen, zodat het is verworpen.

Artikel 76 wordt zonder stemming aangenomen

Artikel 77 wordt zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-J. T. van den Berg (stuk nr. 50).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van de SGP, het GPV, de RPF en D66 voor dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ertegen, zodat het is verworpen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 66).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van de PvdA, de PPR, de PSP en de VVD voor dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ertegen, zodat het is aangenomen.

Het eerste lid van artikel 77a, zoals het is gewijzigd door de aanneming van het amendement-Van Traa (stuk nr. 66), wordt zonder stemming aangenomen.

De *voorzitter*: De fractie van de SGP verkrijgt aantekening, dat zij geacht wenst te worden hiertegen te hebben gestemd.

Het tweede lid van artikel 77a wordt zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 67).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van het CDA, de SGP, het GPV en de RPF tegen dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ervoor, zodat het is aangenomen.

Het derde lid van artikel 77a, zoals het is gewijzigd door de aanneming van het amendement-Van Traa (stuk nr. 67), wordt zonder stemming aangenomen.

Het gewijzigde artikel 77a wordt zonder stemming aangenomen.

De artikelen 78 t/m 103 worden zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 42, I).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fractie van D66 tegen dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ervoor, zodat het is aangenomen.

Artikel 104, zoals het is gewijzigd door de aanneming van het amendement-Van Traa (stuk nr. 42, I), wordt zonder stemming aangenomen.

Artikel 105 wordt zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement Van Traa (stuk nr. 42, II).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van de PvdA, de PPR en de PSP voor dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ertegen, zodat het is verworpen.

Artikel 106 wordt zonder stemming aangenomen.

De *voorzitter*: Aangezien het amendement-Van Traa (stuk nr. 29) is verworpen, is het amendement-Van Traa (stuk nr. 56) vervallen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 57) tot invoeging van een artikel 106a.

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van de PvdA, de PPR en de PSP voor dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ertegen, zodat het is verworpen.

De artikelen 107 t/m 109 en de beweegreden worden zonder stemming aangenomen.

De *voorzitter*: Ik stel voor, volgende week te stemmen over het wetsvoorstel.

Daartoe wordt besloten.

In stemming komt *het voorstel van rijkswet Wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verbund met de herziening van het militair tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf (16813, RI165)*.

Artikel I, het begin van artikel II, de onderdelen A t/m Da en het begin van onderdeel E worden zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 43).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van de PvdA, de PPR en de PSP voor dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ertegen, zodat het is verworpen.

Artikel 96 wordt zonder stemming aangenomen.

De artikelen 97 t/m 99 worden zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 44).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat dit amendement is verworpen met dezelfde stemverhouding als het vorige.

Artikel 100 wordt zonder stemming aangenomen.

De artikelen 101 t/m 114 worden zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 45, I).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van de PvdA, de PPR en de PSP voor dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ertegen, zodat het is verworpen.

Ik stel vast, dat door de verwerping van dit amendement het andere op stuk nr. 45, II voorkomende amendement als verworpen kan worden beschouwd.

Artikel 115 wordt zonder stemming aangenomen.

De artikelen 116 t/m 120a worden zonder stemming aangenomen.

Artikel 121, zoals het is gewijzigd door de overneming van de amendementen-Van Traa (stuk nr. 46, I en II), wordt zonder stemming aangenomen.

De *voorzitter*: Ik merk op, dat door de overneming van het gewijzigde amendement-Van Traa (stuk nr. 61, I) artikel 122 is vervallen.

Artikel 123, zoals het is gewijzigd door de overneming van het gewijzigde amendement-Van Traa (stuk nr. 61, II), wordt zonder stemming aangenomen.

De artikelen 125 t/m 139 worden zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 48).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van de PvdA, de PSP en PPR voor dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ertegen, zodat het is verworpen.

Artikel 140 wordt zonder stemming aangenomen.

De artikelen 141 t/m 155 worden zonder stemming aangenomen.

Het gewijzigde onderdeel E wordt zonder stemming aangenomen.

De onderdelen F t/m O worden zonder stemming aangenomen.

Het gewijzigde artikel II wordt zonder stemming aangenomen.

Artikel III, de aanhef van artikel IIIa en de punten I t/m 29 worden zonder stemming aangenomen.

De *voorzitter*: Door de verwerping van de amendementen-Van Traa cp stuk nr. 45 zijn de amendementen-Van Traa (stuk nr. 52, I en II) vervallen.

De punten 30 t/m 37 worden zonder stemming aangenomen.

De *voorzitter*: Door de overneming van het gewijzigde amendement-Van Traa (stuk nr. 62, I) is punt 38 vervallen.

Punt 39, zoals het is gewijzigd door de overneming van het gewijzigde amendement-Van Traa (stuk nr. 62, II), wordt zonder stemming aangenomen.

De punten 40 t/m 46 worden zonder stemming aangenomen.

De *voorzitter*: Door de verwerping van het amendement-Van Traa (stuk nr. 48) is het amendement-Van Traa (stuk nr. 54) vervallen.

De punten 47 t/m 74 worden zonder stemming aangenomen.

Het gewijzigde artikel IIIa wordt zonder stemming aangenomen.

De artikelen IV en V en de beweegreden worden zonder stemming aangenomen.

Het voorstel van rijkswet wordt zonder stemming aangenomen.

De *voorzitter*: De fractie van de SGP wordt aantekening verleend, dat zij geacht wenst te worden tegen dit wetsvoorstel te hebben gestemd.

In stemming komt het wetsvoorstel *Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, de Dienstplichtwet, de Militaire Ambtenarenwet 1931, het Besluit Buitengewoon Strafrecht, de Wet van 10 juli 1947 (Stb. H 233) en de Wet Oorlogsstrafrecht in verband met de herziening van het militair straf- en tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf (16813)*.

De *voorzitter*: Door de verwerping van het amendement-Van Traa op stuk nr. 48 bij het vorige wetsvoorstel zijn de amendementen-Van Traa (stuk nr. 55, I en II) vervallen.

De artikelen I t/m VII en de beweegreden worden zonder stemming aangenomen.

Het wetsvoorstel wordt zonder stemming aangenomen.

De *voorzitter*: De aanwezige leden van de fracties van de SGP en de RPF wordt aantekening verleend, dat zij geacht wensen te worden tegen dit wetsvoorstel te hebben gestemd.

Aan de orde zijn de *stemmingen* in verband met:

– het voorstel van rijkswet *Nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak (Wet militaire strafrechtspraak)*;

– het voorstel *van* rijkswet *Wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verband met de nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak*;

– het wetsvoorstel *Wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, de Wet Oorlogsstrafrecht en de Noodwet rechtspleging, in verband met de nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak; (17804, R1228)*.

(Zie vergadering van 23 februari 1989.)

In stemming komt het voorstel van rijkswet *Nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak (Wet militaire strafrechtspraak) (17804, R1228)*.

De artikelen I t/m 26 worden zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het gewijzigde amendement-Van Traa (stuk nr. 29).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat dit gewijzigde amendement met algemene stemmen is aangenomen.

Artikel 27, zoals het is gewijzigd door de aanneming van het gewijzigde amendement-Van Traa (stuk nr. 29), wordt zonder stemming aangenomen.

De artikelen 28 t/m 34 worden zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het amendement-Van Traa (stuk nr. 27, I).

De *voorzitter*: Ik constateer, dat de aanwezige leden van de fracties van de PvdA, de PPR en de PSP voor dit amendement hebben gestemd en die van de overige fracties ertegen, zodat het is verworpen.

Ik stel vast, dat door de verwerping van dit amendement het andere op stuk nr. 27 voorkomende amendement als verworpen kan worden beschouwd.

Artikel 35 wordt zonder stemming aangenomen.

De artikelen 36 t/m 72 en de beweegreden worden zonder stemming aangenomen.

Het voorstel van rijkswet wordt zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het voorstel van rijkswet *Wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verband met de nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak (17804, R1228)*.

Dit voorstel van rijkswet wordt, na goedkeuring van de onderdelen, zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het wetsvoorstel *Wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, de Wet oorlogsstrafrecht en de Noodwet rechtspleging, in verband met de nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak (17804)*.

Dit wetsvoorstel wordt, na goedkeuring van de onderdelen, zonder stemming aangenomen.

De voorzitter: Ik geef gelegenheid tot het afleggen van stemverklaringen over de onderwerpen, waarover zojuist is gestemd.

De heer *Van den Berg* (SGP): Mijnheer de voorzitter! Zoals bekend is, heeft de SGP-fractie van de aanvang af grote reserves gehad tegen de voorliggende voorstellen inzake het militair straf- en tuchtrecht. Niet omdat aanpassing van de verouderde wetgeving in onze ogen niet nodig zou zijn, want wij hebben daaraan steeds getracht een constructieve bijdrage te leveren— maar wel omdat wij steeds twijfel hebben gehad en nog hebben of in de voorliggende voorstellen de eigen aard van het militaire bedrijf voldoende tot zijn recht komt en of de voorstellen voldoende werkbaar zouden zijn in de praktijk.

Een tweetal amendementen van mijn fractie, die voor ons van wezenlijke betekenis waren, zijn door de Kamer verworpen. Wij hebben daarom besloten, ons genuanceerde oordeel over deze voorstellen als volgt tot uitdrukking te brengen. In de eerste plaats door tegen het cruciale artikel 77a van de Wet militair tuchtrecht te stemmen. Wij hebben deze wet voor het overige wel kunnen aanvaarden. Voorts hebben wij tegen de twee overige onder stuk nr. 16813 gedrukte wetsvoorstellen gestemd. Die impliceerden een wijziging van de Wet militair strafrecht, de Wet Oorlogsstrafrecht en een aantal andere wetten. Deze wetten spraken ons toch al niet aan, vanwege de daarin voorziene afschaffing van de doodstraf in het militair straf- en tuchtrecht, hoewel wij beseffen dat dit een uitvloeisel is van de grondwetsherziening van 1983. Maar voorts bestaat het ons de vrees dat het militair straf- en tuchtrecht, zoals het nu vorm zal krijgen, niet voldoende mogelijkheden in preventieve en repressieve sfeer biedt tegen verstoring van de militaire orde en discipline.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Voer voor juristen (maar niet voor dienstplichtigen)

Sedert 1 januari 1983 kunnen dienstplichtigen tegen besluiten van het bestuur, die hen rechtstreeks in hun belang treffen, beroep instellen bij de ambtenarenrechter. Ingevolge art. 4 Wet rechtstoestand dienstplichtigen staat deze mogelijkheid niet open tegen besluiten die op de Dienstplichtwet steunen.

Tegen bepaalde besluiten die op de Dienstplichtwet steunen kan echter sedert lang beroep worden ingesteld bij de Kroon (sedert 1 januari 1988: de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State). De Dienstplichtwet opent deze mogelijkheid tegen:

- besluiten, waarbij een beslissing tot afkeuring wegens bedrog vervallen is verklaard (art. 14);
- besluiten inzake vrijstelling van dienst als gewoon dienstplichtige (art. 20);
- besluiten, waarbij een beslissing tot vrijstelling van dienst als gewoon dienstplichtige wegens valsheid vervallen is verklaard (art. 21);
- besluiten inzake (algehele) uitsluiting van de dienst (art. 22).

Sedert 1 januari 1989 kunnen dienstplichtigen op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen bovendien in een aantal andere gevallen tegen besluiten, die op de Dienstplichtwet steunen, beroep instellen bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Ingevolge art. 5 Wet Arob zijn – wat de Dienstplichtwet betreft – slechts van beroep uitgezonderd:

- a. besluiten waartegen reeds beroep bij de Kroon (lees: de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State) kan worden ingesteld;
- b. besluiten betreffende inlijving, werkelijke dienst, groot verlof en ontslag (tenzij het besluit betrekking heeft op vrijwillige opkomst of verlenging van verblijf in werkelijke dienst).

Het vorenstaande betekent dat een dienstplichtige, die vindt dat hem ten onrechte vrijstelling is geweigerd wegens kostwinnerschap, in beroep kan gaan bij de *Afdeling geschillen* van de Raad van State. Is hij tevens van oordeel dat de minister hem voor de toepassing van de bezoldigingsvoorschriften ten onrechte niet als gehuwde beschouwt, dan zal hij zich dienen te wenden tot de *ambtenarenrechter*. Weigert de minister degene, ten aanzien van wie de dienstplichtige stelt kostwinner te zijn, een kostwinnersvergoeding toe te kennen, dan behoort voorziening te worden gevraagd bij de *Afdeling rechtspraak*.

Naar een doorzichtiger stelsel van rechtsbescherming kan worden teruggekeerd door alle bepalingen, die in de Dienstplichtwet in feite niet thuis horen, van deze wet over te brengen naar het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen en vervolgens de Dienstplichtwet weer op te nemen in de bij de Wet Arob behorende zgn. „negatieve lijst”. Verwezen wordt naar: G. L. Coolen, Naar één reglement voor alle militairen (11), MRT 1988, blz. 221.

G. L. Coolen

Personalia

Mr H. Eijsenga, luitenant-kolonel van de militair juridische dienst, is benoemd tot raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch.

In memoriam Mr P. E. Kloots

door

MR H. J. A. M. BEAUMONT*)

Op 16 oktober 1989 overleed te 's-Hertogenbosch op 70-jarige leeftijd Mr P. E. Kloots.

Van 1963 tot zijn pensionering in 1984 vervulde hij de functie van President van de Krijgsraad, achtereenvolgens van de Krijgsraad voor de Land- en Luchtmacht te 's-Hertogenbosch, ook wel de Krijgsraad-Zuid genoemd en vanaf 1971, na de samenvoeging van de krijgsraden, van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem.

Zeer velen in en buiten de krijgsmacht zullen zich hem herinneren en hebben in die lange ambtsperiode zijn rijke gaven van hoofd en hart mogen ondervinden. Immers meer dan enig andere president van een rechtscollege heeft een president van een krijgsraad te maken met veelvuldig wisselende medewerkers die steeds weer zijn aandacht vragen.

Zo zullen vele officieren van de militair juridische diensten die telkens voor niet meer dan enkele jaren bij de krijgsraad werden benoemd als algemeen secretaris of officier-commissaris met vrijwel geen ervaring in de praktijk van de rechtspleging – zich zijn aandacht, gemoedelijke manier van leiding geven, zijn gedegen en geduldige lessen in het concipiëren van vonnissen en vooral ook zijn stijl van rechtspreken herinneren. Voor een niet gering aantal van hen vormde die praktijk-opleiding en de gewekte interesse de basis voor een benoeming in de rechterlijke macht.

Zeer aan het hart ging hem de zorg voor de groep jonge juristen, die hun dienstplicht als toegevoegd secretaris doorbrachten bij de krijgsraad. Voor hun jeugdig reilen en zeilen had hij een plezierige belangstelling en voor hun opleiding en toekomst een bijzondere zorg. De declinatie aan een zorgvuldige rechtsbedeling vormde, zeker voor hen die kozen voor een loopbaan bij de justitie of de advocatuur, een waardevolle leerschool.

Vele reserve-officieren, werkzaam in de burger-justitie met een benoeming tot president-plaatsvervanger bij de krijgsraad, ondervonden die laatste functie meer als een genoegen dan als een plicht. Zij ontmoetten in Mr Kloots een in het militaire strafrecht doorknede collega, troffen een ontspannen sfeer en een secretarie met bereidwilligemedewerkers aan. De kennismaking met een uitstekend functionerende vorm van lekenrechtspraak gaf ongetwijfeld aan hun taak een aparte bekoring.

Wat die lekenrechters betreft: de vele officieren die tijdens de ambtsperiode van Mr Kloots enige tijd als lid van de krijgsraad hebben gefungeerd zullen, gezien de aandacht en de invloed welke de president aan hun inbreng gaf, hun deelname aan de rechtspraak niet alleen als een eervolle doch zeker ook als een belangrijke en voldoening schenkende taak hebben ervaren.

Voor degenen die zich tegenover hem dienden te verantwoorden, was hij al bij de aanvang een geruststellende verschijning. Zijn oordeel gebaseerd op mensenkennis, interesse in persoonlijke omstandigheden, tolerantie in het bijzonder waar het jeugdigen betrof in hun aanpassing aan de militaire dienst, tegelijk ook met een open oog voor de belangen van de dienst en de handhaving van de militaire tucht en orde – was streng noch mild te noemen. Het werd door de justitiabelen dan ook algemeen als redelijk en rechtvaardig geaccepteerd. Uitingen van protest of tekenen van zich te kort gedaan voelen kwamen, behalve in de politiek getinte zaken, dan ook nauwelijks voor.

Zijn autoriteit dankte hij mede aan een grote kennis van zaken en achtergronden. Hij kende zowel de Landmacht als de Luchtmacht; in beide krijgsmachtdelen had hij resp. als reserve-officier en als beroepsofficier gediend. Hij had de uiterste consequenties van het militair-zijn aan den lijve ondervonden, betrokken als hij persoonlijk was geweest bij oorlogshandelingen, als dienstplichtig sergeant in de Mei-dagen van 1940 en als compagniescommandant tijdens de politionele acties in Nederlands-Indië.

Met zijn militaire achtergrond had zeker ook te maken zijn bijzondere voorliefde voor het instituut van de militaire raadsman ter zitting, een instituut dat al spoedig – vooral bij de

*) De auteur is oud-Auditeur Militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem.

Luchtmacht – een grote vlucht nam. Menig officier-raadsman heeft, na een aarzelende start, in de aanmoedigende begroeting door de president en zijn welwillend gehoor een stimulans gevonden en zich ontpopt tot een raadsman van klasse met algemene bekendheid en een levendige praktijk in het betrokken krijgsmachtdeel. Zelf leerde ik Paul Kloots kennen toen ik in 1957 werd benoemd tot auditeur-militair bij de Krijgsraad voor de Land- en Luchtmacht te 's-Hertogenbosch. De Luchtmacht was in dat jaar zelfstandig krijgsmachtdeel geworden en had recht op een eigen krijgsraad, waarbij Paul Kloots als eerste officier-commissaris fungeerde. Al spoedig volgde zijn benoeming tot algemeen secretaris en president-plaatsvervanger. In 1963 volgde hij Mr F. Deelen op als president. Acht jaar later in 1971 volgde ons beider benoeming bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem.

Het is voor mij een groot voorrecht geweest 21 jaar met hem als president samen te werken, tevens ook een groot genoegen, want die samenwerking verliep in harmonie en in vriendschap, met plezier in ons werk.

Hij had begrip voor de specifieke taak, de rol en de instelling van het openbaar ministerie. Hij onderkende het belang van een snelle berechting en was altijd bereid met extra-zittingen dreigende achterstanden weg te werken. Het is dan ook mede aan hem te danken dat het parket, zoals alle parketten in den lande geconfronteerd met een toenemende stroom strafzaken en een steeds meer gecompliceerde proces-gang, waarschijnlijk als enige, nimmer de last van een noemenswaardige achterstand kreeg te dragen.

In zijn werk dat in de aanvang vrijwel probleemloos en zonder veel spanning verliep, werd hij allengs met geheel nieuwe juridische en maatschappelijke problemen geconfronteerd. Tot de eersten behoorden o.a. vragen die verband hielden met de toepassing van buitenlandse strafbepalingen als gevolg van de plaatsing van grote aantallen militairen in het buitenland, met name in de Bondsrepubliek. Ook de invoering van het rechtsmiddel van cassatie in militaire zaken eiste – vooral van de president de nodige inventiviteit.

Aan de maatschappelijke woelingen van de zestiger en zeventigerjaren ontkwam de krijgsraad niet, eerder werd zij juist gezocht, verbonden als zij werd gezien met een autoritair-hiërarchisch systeem als de krijgsmacht. Ook leende de rechtszaal zich uitstekend voor het voeren van propaganda; de zitting immers was openbaar, de pers in groten getale aanwezig en de beklagde had altijd het laatste woord dat hem niet ontnomen werd en dat niet werd tegengesproken.

Stromen beledigende en krijgstucht ondermijnende geschriften, burgerlijke ongehoorzaamheid, subversieve acties, dienst- en totaalweigering passeerden de revue en eisten een onevenredig groot deel van onze aandacht, tijd en zittingsruimte. In en om de rechtszaal speelden zich regelmatig tumultueuze tafereelen af. Het is de verdienste van Mr Kloots dat hij uiterlijk onbewogen, onverstoord en niet van zijn stuk te brengen toch elke zitting tot een goed einde wist te brengen.

Het gezegde: „De meeste rechters gaan gebogen" gold dan ook zeker niet voor hem. Hij hield van het ambt getuige het feit dat hij, na zijn pensionering als president, tot zijn zeventigste in de functie van rechter-plaatsvervanger als politierechter in de rechtbank te 's-Hertogenbosch wekelijks zitting had.

Aldus was Mr P. E. Kloots een figuur die bijna een kwart eeuw het gezicht van de militaire justitie naar de krijgsmacht en de maatschappij toe in belangrijke mate heeft bepaald: kundig, vertrouwenwekkend en integer.

BIJDRAGEN

„De regering heeft het oppergezag over de krijgsmacht“

Indrukken van de behandeling van de voorstellen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de verdediging 1976-1987

door

MR M. J. J. VAN DEN HONERT*)

1. INLEIDING

Op 17 februari 1983 trad de herziene Grondwet in werking. Herzien? Niet helemaal. Vier wetsvoorstellen tot wijziging van de Grondwet hadden het niet gehaald.) De bepalingen die deel uitmaakten van deze vier wetsvoorstellen waren alleen qua terminologie aangepast aan de nieuwe Grondwet. Zelfs deze terminologische aanpassing dreigde voor één wetsvoorstel nog te ver te gaan. Uiteindelijk stemden de Staten-Generaal er toch mee in.

In 1985 werden door de regering drie wetsvoorstellen tot wijziging van de Grondwet ingediend.²⁾ In eerste lezing werden alle drie wetsvoorstellen aangenomen. In tweede lezing sneuvelde één van de drie. Het was hetzelfde onderdeel dat al eerder verworpen was en dat bij de terminologische aanpassing met de hakken over de sloot in de Grondwet was terechtgekomen: het voorstel tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de verdediging.

De voorstellen tot herziening var, de defensieparagraaf behoren daarmee tot de meest controversiële onderwerpen in het gehele proces van de laatste grondwetsherziening dat alles bij elkaar zo'n twintig jaar in beslag heeft genomen.

Om te zeggen dat de defensieparagraaf daarmee één van de meest omstreden onderdelen van onze huidige Grondwet is, gaat bepaald te ver. Echter juist dat contrast: felle discussie tijdens de pogingen tot herziening, relatieve rust rond het voor niemand bevredigende eindprodukt maakt het de moeite waard de parlementaire behandeling van de herzieningsvoorstellen nog eens op een rij te zetten.

Voor zover dat mogelijk is, zal ik trachten daarbij antwoorden op enige achterliggende vragen te formuleren. In ieder geval moet er antwoord komen op één vraag: hoe nu verder?

Aangezien enige kennis van de procedure van grondwetswijziging noodzakelijk is voor een goed begrip van deze bijdrage geef ik daarvan een kort overzicht. Een voorstel tot wijziging van de Grondwet wordt door de regering in de vorm van een wetsvoorstel aan de Tweede Kamer voorgelegd. Dit voorstel wordt vervolgens met gewone meerderheid in Tweede en Eerste kamer aangenomen. Nadat verkiezingen hebben plaatsgevonden en de Tweede Kamer in nieuwe samenstelling bijeen is, wordt het wetsvoorstel wederom bij de Tweede Kamer ingediend. Daar moet het nu echter met tweederde meerderheid worden aangenomen, evenals in de Eerste Kamer.

Indien de grondwet geheel wordt herzien, worden de verschillende onderwerpen over afzonderlijke wetsvoorstellen verspreid, ingediend. Het kan voorkomen dat één van de wetsvoorstellen in eerste lezing wordt verworpen, zoals dat gebeurde met de defensieparagraaf. Bij de tweede lezing van de wel aangenomen voorstellen tot herziening van de Grondwet wordt dan voor het onderdeel van de Grondwet dat door het verworpen wetsvoorstel vervangen zou worden een aanpassingsvoorstel ingediend. Dit om te voorkomen dat de oude tekst, die gezien het verwerpen van het wijzigingsvoorstel kracht van wet behoudt, als een los stuk Grondwet blijft „zweven“.

Mr Van den Honert is verbonden aan de Directie aan de Directie Juridische Zaken van het Ministerie van Defensie.

¹⁾ Inzake het onderwijs (13.874), het voorzitterschap van de verenigde vergadering van de Staten-Generaal (14.222), de defensie (15.467) en het geven van inlichtingen door de ministers en de Staatssecretarissen en het recht van onderzoek (14.225, R 1051).

²⁾ Inzake de verdediging (19017, R 1285), het binnentreden in woningen (19013) en het geven van inlichtingen door de ministers en de staatssecretarissen (19014, R 1284).

Voorzover een aanpassingsvoorstel alleen de oude artikelen hernummert, kan het met gewone meerderheid worden aangenomen. Indien aanpassingen aan de terminologie van de nieuwe Grondwet worden voorgesteld, zoals het geval was met de defensieparagraaf, dan moet het het aanpassingsvoorstel met tweederde meerderheid worden aangenomen.

De parlementaire behandeling van de (pogingen tot) herziening van de Grondwet op het stuk van de verdediging is te verdelen in drie tijdvakken. Het eerste loopt van 17 november 1976³⁾ tot 14 april 1981, toen het eerste voorstel tot herziening in eerste lezing in de Eerste Kamer sneuvelde. Hierover handelt paragraaf 2. Het tweede tijdvak beslaat de periode van 19 december 1981 tot 18 januari 1983 toen het voorstel tot aanpassing aan de terminologie van de herziene Grondwet in de Eerste Kamer werd aangenomen (paragraaf 3). De derde periode loopt van 14 maart 1985 tot 12 mei 1987. Op dat moment haalde het tweede voorstel tot herziening in tweede lezing in de Tweede Kamer niet de vereiste tweederde meerderheid (paragraaf 4). Na dit chronologische overzicht ga ik in op de rode draad die door alle debatten heenloopt: de vraag namelijk of sociaal-psychologische argumenten bij een discussie over de inhoud van de Grondwet mee mogen wegen dan wel of uitsluitend staatsrechtelijke argumenten in beschouwing genomen mogen worden (paragraaf 5). Door dczc afweging aan de orde te stellen tracht ik wat meer licht te werpen op de vraag die mij en naar ik hoop ook de lezer tenslotte bezighoudt: hoe nu verder?

Het feit dat er thans een defensieparagraaf in de Grondwet staat die op onderdelen nog steeds de geest van lang vervlogen tijden ademt, noopt tot een keuze tussen twee opties: enerzijds is er de optie een derde poging te wagen om de Grondwet te herzien, anderzijds is er de optie om te tekst van de Grondwet op dit punt ongewijzigd te laten maar zodanig te interpreteren dat wijziging achterwege kan blijven (paragraaf 6).

De defensieparagraaf in de huidige Grondwet luidt als volgt:

Artikel 97

1. Alle Nederlanders daartoe in staat, zijn verplicht mede te werken tot handhaving van de onafhankelijkheid van het Rijk en tot verdediging van zijn grondgebied.
2. Ook aan ingezetenen die geen Nederlanders zijn, kan die plicht worden opgelegd.

Artikel 98

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 krijgsdienst. Zij regelt ook de verplichtingen die aan hen, die niet tot de krijgsmacht behoren, ten aanzien van 's lands verdediging opgelegd kunnen worden.

Artikel 99

Bij de wet worden de voorwaarden genoemd, waarop wegens ernstige gewetensbezwaren vrijstelling van de krijgsdienst wordt verleend.

Artikel 100

Vreemde troepen worden niet dan krachtens een wet in dienst genomen.

Artikel 101

Wanneer in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden de dienstplichtigen die niet in werkelijke dienst zijn, bij koninklijk besluit geheel of ten dele buitengewoon onder de wapenen worden geroepen, wordt onverwijld een voorstel van wet aan de Staten-Generaal gedaan, om het onder de wapenen blijven der dienstplichtigen zoveel nodig te bepalen.

³⁾ Als begin van elk tijdvak wordt genomen het aanhangig maken van het wetsvoorstel door H.M. de Koningin bij de Raad van State.

Artikel 102

1. Al de kosten voor de legers van het Rijk worden uit 's Rijks kas voldaan.
2. De inkwartieringen en het onderhoud van het krijgsvolk, de transporten en leverantiën van welke aard ook voor de legers of verdedigingswerken van het Rijk gevorderd, kunnen niet dan volgens algemene regels bij de wet te stellen en tegen schadeloosstelling ten laste van een of meer inwoners of gemeenten worden gebracht.
3. De uitzonderingen op die algemene regels voor het geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden worden bij de wet vastgesteld.

De huidige tekst is (behoudens enige terminologische aanpassingen) gelijk aan die van 1972 met twee uitzonderingen: in de Grondwet naar de tekst van 1972 bestond artikel 98 (toen: 195) uit twee leden: het eerste en het derde lid. Het tweede lid vormde destijds het eerste lid van artikel 68 (oud), dat verder handelde over de rechtspositie van officieren. Voorts kende artikel 102 in de oude Grondwet (als artikel 201) nog een vierde lid over de afkondiging van oorlogsgevaar bij koninklijk besluit. Dit artikellid is vervallen als onderdeel van de herziening van de Grondwet met betrekking tot de uitzonderingstoestanden (thans artikel 103).

2. EERSTE HERZIENINGSVOORSTEL (NOVEMBER 1976 - APRIL 1981)

Op 1 februari 1976 diende de regering een wetsvoorstel in dat verklaarde dat er grond bestond een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de verdediging. De defensieparagraaf zou als volgt moeten gaan luiden:

Artikel 5.2.4

Ten behoeve van de militaire verdediging van het Koninkrijk, van de nakoming van internationale verplichtingen tot het gebruik van militaire middelen en van de hulpverlening door militairen, alsmede ten behoeve van de civiele verdediging, kunnen plichten worden opgelegd volgens regels bij de wet te stellen.

Artikel 5.2.5

De wet stelt regels omtrent vrijstelling van militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren.

De regering motiveerde het vervallen van de vermelding van de krijgsmacht met de stelling dat de krijgsmacht een apparaat vormt „dat de regering ten dienste staat voor de militaire verdediging „en in bepaalde gevallen voor hulpverleningstaken. Dit instrumentele karakter heeft de krijgsmacht gemeen met andere diensten als bijvoorbeeld de buitenlandse dienst, de politie, de „belastingdienst of het waterstaatsapparaat. Staatsrechtelijk gezien zou er wel reden kunnen zijn „de krijgsmacht in de grondwet te vermelden, indien de krijgsmacht een ander dan instrumenteel „karakter zou hebben, hetgeen in onze rechtsorde niet het geval is. Dat hiermee niet wordt „beoogd af te doen aan de bijzondere waarde van de krijgsmacht behoeft geen betoog.”⁴⁾

De laatste twee zinnen waren op verzoek van de Raad van State in de memorie van toelichting terechtgekomen. In zijn advies merkte de Raad op dat de vergelijking van de krijgsmacht met andere diensten als de buitenlandse dienst, politie en dergelijke moeilijk als doorslaggevend argument ten gunste van het geheel laten vallen van de vermelding van de krijgsmacht kan worden aanvaard.

De indruk werd gewekt, zo meende de Raad, dat de bewindslieden onvoldoende oog hadden voor het bijzondere karakter van de krijgsmacht. Op de voor- en nadelen van de grondwettelijke vermelding van het bestaan van een krijgsmacht diende dieper ingegaan te worden.⁵⁾

De stellingname van de Raad is in de latere discussie wel uitgelegd als tenminste neutraal: noch afwijzend, noch ondersteunend t.a.v. het vervallen van de vermelding van de krijgsmacht.⁶⁾ De

⁴⁾ Memorie van toelichting, Kamerstukken 15467 (R 1114), nr. 3, blz. 5.

⁵⁾ Kamerstukken 15467 (R 1114) nr. 4, blz. 12/13.

⁶⁾ Handelingen I, 1980-1981, blz. 609-610.

regering ging er van uit dat de Raad het regeringsvoorstel steunde. De kanttekeningen van de Raad hadden immers betrekking op de passage in de memorie van toelichting, niet op de tekst van de voorgestelde grondwettelijke bepaling. Opgemerkt moet wel worden dat de Raad zelf geen voordelen van grondwettelijke vermelding noemde. Ook de regering is daar overigens ondanks de aansporing van de Raad, in het nader rapport niet toe kunnen komen.

T.a.v. het oppergezag van de Koning over de krijgsmacht stelde de memorie van toelichting dat het noemen daarvan eveneens kon vervallen: „Deze bepaling brengt de politieke leiding van „de regering over de krijgsmacht tot uitdrukking. Dit behoeft evenwel niet met zoveel woorden in „de grondwet te worden vermeld naast de algemene grondwettelijke bepalingen inzake de „regering, de ministerraad, onschendbaarheid van de Koning en de ministeriële verantwoorde-„lijkheid.””).

Het wetsvoorstel mocht zich verheugen in brede steun in de Tweede Kamer. Het voorlopige verslag vermeldt dat VVD en D'66 met name instemden met het vervallen van de vermelding van de krijgsmacht. De GPV-fractie betreurde het niet meer noemen van het oppergezag van de Koning over de krijgsmacht. Enerzijds omdat ook in onze eigen geschiedenis de regering niet altijd de politieke leiding over de krijgsmacht heeft gehad, anderzijds omdat de grondwettige Koning in tijden van internationale spanning de nationale eenheid en verbondenheid symboliseert. De regering nam kennis van de mening van het GPV en verwees in dit stadium slechts naar de memorie van toelichting. Het eindverslag ging op beide kwesties niet meer in.

Tijdens de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel op 27/28 augustus en 2 september 1980 begon de storm pas op te steken, alhoewel het in dit stadium slechts bij een briesje bleef.

Enige verenigingen van officieren waren verontrust geraakt over de voorgestelde grondwetswijzigingen en hadden de handen ineengeslagen in een Werkcomité Grondwetswijziging 1980 (later: Werkcomité Grondwetsherziening 1980). Hun bezwaren werden verwoord door de toenmalige fractievoorzitter van de VVD in de Tweede Kamer, de heer NIJPELS, die van mening was dat met betrekking tot het defensie-apparaat bijzondere regels gelden, die voor andere onderdelen van het overheidsapparaat niet geheel opgaan. Hij doelde met name op de speciale bevoegdheden die militaire autoriteiten onder buitengewone omstandigheden worden toebedacht. De gelijkwaardige, zij het eigensoortige positie van de krijgsmacht ten opzichte van andere onderdelen van het overheidsapparaat stond wat hem betreft buiten kijf.⁸⁾ De woordvoerder van het CDA, de heer DE KWAADSTENIET, uitte zich in gelijke zin. Hij vroeg slechts voor alle duidelijkheid met name ook voor de Federatie van Verenigingen van Nederlandse Officieren een nadere uiteenzetting⁹⁾ In zijn antwoord beperkte minister van Binnenlandse Zaken WIEGEL zich tot een herhaling van de in memorie van toelichting genoemde argumenten.

Voor de grondwettelijke basis van de bestuurlijke bevoegdheden van het militaire gezag wees hij op de voorgestelde grondwetsbepaling inzake de uitzonderingstoestanden.¹⁰⁾ De Tweede Kamer m.u.v. de CPN- en de PSP-fracties, ondersteunde het wetsvoorstel. De heer NIJPELS sprak de hoop uit dat de Eerste Kamer nog eens uitvoerig op deze materie zou ingaan.¹¹⁾ Een opmerkelijke uitspraak voor een lid van de Tweede Kamer.

De Eerste Kamer ging uitvoerig op de materie in. Uit de schriftelijke voorbereiding van de plenaire behandeling was al gebleken dat de Eerste-Kamerfracties van CDA en VVD aanzienlijk kritischer waren gestemd over het vervallen van de vermelding van de krijgsmacht dan hun collega's in de Tweede Kamer.

De woordvoerder van het CDA, de heer CHRISTIAANSE, wees op de onvoldoende aandacht voor de bijzondere positie van de krijgsmacht in tijd van oorlog en de daarmee samenhangende betekenis van de defensie voor het voortbestaan van de natie. Hij illustreerde dit door te wijzen op de verregaande bevoegdheden die aan het militair gezag toekomen onder de Oorlogswet voor Nederland.

⁷⁾ Zie noot 4.

⁸⁾ Handelingen II, 1979-1980, blz. 5927.

⁹⁾ Idem, blz. 5971.

¹⁰⁾ Idem blz. 6014.

¹¹⁾ Idem blz. 6022.

Deze bevoegdheden gaan zo ver dat essentiële staatsfuncties kunnen worden overgenomen, waarbij de heer CHRISTIAANSE onder meer de verordenende bevoegdheid noemde. Daarmee was de krijgsmacht in zijn ogen niet te vergelijken met enige andere ambtelijke dienst.¹²⁾ De heer FEIJ, woordvoerder van de VVD-fractie uitte zich in gelijke zin. Minister van Binnenlandse Zaken WIEGEL¹³⁾ verwees in zijn antwoord naar de eerder door de regering naar voren gebrachte argumentatie. De krijgsmacht is geen onafhankelijke instantie zoals rechterlijke macht en nationale ombudsman, die om die reden wel in de Grondwet genoemd worden. Meer in het bijzonder ingaand op het betoog van de heer CHRISTIAANSE stelde Minister WIEGEL dat vermelding van de krijgsmacht niet noodzakelijk is om genoegzame bevoegdheden aan een eventueel militair gezag toe te kennen. De basis daarvoor ligt in de grondwetsbepaling inzake de uitzonderingstoestanden. Hieraan voegde de minister van Binnenlandse Zaken toe dat de heer CHRISTIAANSE niet voldoende onderscheid maakte tussen de taak van de krijgsmacht door gevechtshandelingen het land te verdedigen en de bestuurlijke bevoegdheden, waarmee eventueel het militair gezag wordt uitgerust met het oog op de militaire taken. Alleen voor het laatste is een grondwettelijke basis nodig die te vinden is in het artikel betreffende de uitzonderingstoestanden.¹⁴⁾

Met name de VVD-fractie noemde nog de grondwettelijke waarborg bij het noemen van de krijgsmacht in de Grondwet: het brengt met zich mee dat de krijgsmacht niet bij eenvoudige meerderheidsbeslissing van het parlement kan worden afgeschaft. De regering stelde dat door te spreken van „militaire” verdediging van het Koninkrijk, internationale taken met gebruik van „militaire” middelen en de mogelijkheid van vrijstelling van „militaire” dienst in verband met gewetensbezwaren de voorgestelde Grondwetsbepaling bet onmogelijk zou maken de krijgsmacht bij eenvoudige meerderheid af te schaffen.

Daartoe zouden deze termen eerst uit de Grondwet verwijderd moeten worden. Overigens, zo liet de regering hierop volgen, zou het ook bij een uitdrukkelijk noemen van de krijgsmacht in de Grondwet nog mogelijk zijn deze in omvang te reduceren.¹⁵⁾

Belangrijker dan de discussie over het al dan niet noemen van de krijgsmacht in de Grondwet is de vraag naar aard en functie van de Grondwet. Deze vraag werd ook bij dit debat in de Eerste Kamer gesteld en op tweërlei wijze beantwoord. De regering stelde zich op het standpunt dat de Grondwet het instrument is om de samenstelling en de bevoegdheden aan te geven van de voornaamste organen van de staat.

De wezenlijke vraag, zo benadrukte minister WIEGEL, is natuurlijk of sociaal-psychologische elementen ook hun sporen in de Grondwet moeten nalaten. De regering beantwoordde deze vraag ontkennend en begaf zich in haar reactie op de gestelde vragen dan ook langs strikt staatsrechtelijke paden.¹⁶⁾

Ook op dit punt namen CDA en VVD duidelijk stelling. Zij distantieerden zich van de emotionele argumenten die door het Werkcomité van de officierenverenigingen waren aangevoerd om de vermelding in de Grondwet van het oppergezag van de Koning over de krijgsmacht te onderbouwen. Wat betreft het sociaal-psychologische argument om de krijgsmacht te blijven noemen, waren zij geneigd meer gewicht toe te kennen aan gevoelens als bijkomende argumentatie om tot een formulering in de Grondwet te komen. De heer CHRISTIAANSE meende dat men een bepaling in de Grondwet niet kan handhaven openkele grond dat er „menselijke bezwaren” zijn. Er kan wel een additionele grond liggen, „die wellicht ook andere fracties in deze Kamer die veel „spreken over de mens in de krijgsmacht zal aanspreken”, zo voegde hij er aan toe.¹⁷⁾ Ook de heer FEIJ stelde dat de minister de psychologische betekenis van de vermelding van de krijgsmacht in de Grondwet onderschatte. Hij motiveerde de uiteindelijke tegenstem van de grootst

¹²⁾ Handelingen I, 1980-1981, blz. 608-610.

¹³⁾ De minister van Defensie was hij deze eerste herzieningspoging noch in de Tweede, noch in de Eerste Kamer aanwezig in verband met Navo-vergaderingen.

¹⁴⁾ Handelingen I, 1980-1981, blz. 648.

¹⁵⁾ Idem, blz. 647.

¹⁶⁾ Idem, blz. 658.

¹⁷⁾ Idem, blz. 610.

mogelijke meerderheid van zijn fractie (zelf stemde hij voor) dan ook met de stelling dat „ons volk „zich in ieder geval in onze Grondwet moet kunnen herkennen". De heer CHRISTIAANSE legde bij zijn stemverklaring (van de CDA-fractie stemde alleende heer W. F. DE GAAY FORTMAN vóór) de nadruk op het staatsrechtelijke argument voor de bijzondere positie van de krijgsmacht in uitzonderingstoestanden.^{18j}

Op 14 april 1981 sneuvelde het regeringsvoorstel in de Eerste Kamer.

3. HET VOORSTEL TOT AANPASSING AAN DE TERMINOLOGIE VAN DE HERZIENE GRONDWET (DECEMBER 1981 - JANUARI 1983)

Spoedig daarna trad het kabinet Van Agt-Den Uyl aan. Het was de bedoeling dat tijdens deze kabinetsperiode de nieuwe Grondwet in tweede lezing de beide Kamers der Staten-Generaal zou passeren. Voor de vier in eerste lezing verworpen wetsvoorstellen gold de procedure van additioneel artikel IX van de Grondwet naar de tekst van 1972.

Dit artikel bevatte een voorziening voor het geval een wetsvoorstel tot herziening van de Grondwet het in de eerste lezing niet haalt. Om te voorkomen dat de ongewijzigd gebleven bepalingen niet meer aansluiten op de herziene Grondwet die na de tweede lezing in werking treedt, bood dit artikel de mogelijkheid om (in één lezing) de ongewijzigd gebleven bepalingen terminologisch aan te passen aan de rest van de (wel herziene) Grondwet en gaf het voorts de mogelijkheid deze bepalingen te vernummeren en opeen logische manier in de herziene Grondwet in te passen. Voorzover een wetsvoorstel terminologische aanpassingen bevat, moet het met tweederde meerderheid worden aangenomen.

De in eerste lezing aangenomen (34) wetsvoorstellen passeerden de Tweede en Eerste Kamer in tweede lezing zonder veel problemen. De Tweede Kamer informeerde wel naar de plannen van de regering met betrekking tot de aanpassing van de defensiebepalingen, maar reageerde niet afwijzend toen de regering antwoordde dat de term „Koning^v in de bepaling inzake het oppergezag zou worden gewijzigd in „regering^m. Des te opmerkelijker omdat het bij de behandeling van het aanpassingsvoorstel dit keer juist de Tweede Kamer was die dwars lag.

Minister VAN THIJN verdedigde op 27 april en 4 mei 1982 de herziening van de Grondwet in tweede lezing in de Eerste Kamer. Daar waren de kruiddampen van de verwerping van de defensieparagraaf in eerste lezing nog niet geheel opgetrokken blijkens de interventie van de heer FEIJ. Hij nodigde de regering uit de zaak niet op de spits te drijven. Waar het volgens hem om ging was de vraag of de bijzondere positie van de krijgsmacht en de bijzondere relatie tussen de Koning en de krijgsmacht handhaving van de bepaling dienaangaande rechtvaardigde.¹⁹⁾ Door het leggen van een koppeling tussen beide vragen beoogde de heer FEIJ de discussie over het vervangen van „Koning" door „regering" uit te stellen naar het tijdstip dat een inhoudelijke wijziging van de defensieparagraaf op de agenda zou staan. Voorts wees hij erop dat de regering er ten onrechte vanuit ging dat met de constitutionele „Koning" in de oude Grondwet bedoeld werd op „Koning + ministers = regering". De heer FEIJ noemde enige voorbeelden waaruit zou blijken dat hierbij evenzeer Koning + minister bedoeld kon zijn.

Wellicht werd de heer FEIJ tot deze opmerking geïnspireerd door de activiteiten van het Werkcomité Grondwetsherziening dat wederom de aanval had ingezet. Het comité pleitte ditmaal voor handhaving van het artikel in de oude formulering onder aanvoering van een reeks deels staatsrechtelijke, deels emotionele gronden. Onder de laatste bevond zich het argument dat de krijgsmacht een belangrijk deel van haar motivatie ontleent aan het noemen van de Koning (volgens het comité niet als persoon, maar als Staatshoofd, dus onder ministeriële verantwoordelijkheid) als oppergezag over de krijgsmacht.

Minister VAN THIJN antwoordde dat een gewaarschuwde regering voor twee telt. Niettemin trachtte hij de vrees van de heer FEIJ, dat met het voorstel tot terminologische aanpassing een inhoudelijke wijziging werd voorgesteld, weg te nemen.

Hij wees op de wetgevingsprocedure, waarbij het wetgevingsprodukt wordt ondertekend door de Koning en de betreffende minister(s). Toch gaat het hier om een handeling van de regering. Zo

¹⁸⁾ Idem, blz. 691.

¹⁹⁾ Handelingen I, 1981-1982, blz. 354.

kan men ook het oppergezag over de krijgsmacht niet zien als een zaak van Koning en betrokken minister alleen.²⁰⁾

De heer FEIJ diende in tweede termijn toch een motie in die beoogde te verhinderen dat de regering met een wetsvoorstel tot aanpassing van de defensieparagraaf zou komen. Hij meende dat het niet bezwaarlijk zou zijn om artikel 68 in de oude versie nog even te handhaven, tot de inhoudelijke discussie over een nieuwe defensieparagraaf zou zijn afgerond, zoals men in een moderne stad ook wel restanten aantreft van oude vestingwallen die door iedereen in historisch perspectief worden bekeken.²¹⁾ Minister VAN THIJN vond zo'n stadsgezicht echter getuigen van weinig begenadigde bouwmeesters en in ieder geval van een falende schoonheidscommissie.²²⁾ De motie van de heer FEIJ werd hierop verworpen.

Het CDA tekende bij monde van de heer CHRISTIAANSE aan pas een uiteindelijk oordeel te vellen als het aanpassingsvoorstel voorlag. Niettemin leek met deze uitslag het pleit van de regering in een voor haar gunstige zin beslist, althans voor wat betreft de Eerste Kamer.

Zoals al even werd opgemerkt: nu was het de Tweede Kamer die een hindernis leek te worden. Op 29 mei 1982 diende de regering een wetsontwerp tot aanpassing en vernummering van bepalingen over de defensie in de Grondwet in.²³⁾ Behalve een aantal kleinere redactionele wijzigingen en een vernummeringsbepaling, waarover verder geen discussie meer ontstond, ging het debat vooral om de wijziging van het woord „Koning” in de bepaling „de Koning heeft het „oppergezag over de krijgsmacht” in „regering”.

In de schriftelijke voorbereiding had de regering reeds uitvoerig uitgelegd welke betekenissen aan het woord „Koning” gegeven moesten worden in de terminologie van de oude Grondwet en welke in die van de herziene Grondwet. In de oude Grondwet kon hiermee bedoeld worden op de Koning als persoon (bijv. bij de bepalingen inzake de erfopvolging), op de Koning als onschendbaar deel van de regering (bijv. bij de bepaling inzake het aanbieden van wetsvoorstellen aan de Staten-Generaal) alsmede op de regering (bijv. bij de bepaling inzake het oppergezag over de krijgsmacht). In de nieuwe Grondwet zou de Koning uitsluitend in de eerste twee betekenissen vermeld worden. Bij het noemen van de regering zou deze in de nieuwe Grondwet ook als zodanig aangeduid worden.²⁴⁾

Het werkcomité van de officierenverenigingen was van mening dat in de bepaling inzake het oppergezag met „Koning” zeer wel bedoeld kon zijn de Koning als onschendbaar onderdeel van de regering en dat dit zowel gold voor de oude als de nieuwe Grondwet. Als onderbouwing van dit standpunt kwamen argumenten op tafel die sterk deden denken aan die welke bij de eerste lezing waren gehanteerd ten faveure van het noemen van de krijgsmacht in de Grondwet. Aan het noemen van de Koning in dit verband ontleenden velen in de krijgsmacht, volgens het Werkcomité, de motivatie om zonodig het leven te geven bij de verdediging van het grondgebied. De kleine christelijke partijen deelden deze mening. De heer SCHUTTE (GPV) sprak in dit verband van een snijvlak van twee functies waar de Koning op staat: als staatshoofd, een vertegenwoordigende functie, en als onschendbaar deel van de regering. De krijgsmacht stond naar zijn mening op hetzelfde snijvlak: ook zij representeert de Nederlandse regering en voert het meest specifieke van de regeringstaak uit.

In de memorie van toelichting bij het verworpen wijzigingsvoorstel had de regering gewezen op de betekenis van deze bepaling volgens de oude Grondwet. Het gaf uitdrukking aan het feit dat de verdediging beschouwd moet worden als behorende tot de verantwoordelijkheid van de eenheidsstaat. Ook in de Eerste Kamer was deze opvatting toen niet door CDA of VVD weersproken. Deze fracties toonden begrip voor de bijzondere, persoonlijke band van de krijgsmacht jegens de Koning doch achtten dit geen reden dit in de Grondwet te vermelden. Wel meende de CDA-fractie dat als verwerping van het wetsvoorstel tot gevolg zou hebben dat het oppergezag

²⁰⁾ Idem, blz. 384.

²¹⁾ Idem, blz. 412.

²²⁾ Idem, blz. 325.

²³⁾ Kamerstukken II 17452 (R 1207).

²⁴⁾ De term Koning in de betekenis van staatshoofd wordt noch in de oude, noch in de nieuwe Grondwet genoemd.

van de Koning nog enige tijd in de Grondwet zou blijven staan dit „for the time being” geen probleem zou zijn.²⁵⁾

Bij het begin van de discussie over het aanpassingsvoorstel in de Tweede Kamer ging CDA-woordvoerder VAN DER SANDEN uitgebreid in op de strekking van add. artikel IX van de Grondwet. Hij benadrukte dat onder de vigueur van dit artikel een wijziging in de indeling in hoofdstukken, afdelingen, paragrafen of artikelen bij eenvoudige meerderheid de Staten-Generaal kan passeren. Wijzigingen in de tekst kunnen slechts met tweederde meerderheid worden aangenomen. Aldus heeft de grondwetgever willen aangeven dat met name ten aanzien van tekstuele aanpassingen de uiterste zorgvuldigheid in acht genomen moet worden om te voorkomen dat een voorgestelde wijziging het begrip „aanpassing” te boven zou gaan. Daarnaast, zo vervolgde de heer VAN DER SANDEN blijkt uit artikel IX dat aanpassing niet in alle gevallen nodig is (m.a.w. soms zal volstaan kunnen worden met eenvoudige vernummering en inpassing van de oude artikelen in een nieuwe Grondwet) en dat aanpassing niet verder zal gaan dan „voor zoveel nodig”. De CDA-fractie was van mening dat aanpassing niet nodig was omdat over de betekenis van het begrip „Koning” volstrekt geen misverstand bestond en ook dat de systematiek van de nieuwe Grondwet daar niet toe dwong.

Daarbij verwees de heer VAN DER SANDEN naar de discussie over het onderwijsartikel (208 volgens de oude nummering). De delegatiebepaling in dit artikel zou in de nieuwe Grondwet, ook naar de mening van de regering, uitgelegd moeten worden op dezelfde wijze waarop dit in de oude Grondwet het geval was. Waarom dan niet, aldus de visie van de heer VAN DER SANDEN, het begrip „Koning” in dit artikel laten staan onder de aanname dat dit begrip uitgelegd diende te worden naar de strekking die het onder de oude Grondwet had.²⁶⁾

De regeringscommissaris voor de Grondwetsherziening, professor SIMONS, maakte in zijn antwoord duidelijk dat de verwijzing naar artikel 208 niet opging. Ten aanzien van de delegatiemogelijkheid is het de taak van de formele wetgever te beoordelen of en in hoeverre hij van de hem verleende delegatiebevoegdheid gebruik zal maken. Wat betreft de delegatiemogelijkheid van artikel 208 is vastgesteld dat de formele wetgever zich daarbij „onder meer zal laten leiden door „de historie van de bepaling en de aard van de materie”. Het begrip „Koning” is niet zo flexibel, maar heeft een tweetal duidelijke betekenissen: die als persoon en als onschendbaar deel van de regering.²⁷⁾ Niet aanpassen, zo betoogde de Minister ROOD, inmiddels aangetreden als opvolger van de heer Van Thijn in het interimkabinet-Van Agt, zou wijziging tot gevolg hebben: de Koning zelf zou dan inderdaad na inwerkingtreding van de nieuwe Grondwet belast zijn met het oppergezag. Aanpassing, nl. wijzigen van „Koning” in „regering” zou de constitutionele verhoudingen ongewijzigd laten.²⁸⁾ Uiteindelijk gaven het CDA en de VVD, die de heer VAN DER SANDEN op dit punt was bijgevallen, zich door dit argument gewonnen.

In de Eerste Kamer passeerde het aanpassingsvoorstel zonder discussie. Met de verzekering dat de aangepaste tekst geen inbreuk maakte op bestaande tradities bij de krijgsmacht en evenmin op het eedsformulier van officieren waren de CDA- en VVD-fracties tevreden.

Zij betuigden in het voorlopig verslag hun waardering voor het feit dat de Minister van Defensie tijdens de mondelinge behandeling van het wetsontwerp in de Tweede Kamer had opgemerkt dat er „argumenten” zijn om de krijgsmacht in de Grondwet te houden.

Terecht, zo antwoordde de regering, namen deze fracties aan dat de Minister dit namens de regering zei.²⁹⁾

Op 18 januari 1983 werden de aanpassingsvoorstellen in de Eerste Kamer aangenomen, zodat op 17 februari 1983 de nieuwe Grondwet in werking kon treden. Daarin de defensiebepalingen zoals die ook thans nog gelden.

²⁵⁾ Handelingen I 1980-1981, blz. 611.

²⁶⁾ Handelingen II 1982-1983, blz. 350-351.

²⁷⁾ Idem, blz. 547.

²⁸⁾ Idem, blz. 374.

²⁹⁾ Kamerstukken I. 1982-1983, 17452 (R1207), nr. 55a.

4. TWEDE HERZIENINGSVOORSTEL (MAART 1985 - MEI 1987)

Na het aantreden van het kabinet Lubbers werd een tweede poging gewaagd om de grondwettelijke bepalingen inzake de verdediging te herzien. Van meet af aan was duidelijk dat het een tocht tussen Scylla en Charibdis zou zijn. Men ontkwam er niet aan in het wetsvoorstel het bestaan van de krijgsmacht tot uitdrukking te laten komen. Anderzijds zou het bij een niet onaanzienlijk deel van de Tweede Kamer op bezwaren stuiten indien aan het noemen van de krijgsmacht een uitleg gegeven zou kunnen worden die haaks zou staan op hetgeen de regering tot nu toe over dit onderwerp had opgemerkt. Of, vertaald naar stemverhoudingen: de PvdA zou vanwege het noemen van de krijgsmacht tegen kunnen stemmen en zou gezien het grondwettelijk vereiste van tweederde meerderheid in tweede lezing het nieuwe voorstel daarmee torpederen. Het niet noemen van de krijgsmacht zou betekenen dat CDA en VVD hun steun zouden onthouden.

Op 6 juni 1985 werd een wetsvoorstel met de volgende inhoud aan de Tweede Kamer aangeboden:

Artikel 97

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.

Artikel 98

De wet regelt vrijstelling van militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren.

De memorie van toelichting vermeldde dat de regering de in de parlementaire behandeling door de regering en Staten-Generaal onderschreven argumenten die tot bijstelling van de aanvankelijk voorstellen hadden geleid tot de hare maakte.³⁰⁾

Deze stelling riep vragen op in de Tweede Kamer die graag wilde weten wat dan wel die argumenten waren. De PvdA informeerde naar de bezwaren die de regering destijds tegen het noemen van de krijgsmacht had geopperd. De VVD zette vraagtekens bij het vermelden van het oppergezag: nu de taken van de krijgsmacht in de Grondwet vastlagen, bestond aan een bepaling over het oppergezag naar de mening van de VVD geen behoefte.

In haar antwoord nam de regering beide vragen samen. De achterliggende gedachte om destijds voor te stellen om zowel de vermelding van de krijgsmacht als het oppergezag daarover te schrappen, was om te voorkomen dat er misverstanden zouden kunnen ontstaan over de positie van de krijgsmacht. Als er dan reden is om „aan bepaalde wensen tegemoet te komen, teneinde „een wetsontwerp van voldoende parlementaire steun te voorzien" moet het oppergezag over de krijgsmacht ook genoemd worden. De bijzondere waarde van de krijgsmacht komt hiermee tot uitdrukking en tevens blijft de gekozen oplossing binnen het kader van het constitutionele bestel.³¹⁾ Hierna wordt in de parlementaire stukken over de behandeling van de defensieparagraaf over het onderwerp niet meer gerept. Het gevaar leek geweken. Op de herziening van de defensieparagraaf frustte echter geen zegen. Wolken paktten zich weer samen. Alhoewel er in dit stadium weinig discussie over het onderwerp van deze bijdrage plaatsvond, is het noodzakelijk kort het sneuvelen van ook deze tweede poging te schetsen.

Op 1 november 1985 besloot de regering in te stemmen met de stationering van kruisvluchtwapens op de basis Woensdrecht. Ik behoef niet te herinneren aan de maatschappelijke discussie die

³⁰⁾ Kamerstukken II, 1984-1985, nr. 19017 (R1285), nr. 3, blz. 5.

³¹⁾ Idem, nr. 4, blz. 5.

hieraan voorafging. Ook de grondwettelijke aspecten zijn daarbij niet onderbelicht gebleven.³²⁾ De uitkomst was in elk geval dat het parlement in meerderheid concludeerde dat de grondwet zich niet verzette tegen de stationering van kruisvluchtwapens.

De PvdA-woordvoerder MR K. G. DE VRIES was het hiermee niet eens. Bij de behandeling van het stationeringsverdrag in de Tweede Kamer vroeg hij met name aandacht voor het element van de eenzijdige opzegbaarheid van verdragen. Zijns inziens zou het verdrag alleen aangegaan mogen worden indien het door Nederland eenzijdig opgezegd zou kunnen worden. Zoals het geval met de meeste verdragen, in NAVO-verband gesloten, was ook dit stationeringsverdrag echter alleen opzegbaar met instemming van beide partijen. Het stationeringsverdrag werd door de Tweede Kamer goedgekeurd met de stem van (o.a.) de PvdA tegen.

Aangezien op dat moment de defensieparagraaf ook in de Tweede Kamer werd behandeld, was het verband snel gelegd. De heer DE VRIES diende een amendement in dat beoogde de voorgestelde grondwetsbepaling te amenderen met het doel daarin vast te leggen dat een stationeringsverdrag slechts mag worden gesloten indien in dat verdrag is voorzien in de mogelijkheid van eenzijdige opzegging.

De regering kon het amendement van de heer DE VRIES slechts ontraden omdat het zich niet verdroeg met het systeem van de Grondwet. De Grondwet spreekt zich immers niet uit over de inhoud van verdragen. Bovendien zou de flexibiliteit van het optreden van de overheid in internationaal verband ernstig door de voorgestelde bepaling worden belemmerd. Hierop stemde de PvdA-fractie tegen de voorgestelde defensieparagraaf die overigens met de in deze lezing vereiste gewone meerderheid werd aangenomen.

Het zag er derhalve (weer) slecht uit voor de defensieparagraaf. De regering ging er echter vanuit dat de PvdA, nu zij haar bezwaar in de eerste lezing voldoende duidelijk had gemaakt, niet zover zou willen gaan in tweede lezing (met de eis van de tweederde meerderheid) de hele defensieparagraaf te torpederen. Toen het er echter naar uitzag dat de PvdA toch in haar houding zou volharden, werd door de VVD een splitsingsvoorstel ingediend.

Het splitsingsvoorstel beoogde artikel 99 waartegen de heer DE VRIES zijn amendement om technische redenen had moeten indienen („Vreemde troepen worden niet dan krachtens een wet „in dienst genomen“) van de rest van de defensieparagraaf af te splitsen. Op deze wijze zou de PvdA vóór het eigen amendement kunnen stemmen en vóór het regeringsvoorstel waar zij verder geen moeite mee had. Er was dan in de grondwet een moderne defensieparagraaf gekomen met daarbij een bepaling over huurlegers die als evident anachronisme geen problemen hoefde op te leveren.

Het splitsingsvoorstel was niet door de regering ingediend omdat dit in strijd zou zijn met een wijs constitutioneel beleid. Achteraf bezien is dat jammer, omdat het CDA de splitsing dan wellicht eerder had gesteund. Met een VVD-initiatiefvoorstel op dit gebied kon CDA-woordvoerder DE KWAADSTENIET echter niet mee gaan. Het voorstel kwam dus in stemming zoals ingediend door de regering. De meerderheid van de Tweede Kamer ondersteunde het voorstel wederom. Aan de grondwettelijke eis van tweederde meerderheid in tweede lezing werd echter niet voldaan. En zo viel het doek op 12 mei 1987 ten tweeden male.

5. HET STAATSRECHTELIJKE VERSUS HET SOCIAAL-PSYCHOLOGISCHEELEMENT

Telkens duikt in de discussie over een nieuwe defensieparagraaf de vraag op naar aard en functie van de Grondwet. Deze vraag is o.a. tijdens de behandeling van de Nota Grondwetsherziening aan de orde geweest. Bij de defensieparagraaf spitste het probleem zich toe tot de vraag of de Grondwet alleen het instrument is om de samenstellingen bevoegdheden van de voornaamste organen van de Staat aan te geven of dat ook sociaal-psychologische elementen er hun sporen moeten nalaten. De regering stelde zich op het eerste, strikt staatsrechtelijke standpunt.

Geheel consistent was de regering echter niet. Beziet men de argumentatie die de regering zelf hanteerde als wordt onderbouwd waarom er eigenlijk een defensieparagraaf in de Grondwet voorkomt dan blijkt de regering niet ongevoelig voor de sociaal-psychologische benadering. De

³²⁾ Kamerstukken 11,1983-1984,17980, nr. 8 en 9 en (1985-1986)nr. 13 en 14, Kamerstukken II, 1985-1986, 19290 (goedkeuring plaatsingsverdrag).

memorie van toelichting vermeldt dat „er klemmende gronden zijn om de verdediging in de „Grondwet te blijven vermelden. Het gaat hier immers om een taak die, wanneer zij actueel „wordt, dieper dan enige andere in de gang van de samenleving ingrijpt en voor de burger de „plicht mee kan brengen zijn leven in de waagschaal te stellen en dit, zo nodig, op te offeren.”³³⁾

Het is ditzelfde argument, in de grond van de zaak eerder emotioneel dan staatsrechtelijk van aard, waarop de regering opname van een defensieparagraaf in de Grondwet beargumenteerde, waarop de officierenverenigingen het noemen van het oppergezag van de Koning over de krijgsmacht bepleitten en waarop de meerderheid van de Eerste Kamer het noemen van de krijgsmacht in de Grondwet voorstond.

In het Eerste Kamer-debat ter gelegenheid van het eerste herzieningsvoorstel was niet op voorhand duidelijk welke factor voor CDA- en VVD-fractie het zwaarst woog: de staatsrechtelijke of sociaal-psychologische. Aanvankelijk benaderden beide fracties het vraagstuk alleen vanuit staatsrechtelijke hoek. Het CDA wees op de buitengewone bevoegdheden waarmee het militair gezag in oorlogstijd wordt toegerust. De VVD volgde de redenering van de grondwettelijke waarborg tegen afschaffing van de krijgsmacht bij gewone meerderheid. De regering bestreed de VVD zienswijze adequaat hoewel het argument dat de wetgever de (grondwettelijke gewaarborgde) krijgsmacht in omvang kan reduceren enigszins „beside the point” was. Zo kan men alles wat in de Grondwet staat wel bagatelliseren. Ten aanzien van het CDA-argument legde de regering een scheiding tussen de meer juridische en meer emotionele kanten ervan. Als het er om gaat dat de krijgsmacht door gevechtshandelingen het land verdedigt, dan diende men niet het oog te richten op de Oorlogswet voor Nederland, zo stelde de regering. Deze wet geeft slechts bevoegdheden aan een gezagsinstantie, in dit geval militair, zoals ook aan burgerlijke autoriteiten in die omstandigheden meer bevoegdheden worden toegekend. Impliciet gaf de regering daarmee twee dingen toe: dat de verdediging van het land door de krijgsmacht kennelijk geen erkenning in de wet vindt en dat op grond van de Oorlogswet voor Nederland bevoegdheden worden toegekend aan een instantie die niet in de Grondwet genoemd wordt, dit in tegenstelling tot de burgerlijke autoriteiten (Commissaris der Koningin, burgemeester) die onder die omstandigheden vergelijkbare bevoegdheden krijgen en die wel in de Grondwet genoemd worden.

Beide punten zijn volgens strikt-staatsrechtelijke argumentatie echter niet voldoende om de krijgsmacht wel in de Grondwet te noemen.

Dat deze argumentatie uiteindelijk niet overtuigde, bewees de uitslag van de stemming in de Eerste Kamer. Opvallend was dat het CDA zijn visie in een staatsrechtelijk jasje verpakte: onvoldoende oog van de regering voor de buitengewone bevoegdheden in crisistijd gaf de doorslag. Waarschijnlijk legde het CDA daarbij toch meer de nadruk op de rol van de krijgsmacht bij het voortbestaan van de natie. De VVD kwam meer onverbloemd uit voor haar voorkeur voor de sociaal-psychologische factor: ons volk moest zich in de Grondwet kunnen herkennen.

In de volgende ronde, de aanpassing aan de terminologie van de nieuwe Grondwet, werd deze worsteling rond staatsrecht versus emotie wel duidelijk in het voordeel van de staatsrechtelijke benadering beslist. Bij de inleidende beschielingen ter gelegenheid van de 34 herzieningsontwerpen hanteerde de heer FEIJ in de Eerste Kamer staatsrechtelijke argumenten om de Koning (voorshands) in de Grondwet te laten staan. Zijn visie dat met Koning ook wel Koning + minister bedoeld kan zijn, was staatsrechtelijk van aard. De visie van de officierenverenigingen lag hier tegen aan (Koning treedt op onder ministeriële verantwoordelijkheid). Niettemin deden deze verenigingen aanzienlijk minder moeite het sociaal-psychologische karakter van hun stellingname te verhullen. Ook de motivering van de heer VAN DER SANDEN in de Tweede Kamer bij gelegenheid van het aanpassingsontwerp was staatsrechtelijk van aard. De kern van zijn betoog: wanneer is aanpassing echt nodig, gaf de vraag echter iets subjectiefs: naarmate men meer gehecht is aan de term Koning als Koning + ministers (zoals die alleen nog in de oude Grondwet voorkomt) zal men eerder geneigd zijn een bepaling niet aan te passen aan de terminologie van de nieuwe Grondwet. De staatsrechtelijke argumentatie van de regering gaf hier toch de doorslag.

³³⁾ Kamerstukken 15467 (R 1114) nr. 3, blz. 4.

Interessant blijft de vraag naar de consequenties van verwerping van het aanpassingsvoorstel. Het ligt niet voor de hand dat de Koning daarop werkelijk bekleed zou zijn met het oppergezag. Vermoedelijk zou men de redenering hebben gevolgd dat de Koning in de nieuwe Grondwet wederom in drie betekenissen voor komt: als persoon, als onschendbaar deel van de regering of als regering in het geval van het oppergezag over de krijgsmacht (of omgekeerd de redenering dat regering in de nieuwe Grondwet op twee wijzen aangeduid kon worden: als regering of als Koning in het geval van het oppergezag over de krijgsmacht).

Hoewel het in het algemeen een weinig vruchtbare discussie is om uit te weiden over mogelijkheden die zich niet hebben voorgedaan, doe ik dat hier toch, omdat de regering zich bij de discussie over het vermelden van de krijgsmacht nadrukkelijk op het standpunt stelde dat het blijven noemen van de krijgsinacht onwenselijke gevolgen zou hebben. Met deze gevolgen leven wij echter tot op de huidige dag.

Opvallend is voorts dat het sociaal-psychologische element zowel in de discussie over het vermelden van de krijgsmacht als bij het noemen van de Koning door tegenstanders van het regeringsvoorstel naar voren werd gebracht.

In het eerste geval werd het element gehonoreerd omdat het staatsrechtelijke argument kennelijk meewoog. In het tweede geval was dat niet zo. Of was het sociaal-psychologische element al „uitgewerkt” door de wetenschap dat de krijgsmacht in de Grondwet verankerd zou blijven?

Minister van Defensie VAN MIERLO verwees hier indirect naar toen hij zei dat zijn „niet „mathematisch te bewijzen stelling is, dat als wij indertijd niet hadden voorgesteld om de „krijgsmacht uit de Grondwet te halen en de bepalingen ten aanzien van het oppergezag van de „Koning te veranderen, waarbij alle mogelijke emoties loskwamen, naar alle waarschijnlijkheid „het debat over dit punt niet gevoerd had behoeven te worden. Dit zou het geval zijn geweest als „indertijd zou zijn gezegd: wij vervangen overal „Koning” in de constitutionele zin, door „regering” en dit doen wij ook bij het oppergezag over de krijgsmacht. Dan zou naar alle „waarschijnlijkheid de krijgsmacht het bezwaar niet gemaakt hebben.”³⁴⁾

Bij de parlementaire behandeling van het tweede herzieningsvoorstel richtte de aandacht zich vooral op de eenzijdige opzegbaarheid van stationeringsverdragen. Niettemin is opvallend hoe de VVD in het voorlopig verslag kritisch is over het vermelden van het oppergezag van de regering over de krijgsmacht. De krijgsmacht was nu genoemd in het artikelid over de taken en daarmee was het nogmaals noemen van de krijgsmacht en het oppergezag daarover toch overbodig? Ook hier lijkt een (emotionele) overweging op de achtergrond aanwezig: na de overwinning op de regering doordat de krijgsmacht in de Grondwet genoemd bleef, werd een gedeelte van de winst weer ongedaan gemaakt doordat bij wijze van waarschuwing aan de krijgsmacht haar ondergeschiktheid aan de regering werd vastgelegd. De regering liet er in haar antwoord weinig twijfel over bestaan dat dit ook exact de bedoeling was en wel om staatsrechtelijke redenen. Hiermee was het sociaal-psychologische element in de discussie definitief afgedaan.

Terugkijkend is de regering in haar opstelling naar mijn mening uiteindelijk te strikt staatsrechtelijk geweest. Hoewel in het algemeen de enig juiste maatstaf bij het opstellen van een Grondwet is het onderwerp Defensie kennelijk te weerbarstig om het bij deze benadering te laten.

De woorden van minister VAN MIERLO vatten het probleem in de kern samen: als „Koning” was vervangen door „regering” en de bepaling was overigens ongewijzigd gebleven, dan zou de hele discussie naar alle waarschijnlijkheid niet gevoerd zijn. Een amendement van de Tweede Kamer in eerste lezing had ook erger kunnen voorkomen. Weinig kon de regering echter bevroeden dat de discussie op dit punt zo hoog zou oplopen. Zoals de heer FEIJ het in de Eerste Kamer verwoordde: „... jaren heeft de krijgsmacht gezwegen en eerst haar stem verheven in de „eindfase van de behandeling in de Tweede Kamer”. Maar dit verwijt relativeerde hij onmiddellijk daarop: „Hieruit blijkt weer eens duidelijk dat het scheppen van een nieuwe Grondwet een „bezigheid is die bij grote delen van ons volk niet bekend is, dan wel ons volk volstrekt koud „laat”.³⁵⁾

³⁴⁾ Handelingen I, 1982-1983, blz. 375.

³⁵⁾ Handelingen I, 1980-1981, blz. 606.

6. HOE NU VERDER?

De vraag hoe nu verder, kan op twee manieren worden opgevat. Men kan er vanuit gaan dat modernisering van de Grondwet op dit onderdeel onverminderd wenselijk blijft en dan richt de vraag zich op de meest wenselijke tekst van een nieuwe defensieparagraaf. Men kan ook uitgaan van het feit dat de Grondwet (voorlopig) niet gewijzigd zal worden; dan richt de vraag zich meer op de interpretatie van de defensieparagraaf. Werkt men de laatste optie uit dat dient datgene waar regering en parlement het over eens waren als uitgangspunt.

Dat wil zeggen dat de artikelen 97 en 100 t/m 102 als overbodig of verouderd bestempeld kunnen worden. **) Zij voegen niets aan de Grondwet toe, maar doen er ook geen afbreuk aan.

Artikel 99 luidt vrijwel gelijk aan de formuleringen die aan de problematiek van de gewetensbezwaarden werden gewijd in het eerste en tweede regeringsvoorstel en is eigenlijk het enige artikel van de defensieparagraaf dat onbevangen gelezen kan worden.

Artikel 98 vraagt om nadere uitleg. Tot de belangen van de Staat (eerste lid) kunnen gerekend worden de verdediging van het Koninkrijk, de vervulling van internationale taken met gebruik van militaire middelen en de hulpverlening door militairen, zoals die in de verworpen artikelen 5.2.4. en 97 werden verwoord. Waar artikel 98 in het derde lid een wettelijke basis eist voor het regelen van de verplichtingen die aan hen, die niet tot de krijgsmacht behoren, ten aanzien van 's lands verdediging kunnen worden opgelegd, wordt hieronder begrepen de plichten op te leggen i.v.m. de civiele verdediging. Aldus kan de conclusie zijn dat de onderdelen van de verworpen herzieningsvoorstellen in feite, zij het in een andere formulering, in de Grondwet geregeld worden. Voorts kan de conclusie worden getrokken dat die onderdelen die daarbuiten in de defensieparagraaf voorkomen, overbodig zijn of verouderd, althans niet nopen tot nadere wetgeving of verkeerde conclusies.

Over artikel 98, tweede lid zou de conclusie kunnen luiden dat deze bepaling ook overbodig, c.q. verouderd is. Dan doet men de gevoerde discussies in het parlement echter geen recht. Het gaat hier om een bepaling uit de Grondwet naar de tekst van 1972 die – aangepast in terminologie in een wetsvoorstel tot herziening van de grondwet is opgenomen en waarover regering en parlement uiteindelijk niet (meer) van mening verschilden.

De regering heeft zich op het standpunt gesteld dat voor het noemen van de krijgsmacht geen reden was omdat het hier niet ging om een instituut met een onafhankelijke staatsrechtelijke positie.

Dit standpunt staat buiten kijf en wordt benadrukt door de vermelding van het oppergezag van de regering. Waar men echter niet aan ontkomt, is de erkenning dat in de Grondwet plaats is voor zaken die meer een sociaal-psychologische waarde hebben dan een strikt-staatsrechtelijke achtergrond.

Vanuit deze erkenning kom ik tot de conclusie dat de krijgsmacht in de Grondwet wordt genoemd vanwege de bijzondere waarde voor het voortbestaan van de natie.

Hiermee luidt het antwoord op de in het kopje van deze paragraaf gestelde vraag kort. De huidige tekst van de defensieparagraaf voldoet voor dit moment. Wanneer de eerstvolgende gelegenheid van een grondwetswijziging zich voordoet zou men kunnen overwegen om de tekst van het tweede herzieningsvoorstel wederom in de dienen. Defensie en Grondwet is echter een weerbarstige materie. Alvorens tot wijziging van de huidige tekst over te gaan, beveel ik zorgvuldige overweging aan.

³⁰⁾ Saillant detail is dat in artikel 102 nog de terminologie „oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone „omstandigheden” wordt gehanteerd. Deze is overal elders uit de Nederlandse wetgeving verdwenen bij Wet van 4 februari 1988, Stb. 21.

Toekomstige ontwikkelingen in de rechtsbescherming van de militair

door
Mr A. Meijer*)

1. INLEIDING

In 1986 stelde G. L. COOLEN in zijn oratie *De rechtsbescherming van de militair tegen onjuist bestuur*: „Naar mijn mening voldoet de beroepsregeling, die thans voor militaire ambtenaren en „dienstplichtigen geldt, alleszins aan de eisen die redelijkerwijs aan een stelsel van rechtsbescherming kunnen worden gesteld.”) In het stelsel van rechtsbescherming is in het verleden herhaaldelijk wijziging gebracht. Te vaak, naar de mening van Coolen. Vandaar ook dat hij – in 1986 – meende dat aan rust behoefte was.

Toch ziet het er niet naar uit dat het rustig blijft. De herziening van het militair tuchtrecht, de Algemene wet bestuursrecht en de herziening van de rechterlijke organisatie laten ook de rechtsbescherming van de militair niet ongemoeid.

In deze bijdrage wordt een overzicht gegeven van de veranderingen die op stapel staan. Het betreft in hoofdzaak nog voorstellen van wet en beleidsvoornemens van het kabinet, die in verschillende stadia van ontwikkeling zijn. Hoewel de wetgever vanzelfsprekend het laatste woord zal hebben, is het nu al duidelijk dat veel voorstellen de eindstreep zeker zullen halen.

2. DE ALGEMENE WET BESTUURSRECHT

Onlangs is bij de Tweede Kamer het voorstel Algemene wet bestuursrecht (Awb) ingediend.²⁾ Het voorstel beoogt uitvoering te geven aan artikel 107, tweede lid, van de Grondwet, dat de wetgever opdracht geeft om algemene regels van bestuursrecht vast te stellen. De administratieve wetgeving wordt in het voorstel gesystematiseerd en vereenvoudigd. Bovendien worden allerlei ontwikkelingen, die zich in de jurisprudentie hebben afgetekend (zoals de formele algemene beginselen van behoorlijk bestuur) gecodificeerd. En ten slotte vindt een aantal „eigenaardige” onderwerpen onderdak in de wet, zoals een algemene doorzendplicht. Op enige uitzonderingen na³⁾, zal de Awb ook voor het militaire administratieve recht gelden. Zonder volledigheid te pretenderen, kunnen de volgende punten genoemd worden.

2.1. EEN VERPLICHTE BEZWAARSCHRIFTPROCEDURE

Op grond van artikel 2 MAW 1931 en artikel 4 Wet rechtstoestand dienstplichtigen dient een militair die het niet eens is met een besluit, handeling of weigering (om te besluiten of te handelen), genomen, verricht of uitgesproken door een administratief orgaan, voorafgaand aan een beroep op het militair ambtenarengerecht, verplicht een bezwaarschriftprocedure te doorlopen. De term bezwaarschrift is hier wat misleidend, aangezien het hier een zuiver administratief beroep op de Minister betreft.

Van beslissingen, genomen door de minister (en dus ook van de beslissingen in het administratief beroep) staat beroep open op het militair ambtenarengerecht. In een bezwaarschriftprocedure tegen beslissingen, die in eerste en enige instantie door de minister zijn genomen, is momenteel niet voorzien.

Dit laatste nu gaat veranderen. In de Awb wordt voorzien in een algemeen verplichte bezwaarschriftprocedure.⁴⁾ Dit betekent dat in de toekomst niet meer rechtstreeks van een beslissing van de minister van defensie beroep ingesteld kan worden bij het militair ambtenarengerecht, maar dat eerst een bezwaarschriftprocedure doorlopen moet worden. Dit betekent ongetwijfeld meer werk, met name de commissies die de bezwaarschriften onderzoeken krijgen er

*) MR A. MEIJER is luitenant ter zee van speciale diensten der derde klasse KMR en werkzaam bij de Afdeling rechtstoestand van de Directie Personeel Koninklijke marine.

¹⁾ G. L. COOLEN, *De rechtsbescherming van de militair tegen onjuist bestuur*, Oratie UvA 12 mei 1986, blz. 40.

²⁾ Tweede Kamer, vergaderjaar 1988-1989, 21.221, nrs. 1, 2 & 3.

³⁾ Deze uitzonderingen zullen in de (in voorbereiding zijnde) invoeringswetgeving opgenomen worden.

⁴⁾ Artikel 6.3.1a Awb.

zaken bij. Alle zaken die momenteel nog rechtstreeks naar het militair ambtenarengerecht gaan (enige honderden per jaar) zullen dan eerst door de commissies bezwaarschriften behandeld moeten worden. Of dit een matigende werking op het aantal beroepen bij het ambtenarengerecht zal hebben, zoals de regering veronderstelt, waag ik te betwijfelen.

2.2. DE BEHANDELING VAN BEZWAAR- EN BEROEPSCHRIFTEN

De behandeling van de administratieve beroepen is ingevolge artikel 153a **AMAR** grotendeels opgedragen aan een commissie van advies, dan wel een rapporteur. Deze dient de minister van advies te dienen ter zake van de te nemen beslissing, welk advies veelal in de vorm van een concept-beslissing wordt gegeven. Ieder krijgsmachtdeel heeft een „eigen“ commissie bezwaarschriften, waarbinnen de behandeling van de administratieve beroepen plaatsvindt. Het ligt in de rede dat deze commissies ook de „echte“ bezwaarschriften (zie 2.1.) zullen gaan behandelen.

De Awb bevat een aantal eisen, waaraan de behandeling van bezwaarschriften (artikel 6.3.7 e.v.) en beroepschriften (artikel 6.4.7 e.v.) moet voldoen. Het betreft onder meer eisen ten aanzien van het horen van belanghebbenden, inzien van stukken en het horen van getuigen en deskundigen. Expliciet wordt voorzien in de mogelijkheid dat ten behoeve van de beslissing op het bezwaar of beroep een adviescommissie is ingesteld. Is een adviescommissie ingesteld, dan heeft het bezwaar- of beroepsorgaan een verlengde termijn om de beslissing te nemen. Vraag is, of de commissies bezwaarschriften van de krijgsmacht delen als adviescommissies in de zin van de Awb beschouwd kunnen worden. Er is sprake van een adviescommissie in de zin van Awb indien één of meer leden geen deel uitmaakt van en niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan.⁵⁾ De commissies van advies van de krijgsmacht delen zijn echter geheel niet ambtenaren gevuld en werkzaam onder verantwoordelijkheid van de minister, zodat zij niet aan de omschrijving van de Awb voldoen. Overigens sluit de Awb niet uit dat dergelijke zuiver interne commissies met de behandeling van bezwaar- of beroepschriften zijn belast, maar in dat geval geldt niet de verlengde termijn. Voor de behandeling van bezwaar- en beroepschriften betekent dit dat in geval van een administratief beroep de minister binnen zes⁶⁾ weken na ontvangst van het beroepschrift (bezwaarschrift) beslist moet hebben. De mogelijkheid bestaat om deze termijn met ten hoogste acht (vier) weken te verlengen, terwijl verder uitstel mogelijk is indien de klager daarmee instemt en andere belanghebbenden niet in hun belangen worden geschaad of er mee instemmen. Deze termijnen zijn aanmerkelijk korter dan de huidige regeling bezwaarschriften-procedure militairen⁷⁾ voorziet. De commissies van advies krijgen het druk! Wellicht is het daarom te overwegen om de commissies van advies een zelfstandiger/onafhankelijker positie te geven, opdat zij aan de omschrijving „adviescommissie“ van de Awb voldoen.

2.3. VERMELDING BEZWAAR- OF BEROEPSMOGELIJKHEDEN

In artikel 3.5.5 wordt voorgeschreven dat bij de bekendmaking van ieder besluit melding wordt gemaakt van de bezwaar- of beroepsmogelijkheid, ofwel voor wie, binnen welke termijn en bij welke instantie de mogelijkheid van bezwaar of beroep openstaat. Binnen de krijgsmacht is dit nog geen vast gebruik.⁸⁾ Vraag is overigens hoever men hierbij moet gaan. Moet de militair aan wie een halve dag verlof wordt geweigerd gewezen worden op de mogelijkheid van beroep bij de

⁵⁾ Zie artikel 6.3.18 en 6.4.10; ingeval het een „echt“ bezwaarschrift betreft geldt deze eis ieder geval voor de voorzitter van de commissie.

⁶⁾ Indien beroepsorgaan en orgaan tegen welks besluit het beroep gericht is niet tot hetzelfde rechtspersoonlijkheid bezittende lichaam behoren, is deze termijn zestien weken. Helaas behoort de gehele krijgsmacht tot het grote lichaam „rijk“. Het ontwerp heeft hier met name administratief beroep van gemeentelijke op provinciale organen voor ogen. Toch zou een termijn van zestien weken voor administratieve beroepen binnen de krijgsmacht niet misstaan. Het ontwerp onderkent niet dat de afstand (letterlijk en figuurlijk) tussen Minister van defensie en lagere organen zoals regionale commandanten veelal minstens even groot is als tussen provincie en gemeente.

⁷⁾ MP31-111, deelregeling 1140.

⁸⁾ Bij de marine is op de verzoekenformulieren (voor verzoeken aan de minister en de regionale bevelhebbers) standaard een „trailer“ voorgedrukt, voor wat betreft de interne verzoeken die binnen schepen en inrichtingen blijven is er nog niets geregeld.

minister? Wat heeft zo'n beroep voor zin, gegeven het feit dat de minister in het gunstigste geval pas weken, zo niet maanden na de dag waarop het verlof genoten had moeten worden een beslissing neemt. Dit praktische bezwaar geldt ten aanzien van veel beslissingen ten aanzien van militaire ambtenaren. Toch is dat op zich geen goed argument om af te zien van het vermelden van de bezwaar- of beroepsmogelijkheid. Ook bij het nemen van routinematige beslissingen en beslissingen op uitvoerend niveau zal artikel 3.5.5 onverkort van toepassing zijn. Er kan in ieder geval nog veel verbeterd worden, zolang nog niet onder alle beslissingen genomen door of de Minister van Defensie de bezwaar- of beroepsmogelijkheid vermeld wordt. Artikel 3.5.5 vormt in ieder geval een stok achter de deur om er eens iets aan te doen.

3. HET KLACHTRECHT VOOR MILITAIREN

3.1. VAN TUCHTRECHT NAAR ADMINISTRATIEF RECHT

In artikel 71 van de Wet op de Krijgstucht en de artikelen 9, vierde lid, en 13 van het Reglement op de Krijgstucht wordt voorzien in een aantal beklagmogelijkheden voor militairen. Beklag kan worden ingediend tegen een vermeend krenkende of onbillijke behandeling, een gegeven order, of een uitspraak waarin de militair als strafoplegger betrokken is geweest.

Al in 1974 heeft de regering te kennen gegeven dat voor deze beklagen geen plaats meer is in het tuchtrecht. Inmiddels heeft de Tweede Kamer de Wet militair tuchtrecht aanvaard, waarin inderdaad de bedoelde beklagen niet meer voorkomen, en bij de parlementaire behandeling heeft minister Bolkestein wederom aangegeven dat het beklag wegens een vermeend krenkende of onbillijke behandeling in de toekomst in het administratief recht een regeling zal vinden.⁹⁾

Aan het Centraal Georganiseerd Overleg Militairen is een ontwerp voorstel van „Wet inzake „het klachtrecht voor militairen” voorgelegd. Dit voorstel heeft daar geen bezwaren ontmoet en ligt momenteel bij de Raad van State ter advisering. Het voorstel komt in het kort erop neer dat in de Militaire Ambtenarenwet 1931 (en in de Wet rechtstoestand dienstplichtigen) de volgende bepaling wordt toegevoegd:

„de militaire ambtenaar (dienstplichtige) die zich bezwaard voelt over een van een militaire „meerdere als bedoeld in artikel 67 van het Wetboek van Militair Strafrecht (1903, Stb. 111) „ontvangen bevel, dan wel een van een zodanig militaire meerdere ondervonden krenkende of „onbillijke behandeling kan zich daarover schriftelijk beklagen bij Onze Minister of een door „hem aan te wijzen functionaris. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere „regelen gesteld omtrent de indiening en afdoening van deze klaagschriften.”

3.2. ACHTERGROND VAN HET VOORSTEL

Opgemerkt moet worden dat de gedachte om het beklag over te hevelen naar het administratieve recht in 1976 geopperd werd.¹⁰⁾ In die tijd werd de rechtsbescherming tegen het bestuur belangrijk uitgebreid. De Wet Arob was net in werking getreden. In dat licht bezien hoeft het dan ook geen verbazing te wekken dat voorgesteld werd om het beklag juist in het administratieve recht onder te brengen. Bovendien was de rechtsbescherming van de militair destijds geheel anders geregeld.¹¹⁾ De militaire ambtenaar kon tegen besluiten van de minister in beroep komen bij het militair ambtenarengerecht, en in hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep. Tegen besluiten genomen door lagere administratieve organen dan de minister was veelal administratief beroep bij een regionaal bevelhebber mogelijk. Tegen deze besluiten, in administratief beroep genomen, of genomen nadat in de zaak een commissie advies had gegeven, stond rechtstreeks beroep open op de Centrale Raad van Beroep. Voor dienstplichtigen ontbrak een goede rechtsbeschermingsmogelijkheid eigenlijk geheel. Zij konden slechts gebruik maken van de beklagmogelijkheid van artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de krijgstucht. Hoewel dit (tuchtrechtelijk) beklag eigenlijk alleen bedoeld was tegen onheuse bejegening door een meerdere, werd het door dienstplichtigen ook gebruikt om op te komen tegen beslissingen

⁹⁾ Kamerstukken II, 23 februari 1989, TK53, blz. 5175.

¹⁰⁾ Kamerstukken II, 1975-1976, nr. 13.600, hoofdstuk X, nr. 2 blz. 22.

¹¹⁾ Zie uitgebreid COOLEN, a.w., met name pagina 13, 28 en 38 e.v.

van administratieve organen. Dit was een „oneigenlijk gebruik” van het beklagrecht, maar iets anders was er niet. Mede vanwege dit oneigenlijk gebruik zal men daarom van mening zijn geweest dat het beklag in het administratieve recht thuishoort.

3.3. KLACHTRECHT NOG GEWENST?

Inmiddels is er echter wel iets veranderd. Oneigenlijk gebruik van het beklag door dienstplichtigen is niet meer nodig, sinds op 1 januari 1983 de Wet rechtstoestand dienstplichtigen in werking is getreden, en het stelsel van rechtsbescherming van zowel de militair ambtenaar als de dienstplichtige een eenvormig en duidelijk stelsel is geworden (zie 2.1.) Vraag is of er nog behoefte bestaat aan een nieuw klachtrecht, naast de inmiddels bestaande mogelijkheden. Ik zou deze vraag ontkennend willen beantwoorden.

Zoals hiervoor uiteengezet is het onderbrengen van het klachtrecht het inlossen van een oude belofte. Nu echter de omstandigheden, waaronder de belofte destijds is gedaan, ingrijpend gewijzigd (en verbeterd) zijn is de noodzaak van een klachtrecht in het administratieve recht niet aangetoond.

Een schriftelijke beklagmogelijkheid zoals voorgesteld voegt immers weinig toe aan de reeds bestaande bezwaar- en beroepsmogelijkheden. Immers, een bevel, of een ondervonden krenkende of onbillijke behandeling is in veel gevallen ook een besluit, handeling of weigering (om te besluiten of te handelen), waartegen middels de reeds bestaande bezwaar- en beroepsmogelijkheden kan worden opgekomen. Samenloop van de procedures is zeker niet uit te sluiten. En waarom zou een militair kiezen voor het klachtrecht, als hij ook de met veel waarborgen omklede bezwaar- en beroepsprocedure kan volgen? Bovendien blijkt uit de bewoordingen van het voorstel dat eerder gezocht wordt naar een soort behoorlijkheidsoordeel (de militair die zich *bezwaard* voelt kan zich beklagen). Als aan een dergelijk oordeel al behoefte bestaat, dan kan er beter een ombudsfunctie binnen de krijgsmacht ingesteld worden, die duidelijk losstaat van de bezwaar- en beroepsmogelijkheden. Dat zou een veel duidelijker situatie scheppen dan het nu voorgestane klachtrecht. Misschien ligt het dan wel voor de hand om de Inspecteur-Generaal der Krijgsmacht hiervoor aan te wijzen. Middels een relatief geringe wijziging van de instructie voor de IGK zou de ombudsfunctie van de IGK (nader) vormgegeven kunnen worden.¹²⁾

4. DE HERZIENING VAN DE RECHTERLIJKE ORGANISATIE

4.1 VOORGESCHIEDENIS

Al sinds het begin van de jaren '70 wordt gestudeerd op de rechterlijke organisatie. Het Nederlandse stelsel van rechtsbescherming is een lappendeken van rechterlijke instanties. Met name de rechtsbescherming tegen het bestuur is verkaveld over een groot aantal gespecialiseerde colleges. Het lijkt alsof voor welhaast ieder te onderscheiden stukje administratief recht een aparte rechter aangewezen is. Zoals bekend is de rechtspraak in militaire ambtenarenzaken opgedragen aan het ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Omdat de ambtenarenrechter „voor „een juiste waardering van de bij hem ingezonden klaagschriften veelal specialistische kennis zal „behoeven van de bijzondere militaire verhoudingen”, kreeg het ambtenarengerecht een aanvulling van twee militaire leden, zodat het militaire ambtenarengerecht recht spreekt met vijf leden.¹³⁾ Op aandringen van de Tweede Kamer bleef de Centrale Raad van Beroep gevrijwaard van deze aanvulling.

In 1976 werd een Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie ingesteld, met als taak advies uit te brengen over de „maatregelen die getroffen zouden moeten worden om de „organisatie van de rechtspraak in ruime zin zodanig te vernieuwen, dat de rechtspleging „aangepast zou zijn aan de maatschappelijke omstandigheden en inzichten, en voorstellen te „doen omtrent in verband daarmee te treffen wettelijke voorzieningen.” In 1984 en 1985 bracht

¹²⁾ Ik loop nu het gevaar dat ik de oude discussie over de taak en daarmee het voortbestaan van de IGK weer nieuw leven inblaas. Ik volsta daarom met een verwijzing naar die discussie: kamerstukken Tweede Kamer, 1979-1980, 15.800 hoofdstuk X, nr. 31.

¹³⁾ Artikel 5 Militaire Ambtenarenwet 1931.

de Staatscommissie haar eindrapporten uit. Op 29 juni 1989 bood de Minister van Justitie het kabinetsstandpunt over het eerste eindrapport aan de Tweede Kamer aan.¹⁴⁾

4.2. EEN GERECHT IN EERSTE AANLEG

De Staatscommissie heeft voorgesteld om te komen tot een integratie van de huidige verbrokkelde administratieve rechtspraak in eerste aanleg in één gerecht, dat ook met de overige rechtspraak in eerste aanleg is belast. Het kabinet neemt dit voorstel over. De „gewone” rechtbank wordt gerecht van eerste aanleg, waarmee de kantonrechter als aparte rechter uit het Nederlandse rechtsbestel verdwijnt. Aan de rechtbanken worden zogenaamde „administratieve „sectoren” toegevoegd, waarin de sociale zekerheidsrechtspraak, de ambtenarenrechtspraak, de Arob-rechtspraak en de vreemdelingen-rechtspraak worden ondergebracht. Het militair ambtenarengerecht wordt in het kabinetsstandpunt niet met name genoemd, maar verwacht mag worden dat hetgeen gesteld wordt over de Ambtenarenrechter mutatis mutandis ook geldt voor het militair ambtenarengerecht.¹⁵⁾ Dit betekent dat het militair ambtenarengerecht ondergebracht wordt bij de Haagse rechtbank.¹⁶⁾ Dit proces zou per 1 januari 1992 voltooid moeten zijn. Onderbrengen van deze verschillende soorten rechtspraak bij de rechtbank zou betekenen dat de administratieve sectoren met vier verschillende soorten administratief procesrecht te maken krijgen. Het kabinet wil er daarom naar streven om eveneens per 1 januari 1992 één regeling van het procesrecht voor de administratieve sectoren tot stand te brengen. Het procesrecht voor de militaire ambtenarenrechter is thans voor het overgrote deel geregeld in de Ambtenarenwet 1929¹⁷⁾. De nieuwe regeling van het procesrecht zal een „grootste gemene deler” worden van het procesrecht zoals dat thans geldt voor de Raden van Beroep, het (militair) ambtenarengerecht, en de Arob-rechter. Dit zal dus wel enige wijzigingen met zich brengen, maar in grote trekken zal de procedure voor het militair ambtenarengerecht onveranderd blijven. Het kabinet wil daartoe zo spoedig mogelijk een wetsvoorstel tot wijziging van o.m. de Ambtenarenwet 1929 indienen.

Of het militair ambtenarengerecht recht zal blijven spreken met vijf (of drie, zie noot 15) leden is onzeker. Uitgangspunt bij de rechtspraak in eerste aanleg zal behandeling door een alleensprekende rechter worden, tenzij het gaat om een zaak die op grond van haar ingewikkeldheid, haar zwaarte of haar principiële aard door een meervoudige kamer dient te worden behandeld.

4.3. DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP OPGEFELD; CASSATIE BIJ DE HOGE RAAD?

De (militaire) ambtenarenrechtspraak kent momenteel twee feitelijke instanties: van een uitspraak van de (militaire) ambtenarenrechter staat beroep open op de Centrale Raad van Beroep. Het kabinet wil, in navolging van de staatscommissie, de rechterlijke organisatie geheel schoeien op het model van rechtspraak in twee feitelijke instanties, gevolgd door beroep in cassatie. De Staatscommissie heeft voorgesteld om alle rechtspraak in hoger beroep op te dragen aan de vijf gerechtshoven. De taak van de Centrale Raad van Beroep wordt over deze hoven verdeeld. De Hoge Raad wordt enige cassatierechter, waarbij de toegang tot de Hoge Raad echter wel beperkt wordt. Daarbij denkt het kabinet met name aan een stelsel van rechterlijk verlof, waarbij de Hoge Raad zelf bepaalt of een bepaalde zaak in cassatie behandeld zal worden.

Het kabinet heeft nog geen definitieve keuze gemaakt, maar overweegt expliciet dat een tweede feitelijke instantie in administratieve zaken wellicht gemist kan worden. Immers, de verplichte bezwaarschriftprocedure, voorafgaand aan het beroep op het gerecht in eerste aanleg, kan een tweede feitelijke instantie overbodig maken. Dit zou betekenen dat van de uitspraak van het gerecht in eerste aanleg direct beroep in cassatie openstaat.

¹⁴⁾ Tweede Kamer, vergaderjaar 1988-1989, 21.206, nrs. 1 & 2.

¹⁵⁾ Waarbij ik ervan uitga dat het fenomeen „militaire ambtenarenrechter” als zodanig blijft bestaan. Een verdergaande mogelijkheid is het opgaan van de militaire ambtenarenrechter in het gewone ambtenarengerecht, waarbij de militaire leden dan zullen sneuvelen.

¹⁶⁾ Overigens geen grote verhuizing, want beide gerechten zijn reeds gevestigd in het paleis van justitie in 's-Gravenhage.

¹⁷⁾ Ingevolge artikel 2, derde lid, en artikel 11 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 zijn titel II en III van de Ambtenarenwet 1929 van overeenkomstige toepassing verklaard.

5. SLOT

In deze bijdrage is aandacht besteed aan een aantal recente ontwikkelingen die het stelsel van rechtsbescherming van militaire ambtenaren en dienstplichtigen niet ongemoeid zullen laten. Ook al is men met COOLEN van mening dat aan rust behoefte is, ook het militaire ambtenarenrecht kan zich niet onttrekken aan de ontwikkelingen in het bestuursrecht.

De Algemene wet bestuursrecht en de herziening van de rechterlijke organisatie betekenen verandering en aanpassing, ook voor het militaire ambtenarenrecht. Ook al kan een aantal kritische kanttekeningen geplaatst worden en is een aantal aanpassingsproblemen te voorzien, voorop moet staan dat iedere bijdrage aan de harmonisatie en vereenvoudiging van het bestuursrecht en het stelsel van rechtsbescherming positief beoordeeld moet worden.

Het klachtrecht voor militairen echter draagt naar mijn mening niet bij aan de harmonisatie en vereenvoudiging van het stelsel van rechtsbescherming, maar vergroot juist weer de verscheidenheid aan procedures. Nu het er naar uitziet dat het klachtrecht in de voorgestelde vorm bovendien weinig toevoegt aan de reeds bestaande bezwaar- en beroepsmogelijkheden, kan het maar beter achterwege blijven.

Een schaap in wolfsvacht

Een onderzoek naar de analoge toepassing door de militaire rechter van artikelen van het Wetboek van Strafrecht in het militaire strafproces.

door
MR A. E. Mos-VERSTRATEN*)

I. INLEIDING EN PROBLEEMSTELLING

De ondertitel van dit artikel luidt: „Een onderzoek naar de analoge toepassing door de „militaire rechter van artikelen van het Wetboek van Strafvordering in het militaire strafproces”. Verschillende schrijvers wijzen erop dat dit fenomeen al jaren bestaat. Men hoeft slechts een willekeurige aflevering van het Militair Rechtelijk Tijdschrift van na 1975 open te slaan om commentaren op jurisprudentie in die richting te lezen. Analogie zou nodig zijn omdat de Rechtsplegingen zijn verouderd ofwel leemten bevatten. Het is evenwel opmerkelijk dat in de door mij doorgenomen jaargangen van het Militair Rechtelijk Tijdschrift¹⁾ geen beschouwingen worden gewijd aan de grondslagen en de wettelijke toelaatbaarheid van deze praktijk. Dit terwijl het hanteren van inzichten in een ander verband dan dat waarin ze zijn ontwikkeld juridisch wantrouwen behoort te wekken. Een schaap in wolfsvacht.²⁾

Bij de term analogie is men geneigd allereerst te denken aan de materieel strafrechtelijke problematiek van de uitbreiding van de strafbaarheid in relatie tot artikel I Sr. Er is over dit verschijnsel in de materieel rechtelijke sfeer bijzonder veel geschreven. „Reeds zoovelen deden „hier hun licht schijnen, dat nieuwe gezichtspunten onmogelijk lijken”.³⁾ Hier lijkt de strijdvraag of analogie nu wel of niet toelaatbaar is, zich voornamelijk toe te spitsen op de vraag hoe analogie

*) Mw Mr Mos is verbonden aan het wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad der Nederlanden.

¹⁾ De door mij doorgenomen jaargangen van het Militair Rechtelijk Tijdschrift (MRT) lopen van 1963 tot en met 1987.25 jaar dus. Om het onderzoek af te bakenen leek dit een mooie periode. Temeer daar het begin van deze periode samenvalt met het jaar van de Rijkswetten van 1963 ter partiële herziening van de militaire straffen tuchtwetgeving, voor wat het militair strafprocesrecht betreft gepubliceerd in Staatsblad 294 en in werking getreden op 1 juli 1965.

²⁾ „Al moege dan nu een wettelijke regeling gelden die ongunstiger is dan die van het gewone strafproces, in de „praktijk wordt zij zodanig aangepast dat van een wettelijk verschil nauwelijks kan worden gesproken. Ik „heb al eens de stelling geponoerd dat de militaire rechtspleging een schaap in wolfsvacht is.” Uit de rede uitgesproken door Th. W. VANDEN BOSCH na zijn installatie als president van het Hoog Militair Gerechtshof op 21 september 1977 (MRT 1977, blz. 585-595).

³⁾ B. V. A. RÖLING, G. E. LANGEMEIJER, Preadvies Analogische toepassing van strafbepalingen, TvS 1938, blz. 1.

te definiëren en hoe te onderscheiden van haar evenknie, de extensieve wetsinterpretatie.⁴ De term analogie is evenwel in opmars in het procesrecht. Het gaat daarbij om het overeenkomstig toepassen van procesrechtelijke wetsartikelen in een ander, zij het vergelijkbaar, verband dan dat waarin ze nadrukkelijk van toepassing zijn. Men zou kunnen spreken van een procesrechtelijk „argumentum a simile”: procesrechtelijk worden gevallen aan elkaar gelijkgesteld waarvan men denkt dat ze ook wezenlijk met elkaar overeenkomen. Op allerlei procesrechtelijk gebied vindt deze „analogie”, deze „overeenkomstige toepassing” van wetsartikelen plaats.⁵) Met wisselend succes overigens.

De vraag of analogie met betrekking tot de strafvordering toelaatbaar is, is niet onomstreden. POMPE bijvoorbeeld is van mening dat analoge toepassing op enigszins gespannen voet staat met het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel. „Met zeker niet minder recht dan aan artikel 1 Sr voor het „strafbaar stellen van feiten zou men aan artikel 1 Sv een analogie verbod voor het gehele gebied „der strafvordering kunnen ontnemen”.⁶)

In de militaire strafrechtspleging worden al sinds een lange reeks van jaren⁷) bepalingen van het Wetboek van Strafvordering overeenkomstig toegepast. Dat doet allereerst de vraag rijzen naar de verhouding tussen het militaire en het civiele straf- en strafprocesrecht. Vervolgens dringt zich, gezien de opmerking van Pompe, de vraag op hoe deze analogie-praktijk zich verhoudt tot het militair strafvorderlijk legaliteitsbeginsel.⁸) Tenslotte vraagt men zich af, als kind van zijn tijd, wat de relatie is tussen de militair strafvorderlijke rechtsvorming en het EVRM en het IVBPR.

Deze drie vragen zullen achtereenvolgens besproken worden in paragraaf II. Uit het jurisprudentieonderzoek⁹), waarvan in paragraaf III verslag wordt gedaan, zal blijken dat de „analogie-„praktijk” van demilitairechter zich voornamelijk afspeelt in het spanningsveld tussen de eerste en de tweede vraagstelling. Aan de hand van de jurisprudentie is geprobeerd te ontdekken op welke wijze deze spanning in de praktijk wordt opgelost. Met andere woorden: onder welke motiveringen zijn de verschillende militair-rechtelijke colleges gekomen tot toepassing van bepalingen van het Wetboek van Strafvordering in het militaire strafproces en kunnen die toepassingen de confrontatie doorstaan met het legaliteitsbeginsel van de artikelen 1 RLLu/RZ. Tevens is gezocht of uit deze bevindingen argumenten kunnen worden gedistilleerd die van doorslaggevende betekenis moeten zijn voor de militaire rechter bij de vraag of analoge toepassing geoorloofd is. Een resumerende conclusie in paragraaf IV dient ter afsluiting.

2.1 VERHOUDING TUSSEN HET MILITAIRE EN HET CIVIELE STRAF- EN STRAFPROCESRECHT

Het materiële militaire strafrecht, behalve het oorlogsstrafrecht, vindt zijn regeling in het Wetboek van Militair Strafrecht.¹⁰) Het wetboek bevat aanvullend recht, dat wil zeggen het geldt voor militairen en andere aan de rechtsmacht van de militaire rechter onderworpen personen *naast* het commune strafrecht (art. 1 WMSr).

Het formele militaire strafrecht is geregeld in een drietal wetten, vastgesteld bij Souverein Besluit¹¹) en in de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht.¹²) Eerstbedoelde wetten, de Rechtspleging bij de Zeemacht (RZ), de Rechtspleging bij de Land- en Lucht macht (RLLu) en

⁴) B. V. A. RÖLING, G. E. LANGEMEIJER, a.w., blz. 1-62.

⁵) Enkele voorbeelden: HR 22-7-1974, **NJ** 1974,501; HR 16-4-1985, **NJ** 1986,478; HR 15-7-1985, **NJ** 1986, 20; HR 18-2-1986, 694; Hof 's-Gravenhage 24-6-1986, **NJ** 1986, 710; HR 25-2-1986, **NJ** 1986, 753; **NJB** 19/26-12-1987, Speciaal, blz. 1486.

⁶) Annotatie op HR 13 januari 1948, **NJ** 1948, 155.

⁷) W. H. VERMEER wijst in zijn naschrift onder HR 18-12-1979, **MRT** 1980, 251 naar het oudste bekende geval, zijnde een vonnis van de Zeekrijgsraad **HrMs** Wachtschip Amsterdam van 21-2-1907; zie tevens een resolutie van het HMG van 28-2-1908, **MRT** 111,419.

⁸) De artikelen 1 Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht (RLLu) en 1 Rechtspleging bij de Zeemacht (RZ).

⁹) Zie noot 1.

¹⁰) Wet van 27 april 1903, **Stb.** 111 en in werking getreden op 1 januari 1923

¹¹) Souverein Besluit van 20 juli 1814, **Stb.** 85.

¹²) Wet van 5 juli 1921, **Stb.** 841.

de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof (PI) regelen het militaire strafprocesrecht. Deze wetten gelden *niet naast* maar *in plaats van* het commune strafprocesrecht. Het militaire strafprocesrecht neemt een geheel zelfstandige plaats in. Wel worden op sommige plaatsen in de Rechtsplegingen artikelen van het Wetboek van Strafvordering nadrukkelijk van toepassing verklaard.¹³⁾

Als wettelijke verhouding tussen de Rechtsplegingen en het Wetboek van Strafvordering geldt: de bepalingen van de Rechtsplegingen zijn van toepassing, de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering gelden slechts voor zover de Rechtsplegingen daarnaar verwijzen. Voor de praktijk geldt daarenboven: uitleg van bepalingen van de Rechtsplegingen vindt, zo enigszins mogelijk, plaats aan de hand van de overeenkomstige bepalingen van het Wetboek van Strafvordering. Lacunes worden, indien noodzakelijk, opgevuld door analoge toepassing van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering. Waar strikte handhaving van de Rechtsplegingen zou leiden tot benadeling van de militair ten opzichte van de burger-justitiabele wil de militaire rechter de volgorde nog wel eens omkeren en de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering laten gelden voorzover de bepalingen van de Rechtsplegingen zich daar niet tegen verzetten. Deze praktijk van „lawbook-shopping” brengt ons bij het volgende vraagstuk.

2.2. VERHOUDING TUSSEN DE WETSTOEPASSINGSPRAKTIJK VAN DE MILITAIRE RECHTER EN HET MILITAIR STRAFVORDERLIJK LEGALITEITSBEGINSEL

In het Wetboek van Strafvordering is met betrekking tot bepaalde delen van het strafproces een uiterst minitieuze regeling opgenomen. De wettelijke regeling van het militaire strafproces daarentegen laat veel over aan de prudentie van de vervolgende autoriteiten en de rechter. De militaire rechter wordt dan ook regelmatig geconfronteerd met de vraag hoe hij op strafvorderlijk gebied te werk moet gaan wanneer er geen duidelijke wettekst is of een onvolledige of als er wel een duidelijke wettekst is maar één die naar het oordeel van de rechter verouderd is of als de wet een ruime discretionaire bevoegdheid toekent. Deze problemen worden – en werden ook vroeger – ten dele opgelost door het buiten toepassing laten van (verouderde) wetsbepalingen. Een andere oplossing wordt en werd gezocht in een creatieve interpretatie van de bestaande tekst. Maar bij een verouderde wetgeving als de Rechtsplegingen geeft een uitleg van de wet naar taalgebruik of bedoeling van de wetgever niet altijd uitzicht op een bevredigende oplossing. Ook niet met behulp van systematische of teleologische interpretatie. Tenslotte ging de militaire rechter steeds meer bepalingen van het Wetboek van Strafvordering toepassen om tot een oplossing te komen van strafprocesrechtelijke vraagstukken wanneer het „knijp” loopt in de Rechtsplegingen.

Toch staat aan het begin van de RLLuen de RZ in artikel 1: „Geen militair mag, wegens enig „strafbaar feit, in rechten betrokken worden, dan volgens de wet, in de gevallen en volgens de „wijze door dezelfde voorgeschreven”. We noemen deze bepaling het (militair) strafvorderlijk legaliteitsbeginsel. Een artikel van vergelijkbare formulering treffen we aan in het Wetboek van Strafvordering (art. 1 Sv). Het is een artikel met een zeer explosieve lading (en men zou, door de toepassing van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering in het militaire strafproces, de indruk kunnen krijgen dat de militaire rechter als een explosieven-opruimingsdienst bezig is deze „duizend-ponder” te demonteren). De explosieve lading nu zit in wat VAN ROSSUM¹⁴⁾ het beginsel van rechtszekerheid noemt of een waarborg voor goed recht wanneer hij spreekt over de militaire rechtspleging en wat DE JONG¹⁵⁾ als het rechtsbeschermingsartikel identificeert voor het commune strafproces. Het strafproces speelt zich immers af in het spanningsveld tussen hetgeen gezien wordt als het algemeen belang en dat van het individu (verdachte/beklaagde of getuige); in

¹³⁾ Het wetsontwerp „Militaire Strafrechtspraak”, dat momenteel aanhangig is bij de Eerste Kamer, voorziet in de integratie van de militaire gerechten in de commune gerechten. Wanneer dit ontwerp kracht van wet krijgt zullen ook voor de militairen de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering van toepassing zijn behoudens de afwijkende bepalingen in bovengenoemd wetsontwerp gesteld. Kamerstukken-nummer 17 804, R 1228.

¹⁴⁾ J. P. van ROSSUM, Bijdrage tot de kennis van de hedendaagsche rechtspleging bij de zeemacht, TvS, 1902.

¹⁵⁾ D. H. DE JONG, Rechtsbescherming in een beslissende fase, inaug. red^e A rnhem 1985, blz. 8.

het spanningsveld tussen het belang van de staat, dat de materiële waarheid wordt gevonden en het belang van de individuele burger die recht heeft op bescherming, op waarborgen dat de Staat (vervolgende instantie en rechterlijke macht) geen misbruik maakt van zijn bevoegdheden. Volgens *DE BOSCH KEMPER*¹⁶⁾ moet het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel worden begrepen als waarborg voor het grondwettige recht van de persoonlijke vrijheid van de burgers. Zo ook *PETERS*, die meent dat het meest fundamentele van de rechtsstaat zich weerspiegelt in het bestaan van normen en beginselen, welke in geval van belangentegenstelling tussen individu en Staat, zoals in het strafproces, zich oriënteren op de bescherming van de individu tegen het overheids-optreden.¹⁷⁾ Men dient zeer zorgvuldig om te gaan met artikel 1, om te voorkomen dat de rechtsstaatgedachte onder het strafproces ontploft. Het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel wordt meestal in relatie gezien tot de strakke kaders die de wet trekt voor wat de processtadia betreft en tot de limitatief aangegeven rechtsmiddelen welke kunnen worden aangewend. De wet legt zo ook vast wie de „actoren”, de processubjecten zijn en wat hun taak, hun rechten, bevoegdheden en verplichtingen zijn. De kring van processubjecten is niet „open” maar „gesloten”. Het strafproces vormt een systeem met een beperkt aantal deelnemers.¹⁸⁾

Het militaire strafprocesrecht strekt ertoe om de handhaving van het voor de militair geldende materiële strafrecht (art. 1 WMSr) mogelijk te maken, dat wil zeggen om te kunnen komen tot een deugdelijke vaststelling of er in een concreet geval sprake is van een menselijke gedraging die strafpleging rechtvaardigt. In de Rechtsplegingen worden daartoe bevoegdheden toegekend aan de militair-justitiële organen, te weten opsporings-, vervolgings- en berechtende organen. Deze bevoegdheden bieden gezien hun functie veelal de mogelijkheid inbreuk te maken op de (grond)wettig gewaarborgde rechten van de militaire burger. Dat geen militair, wegens enig strafbaar feit, in rechten betrokken mag worden dan volgens de wet, in de gevallen en volgens de wijze door dezelve voorgeschreven (artt. 1 RRLu/RZ) moet, gezien het voorgaande, aldus worden begrepen dat de bevoegdheden die inbreuk maken op de (grond)wettig gewaarborgde rechten van de aan de militaire rechtsmacht onderworpen personen moeten steunen op de Rechtsplegingen, zijnde wetten in formele zin. De bepalingen die deze bevoegdheden belichamen dienen te worden begrepen als „rigtsnoer voor den regterlijke ambtenaar”.¹⁹⁾ Binnen de omlijning van de bij de wet gegeven bevoegdheden kan „den regterlijke ambtenaar”, naar eigen inzicht, dat wil zeggen te zijner discretie maar wel gerelateerd aan het doel waartoe de bevoegdheid is gegeven, beslissen hoe deze aan te wenden. Dit voert naar de stelling dat strafvordering een systeem is dat gesloten is aan één kant: de verdachte/beklaagde of getuige mag niet verder worden beperkt dan door de formele wet mogelijk wordt gemaakt. De open kant van het systeem is dat minder vergaande beperkingen dan de wet toestaat wel acceptabel zijn, ook zonder nadrukkelijke wettelijke regeling.²⁰⁾ Hier zijn met andere woorden aanvullende regels van ongeschreven recht toelaatbaar.

Maar de Rechtsplegingen bestaan niet alleen uit bepalingen met een bevoegdheid verlenende strekking. Er zijn tevens in opgenomen bepalingen met een verplichtend karakter. Dat zijn ten eerste de voorschriften die zien op de orde en kwaliteit van de procesgang. Deze kunnen opgevat worden als een bevel aan de rechter of het militaire orgaan waarvoor ze zijn geschreven.²¹⁾⁻²²⁾

¹⁶⁾ J. DE BOSCH KEMPER, *Wetboek van Strafvordering, Deel I*, Amsterdam 1838, blz. 17.

¹⁷⁾ A. A. G. PETERS, *Het rechtskarakter van het strafrecht*, oratie Utrecht, Deventer 1972, blz. 8; vgl. J. B. H. M. Simmelink, *De Rechtsstaatgedachte* art. 1 Sv, Arnhem 1987.

¹⁸⁾ G. E. MULDER, *Geen strafproces zonder wet*, in: *Strafrechtspleging onder spanning*, Arnhem 1981, overdruk blz. 10-11.

¹⁹⁾ J. DE BOSCH KEMPER, a.w. blz. 17.

²⁰⁾ D. H. DE JONG, blz. 8.

²¹⁾ Vgl. A. DE PINTO, *Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering*, 2e druk, Zwolle 1881 blz. 1.

²²⁾ Deze voorschriften die niet of niet in de eerste plaats de bescherming van een bepaald belang beogen en soms zelfs niet eens direct verband houden met het doel van het strafproces, de waarheidsvinding, dienen om een geregeld en ordelijk verloop van het strafproces te verzekeren; het zijn voorschriftendie in acht genomen moeten worden om de kwaliteit van de procesvoering te garanderen (vgl. F. C. KIST, *Nietigheden in het Nederlandse Strafrecht*, RMT 1971, blz. 346). Zo wordt bijvoorbeeld door het HMG strikt de hand gehouden aan het vereiste van de artt. 127 RLLu/132 RZ, dat de secretaris van de krijgsraad een officier is. Met name de krijgsraad te Arnhem laat nogal eens een vaandrig als secretaris fungeren: zie HMG 6-3-1969, MRT 1969, 466 mn WHV; HMG 5-11-1980, MRT 1981, 211 mn WHV; HMG 14-4-1982, MRT 1982, 302 mn WHV; HMG 23-11-1983, MRT 1984, 311; HMG 3-7-1985, **MRT** 1986, 552.

En ten tweede de voorschriften die het belang van de verdachte of getuige belichamen. Het belang van bescherming, van waarborgen dat de Staat geen misbruik zal maken van zijn bevoegdheden. Ook deze bepalingen dienen in principe als bevel opgevat te worden, „strictae interpretationis”²³⁾, al is de Hoge Raad ertoe overgegaan de nietigheid op het niet nakomen van deze voorschriften te relativeren als het belang in concreto niet geschonden zou zijn.²⁴⁾ (Maar ja, welke verplaatsing van lucht is sterk genoeg om tocht te mogen heten?)

Wanneer men vraagt of de wetgever van 1814 dit allemaal heeft bedoeld met de artikelen 1 RRLu/Rz, kan zonder al te veel risico één worden gezegd. Waarom dan toch deze denkbeelden geprojecteerd op het militair strafvorderlijk legaliteitsbeginsel?

De Nederlandse strafvordering is geen samenraapsel van los van elkaar staande regels en regelingen maar het is gebouwd op bepaalde rechtsbeginselen. We kunnen daarbij allereerst denken aan beginselen die ook voor andere vormen van procesrecht gelden zoals de openbaarheid, hoor en wederhoor, hoger beroep en/of cassatie, motivering van de uitspraak, onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter. Daarnaast gelden voor de strafrechtspraak bijvoorbeeld de beginselen van rechtszekerheid, rechtsgelijkheid en zuiverheid van oogmerk. Tenslotte hebben we te maken met beginselen die aan specifieke strafprocesrechtelijke voorschriften ten grondslag liggen zoals de notie dat niemand verplicht mag worden zichzelf te bezwaren, dat een verdachte het recht heeft getuigen a decharge te doen horen en de gedachte dat op grondrechten inbreukmakende bevoegdheden alleen kunnen bestaan en worden uitgevoerd door organen, bij de wet in formele zin vastgelegd. Rechtsbeginselen zouden omschreven kunnen worden als autonome rechtswaarden, als abstract geformuleerde principes, algemene gezichtspunten die vandaag de dag als vaststaand worden gehouden, althans binnen de westerse cultuur levende overtuiging van wat recht is. Hoewel de definiëring van rechtsbeginselen tot uitvoerige beschouwingen aanleiding zou kunnen geven, moet het, in het kader van dit onderzoek, hier bij blijven. Bestaat er overeenstemming in onze rechtscultuur over wat een correcte interpretatie is van bijvoorbeeld het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel (art. 1 Sv) dan moet dat naar mijn mening ook consequenties hebben voor het militaire strafprocesrecht. Temeer daar dit een bepaling heeft van vergelijkbare formulering. Gebeurt dat niet dan dreigt iedere wet te zeer als een eigen wereld te worden beschouwd in plaats van dat wetten in hun onderling verband worden gezien. Licht ziet men er daardoor aan voorbij dat de militaire rechtsplegingen, met gedragsregels voor de militairrechtelijke ambtenaar, deel uit maken van het positieve strafprocesrecht van onze rechtsgemeenschap. Ook voor de militaire strafrechtspleging moeten we zien naar de verderstreckende doeleinden waarop de wet zich richt, namelijk: het instandhouden of verwerken van waardepvattingen omtrent het functioneren van het strafproces en het streven naar verwezenlijking van de legaliteit en legitimiteit, dat wil zeggen de maatschappelijke aanvaardbaarheid, van de rechterlijke beslissingen.

Men kan stellen dat de militaire rechter evenzeer als zijn civiele collega, de verplichting heeft om deze algemene, op consensus berustende principes en prioriteiten in en door zijn rechtspraak te helpen verwezenlijken; hij moet als het ware de algemene beginselen waarmaken.

Wanneer nu de vraag gesteld wordt of de militaire strafrechter de vrijheid heeft om zijn beslissingen, zijn wetsinterpretatie te baseren op beginselen die aan, in het militaire recht niet van toepassing verklaarde, bepalingen van het Wetboek van Strafvordering ten grondslag liggen, dan wel in het militaire recht gepositieerde beginselen niet toe te passen, dan ben ik sterk geneigd deze vraag bevestigend te beantwoorden voorzover het betreft de invulling van de bij de Rechtsplegingen verleende discretionaire bevoegdheid. Reeds in 1949 merkte POMPE op dat indien een bepaling van het Wetboek van Strafvordering niet van toepassing is verklaard, analogie niet gerechtvaardigd is maar dat slechts het daaraan ten grondslag liggende rechtsbeginsel geldend kan worden gemaakt.²⁵⁾ Het Wetboek van Strafvordering kan natuurlijk wel gewichtige aanwijzingen geven omdat verschillende rechtsbeginselen in dat wetboek een bijzondere determinering, een bepaalde uitwerking hebben gekregen. Wanneer dus de militaire rechter

²³⁾ J. DE BOSCH KEMPER, a.w. blz. 5.

²⁴⁾ Bv. HK 25-2-1986, MRT 1986, 166.

²⁵⁾ In de noot bij HR 1-3-1949, NJ 1949, 304.

in de Rechtsplegingen stuit op een duidelijke wettekst maar een die naar het oordeel van de rechter verouderd is of als de wet aan de rechter een ruime discretionaire bevoegdheid toekent of als er geen wettekst is of een onvolledige, dan mag en moet naar mijn mening de rechter terugrijpen naar de rechtsbeginselen.²⁶⁾ Deze zorgen ervoor dat van het hooi en de dorre bladeren van de militaire rechtsplegingen toch een smakelijke groente kan worden bereid. In de context van deze paragraaf kunnen tenslotte ook de woorden van de AG Haak worden begrepen dat „hij geneigd is aan te nemen dat in militaire zaken heden ten dage de meest essentiële „beginselen van het gemene strafvorderingsrecht als ongeschreven recht gelden”.²⁷⁾ Mijns inziens is de strekking van Haak's opmerking tweemaal. Ten eerste dat onder de vigour van artikel 99 RO jo 1 MC vermeende schendingen van de essentiële beginselen van het commune strafvorderingsrecht in militaire zaken ter toetsing kunnen worden voorgelegd aan de Hoge Raad. Maar bovenal gaat het hier om het inzicht dat op grond van de huidige exegese van de artikelen 1 RLLu/RZ, het militair wettelijke systeem van procesregels aangevuld mag worden met ongeschreven recht. Let wel, *aangevuld niet opzij gezet*. Het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel is niet voor niets de Cerberus van het strafprocesrecht!

Het is jammer dat de woorden van de AG Haak, omtrent het van toepassing zijn van de meest essentiële rechtsbeginselen in het militaire recht, nadien wel vele malen, te pas en te onpas, in literatuur en naschriften in het MRT zijn herhaald (als ging het om een bezweringsformule voor alle analoge toepassingen van bepalingen van het Wetboek van Strafvordering in het militaire strafproces) maar in de analyse van de besproken beslissingen niet zijn toegepast. Te vaak wordt daarbij namelijk gedaan alsof het analogische toepassingen betreft. Maar als ik mijn schaaap zijn staart „pootje^m” noem, wil dat nog niet zeggen dat dat schaaap vijf pootjes heeft! Misschien wel een schaaap in wolfsvacht maar niet met vijf pootjes.

2.3. VERHOUDING TUSSEN DE RECHTSPLEGINGEN EN HET EVRM EN IVBPR

We hebben gezien dat de Rechtsplegingen en het Wetboek van Strafvordering niet in een hiërarchische relatie tot elkaar staan (zoals bijvoorbeeld de Opiumwet tot het WvSv). De niet van toepassing verklaarde bepalingen van het Wetboek van Strafvordering kunnen die van de Rechtsplegingen niet opzij zetten of het systeem van de militaire strafvordering doorbreken. De beginselen die aan het gemene strafprocesrecht ten grondslag liggen kunnen slechts als ongeschreven recht leemten in de Rechtsplegingen vullen wanneer de militaire rechter heeft getoetst of zich dat in concreto verdraagt met het militair strafvorderlijk legaliteitsbeginsel.

Anders is het gesteld met de verhouding tussen het militaire strafprocesrecht en het Europese Verdrag voor de Rechten van de mens (EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR). Nederland heeft beide verdragen geratificeerd en op grond van het Nederlandse constitutionele stelsel (artt. 93 en 94 Grondwet) staan deze verdragen derhalve in de hiërarchie van wetgeving boven (nationale) wetten in formele zin. Wanneer binnen het Koninkrijk geldende voorschriften in strijd komen met de „een ieder verbindende bepalingen” van verdragen, dan dienen de nationale voorschriften zelfs buiten toepassing te blijven. Artikel 6 van het EVRM en artikel 14 van het IVBPR bevatten voorwaarden voor een behoorlijke procedure, een „fair-trial” bij onder andere het bepalen van de gegrondheid van een ingestelde strafvervolgning. De in deze verdragen opgenomen bepalingen inzake de rechten en vrijheden van de burgers zijn „self-executing” hetgeen betekent dat de justitiabele zich voor de nationale strafrechter op deze bepalingen kan beroepen. De in militaire strafzaken van toepassing zijnde procesregels inzake rechtsbescherming van de beklaagde tegen de overheid, zoals neergelegd in de Rechtsplegingen, zijn derhalve uitgebreid door de werking van deze twee verdragen. Deze verdragen hebben met hun rechtstreeks werkende grondrechten volgens DE JONG²⁸⁾ een ten dele afwijkend patroon over het huidige model van strafvordering heen gelegd. Het is dan ook denkbaar dat het van toepassing zijnde militaire strafprocesrecht wordt

²⁶⁾ W. VAN GERVEN, De taak van de rechter in een democratisch bestel; In: J. C. M. Leijten/W. van Gerven Theorie en praktijk van de rechtsvinding, Zwolle 1981, 2de druk, blz. 4.

²⁷⁾ HR 18-12-1979, MRT 1980,241 mn WHV.

²⁸⁾ D. H. DE JONG, a.w. blz. 8.

doorbroken door deze bepalingen van internationaal recht. Doet zich een militair strafvorderlijk probleem voor dan is de militaire rechter derhalve gehouden eerst te toetsen of de verdragsbepalingen hieromtrent bepaaldelijk een „oplossing“ geven. Is dit het geval dan dienen deze te worden toegepast. Is dit niet het geval dan kunnen de beginselen van het Wetboek van Strafvordering worden aangeboord op de wijze zoals eerder aangegeven.

3.1 ALGEMENE OPMERKINGEN JURISPRUDENTIEONDERZOEK

CLARENBEEK geeft in „Het militaire recht in feitelijk instantie“ een opsomming van artikelen van de militaire rechtsplegingen die niet meer worden toegepast. Daarnaast geeft hij een lijst van analoog toegepaste bepalingen van het Wetboek van Strafvordering.²⁹⁾ VAN DEN BOSCH maakt daarenboven in „Huidig en toekomstig militair strafprocesrecht“ nog melding van artikelen van het Wetboek van Strafvordering die geacht moeten worden analogisch te kunnen worden toegepast in het militair strafproces.³⁰⁾ Deze opsommingen worden hier niet herhaald.

Uit het onderzoek waarvan hier verslag wordt gedaan, blijken een kleine honderd gepubliceerde uitspraken van de verschillende militair-rechtelijke colleges betrekking te hebben op het Wetboek van Strafvordering. Dat wil zeggen uitspraken waarbij op enigerlei wijze het Wetboek van Strafvordering ter sprake kwam voor zover het betreft artikelen van dat wetboek die niet nadrukkelijk van toepassing zijn verklaard in de Rechtsplegingen.

De gevonden uitspraken betreffen de volgende onderwerpen:

- Beklag over het niet vervolgen van strafbare feiten – 12 Sv
- Cautie – 29 Sv
- Toegang raadsman tot verdachte – 50 lid 3 Sv
- Opheffen voorlopig arrest – 75 lid 6 Sv
- Schorsing voorlopig arrest – 80 Sv
- Einduitspraken – 138 Sv
- Opportuniteitsbeginsel – 176,242 Sv
- Tegendskundige – 232,233 Sv
- Heropenen gerechtelijk vooronderzoek – 238 Sv
- Dagvaarding, termijnen, nietigheid – 244 ev Sv
- Alsnog verwijzen naar de rechter – 255 Sv
- Bezwaarschrift tegen de dagvaarding – 262 Sv
- Verstek – 271 Sv
- Getuigen en deskundigen – 280 Sv
- Motivering – 424 lid 2 Sv
- Appeleren – 442 Sv
- Verbetering kwalificatie – 250 Sv
- Welke raadsman – 450 Sv
- Wraking – 517 Sv
- Beklag tegen onttrekking aan het verkeer – 552 a/g Sv
- Vergoeding kosten raadsman – 591a Sv

Niet al deze onderwerpen kunnen besproken worden. Enige vraagstukken waarover de Hoge Raad zijn licht heeft laten schijnen zullen wel aan de orde komen. Daarnaast een enkele uitspraak van de krijgsraad of het HMG die er, in het licht van de vraagstelling, in positieve of negatieve zin uitspringt. De volgorde waarin de verschillende onderwerpen besproken worden is volkomen willekeurig. De arrondissementskrijgsraad te Arnhem neemt duidelijk het voortouw als het gaat om toepassing van artikelen van het Wetboek van Strafvordering; niet altijd even geslaagd overigens, zoals zal blijken. De permanente zeekrijgsraad te Den Haag toont zich over de gehele linie zeer terughoudend. Toch is het fenomeen van „analoge toepassing“ bij de Marine niet

²⁹⁾ TH. J. CLARENBEK, Het militaire recht in feitelijk instantie in: Advocaat en Praktijk, losbladige uitgave, Alphen aan den Rijn 1979, blz. A1850. 10-13.

³⁰⁾ TH. W. VAN DEN BOSCH, Huidig en toekomstig militair strafprocesrecht, Zwolle 1983, blz. 78.

echt onbemind. Op het droge zand van het Gooi (het Marine Opleidingskamp Hilversum) bleef men destijds standvastig spreken van „sloep naar de wal”.³¹⁾

3.2 APPELEREN

Het in 1924 ingelaste artikel 77a Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof³²⁾ bepaalt dat indien alleen de beklagde in hoger beroep is gekomen, hij tot geen zwaardere straf kan worden veroordeeld dan hem bij vonnis van de krijgsraad is opgelegd. Hiermee hangt samen dat op grond van het, in 1924 gewijzigde, artikel 21 I RLLu (219 RZ) de appèltermijn voor de auditeur-militair/fiscaal twee dagen korter is dan voor de beklagde, te weten respectievelijk 8 en 10 dagen. Zo sloot deze regeling in het militaire strafprocesrecht, in hoofdzaak, aan bij die van artikel 424 lid 2 en 408 Wetboek van Strafvordering, zoals die bepalingen in 1921 bij de vaststelling van de wet luiden. De ongelijkheid van de appèltermijn in civilibus was ingesteld om het misbruik tegen te gaan dat de officier van justitie, ook als deze zelf geen bezwaren had tegen de uitspraak, na door de verdachte ingesteld hoger beroep, zijnerzijds appèl zou aantekenen teneinde aan het hof de gelegenheid te geven een hogere straf op te leggen. De verdachte die vreesde dat de OvJ met hem zou mee-appeleren kon met het instellen van het rechtsmiddel wachten totdat de termijn voor het OM was verstreken.³³⁾

Bij de Bezuinigingswet³⁴⁾, zijn de artikelen 424 lid 2 en 408 Sv gewijzigd. De voordeelregel van artikel 424 lid 2 Sv houdt nu in dat, indien alleen de verdachte in hoger beroep is gekomen, een zwaardere straf slechts met eenparigheid van stemmen kan worden opgelegd. De appèltermijnen van artikel 408 Sv werden bij de wijziging in 1936 voor de verdachte en voor het OM van gelijke duur (te weten 14 dagen). In het militaire strafprocesrecht werden deze wijzigingen door de wetgever niet aangebracht zodat, zelfs als het HMG eenparig van oordeel is dat een zwaardere straf moet worden opgelegd, artikel 77a PI daaraan in de weg staat wanneer alleen de beklagde in appèl komt. Ook de appèltermijnen in het militaire strafproces bleven zoals zij waren.

De regel van artikel 77a PI werd tot 1983 slechts hoogst zelden toegepast. Voor het laatst gebeurde dat door het HMG 19-3-1972, MRT 1972, 284. Het was namelijk gebruik geworden dat de auditeur-militair of fiscaal automatisch appelleerden maar dit appèl in de meeste gevallen weer introkken als de beklagde niet in beroep ging.³⁵⁾ Het OM bewerkstelligde op die wijze dat het HMG te allen tijde vrijheid van handelen kreeg die het anders vanwege art. 77a PI zou hebben ontbroken. In 1983 werd deze methode van het OM juridisch aangevochten.

Op 5 januari 1983 werd door het HMG een sententie gewezen over deze problematiek (MRT 1983, 168 mn WHV). In het middel van de kant van de beklagde werd gesteld „dat de auditeur-„militair niet ontvankelijk is in zijn hoger beroep, omdat hij dat beroep, nu overeenkomstig de eis „vonnis is gewezen, uitsluitend heeft ingesteld om te bewerkstelligen, dat de zogenaamde „„voordeelregel” van art. 77a PI niet van toepassing zou zijn, zodiende van zijn bevoegdheid appèl in te stellen een ander gebruik heeft gemaakt dan waarvoor die bevoegdheid was gegeven en mitsdien heeft gehandeld in strijd met fundamentele beginselen ener goede procesorde, terwijl hij voorts bij afweging van alle daarvoor in aanmerking komende belangen in redelijkheid niet tot de beslissing heeft kunnen komen om hoger beroep in te stellen”. De raadsman haakte hiermee in op kort daarvoor ontstane jurisprudentie in de civiele strafrechtspraak. Het eerste deel van het middel (tot „terwijl”) sluit aan bij de uitspraak van de HR van 22-6-1982, NJ 1983, 73, handelend over het mee-appeleren van de officier van justitie. De HR overwoog daarbij dat als „de officier „van justitie zijn bevoegdheid tot het instellen van hoger beroep zou hebben aangewend voor een „ander doel dan waarvoor zij is gegeven, deze aanwending van dat rechtsmiddel zou zijn geschied „in strijd met een fundamenteel beginsel van goede procesorde en tot niet-ontvankelijkheid van „de officier van justitie in zijn hoger beroep zou hebben moeten leiden. Evenbedoeld geval zou

³¹⁾ In een persoonlijk gesprek met Kolonel b.d. Klu BUIRMA, april 1986 en Schout-bij-nacht prof. mr G. L. COOLEN, in zijn college in maart 1987.

³²⁾ De invoering van art. 77a PI geschiedde bij art. 3 van de Wet van 21 november 1924, Stb. 532.

³³⁾ MvT. Bijl. IJK, 1913-1914, nr 286; A. J. BLOK, L. C. A. BESIËR, Het Nederlandsche Strafproces, deel II, Haarlem 1925, blz. 359-360.

³⁴⁾ Wet van 29 november 1935, Stb. 685.

³⁵⁾ TH. W. VAN DEN BOSCH, a.w. blz. 94.

„zich hebben voorgedaan, indien de officier van justitie in hoger beroep zou zijn gegaan *met het enkele doel* te bewerkstelligen dat het bepaalde in het tweede lid van artikel 424 van het Wetboek „van Strafvordering geen toepassing zal kunnen vinden“. Het tweede deel van het middel sluit aan bij de mening van de Hoge Raad in laatstgenoemd arrest, dat het vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie waartoe het instellen van hoger beroep ook hoort – marginaal getoetst kan worden aan de beginselen van een goede procesorde.³⁶⁾

Naar aanleiding van genoemd middel overwoog het HMG: „dat zelfs indien het juist zou zijn „dat de auditeur-militair uitsluitend hoger beroep heeft ingesteld om art. 77a PI buiten „toepassing te laten (..), niet gezegd kan worden dat hij gehandeld heeft in strijd met „fundamentele beginselen ener goede procesorde, omdat hij dan in ieder geval heeft bevorderd „dat een beginsel van het gemene strafvorderingsrecht – te weten dat, indien alleen de verdachte „hoger beroep heeft ingesteld, hij met de restrictie van art. 424 lid 2 Sv toch tot een hogere straf „kan worden veroordeeld – in het militaire strafprocesrecht geldend wordt gemaakt“;

„dat de auditeur-militair, indien hij hoger beroep instelt met de bedoeling art. 77a PI buiten „toepassing te laten bovendien de inachtneming van een ander beginsel – te weten dat gelijke „gevallen moeten worden behandeld – bevordert“;

„dat er immers geen aanleiding is een beklagde die aan de rechtsmacht van de militaire rechter is „onderworpen, anders te behandelen dan de verdachte, die aan de rechtsmacht van de commune „strafrechter is onderworpen, tenzij bijzondere omstandigheden – waarvan in dit geval geen „sprake is – daartoe aanleiding geven“;

„dat door het instellen van hoger beroep met voormelde bedoeling, de beklagde (..) niet in een „ongunstiger positie komt dan de verdachte in het commune strafproces, omdat het Hof zich in „een dergelijk geval gebonden acht aan het beginsel van art. 424 lid 2 Sv en beklagde alleen met „eenparigheid van stemmen tot een hogere straf zal veroordelen“.

Bij deze uitspraak van het HMG kan een aantal opmerkingen worden gemaakt. Zo is het in de eerste plaats opvallend dat het HMG spreekt over een beginsel van het gemene strafvorderingsrecht, Waar het doelt op art. 424 lid 2 Sv. Hier doet zich mijns inziens een misverstand voor omdat niet elke gecodificeerde rechtsnorm een beginsel uitdrukt.³⁷⁾ Het gaat hier uitsluitend om de beperking van de verleende bevoegdheid om straf op te leggen.

De woorden van het hof „omdat hij (de AM, aemv) dan in ieder geval heeft bevorderd“ luiden in zijn sententie van 24-11-1982, MRT 1984, 8 „omdat hij heeft beoogd“. De vraag in het aan de orde zijnde strafproces is: waartoe is de auditeur-militair bevoegd en gebruikt hij zijn bevoegdheid in overeenstemming met het oogmerk waartoe het is gegeven en op een wijze die niet onbehoorlijk genoemd kan worden.³⁸⁾ Dat de overheid een bevoegdheid niet voor een ander doel mag gebruiken dan waarvoor deze is gegeven wordt meestal aangeduid als het beginsel van zuiverheid van oogmerk ofwel het verbod van *detournement de pouvoir*. Een redelijke wetsuitleg in dezen dwingt ons, wat het oogmerk betreft, in de richting van het bevorderen van een rechtvaardige strafvordering in enge zin.³⁹⁾ Dat wil zeggen dat de uitkomst van het strafproces, het requireerbelang zal ik het maar noemen, zich verdraagt met de wettelijke gronden en met het gevoerde strafvorderlijk beleid; en wat de wijze van gebruik betreft, met de eis dat het wettelijk instrumentarium wordt gehanteerd op een wijze die behoorlijk en „fair“ genoemd mag worden.

Uit het feit dat het vonnis van de krijgsraad is gewezen overeenkomstig de eis van de auditeur-militair mag overigens niet zonder meer worden afgeleid dat de auditeur-militair in *appel* is gekomen met het onzuivere oogmerk dat art. 77a PI buiten toepassing blijft. Het requireren in militaire zaken kent immers meerdere gezichtspunten waardoor het van belang kan zijn dat de auditeur-militair meeappelleert. Te denken valt aan de situatie dat:

³⁶⁾ Eerste Menten-arrest van 29 mei 1978, NJ 1978,358 mn ThWV; HR 22-6-1982, NJ 1983, 73/MRT 1983, 163 mn WHV; A.C. T HART in noot onder HR 29-3-1983, NJ 1983,482.

³⁷⁾ G. E. MULDER, Rechtsnorm en -beginselen, Arnhem 1985, blz. 224; W. E. M. LECLERQ, Inleiding tot het procesrecht, Lelystad 1987, blz. 8; J. M. POLAK, Evenwicht tussen kwaliteit en efficiency in de rechtspraak, in: NJB 1987 Special, blz. 1459; H. Bolt, Over kwaliteit en efficiency in het administratief procesrecht, in: NJB 1987 Special, blz. 1463.

³⁸⁾ G. J. M. CORSTENS, Beginselen van behoorlijk procesrecht, Trema 1985, blz. 174.

³⁹⁾ Vgl. J. DE BOSCH KEMPER, a.w. Inleiding Hfdst. I, par. 1, blz. 2.

het OM een strafvordert voor het primair ten laste gelegde en de rechter die strafoplegt voor het subsidiaire. Er is dan een legitieme reden tot meeappelleren. Hetzelfde geldt als de rechter wel de gevorderde straf oplegt, maar niet terzake van alle door het OM bewezen geachte telaste gelegde feiten;

– het een zaak betreft van maatschappelijk belang of een „proefproces“; het OM zal ondanks het feit dat conform de eis is gewezen kunnen „meegaan“ teneinde te verzekeren dat de zaak, mocht de beklagde zijn hoger beroep intrekken, toch aan het oordeel van de appèlrechter wordt onderworpen;

– het OM in eerste aanleg van hogerhand opdracht heeft gekregen om, evenals de beklagde, hoger beroep aan te tekenen (artt. 276 RLLu en 245 RZ);

– na de uitspraak in eerste aanleg is gebleken van strafverzwarende omstandigheden (artt. 167 RLLu en 172 RZ jo 75 PI). Deze kunnen aanleiding zijn beroep in te stellen, teneinde de gelegenheid te hebben deze omstandigheden alsnog mondeling ten laste te leggen en er bij de te vorderen strafrekening mee te houden.⁴⁰⁾

Onzuiverheid van oogmerk bij de auditeur-militair mag eveneens niet zonder meer worden gedistilleerd uit de omstandigheid dat de advocaat-fiscaal bij het HMG geen argumenten heeft aangevoerd om dat hoger beroep te rechtvaardigen.⁴¹⁾

Op de bevoegdheid van de auditeur-militair (fiscaal) om te appelleren en de zuiverheid van oogmerk bij de aanwending van die bevoegdheid is iets uitgebreider ingegaan om te kunnen stellen dat het oogmerk van „het bevorderen van het van toepassing doen zijn van het gemene „strafvorderingsrecht in het militaire strafproces“, zoals het HMG het naar voren bracht, in dezen als een „corpus alienum“ moet worden beschouwd. Er is geen legitieme reden aan te wijzen op grond waarvan dit oogmerk zelfstandig betekenis toekomt met betrekking tot het belang van een behoorlijke militaire strafvordering in enge zin. Het is daarenboven in strijd met het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel, „nu eenmaal voor de militaire justitiabele art. 77a PI geldt, dat „een voor de militair gunstige bepaling is. Zo lang dit wetsartikel niet is afgeschaft, kunnen „militairen op toepassing aanspraak maken en kan dit niet worden ontkracht doordien het OM „meegaat in appel“, aldus de AG REMMELINK bij HR 23-10-1984, MRT 1985, 67. Deze mening werd bevestigd door het standpunt van de Hoge Raad die meende „dat het hof heeft blijk gegeven „van een onjuiste opvatting“. Dit laatste geldt wat mij betreft eveneens voor het beroep op het gelijkheidsbeginsel door het HMG. Hoewel dit beginsel terecht verlangt dat, populair gezegd, gelijke monniken gelijke kappen dragen, is daarmee nog niet uitgedrukt dat voor het strafproces alle monniken tot dezelfde orde moeten behoren.

Tot slot nog een opmerking over het geproclameerde uitgangspunt van het HMG dat „het hof „zich in een dergelijk geval gebonden acht aan het beginsel van art. 424 lid 2 Sv en beklagde al- „leen met eenparigheid van stemmen tot een hogere straf zal veroordelen“. Zie ik het goed dan moet deze toezegging van het HMG worden gekwalificeerd als „een louter interne, niet-bindende „praktijk die op elk moment rechtsgeldig kan worden verlaten“ en waaraan de beklagde derhalve geen rechten kan ontnemen.⁴²⁾

Aangenomen mag worden dat sedert de uitspraak van de Hoge Raad (HR 23-10-1984), MRT 1985, 67) de auditeur-militair/fiscaal niet meer „automatisch“ mee-appelleert, zie HMG 6-11-1985, MRT 1986, 157 en HMG 22-10-1986, MRT 1987, 120. Niet altijd echter is het voordeel van art. 77a PI zo voordelig voor de beklagde. Het kan immers zijn dat een in appèl opgelegde zwaardere straf de beklagde beter uitkomt dan de lagere die werd opgelegd in eerste feitelijke instantie. Voor een militair die door de krijgsraad is veroordeeld tot bijvoorbeeld f 1.000,- boete en een ontzegging van rijbevoegdheid voor 6 maanden, zou het wellicht „voordeliger“ zijn, zeker wanneer hij inmiddels met groot verlof is en een baan heeft waarvoor hij een rijbewijs nodig heeft, indien het HMG zijn straf zou kunnen wijzigen in een hogere geldboete en een voorwaardelijke

⁴⁰⁾ M. VAN DER HORST, „Automatisch“ mee-appelleren en de beginselen van een behoorlijke proces-orde, MRT 1985, blz. 207.

⁴¹⁾ Vgl. HR 22-6-1982, NJ 1983, 73.

⁴²⁾ Zie voor deze kwalificatie de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, 22 mei 1984, NJ 1986, 507.

ontzegging. Gezien de volgorde der straffen in artikel 9 Sr is deze laatste combinatie in objectieve zin zwaarder, maar zij kan in subjectieve zin als lichter worden ervaren. Art. 77a PI maakt deze keuze evenwel onmogelijk.

3.3. BEKLAG OVER HET NIET VERVOLGEN VAN STRAFBARE FEITEN

Ingevolge artikel 12 Sv kan een belanghebbende⁴³⁾ zich bij het betrokken gerechtshof beklagen over niet of niet verder vervolgen van een strafbaar feit door de officier van justitie. Bij een beslissing een verdachte niet (verder) te vervolgen kunnen immers bepaalde belangen van andere burgers worden geschaad. De beklagprocedure van artikel 12 Sv is in de Rechtsplegingen niet nadrukkelijk van toepassing verklaard en ook anderszins komt de belanghebbende, de benadeelde, als „actor” in het militaire strafproces niet voor. Wanneer het HMG op 27 januari 1983 een verzoek ontvangt van een gedupeerde om de auditeur-militair op te dragen alsnog een vervolging in te stellen tegen de in het verzoekschrift genoemde „dader”^m, verklaart het HMG zich onbevoegd, daarbij overwegende „dat het militaire strafprocesrecht geen bepaling bevat over „eenkomstig artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering; dat weliswaar het beklagrecht van „artikel 12 voormeld als een essentieel beginsel van het gemene strafvorderingsrecht kan worden „beschouwd, maar dat in het militaire strafprocesrecht uitsluitend de Minister van Defensie en „niet het HMG is aangewezen als autoriteit die de commanderende generaal kan opdragen een „zaak naar de militaire rechter te verwijzen; dat in verband daarmee artikel 12 Sv niet analoog „kan worden toegepast, omdat een bevel tot vervolging niet rechtens door het hof kan worden ge- „geven; dat zich ook niet het geval voordoet als bedoeld in artikel 15 RLLu, op grond waarvan „het hof wel bevoegd is een beslissing omtrent de vervolging te nemen”.⁴⁴⁾

Welke onoverkomelijke bezwaren klevan er nu precies aan het analoog toepassen van de beklagregeling van artikel 12 Sv in het militaire strafproces? Ten eerste staat eerder opgemerkt dat, evenals het civiele- ook het militaire strafvorderlijk legaliteitsbeginsel meebrengt dat limitatief in de wet vast ligt wie „actoren” kunnen zijn in het strafproces; er bestaat op dit punt geen discretionaire bevoegdheid voor de rechter om anderen dan de wet bepaalt, daarin te betrekken. Het, door het HMG, ontvangen van een belanghebbende in zijn verzoekschrift zou hebben betekend dat het wettelijk systeem van actoren in het militaire strafproces zou zijn opgebroken hetgeen in strijd moet worden geacht met het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel. Voorts hebben we gezien dat de meest essentiële rechtsbeginselen van het gemene strafvorderingsrecht, waaronder men artikel 12 Sv zou kunnen rekenen, in het militaire strafprocesrecht kunnen gelden als ongeschreven recht. Dat wil zeggen dat deze rechtsbeginselen het systeem van de Rechtsplegingen wel mogen aanvullen maar niet opzij zetten of doorbreken. Toepassing van artikel 12 Sv zou zeker doorbreking van het militaire strafvorderlijke systeem hebben betekend op de wijze zoals uiteen gezet in het bezwaar dat het HMG aangeeft en dat is dat de beslissing omtrent de strafrechtelijke vervolging (verwijzing naar de militaire rechter) niet ligt bij de auditeur-militair of fiscaal maar bij de Commanderende Generaal of Vlootvoogd (artt. 11 RLLu-/8aRZ).⁴⁵⁾ Het HMG zou dus nimmer, buiten het geval als bedoeld in artikel 15 RLLu, de auditeur-militair kunnen opdragen alsnog een vervolging in te stellen. De hiërarchische lijn ten aanzien van het vervolgingsbeleid loopt via de Verwijzingsautoriteit naar de Minister van

⁴³⁾ Een van de kernvragen van art. 12 Sv is: wie is belanghebbende? Zie voor het antwoord op deze vraag A. L. Melai, Het Wetboek van Strafvordering, Arnhem, sedert 1969 losbladig, aantekening 10 op art. 12 Sv en aantekening 13, slachtoffers, wettelijk vertegenwoordigers en nabestaanden, 14, gesubrogeerde verzoekers, 15, de verdachte.

⁴⁴⁾ HMG 13-6-1983, MRT 1983,296 mn WHV.

⁴⁵⁾ Hoewel de Verwijzingsautoriteit voor wat betreft de bevoegdheid om naar de militaire rechter te verwijzen vergeleken kan worden met de officier van justitie blijft het kardinale verschil met het commune strafprocesrecht dat niet het Openbaar Ministerie, maar een instantie van de militaire organisatie zelf beslist of een zaak aan de krijgsraad wordt voorgelegd of niet. Tot aan de zitting is de verwijzingsofficier dus dominus litis. Alvorens te beslissen omtrent de verwijzing moet de Commanderende Generaal of Vlootvoogd wel het advies inwinnen van de auditeur-militair c.q. fiscaal (artt. 11 RLLu/8aRZ), zijnde de vertegenwoordiger van het OM bij de krijgsraad. Deze functionarissen kunnen ook vergeleken worden met de officier van justitie, zij het dat zij geen beslissingsbevoegdheid hebben omtrent de vervolging, al weegt in de praktijk de inbreng van de auditeur-militair of fiscaal wel zwaar.

Defensie, die de bevoegdheid heeft de Commanderende Generaal c.q. Vlootvoogd op te dragen een bepaalde zaak naar de krijgsraad te verwijzen (artt. 11 laatste lid RLLu/8a laatste lid RZ). Zou men analoge toepassing van artikel 12 Sv in het militaire strafproces toch mogelijk achten, dan zou dat betekenen dat het HMG de Minister van Defensie moet bevelen (!) de zaak naar de militaire rechter te doen verwijzen.

Wel bepaalt artikel 15 RLLu (10 RZ) dat de auditeur-militair (fiscaal) de mogelijkheid heeft het HMG te doen beslissen ingeval de Verwijzingsautoriteit tegen het advies (art. 11 RLLu/8aRZ) van de auditeur-militair (fiscaal) in, besluit de zaak niet te verwijzen. Alleen in dat conflictgeval kan het hof bij resolutie bepalen dat de verdachte alsnog naar de militaire rechter moet worden verwezen. In 1984 zag het er naar uit dat het HMG⁴⁶⁾ bereid was de benadeelde een rechtsingang te verlenen die zoveel mogelijk lijkt op artikel 12 Sv door te accepteren dat de auditeur-militair op verzoek van de belanghebbende pro forma adviseert tot verwijzing en de verwijzingsofficiër de zaak pro forma niet verwijst om zo de rechtsgrond voor toepassing van art. 15 RLLu te creëren. Met andere woorden dat, ook wanneer de auditeur-militair het zakelijk eens is met de beslissing van de verwijzingsofficiër, bij de beslissing tot niet-verwijzing aan het oordeel van het HMG kan onderwerpen. Het hof overwoog daarbij „dat ook al zal een zaak als de „onderhavige de wetgever niet voor ogen hebben gestaan bij het vaststellen van artikel 15 RLLu, „de letter van het artikel zich niet verzet tegen het in een dergelijk geval volgen van de aldaar geregelde procedure“. De auditeur-militair neemt aldus in zekere zin de belangen waar van de belanghebbenden.

DE ROOS⁴⁷⁾ zag in deze uitspraak een belangrijk precedent: „De auditeur-militair of fiscaal zal, „indien hij wordt benaderd door slachtoffers van delicten met het verzoek om tegen een beslissing „tot niet-verwijzing van de Verwijzingsautoriteit actie te ondernemen bij het „HMG op grond van art. 15 RLLu of 10 RZ, zijn medewerking niet kunnen weigeren op de „enkele grond dat hijzelf strafvervolgning in de desbetreffende zaak niet opportuun acht“.

Bij beschikking van 13 augustus 1986 heeft het HMG (MRT 1987, 4 mn C) bovenstaande ontwikkeling weer een halt toegeroepen door de auditeur-militair in een „pro-forma zaak“ niet ontvankelijk te verklaren met de overweging „dat, nu blijkt het vorenstaande de auditeur-militair na aanvankelijk sepot, pro forma heeft geadviseerd de zaak te verwijzen, vervolgens de „Verwijzingsautoriteit pro forma heeft beslist niet te verwijzen, en onderhavig verzoek uitsluitend is ingediend om aan een benadeelde 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“. Wel moet worden opgemerkt dat beide gevallen niet vergelijkbaar zijn voor wat betreft de ernst van de zaak. In de eerste casus ging het om een ontploffing waarbij dodelijke slachtoffers waren gevallen; in het tweede geval om een aanrijding waarbij een duo-passagier licht gewond was geraakt. Tevens hebben naar mijn mening de auditeur-militair en de verwijzingsofficiër, in de laatste zaak, het HMG geprovoceerd (en daarmee deze beslissing geforceerd?) door de boterham zo dik met „pro forma“ te beleggen.

Belanghebbenden bij vervolging van militairen rest nu nog slechts de mogelijkheid de Minister van Defensie te verzoeken met toepassing van art. 11 lid RLLu/8aRZ de Commanderende Generaal of Vlootvoogd op te dragen de verdachte te vervolgen. CLARENBEEK, in zijn naschrift onder de laatst genoemde beslissing van het HMG, is evenwel van mening dat ook die bevoegdheid niet lijkt te zijn verleend om artikel 12 Sv in het militaire strafproces geldend te maken. De Minister heeft deze bevoegdheid gekregen omdat hij de politieke verantwoordelijkheid draagt voor de orde en tucht in de krijgsmacht.⁴⁸⁾

⁴⁶⁾ HMG raadkamer 15-3-1984, NJ 1984, 565.

⁴⁷⁾ TH. A. DE ROOS, Militaire Strafzaken, in: Vademecum Strafzaken, losbladige editie, Arnhem, Hfst. 55 blz. 26.

⁴⁸⁾ A. F. STEFFEN, De partiële wijziging van de militaire straf- en tuchtrechtwetgeving bij de Rijkswetten van 4 juli 1963, Den Haag 1971, blz. 122.

3.4. WRAKING VAN DE RECHTER

De recusatie in het militaire recht is geregeld in de artikelen 141 tot en met 144 RLLu (149 tot en met 151 RZ) en deze bepalingen zijn op grond van artikel 75 PI ook van toepassing voor het HMG. Artikel 141 RLLu geeft de beschuldigde de bevoegdheid de president of één van de leden van de krijgsraad te wraken.⁴⁹⁾ Hoe deze procedure in de praktijk moet zijn ingekleed, heeft de wetgever niet uitgebreid geregeld. Vast staat wel dat de gerecuseerde niet mag deelnemen aan de beoordeling en de stemming over „de wettigheid der redenen” (artt. 142 RLLu/150 RZ); dit voorschrift is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven.

In 1981 zijn er twee zaken aan de orde geweest over de recusatie in militaribus: HR 6-1-1981, MRT 1981,535 en HMG 16-9-1981, MRT 1983, 1. Er kwamen daarbij twee vraagpunten aan de orde. Het eerste betreft de procedure van wraking: één of meer rechters tegelijkertijd? Het tweede betreft het tijdstip waarop de bezwaren kunnen worden voorgedragen. Achtereenvolgens zullen deze twee punten worden besproken. In de zaak die diende voor de Hoge Raad richtte een van de middelen van rekwalant zich tegen de mening van het HMG dat, op grond van de artt. 141-144 RLLu jo 75 PI, zijn militaire leden één voor één gerecuseerd hadden moeten worden. De beklagde wenste juist de militaire leden van het HMG, vanwege hun hoedanigheid van militair, tegelijkertijd te wraken. Het middel stelt voorts: „(..) in ieder geval baat het het HMG de „verwijzing naar de artikelen in het Wetboek van Strafvordering de wraking niet, nu geen „wetsartikel het hof noopt om de bedoelde artikelen toe te passen”. Ik meen dat wij hier te maken hebben met een schaaft wiens staart „pootje” is genoemd, waardoor zowel rekwalant als de annotator VERMEER menen een schaaft met vijf pootjes te zien. Immers, het HMG heeft in deze zaak overwogen en beslist: „dat uit het systeem van de artikelen 141 tot en met 144 RLLu in „verband met artikel 75 van de PI volgt – gelijk zulks in het Wetboek van Strafvordering ten „aanzien van de wraking van rechters uitdrukkelijk is bepaald dat, zo redenen tot recusatie ten „aanzien van meer dan één lid van het hof bestaan, een verder verzoek tot recusatie niet kan „worden gedaan dan nadat over een slechts ten aanzien van één der andere leden of de president „gedaan vroeger verzoek is beslist en dat bijgevolg het thans gedane verzoek tot recusatie van „meer leden van het hof niet rechtsgeldig is gedaan”. Het lijkt mij een verkeerde analyse om te menen dat het HMG hier de (overigens niet genoemde) toepasselijke bepalingen van het Wetboek van Strafvordering toepast. Het HMG doet hier simpel aan wetsinterpretatie. Het systeem van 141-144 RLLu wordt nader ingekleurd. En die bevoegdheid heeft de militaire rechter zolang het recht van de beklagde om te recuseren maar onaangetast blijft. Het HMG had op de letter van de tekst kunnen wijzen die in het enkelvoud is gesteld: „d  president of  n „der leden” (art. 141 RLLu) en „d  gerecuseerde” (art. 142, RLLu). Het HMG had kunnen wijzen op de reeds lang bestaande visie met betrekking tot de militaire rechtspleging dat de beklagde geen verzoek tot recusatie van twee of meer leden tegelijk kan doen.⁵⁰⁾ Het HMG kiest hier evenwel, ter adstructie van zijn wetsuitleg, voor „gelijk zulks in het WvSv (..) is bepaald”. Men zou het kunnen zien als het nadrukkelijk wensen te beklemtonen, dat de wetsinterpretatie die het WMG aan 141-144 RLLu geeft, zo gek nog niet is aangezien het zo ook geregeld is in het Wetboek van Strafvordering. De Hoge Raad nu bevestigt deze wetsinterpretatie van het HMG: niets minder maar ook niets meer! „Het hof heeft terecht geoordeeld dat voormelde artikelen „141-144 slechts betrekking hebben op een verzoek tot recusatie ten aanzien van een bepaald lid „van het gerecht”. Wanneer de annotator, VERMEER, onder dit arrest schrijft dat het te verwachten was dat het HMG met betrekking tot de recusatie de methode van het Wetboek van Strafvordering zou volgen, en onder HMG 19-9-1981, MRT 1983, 1, „aangezien ik die regel niet „uit het systeem van de artikelen 141-144 kan lezen, moet ik het er voor houden dat het HMG die „leemte in de rechtspleging van zodanig belang achtte, dat opvulling met het beginsel uit het „WvSv geboden was. De Hoge Raad heeft deze opvatting gesanctioneerd”, dan verbaast mij dat

⁴⁹⁾ Gemakshalve gebruik ik voor deze tekst recusatie en wraking als synoniem. Recusatie zou iets ruimer zijn dan wraking.

⁵⁰⁾ P. P. C. COLLETTE en J. J. C. VAN DIJK, Militaire Rechtspleging; Handleiding ten dienste van officieren en aanstaande officieren, Zwolle 1901, blz. 196, onder de pericoop „Wraking van een lid van den Krijgsraad”: „(..) dat de beklagde geen verzoek tot recusatie van twee of meer leden tegelijk kan doen”.

in hoge mate. Zelf lees ik in de uitspraak van het HMG en de HR dat uitsluitend de methode van de militaire rechtspleging is gevolgd. En terecht want die is van toepassing en niet, de niet van toepassing verklaarde bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering. In deze laatste trant besliste ook het HMG op 16-9-1981, MRT 1983, 1, toen onder andere de vraag voorlag of de beklaagde mag worden beperkt in zijn bevoegdheid tot wraking voor wat betreft het moment waarop hij zijn bezwaren kan, mag of moet voordragen. In het commune strafproces schrijft art. 517 lid 4 Sv dwingend voor dat de wraking moet worden voorgedragen voordat het OM op de voet van art. 280 Sv het woord voert. Het HMG achtte zich terecht niet bevoegd het recht van recusatie van beklaagde te beperken omdat een voorschrift als artikel 517 lid 4 Sv in de RLLu niet voorkomt en omdat de RLLu ook geen bepaling analoog aan art. 280 Sv bevat. Had het HMG zich wel deze „vrijheid^m van beperking veroorloofd kan zou dat in strijd zijn geweest met het militair strafvorderlijk legaliteitsbeginsel.

(vervolg: volgende aflevering van deze jaargang, *Red.*)

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,
Voorzitter-ply van het Ambtenarengerecht te Haarlem;

voor de Koninklijke landmacht: Mr *W. van den Berg*, 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.
tel. (k.) 070-1655 56.

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 1989f 36,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij SDU Uitgeverij, '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 (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot de SDU uitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

*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 LXXXIII

februari 1990

Aflevering

2

SDU uitgeverij

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr A. E. Mos-Verstraten</i> ; „Eenschaap in wolfsvacht". Een onderzoek naar de analoge toepassing door de militaire rechter van artikelen van het Wetboek van Strafvordering in het militaire strafproces (tweede gedeelte)	41
<i>Mr J. Raats</i> ; „Defensie als contractpartner". Bemerkingen ten aanzien van datgene dat in acht moet worden genomen bij het sluiten van overeenkomsten door het ministerie van defensie	47

Strafrechtspraak

Arrkr Ah 11.01.89 HMG 21.06.89	Krijgstuchtelijke bestraffing van een militair die onvoldoende optrad tegen hem ondergeschikte militairen die in zijn bijzijn baldadigheden pleegden (Naschrift C.)	54
HR 14.03.89	Bij een onderzoek in de woning van een dienstplichtig militair wordt hashish aangetroffen. Onrechtmatig verkregen bewijs?	57

Administratieve rechtspraak

AG Den Haag 14.10.88	De geschorste militair. Het besluit van de minister dat voor de verdere duur van de schorsing slechts aanspraak bestond op 2/3 van de bezoldiging, was naar het oordeel van het gerecht niet in strijd met het geschreven of het ongeschreven recht (Naschrift G.L.C.)	63
-------------------------	---	----

Wetgeving

Aanhangige en van kracht geworden algemeen verbindende voorschriften	66
--	----

Militair Rechtelijke Vereniging

Is een CAO voor militair personeel denkbaar? Lezing door de heer W. Drees, Directeur-Generaal Personeel van het Ministerie van Defensie, voor de vereniging gehouden op 3 november 1989	72
---	----

Opmerkingen en mededelingen

Personalia	80
Militair Juridisch Brevet	80

Annotatoren:	G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen
	C. – Mr Th. J. Clarenbeek
	W. – Mr O. van der Wind

in hoge mate. Zelf lees ik in de uitspraak van het HMG en de HR dat uitsluitend de methode van de militaire rechtspleging is gevolgd. En terecht want die is van toepassing en niet, de niet van toepassing verklaarde bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering. In deze laatste trant besliste ook het HMG op 16-9-1981, MRT 1983, 1, toen onder andere de vraag voorlag of de beklagde mag worden beperkt in zijn bevoegdheid tot wraking voor wat betreft het moment waarop hij zijn bezwaren kan, mag of moet voordragen. In het commune strafproces schrijft art. 517 lid 4 Sv dwingend voor dat de wraking moet worden voorgedragen voordat het OM op de voet van art. 280 Sv het woord voert. Het HMG achtte zich terecht niet bevoegd het recht van recusatie van beklagde te beperken omdat een voorschrift als artikel 517 lid 4 Sv in de RLLu niet voorkomt en omdat de RLLu ook geen bepaling analoog aan art. 280 Sv bevat. Had het HMG zich wel deze „vrijheid“ van beperking veroorloofd dan zou dat in strijd zijn geweest met het militair strafvorderlijk legaliteitsbeginsel.

3.5. SCHORSING VAN HET VOORLOPIG ARREST

Het voorlopig arrest is een dwangmiddel, dat wil zeggen een strafrechtelijke bevoegdheid om inbreuk te maken op de rechten en vrijheden van het individu. Een doeltreffende strafrechtspleging is de rechtvaardiging van deze inbreuk, die overigens slechts mag plaats vinden in de gevallen volgens de wijze bij de wet voorzien (art. 1 RLLu jo 15 GrW jo 5 EVRM). In de beide rechtsplegingen is de regeling van het voorlopig arrest identiek en deze beide vertonen, sedert de partiële herziening van de militaire straf- en tuchtrechtwetgeving van 1963,⁵¹⁾ weer grote gelijkenis met de regeling van de voorlopige hechtenis in het Wetboek van Strafvordering. Een bepaling omtrent de schorsing van het voorlopig arrest zoals art. 80 Sv is evenwel in de Rechtsplegingen niet opgenomen.

„Strikt genomen is hetgeen de krijgsraad deed in strijd met de wet“, schreef VERMEER in zijn naschrift bij Kr 12-9-1979, MRT 1980, 29. Bij die uitspraak paste de krijgsraad op verzoek van de beklagde art. 80 Sv toe welk artikel inhoudt dat de voorlopige hechtenis kan worden geschorst mits de verdachte bereid is de daarbij te stellen voorwaarden te aanvaarden. Dit alles onder de overweging „dat de krijgsraad, gelet op het omtrent beklagde uitgebrachte psychiatrisch „rapport, onverwijld de behandeling van de beklagde noodzakelijk acht en derhalve termen „aanwezig acht het voorlopig arrest te schorsen“. CLARENBEEK meent dat deze beslissing niet past in het systeem van de militaire rechtspleging.⁵²⁾ Deze opmerking is juist⁵³⁾ wanneer wij bedenken dat art. 80 Sv niet op zich zelf staat maar volgens het ORO in verband kan worden gebracht met de schorsing van de vervolging, art. 19 lid 1 jo 17 Sv.⁵⁴⁾ Een natuurlijk gevolg van de schorsing van de gehele strafvervolgning is immers dat de tenuitvoerleggingc.q. de verdere tenuitvoerlegging van alle in de zaak gegeven beslissingen of bevelen worden opgeschort. Hieromtrent kan evenwel anders worden beslist. Maar de militaire rechtsplegingen kennen niet het instituut van de schorsing van de vervolging omdat de vervolgingsbeslissing bij de verwijzings- autoriteit ligt (artt. 11 RLLu/8 RZ) en niet bij het Openbaar Ministerie. Een art. 80 Sv zal men dan ook tevergeefs zoeken in de RLLu en RZ. Ook de volgende bewering van CLARENBEEK: „Daar de regeling van „het voorlopig arrest in de rechtsplegingen als uitputtend moet worden beschouwd, zijn „bepalingen van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering *geheel* niet van toepassing indien „daar niet uitdrukkelijk naar wordt verwezen“,⁵⁵⁾ kan niet als onjuist betiteld worden. Doch slechts voorzover het betreft de regeling van de bevoegdheden, door wie, waar en wanneer, inbreuk kan worden gemaakt op het recht van de persoonlijke vrijheid. In zoverre is de regeling in de militaire rechtsplegingen met betrekking tot het voorlopig arrest inderdaad als uitputtend te beschouwen; het OM of de rechter mogen zich buiten de van toepassing zijnde wetsartikelen (artt. 10 RLLu/RZ), geen bevoegdheden toeëigenen die (verdergaand) inbreuk maken op de

⁵¹⁾ Rijkswet van 4 juli 1963, Stb. 294, in werking getreden op 1 juli 1965.

⁵²⁾ TH. J. CLARENBEEK, De rechter redt zich wel, MRT 1983, blz. 361-371, met name 369.

⁵³⁾ Buiten beschouwing blijft hier de vraag wat de gevolgen van de schorsing zouden moeten zijn: naar huis of naar schip of kazerne.

⁵⁴⁾ A. L. MELAI, a.w., aant. 5 op art. 80 Sv.

⁵⁵⁾ TH. J. CLARENBEEK, a.w. blz. A1850.27.

rechten van de beklagde. „De grenzen binnen welke het regt der persoonlijke vrijheid kan „beperkt worden, zijn bij eenen grondwettelijken regeringsvorm door de wet bepaald. De „persoonlijke vrijheid der burgers is de algemene regel; de bepalingen der wet zijn slechts „uitzonderingen op dezelve”.⁵⁶⁾ Zo is eerder gesteld dat het strafvorderlijk systeem slechts naar een kant gesloten; dat wil zeggen dat minder vergaande inbreuken dan de wet toestaat geen nadrukkelijke wetsbepaling behoeven. Wanneer nu de vraag gesteld wordt of de militaire rechter, zonder nadrukkelijke wetsbepaling in de Rechtsplegingen, bevoegd is het voorlopig arrest te schorsen, dan zou ik deze vraag bevestigend willen beantwoorden; ook zonder een beroep op art. 80 Sv. Wie tot het meerdere bevoegd is, is dat ook ten aanzien van het mindere. Wie voorlopig arrest mag opleggen, kan dat ook onderbreken. Deze exegese is naar mijn mening niet in strijd met het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel. We zien dan ook dat de Hoge Raad de schorsing van het voorlopig arrest in militaribus gelegitimeerd acht: impliciet in HR 20-12-1979, MRT 1980, 169 mn WHV en expliciet in HR 9-6-1980, MRT 1980, 535 mn WHV. „Met een van vanzelfsprekendheid getuigende afwezigheid van nadere argumentatie (...) heeft de Hoge Raad de schorsing „van het voorlopig arrest toegepast”, zegt VERMEER in zijn naschrift onder het laatstgenoemde arrest. In datzelfde naschrift vraagt VERMEER zich af of de beklagde dan ook, krachtens analogische toepassing van art. 87 Sv, het recht van hoger beroep tegen een afwijzing van een verzoek tot schorsing toekomt. Er kan echter van analogische toepassing van een rechtsmiddel in het geheel geen sprake zijn. Immers de wijze waarop in het strafproces beslissingen moeten worden genomen, de termijnen waarbinnen zij moeten vallen en de manier waarop zij kunnen worden aangevochten zijn limitatief en dwingend voorgeschreven.⁵⁷⁾ Rechtsmiddelen kunnen alleen ontleend worden aan van toepassing zijnde wetsartikelen. Zou het HMG desalniettemin van mening zijn dat een rechtsmiddel in dezen wel analogisch kan worden toegepast, dan mist het hof daarenboven de bevoegdheid de krijgsraad op te dragen de schorsing van het voorlopig arrest alsnog te bevelen. De krijgsraad is immers een onafhankelijke rechter en derhalve geen verantwoording of gehoorzaamheid verschuldigd aan de hogere rechtelijke instantie.

In de onderzoeksperiode vond ik inzake de schorsing twee uitspraken van het HMG, te weten 28-4-1981, MRT 1981, 484 mn WHV en 17-3-1982, MRT 1982, 217 mn WHV, waarbij het HMG het voorlopig arrest schorst met een beroep op art. 219 RLLu. CLARENBEEK is nu juist van mening dat dit artikel niet kan dienen om de schorsing ruggeslaat te geven. Dit schrijft CLARENBEEK in zijn artikel „De rechter redt zich wel”.⁵⁸⁾ Aan het eind van de perikooft over het voorlopig arrest merkt de auteur in genoemd artikel nog op: „Door HR en HMG en krijgsraden wordt de „schorsing van het voorlopig arrest nu toegepast alsof (accentuering door mij, aemv) de Rechtsplegingen daarvoor een volkomen sluitende regeling bevatten”. Deze opmerking wekt bevreemding omdat ook in civilibus de wet geen volkomen sluitende regeling bevat. De wetgever laat de rechter in het ongewisse over de vraag op welk tijdstip en op grond van welke redenen hij schorsing van de voorlopige hechtenis kan bevelen. Ook in die regeling moet evenwel worden aangenomen dat schorsing te zijner discretie, op elk tijdstip, op grond van welke redenen dan ook en voor bepaalde dan wel onbepaalde termijn mogelijk is. Men houde bij de uitoefening van de bovenvermelde discretionaire bevoegdheid van de rechter wel steeds in het oog dat bij een beslissing over de schorsing in elk geval, zoals bij elke rechterlijke beslissing, het niet steeds gemakkelijk te hanteren beginsel van de rechtsgelijkheid zal moeten worden geëerbiedigd.⁵⁹⁾

Overwegende bezwaren kleven wellicht wel aan het stellen van voorwaarden aan de schorsing in het militaire strafproces. Ook de voorwaarden die art. 80 Sv stelt moeten gezien worden in het licht van de schorsing van de vervolging. Voldoen aan de voorwaarden kan ertoe leiden dat van (verdere) vervolging wordt afgezien (zolang het onderzoek ter terechtzitting nog niet is aangevangen, art. 242 lid Sv). De voorwaarde door de krijgsraad⁶⁰⁾ aan de schorsing van het voorlopig arrest verboden, te weten opneming in een inrichting, raakt in evenzo aanzienlijke mate de

⁵⁶⁾ J. DE BOSCH KEMPER, a.w. Inleiding, pag. VIII-IX.

⁵⁷⁾ J. M. VAN BEMMELLEN, Strafprocesrecht, bewerkt door Th. W. van Veen, 10e druk, Alphen a.d. Rijn 1984, blz. 2-3; A. L. MELAI, a.w., aant. 7 op artt. 52-125 h.

⁵⁸⁾ Th. J. CLARENBEEK, De rechter redt zich wel, MRT 1983, blz. 370.

⁵⁹⁾ A. L. MELAI, a.w., aant. 5 op art. 80 Sv.

⁶⁰⁾ Kr 12-9-1979, MRT 1980, 29 mn WHV.

fysieke vrijheid van de persoon in kwestie als het voorlopig arrest zelf, zonder dat uitzicht op het afzien van (verdere) vervolging kan bestaan. Opneming in een inrichting, had in dit geval bereikt moeten worden door toepassing van art. 47 Gevangenismaatregel jo 2 Beginselenwet Gevangeniswezen.

Bovenstaand heb ik getracht aan te tonen dat schorsing van het voorlopig arrest in militaribus geen voorbeeld is van analoge toepassing van een bepaling van het Wetboek van Strafvordering; de Rechtsplegingen zelf bevatten impliciet de grond voor deze bevoegdheid in de regeling van het opleggen van het voorlopig arrest. Minder vergaande inbreuken op de vrijheid van de beklagde behoeven geen nadrukkelijke wettelijke bepaling nu de artikelen 1 RLLu/RZ alleen zien op „inbreukmakende” bevoegdheden.

3.6. OPHEFFEN VAN HET VOORLOPIG ARREST

Op 30 maart 1988 besloot het HMG tot opheffing van het voorlopig arrest van een beklagde, zich daarbij beroepend op art. 75 lid 6 Sv. Een eenmaal opgelegd voorlopig arrest geldt op grond van art. 219 RLLu en 218 RZ in principe tot het uiteinde der zaak, „tenware door het Hof op „voordracht van de advocaat-fiscaal, of van de beklagde zelf dienaangaande anders mocht „worden beslist”. De in deze zaak gegeven beschikking luidt letterlijk: „Het Hof wijst toe het (. . .) „genoemde verzoek zulks in verband met het gestelde in art. 75 lid 6 Wetboek van Strafvordering „terwijl er geen bijzondere aanleiding is voor de toepassing van art. 219 RLLu”. In eerste aanleg had de auditeur-militair 4 jaar gevangenisstraf gevorderd. De krijgsraad vonniste op 16 december 1987 een straf van 18 maanden gevangenisstraf waarvan 6 voorwaardelijk. Tegen dit vonnis tekende het OM beroep aan en de advocaat-fiscaal vorderde in tweede instantie eveneens 4 jaar. Het HMG deed op 27 april 1988 uitspraak en legde een gevangenisstraf op van 3 jaar waarvan 6 voorwaardelijk.⁶¹⁾

Voor zover mij bekend heeft het HMG niet eerder art. 75 lid 6 Sv nadrukkelijk toegepast. Wel heeft de Hoge Raad drie maal toegestemd in de opheffing van het voorlopig arrest zodra de arresttijd gelijk zou zijn geworden aan de opgelegde straf: eenmaal op voordracht van de advocaat-fiscaal, HR 7-6-1979, MRT 1979, 492 mn WHV en tweemaal op verzoek van de beklagde, HR 20-12-1979, MRT 1980, 169 mn WHV en HR 9-6-1980, MRT 1980, 535, mn WHV. In alle drie deze zaken betrof het de arrestperiode nadat het HMG einduitspraak had gedaan en cassatie was ingesteld, dus de fase van het strafproces die ligt tussen de einduitspraak van het hof en de beslissing van de Hoge Raad. Dat in deze gevallen niet het HMG, als zijnde hoogste feitelijke rechter, deze beschikkingen heeft genomen maar de Hoge Raad, is te danken (of te wijten) aan artikel 5 Militaire Cassatiewet. De Hoge Raad, die in burger strafzaken geen bemoeienis heeft met tussentijdse arrestbeslissingen, is daar door laatst genoemd artikel opeens mee opgezegd waar het militaire strafzaken betreft.

Dat het HMG in dezen het artikel 75 lid 6 Sv van toepassing heeft geacht, leidde tot de volgende situatie. Op de zitting van 30 maart 1988 besloot het HMG, op verzoek van de raadvrouw, de behandeling van de zaak aan te houden tot de volgende zitting. Aangezien de feiten door geen der partijen werden betwist en het appel uitsluitend een strafmaatverweer betrof kon het hof, met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid, voorzien dat het na de zitting van 13 april 1988⁶²⁾ tot zijn eindoordeel zou kunnen komen. De einduitspraak werd dan ook gedaan op 27 april 1988. De opgelegde gevangenisstraf was aanzienlijk hoger dan in eerste aanleg. De voorlopige hechtenis van de beklagde was opgeheven met ingang van de datum waarop hij met toepassing van art. 15 lid I Sr voorlopig in vrijheid zou kunnen worden gesteld indien door het OM geen beroep zou zijn ingesteld, zijnde begin april. Deze vrijheid kreeg zo de status van uitstel van executie en dit diende mijns inziens geen enkel redelijk belang (tenzij het HMG de veroordeelde een vakantie gunde!). Het was zeer wel denkbaar geweest dat het HMG het verzoek had afgewezen met de overweging:

– dat in deze stand van het geding niet gezegd kan worden dat niet ernstig rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat aan de beklagde een onvoorwaardelijke vrijheids-

⁶¹⁾ Uitspraak niet gepubliceerd.

⁶²⁾ Het HMG houdt eenmaal per veertien dagen zitting.

straf zal worden opgelegd van langere duur dan de reeds ondergane voorlopige hechtenis;⁶³

– dat het hof derhalve geen reden ziet tot opheffing op grond van het tweede deel van art. 219 RLLu.

Voorts heeft de genoemde beslissing nog een ander gevolg. Doordat het HMG zich vrijwillig heeft geconformeerd aan de formule van artikel 75 lid 6 Sv (geen van toepassing zijnd artikel van de RLLu/RZ dwingt hiertoe), is het gehouden in vergelijkbare gevallen op gelijke wijze te beslissen. Dat verlangen de beginselen van gelijkheid en rechtszekerheid. Terugkeer naar het systeem van art. 219 RLLu zonder meer zou niet mogelijk zijn geweest, ware het niet dat het HMG door de formulering in de beschikking van „terwijl er geen bijzondere aanleiding is voor „toepassing van art. 219 RLLu”, een voorbehoud heeft gemaakt als het gaat om de eerder bewerkstelligde gebondenheid aan art. 75 lid 6 Sv. Immers, een militair in werkelijke dienst heeft een onderdeel (kazerne of schip) waar hij zich „ter vervulling van de op hem rustende dienstver-„plichtingen behoort te bevinden” (art. 106 WMSr). Opheffing van het voorlopig arrest betekent niet dat hij/zij tevens verlof heeft; de verlening daarvan behoort tot de bevoegdheid van de commandant. In geval van opheffing van het voorlopig arrest zal de beklagde zich dan ook bij zijn onderdeel behoren te melden. Dit laatste zou evenwel ernstige bezwaren kunnen opleveren in verband met de handhaving van de krijgstucht onder de andere militairen (artt. 7 RLLu/6 RZ) indien, zoals in het onderhavige geval, het een ernstig misdrijf betrof waarvoor de beklagde terecht stond. Met andere woorden luidt het betreffende deel van de beschikking: het „automa-„tisme” van art. 75 lid 6 Sv kan doorbroken worden indien er bijzondere aanleiding is om de beklagde op grond van art. 219 RLLu in voorlopig arrest te houden. Een bijzondere aanleiding kan zijn gelegen in de aard van het misdrijf waardoor opheffing van het voorlopig arrest ernstig bezwaar zou kunnen opleveren voor de tucht en orde indien de militair zou terugkeren naar zijn onderdeel. Omdat de beklagde, die in deze zaak terechtstond voor een ernstig misdrijf, reeds ontslagen was uit de militaire dienst was er in dit geval geen sprake van een bijzondere aanleiding.

Echt enthousiast kan deze beschikking van het HMG me niet maken. Primair het Wetboek van Strafvordering van toepassing achten en de Rechtsplegingen als een uitzondering daarop wanneer het militaire belang daartoe dwingt, heeft enerzijds de schijn van anticiperende rechtspleging in het zicht van het komende militaire strafprocesrecht en anderzijds van „law-„hook-shopping”. Beide benaderingen lijken in strijd te zijn met het militair strafvorderlijk legaliteitsbeginsel. Het HMG had kunnen volstaan met de toepassing van art. 219 RLLu. Daar ligt het uitgangspunt voort zijn wetsinterpretatie. Temeer daar nu met de ene hand wordt genomen wat met de andere hand is gegeven: enerzijds wordt het recht gegeven van art. 75 lid 6 Sv maar dit recht kan vervolgens weer worden geblokkeerd door het moeilijk toetsbare en het aan de discretionaire bevoegdheid van de feitelijke rechter overgelaten „militaire belang van tucht en „orde”. Dit klemt temeer nu de beschikking van het HMG appellabel noch cassabel is.

3.7. CAUTIE

In artikel 29 Sv zijn twee belangrijke beginselen met betrekking tot het verhoor geformuleerd waardoor dit artikel een kernbepaling van ons strafrecht vormt. Deze beginselen zijn het verbod van pressie-uitoefening en de regel dat de verdachte niet verplicht is mee te werken aan zijn eigen veroordeling.

De wetsgeschiedenis van art. 29 Sv is nogal turbulent en uit de vele publikaties rond dit artikel mag worden opgemaakt dat dit artikel met recht een omstreden bepaling in het Wetboek van Strafvordering genoemd kan worden.⁶⁴) Sedert 1973, toen art. 29 Sv wederom werd gewijzigd, wordt de cautie gevorderd zowel in het vooronderzoek als tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Voor het militaire strafproces gold en geldt evenwel een eigen regeling, neergelegd in de artikelen 63 en 73 RLLu/61 en 71 RZ, waarvan de artt. 63 en 61 het verbod van het aandoen van pijn of ongemakken, van dreigingen of beloften en van het bezigen van strikvrage inhoudt. In

⁶³) Zie voor deze toetsingsgrond de Memorie van Toelichting, Bijl. Hand. 11, 1976-1977, kamerstukken-nummer 14.636, nr. 3, blz. 6.

⁶⁴) J. T. K. Bos, a.w. blz. 122.

artikel 73 en 71 is daarnaast (onder meer) ook sprake van de „verplichting om te antwoorden”.⁶⁵) Het HMG bepaalde cvcnwcl bij sententie van 25 november 1921, MRT XVIII, 471, dat in art. 63 RLLu (61 RZ) „het beginsel is neergelegd dat het den beschuldigde vrij staat al dan niet „tot bekentenis te komen”. Deze uitleg van het HMG wordt in de literatuur bevestigd⁶⁶) op één uitzondering na: VAN GELDER,⁶⁷) spreekt over „een ware krachttoer op het gebied van interpretatie” en „zeker is dat dit niet in het artikel staat” (sc. de bekentenisvrijheid in art. 63 RLLu, aev). Want, zo zegt VAN GELDER, de kardinale zin uit art. 29 lid 1 Sv, de verdachte is niet tot antwoorden verplicht, ontbreekt hier nu juist. Toch is deze bepaling volgens MELAI⁶⁸) zó principieel dat zij van toepassing is in alle gevallen waarin iemand als verdachte een verhoor wordt afgenomen; dus ook voor degene op wie op andere wettelijke gronden in het algemeen een spreekplicht rust.

In het hedendaagse strafprocesrecht wordt het beginsel dat niemand verplicht mag worden zichzelf te bezwaren, zoals neergelegd in art. 29 Sv,⁶⁹ als een zó essentieel rechtsbeginsel beschouwd, dat zij desnoods met terzijdestelling van de betreffende bepalingen uit de RLLu/RZ aangaande een eventuele spreekplicht, ook in het militaire strafproces moet gelden. Het dwingende van de toepassing van de cautie in het militaire strafprocesrecht is overigens niet gelegen in art. 29 Sv maar in art. 14 lid 3 onder g van het IVBPR. Dat artikel bevat voor de verdachte/beklaagde de garantie dat hij niet mag worden gedwongen tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen. Een dergelijk verbod „is of the very essence of a fair trial”, aldus het Committee of Experts on Human Rights, van de Raad van Europa.⁷⁰) De cautie werd sedert 1973 dan ook allengs door de arrondissementskrijgsraden en door het HMG gevolgd, doch de Permanente zee-krijgsraad in Den Haag hield vast aan de verplichting om te antwoorden op grond van art. 71 RZ en hield geen rekening met de cautie (Zeekr. 4-11-1981, MRT 1982, 87). Maar het HMG vernietigde in zijn sententie van 20 mei 1981, het vonnis van de zee-krijgsraad van 7 januari 1981 omdat „tot bewijs onder meer is gebezigd een verklaring van beklaagde, aan wie „voor het verhoor, waarin die verklaring is afgelegd, niet is medegedeeld, dat hij niet verplicht is „tot antwoorden” (MRT 1982, 375). Sindsdien is ook de zee-krijgsraad er toe over gegaan de cautie toe te passen, zie Zeekr. bv 29-9-1982, MRT 1983, 63.

Het gevolg van het nalaten van de cautie is, wat het HMG betreft, dat een proces-verbaal dat is opgemaakt naar aanleiding van een verhoor waaraan vooraf de cautie niet is gegeven, niet tot bewijs kan meewerken, zie HMG 14-3-1984, MRT 1984, 224 en HMG 1-2-1984, MRT 1985, 137. In cassatie is voor wat betreft het militaire strafprocesrecht nog geen beroep gedaan op schending van het cautiegebod.

4. CONCLUSIE

Het is gebleken dat de Rechtsplegingen en het Wetboek van Strafvordering niet in een hiërarchische relatie tot elkaar staan. De niet van toepassing verklaarde bepalingen van het Wetboek van Strafvordering kunnen die van de Rechtsplegingen niet opzij zetten of het systeem van de militaire strafvordering doorbreken. De beginselendie aan het commune strafprocesrecht ten grondslag liggen kunnen slechts als ongeschreven recht, leemten in de Rechtsplegingen vullen wanneer de militaire rechter heeft getoetst of zich dat in concreto verdraagt met het militair strafvorderlijk legaliteitsbeginsel van de artikelen 1 RLLu/RZ.

⁶⁵) W. H. VERMEER, Opgeven van een valse naam (art. 435 lid 4 Sr), MRT 1982, bz. 317.

⁶⁶) COLETTE en VAN DIJK, a.w. blz. 167: „Eene verplichting tot antwoorden bestaat volgens de hedendaagse (1901! aemv) rechtsbegrippen voor de beklaagde niet”; Redactioneel commentaar naar aanleiding van de voorgestelde wijziging van art. 29 Sv. MRT 35/36, blz. 532-537; W. H. Vermeer, Bekentenisvrijheid en militair dienstbevel, TvS 1959, blz. 370-376; Th. J. Clarenbeek, De rechter redt zich wel, MRT 1983, blz. 365.

⁶⁷) TH. C. VAN GELDER, Een stap terug, MRT 1971, 525.

⁶⁸) A. L. MELAI, a.w., aant. 13 bij artikel 29 Sv.

⁶⁹) A. L. MELAI, De positie van de verdachte in het strafgeding, editorial, in DD 1980, p. 537; W. L. BORST, J. F. NIJBOER, Inleiding tot het strafrechtelijk bewijsrecht, 2de druk, Nijmegen 1988, p. 76-78.

⁷⁰) Report of the Committee of Experts on Human Rights to the Committee of Ministers, H(70)7, September 1970, blz. 39.

Door de bespreking van bepaalde onderwerpen uit het jurisprudentie-onderzoek zijn verschillende motiveringen van de militair-rechtelijke colleges aan de orde gekomen, wanneer het gaat om het overeenkomstig toepassen van bepalingen van het Wetboek van Strafvordering in het militaire strafproces. Uit deze besproken jurisprudentie kristalliseren zich vragen die, samen met de mogelijke antwoorden daarop, van doorslaggevende betekenis kunnen zijn voor de militaire rechter wanneer hij gebruik wil maken van bepalingen van laatstgenoemd wetboek.

Zo stuiten wij allereerst op de vraag of het in het militair strafvorderlijk probleem gaat om een bepaling (of meerdere bepalingen) in de Rechtspleging zelf, die moet(en) worden geïnterpreteerd. Is dit het geval dan dient onderscheid te worden gemaakt naar de aard van de bepaling:

- heeft de bepaling een *verplichtend* karakter en betreft deze de proces-orde, dan zijn afwijkingen door analoge toepassing niet toegestaan;

- bevat de Rechtspleging een bepaling met een *verplichtende* aard en dient deze bepaling ter bescherming van het belang van de verdachte/beklaagde, dan zijn afwijkingen in principe niet toegestaan; nietigheid van de, op een analoog toegepaste bepaling genomen, beslissing hoeft niet te volgen indien de wet deze niet stelt en het belang van de beklaagde dat de voorgeschreven bepaling beoogt te beschermen, niet feitelijk is geschaad door de toepassing van een bepaling uit het Wetboek van Strafvordering;⁷¹

- is er in de wettelijke bepaling sprake van een *bevoegdheid* voor de militaire rechter of het militair justitiële orgaan waarvoor de bepaling is geschreven, dan mag deze bevoegdheid voor geen ander doel worden gebruikt dan waarvoor deze is gegeven; tot een zelfstandig doel kan niet worden gerekend „het van toepassing doen zijn van bepalingen van het Wetboek van Strafvordering”. Zie bijvoorbeeld de jurisprudentie rond het „automatisch” mee-appelleren door het OM en het beklag over het niet vervolven van strafbare feiten in relatie tot art. 15 RLLu. Wel dient bij het voorgaande te worden bedacht dat de aard van de bevoegdheid niet uitsluitend kan worden afgelezen uit de wettelijke bepaling, maar mede werd gedetermineerd door het oogmerk waarvoor de bevoegdheid is gegeven.

Bevat de Rechtspleging voor een bepaald strafvorderlijk probleem geen regeling of bevat de Rechtspleging wel een bepaling maar een die naar het oordeel van de rechter verouderd is waardoor er bij het niet toepassen van die bepaling een leemte ontstaat in het militaire strafprocesrecht, dan kunnen bepalingen van het Wetboek van Strafvordering worden ingelezen voorzover het systeem van de rechtspleging in *militaribus* daarmee niet wordt doorbroken. Met andere woorden, slechts de „systeem aanvullende analogieën” zijn acceptabel.

Bovenstaande vragen en opmerkingen zijn niet alleen van betekenis voor de huidige militaire rechtspleging. In het toekomstige militaire strafprocesrecht is weliswaar niet meer de vraag aan de orde of bepalingen van het Wetboek van Strafvordering analoog kunnen worden toegepast, wel zal blijvend de vraag moeten worden gesteld, zoals dat ook in het civiele strafproces het geval is, naar de aard van de verplichtingen het doel en de grenzen van de discretionaire bevoegdheid van de militaire strafrechter. Zo dicteert immers het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel, de Cerberus van de strafrechtspleging, het. Want het meest fundamentele van de rechtsstaat weerspiegelt zich in het bestaan van normen en beginselen welke in geval van belangentegenstelling tussen individu en staat, zoals in het strafproces, zich oriënteren op de bescherming van de individu tegen het overheidsoptreden.*)

⁷¹) HR 25-2-1986, MRT 1986. 166.

*) Erratum. Op blz. 28 van deze jaargang is in de ondertitel van dit artikel een fout geslopen. Het daar genoemde „Wetboek van Strafrecht” moet zijn: „Wetboek van Strafvordering” (Red.).

Defensie als bijzondere contractspartner.

Bemerkingen ten aanzien van datgene, dat in acht moet worden genomen bij het sluiten van overeenkomsten door het ministerie van defensie.
(daargelaten specifieke regels betreffende onroerend goed)

door

MR J. RAATS*)

1. INLEIDING

Art. 1 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de Staat rechtspersoonlijkheid bezit. Dit artikel maakt het mogelijk dat de Staat allerlei privaatrechtelijke rechtshandelingen verricht. Vanuit verscheidene van haar taakstellingen is het noodzakelijk dat de Staat van deze mogelijkheid gebruik maakt.

Bij de uitoefening van privaatrechtelijke bevoegdheden is de Rijksoverheid gebonden aan de normen, welke aan rechtspersonen worden gesteld op grond van algemeen verbindende voorschriften. Sinds kort wordt het uitoefenen van deze bevoegdheden door overheden bovendien rechtstreeks getoetst aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.¹⁾ ²⁾ Daarenboven geldt dat publiekrechtelijke rechtspersonen een eigen vertegenwoordigings- en beslissingsregime kennen.³⁾ De Rijksoverheid is dientengevolge bij privaatrechtelijk handelen gehouden tot het naleven van de bestuursrechtelijke normen, met name voorschriften en beleidsregels. De laatstgenoemde regels kunnen zelfs per departement verschillen. Voor Defensie gelden eigen beleidsregels. Privaatrechtelijke rechtshandelingen kunnen bovendien onderworpen zijn aan typisch op de defensietaak betrekking hebbende verdragen en uitwerkingen daarvan en op deze taak betrekking hebbende internationale administratieve overeenkomsten. In mijn beschouwing zal ik mij concentreren op die normen, die gelden voor de Rijksoverheid en derhalve voor Defensie als deel daarvan en op de bijzondere normen, die speciaal voor dit departement bestaan.

2. STRUCTUUR

Deze normen zal ik in het navolgende beschrijven en daarbij eventuele dwarsverbanden aangeven. Dit zal ik doen door:

- a. de normen op basis van de Comptabiliteitswet aan te geven;
- b. de normen aangaande het gedrag voor wat betreft uitnodiging en gunning voortvloeiende uit de verschillende internationale regelingen te bespreken;
- c. een korte beschrijving te geven van het van belang zijnde materieelverwervingsbeleid;
- d. de specifiek op Defensie gerichte internationale aspecten te belichten;
- e. een korte uitleg te geven van de toetsingsprocedure zoals die binnen Defensie geldt;
- f. conclusies te trekken, waarbij de interactie tussen de verschillende deelnormen wordt aangegeven.

3. DE COMPTABILITEITSWET EN DE DAAROP GEBASEERDE REGELINGEN

Deze wet met de daarop gebaseerde regelingen stelt een aantal eisen aan overheidsovereenkomsten.

- a. Vorm. Zo moet van een overeenkomst met een geldelijk belang van meer dan f2500,- uit geschrifte blijken.⁴⁾ Niet noodzakelijk is, dat een contract wordt opgemaakt.⁵⁾ De Staatssecreta-

*) Kapitein Mr J. Raats is verbonden aan de afdeling contracten van de Directie Materieel Koninklijke luchtmacht.

¹⁾ H.R. 27 maart 1987, Amsterdam/IKON, A.B. 255.

²⁾ Mr. H. J. SIMON, de directe toetsing getoetst, over publieke normen in het privaatrecht, B.R. 1, 1988.

³⁾ Art. 1 Boek 2 B.W.

⁴⁾ Comptabiliteitswet 1976 (C.W.) art. 42.

⁵⁾ Tweede Kamer 1973-1974, 13037.

ris van Financiën heeft de Ministers verzocht om in geval van leveringen, werken en dienstverlening met een geldelijk belang van meer dan f 50.000,— de formele contractsvorm toe te passen,⁶⁾7) waarbij hij onder een contract mede verstaat een samenstel van schriftelijke offerte en opdracht of een schriftelijke opdracht met een schriftelijke bevestiging. Wel dient daarbij te blijken in hoeverre de door het Rijk gehanteerde algemene voorwaarden of aan betrokken partijen bekende voorwaarden van toepassing zijn. In gevallen, waarin het gaat om gecompliceerde overeenkomsten met vele dan wel speciale bepalingen, die afwijken van de door het Rijk gehanteerde algemene voorwaarden verdient een door de partijen ondertekend contract, dat alle voorwaarden bevat, volgens de Minister van Financiën de voorkeur.⁸⁾

b. *Vertegenwoordiging.* Privaatrechtelijke rechtshandelingen worden slechts aangegaan door de betrokken Minister zelf of krachtens algemene of bijzondere volmacht namens de Minister. Zulks tenzij bij of krachtens wet anders is bepaald.⁹⁾ Zo mogen bijvoorbeeld schenkingen, waarvan de nominale waarde f 10.000,— overtreft door de betrokken Minister slechts met medewerking van de Minister van Financiën worden gedaan.¹⁰⁾ Daarnaast is voor het (mede) oprichten van privaatrechtelijke rechtspersonen, behoudens een specifieke regeling voor spoedeisende gevallen, machtiging bij de wet vereist. Voor deelneming door de Staat in een N.V. of B.V. waarvan de Staat 5% van het geplaatste aandelenkapitaal houdt of waarvan de Staat door de deelneming zo'n deel zal verkrijgen en voor het converteren van leningen in aandelen door de Staat waardoor de 5% grens wordt overschreden geldt, dat indien daarmee een geldelijk belang van f 1 miljoen is gemoeid, de beide kamers stilzwijgend moeten hebben ingestemd.¹¹⁾ Het aangaan van dadingen, arbitrage-overeenkomsten en overeenkomsten betreffende bindend advies, waarbij een geldelijk belang van meer dan f 50.000,— betrokken is, kan slechts geschieden door de Minister van Financiën of met machtiging van deze. Hetzelfde geldt voor kwijtscheldingen van aan de Staat toekomende burgerrechtelijke vorderingen waarvan de hoogte het bedrag van j'50.000,— overtreft. (¹²uncto 13)

c. *Benodigde fondsen.* Voor wat betreft de beschikbare gelden geeft de Comptabiliteitswet een verdere beperking door het gehanteerde kasjaarsstelsel, waardoor de voor een bepaald jaar vastgelegde gelden slechts via een toevoegingsbesluit (gedeeltelijk) naar het volgend jaar kunnen worden overgeheveld.¹⁴⁾ Als eerste vereiste geldt uiteraard dat er een begrotingspost dient te zijn ten laste waarvan de uitgaven kunnen worden geboekt.¹⁵⁾

d. *Kredietopening.* Indien al gelden begroot zijn voor een bepaald project, kunnen ten laste daarvan in zijn algemeenheid slechts verplichtingen worden aangegaan nadat de Minister van Financiën daarmee heeft ingestemd.¹⁶⁾17)

e. De besteding van de gelden dient op een rechtmatige en een doelmatige wijze te geschieden. Controle daarop geschiedt door de afdeling belast met de begrotingszaken en de financiële

⁶⁾ Circulaire van de Staatssecretaris van Financiën van 19 februari 1982, no. 482-0347, Directoraat-Generaal van de Rijksbegroting, Directie Begrotingszaken, aan de ministers en staatssecretarissen, betreffende de toepassing van artikel 42 Comptabiliteitswet 1976.

⁷⁾ Circulaire van de Staatssecretaris van Financiën van 9 maart 1984, no. 184-869, Centrale Directie Wetgeving Juridische en Bestuurlijke Zaken, Directie Begrotingszaken, aan de ministers, betreffende de toepassing van artikel 42 Comptabiliteitswet 1976.

⁸⁾ Circulaire van de Minister van Financiën van 11 november 1971, no. A71/14052, Directoraat-Generaal van de Rijksbegroting, Afdeling Begrotingszaken, aan de ministers, betreffende de toepassing van artikel 33, derde lid, Comptabiliteitswet 1927 (thans art. 42 C.W. 1976).

⁹⁾ C.W. 1976 art. 37.

¹⁰⁾ C.W. 1976 art. 38 lid 2.

¹¹⁾ C.W. 1976 art. 40.

¹²⁾ C.W. 1976 art. 41.

¹³⁾ Besluit van 12 juli 1977, houdende bepalingen omtrent vervreemding van deelnemingen van de Staat in ondernemingen, omtrent beëindiging van geschillen aangaande rechten op andere dan onroerende zaken waarbij de Staat betrokken is, en omtrent kwijtschelding van aan de Staat toekomende burgerrechtelijke vorderingen (Stb. 427).

¹⁴⁾ C.W. 1976 art. 12.

¹⁵⁾ C.W. 1976 art. 31.

¹⁶⁾ C.W. 1976 art. 28 lid 2.

¹⁷⁾ Tweede Kamer 1973-1974. 13037.

administratie. Dit op grond van het Besluit taak Centrale Afdeling financieel-economische zaken.¹⁸⁾ Een regeling die terug is te voeren op art. 18 C.W.

f. Daarenboven houdt de Minister van Financiën toezicht op de ontvangsten en uitgaven ook nadat de gelden op de begroting zijn toegestaan. Daarbij vindt naast toetsing aan het algemene financiële beleid¹⁹⁾²⁰⁾ ook zondigeen controle op onder andere rechtmatigheid en doelmatigheid plaats.

Indien niet is voldaan aan de bij of krachtens de Comptabiliteitswet gestelde eisen heeft dit geen gevolgen voor de geldigheid van privaatrechtelijke rechtshandeling.²¹⁾ Dit met uitzondering van de eisen betreffende de bevoegdheid tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen in het algemeen²²⁾ en die betreffende schenkingen boven f 10.000,— en de afkoop van grondrenten en soortgelijke rechten in het bijzonder.²³⁾ Ten aanzien van de eis van de schriftelijke vorm van een overeenkomst heeft de Hoge Raad expliciet bepaald, dat dit geen geldigheidsvereiste is voor de overeenkomst.²⁴⁾

4. WET OVERHEIDSOPDRACHTEN VOOR LEVERING VAN PRODUCTEN

Deze wet, die met name is gericht op het gedrag van de aanbestedende diensten van de overheid, geeft procedures om discriminatie en protectie bij uitnodiging en gunning te voorkomen²⁵⁾ dit ter uitvoering van en onder verwijzing naar de E.E.G. richtlijn terzake.²⁶⁾ Deze E.E.G. richtlijn implementeert de General Agreement on Tariffs and Trade (G.A.T.T.)-regels inzake overheids-opdrachten.²⁷⁾ Daarenboven geldt een E.E.G. richtlijn waarin de E.E.G.- en G.A.T.T.-regels expliciet op Defensie en de Directies Materieel van de Krijgsmacht delen van toepassing worden verklaard.²⁸⁾ De voornoemde regels geven voorschriften aangaande het opstellen en beoordelen van technische specificaties, de bekendmaking, de selectie en de gunning.

De eerstbedoelde Europese richtlijn is onlangs aanzienlijk verscherpt en uitgebreid. Deze uitbreiding en verscherping zijn onder andere geschied om de hierna aan te geven wijzigingen van de G.A.T.T. te implementeren. Zodoende staat nu duidelijk voorop, dat leveringen openbaar worden aanbesteed. Afwijking van de openbare procedure kan slechts gemotiveerd geschieden op gronden welke in de richtlijn worden opgesomd.²⁹⁾ Bij afwijking zal via de niet-openbare procedure of de procedure voor gunning via onderhandelingen, moeten worden aanbesteed.³⁰⁾ Voor zowel de openbare als de niet openbare procedure zijn strikte procedureregels gegeven.³¹⁾ Ook de gunningscriteria zijn op strikte wijze verwoord, waarbij gunning plaatsvindt of aan de laagste aanbieder of op grond van bekend gestelde criteria. De aanvankelijk tot het onderwerp koop beperkte G.A.T.T. is onlangs uitgebreid met de onderwerpen lease, huur en huurkoop.³²⁾ Deze overeenkomst is eveneens aangescherpt. Voor het onderhavige onderwerp is in verband hiermee van belang:

a. dat strikte voorwaarden worden gesteld aan kwalificatieprocedures³³⁾ voor leveranciers. Deze gekwalificeerde leveranciers worden op een lijst opgenomen, waarna zij, indien zij voldoen

¹⁸⁾ K.B. van 12 juli 1977 (Stb. 426), art. 6.

¹⁹⁾ C.W. 1976 art. 29 lid 2.

²⁰⁾ Tweede Kamer 1973-1974, 13037.

²¹⁾ C.W. 1976 art. 44.

²²⁾ C.W. 1976 art. 37.

²³⁾ C.W. 1976 art. 38.

²⁴⁾ H.R. 18 april 1947 N.J. 1947 no. 239.

²⁵⁾ Wet van 13 juni 1979, houdende regelen voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor levering van producten, Stb 334 laatstelijk gewijzigd op 9 april 1981, Stb 185.

²⁶⁾ Europese richtlijn 77/62/E.E.G. d.d. 21 december 1976, Publikatieblad E.G. nr. L. 13/1.

²⁷⁾ Overeenkomst inzake overheidsopdracht d.d. 12 april 1979, Publikatieblad van de E.G. nr. L. 71/57.

²⁸⁾ Europese richtlijn 80/767/E.E.G. d.d. 22 juli 1980, Publikatieblad E.G. nr. L 215/1.

²⁹⁾ Europese richtlijn 77/62/E.E.G. art. 6 lid 3 juncto lid 6 en art. 6 lid 2 juncto lid 6. Publikatieblad E.G. L 127, 20 mei 1988.

³⁰⁾ Europese richtlijn 77/62/E.E.G. art. 6 lid 2, 3 en 5. Publikatieblad E.G. L 127, 20 mei 1988.

³¹⁾ Europese richtlijn 77/62/E.E.G. art. 10, 11 en 12. Publikatieblad E.G. L 127, 20 mei 1988.

³²⁾ G.A.T.T. art. 1 lid 1 sub a. Publikatieblad E.G. L 345 9 december 1987.

³³⁾ G.A.T.T. art. V lid 2 en 3. Publikatieblad E.G. L 345 9 december 1987.

aan de eisen voor een bepaalde aanschaf, kunnen worden uitgenodigd om mee te dingen naar de betreffende order:

b. dat bij gunning de compensatiemogelijkheden van de leverancier in principe geen rol mogen spelen terwijl ook licentieverkrijging voor technologie in beginsel in dit verband geen rol dient te spelen.³⁴⁾

Niet in alle gevallen hoeft aan de regels als de vorengenoemde, welke onder andere het vrije verkeer van goederen beogen te bevorderen, te worden voldaan.

Een van de zogenaamde vrijwaringsclausules uit het E.E.G.-verdrag geeft voor militaire producten, die in een limitatieve opsomming voorkomen, de mogelijkheid om van het E.E.G.-regime af te wijken.³⁵⁾³⁶⁾ Doordat ook delen en onderdelen van de in de lijst opgesomde artikelen voorzover zij een militair karakter dragen en de machines, uitrusting en gereedschap voor het bestuderen, vervaardigen, beproeven en controleren van in de lijst genoemde goederen uitgezonderd zijn, kan een groot aantal leveringen onder dit uitzonderingsregime worden gebracht.

Leveringen onder een bepaalde financiële waarde vallen niet onder het regime van de E.E.G.-richtlijn betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen.³⁷⁾

De E.E.G.-richtlijn is ook niet van toepassing

a. op geheim verklaarde leveringen;

b. op leveringen waaraan op grond van nationale bepalingen bijzondere veiligheidseisen worden gesteld of waaraan zulke eisen worden gesteld ter bescherming van de veiligheid van de Staat.³⁸⁾

De E.E.G.-richtlijn is voorts niet van toepassing op opdrachten waarvoor andere procedures gelden, waarbij als aanvullende eis geldt dat het een opdracht betreft krachtens een internationale overeenkomst tussen een E.E.G.-lidstaat en één of meer derde landen welke levering bestemd is voor de gemeenschappelijke exploitatie of verwezenlijking van een werk.³⁹⁾

Met name voor Defensie is van belang, dat het regime van de E.E.G.-richtlijn niet geldt voor overheidsopdrachten waarvoor andere procedureregels gelden en die worden geplaatst krachtens een internationale overeenkomst gesloten in samenhang met de legering van strijdkrachten. Hetzelfde geldt voor overheidsopdrachten waarvoor andere procedureregels gelden en die worden geplaatst krachtens de specifieke procedure van een internationale organisatie.³⁹⁾ Bij dit laatste valt te denken aan procedureregels die zijn vastgelegd binnen verschillende NAVO-organisaties zoals NAMSO (NAVO-onderhouds- en bevoorradingsorganisatie) en NHPLO (NAVO-organisatie voor de produktie en logistiek van HAWK-raketten).

Ook de G.A.T.T.-overeenkomst inzake overheidsopdrachten maakt een uitzondering voor militaire goederen zij het in algemene bewoordingen. Volgens deze overeenkomst mag geen enkele bepaling van de overeenkomst zodanig worden uitgelegd dat een land wordt belet maatregelen te riemen voor de nationale veiligheid, of zodanig dat zij een partij kan verplichten gegevens te verstrekken met betrekking tot wapens, munitie of oorlogstuig of aankopen ten behoeve van de nationale veiligheid of voor nationale verdedigingsdoeleinden.⁴⁰⁾

Samenvatting. Uitgangspunt bij aanbestedingen door Defensie dient derhalve te zijn handelen volgens de eisen van de C.A.T.T.-overeenkomst inzake overheidsopdrachten en de E.E.G.-richtlijnen betreffende overheidsopdrachten. Van dit uitgangspunt kan worden afgeweken indien leveringen betrekking hebben op specifieke militaire goederen of indien aan de leveringen veiligheidseisen worden gesteld. Voor het afwijken op grond van internationale verplichtingen zijn in de E.E.G.-richtlijn enkele specifieke voorzieningen getroffen.

³⁴⁾ G.A.T.T. art. V lid 15 sub h. Publikatieblad E.G. L 345 9 december 1987.

³⁵⁾ E.E.G. verdrag art. 223 lid 2.

³⁶⁾ Beschikking van de Raad van de E.E.G d.d. 15 april 1958.

³⁷⁾ Europese richtlijn 77/62/E.E.G. art. 5. Publikatieblad E.G. L 127 20 mei 1988.

³⁸⁾ Europese richtlijn 77/62/E.E.G. art. 2. Publikatieblad E.G. L 127 20 mei 1988.

³⁹⁾ Europese richtlijn 77/62/E.E.G. art. 3. Publikatieblad E.G. L 127 20 mei 1988.

⁴⁰⁾ Overeenkomst inzake overheidsopdrachten d.d. 12 april 1979, Publikatieblad van de EG nr. L 71/57.

5. BENELUX

Binnen het BENELUX-verband dient met name bij onderhandse aanbesteding verantwoording te worden afgelegd ten aanzien van op de lijst van gegadigden geplaatste ondernemingen welke hebben ingeschreven op een aanbesteding die een bepaald bedrag te boven gaat. Dit behoudens een dringende reden om zulks niet te doen.⁴¹⁾ De bedoeling van deze regeling is, om op basis van wederkerigheid firma's uit de partnerlanden orders te gunnen.⁴²⁾ Ter uitvoering van de regeling dienen de betrokken overheidsinstellingen halfjaarlijks te rapporteren aan een „Bijzondere Commissie voor Aanbestedingen” over:

a. die gevallen, waarin voor een nationale firma (van het aanbestedende land) werd gekozen terwijl een firma uit één van de partnerlanden lager offereerde;

b. die gevallen van onderhandse aanbesteding boven een bepaald bedrag waarbij geen firma uit een ander partnerland werd uitgenodigd.⁴³⁾

Indien een „belangrijke” ongelijkheid wordt geconstateerd voor wat betreft de gegunde orders kan een procedure worden gevolgd ter vaststelling van de ongelijkheid en mag een partnerland conservatoire maatregelen (maatregelen om verergering van de ongelijkheid te voorkomen) nemen.⁴⁴⁾ Bij de vorenbedoelde „Bijzondere Commissie” kan over de behandeling door een overheidsinstelling worden geklaagd.⁴⁵⁾

6. HET MATERIEELBELEID

Het af te sluiten contract zal moeten passen binnen het materieelbeleid zoals dat met name is geformuleerd in de Defensienota 1984 en de nota's betreffende respectievelijk „Defensie en de „Nederlandse industrie”, „Defensietechnologie” en „Internationale Defensie Materieel Betrekkingen”.⁴⁶⁾ Eén van de in de eerstgenomde nota geformuleerde beleidsdoelen is een optimale inschakeling van de Nederlandse industrie bij Defensieopdrachten. Dit, aldus de nota, uiteraard binnen de grenzen, die voor overheidsopdrachten worden getrokken in de voren aangehaalde nationale Europese en G.A.T.T.-regelingen.⁴⁷⁾ Deze inschakeling kan al worden overwogen in de fase van materieelkeuze, maar ook tijdens de wervingsfase de gebruikperiode (onderhoud en reservedelen) en zelfs in de afstotingsfase.⁴⁸⁾ Daarbij zal de Nederlandse industrie worden beoordeeld op eisen van prijs, kwaliteit en levertijd.

Indien het plaatsen van orders in Nederland niet mogelijk is, zal, indien de orderomvang een bepaald bedrag overtreft, compensatie moeten worden bedongen. De order zal niet eerder kunnen worden gegund dan nadat de onderhandelingen over compensatie zijn afgerond.⁴⁹⁾ Daarbij zal de nadruk liggen op directe (tegen)orders in de militaire sfeer voor Nederlandse bedrijven. Indien dit niet mogelijk is zullen de mogelijkheden van licentiebouw, co-productie, vestiging van bedrijven of indirecte compensatie, zoals deelneming aan de ontwikkeling en productie van een andere soort buitenlands materieel of het toeleveren van andere eindproducten en diensten, worden onderzocht.⁵⁰⁾

Het uitgangspunt daarbij is volledige compensatie, waarbij omvang en technologisch niveau

⁴¹⁾ Protocol betreffende de nationale behandeling bij de aanbesteding van werken en de aankoop van goederen, Brussel, 6 juli 1956.

⁴²⁾ Inleiding bij het protocol.

⁴³⁾ Beschikking van het Comité van Ministers van de BENELUX Economische Unie inzake de toepassing van het protocol betreffende de nationale behandeling bij de aanbesteding van werken en de aankoop van goederen, Brussel, 25 mei 1964.

⁴⁴⁾ Protocol betreffende de nationale behandeling bij aanbesteding van werken en de aankoop van goederen, Brussel, 6 juli 1956, art. 10 juncto 9.

⁴⁵⁾ Protocol betreffende de nationale behandeling bij aanbesteding van werken en de aankoop van goederen, Brussel 6 juli 1956, art. 8.

⁴⁶⁾ Tweede Kamer, 1983-1984, 18169, Tweede Kamer 1984-1985, 19157, Tweede Kamer 1985-1986, 19404 en Tweede Kamer 1987-1988, 20679.

⁴⁷⁾ Tweede Kamer, 1983-1984, 18169.

⁴⁸⁾ Tweede Kamer, 1983-1984, 18169.

⁴⁹⁾ Tweede Kamer, 1984-1985, 19157.

⁵⁰⁾ Tweede Kamer, 1984-1985, 19157 en Tweede Kamer 1987-1988, 20679.

van de compensatie van belang zijn.⁵¹⁾ Deze compensatieproblematiek is verder uitgewerkt in een regeling terzake tussen Defensie en Economische Zaken. Daarbij zijn de grenswaarden, waarboven moet worden gecompenseerd, vastgelegd. Een centrale rol bij het vormen van beleid inzake compensatie en de uitvoering van het compensatiebeding is weggelegd voor het Commissariaat Militaire Productie en Overheidsopdrachten (C.M.P.O.) van het Ministerie van Economische Zaken.⁵²⁾

7. TOETSING

Naar aanleiding van de onderzoeken betreffende de „Walrusaffaire”⁵³⁾ heeft de politieke leiding van het Ministerie van Defensie het noodzakelijk geoordeeld, dat grotere overeenkomsten op het gebied van materieel extra worden getoetst. Deze marginale toetsing geschiedt door de Centrale Contracten Commissie (CCC) en betreft de verenigbaarheid van het betrokken contractsonderwerp met bestaande regelingen, aanwijzingen en procedures, alsmede toetsing op relevante politieke, financiële, sociaal-economische, juridische en commerciële aspecten.⁵⁴⁾ Teneinde deze toetsing te kunnen verrichten zijn de disciplines materieel, economie en financiën, juridische zaken alsmede de accountantsdienst in de CCC vertegenwoordigd. Aan de CCC dienen ter toetsing te worden voorgelegd overeenkomsten betreffende projecten, welke zijn opgenomen in het Defensie Materieelkeuzeproces en welke binnen het kader van dit proces goedkeuring behoeven van de Staatssecretaris (in beginsel projecten, waarvan de investeringskosten f100.000.000,- of meer zullen bedragen, of projecten welke politiek gevoelig zijn danwel hoge exploitatielasten met zich brengen of welke meerkosten met zich brengen in verband met de inschakeling van de Nederlandse industrie of projecten waaraan internationale, interdepartementale of interservice aspecten verbonden zijn), daarmee vergelijkbare overeenkomsten en internationale administratieve overeenkomsten (MOU's).

Inmiddels bestaat per krijgsmachtdeelen contractencommissie, die de overeenkomsten welke in de CCC zullen worden behandeld evenals overeenkomsten, die niet op standaardvoorwaarden worden afgesloten integraal toetst. Deze krijgsmachtdeelcommissies toetsen op vrijwel dezelfde aspecten als de CCC. De grotere overeenkomsten worden derhalve op twee niveaus getoetst hetgeen de nodige tijd in beslag kan nemen. Praktisch gesproken, zal, daar waar de samenstelling van de contractencommissie op krijgsmachtdeelniveau in grote trekken overeenkomt met die van de CCC, bij goedkeuring van een overeenkomst op krijgsmachtdeelniveau, de behandeling in de CCC een formaliteit moeten zijn.

8. INTERNATIONALE ASPECTEN

Uiteraard kan het niet de bedoeling zijn, dat overeenkomsten in strijd komen met de internationale rechtsorde, zeer zeker niet indien het verdragen of verdragsbepalingen betreft, die rechtstreeks doorwerken in de Nederlandse rechtsorde. Daarenboven worden aan Defensieovereenkomsten extra eisen gesteld. Deze eisen vallen onder te verdelen in:

- a. eisen als gevolg van het NAVO-lidmaatschap;
- b. eisen als gevolg van administratieve overeenkomsten tussen het Nederlandse Ministerie van Defensie of delen daarvan met andere Ministeries van Defensie of delen daarvan.

Door de NAVO worden richtlijnen uitgegeven ten aanzien van de opzet en uitvoering van administratieve overeenkomsten en het betrekken van de nationale industrieën bij de projecten waarop deze overeenkomsten betrekking hebben. Verder bestaan reeds langere tijd binnen de NAVO uitvoeringsbepalingen, welke terug zijn te voeren op het Noord Atlantisch Verdrag waarin aspecten, die in privaatrechtelijke overeenkomsten aan de orde komen of dienen te

⁵¹⁾ Tweede Kamer, 1984-1985, 19157 juncto Protocol regelende de samenwerking m.b.t. Defensiematerieel tussen het Ministerie van Defensie en het Ministerie van Economische Zaken d.d. 13 december 1985.

⁵²⁾ Protocol regelende de samenwerking m.b.t. Defensiematerieel tussen het Ministerie van Defensie en het Ministerie van Economische Zaken d.d. 13 december 1985.

⁵³⁾ Notitie „het Walrus project nader beschouwd”, Ministerie van Defensie.

⁵⁴⁾ Aanwijzing DGM nr. 4014-22, d.d. 19 maart 1985.

komen, zijn uiteengezet. Daarbij valt te denken aan bepalingen betreffende, codificatie (het proces dat uitmondt in het toekennen van een NATO Stock Number) en kwaliteitszorg.

Buiten het specifieke NAVO-verband bestaat een groot aantal administratieve overeenkomsten⁵⁵⁾ die een invloed kunnen hebben op het opstellen en uitvoeren van overeenkomsten. Vaak wordt eerst een Program MOU tussen de overheden gesloten. De betrokken industrieën sluiten ook onderling overeenkomsten. Rekening houdend met deze bestaande rechtsverhoudingen sluiten overheid en industrie overeenkomsten. Door al deze acties ontstaat een netwerk van elkaar beïnvloedende relaties.

9. CONCLUSIES

In het voorgaande heb ik trachten duidelijk te maken, dat aan Rijksoverheidscontracten, en aan contracten af te sluiten voor Defensie in het bijzonder, meer eisen worden gesteld dan aan contracten van andere rechtspersonen. Deze eisen houden ook duidelijk meer in dan datgene dat voortvloeit uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Eisen voortvloeiend uit verschillenderegimes. Als eerste heb ik aangegeven dat de Comptabiliteitswet eisen stelt aan Rijksoverheidscontracten. Uit deze wet vloeien eisen voort die zijn gericht op het intern functioneren van de Staat (bijvoorbeeld eisen ten behoeve van de Algemene Rekenkamer) met betrekking tot contracten zoals de eisen van schriftelijke vastlegging, beschikbaarheid van een artikel ten laste waarvan wordt geboekt, kredietopening, rechtmatige en doelmatige besteding van gelden. Maar ook eisen die de wederpartij eventueel kunnen worden tegengeworpen met name de eisen met betrekking tot de vertegenwoordigingsbevoegdheid. Anderzijds bestaan eisen die de Staat kunnen worden tegengeworpen met name de regels betreffende uitnodiging en gunning volgens G.A.T.T., Europese Richtlijnen en de Wet Overheidsaanschaffingen in die gevallen dat leveringenniet onder een uitzondering zijn te vatten. In dat laatste verband kunnen de BENELUX-afspraken eveneens aan de orde komen. Zelfs kan het zo zijn dat Defensie met het eigen gepubliceerde materieel(verwervings)beleid wordt geconfronteerd.

Daarbij dient te worden bedacht, dat de verschillende eisen:

- a. met elkaar kunnen botsen; of
- b. elkaar kunnen versterken.

Van versterken is sprake bij de eis van doelmatigheid voortvloeiende uit de Comptabiliteitswet en de eis van concurrentiestelling en gunning op basis van laagste aanbiedingen. De voornoemde doelmatigheidseis en de eis van concurrentiestelling verdragen zich echter niet goed met het BENELUX-regime voor aanbesteding dat er op is gericht op basis van wederkerigheid firma's uit partnerlanden een voorkeurspositie te verschaffen. Hetzelfde geldt voor de doelmatigheidseis en vorenbedoelde concurrentie-eis ten opzichte van dat deel van het materieelbeleid van Defensie, dat is gericht op het bedingen van compensatieorders voor het aangaan van contracten. Dit laatste geldt zeer zeker voor die gevallen die niet onder een uitzondering op de Europese en G.A.T.T.-regels terzake zijn te vatten na het van kracht worden van de aangescherpte regels in de G.A.T.T. In het geval van administratieve overeenkomsten waarop in het contract dient te worden voortgebouwd is het verband ondoorzichtiger en zal de interactie tussen de verschillende eisen per geval moeten worden beoordeeld.

Bij de toetsing van contracten (door de contractencommissie van een krijgsmachtdeel en de CCC) zouden de eisen welke uit de onderscheiden regimes voortvloeien door de aldaar aanwezige deskundigheid op elkaar moeten worden afgestemd. Zodanig dat voor de Staat en voor derden een aanvaardbaar contract tot stand komt. Na lezing van het voorgaande zult u beseffen hoe zwaar deze taak is.

⁵⁵⁾ Mr. J. C. E. VAN DEN BRANDHOF, Administratieve overeenkomsten in het internationale publiekrecht, N.J.B. 15 november 1986.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 11 januari 1989

President: Mr Th. H. A. M. van Eupen; *Leden:* Majoor J. M. J. Suijkerbuijk en majoor L. M. M. van Beckum.

Raadsman: Majoor J. H. Strooij.

Militairen plegen vernielingen aan ruiten van één of meer autobussen. Beklaagde wordt ten laste gelegd dat hij zulks opzettelijk heeft toegelaten of, terwijl hij van het vernielen getuige was, opzettelijk heeft nagelaten de door het belang van de zaak gevorderde maatregelen van geweld daartegen naar behoren aan te wenden.

KRIJGSRAAD: Vrijspraak, omdat gezien de door beklagde aan de betreffende militairen gegeven waarschuwing geen maatregelen van geweld gevorderd waren.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Niet bewezen dat de beklagde de telastegelegde feiten opzettelijk zou hebben begaan. Oplegging van krijgstuchtelijke straf. De ernst van het feit zou een arreststraf rechtvaardigen, het hof ziet daar uitsluitend van af omdat het een oude zaak betreft.

(WMSr art. 143; WK art. 2, 58; Ontwerp-WMT art. 49, 53 en 79; RLLu art. 209; WSv art. 404)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM;

in de zaak tegen D. H. B. te B., geboren te R., op 12 januari 19.., kapitein-arts, beklagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

dat beklagde op of omstreeks 22 juni 1987 te of nabij Liesborn (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl hij als kapitein in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, telkens opzettelijk heeft toegelaten dat zijn mindere(n), korporaal P. J. Sanders en/of soldaat M. M. M. Vaessen, vernielingen pleegde(n) aan een of meer ruiten van (een) autobus(sen), althans getuige zijnde van genoemde door genoemde mindere(n) gepleegd misdrijf, opzettelijk heeft nagelaten de door het belang der zaak gevorderde maatregelen van geweld naar behoren aan te wenden:

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat de beklagde het hem tenlastegelegde feit heeft gepleegd, aangezien de krijgsraad van oordeel is dat gezien de reeds door beklagde aan de aanwezige militairen gegeven waarschuwing geen maatregelen van geweld gevorderd waren, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

[Volgt: Vrijspraak – Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 21 juni 1989

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Bcljaars, *Raden:* Schout-bij-nacht b. d. Mr J. Grippeling, Generaal-majoor b. d. Mr B. B. Klooster, Mr A. B. M. Borgart.

Raadsman: Majoor J. H. Strooij.

(zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van beklagde en het openbaar ministerie tegen het vonnis van de

arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 11 januari 1989, waarbij D. H. B. te B. (enz. – *Red.*) is vrijgesproken van het hem telastegelegde.

Het onderzoek van de zaak.

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman majoor J. H. Strooij, is ter terechtzitting in hoger beroep op 7 juni 1989 verschenen en gehoord.

De waarnemend advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, beklaagde op te leggen de krijgstuchtelijke straf van berisping, met als omschrijving van de strafreden „als meerdere „onvoldoende maatregelen nemen om baldadigheden van minderen te beëindigen.”

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 daarmee niet verenigt.

De telastelegging.

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis over de inhoud van de telastelegging.

De bewezenverklaring.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde is telastegelegd, met name niet dat beklaagde de telastegelegde feiten opzettelijk zou hebben begaan, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

Het hof is evenwel van oordeel dat beklaagde zich aan een met de zaak samenhangend krijgstuchtelijk vergrijp heeft schuldig gemaakt.

Uit de stukken en met name uit de verklaringen van beklaagde en van de korporaal P. J. Sanders, de soldaat M. M. M. Vaessen en de soldaat A. T. W. M. van der Vleuten, als weergegeven in proces-verbaal nr P. 39/'87 van 11 Eskadron van de Koninklijke marechaussee d.d. 2 september 1987 blijkt dat beklaagde niet adequaat is opgetreden tegen baldadigheden gepleegd door aan hem ondergeschikte militairen in zijn bijzijn.

Het hof vindt hierin bijzondere aanleiding de zaak verder af te doen als ware het de commanderende officier.

Het hof acht na te noemen krijgstuchtelijke straf geboden, in aanmerking genomen de omstandigheden waaronder het vergrijp werd begaan, alsmede de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de dader.

Daarbij dient te worden opgemerkt dat naar 's hofs oordeel de ernst van het krijgstuchtelijke vergrijp op zichzelf een arreststraf zou rechtvaardigen, doch dat het hof uitsluitend omdat het hier een oude zaak betreft daarvan afziet.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep, vrijspraak van het beklaagde telastegelegde, oplegging van de krijgstuchtelijke straf van geldboete van vijftig gulden met de strafreden: „Onvoldoende opgetreden tegen aan hem ondergeschikte militairen, die in zijn bijzijn baldadigheden „heden pleegden” - *Red.*].

NASCHRIFT

De krijgsraad sprak beklaagde vrij omdat hij van oordeel was dat gezien de door de kapitein gegeven waarschuwing geen maatregelen van geweld gevorderd waren. In deze vrijspraak ligt de vrijspraak van het primair telastegelegde, opzettelijk toelaten van vernielingen, besloten: nu de kapitein waarschuwde kan niet worden gezegd dat hij de vernielingen opzettelijk zou hebben toegelaten.

Het HMG constateert dat niet wettig en overtuigend is bewezen dat beklaagde opzettelijk de hem telastegelegde feiten zou hebben begaan. Blijkens de motivering van het oordeel van het Hof dat beklaagde zich heeft schuldig gemaakt aan een met de zaak samenhangend krijgstuchtelijk vergrijp is beklaagde wel op enigerlei wijze de door het Hof als baldadigheden aangemerkte vernielingen opgetreden, hij deed dat echter niet adequaat. Net Hof acht hem voor dit tekortschieten tuchtrechte-

lijk strafbaar en legt een krijgstuchtelijke geldboete op. De zeer lange duur van de onderhavige strafrechtelijke procedure is er de oorzaak van dat de straf werd opgelegd nadat op één dag na twee jaren na het betreffende krijgstuchtelijke vergrijp waren verstreken.

Het HMG vond in 1956¹⁾ dat strafoplegging voor een eigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp 13 maanden na het feit niet meer kon. Bij beschikking van 23 mei 1984²⁾ besliste het HMG dat een krijgstuchtelijke straf opgelegd voor een gedraging, die ongeveer twee jaren geleden had plaatsgevonden in strijd is met een wezenlijk beginsel van militair tuchtrecht dat bestraffing terstond, althans korte tijd na het begaan van een krijgstuchtelijk vergrijp moet plaatsvinden.

In mijn opmerking onder het uittreksel van de beschikking van 1954 in VS 27-6 stelde ik dat reeds enkele weken na het plegen van het krijgstuchtelijk vergrijp niet meer zal kunnen worden overgegaan tot het opleggen van een krijgstuchtelijke straf. Voor afdoening van oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen zal in verband met de daarvoor door de commanderende officier, de vlootvoogd of de communderende generaal te verlenen toestemming een ruimere marge moeten worden gehanteerd. De marge zal rieg wel ruimer moeten zijn bij de toepassing van art. 58 WK, strafrechtelijke procedures vergen nu eenmaal meer tijd. Men kan zich echter wel afvragen of ook in z'on geval een tuchtrechtelijke correctie voor een eigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp twee jaren na een feit – gelet op het karakter van het tuchtrecht – niet onwenselijk is.

Onder de komende wetgeving zal de militaire rechter geen tuchtvergrijpen meer kunnen afdoen. Deze zaak zou alsdan zijn geëindigd met de vrijspraak. De commandant van de betreffende militair zal het geconstateerde tuchtvergrijp – zo het onder de WMT tenminste een schending van een gedragsregel oplevert – niet meer kunnen afdoen. Art. 53 Ontwerp-WMT schrijft – verkort weergegeven – voor dat geen beschuldiging meer kan worden uitgereikt als sedert een gedraging of (in bepaalde gevallen) sedert het ontdekken van een vermoedelijke schending van een gedragsregel 21 dagen zijn voorbijgegaan. In bepaalde gevallen kan die termijn worden verlengd, doch meer dan 42 dagen wordt het eigenlijk nooit³⁾. De periode van 42 dagen kan aan de orde komen als het geval genoemd in art. 49, zesde lid, aanhef en onder b van de Ontwerp-WMT zich voordoet. Het lijkt niet aannemelijk dat als de termijn genoemd in de eerste volzin van art. 53 WMT met 21 dagen wordt verlengd, die verlenging ook zou plaats vinden ten aanzien van de termijn genoemd in de tweede volzin van dat artikellid. Art. 49, zesde lid WMT gaat immers slechts over het aanvangen van een tuchtproces, terwijl het daarenboven achter de letter b slechts spreekt over „de termijn” en niet over „de termijnen” van art. 53, eerste lid.

Tenslotte: het zal niet vaak voorkomen dat een beklaagde, die – zoals hier – van het hem telastegelegde geheel wordt vrijgesproken tegen dat vonnis in hoger beroep komt. Art. 209 RLLu laat het overigens, anders dan art. 404 WSv toe. Het is moeilijk voorstelbaar dat een beklaagde bij zo'n appel belang heeft.

1) HMG 14 augustus 1956, niet gepubliceerd. Een uittreksel uit deze beschikking is opgenomen in VS 11-6 op blz. 15.

2) MRT LXXVII (1984) blz. 341. Zie ook HMG 8 december 1982, MRT LXXVI (1983) blz. 195 met mijn naschrift.

3) De samenloop van toepasselijkheid van art. 49, zesde lid, aanhef en onder b Ontwerp-WMT met die van art. 79, eerste lid, laatste volzin WMT, waardoor de maximale termijn 49 dagen zou kunnen worden acht ik alhoewel niet uit te sluiten voorshands slechts van theoretisch belang.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 14 maart 1989

President: Mr Bronkhorst (vice-president); Raadsheren: Mrs. Van den Blink (vice-president) en Govaerts.

Nadat het vermoeden was gerezen dat een militair ten onrechte aangifte had gedaan van vermissing van een wapenstok wordt met zijn toestemming een onderzoek ingesteld in zijn woning. In een kastje waarin, naar de raadsman stelt, de wapenstok niet paste, werd 31,68 gram hashish aangetroffen.

In het eerste cassatiemiddel wordt gesteld dat verbalisanten, toen zij in het kastje zochten niet op zoek zijn geweest naar de wapenstok, zodat zij – gelet op de verdenking, die zij in het proces-verbaal omtrent de wapenstok hadden geuit de grenzen van hun onderzoek hebben overschreden. De vruchten van dat onderzoek mochten als onrechtmatig verkregen niet meewerken tot het bewijs.

Het tweede middel stelt dat de bewezenverklaring niet voldoende is onderbouwd nu in de bewijsmiddelen niets voorkomt over de omstandigheid dat, zoals bewezen is verklaard, aan de hashish geen andere substanties zijn toegevoegd.

Het eerste middel is ongegrond omdat het HMG feitelijk heeft vastgesteld dat het onderzoek in het bewuste kastje met toestemming van de beklaagde heeft plaats gevonden. Het tweede middel wordt verworpen omdat de vermelding van de woorden „waaraan geen andere substanties zijn „toegevoegd” –overbodig– doet uitkomen dat een strafverzwarende omstandigheid zich niet voor doet. Het ontbreken van een strafverzwarende omstandigheid behoeft in het algemeen geen bewijs.

(WSv art. 27; Opiumwet art. 3)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 7 oktober 1987 in de strafzaak tegen G. A. J. N., geboren te A. op 31 juli 19.. (dpl. sld. met groot verlof – Red.) wonende te A.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 7 oktober 1987 – de beklaagde ter zake van „*opzettelijk handelen in „strijd met het in artikel 3, onder C van de Opiumwet gegeven verbod”* veroordeeld tot een geldboete van tweehonderdvijftig gulden, subsidiair vijf dagen hechtenis, met onttrekking aan het verkeer zoals in de sententie omschreven.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens hem heeft Mr G. H. van Asperen, advocaat te Amsterdam, de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

Middel I

Schending van het recht en/of verzuim van vormen waarvan de niet naleving met nietigheid is bedreigd of zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vormen, doordat het Hoog Militair Gerechtshof niet althans onvoldoende gemotiveerd ingaat op het verweer dat het bewijsmiddel P. 180/87 onrechtmatig verkregen is en derhalve niet voor het bewijs mag worden gebruikt.

Toelichting:

De raadsman van requirant heeft ter zitting van het Hoog Militair Gerechtshof op 2 maart 1988 onder meer aangevoerd:

„Waarvan werd N. nu verdacht? Het proces-verbaal vermeldt dat niet uitdrukkelijk, maar „men stelt dat het vermoeden rees dat N. valse aangifte wilde doen van vermissing van een

„wapenstok. Hoe het vermoeden gerezen is dat N. zijn wapenstok niet kwijt was maar een valse aangifte wilde doen, vermeldt het proces-verbaal niet. En dat is nu juist relevant voor art. 27. („...)

„N. doet aangifte van vermissing van zijn wapenstok. Deze aangifte en de opdracht van de brigade-commandant is voldoende voor de tweede verbalisant om een nader onderzoek in te stellen. Dit onderzoek in de woning kan alleen maar dan zin hebben als men zocht naar de wapenstok.

„In verband met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit is het handelen in deze situaties gebonden aan functionele criteria. Dit betekent dat men niet hoeft te kijken in zoutvaatjes, lucifersdoosjes, scheerapparaten enz. Daar kan een wapenstok (van ruim 60 cm.) zich immers niet in bevinden. Deze is daarvoor te groot. Het kastje waarin de hashish werd gevonden was een ladenkastje.

„Het was alleen dan mogelijk om in dit kastje de wapenstok in een van de laden te stoppen, indien deze wapenstok in drie gelijke delen was gezaagd. Op zichzelf is het uitgesloten dat iemand een wapenstok aan de daartoe geëigende bestemming onttrekt met de bedoeling om daarmee te knutselen. Het is echter zo weinig voor de hand liggend dat het toelichting behoeft. Mocht dat niet zo zijn, dan is inderdaad vervolgens onderzoek geoorloofd op elke plaats in het huis. Immers, de wapenstok kan ook verbrand zijn en de as bewaard in de hierboven genoemde zoutvaatjes, het scheerapparaat enz.

„Het is duidelijk dat de verbalisanten, toen zij in de kast zochten, niet on zoek waren naar de wapenstok. Gelet op de verdenking die in het proces-verbaal wordt genoemd, overschreden zij derhalve de grenzen van het onderzoek. De vruchten daarvan mogen niet tot het bewijs gebruikt worden, de conclusie is vrijspraak."

Het Hof verwerpt dit verweer dat uit twee onderdelen bestaat, nl. of requirant terecht als verdachte is aangemerkt en of het onderzoek zich verder mag uitstrekken dan in verband met het doel van het onderzoek wordt gevorderd, stellende:

„uit genoemd p.v. blijkt immers dat uit een nader onderzoek ingesteld n.a.v. de aangifte van diefstal van de wapenstok door beklagde, het vermoeden rees dat beklagde aangifte wilde doen van diefstal, terwijl hij wist dat de wapenstok niet gestolen was en dat vervolgens met toestemming van beklagde in diens woning en in het bewuste kastje een onderzoek werd ingesteld, waarbij de hashish werd aangetroffen. Onder deze omstandigheden valt niet in te zien waarom de resultaten van het onderzoek niet zouden mogen worden gebruikt tegen beklagde, zoals is geschied blijkens de hiervoor gebezigde bewijsmiddelen."

Het Hof gaat hiermee niet in op het verweer van de raadsman van requirant dat er onvoldoende aanwijzing van schuld is. Het tweede onderdeel van het verweer wordt onvoldoende gemotiveerd weerlegd. In het bijzonder wordt het gemotiveerde beroep op de overschrijding van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit door het HMG onvoldoende weersproken. Slechts impliciet kan uit de overweging van het Hof worden afgeleid dat het Hof kennelijk van oordeel is dat de toestemming van requirant tot het instellen van een onderzoek in de woning de bevoegdheid van de verbalisant niet beperkt tot het zoeken naar de wapenstok. Requirant acht dit oordeel onjuist. Ondanks de toestemming van requirant is de opsporingsambtenaar niet tot meer bevoegd dan tot datgene waarvoor de toestemming is gevraagd.

Onder deze omstandigheden had het Hoog Militair Gerechtshof niet mogen volstaan met de overweging, zoals hiervoor weergegeven en dient de sententie derhalve te worden vernietigd.

Middel II

Schending van het recht en/of verzuim van vormen waarvan de niet naleving met nietigheid is bedreigd of zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vormen, doordat het Hoog Militair Gerechtshof de bewezenverklaring onvoldoende heeft gemotiveerd.

Toelichting

Ten laste van requirant heeft het HMG bewezen verklaard: „dat beklagde op 13 februari 1987 te Almere opzettelijk aanwezig heeft gehad 31,68 gram van een gebruikelijk vast mengsel van hennep hars en plantaardige elementen van hennep, waaraan geen andere substanties zijn

„toegevoegd zijnde een middel vermeld op lijst II behorende bij de Opiumwet."

Het cruciale onderdeel uit deze bewezenverklaring dat spreekt over „een gebruikelijk vast „mengsel van hennep hars en plantaardige elementen van hennep waaraan geen andere substanties zijn toegevoegd" valt niet uit de bewijsmiddelen af te leiden. Deze bewijsmiddelen spreken immers slechts over respectievelijk „hashish, op hashish gelijkende waar en hash".

Het bewezen verklaarde „vaste mengsel van hennep hars en plantaardige elementen van „hennep waaraan geen andere substanties zijn toegevoegd" kan vermoedelijk slechts door een deskundigenverklaring worden bewezen.

Het is opvallend dat in deze zaak zo'n deskundigenverklaring voor handen was, zoals uit het vonnis van de Krijgsraad te Arnhem van 7 oktober 1987 blijkt.

Kennelijk achtte het HMG deze verklaring niet bruikbaar voor het bewijs. Onder deze omstandigheden, waarbij het HMG ook geen nadere bewijsoverweging gaf, is de bewezenverklaring onvoldoende gemotiveerd.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Bewezenverklaring*

4.1. Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard dat hij „op 13 februari 1987 te Almere „opzettelijk aanwezig heeft gehad 31,68 gram 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."

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 februari 1987 heb ik te A. opzettelijk 31,68 gram hashish voorhanden gehad. Ik „gebruik regelmatig hashish."

2. Een ambtsedig proces-verbaal, nummer P. 180/87, opgemaakt te Bussum op 11 mei 1987 door C. D. van der Heide, wachtmeester der Koninklijke marechaussee en D. Hardick, marechaussee der eerste klasse en opsporingsambtenaar, beiden behorende tot de brigade Bussum, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven als relaas van verbalisanten:

„Op 13 februari 1987 hebben wij, verbalisanten, een onderzoek ingesteld in de woning van de „verdachte op het adres . . . te A. Wij troffen daar plastic zakjes aan, welke afzonderlijk gevuld „waren met een hoeveelheid op hashish gelijkende waar. Ook troffen wij daar een hashpijp aan."

3. Een kennisgeving van inbeslagneming, nummer P. 180/87, opgemaakt door D. Hardick, marechaussee der eerste klasse en opsporingsambtenaar, behorende tot de brigade Bussum, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, dat op 13 februari 1987 te A. door Hardick voornoemd uit handen van G. A. J. N. in beslag werd genomen:

- 10 zakjes hash, met een totaal gewicht van 31,68 gram,
- 1 hash-pijp (gebruikt).

5. *Beoordeling van het eerste middel*

5.1. Blijkens de notulen van 's Hofs terechtzitting heeft de raadsman van de beklaagde aldaar aangevoerd en dienaangaande heeft het Hof overwogen en beslist als in de toelichting op het middel weergegeven.

5.2. Blijkens zijn hiervoren onder 5.1. weergegeven overwegingen heeft het Hof klaarblijkelijk geoordeeld, gelijk het ook heeft kunnen oordelen,

- dat het litigieuze onderzoek is ingesteld ter opheldering van de verdenking dat de beklaagde aangifte heeft gedaan van diefstal van een wapenstok, terwijl hij wist dat deze niet gestolen was;
- dat met voormeld doel en met toestemming van de beklaagde een onderzoek in diens woning is ingesteld;
- dat met datzelfde doel en met toestemming van de beklaagde een onderzoek in het bewuste kastje is ingesteld;

– dat bij laatstbedoeld onderzoek de hashish is aangetroffen.

5.3 Voor zover het middel er blijkens zijn toelichting over klaagt dat het gemotiveerde beroep op overschrijding van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit door het Hof onvoldoende weersproken is, faalt het omdat het er aan voorbij ziet dat naar 's Hofs feitelijke vaststelling ook het onderzoek in het bewuste kastje met toestemming van de beklaagde heeft plaatsgevonden.

6. *Beoordeling van het tweede middel*

6.1. Uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat de beklaagde 31,68 gram hash, hashish of op hashish gelijkende waar aanwezig heeft gehad, terwijl uit de lijst II van de Bijlage gevoegd bij de Opiumwet blijkt dat hashish of hash behoort tot de gebruikelijke vaste mengsels van hennephars en plantaardige elementen.

6.2.1. Bij de uitlegging van de zinsnede in lijst II „waaraan geen andere substanties zijn „toegevoegd“ moet in aanmerking worden genomen dat handelingen met betrekking tot middelen vermeld op lijst I in de wet met zwaardere straffen worden bedreigd dan handelingen met betrekking tot middelen vermeld op lijst II.

6.2.2. Een redelijke uitleg van die zinsnede brengt dan ook mee dat daarin tot uitdrukking is gebracht dat een aan het mengsel toegevoegd zijn van één of meer andere substanties de strafverzwarende omstandigheid oplevert dat het mengsel onder lijst I valt.

6.2.3. In dit licht moet worden geoordeeld dat de steller van de telastelegging daarin zulk s overbodig, doch ten gunste van de beklaagde heeft doen uitkomen dat evengoemde strafverzwarende omstandigheid zich niet voordoet.

6.2.4. Het ontbreken van een strafverzwarende omstandigheid nu behoeft in het algemeen geen bewijs.

6.3. Het middel faalt mitsdien.

7. *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.

8. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR LEJTEN

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft bij sententie van 16 maart 1988 vernietigd het op 7 oktober 1987 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis en de verzoeker tot cassatie wegens „opzettelijk handelen in strijd met het in art. 3, onder C van de Opiumwet gegeven „verbod“ veroordeeld tot een geldboete van fl. 250,-, of vijf dagen vervangende hechtenis*).

Tegen deze sententie heeft de verzoeker zich van beroep in cassatie voorzien. Mr G. H. van Asperen, advocaat te Amsterdam heeft bij schriftuur twee middelen van cassatie voorgesteld en toegelicht.

Het eerste middel houdt in dat het Hoog Militair Gerechtshof niet, althans onvoldoende gemotiveerd is ingegaan op het namens de verzoeker gevoerde verweer dat het bewijsmiddel P 180/87 onrechtmatig verkregen was en daarom niet voor het bewijs mocht worden gebruikt.

Met P 180/87 wordt aangeduid het op 11 mei 1987 opgemaakte proces-verbaal opgemaakt door twee leden van de Koninklijke Marechaussee, waarvan als bewijsmiddel is gebezigd het navolgende relaas van de verbalisanten:

*) De krijgsraad had verdachte eerder veroordeeld tot een geldboete van zeventienhonderdvijftig gulden subsidiair vijftien dagen hechtenis (- Red.).

„Op 13 februari 1987 hebben wij, verbalisanten, een onderzoek ingesteld in de woning „van de verdachte op het adres ... te A. Wij troffen daar plastic-zakjes aan, welke „afzonderlijk gevuld waren met een hoeveelheid op hashish gelijkende waar. Ook troffen „wij daar een hashpijp aan.”

Het ging over 31,68 gram hashish. Het opzettelijk aanwezig hebben van een hoeveelheid hashish van ten hoogste 30 gram is naar Nederlands recht niet strafbaar: artikel 11, lid 4 in verband met lid 2 van de Opiumwet**). Thans wordt gespeeld het derde verre van kosteloos bedrijf van een zaak, die in talloze gevallen zou zijn geseponeerd, en die vergelijkbaar is met het geval van de persoon die een auto bestuurt met 0,51% milliliter alcohol per milliliter bloed. Er zijn ook bezuinigingsmogelijkheden die de rechten en waarborgen van een verdachte of beklagde niet aantasten.

De verzoeker werd verdacht van valse aangifte van diefstal van een wapenstok. Toen naar dat geval in zijn huis werd gezocht, is ook een kastje geopend, waarin de wapenstok niet kon passen en daar troffen de volijverige opsporingsambtenaren dan ook inderdaad de wapenstok niet aan – maar wel hashish. Het zal spannend geweest zijn bij het wegen: boven of onder de 30 gram. Zoals bij brieven boven en onder de 20 gram: f0,75 of twee keer meer. Het was, gelijk bekend, boven de 30 gram. Hij is er bij.

Ik geef het voor het Hoog Militair Gerechtshof gevoerde verweer en de verwerping daarvan hierna woordelijk weer:

Door de raadsman is aangevoerd, dat uit het hiervoor genoemde p.v. nr P 180/87 niet blijkt of uit de aanwezige feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit voortvloeide op grond waarvan het onderzoek werd gestart, terwijl voorts bij dat onderzoek de grenzen daarvan zijn overschreden, omdat naar een wapenstok werd gezocht in een kastje, waarin deze niet kon passen, zodat de resultaten van genoemd onderzoek niet tegen beklagde gebruikt mogen worden.

Het hof verwerpt dit verweer.

Uit genoemd p.v. blijkt immers, dat uit een nader onderzoek, ingesteld naar aanleiding van de aangifte van diefstal van de wapenstok door beklagde, het vermoeden rees dat beklagde aangifte wilde doen van diefstal, terwijl hij wist dat de wapenstok niet gestolen was en dat vervolgens met toestemming van beklagde in diens woning en in het bewuste kastje een onderzoek werd ingesteld, waarbij de hashish werd aangetroffen.

Onder deze omstandigheden valt niet in te zien, waarom de resultaten van het onderzoek niet zouden mogen worden gebruikt tegen beklagde zoals is geschied blijkens de hiervoor gebezigde bewijsmiddelen.

In de verwerping wordt niet weersproken dat de wapenstok niet in het kastje kon passen, zodat ik daarvan zal uitgaan.

Voorts moet er in cassatie van uitgegaan worden, dat de verbalisanten hun onderzoek in het „bewuste” kastje hebben gedaan met toestemming van de verzoeker, die in het militair strafproces beklagde pleegt te worden genoemd.

De vraag is dus of opsporingsambtenaren rechtmatig handelen wanneer zij een onderzoek naar een voorwerp instellen op een plaats waar het –fysiek– niet kan liggen, maar waar zij krachtens toestemming van de rechthebbende daarnaar wel mogen zoeken.

Naar het mij voorkomt handelen zij dan in ieder geval niet zonder meer onrechtmatig. Niet *zonder meer*, wel immers als het zoeken naar de wapenstok een kennelijk voorwendsel was om iets anders op het spoor te komen, dat daar wel kon liggen. Daarvan is hier echter niet althans onvoldoende gebleken. Het zoeken naar een voorwerp kan ook gebeuren op plaatsen waar het niet kan liggen:

**) *Opzettelijk* aanwezig hebben van (onder andere) hashish is *als misdrijf* strafbaar volgens art. 11, tweede lid juncto art. 13, eerste lid van de Opiumwet, Art. 11, vierde lid van die wet bepaalt dat het tweede lid van artikel 11 niet van toepassing is op een hoeveelheid van ten hoogste dertig gram. Het voorhanden hebben van (onder andere) hashish dus ook een hoeveelheid van ten hoogste dertig gram is blijkens art. 11, eerste lid juncto art. 13, eerste lid van de Opiumwet echter wel *als overtreding* strafbaar (-Red).

–iedereen die regelmatig iets kwijt is, weet op welke idiote plaatsen op het laatst gezocht wordt –
en bovendien kunnen daar aanwijzingen te vinden zijn of onderdelen die op het spoor brengen van het gezochte.

Doordat de hashish in de lade van die kast werd gevonden, ontstond er een redelijk vermoeden van schuld terzake van het opzettelijk aanwezig hebben van die stof ten laste van de verzoeker. Het is nu eenmaal zo dat waar rechtmatig wordt gezocht naar voorwerp **A**, het aantreffen van het bij die gelegenheid niet gezochte voorwerp **B**, zulk een vermoeden rechtmatig schept als de aanwezigheid van voorwerp **B** een strafbaar feit uitmaakt (de gevonden revolver) of duidelijk wijst op een strafbaar feit (het lijk in de kast).

Daarom acht ik het eerste middel, hoewel het mij sympathiek aandoet, toch niet gegrond. Het recht –niet alleen de **w e t** is hard.

Het tweede middel klaagt over onvoldoende motivering van de bewezenverklaring, voorzover deze inhoudt dat de verzoeker opzettelijk aanwezig heeft gehad:

„31,68 gram van een gebruikelijk vast mengsel van hennephars en plataardige (lees: plantaardige, L) elementen van hennep, waaraan geen andere substanties zijn toegevoegd.”

Uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat de verzoeker de genoemde hoeveelheid hash, hashish of op hashish gelijkende waar aanwezig heeft gehad.

Uit lijst 2 van de Bijlage gevoegd bij de Opiumwet blijkt dat hashish of hash behoort tot de „gebruikelijke vaste mengsels van hennephars en plantaardige elementen, waaraan geen andere „substanties zijn toegevoegd,” Wie hash zegt, zegt dus ook dat men te doen had met een der gebruikelijke vaste mengsels enz.

Omdat ook dit middel wel niet zal kunnen slagen en ik ook geen gronden tot cassatie ambtshalve heb aangetroffen, zal het, in mijn opvatting niet tot een vierde behandeling van de zaak behoeven te komen.

Mijn conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Ambtenarengerechttte 's-Gravenhage

Uitspraak van 14 oktober 1988

nr. MAW 19871575

Voorzitter: Mr E. Ligtelijn; Leden: Mr E. B. N. de Los Santos en Mr J. Grippeling; Militaire Leden: J. Schaberg en M. A. Onderwater.

De geschorste militair

Een beroepsmilitair, die sedert 29 oktober 1986 in zijn ambt was geschorst, ontving van de minister van Defensie bericht dat hij, ingaande 1 juli 1987, voor de verdere duur van zijn schorsing slechts aanspraak kon maken op $\frac{2}{3}$ gedeelte van zijn bezoldiging. De geschorste militair kwam tegen dit besluit in beroep bij het Ambtenarengerecht te S-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het beroep ongegrond; het kon de door de minister aangegeven grondslag van het bestreden besluit onderschrijven. Het Gerecht wees er tevens op „dat voor klager –ongehuwd en inwonend bij zijn „ouders na korting een netto inkomen resteert, dat de landelijke bijstandsnorm voor zijn categorie „ruimschoots overtreft“.

(art. 35 AMAR; art. 21 lid 2 RTM)

UITSPRAAK

in het geding tussen B., wonende te E., klager, en de minister van Defensie, verweerder.

Dagtekening uitspraak

14 oktober 1988.

Aanduiding bestreden beslissing(en)

Het besluit van verweerder d.d. 25 februari 1987.

Feiten welke het gerecht als vaststaande aanneemt.

Bij telegram van 25 februari 1987, herzien bij brief van 16 juli 1987, heeft verweerder klager – op 29 oktober 1986 in zijn ambt van marechaussee der eerste klasse geschorst – in kennis gesteld van het besluit, inhoudende dat hij ingaande 1 juli 1987 onder toepassing van artikel 21 van de Regeling inkomsten militairen Koninklijke land- en luchtmacht (RIM) voor de verdere duur van de hem opgelegde schorsing uitsluitend tweederdedeel van de voor hem geldende bezoldiging zal genieten.

Op 13 mei 1987 heeft de militair sociale dienst omtrent klagers financiële situatie rapport uitgebracht. Namens klager is tegen dit besluit beroep ingesteld onder aanvoering dat klager in financiële problemen komt omdat hij ten gevolge van het door de militair sociale dienst geconstateerde tekort van circa f400,- geen persoonlijke uitgaven meer kan doen en op zijn kleding dient te bezuinigen. Bovendien acht klagers gemachtigde verweerders standpunt ongemotiveerd, nu is nagelaten aan te geven op welke wijze van het door de militair sociale dienst verrichte onderzoek gebruik is gemaakt.

Bewijsmiddelen

De gedingstukken, waarvan in het bijzonder het onder de feiten genoemde rapport van de militair sociale dienst, voorzover luidende:

„Netto inkomsten na korting $\frac{2}{3}$ wedde f1.330,33 per maand.

Uitgaven

kostgeld aan ouders	f	507,—	per maand
aflossing persoonlijke lening	f	430,—	per maand
onkosten auto	f	374,17	per maand
kleding	f	75,—	per maand
persoonlijke uitgaven	f	325,—	per maand
		<hr/>	
	f	1.711,17	

f 1.330,33
- 1.711,17

Tekort f 380,84

„Het ontstane tekort wordt in hoofzaak gecompenseerd door op de kleding en persoonlijke „uitgaven te bezuinigen.”
alsmede het ter terechtzitting verhandelde.

Motivering

Op grond van artikel 21, tweede lid, sub b van de RIM is verweerder bevoegd te bepalen dat een geschorste militair gedurende de verdere duur van de schorsing aanspraak heeft op minder dan twee derde gedeelte van zijn bezoldiging dan wel geen aanspraak heeft op zijn bezoldiging. Verweerder hanteert daarbij de beleidsregel dat alvorens tot inhouding wordt beslist, in gevallen als het onderhavige een onderzoek door de militair sociale dienst wordt ingesteld naar de financiële omstandigheden van betrokkene.

Gelet op de hier beschreven discretionaire bevoegdheid staat in dit geding slechts ter beoordeling van het Gerecht de vraag of verweerder niet in redelijkheid tot zijn aangevochten besluit is kunnen komen dan wel –aldus beslissende– anderszins heeft gehandeld in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Bij contra-memorie heeft verweerder zijn besluit onder meer als volgt toegelicht:

„Na inhouding op zijn bezoldiging resteert een netto besteedbaar bedrag van f 1.330,33. Van „dit bedrag wordt klager, naar dezerzijdse mening, geacht redelijkerwijze in zijn levensonder- „houd te kunnen voorzien.

„ Hiernaast dient te worden opgemerkt dat klager niet is gehuwd en dat er ook geen andere „mensen tot zijn last komen.

„ Bovendien is niet van andere bijzondere omstandigheden gebleken.”

Nader heeft verweerder nog bij brief van 26 april 1988 het volgende opgemerkt:

„Het rapport wordt opgemaakt op grond van het vóór de inhouding bestaande uitgavenpa- „troon van betrokkene. Indien er op basis van de door de militair sociale dienst verstrekte „gegevens na inhouding een tekort zal ontstaan, wil dit niet zeggen dat niet tot inhouding zal „worden overgegaan.

„ Uitgangspunt is dat betrokkene, na inhouding in elk geval voldoende inkomen moet overhou- „den voor de elementaire levensbehoeften (huisvesting, voeding en kleding) en eventueel voor de „elementaire levensbehoeften van tot zijn last komende personen. In casu houdt klager meer geld „over dan noodzakelijk is voor zijn elementaire levensbehoeften.

„ Ten aanzien van de stelling van gemachtigde van klager dat betrokkene het tekort dat ontstaat „op grond van het voor de inhouding bestaande uitgavenpatroon, na inhouding compenseert „door minder uitgaven te doen voor deels primaire levensbehoeften wordt dezerzijds opgemerkt „datdit de keuze van klager is. Het staat hem uiteraard vrij om naar zijn eigen inzicht op bepaalde „uitgavenposten te bezuinigen.”

Het Gerecht kan de door verweerder aangegeven grondslag van zijn besluit onderschrijven en maakt deze tot de zijne. Het Gerecht wijst er in dit verband nog op dat voor klager – ongehuwd en inwonend bij zijn ouders – na korting een netto inkomen resteert, dat de landelijke bijstandsnorm voor zijn categorie ruimschoots overtreft.

Op grond van bovenstaande overwegingen behoort naar het oordeel van het Gerecht de in geding zijnde vraag ontkennend te worden beantwoord. Beslist is dan ook als volgt.

Beslissing

Ongegrondverklaring van het beroep.

NASCHRIFT

1. Militaire ambtenaren kunnen bij wijze van administratieve maatregel in hun ambt worden geschorst. „Een militair kan, onverminderd de overige tegen hem te nemen maatregelen, worden „geschorst in zijn ambt, indien het belang van de dienst zulks nadrukkelijk vordert”, aldus art. 35 lid 1 AMAR. Schorsing beëindigt niet, zoals ontslag, het dienstverband. Schorsing heeft slechts ten doel te bereiken dat de militair zijn ambt niet langer kan uitoefenen. „Bij de toepassing van deze „maatregel ligt het accent op het verzekeren van de continuering van een juiste gang van zaken bij „een bepaald onderdeel of een bepaalde eenheid van de krijgsmacht, indien gedragingen, handelingen of tekortkomingen van een bij dat onderdeel of bij die eenheid geplaatste militair die gang van „zaken dreigen te verstoren”, aldus de Nota van Toelichting.

Schorsing uitsluitend in de functie die de militaire ambtenaar vervult, is niet mogelijk. Is een militair geschorst, dan strekt de schorsing zich uit tot alle werkzaamheden en alle diensten. Wel kan een militair ambtenaar – uiteraard – tijdelijk van zijn functie worden ontheven (en eveneens tijdelijk – met een andere functie worden belast).

Dienstplichtigen kunnen niet worden geschorst. „Het instituut van de schorsing als zodanig past „immers niet in de verhouding overheid|dienstplichtige”, aldus de Nota van Toelichting bij het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen. Wel kan aan een dienstplichtige een dienstverbod worden opgelegd. „Aan de dienstplichtige in werkelijke dienst kan, indien dit naar het oordeel van de „commandant in het belang van de dienst noodzakelijk is, als maatregel van orde tijdelijk worden „verboden de aan zijn functie verbonden werkzaamheden of andere werkzaamheden en/of diensten „te verrichten”, aldus art. 108 RRDpl.

Evenals de schorsing, strekt het dienstverbod zich uit tot alle werkzaamheden en alle diensten. Art. 108 RRDpl draagt dan ook ten onrechte als opschrift: Verbod tot het verrichten van bepaalde werkzaamheden en/of diensten als maatregel van orde. Een verbod tot het verrichten van bepaalde werkzaamheden en/of bepaalde diensten kan uiteraard wel worden opgelegd n i e t alleen aan dienstplichtigen, ook aan militaire ambtenaren – doch van een dienstverbod of van schorsing is in dat geval geen sprake.

2. De minister van Defensie is bevoegd ten aanzien van een geschorste militair of ten aanzien van een militair aan wie een dienstverbod is opgelegd te bepalen dat hij:

- gedurende de eerste zes weken aanspraak heeft op $\frac{2}{3}$ van zijn bezoldiging;*
- gedurende de rest van de tijd aanspraak heeft op minder dan $\frac{2}{3}$, dan wel in het geheel geen aanspraak heeft op bezoldiging.*

De minister ontleent deze – discretionaire bevoegdheid aan art. 36 Bezoldigingsregeling militairen zeemacht 1947 en art. 21 Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht.

G.L.C.

WETGEVING

Deze rubriek is nieuw. Zij zal een vaste plaats krijgen in dit tijdschrift.

TOT STAND GEKOMEN WETGEVING

Wetten

– Bij Wet van 19 april 1989, Stb. 193, is hoofdstuk X (Ministerie van Defensie) van de begroting van de uitgaven van het rijk voor het jaar 1989 vastgesteld.

– Bij Wet van 24 mei 1989, Stb. 191, is de Wet van 2 december 1982, Stb. 733, houdende voorlopige voorzieningen in verband met de voorgenomen intrekking van het Koninklijk besluit van 10 april 1939, Stb. 181, gewijzigd. Genoemd Koninklijk besluit is inmiddels ingetrokken (met ingang van 1 juni 1984). Het bepaalde „dat de tegenwoordige buitengewone omstandigheden „inhouden oorlogsgevaar in den zin, waarin dat woord in 's lands wetten voorkomt”.

– Bij Wet van 14 juni 1989 is in hoofdstuk X (Ministerie van Defensie) van de begroting voor het jaar 1987 een aantal wijzigingen aangebracht.

Koninklijke besluiten

– Bij Besluit van 2 januari 1989, Stb. 5, zijn in de Bezoldigingsregeling militairen zeemacht 1947 en in de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 de bepalingen, die betrekking hebben op de bezoldiging van militairen die een vrijheidsstraf ondergaan dan wel zich in voorarrest of in gijzeling bevinden, gewijzigd. Onder „voorarrest” wordt in dit verband verstaan: voorlopige hechtenis dan wel voorlopig arrest, voor zover opgelegd door de militaire rechter. De wijzigingen brengen de van zijn vrijheid beroofde militair in dezelfde financiële toestand als de geschorste militair (en de geschorste burgerambtenaar).

– Bij Besluit van 27 februari 1989, Stb. 47, in werking getreden per 22 maart 1989, zijn de directeur van de directie Douane van het Ministerie van Financiën en het hoofd van de afdeling Bijzondere Dienst, Centrale Recherche, van het Wapen der Koninklijke marechaussee aangewezen als functionarissen, die werkzaamheden verrichten ten behoeve van de Binnenlandse Veiligheidsdienst. Het Besluit steunt op art. 18 lid 1 Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Deze nieuwe wet, in werking getreden per 1 februari 1988, heeft niet alleen op de Binnenlandse Veiligheidsdienst betrekking, maar ook op de Militaire Inlichtingendienst.

– Bij Besluit van 14 maart 1989, Stb. 77, in werking getreden per 11 april 1989, is vastgesteld de Ambtsinstructie voor de Koninklijke marechaussee. Deze Instructie komt in de plaats van de door de minister van Defensie in 1984 vastgestelde Geweldsinstructie Koninklijke marechaussee. De nieuwe Instructie steunt op art. 33a lid 6 Politiewet. Zij is inhoudelijk gelijk aan de ambtsinstructie voor de politie, met dien verstande dat ook bepalingen zijn opgenomen inzake het gebruik van geweld bij de uitoefening van de politietaak ten behoeve van de krijgsmacht.

– Bij Besluit van 8 mei 1989, Stb. 195, zijn in de Regeling vliegtolagen zeemacht 1986 en in de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 enkele wijzigingen aangebracht. De Nota van Toelichting vermeldt met betrekking tot deze wijzigingen onder meer:

„De aanhoudende (jacht)vlieger-problematiek heeft het noodzakelijk gemaakt nadere maatregelen te treffen. Per 1 juli 1988 is daarom een pakket samenhangende maatregelen ingevoerd, waarin een aantal rechtspositionele elementen is opgenomen. De rechtspositionele elementen betreffen het verlengen van de initiële dienstverplichting, het toekennen van bindingspremies, het herstructureren van de opbouw van de vliegtolagen en het verhogen van de garantievliegtoelage.”

De getroffen maatregelen hebben terugwerkende kracht tot en met 1 juli 1988.

– Bij Besluit van 17 mei 1989, Stb. 216, zijn het Verhaalsbesluit ABP-wet, het Besluit uitvoering Algemene militaire pensioenwet en enkele andere besluiten gewijzigd. De wijzigingen houden een verlaging in van de pensioenbijdrageverhaalpercentages voor (gewezen) ambtenaren en (gewezen) militairen tot 10,1, 9,1 en 0,6 (minimumbijdrageverhaal).

– Bij Besluit van 3 juli 1989, Stb. 259, zijn het Besluit politietransactie en het Besluit transactie Koninklijke Marechaussee gewijzigd. De wijzigingen betreffen:

- een aanpassing van beide besluiten aan de nieuwe inhoud van art. 40 Wegenverkeerswet;
- een aanpassing van de lijst van transigabele feiten, genoemd in de bijlage van het Besluit politietransactie;
- een aanpassing van de regeling betreffende de verantwoording van ontvangen transactiegelden.

– Bij Besluit van 17 juli 1989, Stb. 388, is vastgesteld een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in art. 8 ABP-wet en in daarmee overeenkomende bepalingen in andere pensioenwetten (Aanpassingsregeling pensioenen 1987/II). Het besluit regelt de wijze waarop de pensioenen met ingang van 1 september 1987 worden aangepast aan de gewijzigde bezoldiging van het rijkspersoneel.

– Bij Besluit van 20 juli 1989, Stb. 342, is een „inkomenstoelage” voor beroepsmilitairen vastgesteld. Met deze toeslag wordt beoogd de negatieve inkomenseffecten, die voor beroepsmilitairen optreden als gevolg van de stapsgewijze herziening van de structuur en de financiering van de gezondheidszorg, zoveel mogelijk te voorkomen.

– Bij Besluit van 25 augustus 1989, Stb. 385, zijn art. 56 AMAR en art. 24 RRDpl gewijzigd. Beide artikelen dragen als opschrift: Werk- en rusttijden op bepaalde dagen.

– Bij Besluiten van 25 augustus 1989, Stb. 404 en Stb. 405, zijn het Besluit herziening bezoldiging militairen zeemacht 1954 en de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 op enkele punten gewijzigd. De wijzigingen houden in hoofdzaak verband met de aanpassingen van de financiële rechtspositie van militairen per 1 juli 1988.

– Bij Besluit van 28 augustus 1989, Stb. 386, is het Algemeen militair ambtenarenreglement op een groot aantal punten gewijzigd. De wijzigingen houden verband met het nieuwe personeelsbeleid dat op last van staatssecretaris Van Houwelingen van Defensie met ingang van 1 januari 1990 zal worden ingevoerd. Dit personeelsbeleid kreeg als motto mee: Van confectie naar maatwerk.

– Bij Besluit van 11 september 1989, Stb. 426, zijn in het Besluit vakantie-uitkering militairen zeemacht en in de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 enkele kleine wijzigingen aangebracht.

– Bij Besluit van 11 september 1989, Stb. 427, is de Adviescommissie Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen opgeheven. Deze commissie, ingesteld bij Besluit van 19 januari 1978, Stb. 55, met als taak de minister van Defensie te adviseren, is opgeheven omdat de sedert de inwerkingtreding van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen ingediende verzoeken thans vrijwel alle zijn afgedaan.

– Bij Besluit van 6 oktober 1989 is vastgelegd het Verplaatsingskostenbesluit 1989. Dit besluit komt voor *burgerambtenaren* in de plaats van het Verplaatsingskostenbesluit 1962. Het nieuwe besluit is *niet* van toepassing op militairen. Op hen blijft het oude besluit van toepassing (totdat voor militairen een eigen regeling tot stand is gebracht).

Ministeriële beschikkingen

– Bij beschikkingen van de minister van Defensie van 11 januari 1989, Stcrt. 12, van 1 mei 1989, Stcrt. 123, en van 11 mei 1989, Stcrt. 107, zijn in de Kostwinnersvergoedingsbeschikking militairen 1956 en in de Inkomstenvergoedingsbeschikking militairen per 1 januari 1989 enkele wijzigingen aangebracht. Deze wijzigingen houden deels verband met een wijziging van de Algemene Kinderbijslagwet, deels betreffen zij bedragen die in beide regelingen worden genoemd.

De Kostwinnersvergoedingsbeschikking militairen 1956 steunt op het Kostwinnersvergoedingsbesluit militairen, welk besluit op zijn beurt steunt op art. 34 Dienstplichtwet. De Inkomstenvergoedingsbeschikking militairen steunt op het Inkomstenvergoedingsbesluit militairen. Ten grondslag aan dit besluit, dat van toepassing is tijdens het verblijf in werkelijke dienst voor herhalingsoefeningen, ligt art. 2 Wet rechtstoestand dienstplichtigen.

– Bij beschikking van de minister van Defensie van 9 mei 1989, Stcrt. 1989, nr. 92, in werking getreden per 9 mei 1989, is de zittingsduur van de Voorlopige Maatschappelijke Raad voor de Krijgsmacht met twee jaar verlengd tot 1 juni 1991.

Het ligt in het voornemen, gelet op art. 79 Grondwet, in de toekomst aan de Raad een wettelijke basis te geven.

De Voorlopige Maatschappelijke Raad voor de Krijgsmacht is in 1980 ingesteld door de minister van Defensie (bij beschikking van 6 mei 1980, Stcrt. 1980, nr. 92). De Raad is in de plaats gekomen van de Nationale Raad Welzijn Militairen en de Stuurgroep Maatschappelijke Invloeden in de Krijgsmacht, die beide in 1980 zijn ontbonden. De Raad heeft tot taak de minister van Defensie te adviseren omtrent de maatschappelijke aspecten van het defensiebeleid.

– Bij beschikking van de minister van Defensie van 1 september 1989, Stcrt. 1989, nr. 192, is tot stand gebracht de Regeling wapens en munitie krijgsmachtpersoneel.

De Regeling steunt op de Wet wapens en munitie (Stb. 1986, 41). Deze wet, die met ingang van 1 september 1989 in werking is getreden, beoogt het geven van regels inzake het vervaardigen, verhandelen, vervoeren, voorhanden hebben, dragen, enz. van wapens en munitie.

AANHANGIGE WETSONTWERPEN

Wet militaire strafrechtspraak

1. Bij de Vierde Nota van Wijziging (van 22 februari 1989) is aan art. 64 van het gewijzigd voorstel van Rijkswet, houdende nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak (Wet militaire strafrechtspraak) een nieuw lid 2 toegevoegd, zodat art. 64 is komen te luiden:

„1. Deze Rijkswet treedt in werking met ingang van een nader bij koninklijk besluit te bepalen „tjdstip.

„2. Bij koninklijk besluit kan voordien een tijdstop worden bepaald met ingang waarvan Titel „IIB van het Vierde Boek van het Wetboek van Strafvordering toepassing vindt op aan de „militaire rechtsmacht onderworpen personen, met dien verstande dat waar in enige bepaling „van die Titel van „rechtbank“ wordt gesproken, daaronder „krijgsraad“ wordt verstaan.”

Bij Wet van 19 november 1986, Stb. 1986, nr. 587, in werking getreden op 1 september 1988, is de regeling betreffende het verlengen van de terbeschikkingstelling van het Wetboek van Strafrecht overgebracht naar het Wetboek van Strafvordering. Aangezien het Wetboek van Militair Strafrecht (art. 1) wel de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht van toepassing verklaart, maar niet de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering, betekent deze wijziging dat voor militaire justabelen een leemte is ontstaan. De Vierde Nota van Wijziging heeft ten doel zo spoedig mogelijk in deze leemte te voorzien. Het Koninklijk besluit, waarbij titel IIB van het Vierde Boek van het Wetboek van Strafvordering van toepassing wordt verklaard, zal uiteraard eerst in werking kunnen treden nadat de Wet militaire strafrechtspraak is vastgesteld.

2. Op 23 februari 1989 heeft in de Tweede Kamer de openbare beraadslaging over het gewijzigd voorstel van Rijkswet plaatsgevonden. Tijdens deze beraadslaging is een amendement ingediend door Van Traa (PvdA). Aanneming van dit amendement heeft geleid tot een nieuw art. 27 (later genummerd 26), luidende:

„Onverminderd het bepaalde in artikel 67 van het Wetboek van Strafvordering kan een bevel „tot voorlopige hechtenis eveneens worden gegeven in geval van verdenking van:

„a. een misdrijf omschreven in het Wetboek van Militair Strafrecht waarop naar de wettelijke „omschrijving een gevangenisstraf van twee jaren of meer is gesteld;

„b. een der misdrijven omschreven in de artikelen 98, 106, eerste lid, 127, eerste lid, en 136, eerste „lid, aanhef en onder 1 van het Wetboek van Militair Strafrecht.”

Art. 67 Wetboek van Strafvordering bepaalt in welke gevallen een bevel tot voorlopige hechtenis kan worden gegeven.

3. Op 7 maart 1989 is het voorstel van Rijkswet zonder stemming door de Tweede Kamer aangenomen.

4. Vervolgens is het nader gewijzigd voorstel van Rijkswet (van 15 maart 1989) toegezonden aan de Eerste Kamer. Het Voorlopig Verslag (van de vaste commissies voor defensie en voor justitie) is vastgesteld op 3 oktober 1989. Op 1 november 1989 is de Memorie van Antwoord verschenen. Blijkens dit antwoord bestaat het voornemen één of meer leden van de militaire kamer van de rechtbank tot plaatsvervangend kantonrechter te benoemen en te belasten met de behandeling van door militairen gepleegde overtredingen. Op deze wijze wordt voorkomen, aldus de ministers van Justitie en Defensie, „dat een nieuwe rechter zou moeten worden

„ingevoerd die in het kader van de plannen tot herziening van de rechterlijke organisatie wellicht „binnen afzienbare tijd al weer zou moeten verdwijnen”.

Wetboek van Militair Strafrecht

1. Bij de Vierde Nota van Wijziging (van 6 februari 1989) zijn de bepalingen inzake ongeoorloofde afwezigheid, voorkomend in het gewijzigd voorstel van Rijkswet tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht, (nogmaals) gewijzigd.

De wijziging is te zien als een reactie op het artikel in dit tijdschrift van Mr W. H. Vermeer, „De „afwezigheidsdelicten volgens het Ontwerp wijziging Wetboek van Militair Strafrecht” (MRT 1988, blz. 305).

In een zeer onlangs verschenen tweede artikel gaat Vermeer nogmaals op het onderwerp in (MRT 1989, blz. 157).

2. Op 22 en 23 februari 1989 heeft in de Tweede Kamer de mondelinge beraadslaging over het voorstel van Rijkswet plaatsgevonden. Tijdens deze beraadslaging zijn door Van Traa (PvdA) verschillende amendementen ingediend. Twee amendementen zijn aangenomen. Aanneming heeft geleid tot twee nieuwe artikelen (122 en 123), die luiden:

Art. 122: „De militair die opzettelijk met vier of meer andere militairen samenschooit om in „vereniging hun plicht te verzaken wordt, indien het tot enige gewelddadigheid of bedreiging „daarmee is gekomen, als schuldig aan deelneming aan militair oproer gestraft met gevangenis- „straf van ten hoogste twaalf jaren.”

Art. 123: „De deelnemer aan samenscholing met vier of meer andere militairen om in „vereniging hun plicht te verzaken, die tot de orde terugkeert voordat het tot enige gewelddadig- „heid of bedreiging daarmee is gekomen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie „jaren. Indien de samenscholing is gepleegd in tijd van oorlog wordt de schuldige gestraft met „gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren.”

3. Op 7 maart 1989 heeft de Tweede Kamer het gewijzigd voorstel van Rijkswet zonder stemming aangenomen.

4. Vervolgens is het nader gewijzigd voorstel van Rijkswet (van 15 maart 1989) toegezonden aan de Eerste Kamer. Het Voorlopig Verslag (van de vaste commissies voor defensie en voor justitie) is vastgesteld op 3 oktober 1989. De Memorie van Antwoord is verschenen op 1 november 1989. In dit antwoord wordt wederom aandacht besteed aan de „scherpe scheiding”. „De scheiding tussen strafbare feiten enerzijds en tuchtvergrijpen anderzijds is gerealiseerd”, aldus de ministers van Justitie en Defensie, „door in het Wetboek van Militair Strafrecht alleen „die vergrijpen strafbaar te stellen. die een inbreuk maken op de primaire taak van de krijgsmacht „en tevens door in de Wet militair tuchtrecht een aantal gedragsregels op te nemen waarvan „gezegd kan worden dat overtreding daarvan de interne orde verstoort.” Deze voorstelling van zaken is niet juist. De gedragsregels opgenomen in de Wet militair tuchtrecht, zijn veelal zo ruim geformuleerd, dat overtreding ook kan betekenen dat een inbreuk wordt gemaakt op de primaire taak van de krijgsmacht. In die gevallen levert overtreding niet een tuchtvergrijp op, maar een strafbaar feit.

Aanvankelijk luidde art. 2 WMT dan ook: „De straffen, in deze wet voorzien, zijn op de „militair die een gedragsregel van deze wet schendt van toepassing, *indien het feit niet in enige „strafwet is omschreven.*” De zinsnede „indien het feit niet in enige strafwet is omschreven” is later – ten onrechte – geschrapt.

Wet militair tuchtrecht

1. Bij de Vijfde Nota van Wijziging (van 23 februari 1989) is art. 77a lid 1 van het gewijzigd voorstel van Rijkswet tot herziening van het militaire tuchtrecht (Wet militair tuchtrecht) wederom gewijzigd. Een amendement, ingediend door Van Traa (P.v.d.A.), heeft deze wijziging echter weer ongedaan gemaakt. Bovendien heeft een ander amendement, ingediend door Van Traa, art. 77a lid 3 gewijzigd. Thans luidt art. 77a (later genummerd art. 79):

„1. Indien een gedraging naar het oordeel van de commandant een van de strafbare feiten „oplevert omschreven in de artikelen 267, aanhef en onder 1e en 2e, 300, eerste lid, 310, 311, „aanhef en onder 4e en 5e, 321 of 350 van het Wetboek van Strafrecht en binnen zeven dagen na

„de op grond van art. 78 gedane aangifte daarvan bij de opsporingsambtenaar geen proces-
„verbaal terzake wordt opgemaakt, kan de commandant een beschuldiging uitreiken, voor zover
„de gedragingen tevens de schending van een gedragsregel van deze wet inhoudt. Alsdan wordt
„de termijn, genoemd in artikel 53, eerste lid, verlengd met zeven dagen.

„2. De commandant zendt na het einde van het tuchtproces in eerste aanleg bericht omtrent de
„afloop daarvan aan het openbaar ministerie bij het in artikel 81, eerste lid, bedoelde gerecht.

„3. De toepassing van het bepaalde in het eerste lid doet niet af aan het formele recht tot
„strafvordering van het openbaar ministerie. Indien het strafbare feit wordt afgedaan met
„toepassing van artikel 74 van het Wetboek van Strafrecht of indien een vervolging terzake leidt
„tot een schuldigverklaring door de rechter, wordt bij het stellen van voorwaarden onderschei-
„denlijk bij de oplegging van een straf rekening gehouden met de wegens de schending van een ge-
„dragsregel van deze wet opgelegde straf."

2. Ook zijn tengevolge van een aantal amendementen van Van Traa de artikelen 25, 38, 47, 49,
51 en 104 gewijzigd. De artikelen 25, 38 en 49 (later genummerd 50) luiden thans:

Art. 25: „1. In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die door misbruik van zijn
„invloed als meerdere tegenovereen mindere deze overhaalt iets te doen, niet te doen of te dulden,
„indien daaruit enig nadeel voor de dienst, de mindere of een derde kan ontstaan.

„2. Het eerste lid is mede van toepassing op de militair die geen dienst doet of behoort te doen, en
„zich niet bevindt op een militaire plaats."

Art. 38: „1. In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die in uniform nodeloos
„slordig gekleed gaat.

„2. Het eerste lid is mede van toepassing op de militair die geen dienst doet of behoort te doen, er
„zich niet bevindt op een militaire plaats."

Art. 50: „1. De bevoegdheid om, hetzij de tenuitvoerlegging van een straf van een geldboete
„hoger dan 75 gulden, van strafdienst of van uitgaansverbod op te schorten of te schorsen, hetzij,
„na verloop van de termijn bedoeld in artikel 81 en buiten het geval dat tegen de uitspraak beroep
„is ingesteld, een strafoplegging teniet te doen of binnen de opgelegde strafsoort de strafmaat te
„verminderen, komt toe aan:

„a. de commandant;

„b. de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerder.

„2. Onze Minister van Defensie kan andere militairen aanwijzen die de bevoegdheden in dit
„artikel en in hoofdstuk V van deze wet toegekend aan de onmiddellijk boven de commandant
„gestelde bevelvoerende meerdere uitoefenen. In dat geval oefent de onmiddellijk boven de
„commandant gestelde bevelvoerende meerdere deze bevoegdheid niet meer zelf uit."

Aan art. 47 is een bepaling toegevoegd die inhoudt dat strafdienst niet ten uitvoer kan worden
gelegd tijdens verlofdagen. Aan art. 51 (later genummerd 52) is een bepaling toegevoegd die
inhoudt dat de beschuldiging het artikel of de artikelen behoort te vermelden op grond waarvan
de beschuldiging wordt uitgereikt. Aan art. 104 ten slotte (later genummerd 107) is een bepaling
toegevoegd die inhoudt dat na het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet militair tuchtrecht
(ook) in reeds aanhangige zaken geen andere straffen kunnen worden opgelegd dan die bij de
nieuwe wet voorzien.

3. Op 14 maart 1989 is het voorstel van Rijkswet in de Tweede Kamer met algemene stemmen
aangenomen.

4. Vervolgens is het gewijzigd voorstel van Rijkswet (van 15 maart 1989) toegezonden aan de
Eerste Kamer. Het Voorlopig Verslag (van de vaste commissies voor defensie en voor justitie) is
vastgesteld op 3 oktober 1989. De Memorie van Antwoord is verschenen op 1 november 1989. In
dit antwoord wordt met betrekking tot de nieuwe straf van uitgaansverbod opgemerkt: „De
„voorgestelde straf van uitgaansverbod is naar zijn aard minder ingrijpend dan het bestaande
„verzwaard en licht arrest en daarom zeker niet een vrijheidsbenemende straf te achten in de zin
„van artikel 5 EVRM".

5. Op 31 oktober 1989 is door minister Bolkenstein van Defensie nog een brief gezonden aan
de Voorzitter van de Tweede Kamer, met het antwoord op enkele vragen die door de kamerleden
Lauxtermann en Leerling waren gesteld tijdens de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer
van het voorstel van Rijkswet (TK 1989-1990, 16 831 (R I 165), nr. 70).

Berechting totaalweigeraars

Op 27 november 1987 is aan de Tweede Kamer –met het oog op de berechting van totaalweigeraars– een voorstel van Rijkswet tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht alsmede een voorstel van wet tot wijziging van de Dienstplichtwet aangeboden.

Beide voorstellen hebben ten doel in de toekomst totaalweigeraars, in geval van veroordeling, bij wijze van bijzondere voorwaarde op gelijke voet als erkende gewetensbezwaarden aan tewerkstelling te kunnen onderwerpen.

Op 21 april 1988 is het Voorlopig Verslag verschenen. Het wachten is thans op de Memorie van Antwoord.

Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 en Wet voor het reserve-personeel krijgsmacht 1985

Een voorstel van wet tot intrekking van de Wet-BOB 1985 en tot wijziging van de Wet-RP 1985 is op 14 juli 1989 aan de Tweede Kamer aangeboden. Het wetsvoorstel houdt verband met het feit dat de bevordering en het ontslag van beroeps- en reserve-officieren thans regeling vinden in de hoofdstukken IV en VI van het Algemeen militair ambtenarenreglement. Deze hoofdstukken zijn op 1 januari 1990 in werking getreden.

Militaire Ambtenarenwet 1931 en Wet rechtstoestand dienstplichtigen

In het verleden is door de ministers van Justitie en Defensie aan de Tweede Kamer medegedeeld dat het beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling zou worden overgebracht van het militaire tuchtrecht naar het administratieve recht. Op 19 oktober 1989 is in verband hiermee een voorstel van wet tot wijziging van de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen ter advisering voorgelegd aan de Raad van State.

BEKENDMAKING MILITAIRE RECHTSPOSITIEREGELINGEN

Art. 5 Bekendmakingswet (Stb. 1988, nr. 18) bepaalt dat i n d i e n een ministeriële regeling niet in de Staatscourant zal worden geplaatst in de Staatscourant zal worden medegedeeld op welke andere wijze bekendmaking zal geschieden. Met het oog op deze bepaling is onlangs in de Staatscourant (1989, nr. 110) de volgende mededeling verschenen:

„De staatssecretaris van Defensie deelt mede, dat bij ministeriële regeling vastgestelde „algemeen verbindende voorschriften betreffende de rechtspositie van militaire ambtenaren en „dienstplichtigen, alsmede wijzigingen van die voorschriften, worden bekendgemaakt door „plaatsing in de serie Ministeriële Publicaties 31 (MP-31 serie). „Inlichtingen omtrent deze serie kunnen worden ingewonnen bij het bureau Defensieverordenin- „gen, Kalvermarkt 32, 's-Gravcnhagc, tel. 18 67 10/18 76 29.”

G. L. C.

MILITAIR RECHTELIJKE VERENIGING

Is een CAO voor militair personeel denkbaar?*)

door

W. DREES

Het doet mij genoegen dat ik wederom het woord tot u kan richten in een tijd dat vele interessante ontwikkelingen zich afspelen en nieuwe uitdagingen voor de deur staan. Enige jaren geleden ging het om een nieuwe vorm van overleg. Nu gaat het om de consequenties van een wederom verdergaande vorm van georganiseerd overleg, t.w. onderhandelen. Er is meer dan voldoende stof beschikbaar voor het houden van een inleiding voor uw vereniging. Dat is aan de ene kant prettig, aan de andere kant stelt het je heel duidelijk voor een keuze. Mijn keuze is gevallen op de vraag of een CAO, een collectieve arbeidsovereenkomst, denkbaar is voor het militaire personeel.

Die keuze komt echter niet geheel uit de lucht vallen. De afgelopen tijd valt immers te beluisteren dat de arbeidsvoorwaarden voor ambtenaren in een CAO zouden kunnen worden neergelegd. De heer Pont, Directeur-Generaal Management en Personeelsbeleid van Binnenlandse Zaken, heeft deze zomer bijvoorbeeld gezegd dat met name voor hogere ambtenaren bij CAO een aparte regeling zou kunnen worden getroffen.

Een CAO voor de arbeidsvoorwaarden van militairen. Los van de vraag hoe een ieder van ons hier a priori over denkt: ik meen dat wij deze geluiden ernstig moeten nemen. Het is niet zo dat zij op zich staan; deze geluiden kunnen heel duidelijk worden geplaatst in de ontwikkeling van de afgelopen jaren naar een nieuw overlegstelsel. In die ontwikkeling is wel vaker gesproken over een CAO als verschijningsvorm voor de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren. Dat heeft natuurlijk alles te maken met het streven om te komen tot gelijkwaardigheid tussen de overlegpartners in de collectieve sector. Ook in het CGOM krijgt dat streven naar gelijkwaardigheid steeds vastere voet aan de grond. In het regeerakkoord van de nieuwe coalitie is zelfs uitdrukkelijk vastgelegd dat voor de komende jaren het experimentele overlegstelsel verder wordt ontwikkeld.

Daarom lijkt het mij zinvol op deze plaats stil te staan bij die vraag: is een CAO voor militairen denkbaar? Ik wil daarbij in uw gezelschap uiteraard ook –zij het met enige aarzeling als amateur– ingaan op een aantal juridische aspecten, daaraan verbonden. In mijn betoog zullen daarnaast enige recente ontwikkelingen in de rechtspositie van het militaire personeel als vanzelf aan de orde komen.

Allereerst wil ik ten behoeve van de opbouw van mijn betoog een schets geven van waar wij ons thans bevinden, als het gaat om de militaire rechtspositie. Een korte terugblik is daartoe eerst noodzakelijk. Ik zal mij daarbij beperken tot de rechtspositie van de vrijwillig dienenden. In de jaren zeventig hebben wij een ontwikkeling kunnen zien in de richting van uniformering van beleid en regelgeving. Het RRMZ (voor de zeemacht) en het RMAKL/KLu (voor land- en luchtmacht) zijn in die ontwikkeling uiteindelijk in 1983 opgegaan in het Algemeen militair ambtenarenreglement. Voor die beweging zijn, naast de wens om te komen tot een zekere modernisering, twee belangrijke katalysatoren te noemen. Allereerst was dat de *integratie-gedachte*. Deze hield in dat het gewenst werd geacht voor de militairen van de drie krijgsmachtdelen zoveel mogelijk een gelijke of gelijkwaardige rechtspositie te creëren. Elke militair is de minister even lief... Vervolgens was dat de *gelijkstellingsgedachte*, ingegeven door de wens tot vermaatschappelijking van de krijgsmacht. De gelijkstellingsgedachte hield wat dit betreft in dat het burgerlijk rijkspersoneel enerzijds en de militaire ambtenaren anderzijds in belangrijke opzichten in een

*) Voordracht gehouden voor de Militair Rechtelijke Vereniging op 3 november 1989. De heer Drees is Directeur-Generaal Personeel van het ministerie van Defensie.

principeel gelijke positie verkeren en dat de rechtspositiereglementen zulks behoren te weerspiegelen. Vanuit die gedachtenwereld is in 1983 het AMAR in werking getreden.

Sprekend over CAO's is het overigens aardig op te merken dat militairen beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede-luitenant vóór 1983 een verbintenis tekenden. Deze wijze van aanstelling vertoonde vele punten van overeenkomst met de arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht, aldus de nota van toelichting bij het AMAR destijds. Een punt om later in mijn betoog aan terug te denken. Dit terzijde.

Thans staan wij aan de vooravond van het nieuwe personeelsbeleid, waarvoor eind 1986 de aanzet is gegeven. Met het vervallen van de Wet BOB 1985 en hoofdstuk 2 van de Wet RP 1985 –en de integratie daarvan in het herziene AMAR –komt de uniformering van de rechtspositie in formele zin nog dichterbij. Maar materieel, inhoudelijk, treden begrippen als flexibiliteit en differentiatie juist op de voorgrond. Belangrijke elementen in het herziene AMAR zijn de *eigen* verantwoordelijkheid van de militair voor zijn of haar loopbaan en het uitgangspunt dat de rang een afgeleide is van de functie. Met die elementen komt duidelijk naar voren dat een wezenlijk ander systeem ontstaat. Het op de solidariteitsgedachte en het gelijkheidsbeginsel geënte systeem dat anciënniteitsgenoten gelijktijdig voor bevordering in beschouwing worden genomen, maakt plaats voor een ander systeem. In het nieuwe systeem treedt de geschiktheid voor de functie op de voorgrond en wordt de bevordering een afgeleide van functietoewijzing. Kijkend naar maatschappelijke ontwikkelingen kunnen we de vernieuwing plaatsen tegen de achtergrond van bewegingen in de richting van *individualisering*. En daar bedoel ik mee individualisering in de meest positieve zin, nl. het beroep op de eigen verantwoordelijkheid voor het functioneren in de organisatie. Het doorwerken van maatschappelijke ontwikkelingen is overigens een punt dat we geheel terecht steeds weer zien terugkomen. Ik wil als voorbeeld wijzen op de gelijkstelling van alternatieve samenlevingsvormen met het huwelijk, die steeds verder gestalte krijgt in de Regeling aanspraken samenlevingsvormen.

Voor de plaatsbepaling van de militaire rechtspositie is ook een andere ontwikkeling van groot belang. Ik doel dan op de decentralisatie. Met de reorganisatie van het Directoraat-Generaal Personeel is het adagium „decentraal, tenzij” steeds verder tot wasdom gekomen.

Verantwoordelijkheden zijn verschoven van centraal naar decentraal niveau al zijn we nog lang niet op een eindpunt aangekomen. Naast de behoefte van de organisatie om tot decentralisatie te komen, kunnen wij ook deze ontwikkeling in een breder kader plaatsen. Om ons heen zien wij immers al een aantal jaren de trend om bevoegdheden en verantwoordelijkheden op een zo laag mogelijk niveau te leggen. Dat is niet alleen maar een kwestie van meer efficiency, het betekent ook –zeker als de decentralisatie verder naar beneden in de organisatie gestalte wordt gegeven– dat mensen meer gemotiveerd worden om hun werk op een goede en verantwoordelijke manier tegemoet te treden. Voor de plaatsbepaling van de militaire rechtspositie is van belang dat een bepaalde structuur van wetgeving zich steeds duidelijker aftekent, met op ieder niveau een duidelijk afgebakende verantwoordelijkheid.

Op hoofdlijnen ziet die structuur er met het intrekken van de Wet BOB 1985 en hoofdstuk 2 van de Wet RP 1985, voor de militaire ambtenaren als volgt uit.

Artikel 109 van de Grondwet bepaalt dat de wet de rechtspositie van de ambtenaren regelt. Dit is thans de grondwettelijke basis voor de Militaire Ambtenarenwet 1931. Naast de meer rechtstreeks werkende bepalingen omtrent de beperking van de uitoefening van grondrechten –deze bepalingen zijn op de dag van vandaag exact één jaar en één dag oud– bevat de Militaire Ambtenarenwet 1931 in artikel 12 de basis voor een regeling van de rechtspositie van de militair ambtenaar bij of krachtens AMvB. Als de meest in het oog lopende AMvB's wil ik hier noemen het AMAR, en –in de sfeer van de bezoldiging– de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 en de voor de marine geldende bezoldigingsregelingen, in de wandeling aangeduid als VVKM 13. Daarnaast kennen we bijvoorbeeld naast vele andere het Besluit georganiseerd overleg militairen; dat laatste besluit is van belang tegen de achtergrond van de ontwikkelingen naar een nieuw overlegstelsel. Een niveau lager, bijvoorbeeld op het AMAR gebaseerd, zijn er de uitvoeringsregelingen die overwegend decentraal worden vastgesteld door de Directeuren Personeel van de krijgsmachtdelen, zo te zeggen de krijgsmachtdeelministers. De uitvoeringsregelingen –in het kader van het nieuwe personeelsbeleid thans volop in de belang-

stelling van een ieder – dienen te blijven binnen de randvoorwaarden die bijvoorbeeld het AMAR stelt. Dat is in grote lijnen de formele structuur van de militaire rechtspositie.

Het is een gelaagd systeem van wet, algemene maatregelen van bestuur en uitvoeringsregelingen, weliswaar in overleg met de belangenverenigingen tot stand te brengen, maar waarvoor in formele zin uitsluitend de regering de verantwoordelijkheid draagt. Kortom een formeel gezien volstrekt publiekrechtelijk systeem, dat concreet ook alleen gestalte krijgt doordat de minister daaraan uitvoering geeft.

Tot zover mijn schets van hoe de militaire rechtspositie er in formele zin uitziet. Een schets die van belang is om een vergelijking te kunnen maken met het systeem van collectieve arbeidsovereenkomsten, en in die vergelijking te kunnen kijken naar mogelijkheden en onmogelijkheden van CAO's voor militaire ambtenaren.

Voor een dergelijke vergelijking zijn echter meer elementen van belang dan de formele structuur van de rechtspositie. Ik denk dan met name aan de krijgsmacht als instrument van de overheid, aan de positie van de militair daarin en aan de wijze waarop die zaken gestalte hebben gekregen in het hele veld van de rechtspositie van de militair. Voor ik op deze zaken inga, wil ik echter eerst een schets geven van de ontwikkelingen met betrekking tot het overleg in de collectieve sector, waaronder begrepen het overleg in het CGOM. Het zijn juist die ontwikkelingen immers, die de voedingsbodem zijn voor geluiden als zou een CAO een mogelijkheid zijn voor de vormgeving van de arbeidsvoorwaarden, de rechtspositie.

Hoe ziet die ontwikkeling er uit?

De ontwikkeling naar een nieuw overlegstelsel heeft in feite een lange geschiedenis, die terug gaat tot de jaren zestig. Immers het Europees Sociaal Handvest, bevatte al het streven naar meer gelijkwaardigheid tussen de overlegpartners in de collectieve sector. Daarbij moet ik volledigheidshalve wel opmerken dat deze verdragsteksten pas in 1980 voor Nederland van kracht zijn geworden. (Ik verwijs u naar het Tractatenblad van dat jaar, nummer 65.) Wat de internationale verdragen betreft moet verder nog worden genoemd het ILO-verdrag nr. 151. Dat verdrag bevat waarborgen voor de bescherming van het vakverenigingsrecht en procedures voor de vaststelling van arbeidsvoorwaarden in de openbare dienst. Hoewel dit verdrag al in juni 1978 tot stand is gebracht, is het thans toch actueel: voor ons land treedt het deze maand in werking, om precies te zijn 29 november.

Als werkelijke aanzet voor de herziening van het overlegstelsel kan worden beschouwd het in 1980 verschenen rapport van de zogenaamde werkgroep ASIO, een afkorting die staat voor aard, structuur en inhoud van het overleg. Aanbevolen werd om te komen tot een systeem van onderhandelingen, waarbij over de hoofdlijnen van het arbeidsvoorwaardenbeleid overeenstemming moet worden bereikt alvorens tot regelgeving kan worden overgegaan. Dat betekent materieel gezien het introduceren van tweezijdigheid. Formeel blijft echter de eenzijdige vaststelling van regelgeving gehandhaafd. Op deze aanbeveling voortbordurend, bracht de ambtelijke Werkgroep Overlegstelsel in 1983 het volgende advies uit:

- uitgangspunt van het overleg is dat overeenstemming wordt bereikt;
- die overeenstemming wordt vervolgens in contractvorm neergelegd;
- de overheid verbindt zich daarbij de inhoud neer te leggen in regelgeving;
- pas dan wordt de overeengekomen materie verbindend voor het overheidspersoneel.

Dit laatste aspect is van groot belang bij een vergelijking met CAO's, die immers rechtstreeks werken in de verhouding werkgever-werknemer. Daarover later meer.

Na het rapport van 1983 is het enige tijd stil. Wel wordt in 1984 de Advies- en arbitragecommissie geïntroduceerd, kortweg de commissie-Albeda, als onderdeel van de ontwikkeling naar tweezijdigheid. In 1987 presenteert de Minister van Binnenlandse Zaken een schets van een herzien overlegstelsel aan het Parlement.

Als we de zaken met enige afstand bezien, is het overigens niet verwonderlijk dat de druk om tot concrete stappen te komen, steeds groter is geworden. Het verlaten van het trendbeleid (de ontkoppeling van de loonvorming in de civiele sector enerzijds en de loonvorming in de collectieve sector anderzijds) heeft – los van de overwegingen die daartoe hebben geleid – daaraan bijgedragen. Naar aanleiding van de ambtenarenacties in november 1983, schreef professor Rood in het Nederlands Juristenblad van 17 december van dat jaar, ik citeer:

„Deze breuk met een sedert 24 jaar gevoerd salarisbeleid zal de inhoud van het overleg en de „houding van de overlegpartners uiteraard in hoge mate beïnvloeden”.

Dit als illustratie nogmaals van de invloed van bepaalde maatschappelijke ontwikkelingen op de rechtspositie, ook van de militaire ambtenaren. Wat we hier in feite zien is een ontwikkeling in de rechtspositie zelf, die bijdraagt aan een ontwikkeling van de wijze waarop die rechtspositie tot stand komt. Een interessante cirkel.

Als ik even stil sta bij de actualiteit: zoals u weet is in het regeerakkoord voor de komende kabinetsperiode vastgelegd dat de koppeling van de loonvorming in enerzijds de particuliere sector –mits deze loonvorming zich „verantwoord“ ontwikkelt– en de loonvorming in anderzijds de collectievssector, weer wordt hersteld. Een voorwaardelijk herstel van het trendbeleid derhalve.

Terug naar de schets van de Minister van Binnenlandse Zaken van 1987. Op basis van die schets wordt sinds het najaar van 1988 het overleg gevoerd. Met de belangenverenigingen van militairen is een aanvullend protocol overeengekomen, naast het protocol dat de Minister van Binnenlandse Zaken met de centrales van overheidspersoneel is overeengekomen.

Aparte aandacht verdient de positie van de dienstplichtigen. Zoals u weet geldt voor defensie dat inmiddels ook de dienstplichtigen onder de werking van het protocol zijn gebracht. Een gezamenlijke adviesaanvraag van de Staatssecretaris en de belangenverenigingen van militairen aan de commissie-Albeda heeft daar uiteindelijk toe geleid.

Een korte terugblik acht ik van belang, omdat de vraag of een CAO voor dienstplichtigen denkbaar is –als onderdeel van de vraag of dat voor militairen denkbaar is– toch wel een bijzondere dimensie heeft.

Van de kant van Defensie is altijd de stelling betrokken dat onderhandelen met verenigingen van dienstplichtigen niet denkbaar was. Dit in verband met de formele positie van de dienstplichtige. De dienstplichtige immers komt in dienst op basis van een wettelijke verplichting die in de Dienstplichtwet ligt. De dienstplichtige kan in die opvatting niet worden beschouwd als een werknemer die belang heeft bij de continuïteit van zijn bedrijf.

De commissie-Albeda heeft in zijn advies minder naar de formele positie van de dienstplichtige gekeken. De stelling van de commissie was dat het minder interessant is hoe iemand in dienst komt. Het gaat er in haar visie om dat de dienstplichtige werkzaam is in de arbeidsorganisatie. Op basis daarvan zijn onderhandelingen heel wel mogelijk. De materiële kant van de zaak staat voor Albeda (Rood en Vonhoff) voorop. Het advies van de commissie bevatte overigens nog een aantal interessante passages rond de structuur van het toekomstig overleg, waaraan ik helaas, gelet op de beschikbare tijd, voorbij moet gaan.

Het is vervolgens, ik zei het u al, gekomen tot een aanvullend protocol dat geen onderscheid maakt tussen beroepsmilitairen en dienstplichtigen. De formele positie van de dienstplichtige blijft echter ook in de visie van Albeda een andere. Voor het vervolg van mijn verhaal is dat op onderdelen toch wel van belang.

Terug naar de ontwikkelingen in het overleg meer algemeen. Hoe verloopt het overleg nu?

Op centraal niveau maakt de Minister van Binnenlandse Zaken, als vertegenwoordiger van alle overheidswerkgevers, afspraken over aanpassing van salarissen, sociale zekerheid en een aantal andere hoofdelementen van arbeidsvoorwaarden binnen de door de ministerraad vastgestelde financiële ruimte; alle rijksoverheidswerkgevers en -werknemers zijn daaraan gebonden. Per deelssector, waaronder militairen, kan vervolgens onderhandeld worden over de invulling van de resterende financiële ruimte. Uitgangspunt is het bereiken van overeenstemming. Lukt dat niet, dan blijft de status quo gehandhaafd: de rechtspositie ondergaat dan geen verandering.

Samenvattend op dit punt: er is een duidelijke ontwikkeling, ook voor het overleg in het CGOM, naar tweezijdigheid in de relatie tussen de overheid als werkgever en de werknemersorganisaties. Het nieuwe regeerakkoord –ik zei het u al in het begin van mijn verhaal– is wat dat betreft ook heel helder. Het is echter een materiële tweezijdigheid. Formeel blijft de eenzijdige vaststelling van regelgeving gehandhaafd. Vergelijken we dat nu eens met het systeem van arbeidsvoorwaardenvorming in de private sector.

Allereerst de formele structuur in het kort (als amateur). Artikel 19, tweede lid, van de Grondwet bepaalt dat de wet regels stelt omtrent de rechtspositie van hen die arbeid verrichten. In dat kader kunnen wij bijvoorbeeld plaatsen het Burgerlijk Wetboek, voorzover dat regelen

stelt met betrekking tot de overeenkomsten tot het verrichten van arbeid. Daarin is het algemene kader voor de arbeidsovereenkomst te vinden. Daarnaast is er de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomsten van 1927.

Ook in internationale verdragen komt de CAO naar voren. Ik sprak al over het Europees Sociaal-Handvest. Artikel 6, het tweede lid daarvan, verplicht de verdragspartijen om – indien dat nodig en nuttig is – te bevorderen dat een procedure voor vrijwillige onderhandelingen tussen werkgevers of hun organisaties enerzijds en werknemersorganisaties anderzijds tot stand komt, met het oog op zo als het verdrag zegt – de bepaling van arbeidsvoorwaarden door middel van collectieve arbeidsovereenkomsten. Het recht op collectief onderhandelen vindt u ook terug in het ILO verdrag nummer 87.

De arbeidsvoorwaardenvorming in de civiele sector vindt plaats doordat CAO's worden afgesloten. Wat geldt is de contractvrijheid. Dergelijke contracten komen tot stand per bedrijfstak dan wel per onderneming, soms binnen het kader van een zogenaamd centraal akkoord. CAO's kennen een bepaalde looptijd, zijn voorzien van een horizon. Kenmerk van de CAO-onderhandelingen is het bereiken van overeenstemming. Die overeenstemming levert in de vorm van een schriftelijk stuk een contract op tussen de betrokken partijen.

Bijzonder aan de CAO is, dat deze rechtstreeks rechten en verplichtingen schept voor de bij dat contract betrokken en gebonden werkgevers en werknemers. Via artikel 14 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst en na algemeen verbindend-verklaring, kan de CAO zulke rechten en verplichtingen ook voor andere werkgevers en werknemers scheppen. Het komt er op neer dat de CAO direct werkt in de sfeer van individuele arbeidscontracten. Dit is wezenlijk voor de CAO en wezenlijk anders dan de arbeidsvoorwaardenvorming in de collectieve sector.

Daarmee kom ik bij het scharnierpunt van mijn betoog: is een CAO voor militairen denkbaar, gelet op de principes die eraan ten grondslag liggen en de rechtsgevolgen die eraan zijn verbonden?

Het betreft hier een complexe materie. Een eenduidig antwoord op deze vraag is niet zomaar te geven. Ik wil in ieder geval niet pretenderen dat ik het antwoord op die vraag weet. Dat is ook niet het doel van mijn betoog. Veel meer wil ik de gedachten prikkelen door een schets te geven van mogelijkheden en onmogelijkheden.

Als schot voor de boeg wil ik een uitspraak van Professor Rood aanhalen, die stelt – ik citeer – „dat niet valt in te zien waarom voor een bepaalde groep werknemers (lees: ambtenaren) ten „principale een ander stelsel van arbeidsvoorwaardenvorming moet gelden dan voor het „overgrote deel van de werknemers geldt“.

Ik roep om te beginnen in herinnering de schets die ik in het begin van mijn verhaal heb gegeven van de structuur van de militaire rechtspositie. Het is duidelijk dat die structuur een geheel andere is dan de structuur van arbeidsvoorwaarden in de private sector. Die structuur als zodanig is echter niet interessant, je zou kunnen zeggen dat die structuur louter een kwestie van vormgeving is. Interessant is wel om na te gaan wat er achter die structuur zit. In de juridische literatuur vinden we twee elementen.

Het eerste element is de status van de ambtenaren, de status van de militair ambtenaar. Voor een goed begrip: niet te verwarren met de positie van de militair, een wonderlijk fenomeen uit het georganiseerd overleg. Neen, bij de status gaat het om de eenzijdigheid van de relatie (militair) ambtenaar-overheid. In een meer traditionele opvatting, wordt de ambtenaar gezien als onderdeel van de hoedster van het algemeen belang, dat is: de overheid. In deze visie onderscheidt de ambtenaar zich principieel van een werknemer in particuliere dienst. De eenzijdige aanstelling vloeit daaruit voort.

Vormt dit nu echter een belemmering voor een ontwikkeling naar de wijze van totstandkoming van arbeidsvoorwaarden in de private sector? Met professor Rood, ben ik van mening dat dit niet zo is. Immers, eenzijdigheid of niet, de eerste beroepsmilitair die tegen zijn zin wordt aangesteld, moet nog worden gevonden. De facto is sprake van wilsovereenstemming. In dat verband wil ik er nog eens op wijzen i k noemde het al eerder – dat militairen beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede-luitenant in de prae-AMAR-periode een verbintenis tekenden. Zij waren daarmee niet minder militair ambtenaar. Alles duidt er op dat er ook in dit opzicht een verschuiving in het denken heeft plaatsgevonden en nog plaatsvindt naar een

zakelijker benadering. Niet in de zin van hoe blijven wij zoveel mogelijk hetzelfde in een wijzigende omgeving, maar hoe veranderen wij mee zonder onze primaire taken uit het oog te verliezen.

Iets anders is de positie van de dienstplichtige. Daar is van wilsovereenstemming geen sprake. Trekken we de lijn van Albeda, die ik u eerder schetste, echter door, dan behoeft dit punt als zodanig in de relatie tussen de overlegpartners geen belemmering te betekenen voor een *gelijkwaardige* relatie.

Een tweede element achter de formele structuur van de rechtspositie betreft de positie van de overheid zelf. De formeel eenzijdige vaststelling van de rechtspositie-reglementen kan worden gezien als resultante van de tweeslachtige positie van de overheid: de overheid als overheid hoedster van het algemeen belang of wetgever zo u wilt – en de overheid als werkgever. Vraag is of de positie van de overheid als hoedster van het algemeen belang een belemmering vormt voor ontwikkelingen in de richting van de arbeidsvoorwaardenvorming in de private sector. Over het algemeen wordt dit geen sterk punt geacht: het is immers niet alleen de overheid die het algemeen belang dient. zo wordt dan gezegd. Denk bijvoorbeeld aan werknemers in de particuliere sector zoals medisch personeel of personeel werkzaam in de openbare nutsbedrijven: ook daar wordt daadwerkelijk onderhandeld over de arbeidsvoorwaarden.

Dat is een redenering die redelijk gezond klinkt. Toch is het de vraag of dat voor de *krijgsmacht*, bij uitstek instrument van de overheid, niet meer genuanceerd ligt. Daarover later. Een ander aspect van „de overheid als overheid" ligt in de politieke ministeriële verantwoordelijkheid en het budgetrecht van de Staten-Generaal. Wat dit betreft wil ik verwijzen naar het reeds door mij genoemde rapport van de Werkgroep Overlegstelsel van 1983. Deze ambtelijke werkgroep meende, hoewel zij erkende dat het budgetrecht van de Staten-Generaal wel zekere eisen stelt aan het overleg, dat een principiële bezwaar tegen een meer tweezijdig overlegstelsel niet gelegen is in de ministeriële verantwoordelijkheid of het parlementair budgetrecht. Ook hier ben ik geneigd in het algemeen mee te gaan in de opvatting van professor Rood: dat de verantwoordelijke minister aan een financiële grens gebonden is, en politiek ter verantwoording kan worden geroepen, betekent als zodanig niet dat de betreffende werknemers verstoken zouden moeten blijven van een gelijkwaardige onderhandelingspositie. Vergelijk wederom de positie van de minister met de positie van een werkgever CAO-onderhandelaar, die verantwoording aflegt aan de Raad van Bestuur.

Maar anderzijds meen ik, met de Werkgroep Overlegstelsel, dat het parlementair budgetrecht toch wel *bijzondere* eisen stelt aan het overleg.

Tot zover een algemene beschouwing omtrent de meer principiële positie van de overheid en de militaire ambtenaar. Een beschouwing die vooral mogelijkheden voor een beweging in de richting van CAO's lijkt op te leveren. Met opzet druk ik mij voorzichtig uit, want het is een algemene beschouwing. Kijken we naar de krijgsmacht als instrument van de overheid en de bijzondere positie van de militair, dan komt toch een wat meer genuanceerd beeld naar voren voor de positie van de militair.

Een paar elementen wil ik daarbij naar de voorgrond halen.

Ten eerste – meer algemeen – de positie van de krijgsmacht als instrument van de overheid. In feite komen we dan bij het wezen van de krijgsmacht. Ik wil daarvoor verwijzen naar het onlangs aan de belangenverenigingen van militairen aangeboden ontwerp voor de grondslagen en hoofdlijnen van het Defensie-personeelsbeleid. Daarin wordt heel nadrukkelijk de relatie gelegd tussen het personeelsbeleid – waaronder uiteraard de rechtspositie valt – en de primaire doelstelling van de krijgsmacht.

Wat die primaire doelstelling is, hoef ik in uw gezelschap niet aan te geven. Die primaire doelstelling vindt zijn weerslag in de rechtspositie van de militair. Wezenlijk wat dat betreft is bijvoorbeeld de bepaling in het AMAR dat de minister in tijd van oorlog –daaronder ook te begrijpen oorlogsgevaar en andere buitengewone omstandigheden waarin dienstplichtigen buitengewoon in werkelijke dienst zijn geroepen– kan afwijken van de bepalingen van het AMAR. Een gelijke bepaling kent het RRDpl. Het ligt voor de hand dat een dergelijke waarborg voor de uitvoering van operationele taken altijd zal moeten blijven voorkomen in de rechtspositie om ook op die wijze deel te blijven uitmaken van het wezen van de krijgsmacht als instrument van de overheid voor crisisbeheersing c.a.

Hoe verhoudt een dergelijke waarborg zich echter met het wezenskenmerk van de collectieve arbeidsovereenkomst, namelijk de contractvrijheid. In hoeverre past het bij een contractuele relatie dat uitsluitend één van de partijen de contractbepalingen in voorkomend geval naast zich neer kan leggen? Het is de vraag of een synthese niet tot de mogelijkheden behoort. Je zou dan kunnen denken aan het neerleggen van een dergelijke waarborg in een wet in formele zin.

Op zich is dat een kwestie van techniek. Blijft echter de fundamentele vraag – zo kan men naar voren brengen – of volledige tweezijdigheid, of volledige gelijkwaardigheid tussen de contractpartners, wat betreft de militairen tot de mogelijkheden behoort.

Aan degenen die daarop antwoorden: „neen, volledige tweezijdigheid bestaat niet”, zou ik dan de volgende vraag willen stellen: zou een CAO niet kunnen bestaan bij de gratie van wat ik zou willen noemen een *voorwaardelijke* tweezijdigheid, een voorwaardelijke gelijkwaardigheid? Dat wil dus zeggen een in beginsel aanwezige tweezijdigheid, die slechts in tijden van nood onder stringente waarborgen plaats maakt voor eenzijdigheid. Ook nu wordt toch al onderhandeld over de arbeidsvoorwaarden van militairen, wordt niet langer alleen maar overleg gepleegd. Ik kom daarop straks nog terug.

Een tweede element dat ik naar de voorgrond wil halen is een punt in de rechtspositie waar de bijzondere positie van de militair zelf heel nadrukkelijk naar voren komt. Het is een punt dat u ook terug vindt in de grondslagen voor het Defensie-personeelsbeleid. Waar ik op doel u had daar misschien al aan gedacht in de loop van mijn betoog is het ontbreken van het recht tot het voeren van collectieve acties. Voor het gemak zal ik verder spreken van het ontbreken van stakingsrecht.

Ik wil hierop wat meer uitgebreid ingaan, omdat vooral dit punt naar mijn inschatting raakt aan het wezen van de CAO. Daarom weer een korte terugblik.

Ambtenarenacties in de loop van de jaren, met name vanaf de acties van november 1983, hebben geleid tot een serie van rechterlijke uitspraken waaruit kan worden afgeleid dat het stakingsrecht voor ambtenaren in algemene zin de facto is erkend. In feite hebben deze uitspraken ertoe geleid dat het voor de gehele rijksoverheid bedoelde wetsontwerp collectieve acties nooit definitief van de grond is gekomen, hoewel daarover in het georganiseerd overleg overeenstemming was bereikt.

Dit wetsontwerp, en het stakingsrecht in het algemeen, moeten we plaatsen tegen de achtergrond van het voorbehoud van de Nederlandse regering bij artikel 6, vierde lid, van het Europees Sociaal Handvest.

Wat hiervan ook zij: de opvatting van Defensie is dat aan militairen de uitoefening van het stakingsrecht niet toekomt. Als een substituuat daarvoor is met de belangenverenigingen overeenstemming bereikt – een in mijn ogen wat wonderlijk fenomeen – over het zogenaamde Ultiem Overlegmodel.

Hoe verhoudt een en ander zich nu met een CAO als verschijningsvorm voor de arbeidsvoorwaarden. In feite zou je kunnen zeggen dat in een verhouding werkgever-werknemer met volledige contractvrijheid het stakingsrecht van nature thuishoort. Het is voor de werknemers het pressiemiddel bij uitstek, in feite het sluitstuk van de gelijkwaardige relatie. Artikel 6, vierde lid, van het Europees Sociaal Handvest geeft dat zelfs met zoveel woorden aan. Is het denkbaar, in een situatie van volledige gelijkwaardigheid, dat werknemersorganisaties hun handtekening zetten onder een contract waarin met zoveel woorden staat dat zij afzien van dit pressiemiddel? Mij dunk dat dit wat moeilijk is in te zien.

Daartegenover stellen dat de belangenverenigingen ook nu toch hebben ingestemd met een dergelijke positie, lijkt voor de hand te liggen. Dat zou echter een miskennis kunnen zijn van de werkelijkheid zoals die er specifiek voor het militaire personeel uitziet. Die werkelijkheid is nu eenmaal dat er thans geen volledig gelijkwaardige relatie bestaat. Verdedigd kan worden dat de met de belangenverenigingen gemaakte afspraak in dat kader moet worden geplaatst.

Net als bij het vorige punt – de waarborg dat in tijd van oorlog van de geldende rechtspositie kan worden afgeweken – zou ik in antwoord op dergelijke geluiden echter willen zeggen: wat dan nog? Is voorwaardelijke tweezijdigheid nu per se een sta-in-de-weg om de arbeidsvoorwaarden van militairen in een CAO neer te leggen. Er zou dan een wettelijke regeling met betrekking tot het (non)stakingsrecht voor militairen moeten worden getroffen. Wat betreft een dergelijke

constructie, wil ik er op wijzen dat de uitoefening van het stakingsrecht in bijvoorbeeld de medische sector – waar met CAO's wordt gewerkt –, door de jurisprudentie ook heel duidelijk aan bepaalde grenzen is gebonden. Wat dat betreft bevinden we ons op een glijdende schaal, waarin onze gedachten zich ontwikkelen in een richting die past bij de in gang zijnde maatschappelijke en sociaal-culturele ontwikkelingen.

Tot zover een schets van wat wij op het eerste oog als onmogelijkheden zouden kunnen zien.

Zo zien wij een aantal plussen en een aantal minnen verschijnen. Daarbij de kanttekening dat ongetwijfeld nog meer plussen en minnen te bedenken zijn. Ik heb dan ook een selectie gemaakt. Ik roep ze nog eens kort bij u in herinnering.

Aan de pluskant, de kant van de mogelijkheden, heb ik twee punten naar voren gehaald. Punten die in een meer traditionele opvatting als belemmering voor een ontwikkeling naar CAO's zouden worden gezien, maar wat dat betreft toch door de tand des tijds lijken aangetast.

Ten eerste de status van de militair ambtenaar, tot uitdrukking komend in de eenzijdige aanstelling. Zoals ik al aangaf: elke aanstelling is een vrijwillige aanstelling. Ook de positie van de dienstplichtige hoeft in de lijn van Albeda geen belemmering te zijn.

De tweede plus ligt in de positie van de overheid als overheid: mijn voorzichtige conclusie is dat de politieke ministeriële verantwoordelijkheid en het parlementair budgetrecht als zodanig niet in de weg hoeven te staan aan een gelijkwaardigheid tussen overlegpartners. Ook de stelling dat de overheid het algemeen belang dient behoeft geen obstakel te zijn. De overheid is wat dat betreft niet uniek.

Aan de minkant, de kant van de onmogelijkheden, ook twee punten. Punten die specifiek voor de krijgsmacht mogen worden genoemd. Het eerste punt: de positie van de krijgsmacht als instrument van de overheid. In tijd van oorlog kan de minister van het AMAR en het RRDpl afwijken. Een dergelijke waarborg verhoudt zich niet goed tot het uitgangspunt van volledige gelijkwaardigheid van partners.

Als tweede punt het ontbreken van stakingsrecht voor militairen. Zoals ik u schetste, in een situatie van volledige contractvrijheid is het stakingsrecht nu juist het natuurlijke sluitstuk van een gelijkwaardige relatie tussen werkgever en werknemer.

Wat de minpunten betreft heb ik u echter ook al de andere kant van de medaille laten zien. Het gaat er dan om of een CAO alleen maar denkbaar is in een situatie van *volledige* gelijkwaardigheid. Waarom zou je niet uit kunnen gaan van een voorwaardelijke gelijkwaardigheid voorzien van stringente waarborgen. Die voorwaardelijke gelijkwaardigheid is dan het kader waarbinnen de collectieve arbeidsovereenkomst wordt gehanteerd.

Het is duidelijk dat arbeidsvoorwaardenvorming via collectieve arbeidsovereenkomsten voor de werknemer voordelen heeft.

Daarbij wil ik opmerken dat ook de overheid een aanmerkelijk belang kan hebben bij het hanteren van CAO's. Hoewel een aantrekkelijk aspect, denk ik daarbij niet zozeer aan effecten op het vlak van deregulering van overheidsregelingen. Neen, ik denk daarbij aan iets dat raakt aan de kern van mijn betoog.

Wat is immers de keerzijde van een meer gelijkwaardige positie van de werknemersorganisaties? Die keerzijde is dat voor de inhoud van de arbeidsvoorwaarden heel nadrukkelijk een gedeelde verantwoordelijkheid ontstaat. Het positieve effect daarvan aan overheidszijde is dat er een veel duidelijker scheiding ontstaat tussen de rol van de overheid als overheid enerzijds en, anderzijds, de rol van de overheid als werkgever.

We mogen zelfs niet uitsluiten dat zo'n scheiding van rollen juist voor Defensie, gelet op het bij uitstek instrumentele karakter van de krijgsmacht, wel eens aantrekkelijk zou kunnen zijn.

Ik kom tot een afronding. Zoals ik al eerder in mijn betoog tot u heb gezegd: een eenduidig antwoord is er niet. Het antwoord op de vraag die aan mijn verhaal ten grondslag ligt - is een CAO voor militairen denkbaar? - is niet afhankelijk van persoonlijke opvattingen, maar vooral van politieke wenselijkheden en daarmee van de tijd waarin die vraag wordt gesteld.

Wat ik heb willen doen is dan ook het werpen van een blik in de toekomst, het geven van een schets rondom een ontwikkeling die wij op ons af hebben zien komen en die het eindpunt nog niet heeft bereikt en waarin veel factoren die ik niet heb genoemd evenzeer een belangrijke rol spelen.

Afsluitend, spreek ik de hoop uit dat ik mijn doel heb bereikt: namelijk u een schets te geven

van de gedachten uit het verleden die de situatie van het heden hebben bepaald en u een wellicht wat uitdagende verschuiving in het denken aan te reiken om ons in een snel veranderende maatschappij voor te bereiden op de toekomst.
Dank voor uw aandacht.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Personalia

Mr A. L. SPEIJERS, substituut auditeur-militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnheim is benoemd tot officier van justitie in het arrondissement Zwolle.

Militair Juridisch Brevet

De Chef Landmachtstaf heeft het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht toegekend aan Majoor Mr J. N. JOFRIET.

De Chef Luchtmachtstaf heeft het hierboven genoemde brevet toegekend aan Kap Mr J. RAATS.

Aanmoedigingspremie

Het bestuur van de Militair Rechtelijke Vereniging heeft besloten met ingang van 1988 jaarlijks een aanmoedigingspremie ter beschikking te stellen, teneinde de belangstelling voor het bestuderen van het militaire recht in de meest ruime zin van het woord te bevorderen. Voor deze premie, welke 500,- bedraagt, kunnen in aanmerking komen studenten aan een instelling voor wetenschappelijk onderwijs – met uitzondering van de voor de juridische studie van dienstwege aangewezen militairen – op grond van een *scriptie* in het kader van hun studie, *over een militair-rechtelijk onderwerp*, voltooid in het kalenderjaar voorafgaand aan de datum van inzending.

Belangstellenden kunnen zich ter verkrijging van het reglement voor deze aanmoedigingspremie en/of nadere inlichtingen wenden tot het secretariaat van de vereniging, p/a Paleis van Justitie, kamer 242, Juliana van Stolberglaan 2, 2595 CJ 's-Gravenhage.

Prijsverhoging

De uitgever heeft de abonnementsprijs voor 1990 vastgesteld op f 37,25.

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,
Voorzitter-plv van het Ambtenarengerecht te Haarlem;

voor de Koninklijke landmacht: Mr *W. vanden Berg*, 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.
tel. (k.) 070-1655 56.

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 1990 f 37,25. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij SDU Uitgeverij, '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 (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot de SDU uitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXIII

maart 1990

Aflevering

3

SDU uitgeverij

INHOUD

Bijdragen

Mr N. *Keijzer*; Het veertiende congres van de Association Internationale de Droit Pénal

Strafrechtspraak

Arrkr Ah 07.12.88 HMG 11.10.89	Een dienstplichtig militair weigert bij herhaling mee te gaan op oefening omdat hij vreest tijdens die oefeningen geen aan zijn geloofsovertuiging aangepast voedsel te krijgen	85
Perm Kr Ned vd Zeemacht 31.05.89 HMG 25.10.89	Door mariniers aan boord van een veerboot gepleegd openlijk geweld. Analoge toepassing van art. 255, eerste lid, WSv . Strafmotiveringen. (Naschrift C.)	88
Arrkr Ah 30.03.89 HMG 22.11.89	Parkeernood. (Naschrift C.)	94
Perm Kr Ned vd Zeemacht 29.11.89 Besch. Min Just 17.01.90	Snelheidsovertreding gepleegd door een bijzonder opsporingsambtenaar. Feit niet strafbaar. Vrijspraak. Schadevergoeding. (Naschrift C.)	

Administratieve rechtspraak

CRvB 02.02.89	Dienst bij het KNIL is geen dienst bij de Nederlandse Krijgsmacht. Onder „uitoefening van de militaire dienst" in art. E 11 van de Algemene Militaire Pensioenwet moet worden verstaan uitoefening van dienst bij de Nederlandse Krijgsmacht. ...	100
CRvB 13.04.89	De gewezen echtgenote van de ontslagen oorlogsvrijwilliger. Bij de berekening van het bijzonder weduwnpensioen heeft de Staatssecretaris in casu terecht toeassing gegeven aan art. H3 lid 2 van de Algemene Militaire Pensioenwet.	103
CRvB 16.02.89	De Z.v.o.-regeling. Het beroep van een militair op de ambtenarenrechter tegen een besluit van de Minister van Binnenlandse Zaken, is ondanks de bewoordingen van art. 2 lid 2 MAW 1931 ontvankelijk. De door de Minister gegeven uitleg van art. 7 lid 1 Z.v.o.-regeling is juist. (Naschrift G.L.C.)	106
CRvB 16.02.89	Geen onachtzaamheid van de zijde van de MGD. De vraag of tussen de ziekte waaraan gedaagde, een gewezen soldaat, lijdt en de uitoefening van de militaire dienst, een oorzakelijk dan wel een verergerend verband bestaat, beantwoordt de Raad ontkennd.	109

Annotatoren: G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen
C. – Mr Th. J. Clarenbeek
W. – Mr O. van der Wind

BIJDRAGEN

Het veertiende congres van de Association Internationale de Droit Pénal

door

MR N. KEIJZER*

Zoals bekend, werd op 1 januari 1889 de *Internationale Kriminalistische Vereinigung* opgericht, door G. A. VAN HAMEL, F. VON LISZT en A. PRINS. Deze vereniging, waaraan vele vooraanstaande strafrechtsjuristen deelnamen, vormde de belichaming van de zogenaamde Moderne Richting in het strafrecht en heeft in de 25 jaren van haar bestaan grote invloed gehad. Met het uitbreken van de Eerste Wereldoorlog ging deze mogelijkheid tot internationale wetenschappelijke samenwerking echter verloren. Eerst in 1924 kon de geest van de IKV weer tot leven worden gewekt door de oprichting, op initiatief van de bekende Franse rechtsgeleerde H. DONNEDIEU DE VABRES, van de *Association Internationale de Droit Pénal*. Anders dan destijds de IKV vertegenwoordigt deze echter niet een bepaalde richting in het strafrecht doch stelt zij zich open voor deelnemers van allerlei uiteenlopende en ook tegengestelde opvattingen. Trefpunt daarvoor vormen de vijfjaarlijkse congressen, die tevoren grondig worden voorbereid in gespecialiseerde colloquia, waarvan de *acta* worden gepubliceerd in het belangrijkste orgaan van de Association, de *Revue Internationale de Droit Pénal*. Publicaties van het aan de AIDP verbonden *Institut Supérieur International de Sciences Criminelles* te Syracuse kan men in die *Revue* eveneens aantreffen.

Het veertiende congres van de AIDP, dat in zekere zin haar honderdjarige bestaan markeerde, heeft van 1 tot 7 oktober 1989 plaatsgevonden te Wenen. Zoals in de Association gebruikelijk, werd vergaderd in vier secties, gewijd aan vraagstukken van respectievelijk algemeen materieel strafrecht, bijzondere delictsgroepen, strafprocesrecht en internationaal strafrecht. Ditmaal werden de volgende onderwerpen besproken:

- I The legal and practical problems posed by the difference between criminal law and administrative penal law.¹⁾
- II Criminal law and modern bio-medical techniques.²⁾
- III The relations between the organization of the judiciary and criminal procedure.³⁾
- IV International crimes and domestic criminal law.⁴⁾

De omtrent die onderwerpen aangenomen resoluties hebben, doordat de deelnemers aan het congres afkomstig waren uit de gehele wereld, in het algemeen een tamelijk vanzelfsprekend karakter. Niettemin verdienen enkele ervan in dit korte verslag te worden vermeld.

In Sectie I werd onder meer aandacht geschonken aan het verschijnsel dat sommige staten ertoe over gaan, de berechting van massaal gepleegde delicten uit het strafrecht te lichten en onder te brengen bij een administratiefrechtelijk handhavingssysteem. De Duitse Ordnungswi-

*) Mr. N. Keijzer is Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden

¹⁾ Van Nederlandse zijde werd omtrent dit onderwerp gerapporteerd door P. J. P. TAK, m.m.v. G. P. A. ALER en P. J. WATTÈL. Het algemeen rapport werd geschreven door de Parijse hoogleraar mev. M. DELMAS-MARTY. De rapporten zijn afgedrukt in de *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 59 1-2, 1988.

²⁾ Rapport van Nederlandse zijde door N. JÖRG; algemeen rapport door de Finse hoogleraar R. LAHTI; zie de eerdergenoemde *Revue*, Vol. 59 3-4, 1988.

³⁾ Van Nederlandse zijde werd over dit onderwerp gerapporteerd door P. J. BAAUW, G. J. M. CORSTENS, P. J. P. TAK, R. C. P. HAENTJENS, J. DE HULLU, L. C. M. MEIJERS en G. J. W. VAN OVEN. Het algemeen rapport terzake is van de hand van M. PISANI, hoogleraar te Milaan. *Revue*, Vol. 60 3-4, 1989.

⁴⁾ Rapport van Nederlandse zijde door A. M. M. ORIE, C. F. RÜTER, J. J. E. SCHUTTE en A. H. J. SWART; algemeen rapport in twee delen door O. TRIFFTERER, hoogleraar te Salzburg, en L. GARDOCKI, hoogleraar te Warschau. *Revue* Vol. 60 1-2, 1989.

drigkeitengesetz is daarvan een bekend voorbeeld; te onzent kan worden gewezen op de recente zogenoemde Lex Mulder.⁵⁾ Het besprokene was, voor wat Nederland betreft, tevens van belang voor de regeling volgens welke de belastinginspecteur in bepaalde gevallen een verhoging van de navorderingsaanslag kan opleggen.⁶⁾ (Ook het militaire tuchtrecht kan wellicht worden gezien als een administratiefrechtelijk handhavingssysteem waarbij retributieve sancties worden opgelegd, maar wel een van bijzondere aard, waarop men bij dit congres niet speciaal het oog had.)

Het congres stelde vast dat bij het opleggen van retributieve sancties het hanteren van een administratiefrechtelijk systeem niet afdoet aan de toepasselijkheid daarop van de beginselen van het strafrecht, en die van due process, zoals onder meer neergelegd in art. 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en in art. 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten. Van de materieelrechtelijke beginselen werden het legaliteitsbeginsel (duidelijk wettelijke delictomschrijvingen) en het beginsel geen straf zonder schuld (onder meer meebrengende dat onvermijdelijke rechtsdwaling leidt tot uitsluiting van straf) uitdrukkelijk genoemd, van de procesrechtelijke beginselen de praesumptio innocentiae (de regel dat niemand zijn onschuld zelf behoeft te bewijzen⁷⁾) en het recht van de beschuldigde op kennisneming van de stukken. De mogelijkheid van ingrijpende dwangmiddelen zoals voorlopige hechtenis en het aftappen van telefoongesprekken dient naar het oordeel van de AIDP in administratiefrechtelijke procedures te zijn uitgesloten. Vrijheidsstraffen mogen in dit verband niet worden toegepast. Voor zover retributieve sancties worden opgelegd door niet-rechterlijke organen moet beroep op de rechter mogelijk zijn.

Sectie II hield zich bezig met de belangenafweging die met betrekking tot de toepassing van biomedische experimenten op mensen noodzakelijk is tussen enerzijds het recht op zelfbeschikking van de individu (het vereiste van *informed consent*) en de nodige bescherming tegen risico's voor de persoonlijke integriteit, tegen discriminatie e.d., en anderzijds het recht op vrije ontwikkeling van de persoon (inclusief het recht op voortplanting) en het belang van de wetenschap.

Met betrekking tot experimenten op mensen, bijvoorbeeld ten behoeve van het ontwikkelen van medicijnen, werd een behoefte geconstateerd aan wettelijke waarborgen. De volgende, eventueel strafrechtelijk te handhaven, regels werden aanbevolen: uitsluiting van persoonlijke of politieke motieven bij de onderzoeker; uitsluiting van ernstig gevaar voor leven of gezondheid van de proefpersoon; geen onderwerping aan zodanig onderzoek zonder diens uitdrukkelijke, schriftelijke, „informed consent“; verzekering van passende vergoeding van eventuele door de proefpersoon op te lopen schade. Krijgsgevangenen en andere gedetineerden zouden moeten worden uitgesloten van het dienen als proefpersoon.

Ook werd een behoefte vastgesteld aan wettelijke regels met betrekking tot orgaantransplantatie, gericht op enerzijds het beschikbaar komen van de benodigde organen, anderzijds de nodige bescherming van donoren en hun artsen. Een potentiële donor heeft recht op grondige voorlichting, onder meer op grond van een analyse van de aan de operatie verbonden risico's. Gedetineerden, kinderen e.d. zouden slechts als donor mogen optreden indien nodig voor het redden van een nabij familielid of vriend van onmiddellijk levensgevaar. Op het recht van een patiënt op een menswaardig sterven mag geen inbreuk worden gemaakt met het oog op zijn geschiktheid als orgaandonor. Onbevoegde verwijdering van kunstorganen zou moeten worden verboden, evenals de handel in menselijke organen. Tegen het verkrijgen van organen door uitbuiting van economisch zwakkeren moet nationaal en internationaal worden gewaakt, aldus de op dit punt aangenomen resoluties.

Aangaande kunstmatige menselijke voortplanting werd eveneens een aantal desiderata gefor-

⁵⁾ Wel administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften, 3 juli 1989, Stbl. 1989, 300.

⁶⁾ Art. 18, eerste lid, en 21, eerste lid, jo. art. 27 Algemene wet inzake rijksbelastingen.

⁷⁾ In zijn arrest HR 15 juli 1988, BNB 19881270, heeft de Hoge Raad beslist dat op de procedure van het opleggen van verhoging bij navordering van belasting art. 6, tweede lid, EVRM, inhoudende het recht van de betrokkene om voor onschuldig te worden gehouden totdat zijn schuld volgens de wet is bewezen, van toepassing is.

muleerd, waaronder het verbod van handel in gameten en dat van gecommmercialiseerd draagmoederschap, en het verbod menselijke embryo's te produceren voor enig ander doel dan de voortplanting. Ook werd getracht voorwaarden te formuleren voor experimenten met menselijke embryo's. Voor zover die noodzakelijk leiden tot de dood daarvan zouden die slechts mogen worden toegestaan op zeer jonge embryo's, die nog niet het stadium van innesteling hebben bereikt. Manipulatie van het menselijk genotype door transplantatie van genen, anders dan met therapeutisch oogmerk, zou moeten worden verboden. Gebruik van genetische diagnostiek voor forensische doeleinden (DNA-bewijs) dient bij wet te worden geregeld.

Sectie III besprak het belang, voor een goede rechtspleging, van een behoorlijke justitiële infrastructuur. Zij beval maatregelen aan ter verzekering van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, zoals de instelling van een Raad voor de Rechtspraak, en sprak zich uit tegen het om budgettaire redenen afbreuk doen aan het beginsel van collegiale rechtspraak. Aandacht werd besteed aan het zich in vele landen (waaronder Nederland! NK) voordoende verschijnsel van de overbelasting van de cassatierechter, waardoor de kwaliteit van diens werk in het gedrang dreigt te komen. Ook werd aangedrongen op speciale procedures en voor zover nodig gespecialiseerde rechters om het hoofd te kunnen bieden aan georganiseerde misdaad, economische criminaliteit, e.d. Dat een deelresolutie zou worden aangenomen welke zich uitsprak tegen het bestaan van krijgsraden in vredetijd werd voorkomen door het optreden van de heer A. Andries, eerste advocaat-generaal bij het Militair Gerechtshof van België, die aan de vergadering deelnam als waarnemer voor de *Société Internationale de droit militaire et de droit de la Guerre*.

In de vierde sectie, tenslotte, werd een onderscheid ontwikkeld tussen twee categorieën internationale delicten. Bij de eerste categorie, de internationale delicten *stricto sensu*, d.w.z. schendingen van de hoogste waarden van de internationale gemeenschap, die tot het dwingend internationaal recht kunnen worden gerekend, zou sprake zijn van rechtstreekse individuele aansprakelijkheid onder internationaal recht. Van de tweede categorie, bestaande uit de internationale delicten *lato sensu*, d.w.z. delicten die weliswaareen internationaal karakter hebben maar niet noodzakelijk schending opleveren van algemeen geldend volkenrecht, geschiedt de handhaving via nationaal recht. Met het oog op de berechting van de delicten van de eerste categorie sprak de vergadering zich uit voor de oprichting van een internationaal strafgerechtshof en bestudering van de mogelijkheid tot instelling van een internationaal openbaar ministerie. Vooralsnog echter kan de berechting ook van die delicten slechts geschieden via de nationale handhavingmechanismen. In verband daarmee werd erop aangedrongen dat de internationale delicten met voldoende nauwkeurigheid in het nationale recht zouden worden opgenomen. Met name werd expliciete omschrijving van de „ernstige schendingen" van het humanitaire oorlogsrecht in de nationale wetgeving gewenst geacht.⁸⁾ Het bijzondere karakter van internationale delicten rechtvaardigt naar het oordeel van de vergadering geen afwijking van algemene beginselen van strafrecht (zoals het beginsel „geen straf zonder schuld").⁹⁾ In verband daarmee dient ook bij internationale delicten een beroep op ambtelijk bevel niet geheel uitgesloten te zijn (doch wel voorzover het bevel klaarblijkelijk onrechtmatig is)¹⁰⁾. Aangedrongen werd enerzijds op het wegnemen van hindernissen voor internationale rechtshulp bij de vervolging van internationale delicten, zoals de in veel landen bestaande regel dat nationalen niet worden uitgeleverd¹¹⁾, anderzijds op de internationale erkenning van de regel *ne bis in idem*.¹²⁾ Interes-

⁸⁾ Zoals bekend voldoet de Nederlandse Wet oorlogsstrafrecht, die in art. 8 strafbaar stelt „schending van de wetten en gebruiken van de oorlog", niet aan dit desideratum.

⁹⁾ Dat neemt niet weg dat ten aanzien van internationale delicten *stricto sensu* uitsluiting van verjaring gerechtvaardigd is, zoals voor oorlogsmisdrijven is vastgelegd in de *Convention of Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity*, van 1968. Vgl. art. 10, tweede lid, Wet oorlogsstrafrecht; art. 3 Uitvoeringswet genocideverdrag.

¹⁰⁾ Art. 10 van de Wet oorlogsstrafrecht is hiermede niet in overeenstemming. Zie hieromtrent onder meer: Th. W. van den Bosch, *Huidig en toekomstig Militair Straf- en Tucht recht*, Zwolle, 1981, blz. 48 en 49.

¹¹⁾ Art. 4, tweede lid, Uitleveringswet, laat afwijking van die regel slechts toe voor zover is verzekerd dat de uit te leveren Nederlander zijn straf in Nederland zal kunnen ondergaan.

sant is ook de opvatting van de vergadering dat internationale samenwerking tussen staten op het gebied van het strafrecht ook ten aanzien van internationale delicten geen afbreuk mag doen aan de internationale mensenrechten van de betrokkenen.¹³⁾

Behalve de werkzaamheden in de secties werd ook een algemeen symposium gehouden over georganiseerde misdaad. Met het oog op de bestrijding daarvan werd de behoefte duidelijk aan een internationale conventie, o.m. tot bestrijding van het witwassen van zwart geld en tot afschaffing van de mogelijkheid van anonieme bankrekeningen.¹⁴⁾ Gesignaleerd werd evenwel dat het scheppen van vergaande bevoegdheden tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel licht in strijd kan komen met de *praesumptio innocentiae*. Ook hier kwam het bekende vraagstuk aan de orde of het betrekkelijk geringe succes van de strafrechtelijke bestrijding van de handel in verdovende middelen wel opweegt tegen de daaruit mogelijk voortvloeiende schade voor de rechtsstaat, zoals bijvoorbeeld het op sommige punten accepteren van een omkering van de bewijslast.

Aan het slot van het congres werd, in verband met het aftreden als zodanig van de Freiburgse hoogleraar H. H. JESCHECK, tot nieuwe president van de AIDP gekozen M. **CHERIF BASSIOUNI**, hoogleraar te Chicago. Het congres van 1994, dat onder zijn leiding zal plaatsvinden, zal naar verluidt zijn gewijd aan diverse aspecten van het milieustrafrecht.¹⁵⁾

¹²⁾ Vgl. art. 68, tweede en derde lid, Sr. Andere staten gaan veelal minder ver in de erkenning van *ne bis in idem* i.v.m. eerdere berechting in het buitenland.

¹³⁾ Vgl. het arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de mens inzake Soering, waarbij werd beslist dat uitlevering onder omstandigheden een schending van art. 3 EVRM kan opleveren (A 161 dd. 7 juli 1989; een uittreksel van het arrest is afgedrukt in NJB 1989, blz. 1224 e.v.). Slechts in één geval, tot dusverre, heeft de Hoge Raad een verzochte uitlevering ontoelaatbaar verklaard omdat zij in strijd zou komen met een internationaal vastgelegd mensenrecht: HR 27 maart 1984, NJ 1984, 611. Zie ook: W.F. VAN HATTUM: Uitlevering, een kwestie van vertrouwen?, in Delikt en delinkwent 1989, blz. 928 e.v.

¹⁴⁾ Namens de Raad van Europa werd medegedeeld dat een conventieinzake de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel in voorbereiding is.

¹⁵⁾ Voor het toetreden als lid van de AIDP kan men zich wenden tot de secretaris van de Nederlandse sectie, Mr. R. B. VAN DE VEN, p/a T. M. C. Asserinstituut, Postbus 30461, 2500 GL te 's-Gravenhage, die ook nadere inlichtingen kan verschaffen.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraapte Arnhem

Vonnis van 7 december 1988

President: Jhr Mr P. R. Feith; *Leden:* Kolonel W. P. Lap en Luitenant-kolonel A. W. van der Steur.

Raadsman: Mr H. Peters, advocaat te Sittard.

Meermalen gepleegde opzettelijke ongehoorzaamheid met volharding. Een dienstplichtig militair weigert bijherhaling mee te gaan op oefening omdat hij vreest tijdens die oefeningen geen aan zijn geloofsovertuiging aangepast voedsel te krijgen.

KRIJGSRAAD: Beroep op overmacht en op afwezigheid van alle schuld verworpen. De voeding van beklaagde was tijdens een oefening in januari 1988 na overleg tussen beklaagde en de leiding wél goed geregeld geweest. Beklaagdes commandant had hem toegezegd dat zijn voeding tijdens de oefeningen in mei en september 1988 op dezelfde wijze zou zijn geregeld als tijdens de oefening in januari. Beklaagde had op de oefening moeten meegaan teneinde de krijgsmacht terplaatse de kans te geven de gegeven garanties waar te maken. Een dringende aantasting van beklaagdes godsdienstvrijheid is niet aannemelijk geworden. Schuldigverklaring zonder oplegging van straf of maatregel.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Beroep op overmacht verworpen met overweging soortgelijk aan die van de krijgsraad. Beklaagde heeft bewust en ten onrechte het recht in eigen hand genomen. Overweging betreffende de beslissing aan beklaagde geen straf of maatregel op te leggen.

(EVRM art. 9; GW art. 9; WMSr art. 114; W Sr art. 9a en 57)

DE ARRONDISEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM;

in de zaak tegen B. S. te E., geboren te S. op 28 januari 19..., dpl. kanonnier, thans met klein verlof, beklaagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

1. dat beklaagde terwijl beklaagde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 24 mei 1988 te of nabij Oirschot, nadat beklaagdes militaire meerdere, de kapitein Glerum, de beklaagde de opdracht had gegeven om deel te nemen aan de oefening, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarbij beklaagde opzettelijk in beklaagdes ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere beklaagde uitdrukkelijk op beklaagdes strafbaarheid had gewezen;

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 5 september 1988 te of nabij Oirschot, in elk geval in Nederland, nadat beklaagdes militaire meerdere, kapitein Heurman, beklaagde de opdracht had gegeven om mee te gaan met zijn onderdeel (dat op schietserie naar Duitsland zou gaan), heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarbij beklaagde opzettelijk in beklaagdes ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere beklaagde uitdrukkelijk op beklaagdes strafbaarheid had gewezen;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 26 mei 1988, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik ben als dienstplichtig kanonnier in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht sedert 7 september 1987 en geplaatst bij A-Batterij 12e Afdeling Veldartillerie te Oirschot. Als zodanig heb ik op 24 mei 1988 te Oirschot geweigerd de opdracht van mijn militaire meerdere, kapitein Glerum, uit te voeren om deel te nemen aan een oefening. Ik ben in deze weigering blijven volharden, nadat de kapitein Glerum mij op mijn strafbaarheid had gewezen en mij nogmaals dezelfde opdracht had gegeven. Ik heb dat telkens geweigerd door te zeggen: „Dat weiger ik.”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 7 september 1988, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Tevens heb ik op 5 september 1988 te Oirschot geweigerd de opdracht van mijn militaire meerdere, de kapitein Heurman, om mee te gaan met het onderdeel naar Duitsland voor het houden van een oefening aldaar. Ik ben in deze weigering blijven volharden, nadat de kapitein Heurman mij op mijn strafbaarheid had gewezen en mij dezelfde opdracht nog enkele malen had gegeven. Ik zei dan telkens: „Ik weiger.” Ik wist dat de kapitein Heurman mijn militaire meerdere was;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Frans Cornelis Glerum, kapitein, tegenover verbalisanten:

Ik ben gerechtigd tot het doen van aangifte als commandant achterblijvers detachement. Na medisch onderzoek werd de dienstplichtig soldaat S. goed bevonden mee te doen met een militaire oefening te Seedorf (BRD). Ik heb hem op 24 mei 1988 medegedeeld: „Je krijgt nu de opdracht deel te nemen aan de oefening”. Daar hij weigerde herhaalde ik die opdracht en wees hem op zijn strafbaarheid, doch hij weigerde wederom. Ik was gekleed in uniform met de rangonderscheidingstekens van kapitein;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Joseph Gerardus Heurman, kapitein tegenover verbalisanten:

Op 5 september 1988 is de A-Batterij van de 12e Afdeling Veldartillerie op oefening vertrokken naar Duitsland. De kanonnier S. van dit onderdeel weigerde op 5 september 1988 te Oirschot de door mij gegeven dienstopdracht, om zich naar zijn onderdeel te begeven. Ik wees hem op de strafrechtelijke gevolgen van deze weigering, doch S. volhardde in zijn weigering, ook nadat ik hem had medegedeeld, dat er speciaal voedsel voor hem was in Duitsland, hetgeen hij vanwege zijn geloof wel mag gebruiken. Als waarnemend commandant A-Batterij 12e Afdeling Veldartillerie ben ik gerechtigd tot het doen van aangifte;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Oirschot op 25 mei 1988 en ondertekend door de commandant van B-Batterij 12e Afdeling Veldartillerie, kapitein F.C. Glerum, onder meer blijkt, dat de beklaagde op 24 mei 1988 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Oirschot op 5 september 1988 en ondertekend door de commandant van C-Batterij 12e Afdeling Veldartillerie, kapitein J.G. Heurman, onder meer blijkt, dat de beklaagde op 5 september 1988 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 Koninklijke Landmacht, op 24 mei 1988 te Oirschot, nadat beklaagdes militaire meerdere, de kapitein Glerum, de beklaagde de opdracht had gegeven om deel te nemen aan de oefening, heeft geweigerd en opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarbij beklaagde opzettelijk in beklaagdes ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere beklaagde uitdrukkelijk op beklaagdes strafbaarheid had gewezen;

2. dat beklaagde terwijl beklaagde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 5 september 1988 te Oirschot, nadat beklaagdes militaire meerdere, kapitein Heurman, beklaagde de opdracht had gegeven om mee te gaan met zijn onderdeel (dat op schietserie naar Duitsland zou gaan), heeft geweigerd en opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarbij beklaagde opzettelijk in beklaagdes ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere beklaagde uitdrukkelijk op beklaagdes strafbaarheid had gewezen;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „*opzettelijk ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen*”, meermalen gepleegd,

strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid, juncto artikel 114, derde lid, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat beklagde geweigerd heeft mee te gaan op oefening, omdat hij vreesde geen in overeenstemming met zijn geloofsovertuiging aangepast voedsel te zullen krijgen;

Overwegende, dat de krijgsraad het niet als haar taak ziet algemene uitspraken te doen over problemen van leden van religieuze minderheden binnen de krijgsmacht. De krijgsraad zal zich bij haar overwegingen daarom beperken tot dit concrete geval;

Overwegende, dat beklagde stelt gehandeld te hebben in een situatie van overmacht gelegen in de dreigende belemmering van de praktische uitoefening van zijn geloofsovertuiging;

Overwegende, dat de krijgsraad de integriteit van beklagde niet in twijfel trekt en er van uitgaat dat naleving van de religieuze voedselvoorschriften ook tijdens oefeningen van essentieel belang is voor de praktische uitoefening van beklagdes geloofsovertuiging;

Overwegende, dat voorop staat dat de krijgsmacht bij herhaling heeft gefaald aan beklagde het juiste voedsel voor te zetten. De krijgsraad vindt het daarom terecht dat beklagde voorafgaande aan de oefeningen garanties vraagt dat met zijn problematiek rekening wordt gehouden;

Overwegende echter, dat bij gelegenheid van een eerdere oefening in Duitsland in januari 1988 wél voorafgaand overleg tussen beklagde en leiding geweest is en gedurende deze oefening het voedsel van beklagde wel goed geregeld was;

Overwegende, dat beklagdes commandant voorafgaande aan de oefening in mei 1988 en september 1988 aan beklagde heeft medegedeeld dat beklagdes voedsel op dezelfde wijze zou zijn geregeld als tijdens de oefening in januari 1988;

Overwegende, dat het beklagde onder deze omstandigheden niet zonder meer vrij stond het opvolgen van de gewraakte dienstbevelen te weigeren. Beklagde had mee moeten gaan op oefening, teneinde de krijgsmacht ter plaatse de kans te geven de gegeven garanties waar te maken;

Overwegende, dat onder deze omstandigheden een dringende aantasting van beklagdes godsdienstvrijheid onvoldoende aannemelijk is geworden;

Overwegende, dat de krijgsraad mitsdien dit beroep op overmacht verwerpt;

Overwegende, dat de door beklagdes raadsman gestelde afwezigheid van alle schuld aan de zijde van beklagde op dezelfde gronden verworpen dient te worden; immers beklagde is het onder bovengenoemde omstandigheden wel te verwijten niet meegegaan te zijn op oefening;

Overwegende, dat beklagde derhalve strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad van oordeel is dat nu beklagde handelde uit geloofsovertuiging en bereid was daarvoor het risico van een veroordeling door de strafrechter te lopen, geen straf of maatregel dient te worden opgelegd;

[Volgt: Schuldigverklaring zonder oplegging van straf of maatregel – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 11 oktober 1989

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: Generaal-majoor b.d. F. M. van Pul, Mr J. O. de Lange.

Raadsman: Mr H. Peters, advocaat te Sittard.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van het beklagde en het openbaar ministerie tegen het vonnis van de

arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 7 december 1988 waarbij B.S. (enz. – Red.) terzake van „opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid „volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen”, meermalen gepleegd, is schuldig verklaard zonder oplegging van straf of maatregel.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman mr H. Peters, is ter terechtzitting in hoger beroep op 27 september 1989 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht, mr Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de strafoplegging en, in zoverre opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van vierhonderd gulden subsidiair acht 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 vonnis als volgt:

Het beroep op overmacht, hetwelk is herhaald in hoger beroep, en is gelegen in de dreigende belemmering gedurende de buitenlandse oefeningen waaraan beklaagde moest meedoen, in de praktische uitoefening van beklagdes geloofsovertuiging, zulks onder verwijzing naar artikel 6 van de Grondwet en artikel 8, (kennelijk is bedoeld: artikel 9) van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, verwerpt het hof op grond van beklagdes eigen verklaring ter terechtzitting in hoger beroep, dat hij genoemde dreiging vreesde, hoewel bij de eerdere buitenlandse oefening, waaraan beklaagde deelnam, hij wel in staat werd gesteld de voorschriften van zijn geloof in acht te nemen.

Naar het oordeel van het hof heeft beklaagde, de telastegelegde feiten plegend, bewust en ten onrechte het recht in eigen hand genomen.

Het hof acht, evenals de krijgsvraad, een schuldigverklaring zonder oplegging van straf of maatregel raadzaam, hoewel de ernst en de aard van de gepleegde feiten daartoe in beginsel geen aanleiding geven.

Het hof laat echter in casu zwaarder wegen de persoonlijkheid van beklaagde, die handelende uit een serieuze geloofsovertuiging een –weliswaar onjuiste– belangenafweging heeft gemaakt, doch zelf meermalen initiatieven heeft ontplooid om problemen, die mede door een niet adequaat aangepaste voedselvoorziening vanwege het ministerie van defensie ontstonden, te voorkomen of op te lossen en die overigens zijn diensten naar behoren heeft verricht.

Het hof verenigt zich overigens met het bestreden vonnis.

[Volgt: Bevestiging van het bestreden vonnis met overneming van de gronden en met verbetering zoals in de sententie aangegeven – Red.].

Permanente Krijgsraad voor de Zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnis van 31 mei 1989

President: Mr Th. C. van Gelder; *Leden:* Kapitein ter zee A.C. H. M. van Gurp en Kapitein ter zee Mr R. P. Simons.

Raadsman: naam in vonnis niet vermeld.

Openlijk met verenigde krachten geweld plegen tegen personen, gepleegd aan boord van een veerboot die op weg was van Rotterdam naar Hull.

Beroep op de niet-ontvankelijkheid van de Fiscaal omdat de Vlootvoogd heeft beslist dat beklaagde na krijgstuuchtelijk te zijn gestraft verder ongemoeid zou worden gelaten, welke beslissing

aan beklaagde is medege-deeld. De krijgsraad past art. 255, eerste lid, WSV analoog toe. Verwerping van het beroep nu de Vlootvoogd – gelet op de inhoud van een eerst na zijn beslissing opgemaakt proces-verbaal – bij het nemen van die beslissing van een onjuist uitgangspunt is uitgegaan. Er is sprake van nieuwe bezwaren als bedoeld in genoemde wetsbepaling. Daarbij komt nog dat – anders dan de strafoplegger en, naar de krijgsraad aanneemt, ook de Vlootvoogd dacht – klachten met verzoeken om schadevergoeding naar aanleiding van de gepleegde feiten bij het Ministerie van Defensie zijn binnen gekomen.

KRIJGSRAAD: Oplegging van veertien dagen militaire detentie. Deze vrijheidsstraf is van langere duur dan de door de Fiscaal gevorderde straf. Uitgebreide overweging terzake. Motivering waarom de krijgsraad bepaalt dat van de opgelegde straf vier dagen in mindering zullen worden gebracht wegens de reeds ondergane krijgstuchtelijke straf.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Vernietiging van het vonnis, echter uitsluitend voor wat betreft de opgelegde straf. Overneming van de motivering van de straf. Oplegging van tien dagen militaire detentie nu het hofrekening houdt met de vier dagen verzuwaarrest, die de beklaagde reeds heeft ondergaan. Constatering dat het hof hiermee per saldo een vrijheidsstraf van gelijke duur oplegt als de eerste rechter.

(WK art. 57; WSr art. 27, 141; WSV art. 255(1))

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE 'S-GRAVENHAGE;
in de zaak tegen J. H. van den D., geboren op 3 juli 19.., marinier der eerste klasse algemeen, diene-nde bij ..;

Aan beklaagde is het volgende ten laste gelegd:

dat hij in of omstreeks de nacht van 17 op 18 oktober 1988 samen en in vereniging met (een) ander(en) in een of meer bar(s) en/of op een of meer dek(ken) en/of in (de omgeving van) een toiletruimte aan boord van het motorschip „Norsun” van de North Sea Ferries, welk schip toen als veerboot varende was van Rotterdam naar Hull (Engeland), in elk geval op een of meer voor het publiek toegankelijke plaats(en) aan boord van dat schip, openlijk en onverholen met verenigde krachten geweld heeft gepleegd tegen een of meer personen, die zich aan boord van genoemd schip bevonden, te weten A. A. Th. Plompen en/of tegen D. Mennell en/of tegen andere personen, welk geweld bestond uit het slaan en/of schoppen en/of trappen van genoemde personen en/of aan de haren trekken van en/of het gooien van bier naar een of meer van genoemde personen;

De raadsman heeft –zakelijk weergegeven– aangevoerd dat de fiscaal niet ontvankelijk zou zijn. Weliswaar geeft artikel 57 van de Wet op de krijgstucht in het algemeen de mogelijkheid om na krijgstuchtelijke afdoening van een strafbare gedraging te dier zake alsnog een strafvervolg-ing in te stellen, maar in casu is dit volgens de raadsman niet geoorloofd. De vlootvoogd heeft immers op 18 november 1988 uitdrukkelijk beslist dat thans beklaagde (alstoen verdachte), na terzake krijgstuchtelijk te zijn gestraft, verder ongemoeid zou worden gelaten, welke beslissing op 14 december 1988 door de opvolgend compagniescommandant aan thans beklaagde was medege-deeld. Deze mededeling heeft bij thans beklaagde het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt dat de zaak voor hem een einde had genomen. Bovendien acht de raadsman het onjuist dat beklaagde thans wordt vervolgd op grond van verdenking van openlijke geweldpleging, terwijl hij terzake van hetzelfde feit krijgstuchtelijk is gestraft wegens mishandeling.

De krijgsraad overweegt omtrent dit verweer als volgt.

In wezen komt de gevolgde gang van zaken er op neer dat de vlootvoogd de strafzaak tegen thans beklaagde heeft gesepeoneerd nadat deze krijgstuchtelijk was gestraft. De militaire strafwet-geving geeft geen expliciete regels omtrent een mogelijk herroepen van een zodanig sepôt. De krijgsraad zal dan ook bij de beantwoording van de vraag of een zodanig sepôt herroepbaar is, aansluiting zoeken bij de beginselen van de commune strafvordering. Artikel 255, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering bepaalt –voor zover hier van belang– dat een verdachte na de hem betekende beschikking, houdende dat de zaak geëindigd is, ter zake van hetzelfde feit niet weder in rechte betrokken kan worden, tenzij nieuwe bezwaren zijn bekend geworden. Naar het oordeel van de krijgsraad wordt de onderhavige situatie beheerst door het beginsel dat aan deze

wetsbepaling ten grondslag ligt. Mitsdien moet worden onderzocht of na de beslissing van de vlootvoogd van 18 november 1988 nieuwe bezwaren tegen thans beklaagde zijn bekend geworden. Mocht dit het geval zijn dan kan de fiscaal worden ontvangen en mocht dit onderzoek een negatief resultaat opleveren dan is de fiscaal niet ontvankelijk, zodat vrijspraak zal moeten volgen.

Ten processe is enerzijds gebleken dat de strafoplegger volgens de door hem gegeven omschrijving van de strafreden bij het opleggen van de krijgstuchtelijke straf is uitgegaan van de omstandigheid dat enige z.g. „punkers” thans beklaagde en zijn mededaders hadden geïmproviseerd waardoor laatstbedoelden zich hebben laten verleiden tot een handgemeen. Anderzijds hebben thans beklaagde en zijn mededaders, blijkens het proces-verbaal nr. P.426/1989 van de Koninklijke marechaussee, brigade Amersfoort, in februari 1989 ten overstaan van verbalisanten uitdrukkelijk verklaard, dat de provocaties die aan de vechtpartij voorafgingen zijn uitgegaan van thans beklaagde en zijn mededaders.

Nu op grond van de inhoud van laatstbedoelde verklaringen aannemelijk is dat de vlootvoogd bij het nemen van vorenbedoelde beslissing op 18 november 1988 –evenals de strafoplegger bij het vaststellen van de krijgstuchtelijke straf en de omschrijving van de strafreden– van een onjuist uitgangspunt is uitgegaan, werpen naar het oordeel van de krijgsraad deze verklaringen alleen al een zodanig ander licht op het voorgevallenedat van nieuwe bezwaren als bedoeld in voren gemelde wetsbepaling sprake is. Daar komt nog bij dat is gebleken dat de divisiechef en de strafoplegger de zaak van lichte aard achtten, zodat deze voor krijgstuchtelijke afdoening in aanmerking kwam, mede op grond van het feit dat voor zover hun bekend er geen aangiften of klachten door slachtoffers en/of benadeelden waren gedaan respectievelijk ingesteld. De krijgsraad gaat er van uit dat, zoals door de fiscaal is aangevoerd, het vorenweergegevene ook een rol heeft gespeeld bij de oordeelsvorming van de vlootvoogd op 18 november 1988. Zulks terwijl is komen vast te staan dat naar aanleiding van nadien bij het Ministerie van Defensie ingekomen klachten met verzoeken om schadevergoeding een uitgebreid onderzoek door de Koninklijke marechaussee is gevolgd. Dit onderzoek heeft voorts duidelijk gemaakt dat de situatie aan boord van het m.s. „Norsun” op een aantal passagiers veel ernstiger en dreigender is overgekomen dan strafoplegger en vlootvoogd hebben vermoed.

Op grond van het vorenoverwogene acht de krijgsraad de fiscaal ontvankelijk, waarbij nog wordt opgemerkt dat het naar zijn oordeel onder de gegeven omstandigheden de fiscaal vrij staat in opdracht van de vlootvoogd een strafvervolging in te stellen gegrond op welke strafbepaling dan ook waartoe vorenbedoelde „nieuwe bezwaren” aanleiding geven.

De fiscaal vordert dat de beklaagde wordt veroordeeld tot: een militaire detentie voor de tijd van zes dagen;

De raadsman bepleit vrijspraak, omdat er naar zijn mening geen sprake is geweest van openlijk geweld, nu de mariniers hebben gevochten buiten het zicht van eenieder in een toiletruimte waarbij de deur dicht was.

De krijgsraad verwerpt dit verweer.

Gelet op de plaats waar het geweld is uitgeoefend, te weten een openbare voor het publiek toegankelijk toiletruimte waarvan ook op dat moment door alle passagiers gebruik kon worden gemaakt, waarbij beklaagde en zijn mededaders ieder voor zich slagen en schoppen uitdeelden aan de z.g. „punkers”, is er sprake geweest van geweld dat zich door onverholen, niet heimelijk bedreven feiten heeft geopenbaard zodat daardoor de openbare orde is aangetast. Het feit dat de deur van de toiletruimte dicht (maar niet afgesloten) was, doet aan het openbare karakter van deze ruimte niets af.

Naar het oordeel van de krijgsraad is wettig en overtuigend bewezen dat de beklaagde het volgende feit heeft begaan:

dat hij in de nacht van 17 op 18 oktober 1988 samen en in vereniging met anderen in een toiletruimte aan boord van het motorschip „Norsun” van de North Sea Ferries, welk schip toen als veerboot varende was van Rotterdam naar Hull (Engeland), openlijk en onverholen met verenigde krachten geweld heeft gepleegd tegen personen, die zich aan boord van genoemd schip bevonden, te weten tegen A. A. Th. Plompen en tegen D. Mennell en tegen andere personen, welk geweld bestond uit het slaan en schoppen en trappen van genoemde personen;

Wat meer of anders is ten laste gelegd, is naar het oordeel van de krijgsraad niet bewezen. De beklagde moet hiervan worden vrijgesproken.

De krijgsraad grondt zijn overtuiging dat de beklagde het hierboven omschreven feit heeft begaan, op feiten en omstandigheden die in de volgende bewijsmiddelen zijn vervat:

a. De ter terechtzitting gerecoleerde verklaring die de beklagde op 18 mei 1989 voor de officier-commissaris heeft afgelegd. Deze verklaring houdt zakelijk weergegeven onder meer het volgende in:

Op 17 oktober 1988 vertrok de 1 AGGP met de veerboot Norsum vanuit Rotterdam naar Hull teneinde in Schotland aan de bergtraining deel te nemen. Ik kwam omstreekt 18.00 uur aan boord. In de aan mij toegewezen hut heb ik mij vervolgens conform opdracht verkleed in burger. Ik denk dat de bar \pm 21.00 uur open ging. Ik ben daar toen alleen naar toe gegaan. Op een gegeven moment zag ik vanaf het punt waar ik stond dat er tussen de mij bekende mariniers M., H. en B. een woordenwisseling ontstond of reeds was ontstaan met een groep punkers. Ik bevond mij op 4 a 5 meter daar vandaan. Met punkers bedoel ik jongeren die alternatief gekleed gaan, waarbij één van hen opviel door een „hanekam”. Ik hoorde dat er over en weer gescholden werd en zag dat er ook met bier werd gegooid. Ik wil nog expliciet stellen dat ik in de bar niet betrokken ben geweest bij de bovengenoemde woordenwisselingen. Op een gegeven moment, zo ongeveer rond middernacht, vertrok een groepje punkers van ongeveer 5 personen uit de bar. Bovengenoemde mariniers volgden deze groep punkers. Daar ik het vermoeden had dat het op een handgemeen zou uitlopen tussen de drie mariniers en de punkers ben ik hen achterna gelopen. Het bleek dat zij naar het toilet toe gingen. Nadat ik het toilet was binnengegaan zag ik dat er gevochten en geslagen werd tussen de groep mariniers en punkers. Eerst heb ik nog geprobeerd de marinier H. en een punker te scheiden. Vervolgens kreeg ik echter van een andere punker een klap of stomp in mijn gezicht. Daarna heb ik deze punker ook enkele klappen en slagen gegeven. Toen vervolgens 2 nieuwe mariniers de toiletruimte binnenkwamen werd het mij te veel en ben ik weggegaan. Ik heb ook niet meer gezien dat de scheepspolitie-agent de toiletruimte binnenging.

Het ambtsedig proces-verbaal. . . Dit proces-verbaal houdt, zakelijk weergegeven, onder meer het volgende in:

1. Als verklaring van A. A. Th Plompen, geboren te Nijmegen op 18 december 1968, afgelegd tegenover G. Hoekstra, adjudant van gemeentepolitie te Zaanstad op 6 februari 1989 (bijlage 54):

Op 17 oktober 1988 ging ik met drie mede-studenten naar Engeland per boot. Aan boord bleek tevens een grote groep mariniers te zijn die naar Engeland ging. Ik zie er een beetje alternatief uit door mijn haardracht etc. (punktype). Op een gegeven moment zag ik een groep mariniers, in burger gekleed aan de bar. Zij maakten aanmerkingen over mijn uiterlijk en dat van anderen. Zij gooiden tevens met bier naar mij en smeerden mijn haar er mee in. Ik vond dit zeer vervelend van die lieden. Zij schopten en sloegen op een gegeven moment ook naar mij en mijn andere vrienden. Ik hoorde tevens dat zij ruzie zochten met een aantal leden van een band die ook op de boot aanwezig waren. Ook deze jongens werden getreiterd en geslagen. Ik ben in elkaar geslagen door een man of acht bij de toiletten.

2. Als verklaring van getuige nr. 5 met de voornaam Leon, van wie de overige personalia bij de Koninklijke marechaussee bekend zijn, afgelegd tegenover J. Kloosterman, adjudant-onderofficier der Koninklijke marechaussee, afgelegd op 3 februari 1989 (bijlage 48):

Op 17 oktober 1988, omstreeks 17.00 uur ging ik te Rotterdam aan boord van de veerboot „Norsun” van de North Sea Ferries maatschappij om naar Hull in Engeland te varen. Ik maakte deel uit van de band „Night Blooms”. Enige tijd later zag ik dat een grote groep mariniers, gekleed in uniform, aan boord kwam. Even later waren deze omgekleed in burger. Na het eten gingen wij naar de bar aan een tafeltje zitten kaarten. Aan een andere tafel zaten ook drie man te kaarten. Eén van hen droeg het haar in een hanekamvorm. Ik zag, dat een vijftal mariniers om dit tafeltje ging staan en zich met de kaartspelers gingen bemoeien, vooral met de hanekamdrager. Ik zag, dat zij handtastelijk werden en met hun hand in de hanekam woelden. Ik zag, dat één van hen een halve liter bier over de hanekam heen goot. Ik ging vervolgens naar de WC. In het toilet hoorde ik een aantal mariniers binnenkomen, die het over homofielen en vuile punkers hadden. Hierdoor voelde ik mij bedreigd, omdat zij kennelijk hiermede onze groep bedoelden. Toen ik het toilet verliet, stonden er ongeveer 15 mariniers in de toiletruimte. Ik zag toen, dat deze mariniers

die eveneens in de toiletruimte aanwezige hanekamdrager en zijn kaartgenoten sloegen en traptten. De hanekamdrager lag op de grond. Een paar schopten gelijktijdig tegen hem aan. De hanekamdrager lag ineengedokenen ik hoorde hem kreunen. Eén der mariniers greep mij beet en zei: „Kom jij er ook maar even bij“, gooide mij in een hoek en sloeg met anderen op mij in. Ik kreeg klappen en stompen in mijn gezicht, waardoor ik pijn in mijn gezicht voelde. Tijdens deze aftuiging kwam er iemand van de boordpolitie binnen, die onmiddellijk een dusdanige klap op zijn gezicht kreeg, dat hij knock out ging. Daarop gingen de mariniers geschrokken weg.

c. Het ambtsedig proces-verbaal . . .

Dit proces-verbaal houdt als verklaring van Douglas Raymond Mennell, geboren te Ripplingham (Groot-Brittannië) op 1 april 1931, zakelijk weergegeven onder meer het volgende in:

Op 17 oktober 1988, was ik als scheepspolitieman, in dienst op het motorschip „Norsun“ van de North Sea Ferries. Het schip lag afgemeerd in de Beneluxhaven te Rotterdam. Wanneer ik als zodanig in dienst ben draag ik altijd een zwart uniform met op de schouders het opschrift „Shipspolice“ en een witte pet. Omstreeks 21.30 uur, ben ik met mijn dienst aangevangen middels een patrouille over het blauwe dek. Ik zag dat de Nederlandse mariniers in burger waren gekleed. Ik herkende hen als zodanig aan hun korte haardracht en hun militair gedrag. Op 18 oktober 1988, omstreeks 01.20 uur, liep ik mijn patrouille over het rode dek in de buurt van het kantoor van de purser. Ik hoorde een dreunend geluid en ik hoorde iemand schreeuwen. Ik hoorde dat deze geluiden vanuit de herentoletruimte nabij het kantoor van de purser kwamen. Ik zag dat er verschillende passagiers in deze omgeving liepen. Het was nogal rumoerig, dit kwam doordat lang niet iedereen in zijn cabine was. Om het dreunende en schreeuwende geluid te controleren ben ik, alleen, de herentoletruimte ingegaan. Ik zag dat er 1 punker op de grond van deze toiletruimte lag met een marinier boven op hem. Ik zag dat die marinier op de punker insloeg. Ik zag dat er een tweede punker in een hoek door een marinier bij zijn keel werd vastgehouden. Ik zag dat deze punker spierwit was en een opgezwollen rechterzijde van het gezicht had. Ik zag bloed op zijn gezicht. Ik weet niet waar dat vandaan kwam. Ik zag dat er een derde punker links in de toiletruimte stond. Deze punker werd niet belaagd door een marinier. Ik zag dat er in totaal drie punkers en ongeveer acht mariniers in de toiletruimte aanwezig waren. Mijn grootste aandacht ging uit naar de punker op de grond. Ik schreeuwde naar de mariniers dat zij op moesten houden. Ik zag dat de marinier, die op de punker zat, doorging met slaan. Ik heb deze marinier beetgepakt om de vechtpartij te beëindigen. Op dat moment voelde ik een harde dreun op mijn rechter kaak. Ik voelde mij hierdoor erg aangeslagen. Toen ik korte tijd later weer helder was zag ik dat de mariniers verdwenen waren. Ik heb de toiletruimte verlaten en ben op zoek gegaan naar de mariniers. Ik zag een marinier uit de toiletruimte. Ik heb hem naar het kantoor van de purser gebracht. Daar schreef hij zijn naam in mijn notitieboekje. Hij was genaamd: B. Hij vertelde mij dat hij niet degene was die mij had geslagen, maar hij wilde niet vertellen wie dat wel had gedaan.

Het bewezen verklaarde feit levert het volgende misdrijf op:

„Openlijk met verenigde krachten geweld plegen tegen personen;“

strafbaar gesteld bij artikel 141 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 het feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan;

b. De persoon van beklagde.

De krijgsraad is van oordeel dat een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van hierna te noemen duur op zijn plaats is, en wel van een langere duur dan door de fiscaal gevorderd.

De krijgsraad heeft in het bijzonder rekening gehouden met de volgende feiten en omstandigheden die ten processe zijn gebleken.

Beklaagden zijn mededaders maakten deel uit van een contingent van ca. 500 mariniers. Deze omstandigheid bracht mee dat hun gedrag op de aan boord aanwezige burgers als bijzonder dreigend overkwam. Die burgers konden immers niet inschatten hoe het gedrag van de overige mariniers zich zou ontwikkelen, terwijl zij in aanmerking genomen de betrekkelijk beperkte

ruimte aan boord van een schip – het gevoel hadden dat zij geen kant uit konden. Beklaagde en zijn mededaders hebben verklaard, dat zij zijn begonnen met provoceren met het doel om het tot een vechtpartij te laten komen. De slachtoffers hebben door hun gedrag geenszins een vechtpartij uitgelokt. Het vorenoverwogene heeft de krijgsraad tot het oordeel gebracht dat beklagde en zijn mededaders zich gesteund door de aanwezigheid van honderden andere mariniers, uitgesproken laf hebben gedragen. Mede uit generaal-preventie oogpunt acht de krijgsraad evenals de fiscaal het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf geboden, zij het dat de duur van de gevorderde straf naar zijn oordeel geen recht doet aan de ernst van het bewezen verklaarde feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan.

De krijgsraad zal rekening houden met de terzake opgelegde krijgstuchtelijke straf van vier dagen verzaamd arrest waarbij de strafoplegger – enigszins naïef – kennelijk ten onrechte ervan uit is gegaan dat een handjevol punkers zich geroepen zou hebben gevoeld om mariniers te provoceren die deel uitmaakten van een betrekkelijk groot contingent.

De krijgsraad zal bepalen dat bij de tenuitvoerlegging van de op te leggen straf vier dagen in mindering zullen worden gebracht vanwege de terzake ondergane krijgstuchtelijke straf. Deze minder gebruikelijke oplossing is gekozen teneinde te voorkomen dat de rechtsgelijkheid voor alle betrokken beklagden, die door de krijgsraad in gelijke mate schuldig worden geacht en naar zijn oordeel een gelijke straf verdienen, ogenschijnlijk geweld zou worden aangedaan nu één van hen terzake niet krijgstuchtelijk is gestraft.

[Volgt: Veroordeling tot een militaire detentie van veertien dagen. Bepaling dat bij de uitvoering van deze militaire detentie vier dagen in mindering zullen worden gebracht vanwege de door veroordeelde terzake ondergane krijgstuchtelijke straf – Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 25 oktober 1989

President: Mr J. O. de Lange; Leden: Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; Raden: Mr J.H. van Overbeek, Generaal-majoor b.d. J. J.A. den Haan, Generaal-majoor b.d. Mr B. B. Klooster.

Raadsman: Luitenant-kolonel der mariniers Mr W. Hekman.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van de beklagde tegen het vonnis van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage, waarbij J. H. van den D. (enz. Red.) thans dienende a/b Hr Ms. . . ., terzake van „openlijk met verenigde krachtengeweldplegen tegen personen” is veroordeeld tot een militaire detentie voor de tijd van veertien dagen met aftrek van vier dagen vanwege de door de veroordeelde reeds ondergane krijgstuchtelijke straf.

Het onderzoek van de zaak

De beklagde, bijgestaan door zijn raadsman luitenant-kolonel der mariniers mr W. Hekman, is ter terechtzitting in hoger beroep op 11 oktober 1989 verschenen en gehoord.

De waarnemend advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de opgelegde strafen en de beklagde te veroordelen tot een militaire detentie voor de duur van tien dagen, met aftrek van vier dagen vanwege de door de beklagde reeds ondergane krijgstuchtelijke straf.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Het hof acht de opgelegde straf onjuist.

Het hof verenigt zich overigens met het bestreden vonnis, waaronder is begrepen de verwerping van de in eerste aanleg en de wederom in hoger beroep gevoerde verweren.

Motivering van de straf

Na te noemen straf 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, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

Het hof verenigt zich met de strafmotivering van de eerste rechter en neemt deze uit het te vernietigen vonnis over, met dien verstande dat het hof – anders dan de eerste rechter – voor wat betreft de duur van de op te leggen vrijheidsstraf ermee rekening houdt dat de beklaagde terzake van dit feit reeds de krijgstuchtelijke straf van vier dagen verzwaaard arrest heeft ondergaan. Doordat de eerste rechter deze door de beklaagde ondergane vier dagen verzwaaard arrest in mindering heeft gebracht door middel van de zg. aftrekclausule, komt het hof – anders dan de advocaat-fiscaal – per saldo op een vrijheidsstraf van gelijke duur als door de eerste rechter is opgelegd.

[Volgt: Vernietiging van het bestreden vonnis, doch alleen ten aanzien van de opgelegde straf. Veroordeling van beklaagde tot een militaire detentie van tien dagen. Bevestiging van het vonnis voor het overige – *Red.*].

NASCHRIFT

Op het verweer dat de fiscaal niet-ontvankelijk zou zijn in zijn strafvervolging omdat door de Vlootvoogd reeds was beslist dat beklaagde verder ongemoeid zou worden gelaten paste de krijgsraad art. 255, eerste lid, WSV analoog toe. In dat artikel wordt bepaald dat een verdachte als hij buiten vervolging is gesteld, hem een kennisgeving van niet verdere vervolging is betekend of hem een beschikking is betekend dat de tegen hem lopende zaak is geëindigd, ter zake van hetzelfde feit niet weer in rechten kan worden betrokken tenzij er nieuwe bezwaren bekend zijn geworden. Aan de namens de Vlootvoogd gedane mededeling dat beklaagde na de krijgstuchtelijk bestraffing verder ongemoeid zal worden gelaten, kan – gelet op depositie van de Vlootvoogd in de Rechtspleging bij de Zeemacht – zeker dezelfde waarde worden toegekend als aan een aan de verdachte betekende van een officier van justitie afkomstige, beschikking houdende dat de verdachte met betrekking tot de tegen hem lopende zaak niet verder zal worden vervolgd. Art. 255, tweede lid, WSV geeft aan dat – onder andere – als nieuwe bezwaren kunnen worden aangemerkt processen-verbaal, die later zijn bekend geworden of niet zijn onderzocht.

Blijkens art. 57 WK moet de strafrechter bijschuldigverklaring met een opgelegde krijgstuchtelijke straf rekening houden. De creatieve oplossing van de krijgsraad kan echter naar het oordeel van het HMG niet door de beugel. De reden daarvan is waarschijnlijk dat geen wettelijke bepaling de door de krijgsraad gekozen constructie toestaat. De rechter heeft – anders dan bij toepassing van artt. 14 en 27 WSV – in het algemeen geen bevoegdheid aanwijzingen te geven met betrekking tot gedeeltelijke niet-tenuitvoerlegging van de door hem opgelegde straf. De krijgsraad legde geen deels voorwaardelijke straf op en beoogde ook niet art. 27 WSV toe te passen, in het vonnis is dat artikel dan ook niet aangehaald. De toepassing die het HMG aan art. 57 WK gaf leidde overigens, zoals het hof zelf opmerkte, materieel tot hetzelfde resultaat.

C.

Arrondissementskrijgsraadte Arnhem

Vonnis van 30 maart 1989

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Kolonel J. C. M. van Dijk en kolonel P. Joosten.

Een militair is in het bezit van een vergunning om zijn personenauto in een bepaald vak in de kazerne te parkeren. Dat vak was reeds vol toen hij daar arriveerde. Eerder was hij gewaarschuwd dat hij zijn auto niet mocht parkeren op een parkeerplaats waarvoor hij geen vergunning had. Vervolgens parkeert hij – omdat er in een straal van twee kilometer rond de kazerne geen parkeerplaats aanwezig was – zijn personenauto in de kazerne buiten een parkeerplaats, ook een plaats waarvan hij wist dat hij daar niet mocht parkeren.

Schuldigverklaring zonder toepassing van straf.

(WMSr art. 167; WSr art. 9a)

De ARRONDISEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM;

in de zaak tegen J. C. S. te E., geboren te Z. op 5 april 1965, dpl. soldaat, thans met klein verlof, beklaagde;

Gezien: ... enz.;

Gezien de vordering van de Auditeur-Militair, overgelegd op de terechtzitting van 30 maart 1989, strekkende tot veroordeling van beklaagde tot een geldboete van vijftig gulden, subsidiair een dag hechtenis en gehoord de voorlezing van deze vordering;

Gezien de overige stukken van het proces en gelet op het ter terechtzitting gehouden onderzoek;

Gelet op de door beklaagde gevoerde verdediging;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd;

dat beklaagde op of omstreeks 28 oktober 1987 te Wezep in de gemeente Oldebroek, in elk geval in Nederland, terwijl beklaagde 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 „Verkeersregeling militaire terreinen”, heeft geparkeerd op een niet met name genoemde voor het militair verkeer openstaande weg, gelegen ter hoogte van gebouw 15 op het terrein van de Prinses Margrietkazerne, buiten de daartoe aangeduide parkeerplaatsen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, ... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van J. C. S. tegenover verbalisant:

Op 28 oktober 1987 heb ik mijn personenauto geparkeerd ter hoogte van gebouw 15 op het terrein van de Prinses Margrietkazerne te Wezep. Ik wist dat ik aldaar niet mocht parkeren;

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

J. C. S. heeft op 28 oktober 1987 te Wezep als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig, dit voertuig geparkeerd in strijd met het bij de ingang(en) van de kazerne geplaatste bord, overeenkomstig model T van de Ministeriële kennisgeving nummer 388.949/T d.d. 13 februari 1975, op welk bord was aangegeven dat het parkeren buiten de parkeerplaatsen verboden is. Verdachte was niet in het bezit van een parkeerontheffing;

Overwegende, dat uit een Verklaring Werkelijke Dienst, opgemaakt te Wezep op 13 januari 1988 en ondertekend door de commandant van 107 KAUCIE, onder meer blijkt, dat de beklaagde op 28 oktober 1987 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 beklaagde op 28 oktober 1987 te Wezep in de gemeente Oldebroek, terwijl beklaagde 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 ter hoogte van gebouw 15 op het terrein van de Prinses Margrietkazerne, 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 beklaagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk

zijn geworden die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad van oordeel is, dat in verband met het feit dat beklagde een vergunning had om in vak C te parkeren en het feit dat dat vak reeds vol was toen beklagde arriveerde er ook binnen een straal van 2 kilometer buiten de kazerne geen parkeerplaats aanwezig was, geen straf of maatregel dient te worden opgelegd;*)

[Volgt: Schuldigverklaring zonder toepassing van straf of maatregel – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 22 november 1989

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun, Generaal-majoor b.d. J. Schaberg, Mr J. O. de Lange.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 30 maart 1989, waarbij J. C. S. (enz. – *Red.*) terzake van „als gebruiker van „een voor het militair verkeer openstaande weg de door hei bevoegd gezag met betrekking ioi hei „verkeer gegeven regels niet in acht nemen.“ is schuldig verklaard zonder oplegging van straf of maatregel.

Het onderzoek van de zaak

De beklagde is ter terechtzitting in hoger beroep op 8 november 1989 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 te veroordelen tot een geldboete van zestig gulden.

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. In plaats van de verklaring van beklagde als weergegeven in de tweede overweging op pagina 1 van het vonnis bezigt het hof als bewijsmiddel de verklaring van beklagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op 28 oktober 1987 heb ik mijn personenauto geparkeerd ter hoogte van gebouw 15 op het terrein van de Prinses Margrietkazerne te Wezep buiten de daartoe aangewezen parkeerplaatsen. Ik wist dat ik aldaar niet mocht parkeren.

b. In plaats van de zesde overweging op pagina 2 van het vonnis ovenveegt het hof, dat aannemelijk is geworden dat beklagde op de parkeerplaats waarvoor hij een vergunning had, niet kon parkeren omdat deze vol was, en hij reeds was gewaarschuwd zijn auto niet te parkeren op een andere parkeerplaats waarvoor hij geen vergunning had, zodat mede gelet op de geringe ernst van het feit het raadzaam is te bepalen dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd.

Het hof verenigt zich overigens met het bestreden vonnis.

[Volgt: Bevestiging van het bestreden vonnis met overneming der gronden en met verbetering als aangegeven – *Red.*].

*) Deze overweging is de door het HMG bedoelde zesde overweging op blz. 2 van het vonnis.

NASCHRIFT

Parkeerproblematiek in kazernes leidt regelmatig tot rechterlijke uitspraken. Zie ook het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 5 maart 1986, gevolgd door de sententie van het HMG van 22 oktober 1986 (MRT LXX (1987) blz. 100 e.v.) alsmede het vonnis van genoemde krijgsraad van 17 oktober 1985 en de daarop volgende sententie van 12 maart 1986 in MRT LXXX (1987) blz. 215 e.v.

Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnis van 29 november 1989

President: Mr Th. C. van Gelder; *Leden:* Kapitein ter Zee van administratie Mr H. Segers en Kapitein ter Zee arts G. J. Boer.

Raadman: Mr L. Ph. J. baron van Utenhove, advocaat te 's-Gravenhage.

Een adjudant-onderofficier, werkzaam bij het Korps Militaire Controleurs Gevaarlijke Stoffen rijdt met een dienstauto 97 kilometer per uur op een plaats waar slechts 80 km/u is toegestaan. Hij was, toen hij met die snelheid reed, doende een militair voertuig met gevaarlijke stoffen in te halen, teneinde dat voertuig te kunnen controleren. Beklaagde heeft aannemelijk gemaakt dat hij heeft gehandeld zoals onder de gegeven omstandigheden van hem als militair controleur gevaarlijke stoffen, tevens bijzonder opsporingsambtenaar, mocht worden verwacht. Nu de onderhavige snelheidsvermeerdering tot 97 kilometer per uur onder de gegeven omstandigheden geacht kan worden binnen de grenzen van de redelijkheid te zijn gebeven, komt aan het bewezenverklarde feit de wederrechtelijkheid te ontvallen, zodat vrijspraak moet volgen.

(RZ art. 185; RVV art. 52)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE 'S-GRAVENHAGE, in de zaak tegen W. H. V. geboren op 7 november 19.., adjudant-onderofficier van bijzondere diensten, marinenummer. .. dienende bij..

Dit vonnis is gewezen naar aanleiding van de beschikking tot verwijzing naar de militaire rechter van 1 november 1989 en het onderzoek op de terechtzitting van 29 november 1989.

Aan beklagde is het volgende ten laste gelegd:

dat hij op of omstreeks 11 augustus 1989 te Huis ter Heide, in de gemeente Norg, op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Norgervaart, die ter plaatse geen autoweg of autosnelweg was, als bestuurder van een motorvoertuig (personenauto), daarmee buiten de bebouwde kom van die gemeente heeft gereden met een snelheid van ongeveer 97 kilometer per uur, in ieder geval met een grotere snelheid dan 80 kilometer per uur.

De fiscaal vordert dat de beklagde wordt vrijgesproken;

Naar het oordeel van de krijgsraad is wettig en overtuigend bewezen dat de beklagde het volgende feit heeft begaan;

dat hij op 11 augustus 1989 te Huis ter Heide, in de gemeente Norg, op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Norgervaart, die ter plaatse geen autoweg of autosnelweg was, als bestuurder van een motorvoertuig (personenauto), daarmee buiten de bebouwde kom van die gemeente heeft gereden met een snelheid van ongeveer 97 kilometer per uur;

De krijgsraad grondt zijn overtuiging dat de beklagde het hierboven omschreven feit heeft begaan, op feiten en omstandigheden die in de volgende bewijsmiddelen zijn vervat:

a. De verklaring die de beklagde op de terechtzitting heeft afgelegd;

Deze verklaring houdt zakelijk weergegeven onder meer het volgende in:

Ik ben werkzaam bij het Korps Militaire Controleurs Gevaarlijke Stoffen en reed in dienstauto kenteken KP-12-81 als bijzonder opsporingsambtenaar op 11 augustus 1989 in de gemeente

Norg, alwaar ik een militair voertuig met gevaarlijke stoffen kenteken KN-31-61 inhaalde om deze aan controle te onderwerpen. Daarbij was ik genoodzaakt harder te rijden dan de aldaar toegestane snelheid van 80 km per uur. Het was voor mij niet mogelijk om de betrokken chauffeur op andere wijze duidelijk te maken dat ik deze controle wilde uitvoeren.

b. Het ambtsedig proces-verbaal nummer... waarin wachmeester Ie klasse van Rijkspolitie J. de Groot zakelijk weergegeven het volgende verklaart:

Op 11 augustus 1989 zag ik een personenauto kenteken KP-12-81 rijden langs de Norgervaart gemeente Norg met een snelheid van 97 km per uur terwijl de toegestane snelheid aldaar 80 km per uur was. De meting werd verricht met de zogenaamde GATSO-meter. De overtreding werd fotografisch vastgelegd. De bestuurder werd ter plaatse niet staande gehouden; er werd volstaan met het bekeuren op kenteken.

Naar het oordeel van de krijgsraad kan het bewezen verklaarde op na te melden gronden niet als strafbaar feit worden gekwalificeerd.

Beklaagde heeft ter terechtzitting, met steun van de eveneens aldaar door luitenant-kolonel C. G. Budé als getuige afgelegde verklaring, aannemelijk gemaakt dat hij, in de situatie waarop de telastelegging doelt, heeft gehandeld zoals onder de gegeven omstandigheden van hem als militair controleur gevaarlijke stoffen, tevens bijzonder opsporingsambtenaar, mocht worden verwacht.

Uit vorenbedoelde verklaringen, in onderling verband en samenhang beschouwd, is immers het volgende gebleken.

Op tijd en plaats in de telastelegging vermeld zag beklagde een militair voertuig rijden dat kennelijk gevaarlijke stoffen vervoerde. Ter uitvoering van de hem als militair controleur van gevaarlijke stoffen opgedragen taak wilde hij dit transport controleren. Om in een positie te komen van waaruit hij de chauffeur van dit transport kenbaar kon maken dat deze het transport tot stilstand moest brengen om controle mogelijk te maken, moest hij de snelheid van het door bestuurde voertuig vermeerderen. Deze snelheidsvermeerdering bracht mee dat beklagde de ter plaatse toegestane maximum snelheid overtrad.

De krijgsraad is van oordeel dat, nu de onderhavige snelheidsvermeerdering tot 97 km per uur onder de gegeven omstandigheden geacht kan worden binnen de grenzen van redelijkheid te zijn gebleven, aan het bewezen verklaarde feit de wederrechtelijkheid komt te ontvallen zodat mitsdien vrijspraak moet volgen.

[Volgt: Verklaring dat het bewezenverklaarde niet strafbaar is. Vrijspraak – Red.].

Beschikking van de Minister van Justitie
Hoofdafdeling Staats- en Strafrecht,
van 17 januari 1990, Nr 2736/90.

(WSv art. 591a)

(Zie het vonnis hiervoor)

DE MINISTER VAN JUSTITIE,

Gezien het schriftelijk verzoek van 4 december 1989 tot vergoeding van de geleden schade;
Gelet op het advies van de president van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht d.d. 13 december 1989;

Overwegende dat de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht verzoeker bij vonnis van 29 november 1989 heeft vrijgesproken;

Overwegende dat verzoeker om die reden om vergoeding van de kosten van rechtsbijstand van zijn raadsman heeft verzocht, ten bedrage van f3.255,20;

Overwegende dat de president van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht op 13 december 1989 heeft geadviseerd deze kosten geheel te vergoeden;

Overwegende dat de rechtspleging bij de Zeemacht niet voorziet in de mogelijkheid tot

vergoeding van bovenbedoelde kosten, terwijl de commune rechtspleging in artikel 591a van het Wetboek van Strafvordering een dergelijke regeling wel kent;

Gelet op de in mijn brief van 26 juni 1979, nr 530/279, gedane toezegging;

Overwegende dat derhalve termen aanwezig zijn om verzoeker een schadevergoeding toe te kennen van f 3.255,20.

Besluit:

1. ten laste van hoofdstuk VI van de Rijksbegroting voor het dienstjaar 1989 tegen een verklaring dat ter zake geen vordering tegen de Staat der Nederlanden zal worden ingesteld, een bedrag toe te kennen aan W. H. V. te W. van f 3.255,20.

2. te bepalen dat met de uitbetaling ter zake zal worden belast de Centrale Directie Financieel-Economische Zaken van het Ministerie van Justitie.

NASCHRIFT

De krijgsraad sprak beklaagde vrij op grond van art. 185, vierde lid, RZ waar – onder andere – wordt bepaald dat de krijgsraad als het feit niet strafbaar is de beklaagde vrijspreekt. In de commune strafvordering zou in dit geval een ontslag van rechtsvervolging zijn uitgesproken.

De in deze beschikking genoemde brief van de Minister van Justitie is opgenomen in MRT LXXII (1979) blz. 513.

C.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak 2 februari 1989
nr AMP 1987/23

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. G. Treffers en Jhr Mr H. F. van Kinschot.

Dienst bij het KNIL is geen dienst bij de Nederlandse krijgsmacht

De echtgenote van een overleden gewezen reserve-officier van de landmacht, in het genot van een militair diensttijdpensioen, verzocht de staatssecretaris van Defensie haar in het genot te stellen van een militair weduwenpensioen. Zij voegde bij haar verzoek een nog door haar echtgenoot opgesteld concept, waarin deze verzocht om toekenning van een militair invaliditeitspensioen. Toen beide verzoeken werden afgewezen, stelde zij beroep in bij het Ambtenarengerecht te S-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd.

Wat het eerste verzoek betreft, overwoog de Raad dat krachtens de Algemene militaire pensioenwet voor de weduwe van een gewezen reservist recht op pensioen bestaat, indien hij is overleden ten gevolge van in die hoedanigheid opgelopen verwonding, ziekten of gebreken (art. G 1, lid 1 onder i). Dit betekende in casu dat –voor zover de ziekten en/of gebreken, waaraan de echtgenoot van verzoekster leed, waren veroorzaakt door de dienst bij het KNIL– daaraan geen recht op pensioen kon worden ontleend.

Ook het tweede verzoek had de staatssecretaris naar het oordeel van de Raad op goede gronden afgewezen. Het was, gelet op art. U 4 lid 1 Algemene militaire pensioenwet niet voor inwilliging vatbaar.

(Algemene militaire pensioenwet, art G 1, lid 1 onder i)

UITSPPRAAK

in het geding tussen H., wonende te P., eiseres, en de staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bijeen in fotocopie aan deze uitspraak gehechte beslissing van 26 februari 1985 heeft gedaagde afwijzend beschikt op een namens eiseres onder dagtekening 4 augustus 1983 ingediend verzoek haar in het genot te stellen van een militair weduwenpensioen en eveneens op een bij dat verzoek gevoegd verzoek van nu wijlen de echtgenoot van eiseres om toekenning van een militair invaliditeitspensioen.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 25 februari 1987 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het namens eiseres tegen deze beslissing ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Als gemachtigde van eiseres is Mr K. van Hinloopen Labberton, wonende te Loenhout (België) van deze uitspraak bij de Raad in hoger beroep gekomen. In het beroepschrift is op de daarin aangegeven gronden aan de Raad verzocht de aangevallen uitspraak te vernietigen en opdracht te geven het verzoek van eiseres alsnog in te willigen.

Bij brief van 4 augustus 1987 is namens gedaagde aan de Raad verzocht de aangevallen uitspraak te bevestigen. Bij die brief was een reactie gevoegd d.d. 21 juli 1987 van de voorzitter van de Commissie geneeskundig onderzoek militairen.

Bij brieven van 24 augustus 1987 en 4 januari 1988 heeft de eerdergenoemde gemachtigde van eiseres het hoger beroep nader toegelicht.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 12 januari 1989. Voor eiseres zijn aldaar als gemachtigden verschenen Mr K. van Hinloopen Labberton voornoemd alsmede Dr J. F. Ph. Hers, internist te Oegstgeest, terwijl gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

Voor de Raad is op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter terechtzitting allereerst het navolgende komen vast te staan.

H. geboren 24 april 1913 en overleden 28 augustus 1982, hierna te noemen: betrokkene, had op 7 april 1931 een vrijwillige verbintenis als adspirant-kornet bij de Koninklijke landmacht aangegaan in verband waarmee hij met ingang van gelijke datum tot het reserve-personeel der landmacht ging behoren. Na enkele periode onder de wapenen te zijn geweest werd hij op 17 mei 1936 in de rang van reserve-tweede-luitenant met groot verlof gezonden.

Na te zijn benoemd tot reserve-tweede luitenant bij het voormalige Koninklijk Nederlands-Indisch Leger (KNIL), is hij bij dat leger voor de eerste maal gedurende de periode van 3 december 1937 tot 24 december 1937 onder de wapenen geweest.

Betrokkene is met ingang van 1 februari 1941 laatstelijk als zodanig opgekomen en heeft aansluitend van 15 maart 1942 tot 15 augustus 1945 in Japanse krijgsgevangenschap vertoefd.

Betrokkene is op 11 oktober 1948 met groot verlof gezonden en met ingang van die datum tevens wegens beëindiging van de dienst- en reserveplichten aanzien van het KNIL eervol uit deze dienst ontslagen.

Met ingang van 1 mei 1949 is betrokkene opnieuw als reserve-officier der Koninklijke landmacht onder de wapenen gekomen in de rang van reserve-eerste-luitenant. Na een onderbreking van de dienstdienst wegens groot verlof van 1 augustus tot 11 oktober 1951, is betrokkene op 1 november 1957 als reserve-majoor met groot verlof gezonden en vervolgens met ingang van 1 oktober 1959 eervol uit de militaire dienst ontslagen.

Met toepassing van het bepaalde in artikel E 3, eerste lid onder a, van de Algemene militaire pensioenwet, hierna te noemen: de Wet, is betrokkene, te rekenen van 24 april 1973 in het genot gesteld van een militair dienstdienstpensioen, met welk pensioen mede de door hem bij het KNIL vervulde dienstdienst is vergolden.

Namens eiseres is onder dagtekening 4 augustus 1983 een verzoek ingediend om haar een militair weduwenpensioen toe te kennen. Bij die brief was tevens gevoegd een door betrokkene bij leven in concept opgesteld maar toen niet verzonden verzoek om zijn militair dienstdienstpensioen om te zetten in een militair invaliditeitspensioen.

De Raad zal eerst nagaan of gedaagde op goede gronden heeft besloten het postume verzoek van betrokkene om toekenning van een militair invaliditeitspensioen af te wijzen.

Ingevolge artikel 26, derde lid, van de Pensioenwet voor het reserve-personeel der landmacht 1923 gaat een aangevraagd pensioen in met de dag, waarop bij gedaagde een daartoe ingevolde artikel 40 van die wet in te dienen verzoek, is ingekomen.

Aangezien de door betrokkene geredigeerde pensioenaanvraag gedaagde eerst op 5 augustus 1983 heeft bereikt zou het aangevraagde pensioen, indien daarop overigens recht had bestaan, eerst op deze datum kunnen ingaan.

Daar ingevolge artikel U 4, eerste lid, van de Wet, welke bepaling ingevolge artikel Y 17, eerste lid, van de Wet ten deze van overeenkomstige toepassing is, een pensioen als hier bedoeld niet langer kan worden genoten dan tot de eerste dag van de maand volgend op die van overlijden, moet, nu betrokkene op 1 september 1982 is overleden, reeds op grond van het vorenstaande worden geconcludeerd dat het onderhavige verzoek niet voor inwilliging vatbaar was.

In zoverre berust de bestreden beslissing op goede gronden.

Wat betreft de weigering van gedaagde om aan eiseres een militair weduwenpensioen toe te kennen overweegt de Raad als volgt.

Ingevolge artikel G 1, eerste lid onder i, van de Wet bestaat voor de weduwe van een gewezen reservist recht op pensioen indien hij is overleden ten gevolge van de in die hoedanigheid opgelopen verwonding, ziekten of gebreken, als bedoeld in artikel E 11 van de Wet.

Hiermede wordt bedoeld op ziekten of gebreken die in zogenoemd oorzakelijk of verergerend verband staan met de uitoefening van de militaire dienst.

De eerste vraag die hier rijst is wat voor de toepassing van de Wet in het geval van betrokkene dient te worden verstaan onder „uitoefening van de militaire dienst”.

Het antwoord op die vraag is vooral hierom van belang nu van de zijde van eiseres met klem is betoogd dat betrokkene de ziekten of gebreken, waaraan hij leed, had opgelopen in Japanse

krijgsgevangenschap en gedaagde het standpunt inneemt dat onder „uitoefening van de militaire „dienst" in de zin van de Wet dient te worden verstaan het daadwerkelijk uitoefenen van de dienst bij de Nederlandse krijgsmacht, waartoe het KNIL niet behoorde. Naar de opvatting van gedaagde zouden door betrokkene tijdens zijn KNIL-dienst opgelopen gebreken niet met Nederlands militair pensioen kunnen worden vergolden.

Ook de Raad aanvaardt, met name gelet op het uitvoerige en gedegen rapport van de internist Dr J. F. Ph. Hers voornoemd d.d. 10 augustus 1986, evenals overigens gedaagde, dat betrokkene aan ziekten of gebreken leed, die hij in Japanse krijgsgevangenschap had geacquireerd.

Met de eerste rechter schaarde de Raad zich hier achter gedaagde dat, voor zover de ziekten of gebreken van betrokkene waren veroorzaakt door de dienst bij het KNIL, daaraan geen recht op pensioen aan de Wet kan worden ontleend. Daartoe heeft de Raad met name het navolgende laten wegen.

Nadat betrokkene ingaande 3 december 1937 tevens bij het KNIL tot reserve-officier was benoemd bezat hij een zogenaamde dubbele status. Van een detachering als reserve-officier der Koninklijke landmacht bij het KNIL is geen sprake geweest.

Het KNIL is immer een zelfstandige organisatie geweest en voor de tot het KNIL in dienstverhouding staande militairen waren eigen pensioenregelingen van kracht.

Het heeft dan ook niet in de bedoeling van de wetgever gelegen om voor de gebreken, die in en door de dienst bij het reserve-personeel van het KNIL waren opgelopen en waarvoor een Indische pensioenregeling gold, tegens een aanspraak op een Nederlands militair invaliditeitspensioen in het leven te roepen. In de Wet is slechts neergelegd dat de bij het KNIL als reservist doorgebrachte werkelijke dienst voor het berekenen van de diensttijd meegeteld kan worden (zie artikel D1, eerste lid, aanhef en onder c ten 3e).

De Raad staat thans nog voor de beantwoording van de vraag of mogelijk gezegd moet worden dat een verergerend verband viel aan te wijzen tussen de ziekten of gebreken van betrokkene en de uitoefening van de dienst als reserve-officier bij de Koninklijke landmacht in de na-oorlogse jaren. De Raad neemt hierbij aan dat betrokkene leed aan een ernstige CARA met emfyseem alsmede restafwijkingen als gevolg van een ernstige doorgemaakte vitamine-B1-deficientie (Beriberi) en dat hij is overleden aan een respiratoire dysfunctie in samenhang met een coronair syndroom.

Gelet op artikel E 11, eerste lid onder c, van de Wet dient daartoe te worden nagegaan of gezegd kan worden dat de ziekten of gebreken van betrokkene zijn verergerd mede door inwerking van bijzondere, zeer nadelige, invloeden waaraan betrokkene in verband met de uitoefening van de militaire dienst bij de Koninklijke landmacht is blootgesteld geweest.

In de gedingstukken heeft de Raad onvoldoende aanknopingspunten gevonden voor de opvatting dat deze vraag bevestigend kan worden beantwoord. Betrokkene heeft na 1 mei 1949 uitsluitend dan wel vrijwel uitsluitend bureaufuncties vervuld en er is geen grond om aan te nemen dat de longaandoening van betrokkene tijdens de hier van belang zijnde periode een ander dan een natuurlijk verloop heeft gehad. De namens eiseres aangevoerde omstandigheid, daargelaten de feitelijke juistheid daarvan, dat betrokkene in die periode als militair met grotere concentraties van mensen in aanraking is geweest kan de Raad overigens niet aanmerken als een bijzondere zeer nadelige invloed, waarop artikel E II van de Wet het oog heeft.

Op grond van al het vorenoverwogene dient te worden beslist als volgt.

III. *Beslissing*

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

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 13 april 1989
nr. AMP 1986/11

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. G. Treffers en Mr Ch. de Vrey.

De gewezen echtgenote van de ontslagen oorlogsvrijwilliger

Een gewezen oorlogsvrijwilliger, in 1948 na een werkelijke dienst van vier jaar en twee maanden wegens gebreken „met dienstverband“ ontslagen en sedert 1961 in het genot van een levenslang invaliditeitspensioen, overleed op 8 april 1979. Aan zijn gewezen echtgenote – zij was in 1973 van hem gescheiden – werd een bijzonder weduwenpensioen toegekend, welk pensioen met toepassing van art. H 3 lid 2 (onder b) Algemene militaire pensioenwet werd vastgesteld op 4 2/12: 40 van f 18.508,63. Be gewezen echtgenote stelde tegen dit besluit omdat zij het met de berekeningswijze niet eens was beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het bestreden besluit nietig: de staatssecretaris had toepassing behoren te geven aan art. H 12 lid 1 Algemene militaire pensioenwet. De Centrale Raad van Beroep vernietigde de uitspraak van het Gerecht echter en verklaarde het beroep van de gewezen echtgenote alsnog ongegrond. De Raad was van oordeel dat de staatssecretaris terecht toepassing hadgegeven aan het bepaalde in art. H 3 lid 2 Algemene militaire pensioenwet en bovendien aan de hand van dit voorschrift het bijzonder weduwenpensioen op de juiste wijze had vastgesteld.

(Art. H 3 lid 2 Algemene militaire pensioenwet)

UITSPRAAK

in het geding tussen de staatssecretaris van Defensie, eiser, en D., wonende te H., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bijeen in fotokopie aan deze uitspraak gehechte beslissing van 13 maart 1985*) heeft eiser aan gedaagde met ingang van 9 april een bijzonder weduwenpensioen ingevolge de Algemene militaire pensioenwet toegekend.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 4 december 1985 de bestreden beslissing, wat betreft de regeling van dit bijzonder weduwenpensioen, nietig verklaard, met bepaling dat een nadere beslissing zal worden genomen met inachtneming van die uitspraak.

Eiser is van deze uitspraak bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift is op de daarin aangevoerde gronden aan de Raad verzocht de aangevallen uitspraak te vernietigen en het in eerste aanleg door gedaagde ingestelde beroep alsnog ongegrond te verklaren.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 23 maart 1989. Voor eiser is aldaar verschenen J. H. Dieleman, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, terwijl gedaagde in persoon is verschenen met bijstand van haar echtgenoot J. C. Dekker als haar raadsman.

II. Motivering

Evenals de eerste rechter gaat de Raad uit van de tussen partijen overigens niet in geding zijnde navolgende feiten en omstandigheden.

K. van Z., geboren 2 juli 1922, gewezen soldaat oorlogsvrijwilliger, die na een werkelijke dienst van vier jaren, een maand en achttien dagen ingaande 1 maart 1948 uit de militaire dienst is ontslagen wegens gebreken, waarvoor verergerend verband met de uitoefening van de militaire dienst is aanvaard en aan wie ingaande 14 september 1961 ter zake een levenslang invaliditeits-

*) (Niet opgenomen - Red.)

pensioen ingevolge de Pensioenwet voor de landmacht 1922 is toegekend, is op 8 april 1979 als gevolg van bedoelde gebreken overleden.

Gedaagde is met H. van Z. gehuwd geweest van 17 juli 1948 tot 20 juli 1973, toen dit huwelijk door echtscheiding werd ontbonden.

Bij de bestreden beslissing is aan gedaagde ingevolge artikel G 3 van de Algemene militaire pensioenwet, hierna te noemen: de Wet, ter zake van dit overlijden een bijzonder weduwenpensioenwet toegekend, welk pensioen, met toepassing van artikel H 3 van de Wet is vastgesteld op 4 2/12: 40 van f 18.508,63.

Gedaagde is de mening toegedaan dat zij hiermee te kort is gedaan en de eerste rechter heeft haar in die opvatting gevolgd. Daartoe is in de aangevallen uitspraak met name overwogen dat een regeling van de berekening van een bijzonder weduwenpensioen als hier aan de orde ontbreekt en dat het op de weg van eiser had dienen te liggen ten aanzien van gedaagde toepassing te overwegen van het bepaalde in artikel H 12, eerste lid, van de Wet.

De Raad overweegt als volgt.

In artikel H 3, eerste lid, van de Wet is neergelegd hoe de berekening van een bijzonder weduwenpensioen dient plaats te vinden in het geval het weduwenpensioen wordt of zou worden afgeleid van een eigen pensioen, dat naar voor pensioen geldige dienstdiensttijd is berekend.

Het is duidelijk dat dit voorschrift in het onderhavige geval geen toepassing kan vinden, alleen reeds omdat bij de vaststelling van het invaliditeitspensioen van H. van Z. geen dienstdiensttijd betrokken was.

Het tweede lid van genoemd artikel H 3 luidt voor zover hier van belang als volgt:

2. Het bijzonder weduwenpensioen bedraagt in het geval dat

a. het weduwenpensioen is of zou zijn afgeleid van een eigen pensioen dat niet uitsluitend naar voor pensioen geldige dienstdiensttijd is berekend, of

b. het weduwenpensioen niet is of zou zijn afgeleid van een eigen pensioen,

een zodanig gedeelte van het weduwenpensioen als evenredig is aan de verhouding, waarin de voor pensioen geldige dienstdiensttijd, welke de militair of ontslagen militair op het tijdstip van de ontbinding van zijn huwelijk kon aanwijzen tot een maximum van 40 jaren en welke met een pensioen zou zijn vergolden, indien de militair of ontslagen militair met ingang van bedoeld tijdstip zou zijn gepensioneerd, staat tot 40 jaren.

De situatie bedoeld onder a doet zich hier evenmin voor aangezien, zoals de eerste rechter terecht overwoog, het pensioen van wijlen H. van Z. in het geheel niet naar dienstdiensttijd was berekend.

Ook eiser heeft dit niet bepleit daar naar zijn opvatting, welke de Raad juist voorkomt, het hier geschrevene betrekking heeft op de situatie dat de gewezen militair als gevolg van zogenoemde verbandsgebreken aanspraak had op een invaliditeitspensioen eventueel verhoogd met een invaliditeitsverhoging dan wel een dienstdienstpensioen en invaliditeitsverhoging op grond van de Wet dan wel een invaliditeitspensioen of een dienstdienst- en invaliditeitspensioen op grond van de vroegere militaire wetgeving, waarbij voor al deze groepen geldt dat de gewezen militair niet als gevolg van verbandsgebreken is overleden.

Wat betreft het bepaalde in artikel H 3, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wet overweegt de Raad dat dit voorschrift ziet op de toestand dat, zoals bij H. van Z. het geval was, de militair of gewezen militair is overleden als gevolg van verbandsgebreken. Immers in dat geval wordt een weduwenpensioen – ongeacht de feitelijke pensioensituatie van de overledene – niet afgeleid van een eigen pensioen, maar rechtstreeks van een berekeningsgrondslag, als bedoeld in artikel F 7 van de Wet of een daarmee overeenkomende bepaling in de voor 1 januari 1966 bestaande militaire pensioenwetgeving.

De eerste rechter heeft evenwel als zijn opvatting gegeven dat ook het bepaalde in artikel H 3, tweede lid, aanhef en onder b, niet voor gevallen als het onderhavige is geschreven. Kennelijk heeft het Ambtenarengerecht voor de toepassing daarvan een beletsel gezien in de zinsnede „de „voor pensioengeldige dienstdiensttijd, welke de militair of ontslagen militair op de tijdstip van de „ontbinding van zijn huwelijk kon aanwijzen tot een maximum van 40 jaren en welke met een „pensioen zou zijn vergolden”.

Van vergelding van diensttijd met pensioen is, aldus de aangevallen uitspraak, geen sprake.

Dienaangaande overweegt de Raad allereerst dat het hoogst opmerkelijk zou zijn wanneer de wetgever verzuimd had om voor gevallen als het onderhavige – en evenzeer geldt dat voor echtgenote van dienstplichtig personeel – een regeling te treffen.

Voorts is naar het oordeel van de Raad in het aanvullend beroepschrift overtuigend aangetoond dat het in het weergegeven voorschrift niet gaat om feitelijke pensioensituaties, maar dat de daarin te vinden verhoudingsfactor afhankelijk is gesteld van ficties.

Anders dan de eerste rechter is de Raad dan ook van oordeel dat bij de toepassing van het onderhavige voorschrift niet de vraag betrokken dient te worden of de pensioengeldige diensttijd in de feitelijke pensioensituatie met een zelfstandig pensioen zou zijn vergolden.

Terecht is namens eiser in het aanvullend beroepschrift gewezen op de qua inhoud en formulering nauwe samenhang tussen artikel H 3, tweede lid, van de Wet en artikel H 6, derde lid, van de Wet, inhoudende een nadere vaststelling van een weduwenpensioen bij hertrouwen van een weduwe.

Daaromtrent is in het aanvullend beroepschrift onder meer het navolgende overwogen:

„Zowel de in het derde lid van artikel H 6 onder a en b bedoelde gevallen, als de daarin „voorgeschreven berekeningsmethodiek komen overeen met die van het tweede lid van artikel „H 3, zij het dat voor de toepassing van het derde lid geldt de voor pensioengeldige diensttijd op „het tijdstip van overlijden. In tegenstelling tot artikel H 3 kent artikel H 6, derde lid, echter voor „de „echte“ weduwe van de overleden (gewezen) militair een financieel gunstig voorschrift, „namelijk dat de overledene geacht wordt een voor pensioengeldige diensttijd te hebben kunnen „aanwijzen van niet minder dan 20 jaren.

„Ten aanzien van het derde lid van artikel H 6 merkte de regering in de Memorie van „Toelichting, behorende bij het wetsvoorstel, dat geleid heeft tot de Algemene militaire pensioen- „wet, het volgende op:

„„Aangezien de in het derde lid bedoelde verhouding, in het bijzonder bij reservisten en „„dienstplichtigen, zou kunnen leiden tot onaanvaardbaar kleine weduwenpensioenen, wordt „„het billijk geacht om het weduwenpensioen niet op een lager bedrag vast te stellen dan de helft „„van het oorspronkelijke weduwenpensioen”.

„Uit het voorgaande mag naar mijn mening de conclusie worden getrokken, dat de wetgever „met betrekking tot de toepassing van artikel H 6, derde lid,

„– de pensioenpositie van alle groepen van (gewezen) militairen voor ogen heeft gestaan, in het „bijzonder die van de reservisten en de dienstplichtigen,

„– daarbij heeft onderkend, dat de voor pensioen geldige diensttijd juist voor deze groeperin- „gen in het algemeen zou kunnen bestaan uit een geringe diensttijd op het tijdstip van overlijden.

„– te kennen heeft willen geven, dat die tijd – met voorbij zien van feitelijke aanspraken – „geacht kan worden met een pensioen te kunnen worden vergolden. Gezien de nauwe samenhang „in benadering van artikel H 6 en artikel H 3 ben ik dan ook van oordeel dat bedoelde „uitgangspunten ook moeten gelden voor artikel H 3, tweede lid, en dat de interpretatie van het „Ambtenarengerecht ten aanzien van de toepassing van dat artikellid moet worden verworpen.”.

De Raad verenigt zich met het hier gestelde.

Ook overigens is de Raad van oordeel dat eiser voor de berekening van het aan gedaagde toekomende bijzonder weduwenpensioen terecht toepassing heeft gegeven aan het bepaalde in artikel H 3, tweede lid, van de Wet en aan de hand van dit voorschrift dit pensioen op juiste wijze heeft vastgesteld. Voor overwegingen ter zake van het bepaalde in artikel H 12, eerste lid, van de Wet is dan ook geen ruimte aanwezig.

Op grond van het vorenstaande wordt beslist als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verneamt de aangevallen uitspraak, voor zover daarbij de bestreden beslissing nietig is verklaard;

Verklaart het tegen die beslissing in eerste instantie ingestelde beroep alsnog ongegrond.–

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 16 februari 1989
nr MAW 1987/59

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. Janssen en Mr J. O. de Lange.

De Z.v.o.-regeling

Een gewezen militair ambtenaar verzocht de minister van Binnenlandse Zaken om toekenning van een tegemoetkoming op grond van de Regeling ziektekostenvoorziening overheidspersoneel. Hij had voor zichzelf en zijn echtgenote een ziektekostenverzekering afgesloten op basis van ziekenhuisverpleging in klasse 2A, met een eigen risico ter grootte van 50% van de brutopremie. In verband hiermee genoot hij een premiekorting van 40%. Bij zijn verzoek gaf hij niet het werkelijk betaalde bedrag op, maar het bedrag dat hij verschuldigd zou zijn geweest, indien hij een verzekering op basis van ziekenhuisverpleging in klasse 3 zou hebben afgesloten. Bij de beslissing op het verzoek herleidde de minister dit bedrag echter tot het bedrag dat verschuldigd zou zijn geweest, indien de gewezen militair een verzekering op basis van verpleging in klasse 3 zou hebben gesloten, met eveneens een eigen risico van 50% van de brutopremie. Tegen deze beslissing stelde de gewezen militair beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De Raad kwam met betrekking tot de kern van het geding tot de slotsom „dat de door gedaagde gehanteerde interpretatie van artikel 7, „eerste lid, onder a van de Z.v.o.-regeling de voorkeur verdient.”

Met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep gaf de Raad als zijn oordeel „dat de „wetgever met de wijziging van artikel 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 bij de Wet van 21 november 1985, Stb. 617, geenszins heeft beoogd de gewezen militair ambtenaar het van oudsher „bestaande recht van beroep op de ambtenarenrechter te ontnemen in een geval als het onderhavige, „waarin het bestreden besluit niet door de Kroon of de minister van Defensie doch door een ander „niet onder de minister van Defensie ressorterend administratief orgaan is genomen”.

(Art. 7 lid 1 Z.v.o.-regeling; art. 2 lid 2 MAW '31)

UITSpraak

in het geding tussen M., wonende te B., eiser, en de minister van Binnenlandse Zaken, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij beschikking van 5 december 1986 heeft gedaagde een definitief besluit genomen op eisers aanvraag om toekenning van een tegemoetkoming op grond van de Regeling ziektekostenvoorziening overheidspersoneel (Z.v.o.-regeling) over het tijdvak van 1 mei 1985 tot 1 mei 1986.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep bij uitspraak van 14 oktober 1987, nr. MAW 198611870, ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen op daartoe bij beroepschrift d.d. 7 november 1987 aangevoerde gronden.

Bij schrijven van 25 mei 1988 heeft gedaagde gereageerd op eisers beroepschrift.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 26 januari 1989. Eiser is daar in persoon verschenen. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door J. H. Dijksterhuis, medewerker van de afdeling Juridische Zaken, Uitvoeringsrichtlijnen en Voorlichting van de Dienst ziektekostenvoorziening overheidspersoneel.

II. Motivering

1. De feiten

Voor een uitvoeriger opsomming van de relevante feiten zij verwezen naar de aangevallen uitspraak.

De Raad volstaat met de volgende korte samenvatting.

Eiser, gewezen militair ambtenaar, heeft voor zichzelf en zijn echtgenote bij de OHRA een ziektekostenverzekering afgesloten op basis van ziekenhuisverpleging in klasse 2A, met een eigen risico aan de voet ter grootte van 50% van de bruto premie. In verband met dit eigen risico geniet hij een premiekorting ter grootte van 40% van de bruto premie.

Bij zijn aanvraag om een tegemoetkoming ingevolge de Z.v.o.-regeling over het tijdvak van 1 mei 1985 tot 1 mei 1986 heeft hij het bedrag gedeclareerd van de premie welke hij verschuldigd zou zijn geweest, indien hij een verzekering op basis van ziekenhuisverpleging in de derde klasse zonder eigen risico zou hebben gesloten.

Het aldus gedeclareerde bedrag was lager dan de werkelijk door eiser betaalde premie.

Bij het bestreden besluit heeft gedaagde echter de in aanmerking te nemen premie herleid tot het bedrag dat eiser verschuldigd zou zijn geweest, indien hij een verzekering op basis van verpleging in de derde klasse met een overeenkomstig eigen risico zou hebben gesloten.

2. De ontvankelijkheid

Met de eerste rechter, op de door deze ontwikkelde gronden, is de Raad van oordeel dat de wetgever met de wijziging van artikel 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 bij de Wet van 21 november 1985, Stb. 617, geenszins heeft beoogd aan de gewezen militair ambtenaar van het oudsher bestaande recht van beroep op de ambtenarenrechter te ontnemen in een geval als het onderhavige, waarin het bestreden besluit niet door de Kroon of de minister van defensie doch door een ander niet onder de minister van defensie ressorterend administratief orgaan is genomen.

3. De beoordeling van het beroep ten gronde

De kern van het geding betreft de interpretatie van artikel 7, eerste lid, aanhef en onder a van de Z.v.o.-regeling, waar is bepaald dat onder „te zijnen laste blijvende ziektekosten” wordt verstaan het bedrag van „de premie van een ziektekostenverzekering, aan een ziekenfonds of verzekeringsmaatschappij verschuldigd op basis van verpleging in de laagste klasse van een ziekenhuis”.

Eiser legt deze bepaling aldus uit, dat degene die een ziektekostenverzekering heeft gesloten op basis van ziekenhuisverpleging in een hogere klasse met premiekorting wegens eigen risico, bij de toepassing van de Z.v.o.-regeling de volle premie van een verzekering op basis van de laagste klasse mag declareren, met dien verstande dat uiteraard geen hoger bedrag mag worden gedeclareerd dan de werkelijk betaalde premie.

Aan eiser kan worden toegegeven dat zijn uitleg bij een zuiver grammaticale interpretatie van artikel 7, eerste lid, onder a zeker mogelijk is. Het bezwaar van deze uitleg is echter, dat, om ongerechtvaardigde dubbelbetaling te voorkomen, de onder het eigen risico vallende ziektekosten bij de vaststelling van de tegemoetkoming geheel buiten aanmerking zouden moeten worden gelaten, waarvoor evenwel in de Z.v.o.-regeling geen grondslag is te vinden.

Gedaagde legt artikel 7, eerste lid, onder a aldus uit dat ingeval de belanghebbende een ziektekostenverzekering heeft gesloten op basis van ziekenhuisverpleging in een hogere klasse met een eigen risico aan de voet, onder „het bedrag van de premie van een ziektekostenverzekering, aan een ziekenfonds of verzekeringsmaatschappij verschuldigd op basis van verpleging in „de laagste klasse van een ziekenhuis” moet worden verstaan het bedrag dat de belanghebbende verschuldigd zou zijn geweest, indien hij met een overeenkomstig eigen risico aan de voet verzekerd zou zijn voor verpleging in de laagste klasse van een ziekenhuis. Tegenover deze herleiding van de premie staat dan, dat de onder het eigen risico vallende ziektekosten bij de vaststelling van de tegemoetkoming, met inachtneming van het Besluit vergoedingenlijst Z.v.o.-regeling, in aanmerking worden genomen, hetgeen in eisers geval ook is geschied met de door hem gedeclareerde kosten van niet-klinische specialistische hulp, welke overeenkomstig de vergoedingenlijst voor 20% in aanmerking zijn genomen.

Naar 's Raads oordeel wordt met de door gedaagde voorgestane interpretatie aan artikel 7, eerste lid, onder a van de Z.v.o.-regeling geen geweld aangedaan. Zij spoort bovendien geheel met de wijze waarop een eigen risico aan de voet, blijkens de Nota van Toelichting op artikel 3, in het kader van de Z.v.o.-regeling benaderd wordt.

De Raad komt op grond van het vorenoverwogene tot de slotsom dat de door gedaagde gehanteerde interpretatie van artikel 7, eerste lid, onder a van de Z.v.o.-regeling de voorkeur verdient.

4. De motivering van het bestreden besluit

Eiser heeft zich erover beklaagd dat gedaagde op de toekenningsbeschikking onder de rubriek „gedeclareerd bedrag” niet het door hem gedeclareerde premiebedrag doch het door gedaagde herleide bedrag heeft vermeld, terwijl voorts enige door hem ingezonden nota's, die niet voor vergoeding in aanmerking bleken te komen, in het geheel niet in de beschikking zijn vermeld.

Dienaangaande merkt de Raad op dat de wijze waarop gedaagde de toekenningsbeschikking heeft ingekleed uit een oogpunt van aan de motivering van een beschikking te stellen duidelijkheidseisen zeker bedenkingen ontmoet. Er is echter geen aanleiding hieraan in casu consequenties te verbinden, nu gedaagde de gronden waarop de beslissing op eisers aanvraag steunde, in de begeleidende brief bij de (herziene) toekenningsbeschikking aan eiser uiteen heeft gezet.

Beslist moet worden als volgt:

III. *Beslissing*

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

NASCHRIFT

1. *Zowel militaire ambtenaren als dienstplichtigen kunnen tegen besluiten van het bestuur die hen rechtstreeks in hun belang treffen beroep instellen bij, in eerste aanleg, het Ambtenarengerecht te S-Gravenhage en, in tweede en laatste aanleg, de Centrale Raad van Beroep. Op dit beroep zijn dezelfde procesregels van toepassing als op het beroep dat tegen besluiten van het bestuur openstaat voor burgerlijke ambtenaren. Deze regels zijn vervat in de Ambtenarenwet 1929. De Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen bevatten op deze regels enkele aanvullende bepalingen. De belangrijkste van deze bepalingen houdt in dat –indien het bestreden besluit niet is genomen door de Kroon of de minister van Defensie – eerst, alvorens beroep kan worden ingesteld, tegen het besluit bij de minister voorziening behoort te worden gevraagd. Tegen het besluit van de minister kan vervolgens beroep worden ingesteld bij de ambtenarenrechter.*

Naar de letter van deze bepaling, die is vervat in art. 2 lid 2 M A W '31, zou in het onderhavige geval tegen het besluit van de minister van Binnenlandse Zaken – immers niet een besluit van de Kroon of de minister van Defensie – niet rechtstreeks beroep kunnen worden ingesteld bij de ambtenarenrechter. Eerst zou voorziening behoren te worden gevraagd bij de minister van Defensie. Dit kan niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest, aldus – terecht – de Centrale Raad van Beroep.

2. *Art. 2 M A W '31 is moeilijk leesbaar en bevat bovendien naar de letter een onjuistheid. Waarom niet in het artikel eenvoudig gesteld dat tegen besluiten, handelingen en weigeringen van bestuursorganen, ressorterend onder de minister van Defensie, eerst, alvorens beroep op de ambtenarenrechter kan worden ingesteld, bij de minister voorziening behoort te worden gevraagd?*

3. *De Regeling ziektekostenvoorziening overheidspersoneel (Z.v.o.-regeling) is met ingang van 1 januari 1981 in werking getreden. De regeling is in de plaats getreden van de per gelijke datum ingetrokken 5%-ziektekostenregelingen voor (gewezen) overheidspersoneel. Krachtens de regeling heeft o.a. de gewezen militair ambtenaar, die in voldoende mate is verzekerd tegen het risico van ziektekosten, recht op een tegemoetkoming in de te zijnen laste blijvende ziektekosten van zichzelf en zijn medebelanghebbenden.*

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 16 februari 1989
nr. AMP 1985/7

Voorzitter: Mr A. G. van Galen: Leden: Mr J. G. Treffers en Mr R. P. Th. Elshoff.

Geen onachtzaamheid van de zijde van de MGD

Een gewezen dienstplichtig soldaat, in het genot van een levenslang militair invaliditeitspensioen, verzocht de Kroon dit pensioen te verhogen. Zijns inziens waren zijn invaliditeit en zijn arbeidsongeschiktheid in de loop van de jaren toegenomen. Toen dit verzoek werd afgewezen, stelde hij tegen deze afwijzing beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het beroep gegrond, welke uitspraak echter door de Centrale Raad van Beroep werd vernietigd.

Te beslissen valt, aldus de Raad, of tussen de ziekte waaraan gedaagde lijdt en de uitoefening van de militaire dienst een oorzakelijk dan wel een verergerd verband bestaat in de zin van de pensioenwetgeving. Van een oorzakelijk verband kon naar het oordeel van de Raad niet worden gesproken: gedaagdes ziekte was niet veroorzaakt door de compressiefractuur die hij had opgelopen en/of de hospitalisatie die hij in verband met het hem overkomen dienstongeval had ondergaan. Ook de vraag of van een verergerd verband sprake was, beantwoordde de Raad ontkennend. Niet kon worden gesteld dat de militair geneeskundige dienst ten aanzien van gedaagde destijds onachtzaam had gehandeld.

(Pensioenwet voor de landmacht 1922. art. 2 lid 1)

UITSpraak

in het geding tussen de minister van Defensie, als vertegenwoordiger van de Kroon, eiser, en W., wonende te W., gedaagde.

1. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij het in fotocopie*) aan deze uitspraak gehechte Koninklijk besluit van 3 juli 1982, nr. 170, is afwijzend beschikt op een op 16 januari 1980 ontvangen verzoek van gedaagde, gewezen dienstplichtig soldaat van de Koninklijke landmacht, om verhoging van het hem toegekende invaliditeitspensioen.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 20 december 1984 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het door gedaagde tegen dit besluit ingestelde beroep gegrond verklaard, het bestreden besluit nietig verklaard en bepaald dat eiser een nadere beslissing zal nemen met inachtneming van de uitspraak.

Namens eiser is tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld. In het beroepschrift met bijlagen is op de daarin aangevoerde gronden aan de Raad verzocht de aangevallen uitspraak te vernietigen en het in eerste aanleg ingestelde beroep alsnog ongegrond te verklaren.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 18 augustus 1988. Voor eiser is aldaar verschenen J. H. Dieleman, werkzaam bij het Ministerie van Defensie; gedaagde is in persoon verschenen met bijstand van Mr P. P. Reimer, verbonden aan de Stichting Rechtsbijstand Dienstplichtigen, te 's-Gravenhage, als zijn raadsman.

Ingevolge een daartoe strekkend bevel van de Raad is het geding opnieuw behandeld ter terechtzitting van 26 januari 1989. Voor eiser is daar wederom verschenen J. H. Dieleman voornoemd, terwijl gedaagde wederom in persoon is verschenen, andermaal met bijstand van Mr P. P. Reimer voornoemd. Tevens zijn aldaar als ambtshalve opgeroepen deskundigen verschenen Prof. Dr. A. Cats, reumatoloog te Leiden en Prof. Dr. J. K. van der Korst, reumatoloog te Amsterdam.

II. *Motivering*

Voor de Raad is op grond van de gedingstukken en het verhandeldc ter terechtzitting allereerst het navolgende komen vast te staan.

Gedaagde, die geboren is op 17 augustus 1939, raakte als dienstplichtig soldaat gewond bij het spoorwegongeval te Harmelen dat op 8 januari 1962 plaatsvond. Gedaagde werd overgebracht naar het Stads- en Academisch Ziekenhuis te Utrecht waar bij hem een compressiefractuur TH5-TH6 alsmede een fibulafractuur werd vastgesteld. Op 22 februari 1962 is gedaagde verplaatst naar het CMHU te Utrecht waar hij verpleegd werd tot 16 maart 1962. Aansluitend is gedaagde gerevalideerd in het Militair Revalidatie Centrum te Doorn.

Ingaande 1 augustus 1963 is gedaagde wegens gebreken uit de militaire dienst ontslagen. Het vorenomschreven ongeluk is als dienstongeval aangemerkt en aan gedaagde is een militair invaliditeitspensioen ter zake van de geconstateerde gebreken toegekend naar een mate van invaliditeit van 20%. Ingaande 1 augustus 1968 is dit pensioen levenslang verleend.

Bijeen ongedateerd rekest aan de Kroon, dat vergezeld ging van een brief gedateerd 15 januari 1979 van de aan het Jan van Breemen Instituut te Amsterdam verbonden reumatologe Dr. A. J. Dekker-Saeys, heeft gedaagde verzocht om herziening van zijn pensioen. In dit rekest heeft gedaagde onder meer aangevoerd dat hij na het hem overkomen ongeval pijnklachten bleef houden, welke klachten vooral verergerden na 1975. In 1979 werd bij hem na grondig medisch onderzoek vastgesteld dat hij leed aan de ziekte van Bechterew, welke ziekteverschijnselen bij het retrospectief onderzoek alreeds aantoonbaar waren op de röntgenfoto's die door de militaire dienst waren gemaakt. Gedaagde heeft voorts gesteld dat het hem bekend is dat genoemde ziekte zich ook kan manifesteren na een trauma en/of langdurige bedrust. Er is, aldus gedaagde, sprake van toeneming van zijn invaliditeit en arbeidsongeschiktheid en dit kan wel degelijk te wijten zijn aan onachtzaamheid aan de zijde van de militair geneeskundige dienst.

Op dit verzoek is bij het bestreden besluit afwijzend beschikt. In dit besluit is daartoe met name overwogen dat gedaagde op 20 jui 1981 door de commissie voor het militair geneeskundig onderzoek te Utrecht aan een militair geneeskundig onderzoek is onderworpen; dat de commissie heeft overwogen dat de aandoening van gedaagde dient te worden beschouwd als te berusten op een endogene predispositie weshalve een oorzakelijk dienstverband niet aannemelijk is; dat medisch niet aannemelijk is dat het aan gedaagde overkomen dienstongeval dan wel de gevolgen daarvan c.q. de behandeling daarvoor van invloed zijn geweest en dat de commissie met name niets is gebleken van een militaire geneeskundige begeleiding die naar medisch inzicht als onvoldoende zou moeten worden geclassificeerd zodat een verergerend dienstverband evenmin aanvaardbaar is. Blijkens het bestreden besluit heeft de Kroon zich met die opvatting kunnen verenigen.

De eerste rechter heeft als zijn zienswijze gegeven dat er op grond van door hem gedeeltelijk aangehaalde rapporten met betrekking tot het bestaan van (verergerend) dienstverband alle ruimte voor twijfel aanwezig is en dat deze twijfel in het voordeel van gedaagde dient te strekken zodat aangenomen moet worden dat ten aanzien van gedaagde van invaliditeit met dienstverband kan worden gesproken.

Eiser heeft in hoger beroep de zienswijze van de eerste rechter bestreden en voor zijn zienswijze steun menen te vinden in een door hem overgelegd commentaar van de waarnemend voorzitter van de commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht op het rapport dat Prof. Dr. J. K. van der Korst voornoemd ten behoeve van de eerste rechter had uitgebracht, zoals dit rapport nader is aangevuld alsmede een nadere brief van bedoelde waarnemend voorzitter. Tevens heeft eiser een brief van Prof. Dr. A. Cats voornoemd geproduceerd ter aanvulling op het rapport dat deze hoogleraar op 29 juni 1984 op verzoek van eiser had uitgebracht.

Teneinde tot een verantwoorde beslissing te komen heeft de Raad het dienstig geacht de beide hiervoor genoemde hoogleraren ter terechtzitting als deskundige te horen.

Met name gelet op hetgeen deze deskundigen alstoen naar voren hebben gebracht overweegt de Raad als volgt.

Te beslissen valt of tussen de ziekte van Bechterew, hierna te noemen: MB, waaraan gedaagde lijdt en de uitoefening van de militaire dienst een oorzakelijk dan wel verergerend verband bestaat in de zin van artikel 2, eerste lid ten tweede, van de Pensioenwet voor de landmacht 1922.

De eerste vraag die zich hierbij voordoet is of de MB mogelijk is veroorzaakt door de compressiefractuur die gedaagde heeft opgelopen en/of de hospitalisatie die gedaagde in verband met het hem overkomen dienstongeval heeft ondergaan.

Gehoord de beide deskundigen beantwoordt de Raad die vraag ontkennend. Beiden zijn zij van oordeel dat het langzaam voortschrijdende ziekteproces, waardoor de MB zich kenmerkt, veroorzaakt wordt door een erfelijke factor en een van buiten komende oorzaak, waarbij het meest gedacht wordt aan een infectie.

Mitsdien moet worden geoordeeld dat niet gesproken kan worden van een oorzakelijk verband in de zin van evengenoemde wettelijke bepaling tussen de MB, waaraan gedaagde lijdt, en de uitoefening van de militaire dienst.

De Raad ziet zich vervolgens voor de vraag gesteld of mogelijk een verergerend verband valt aan te wijzen tussen de MB en de uitoefening van de militaire dienst.

Dit zal, naar de tekst van artikel 2, eerste lid ten tweede onder c, van de Wet het geval zijn indien er sprake is van een ziekte, die voor een deel haar oorsprong vindt in omstandigheden, die met de uitoefening van de dienst niet in verband staan of in de vroegere lichaams- of zielstoestand van gedaagde, wanneer die ziekte is ontstaan, tot uiting gekomen of verergerd, mede door inwerking van bijzondere zeer nadelige invloeden, waaraan gedaagde in verband met de uitoefening van de militaire dienst is blootgesteld geweest.

Gedaagde meent dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. Daartoe heeft hij met name aangevoerd dat reeds uit de in 1962 van hem gemaakte röntgenfoto's kon worden opgemaakt dat hij aan MB lijdende was; dat dit door onachtzaamheid van de militaire geneeskundige dienst niet is geconstateerd en dat hij dientengevolge onjuist is behandeld namelijk met langdurige immobilisatie terwijl het toedienen van medicijnen tegen MB toen niet heeft plaatsgevonden.

De Raad overweegt dienaangaande dat wanneer zou moeten worden vastgesteld dat er sprake is geweest van onachtzaamheid van de militaire geneeskundige dienst ten aanzien van gedaagde in 1962 dit onder omstandigheden zou kunnen leiden tot het aannemen van een verergerend verband als door gedaagde bepleit.

De meergenoemde deskundigen hebben zowel in geschrifte als ter terechtzitting van de Raad hun mening gegeven over de vraag of gedaagde in 1962 reeds lijdende was aan MB en met name of dit op de in dat jaar vervaardigde röntgenfoto's reeds was waar te nemen. Prof. Dr. Cats heeft deze vraag ontkennend beantwoord. Prof. Dr. Van der Korst heeft van zijn kant betoogd dat op de röntgenfoto's van het bekken die in 1962 waren gemaakt reeds indicaties voor beginnende afwijkingen in de zin van een MB waren te zien. Deze deskundige heeft daaraan echter toegevoegd dat de aanwijzingen voor het bestaan van de MB destijds echter zo gering en vaag waren dat men slechts in retrospectie met bekend zijn van alle gegevens van het verdere verloop kon concluderen dat de ziekte in 1962 reeds aanwezig is geweest. Hij heeft zich dan ook nadrukkelijk gedistancieerd van de suggestie dat de militair geneeskundige dienst in die periode nalatig is geweest.

Gelet op het vorenstaande is de Raad van oordeel dat, ook wanneer het standpunt van Prof. Dr. Van der Korst als juist moet worden aanvaard, niet gezegd kan worden dat er in 1962 sprake is geweest van onachtzaamheid van de militair geneeskundige dienst.

De Raad komt vervolgens toe aan de vraag of, aangenomen dat gedaagde in 1962 reeds lijdende was aan MB, de langdurige immobilisatie die gedaagde toen in verband met het dienstongeval heeft ondergaan op zich zelf voldoende is om te spreken van een verergerend verband tussen de MB en de uitoefening van de militaire dienst. Op gezag van de meergenoemde deskundigen neemt de Raad namelijk aan dat het uit medisch oogpunt zeer gewenst is dat lijdens aan MB zo veel mogelijk in beweging blijven.

Zoals de Raad reeds eerder heeft uitgesproken zal van een verergerend verband in de zin van meergenoemd wettelijk voorschrift sprake zijn wanneer de militaire dienst een duidelijke factor blijkt te zijn (geweest) bij het ontstaan, tot uiting komen of verergeren van de betreffende ziekte.

Naar het oordeel van de Raad is in het onderhavige geval niet aan deze voorwaarde voldaan.

De Raad heeft hierbij in aanmerking genomen dat Prof. Dr. Cats ter terechtzitting heeft verklaard dat het geven van antwoord op de vraag of de immobilisatie van gedaagde in 1962 van invloed is geweest op het verloop van de MB slechts giswerk is en dat Prof. Dr. Van der Korst als-toen niet verder is gekomen dan de stelling dat de immobilisatie een aandeel heeft gehad in het verloop van de ziekte.

Ook overigens heeft de Raad geen grond kunnen vinden om te oordelen dat er sprake is van een verergerend verband tussen de **MB**, waaraan gedaagde lijdt en de uitoefening van de militaire dienst.

Ter terechtzitting heeft de raadsman van gedaagde ten subsidiaire nog betoogd dat er in 1974 wel sprake is geweest van een inadequate behandeling van de zijde van de militair geneeskundige dienst, aangezien de beide deskundigen het er over eens zijn dat op in dat jaar vanwege die dienst vervaardigde röntgenfoto's het beeld van **MB** wel duidelijk was maar daaraan toen geen verdere consequenties zijn verbonden.

De Raad verenigt zich dienaangaande echter met de zienswijze van eiser als vertolkt door zijn gemachtigde ter terechtzitting, dat het niet onderkennen van een niet met de militaire dienst in verband staande ziekte door de militair geneeskundige dienst, ook wanneer daardoor schade wordt geleden, niet met pensioen kan worden vergolden.

Op grond van het vorenstaande wordt beslist als volgt.

III. *Beslissing*

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

Verklaart het in eerste aanleg ingestelde beroep alsnog ongegrond.

*) Niet opgenomen (**Red.**).

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,
Voorzitter-plv van het Ambtenarengerecht te Haarlem;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *W. van den Berg*, 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.
tel. (k.) 070-1655 56.

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 1990 f 37,25. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij SDU Uitgeverij, '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 (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot de SDU uitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

*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 LXXXIII

april 1990

Aflevering

4

SDU uitgeverij

INHOUD

Strafrechtspraak

HMG 26.10.88	Diefstal met braak op een legeringskamer (Naschrift C.)	113
HR 10.01.89	Nu beklaagdes bezwaren als ernstige gewetensbezwaren zijn erkend, is het recht tot strafvordering vervallen	115
Arrkr Ah 16.01.89 HMG 06.12.89	Een soldaat werkzaam op het Centraal Veldpostkantoor spreekt een paar zinnen in op een zich in een poststuk bevindend cassettebandje. Hij eigent zich voorts een ander poststuk toe met daarin o n d e r meer -- DM 400	116
Arrkr Ah 07.02.89 HMG 03.01.89	Ongeoorloofde afwezigheid. Dagvaardigingsperikelen	119
Arrkr Ah 23.02.89 HMG 11.10.89	Verwijzingsperikelen Verwijzing terzake van het kopen van een van diefstal afkomstige fiets. Dagvaarding voor vervoeren, bewaren of verbergen van die fiets. Geen recht tot strafvordering. Vrijspraak	121
Eur. Cie vd RvdM 13.12.89	Klachten van totaalweigeraar m.b.t. demilitaire dienst, de vervangende dienst en de strafrechtelijke procedure niet-ontvankelijk verklaard.	123

Tuchtrechtspraak

C-RSB 16.08.89 HMG 08.11.89	Onvoldoende gestudeerd en daarom onvoldoende. Een leerling behaald een onvoldoende resultaat voor het examen „theorie verkeer". Mate van verwijtbaarheid. (Naschrift W.)	126
HMG 13.09.89	De uitvallende cadet. Een cadet verlaat zonder toestemming zijn groep tijdens een gevechtscursus. Een door een officier verstrekte opdracht om deelname te hervatten aanvankelijk niet uitgevoerd. Geen opzettelijke ongehoorzaamheid. Onjuiste omschrijving strafreden. Redelijke gronden om tot strafoplegging over te gaan? (Naschrift W.)	129

Burgerlijke rechtspraak

HR 12.01.90	Naast het beroep op de Kroon voorzien in de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst is geen plaats voor een beroep op de burgerlijke rechter.	132
-------------	---	-----

Opmerkingen en mededelingen

Personalia	136
Herziening van het militair straf-, strafproces- en tuchtrecht	136
Geen scherpe scheiding? Of toch wel?	136

Militair Justitiele Statistiek

Overzicht over de eerste halfjaren 1988-1989	138
--	-----

Annotatoren: G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen
C. – Mr Th. J. Clarenbeek
W. – Mr O. van der Wind

STRAFRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 26 oktober 1988*)

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:* Prof. Mr H. Franken en Schout-bij-nacht b.d. G. L. Lindner.

Een soldaat forceert op de kazerne de afsluiting van de PSU-kast van een collega, slaat de schamieren er uit en steelt uit die kast diverse PSU-goederen. Verzwaring van de in eerste instantie opgelegde straf.

(MCW art. 1; WSr art. 27, 310, 311)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementkrijgsraad te Arnhem van 17 november 1988**), waarbij H. M. te E., geboren te E. op 20 augustus 19..., dpl. soldaat (thans met groot verlof) terzake van „*diefstal, waarbij de schuldige zich de toegang tot „de plaats des misdrijs heeft verschaft en het weg te nemen goed onder zijn bereik heeft gebracht „door middel van braak*” is veroordeeld tot een geldboete van zeventhonderdvijftig gulden, subsidiair vijftien dagen hechtenis met aftrek van voorarrest.

Het onderzoek van de zaak

Tegen de ter terechtzitting in hoger beroep op 12 oktober 1988 niet verschenen beklagde is verstek verleend.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, beklagde te veroordelen tot een gevangenisstraf van veertien dagen.

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 en strafoplegging komt.

De telastelegging

Aan de beklagde is telastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van de dagvaarding.***)

De bewezenverklaring

Bewezen is dat beklagde op 24 februari 1987 te Utrecht, met het oogmerk van wederrechtelij-

*) Het beroep in cassatie tegen deze sententie is door de Hoge Raad bij arrest van 21 november 1989 verworpen (peek) - (Red.).

**) Lees: 1987 (Red).

***) dat beklagde op of omstreeks 24 februari 1987 te Utrecht in elk geval in Nederland, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen uit een PSU-kast in gebouw BB kamer 209-A op de Kromhoutkazerne, een aantal PSU-goederen, te weten een ransel, een regencap/grondzeil, een of meer badhanddoek(en), ondergoed, sokken, een binnenbroek en een of meer binnenjas(sen), een overall, een halsdoek, een baret en een embleem, een of meer zakdoeken, een handboek voor de soldaat en een hamer, geheel of ten dele toebehorende aan de Staat der Nederlanden, in elk geval een en ander of anderen dan beklagde, waarbij beklagde zich de toegang tot de plaats des misdrijs heeft verschaft en het/de weg te nemen goed(eren) onder beklagdes bereik heeft gebracht door de afsluiting van die PSU-kast te forceren en/of de schamieren uit die kast te slaan, althans die kast open te breken.

ke toeïgening heeft weggenomen uit een PSU-kast in gebouw BB kamer 209-A op de Kromhoutkazerne, een aantal PSU-goederen, te weten een ransel, een regencap/grondzeil, badhanddoeken, ondergoed, sokken, een binnenbroek en een aantal binnenjassen, een overall, een halsdoek, een baret en een embleem en zakdoeken, toebehorende aan de Staat der Nederlanden, waarbij beklaagde de weg te nemen goederen onder beklaagdes bereik heeft gebracht door de afsluiting van die PSU-kast te forceren en de scharnieren uit die kast te slaan.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

De bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. Een ambtsedig proces-verbaal, . . . voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven als verklaring van H. M. tegenover verbalisant:

Op 24 februari 1987 heb ik een kast op kamer 209-A van gebouw BB op de Kromhoutkazerne te Utrecht opengebrouwen door de scharnieren eruit te slaan. Hierna heb ik de navolgende PSU-goederen uit de kast ontfreemd: ransel, regencap/grondzeil, badhanddoeken, onderbroeken, sokken, binnenbroek, binnenjassen, overall, halsdoek, baret en een embleem en zakdoeken. Ik heb deze PSU-goederen opzettelijk uit die kast weggenomen, om deze mij toe te eïgenen. Ik heb van niemand recht of toestemming gehad om genoemde goederen weg te nemen.

2. Een ambtsedig proces-verbaal, . . . voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven als verklaring van N. van Meteren tegenover verbalisant:

Tussen 13 januari en 24 februari 1987 zijn uit mijn kast, in gebouw BB, kamer 209-A op de Kromhoutkazerne te Utrecht de volgende goederen weggenomen: ransel, regencap/grondzeil, badhanddoeken, onderbroeken, sokken, binnenbroek, binnenjassen, overall, halsdoek, baret en een embleem en zakdoeken. Bij het openen van de kast zag ik dat de vergrendeling verbogen was. De deur was ook beschadigd, wat voor die tijd niet het geval was. Aan niemand werd toestemming gegeven tot het wegnemen van die goederen.

3. Een kennisgeving van inbeslagneming nr P. 198/87 voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven als relaas van C. P. de Zeeuw, wachtmeester 1e klasse der Koninklijke marechaussee, dat de navolgende voorwerpen te weten: ransel, regencap/grondzeil, badhanddoeken, onderbroeken, sokken, binnenbroek, binnenjassen, overall, halsdoek, baret met embleem en zakdoeken, welke door hem op 24 februari 1987 te Utrecht bij H. M. inbeslaggenomen zijn, toebehoren aan het Ministerie van Defensie.

Strafbaarheid van het bewezenverklarde en kwalificatie

Het bewezenverklarde is strafbaar en levert op

„diefstal, waarbij de schulldige het weg te nemen goedonder zijn bereik heeft gebracht door middel „van braak“.

Strufbaarheid 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 stuf

Na te noemen straffen zijn in overeenstemming met 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.

Gelet op de ernst van het feit, waarbij op de kazerne goederen uit de PSU-kast van een collega zijn weggenomen en in aanmerking genomen dat beklaagde al eerder voor een vermogensdelict is veroordeeld, acht het hof het opleggen van een voorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur gecombineerd met een geldboete geboden.

[Volgt: Vernietiging van het bestreden vonnis en veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van twee weken, geheel voorwaardelijk, proeftijd twee jaren en betaling van een geldboete van duizend gulden, subsidiair twintig dagen hechtenis – Red.]

NASCHRIFT

Wederom blijkt dat het HMG zwaar tilt aan in de kazerne gepleegde diefstal van goederen van mede-militairen. De omstandigheid dat deze goederen in dit geval niet het eigendom van de bestolene zijn, maar toebehoren aan de Staat der Nederlanden doet daaraan niet af. Beklaagde is ook door de krijgsraad bij verstek veroordeeld. Zie over de chambree-diefstal ook mijn naschrift onder HMG 22 oktober 1986, MRT LXX (1987) blz. 121.

C.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 10 januari 1989

President: Mr Van den Blink; *Raadsheren:* Mrs Beekhuis en Keijzer.

Een door het Hoog Militair Gerechtshof wegens gekwalificeerde opzettelijke ongehoorzaamheid en opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de militaire dienst tot 12 maanden gevangenisstraf veroordeelde militair heeft een beroep gedaan op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Zijn bezwaren zijn als ernstige gewetensbezwaren erkend. Het recht tot strafvordering in deze zaak is ingevolge art. 10 WMGD vervallen.

(MCW art. 1; WMGDv art. 2 en 10; WMSr art. 114 en 150)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 16 maart 1988 in de strafzaak tegen A.R.U.*), geboren te E., wonende te Delft.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 3 december 1987 – de beklagde ter zake van 1. „opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een „meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen” en 2. „als militair opzettelijk „niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst” veroordeeld tot twaalf maanden gevangenisstraf, met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzegging van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Middelen van cassatie zijn door of namens hem niet voorgesteld.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Meijers heeft geconcludeerd dat de Hoge Raad de bestreden sententie zal vernietigen en zal verstaan dat het recht tot strafvordering in deze zaak is vervallen.

4. Ambtshalve beoordeling van de bestreden uitspraak

4.1. Bij aan de Hoge Raad overgelegde beschikking van de Minister van Defensie van 24 november 1988 op een verzoekschrift van beklagde, houdende verzoek tot erkenning van zijn bezwaren tegen de vervulling van militaire dienst als ernstige gewetensbezwaren in de zin van artikel 2 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, heeft de Minister, gelet op het bepaalde

*) Ten tijde van het wijzen van de sententie van het HMG van 16 maart 1988 dpl. soldaat met groot verlof – (Red.).

in artikel 7, eerste lid, van die wet, de bezwaren van de beklagde erkend als ernstige gewetensbezwaren.

4.2. Mitsdien is ingevolge artikel 10 van die wet het recht tot strafvordering in deze zaak vervallen, zodat de bestreden sententie niet in stand kan blijven.

5. *Beslissing*

De Hoge Raad vernietigt de bestreden sententie en verstaat dat het recht tot strafvordering in deze zaak is vervallen.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 16 januari 1989

President: Mr P. Verkade; *Leden:* Majoor H. Henzen en majoor N. A. Vos.

Een soldaat werkzaam op het Centraal Veldpostkantoor te Utrecht opent een op dat postkantoor aanwezig poststuk, haalt daar een cassettebandje uit, luistert dat af en spreekt op dat bandje enkele zinsneden in. Enige dagen later eigent hij zich een op dat postkantoor aanwezig aangetekend expressestuk met onder andere een bedrag van DM 400 toe.

(WSr art. 84(3), 321 en 373)

DE ARRONDISSEMEKTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM;

in de zaak tegen R. W. C. O. te R., geboren te R., op 22 april 19... dpl. soldaat, beklagde;

Gezien: ... enz.;

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

1. dat beklagde als ambtenaar van enige openbare instelling van vervoer te weten het Centraal Veldpostkantoor in of omstreeks de nacht van 14 op 15 december 1987, althans in of omstreeks december 1987, te of nabij Utrecht, toen hij als dienstplichtig militair werkzaam was bij het Centraal Veldpostkantoor te Utrecht, (o.m.) belast met het sorteren en verwerken van poststukken, in van een aan die openbare instelling van vervoer toevertrouwd(e) brief, stuk of pakket, te weten een ingesproken cassettebandje (cassettepost), opzettelijk de inhoud heeft gewijzigd;

2. dat beklagde in of omstreeks de nacht van 17 op 18 december 1987, althans in of omstreeks december 1987, te of nabij Utrecht, opzettelijk een poststuk, te weten een enveloppe inhoudende een brief en/of een bedrag aan geld, groot DM 400,-, althans enig geldbedrag, geheel of ten dele toebehorende aan G. J. de Zeeuw, in elk geval aan een ander of anderen dan beklagde en welk(e) poststuk beklagde uit hoofde van beklagdes tewerkstelling bij het Centraal Veldpostkantoor te Utrecht, in eik geval anders dan door misdrijf onder zich had, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend;

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

1. In de nacht van 14 op 15 december 1987 heb ik te Utrecht een cassettebandje afkomstig uit één van de poststukken die aan het Centraal Veldpostkantoor was toevertrouwd, afgeluisterd en vervolgens enkele zinsneden ingesproken.

2. Voorts heb ik in de nacht van 17 op 18 december 1987 een expresse aangetekend stuk dat ik uit hoofde van mijn functie aangenomen heb geopend en de inhoud a DM 400,- ontvreemd;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te 's-Gravenhage op 31 mei 1988 en ondertekend door de commandant van C-CVbbedcie/543 Vbdat, onder meer blijkt, dat de beklagde van 5 januari 1987 tot 26 februari 1988 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal... , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Maria Catharina Andrea Lamberta Boom tegenover verbalisant:

Op 11 december 1987 heb ik een „brief-cassettepost verzonden vanuit Deventer. Het poststuk ging, in verband met een oefening via de Veldpost Utrecht. Toen ik op 20 december 1987 het cassettebandje dat ik had verzonden, nog eens beluisterde, hoorde ik, dat de tekst op twee momenten werd verstoord door een vermoedelijk vervormde mannenstem. De eerst ingesproken tekst is duidelijk te verstaan en luidt: „en een beetje geil ook". De tweede tekst is op een vloek na niet te verstaan. Ik heb deze teksten zelf niet ingesproken en heb, buiten de geadresseerde, niemand toestemming gegeven het door mij ingesproken cassettebandje te beluisteren en te wijzigen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal... , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Gerardus Cornelis Maria Gaarhuis tegenover verbalisanten:

Als commandant van het Centraal Veldpostkantoor te Utrecht ontving ik op 7 januari 1988, een navraagformulier van de PTT te Egmond aan Zee met het verzoek een onderzoek in te stellen naar een aangetekend stuk nummer 593, bestemd voor soldaat G. J. de Zeeuw. Dit poststuk was op 17 december 1987 ter post bezorgd door de Zeeuw. De inhoud van het poststuk was een brief en DM 400,-. De wijze van verzending was aangetekend plus expresse. Door controle bij het Veldpostkantoor in Hohne kwam ik tot de conclusie dat het poststuk niet via de Bundespost binnengekomen was. Wel bleek, dat het aangetekende stuk R-593 op 18 december 1987 was aangeboden aan personeel van het Veldpostkantoor. De soldaat 0 . heeft in de nacht van 17 op 18 december 1987 de aangetekende stukken behandeld en is daardoor verantwoordelijk voor het eventueel in het ongerede raken van deze stukken;

Overwegende, dat beklagde handelde als ambtenaar werkzaam bij enige openbare instelling van vervoer, immers beklagde was in de nacht van 14 op 15 december 1987 militair in werkelijke dienst en mitsdien behorende tot de gewapende macht in de zin van artikel 84, derde lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen e l k bewijsmiddelslechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan. te weten:

1. dat beklagde als ambtenaar van enige openbare instelling van vervoer te weten het Centraal Veldpostkantoor in de nacht van 14 op 15 december 1987, te Utrecht, toen hij als dienstplichtig militair werkzaam was bij het Centraal Veldpostkantoor te Utrecht, (o.m.) belast met het sorteren en verwerken van poststukken, in een aan die openbare instelling van vervoer toevertrouwd stuk, te weten een ingesproken cassettebandje (cassettepost), opzettelijk de inhoud heeft gewijzigd;

2. dat beklagde in de nacht van 17 op 18 december 1987, te Utrecht, opzettelijk een poststuk, te weten een enveloppe inhoudende een brief en een bedrag aan geld, groot DM 400,-, toebehorende aan G. J. de Zeeuw, en welke poststuk beklagde uit hoofde van beklagdes tewerkstelling bij het Centraal Veldpost-kantoor te Utrecht, onder zich had wederrechtelijk zich heeft toegeëigend;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „als ambtenaar van een openbare instelling van vervoer in een aan die instelling toevertrouwd „stuk, opzettelijk de inhoud wijzigen", strafbaar gesteld bij artikel 373, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

2. „verduistering", strafbaar gesteld bij artikel 321 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 14 maart 1988 tot 18 maart 1988;

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

[Volgt: Veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van drie weken met aftrek van voorarrest – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 6 december 1989

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: Mr W. A. E. M. Amesz.

(zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van beklagde en het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 16 februari 1989, waarbij **R.W.C.O.** te R. (enz. – *Red.*) (thans met groot verlof) terzake van 1. „als ambtenaar van een openbare instelling van vervoer in „een aan die instelling toevertrouwd stuk opzettelijk de inhoud wijzigen” en 2. „verduistering” is veroordeeld tot drie weken gevangenisstraf met aftrek van voorarrest.

Het onderzoek van de zaak.

De beklagde, bijgestaan door zijn raadsman mr W. A. E. M. Amesz, is ter terechtzitting in hoger beroep op 22 november 1989 verschenen en gehoord.

De waarnemend advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr Feber 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 zich daarmee niet verenigt.

De telastelegging

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis over de inhoud van de telastelegging, zoals deze luidt na wijziging ter terechtzitting in eerste aanleg.*)

De bewezenverklaring

Bewezen is:

1. dat beklagde als ambtenaar van enige openbare instelling van vervoer, te weten het Centraal veldpostkantoor, in de nacht van 14 op 15 december 1987, te Utrecht, toen hij als dienstplichtig militair werkzaam was bij het Centraal Veldpostkantoor te Utrecht, (o.m.) belast met het sorteren en verwerken van poststukken, in een aan die openbare instelling van vervoer toevertrouwd stuk, te weten een ingesproken cassettebandje (cassettepost), opzettelijk de inhoud heeft gewijzigd;

2. dat beklagde in de nacht van 17 op 18 december 1987, te Utrecht, opzettelijk een poststuk, te weten een enveloppe inhoudende een brief en een bedrag aan geld, groot DM 400,- toebehorende aan een ander dan beklagde, en welk poststuk beklagde uit hoofde van beklagdes tewerkstelling bij het centraal Veldpost-kantoor te Utrecht, onder zich had, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklagde onder 1 en 2 meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

*) **Zie** vonnis -- (*Red.*).

De bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:
P.M.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op:

1. „als ambtenaar van enige openbare instelling van vervoer van een aan zodanige instelling „toevertrouwd stuk, opzettelijk de inhoud wijzigen“;
2. „verduistering“.

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 straf is in overeenstemming met de feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, voorzover van een en ander uit het onderzoek is gebleken. Het betreft hier een schaamteloze inbreuk op het in de Grondwet verankerde recht op bescherming van briefgeheim, – en in casu tevens een ernstige inbreuk op de privacy van derden. Gelet op het voorgaande en mede uit een oogpunt van generale preventie acht het hof het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden.

[Volgt: Vernietiging van het bestreden vonnis en veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van drie weken met aftrek van voorarrest – *Red.*.]

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 7 februari 1989

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel H. D. van Ballegooijen luitenant-kolonel Mr R. M. Eiting.

Telastegelegd: 1. Ongeoorloofde afwezigheid van 29 september 1988 tot 11 oktober 1988 en 2. Zich op 29 september 1988 door een listige kunstgreep of een samenweefsel van verdichtsels tijdelijk of voorgoed onttrekken aan de vervulling van een bepaalde soort van dienstverplichtingen (site-wacht) door zich middels het opzenden van een ziektemeldingskaart ziek thuis te melden.

KRIJGSRAAD: De beide telastegelegde feiten zijn innerlijk tegenstrijdig, de telastelegging is onbegrijpelijk: nietigverklaring van de dagvaarding.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Onbegrijpelijk is hoe het enkele opzenden van een ziektemeldingskaart een listige kunstgreep en/of een samenweefsel van verdichtsels zou opleveren, waardoor beklaagde zich heeft onttrokken aan dienstverplichtingen. Dagvaarding v.w.b. feit 2 nietig verklaard. Veroordeling voor het onder 1. telastegelegde.

(RLLu art. 114a; WMSr art. 97 en 131)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM;

in de zaak tegen M. J. T. te G., geboren te L. op 27 juni 19.., dpl. soldaat, beklaagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

1. 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 beklagdes te of nabij Eefde, gemeente Gorssel en/of in nabij de gemeente Havelte, in elk geval in Nederland, gelegen onderdeel

opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is geweest van op of omstreeks 29 september 1988 tot op of omstreeks 11 oktober 1988, 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;

2. dat beklaagde, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, zich op of omstreeks 29 september 1988 te of nabij Apeldoorn, en/of Eefde, gemeente Gorssel en/of de gemeente Havelte, in elk geval in Nederland, opzettelijk door een listige kunstgreep en/of een samenweefsel van verdichtfels, hieruit bestaande dat beklaagde door het opzenden van een ziektemeldingskaart naar zijn onderdeel, zich ziek thuis heeft gemeld, tijdelijk of voorgoed aan de vervulling van een bepaalde soort van dienstverplichtingen, te weten de deelneming aan de Site-wacht te Havelte waarvoor beklaagde was aangewezen voor de periode van 29 september 1988 tot 6 oktober 1988, heeft onttrokken;

Overwegende, dat de dagvaarding nietig is, aangezien deze niet voldoet aan de daaraan bij artikel 114a van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht op straffe van nietigheid gestelde vereisten, immers de twee tenlastegelegde feiten zijn innerlijk tegenstrijdig en er mitsdien sprake is van een onbegrijpelijke tenlastelegging;

[Volgt: Nietigverklaring van de dagvaarding – Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 3 januari 1989

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: Schout-bij-nacht b. d. Mr Dr G. L. Lindner, Mr J. O. de Lange.

(zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 7 februari 1989, waarbij M. J. T. (enz. – Red.) is vrijgesproken van het hem tenlastegelegde (Lees: waarbij de dagvaarding is nietig verklaard – Red.).

Het onderzoek van de zaak.

De beklaagde, is ter terechtzitting in hoger beroep op 20 december 1989 verschenen en gehoord.

De waarnemend advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr Feber heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot tien dagen militaire detentie.

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 daarmee niet verenigt.

Geldigheid van de dagvaarding

Het hof acht de dagvaarding voor wat betreft het onder 2. ten lastegelegde nietig.

Onbegrijpelijk is immers hoe het enkel opzenden van een ziektemeldingskaart een listige kunstgreep en/of een samenvoegsel van verdichtfels zou opleveren, waardoor beklaagde zich heeft onttrokken aan dienstverplichtingen.

De telastelegging

Aan de beklaagde is telastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van de dagvaarding.*)

De bewezenverklaring

Bewezen is dat beklaagde, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, van beklagdes te Eefde, gemeente Gorssel gelegen onderdeel opzettelĳk ongeoorloofd afwezig is geweest van 29 september 1988 tot 11 oktober 1988.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde onder 1 meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

De bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:
P.M.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie.

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op „*opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid in tijd* „van vrede van tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende”.

Strafbaarheid van de beklaagde

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu 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.

[Volgt: Vernietiging van het bestreden vonnis, nietigverklaring van de dagvaarding v.w.b. het onder 2 telastegelegde en terzake van het bewezenverklaarde feit: veroordeling tot een militaire detentie van tien dagen, geheel voorwaardelijk, proeftijd twee jaren en geldboete van achthonderd gulden, subsidiair zestien dagen hechtenis – *Red.*]

Arrondissementskrijgsraade Arnhem

Vonnis van 23 februari 1989

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Kolonel G. van Weerd en Luitenant-kolonel T. H. Evers.

Verwijzingsperikelen

Beklaagde wordt naar de militaire rechter verwezen terzake van het kopen van een door diefstal verkregen (dames)fiets. In de dagvaarding wordt hem verweten dat hij een damesfiets uit winstbejag heeft vervoerd, bewaard of verborgen. In geen van beide documenten wordt nader feitelijk aangeduid wat beklaagde wordt verweten. Geen recht tot strafvervolgĳng, vrijspraak.

(RLLu art. 11, 14, 114a, 193; WSR art. 416, 417bis)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM;
in de zaak tegen R. H. te A., geboren te A. op 4 augustus 19.., dpl. soldaat, thans met klein verlot,
beklaagde;

Gezien: ... enz.;

*) zie vonnis – (*Red.*)

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd;
dat beklagde in of omstreeks de periode van 17 juli 1987 tot en met 27 juli 1987, te of nabij Hengelo (O.), in elk geval in Nederland, opzettelijk een (dames)fiets, (merk Junckers) door diefstal, in ieder geval door enig misdrijf verkregen heeft gekocht althans als geschenk heeft aangenomen;

althans, indien het vorenstaande niet tot een veroordeling leidt;

dat beklagde in of omstreeks de periode van 17 juli 1987 tot en met 27 juli 1987, te of nabij Hengelo (O.), in elk geval in Nederland, een (dames)fiets, (merk Junckers) door diefstal, in ieder geval door enig misdrijf verkregen heeft gekocht, althans als geschenk heeft aangenomen, terwijl beklagde redelijkerwijze had moeten en kunnen begrijpen of vermoeden dat beklagdes handeling(en) (een) door misdrijf verkregen voorwerp(en) betrof(fen);

Overwegende, dat terzake van het tenlastegelegde feit geen recht tot strafvordering aanwezig is, immers de beschikking tot verwijzing behelst een ander feit dan de dagvaarding, zodat beklagde daarvan behoort te worden vrijgesproken;

[Volgt: Verklaring dat ter zake van het tenlastegelegde geen recht tot strafvordering aanwezig is. Vrijpraak. – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 11 oktober 1989

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: Generaal-majoor b.d. F. M. van Pul, Mr J. O. de Lange.

(zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 23 februari 1989, waarbij R.H. (enz. – Red.) is vrijgesproken van het hem tenlastegelegde.

Het onderzoek van de zaak.

De beklagde is ter terechtzitting in hoger beroep op 27 september 1989 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 te veroordelen tot een gevangenisstraf van twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren alsmede 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:

De laatste alinea op pagina 1 van het vonnis wordt gelezen als volgt:

In de beschikking tot verwijzing wordt aan beklagde feitelijk verweten dat hij een door misdrijf verkregen (dames)fiets heeft gekocht, althans als geschenk heeft aangenomen.

In de dagvaarding wordt beklagde feitelijk verweten, dat hij een (dames)fiets uit winstbejag heeft vervoerd, bewaard of verborgen.

Geen van beide documenten bevat een nadere feitelijke aanduiding van de aan beklagde verweten gedraging.

De beschikking tot verwijzing behelst derhalve een ander feit dan in de dagvaarding is omschreven, zodat terzake van laatstgenoemd feit geen recht tot strafvordering aanwezig is.

Het hof verenigt zich overigens met het bestreden vonnis.

[Volgt: Bevestiging van het bestreden vonnis met verbetering van gronden. – Red.].

Europese Commissie voor de rechten van de mens

Zitting van 13 december 1989
Nr 14215/88

Een Nederlandse dienstplichtige, totaalweigeraar, doet een beroep op de Europese Commissie voor de rechten van de mens. Hij voert aan:

1. dat de militaire dienst en de vervangende dienst inbreuken vormen op de art. 2, 3, 9 en 15 van het EVRvdM omdat ze deel uitmaken van een op geweld gebaseerd systeem;

2. dat inbreuk is gemaakt op art. 4 in verband met de art. 14 en 16 van het verdrag nu hij met betrekking tot zijn militaire dienst is gediscrimineerd. Hij is niet op grond van zijn overtuiging vrijgesteld van militaire dienst, terwijl Jehovah's getuigen dat wel zijn;

3. dat het Hoog Militair Gerechtshof geen onafhankelijke rechterlijke instantie is als bedoeld in art. 6, eerste lid van het verdrag omdat vier van de zes leden een militair rang hebben en de twee burgerleden voormalige militaire leden van het HMG zijn en dat hij is gediscrimineerd nu het HMG in strijd met art. 6 in verband met art. 14 van het verdrag de procedure niet heeft geschorst totdat zijn zaak bij de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State was behandeld;

4. dat inbreuk is gemaakt op art. 7 van het verdrag omdat hij is veroordeeld voor een daad, die, toen deze werd begaan, geen strafbaar feit was omdat de bepalingen van het Wetboek van Militaire Strafrecht niet van toepassing zijn op gewetensbezwaarden.

Klacht niet-ontvankelijk verklaard.

(EVRvdM art. 2, 3, 4, 6(1), 7, 14, 15, 16 en 27(2); WMSr art. 114)

Decision of the commission as to the admissibility of Application No. 14215/88 by H. A. G. M. B. against the Netherlands.

THE EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS,

sitting in private, the following members being present: MM C. A. Nørgaard, President, J. A. Frowein, S. Trechsel, G. Sperduti, E. Busuttill, A. S. Gözunbuyuk, A. Weitzel, J.-C. Soyer, H. G. Schermers, H. Danelius, G. Batliner, J. Campinos, H. Vandenbergh, Mrs G. H. Thune, Sir Basil Hall, MM F. Martinez, C. L. Rozakis, Mrs J. Liddy, Mr L. Loucaides; Mr J. Raymond, Deputy Secretary to the Commission.

Having regard to Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms;

Having regard to the application introduced on 5 September 1988 by H. A. G. M. B. against the Netherlands and registered on 14 September 1989 under file No. 14215/88;

Having regard to the report provided for in Rule 40 of the Rules of Procedure of the Commission;

Having deliberated;

Decides as follows:

THE FACTS

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows:

The applicant is a Dutch citizen, born in 1962 and living in Utrecht, the Netherlands. He is an unemployed. Before the Commission he is represented by Mr E. Th. Hummels, a lawyer practising in Utrecht.

The applicant was charged with the refusal to obey an order given by a superior on the day he was called to fulfil his military service (Section 114 of the Military Penal Code). He refused to accept a military uniform and equipment on the ground that he objected to military service and substitute public service as a consequence of his pacifist conviction.

On 21 May 1987 the Military Court (Arrondissementskrijgsraad) of Arnhem convicted the applicant and sentenced him to 6 months' imprisonment and dismissal from military service. He appealed to the Supreme Military Court (Hoog Militair Gerechtshof) which, on 26 August 1987,

convicted him and sentenced him to 12 months' imprisonment and dismissal from military service.

The applicant appealed to the Supreme Court (Hoge Raad) which, on 17 May 1988, rejected the appeal. The Supreme Court, *inter alia*, did not accept the view that a punishment for a refusal to obey military orders to accept a military uniform and equipment constituted a breach of Articles 2, 3 and 15 of the Convention. As regards the complaint that the Supreme Military Court was not independent, it upheld the decision of the Supreme Military Court which noted that two of the six members (including the President) were ordinary members of the Court of Appeal (Gerechthof) of The Hague and that the four military members were appointed by the Crown (de Kroon) and remain in office until they have reached the age of 70 years. Moreover, the Supreme Court observed that the military members form part of the Supreme Military Court regardless of their military rank and that they are paid by the Minister of Justice. As members of the Supreme Military Court they are not answerable to anyone. The Supreme Court, therefore, concludes that the Supreme Military Court satisfied the conditions of Article 6 of the Convention. The Supreme Court also rejected the applicant's complaint that the Supreme Military Court did not suspend proceedings pending an administrative procedure before the Judicial Division of the Council of State (Afdeling Rechtspraak van de Raad van State) on the ground that military penal law does not provide for such suspension.

COMPLAINTS

1. The applicant complains that military and substitute civilian service amount to violations of Articles 2, 3, 9 and 15 of the Convention, because they form part of a system based on the use of violence.

2. The applicant further complains under Article 4 in conjunction with Articles 14 and 16 of the Convention that as regards his military service he is discriminated against. He submits that he was not exempted from military service on the ground of his convictions, whereas Jehovah's Witnesses are exempted.

3. He also complains under Article 6 para. 1 of the Convention that the Supreme Military Court is not an independent tribunal within the meaning of this provision, because four of the six members have a military rank while the two civilian members are former military members of the Supreme Military Court.

Furthermore, he complains under Article 6 in conjunction with Article 14 of the Convention that the Supreme Military Court did not suspend the proceedings in the applicant's case pending proceedings before the Judicial Division of the Council of State, in which he attacked the indictment, on the ground that military penal law does not provide for such suspension. The applicant submits that the refusal to suspend proceedings constitutes discrimination.

4. Finally the applicant complains that he has been convicted for an act which did not constitute an offence at the time it was committed, because provisions of the Military Penal Code (Wetboek van Militair Strafrecht) do not apply to conscientious objectors. He invokes Article 7 of the Convention.

THE LAW

1. The applicant complains that military and substitute civilian service constitute violations of Articles 2, 3, 9 and 15 of the Convention.

However, the Commission recalls that, under Article 25 of the Convention, it is not competent to examine in abstracto the compatibility of the military system as such with the Convention. Furthermore, it recalls its previous case-law according to which the Convention cannot be interpreted as implying a right to be exempted from substitute civilian service, nor does the Convention prevent a state from imposing sanctions on those who refuse such service (cf. e.g. No. 7705/76, Dec. 5.7.77, D.R. 9 p. 196). The Commission also finds that the applicant has failed to substantiate by means of concrete submissions that his military or substitute civilian service is contrary to Article 3 of the Convention.

It follows that this part of the application must be rejected as manifestly ill-founded within the meaning of Article 27 para. 2 of the Convention.

2. The applicant complains under Article 4 in conjunction with Articles 14 and 16 of the Convention that, as regards military and substitute civilian service, he is discriminated against because Jehovah's Witnesses are as a rule exempted from military service and he is not.

However, the Commission recalls its case-law according to which the different treatment of Jehovah's Witnesses concerning military service does not constitute discrimination within the meaning of Article 14 of the Convention. Members of Jehovah's Witnesses adhere to a comprehensive set of rules of behaviour which cover many aspects of everyday life. One of these rules requires the rejection of military and substitute service. It follows that membership of Jehovah's Witnesses constitutes strong evidence that the objections to compulsory service are based on genuine religious convictions. No comparable evidence exists in regard to individuals who object to compulsory service without being members of a community with similar characteristics (cf. No. 10410/83, Dec. 11.10.84, D.R. 40 p. 203).

It follows that this part of the application must be rejected as manifestly ill-founded within the meaning of Article 27 para. 2 of the Convention.

3. The applicant complains that the Supreme Military Court is not an independent tribunal within the meaning of Article 6 para. 1 of the Convention. He submits that the military members are not independent and that the civilian members cannot be regarded as such because they are former military members. The applicant also complains under Article 6 para. 1 in conjunction with Article 14 of the Convention that the Supreme Military Court refused to suspend proceedings pending the procedure before the Judicial Division of the Council of State.

Insofar as the applicant complains about the composition of the Supreme Military Court, the Commission recalls the judgment of the Court in the Engel case in which it held that „the „Supreme Military Court constitutes an „independent and impartial tribunal established by „„law”” (Engel case, Eur. Court H.R., Series A, Vol. 22, p. 37 para. 89)*).

The Commission has considered the applicant's complaint, but finds no reason to depart from the Court's judgment in the Engel case.

Insofar as the applicant complains under Article 6 in conjunction with Article 14 that the Supreme Military Court did not suspend the proceedings in the applicant's case pending proceedings before the Judicial Division of the Council of State, the Commission finds no further issue under these provisions.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 27 para. 2 of the Convention.

4. Finally, the applicant complains under Article 7 of the Convention that provisions of the Military Penal Code do not apply to him as a conscientious objector and that he therefore was convicted for an act which did not constitute an offence at that time.

However, the Commission considers that he has been convicted for not obeying a military order and that he was already subject to Section 114 of the Military Penal Code, which deals with insubordination, when he had to accept the military outfit and equipment. Therefore, the Commission finds that there are no indications that, contrary to Article 7 of the Convention, the applicant has been convicted for acts which did not constitute an offence at the time when they were committed.

It follows that this part of the application must be rejected as manifestly ill-founded within the meaning of Article 27 para. 2 of the Convention.

For these reasons, the Commission declares the application inadmissible.

*) Opgenomen in **MRT LXIX (1976)** blz. 385.

TUCHTRECHTSPRAAK

Commandant Rijschool Bergen op Zoom

Beschikking van 16 augustus 1989

Onvoldoende gestudeerd en daarom onvoldoende

Een onvoldoende resultaat behaald voor het examen theorie verkeer terwijl hem voldoende gelegenheid was geboden om te studeren.

(WK art. 67 e.v.; *Ontwerp-WMT* art. 10, 82).

De Luitenant-kolonel der Huzaren W. P. van Riemsdijk, Commandant van de Rijschool Bergen op Zoom.

Gezien het beklagschrift van de dpl. soldaat S., behorende tot de 1e Rijninstructiecompagnie van voormelde Rijschool, houdende de op 14 augustus 1989 kenbaar gemaakte wens, zich te beklagen over de straf van 4 dagen strafdienst van 18.00-20.00 uur met de strafreden: Hoewel hem tijdens de diensturen voldoende gelegenheid is geboden om zich de vereiste kennis eigen te maken wederom een onvoldoende resultaat behaald voor het examen theorie verkeer. Hen opgelegd door de Kapitein D. W. Boere, commandant van voormelde compagnie en hen op 10 augustus 1989 ter kennis gebracht;

Gehoord de klager bijgestaan door hun vertrouwensman de dpl sld L. van Stappen en de strafoplegger.

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Overwegende dat klagers bijgestaan door hun vertrouwensman hebben verklaard:

- dat zij zich beklagen over de strafreden:
- dat klagers wel degelijk serieus hebben gestudeerd;
- dat de onvoldoende test resultaten naar hun oordeel geen bewijs zijn voor een onvoldoende studeerinzet hetgeen derhalve niet strijdig is met de militaire tucht en orde;
- dat hij de mening is toegedaan dat de strafoplegger elk van de mensen afzonderlijk had moeten horen in plaats van in twee groepen van elk 16 man;
- dat hij de stellige overtuiging heeft dat het onderzoek op rapport geen invloed heeft gehad op de opgelegde straffen aangezien de reeds ingevulde straffenformulieren ter plekke werden uitgereikt;
- dat hij de opgelegde straf ziet als een opvoedkundige maatregel;
- dat hij de indruk heeft dat het kader beslist wel de bereidheid heeft om de soldaten iets te leren maar dat de hen geboden tijd tijdens de diensturen daarvoor eigenlijk onvoldoende is om goede resultaten te boeken.

Overwegende dat strafoplegger heeft verklaard:

- dat hij de melding kreeg van zijn pelotonscommandanten dat 32 soldaten niet hadden voldaan aan het her-examen theorieverkeer;
- dat e.e.a. naar zijn mening en die van zijn pc'n te wijten was aan een onvoldoende studiezijn;
- dat hij op grond van deze overweging de straffenformulieren heeft voorbereid t.a.v. strafreden en strafmaat, alvorens betrokkenen te horen;
- dat hij, ondanks het feit dat de soldaten in twee groepen bij hem zijn binnen geroepen, hen wel degelijk individueel heeft gehoord en hen in de gelegenheid heeft gesteld zich te verweren tegen de beschuldiging;
- dat het verweer, dat het onderzoek op rapport geen invloed gehad zou hebben op de strafoplegging, onjuist is, aangezien bij twee soldaten, die eveneens om dezelfde reden werden gestraft (en niet in beklag zijn gegaan), na het onderzoek op rapport de strafreden is gewijzigd;
- dat in 't algemeen tijdens de diensturen voldoende gelegenheid wordt geboden om zelfstandig het uitgereikte theorieboekje verkeer te bestuderen;
- dat ook in de avonduren daartoe volop de gelegenheid bestaat;
- dat redelijkerwijs mag worden verondersteld dat klagers bekend zijn met de zwaarte van een

dergelijk examen, daar het een herexamen betrof;

– dat de schoolopleiding van klagers van dermate aard is dat zij met redelijke studiezijn in staat moeten worden geacht dergelijke verkeersexamens met goed gevolg af te leggen.

Overwegende dat:

– klagers krijgstuuchtelijk zijn gestraft vanwege onvoldoende eigen inzet hetgeen niet bestaanbaar is met de militaire tucht en orde;

– een krijgstuuchtelijke straf te allen tijde een opvoedkundige maatregel is;

– dat de strafsoort en tenuitvoerlegging volledig aansluit bij het gepleegde feit;

– dat de strafmaat en de strafreden geheel in overeenstemming zijn met het gepleegde feit;

Beschikkende op het beklag:

a. Handhaaft de strafoplegging;

b. Handhaaft de omschrijving van de strafreden;

c. Handhaaft de opgelegde straf;

Bepaalt dat van deze beschikking een afschrift zal worden uitgereikt aan elk van de klagers en voorts afschriften zullen worden gezonden aan de strafoplegger en de Bevelhebber der Landstrijdkrachten.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 8 november 1989

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: Schout-bij-nacht b. d. Mr Dr G. L. Lindner, Mr J. O. de Lange.

(zie de beschikking hiervoor)

Eindbeslissing op het beklag van:

dpl. soldaat S., voorheen ingedeeld bij de 1e Rijinstructiecompagnie van de Rijnschool Bergen op Zoom, –hierna aangeduid met „klager^v – ter zake van een hem opgelegde krijgstuuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure.

Klager werd op 10 augustus 1989 door de commandant van bovengenoemd onderdeel gestraft met de krijgstuuchtelijke straf van vier dagen strafdienst van 18.00 tot 20.00 uur met omschrijving van de strafreden: „hoewel hem tijdens de diensturen voldoende gelegenheid is geboden om zich „de vereiste kennis eigen te maken, wederom een onvoldoende resultaat behaald voor het „examen theorie verkeer“.

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de commandant van de Rijnschool Bergen op Zoom van 16 augustus 1989, waarbij de strafoplegging werd gehandhaafd.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 25 oktober 1989.

Klager is daarbij gehoord.

II Beoordeling van het beklag

Uit het proces-dossier, noch uit de behandeling van de zaak ter terechtzitting is voldoende aannemelijk geworden, dat aan klager krijgstuuchtelijk een verwijt kan worden gemaakt dat hij een onvoldoende resultaat behaalde resultaat behaalde voor het examen theorie verkeer. Derhalve behoort de strafoplegging ongedaan te worden gemaakt.

III Eindbeslissing

Het hof:

doet de strafoplegging teniet;

verstaat dat het door klager geleden 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

Het hof ziet in het enkele feit dat door klager wederom een onvoldoende resultaat werd behaald geen krijgstuchtelijk vergrijp. Wat de strafoplegger bedoelde (het verwijt van de onvoldoende inspanning) stond niet in de strafreden.

Bij veel krijgstuchtelijke vergrijpen is het niet relevant in de strafreden apart te wijzen op het aspect van de inspanning. Zo levert de enkele constatering: „Met ongepoetste schoenen op het appel „verschenen” voldoende strafreden op. Behoudens absolute overmacht geldt hier immers wat ik, naar analogie van het civielrechtelijke begrip, zou willen noemen: een resultaats-verplichting. Bij testen en examens ligt dat ineens veel moeilijker. Het is duidelijk dat het niet iedereen gegeven is om een voldoende resultaat in de ter beschikking gestelde tijd te halen. Commandanten zitten dan vaak met een probleem hoe te handelen wanneer het duidelijk is dat „de kantjes er van afgelopen worden”. Er zit toch niet veel anders op dan het wijzen op concrete feiten en omstandigheden waaruit die geringe inspanning kan blijken. Zo zou gewezen kunnen worden op de zwaarte van de test in relatie tot het opleidingsniveau van betrokkene en op de ter beschikking gestelde tijd van voorbereiding. De beklagmeerdere heeft daar wel iets van gezegd maar kennelijk niet voldoende geïndividualiseerd en evenmin voldoende concreet.

Voor degene die dat allemaal te lastig vindt: bij de invoering van het nieuwe tuchtrecht (thans nog voorzien per 1-1-91) wordt het nog vele malen lastiger. In die nieuwe situatie is de commandant verplicht de geschonden gedragsregulatie de Wet Militair Tuchtrecht concreet aan te wijzen. Ik zie nog niet zo duidelijk welke gedragsregel in casus geschonden zou zijn. Art. 10 WMT soms? („In strijd „met de militaire tucht gedraagt zich hij die zijn taak als militair onzorgvuldig verricht”). Ik moet het nog maar zien.

Nog interessanter wordt het wanneer de bestrafte beroep instelt. Ingevolge art. 82 WMT dient de commandant een opgave te doen van de bewijsmiddelen op grond waarvan hij de overtuiging heeft bekomen dat een in de beschuldiging omschreven gedraging heeft plaatsgevonden.

Als bewijsmiddelen gelden:

- a. eigen waarneming door de commandant van een in de beschuldiging omschreven gedraging;*
- b. eigen waarneming door de commandant tijdens het onderzoek;*
- c. verklaringen van de beschuldigde;*
- d. verklaringen van een getuige;*
- e. verklaringen van een deskundige;*
- f. geschriften.*

De geïnteresseerde lezer probeer bovenstaande casus te relateren aan de hier genoemde bewijsmiddelen.

W.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 13 september 1989

President: Mr H. de Groot; *Lid* Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Schout-bij-nacht b.d. Mr J. Grippeling, Schout-bij-nacht b.d. F. Poldermans, Generaal-majoor b.d. C. van der Kun, Mr J. O. de Lange,

De uitvallende cadet.

Een cadet verlaat zonder toestemming zijn groep tijdens een gevechtscursus. Een door een officier verstrekte opdracht om deelname te hervatten aanvankelijk niet uitgevoerd. Geen opzettelijke ongehoorzaamheid.

(WK art. 67)

Op het beklag van V., cadet-sergeant, ingedeeld bij de Koninklijke Militaire Academie, ten tijde van de strafoplegging gedetacheerd bij het K.M.A.-detachement bij de Gevechtscursus K.C.T. –hierna aangeduid met: klager– terzake van een hem opgelegde krijgstuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure.

Klager werd op 7 juli 1989 door de Commandant van het K.M.A.-detachement bij de Gevechtscursus K.C.T. gestraft met negen dagen verzuwaard arrest met als omschrijving van de strafreden:

„Nadat hij tijdens de gevechtscursus bij het Korps Commandotroepen zijn groep medecursis-ten zonder toestemming had verlaten, de opdracht van de officier-mentor de deelname aan de „cursus te continueren aanvankelijk –ondanks op de strafbaarheid van zijn handelen te zijn „gewezen – geweigerd uit te voeren, doch na circa drie uur tot inkeer gekomen en de opdracht als „nog uitgevoerd.”

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de waarnemend Commandant van het Cadettenbataljon van de Koninklijke Militaire Academie van 12 juli 1989 waarbij de strafoplegging werd gehandhaafd.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 30 augustus 1989.

Klager, thans gewezen militair, is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor J. H. Strooij.

II Beoordeling van het beklag

Klager heeft verklaard dat hij om medische redenen in 1988 de gevechtscursus K.M.A. niet met zijn jaargenoten heeft kunnen volgen. Hij moest derhalve dit jaar als derdejaars-cadet de gevechtscursus volgen tezamen met de tweedejaars-cadetten.

Hij heeft zich op deze cursus, wetende dat hij er lichamelijk gezien wel moeite mee zou krijgen, terdege voorbereid in die zin dat hij door extra oefeningen zijn conditie zo goed mogelijk heeft opgevoerd. Niettemin had hij tijdens de gevechtscursus veel moeite het tempo bij te houden.

Voorts:

„Op donderdag 6 juli 1989 om ongeveer 11 uur waren we bezig in groepsverband de „hinderbaan te nemen. Ik voelde mij zo slap dat ik het tempo niet meer kon bijhouden. Ik was „daardoor een rem voor het tempo van de groep. Ik ben er toen mee gestopt. Een instructeur van „het K.C.T. stuurde me terug naar de groep. De officier-mentor wees mij op de gevolgen als ik niet „verder medeed: ik moest kiezen tussen of doorgaan of stoppen met de gevechtscursus. Ik ben „toen weer doorgegaan maar twee hindernissen verder kon ik niet meer en ben ik er weer mee ge- „stopt. Ik kon echt niet meer en wilde ook geen sta in de weg zijn voor de groep die met mij de ver- „eiste tijd niet zou kunnen halen.

„Ik ben vervolgens te voet teruggelopen naar het tentenkamp. Daar heb ik een uur na mijn „aankomst een lang gesprek gehad met mijn detachementscommandant en de compagnies- „sergeant-majoor over de gevolgen van mijn handelen. Dat gesprek had tot resultaat dat ik vanaf

„ongeveer 14.30 uur weer heb meegedaan aan de gevechtscursus.

„De volgende dag werd ik gestraft. Dat was voor mij een forse tegenvaller. Met name door de „strafmaat voelde en voel ik mij gekrenkt. Het was beslist niet zo dat ik nog wel kon, maar niet „wilde. Ik kon echt niet meer toen ik er mee stopte. Ik heb de straf ondergaan op de K.M.A. De ge- „hele straf tijd is er niemand bij mij geweest. Dit alles is voor mij mede een reden geweest om met „de cadettenopleiding te stoppen. Ik heb inmiddels de militaire dienst verlaten.”

Uit de verklaring van de klager alsmede uit de beschikking op beklag, met name de daarin opgenomen verklaringen van de strafoplegger en de getuigen, is gebleken dat, toen klager voor de eerste maal was gestopt met het in groepsverband nemen van de hindernisbaan, hij door de instructeur (en niet door de officier-mentor) is teruggestuurd naar zijn groep. De officier-mentor heeft klager wel op de mogelijke gevolgen van zijn handelen gewezen in die zin dat deze officier-mentor klager voor de keuze heeft gesteld om ofwel met de hindernisbaan verder te gaan ofwel met de gevechtscursus te stoppen. Het hof kan dit laatste echter niet opvatten als het wijzen van klager op de strafbaarheid van zijn handelen zoals die term voorkomt in artikel 114 van het Wetboek van militair strafrecht. Het hof neemt aan dat ook de strafoplegger niet van oordeel is geweest dat i.c. sprake was van het strafbare feit van opzettelijke ongehoorzaamheid als bedoeld in genoemd artikel, nu het hof niet is geblekendat aan de commanderende officier toestemming is gevraagd noch dat deze toestemming heeft gegeven dat strafbare feit krijgstuuchtelijk af te doen. Overigens is klager, nadat hij door de instructeur naar zijn groep was teruggestuurd, met het nemen van de hindernisbaan met de groep doorgedaan. Hij is vervolgens twee hindernissen verder wederom gestopt. Niet is gebleken dat klager toen weer is teruggestuurd of dat hem anderszins enige opdracht tot hervatting van het nemen van de hindernisbaan is gegeven. Klager is daarop te voet teruggebracht naar het tentenkamp. Na het gesprek met zijn commandant is klager met het volgen van de gevechtscursus verder gegaan.

Op grond van het vorenstaande is het hof van oordeel dat de omschrijving van de strafreden niet overeenkomt met het verloop van de feiten zoals die aan het hof zijn gebleken. Alleen reeds om die reden kan de strafoplegging in de huidige vorm niet in stand blijven.

Het hof merkt voorts op dat de kern van de aan klager verweten gedraging is dat klager met het nemen van de hindernisbaan is gestopt en daarmee niet is verder gegaan, hoewel hij daartoe, fysiek gezien, wel in staat was.

In de beschikking op beklag wordt de mening dat klager verder had kunnen gaan met het nemen van de hindernisbaan, kennelijk gegrond op de verklaring van de officier-mentor, o.m. luidende: „Fysiek was alles nog mogelijk voor hem, het was gewoon een kwestie van niet meer „willen” en: „Op dat moment achtte ik hem nog gewoon inzetbaar.”

De strafoplegger voegt hieraan toe: „Naar mijn mening was er bij het begaan van dit vergrijp „geen sprake van niet meer kunnen, maar zeer duidelijk van niet meer willen.” en: „Ik ben ervan „overtuigd dat hij op het moment van stoppen lichamelijk nog lang niet aan zijn grenzen zat, „doch medelijden met zichzelf had”.

Het hof hecht grote waarde aan het inzicht en aan de overtuiging van de militaire meerdere en met name van de strafoplegger, doch dat neemt niet weg dat voor dat inzicht en voor die overtuiging wel redelijke gronden aanwezig moeten zijn, en in meerdere mate naargelang de op te leggen straf zwaarder is.

De hiervoor weergegeven mening van de officier-mentor is in de stukken niet nader feitelijk of anderszins onderbouwd.

Die mening wordt, voor wat betreft de waarneming ten tijde van het vergrijp, ook niet gesteund door verklaringen van derden. Weliswaar heeft de strafoplegger „zeer duidelijk” eenzelfde mening, doch die mening is gebaseerd op de persoonlijke waarnemingen van de strafoplegger tijdens het gesprek met klager dat heeft plaats gevonden van ongeveer anderhalf uur tot drie uur na het gebeuren waar het hier feitelijk om gaat.

Het hof heeft zich afgevraagd waarom te dezen niet het deskundig advies van een arts is ingewonnen.

Het hof is tot het oordeel gekomen dat niet in voldoende mate is gebleken van verwijtbaarheid van klager wegens handelen in strijd met de krijgstuuch, en a fortiori niet van een zodanige verwijtbaarheid van klager en van een zodanig ernstige inbreuk op de krijgstuuch dat er grond

was om klager, die nog niet eerder krijgstuuchtelijk was gestraft, een straf op te leggen van negen dagen verzuwaard arrest.

In het licht van het hiervoor overwogene behoort de strafoplegging ongedaan te worden gemaakt.

III *Eindbeslissing*

Het hof:

doet de strafoplegging teniet;

verstaat dat het door klager ten oprechte 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

Ook hier: bloot gemoedelijke overtuiging kan niet leiden tot krijgstuuchtelijke bestraffing. Het hof spreekt hier over „redelijke gronden“. In dit verband wijs ik ook naar de casus op bladzijde 126 van deze jaargang.

W.

BURGERLIJKE RECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 12 januari 1990

President: Mr Snijders (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Bloembergen, Haak, Roelvink en Davids.

Eiser heeft de Staat gedagvaard voor de President van de Arrondissementsrechtbank te Den Haag en aldaar gevorderd dat de President de Staat zal verbieden hem op te roepen voor militaire dienst, in ieder geval te verbieden dat de Staat hem zal oproepen voor de militaire dienst voordat in een bodemprocedure een rechtens onaantastbare uitspraak met betrekking tot het geschil is gedaan. De President wees de vorderingen af. In hoger beroep is het vonnis van de President bekrachtigd.

Cassatieberoep verworpen.

1. *De bezwaren, waarop art. 2 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst na de wijziging van 1978 het oog heeft zijn niet beperkt tot bezwaren, die voortkomen uit „godsdienstige of zedelijke „gevoelens“.*

2. *Het in de WGMD voorziene beroep op de Kroon bij afwijzing van een verzoek op grond van art. 2 en 3 van die wet is een met voldoende waarborgen omklede administratieve rechtsgang, waarmaast geen plaats is voor een vordering bij de burgerlijke rechter.*

3. *Het onderdeel C van het tweede middel is gericht tegen een overweging, die de beslissing van het hof niet draagt.*

(WGMD art. 2 en 3)

ARREST

in de zaak van A.R. U. wonende te Delft, eiser tot cassatie, advocaat: Mr. J. Groen tegen *De Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie)*, waarvan de zetel is gevestigd te 's-Gravenhage, verweerder in cassatie, advocaat: Mr J. L. de Wijkerslooth.

1. *Het geding in feitelijke instanties*

Eiser tot cassatie –verder te noemen U.– heeft bij exploit van 12 maart 1987 verweerder in cassatie –verder te noemen de Staat– gedagvaard voor de President van de Rechtbank te 's-Gravenhage en gevorderd de Staat te verbieden hem op te roepen voor de militaire dienst, in ieder geval de Staat te verbieden over te gaan tot oproeping van hem voor de militaire dienst vóórdat in de bodemprocedure een rechtens onaantastbare uitspraak met betrekking tot het tussen partijen gerezen geschil is gedaan.

Nadat de Staat tegen de vorderingen verweer had gevoerd, heeft de President bij vonnis van 31 maart 1987 in kort geding de vorderingen van U. afgewezen.

Tegen dit vonnis heeft U. hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage.

Bij arrest van 28 april 1988 heeft het hof het vonnis van de President bekrachtigd.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. *Het geding in cassatie*

Tegen het arrest van het Hof heeft U. beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Staat heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal Hartkamp strekt tot verwerping van het beroep.

3. *Beoordeling van de middelen*

3.1 U. heeft in kort geding gevorderd dat de Staat wordt verboden hem op te roepen voor militaire dienst, althans zo lang niet in een bodemprocedure onherroepelijk is beslist op zijn

bezwaren. Zijn bezwaren komen erop neer dat hij de oproeping onrechtmatig acht omdat deze meebrengt dat hij, nu de NAVO-strategie voorziet in een daadwerkelijk gebruik van kernwapens, zou worden verplicht tot betrokkenheid bij een misdrijf tegen de vrede en samenspanning tot genocide, en –in geval van kernoorlog– bij oorlogsmisdaden en genocide. Het Hof heeft de afwijzing van die vorderingen door de President bekrachtigd.

3.2 In middel I wordt het oordeel van het Hof bestreden, waarin kort gezegd op wethistorische gronden wordt uiteengezet dat de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD) de gelegenheid biedt om bezwaren als die van U. te laten toetsen teneinde van militaire dienst te worden vrijgesteld. Het middel betoogt, dat het Hof van een onjuiste rechtsopvatting heeft blij gegeven met betrekking tot hetgeen volgens de WGMD, met name volgens art. 2 van die wet, moet worden verstaan onder gewetensbezwaren.

Het middel faalt omdat hetgeen het Hof omtrent de reikwijdte van art. 2 WGMD heeft overwogen, juist is.

Anders dan in het middel blijktens de voorlaatste alinea ervan wordt verondersteld, zijn de bezwaren waarop art. 2 na de wetwijziging van 1978 het oog heeft, niet beperkt tot bezwaren die voortkomen uit „godsdienstige of zedelijke gevoelens”.

3.3 De onderdelen A en B van middel II komen op tegen 's Hof's oordelen, dat het in de WGMD voorziene beroep op de Kroon bij afwijzing van een verzoek ex art. 2 en 3 moet worden aangemerkt „als een naar (intern) Nederlands recht met voldoende waarborgen omklede „administratieve rechtsgang” waarnaast geen plaats is voor een vordering bij de burgerlijke rechter, ook niet in kort geding, en dat art. 6 EVRM hieraan niet in de weg staat nu het gaat om een verplichting met een publiekrechtelijk karakter.

In aanmerking genomen dat ten tijde van 's Hof's in cassatie betreden uitspraak de Tijdelijke wet Kroongeschillen in werking was getreden, op grond waarvan in plaats van de Kroon de Afdeling voor geschillen van bestuur van de Raad van State belast is met de beslissing van geschillen als de onderhavige, is de beslissing van het Hof dat er te dezen geen plaats is voor een vordering bij de burgerlijke rechter juist, ongeacht de door het Hof gebezigde motivering. De klachten van de onderdelen A en B falen derhalve bij gebrek aan belang.

3.4 Ook onderdeel C van middel II kan niet tot cassatie leiden, omdat het is gericht tegen een overweging die de beslissing van het Hof niet draagt.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt U. in de kosten van het geding in cassatie aan de zijde van de Staat tot op deze uitspraak begroot op f 456,30 aan verschotten en f 2.500 voor salaris.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR HARTKAMP

1. Eiser tot cassatie U. heeft in 1987 de Staat in kort geding gedagvaard en gevorderd dat het de Staat zal worden verboden hem op te roepen voor de militaire dienst. althans daartoe over te gaan voordat in de bodemprocedure een rechtens onaantastbare uitspraak met betrekking tot het tussen partijen gerezen geschil is gedaan. Hij achtte de oproeping onrechtmatig omdat zulks inhoudt dat hij, nu de NAVO-strategie voorziet in het daadwerkelijk gebruik van kernwapens, wordt verplicht tot betrokkenheid bij een misdrijf tegen de vrede en bij samenspanning tot genocide.

U. had op dat tijdstip reeds een verzoek om vrijstelling van militaire dienst ingediend krachtens art. 15 lid 1 onder e Dienstplichtwet („aanwezigheid van een bijzonder geval”), doch dit verzoek was afgewezen en het daartegen bij de Kroon ingestelde beroep was bij KB van 18 december 1986, no. 116 ongegrond verklaard. In dit KB (productie bij pleitnotities mr. De Wijkerslooth in eerste aanleg) werd o.m. opgemerkt dat vanwege de aard van de bezwaren van U. tegen het verdedigingssysteem een beroep op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst (WGMD) in de rede lag. Blijkens de kort geding-dagvaarding (nr. 6) meende U. deze weg niet te kunnen volgen „omdat het hier niet gaat om een eventuele gevoeligheid gelegen bij eiser, maar „om een onrechtmatige daad van gedaagde”.

Deze stelling is – nadat de president de vordering op een andere, thans niet meer terzake doende grond had afgewezen – door het hof verworpen. Hiertegen richten zich (in hoofdzaak) de tijdig voorgestelde cassatiemiddelen.

Vermeld zij nog dat U. ten tijde van de uitspraak van het hof (april 1988) door het Hoog Militair Gerechtshof tot gevangenisstraf was veroordeeld; volgens mr J. Groen bedroeg deze straf 18 maanden (schr. toel. p. 4), volgens mr De Wijkerslooth 12 maanden (schr. toel. p. 2). Hangende het beroep in cassatie heeft U. alsnog een beroep gedaan op de WGMD, welk beroep is erkend (24 nov. 1988); op grond hiervan heeft Uw Raad het arrest van het HMG vernietigd (schr. toel. mr J. Groen, p. 4).*)

2. *Middel I* bevat de voormelde, door het hof verworpen stelling: „of het inzetten van de „krijgsmacht, zoals door de Staat der Nederlanden geschiedt, in het kader van het NAVO-„verdrag een schending van voormelde regels van ongeschreven en geschreven internationaal „recht is, heeft op zich met de godsdienstige of zedelijke gevoelens van U. niet van doen. Het is „voer voor juristen”.

Het middel faalt m.i. op de door het hof aangegeven grond. Het refereert kennelijk aan art. 2 lid 1 WGMD zoals luidende volgens de Wet van 27 september 1962, Stb. 370: „Ernstige „gewetensbezwaren in de zin van deze wet zijn de onoverkomelijke gewetensbezwaren tegen de „vervulling van militaire dienst van hem, wiens godsdienstige of zedelijke overtuiging hem „deelneming aan elk oorlogsgeweld verbiedt”.

Dit artikel is echter bij de Wet van 24 nov. 1978, Stb. 694 aldus komen te luiden: „Ernstige ge-„wetensbezwaren in de zin van deze wet zijn de onoverkomelijke gewetensbezwaren tegen de „persoonlijke vervulling van militaire dienst in verband met het gebruik van middelen van „geweld waarbij men door dienstvervulling in de Nederlandse krijgsmacht kan worden betrok-„ken”. Deze tekst is voorgesteld bij vijfde nota van wijziging (Tweede Kamer, zitting 1977-1978, II 155, nr. 43), waarvan de toelichting opent met de zin: „De strekking van deze tekst komt „overeen met die welke – blijkens de verklaringen die met name de eerste ondertekenaar van het „amendement, voorkomende op stuk nr. 16, bij de openbare beraadslagingen heeft gegeven – „aan de bij dat amendement voorgestelde tekst toekomt”. Gedoeld werd op de heer De Kwaadsteniet, uit wiens rede duidelijk blijkt dat bezwaren als die van U. als gewetensbezwaren erkend moeten kunnen worden. Zo merkte hij op (Tweede Kamer 24 nov. 1976, Handelingen blz. 1470 r.k.): „De huidige wet kan derhalve tot vervulling van de militaire dienst dwingen degene die „gewetensbezwaren heeft tegen het dreigen met of gebruik maken van massale vernietigingswa-„pens, of tegen het deelnemen aan een bepaalde oorlog, maar niet tegen elk oorlogsgeweld. De „vraag is: waar ligt de rechtvaardiging van deze beperking en van dit verschil in behandeling?” Hierbij is bovendien te bedenken dat de hierboven geciteerde nieuwe formulering van art. 2 als een verruiming was bedoeld niet slechts ten opzichte van art. 2 van de oude wet, doch ook ten opzichte van de bij de (eerste) nota van wijziging (stuk nr. 8) voorgestelde tekst, waarin de door het hof in r.o. 8 geciteerde grond was opgenomen, die m.i. ook reeds het door U. aangevoerde bezwaar bestreek.

Van minstens even groot belang als deze wetsgeschiedenis is het feit dat ook de Kroon zich op het standpunt stelt dat bezwaren tegen het gebruik van kernwapens onder art. 2 kunnen vallen; zie **KB** 16 aug. 1979, **AB** 1979,555, **KB** 25 aug. 1979, **AB** 1979,554 en **KB** 22 juni 1984, **AB** 1985, 15. (Blijkens het onder 1 vermelde heeft ook de Minister van Defensie dit in de onderhavige zaak aangenomen). Het ligt, dunkt mij, voor de hand dat de burgerlijke rechter de Kroon in deze zal volgen; zie in ander verband **HR** 16 mei 1986, **NJ** 1986, 723 m.o. **M.S.** (r.o. 3.2.2).

De hierboven uiteengezette opvatting wordt kennelijk gedeeld door Th. W. van den Bosch, Principiële gewetensbezwaren tegen het verrichten van militaire dienst (1983) blz. 32 en Th. de Roos, **NJB** 1988, blz. 870 noot 5 en 871 m.k.

3. In de r.o. 12 en 13 heeft het hof overwogen dat de in de WGMD voorziene rechtsgang tegen afwijzing van een verzoek ex art. 2 en 3 (beroep op de Kroon) een met voldoende waarborgen omklede administratieve rechtsgang is waarnaast geen plaats is voor een vordering bij de burgerlijke rechter, ook niet in kort geding; en dat art. 6 Verdrag van Rome hieraan niet in de weg staat om-

*) Zie **HR** 10.01.89 op blz. 115 van deze jaargang – (Red.).

dat het hier gaat om een verplichting met een publiekrechtelijk karakter. Tegen deze beslissingen komt *middel II* in zijn *onderdelen A en B* op, echter m.i. tevergeefs.

Wat er zij van de gronden van 's hofs beslissing, de beslissing zelf dat er in casu geen plaats is voor een beroep op de burgerlijke rechter is juist, omdat ten tijde van 's hofs uitspraak (28 april 1988) de Tijdelijke Wet Kroongeschillen reeds in werking was getreden (1 januari 1988), krachtens welke wet niet meer de Kroon, doch de Afdeling geschillen van bestuur van de Raad van State als administratieve rechter met de beslissing van het beroep is belast.

Weliswaar bestrijdt U. dit blijkens de schr. repliek in cassatie niet meer, doch hij blijft zich keren tegen 's hofs beslissing dat er ook geen plaats is voor een vordering in kort geding omdat art. 4 WGMD de minister de bevoegdheid geeft om in afwachting van de beslissing op een ingediend verzoek, de verzoeker geheel of gedeeltelijk van dienstverrichtingen vrij te stellen, en de minister – naar het hof uit eigen wetenschap bekend is – bij indiening van een verzoek om erkenning van gewetensbezwaren automatisch aan de verzoeker vrijstelling van dienstverrichtingen verleent. U. acht deze beslissing onjuist omdat dit er niet aan afdoet dat de WGMD en de TWK niet voorzien in een rechtsmiddel voor het geval de minister geen gebruik maakt van zijn bevoegdheid om krachtens art. 4 vrijstelling te verlenen. Bij een beslissing hieromtrent heeft U. echter geen belang, daar zulks niet tot vernietiging van 's hofs arrest kan leiden. Het vermelde geval deed zich immers niet voor, nu U. nog geen beroep op de WGMD had gedaan; zijn vordering was op een geheel andere grond gebaseerd (zie sub 1).

4. *Middel II, onderdeel C*, behoeft geen behandeling daar het is gericht tegen een rechtsoverweging ten overvloede. Mocht Uw Raad vanwege een andere beoordeling van de hiervoor behandelde klachten aan dit onderdeel toekomen, dan zal ik daarop zonodig bij aanvullende conclusie kunnen ingaan.

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Personalia

MR T. H. A. M. VAN EUPEN, vice-president van het Gerechtshof te Arnhem, tevens president-plaatsvervanger van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem is benoemd tot raad in het Hoog Militair Gerechtshof.

MR. A. L. SPEIJERS is benoemd tot auditeur-militair-plaatsvervanger bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem. Hij is thans substituut-auditeur-militair bij die krijgsraad.

Herziening van het militair straf-, strafproces- en tuchtrecht

In het Nederlands Juristenblad van 24 februari 1990 zijn in verband met de integratie militaire rechtspraak per 1 januari 1991 twee vacatures voor rechter in de Arrondissementrechtbank te Arnhem opgesteld.

Geen scherpe scheiding? Of toch wel?

Blijkens de Memorie van Toelichting is het voornaamste doel van de wetsontwerpen tot herziening van het militaire straf- en tuchtrecht: „De scherpe scheiding tussen de berechting van „strafbare feiten enerzijds en de handhaving van de gedragsregels van het tuchtrecht anderzijds.” Wie de nieuwe Wet militair tuchtrecht leest, gaat echter twijfelen: Kan de schending van een gedragsregel van deze wet nu wel of nu niet steeds tuchtrechtelijk worden afgedaan? Anders geformuleerd: Kan een militair, die vijf dagen ongeoorloofd afwezig is geweest, nu wel of nu niet door zijn commandant worden gestraft? Onmiskenbaar heeft hij een gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht geschonden. Art. 7 luidt immers: „In strijd met demilitaire tucht gedraagt zich „de militair die ongeoorloofd afwezig is.”

Wie art. 2 Wet militair tuchtrecht leest, beantwoordt de gestelde vraag bevestigend. Dit artikel bepaalt, *zonder enige beperking*:

„De straffen, in deze wet voorzien, zijn van toepassing op de militair die een gedragsregel van „deze wet schendt.”

Bovendien bepaalt art. 5:

„In deze wet wordt onder beschuldigde verstaan de militair van wie op grond van feiten of „omstandigheden wordt vermoed dat hij een in deze wet omschreven gedragsregel heeft „geschonden en aan wie naar aanleiding daarvan een beschuldiging is uitgereikt.”)

Aan de militair, die vijf dagen ongeoorloofd afwezig is geweest, kan dus – een andere conclusie is niet mogelijk – een beschuldiging worden uitgereikt.

Ingevolge art. 51 vangt met het uitreiken van de beschuldiging het tuchtproces aan.²⁾ Art. 66 schrijft de commandant voor het onderzoek te houden op de grondslag van de beschuldiging. Art. 73 luidt:

„Na sluiting van het onderzoek beraadt de commandant zich of hij door de inhoud van de in „artikel 70 genoemde bewijsmiddelen de overtuiging heeft gekregen dat een in de beschuldiging „omschreven gedraging van de beschuldigde heeft plaatsgevonden en, in bevestigend geval, of „zulks de schending van een gedragsregel oplevert.”

Beide vragen kan de commandant in het gegeven voorbeeld niet anders dan bevestigend beantwoorden. Dit betekent ingevolge art. 74 dat hij, indien hij de beschuldigde strafbaar acht, hem een in de Wet militair tuchtrecht voorziene straf kan opleggen. De commandant besluit een

¹⁾ Art. 51 lid 1 bepaalt dat het tuchtproces aanvangt „met de uitreiking aan de beschuldigde van een „schriftelijk stuk, de beschuldiging”. De ene bepaling is niet in overeenstemming met de andere.

²⁾ Blijkens art. 52 dient de beschuldiging o.a. te vermelden: „het artikel op grond waarvan de beschuldiging „wordt uitgereikt”. Elke beschuldiging wordt uitgereikt op grond van art. 51. Met „het artikel op grond „waarvan de beschuldiging wordt uitgereikt” zal daarom zijn bedoeld: het artikel dat de gedragsregel bevat die is geschonden.

geldboete op te leggen van f 85,—. Deze beslissing legt hij vervolgens, in overeenstemming met art. 76, vast in een schriftelijk stuk, de uitspraak.

Tot nu toe heeft niets de commandant van het pad dat hij volgde, kunnen afbrengen. Totdat hij in art. 78 lid 1 leest:

„Is de commandant van oordeel dat een hem ter kennis gekomen gedraging een strafbaar feit „betreft, dan is hij verplicht daarvan onverwijld aangifte te doen bij een opsporingsambtenaar, „behoudens in het geval dat voldaan wordt aan de voorwaarden gesteld op grond van het „bepaalde in artikel 59 van het Wetboek van Militair Strafrecht.”

De commandant aarzelt: Heeft hij wel juist gehandeld? Hij had bovendien eerder, in art. 54, gelezen dat het tuchtproces in eerste aanleg kan eindigen „met een beslissing als bedoeld in artikel „78”.

Art. 78 lid 2 stelt hem enigszins gerust. Dit lid bepaalt:

„Indien de commandant na de uitreiking van de beschuldiging tot het oordeel komt dat de „gedraging een strafbaar feit betreft, trekt hij de beschuldiging in, indien hij nog niet tot een „uitspraak is gekomen.”

De bepaling stelt hem enigszins gerust omdat hij reeds *wel* tot een uitspraak is gekomen.

De fout die is gemaakt, is dat nergens is bepaald dat de straffen in de wet voorzien niet van toepassing zijn indien het feit dat is gepleegd in enige strafwet is omschreven. Evenmin is bepaald dat in een zodanig geval ook geen beschuldiging behoort te worden uitgereikt.

G. L. Coolen

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over de eerste halfjaren 1988-1989

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie uit de Justitiële Statistiek de statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in 1989 (eerste halfjaar) met daarnaast de overeenkomstige gegevens over 1988 (eerste halfjaar).

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof; 1e halfjaar 1988-1989

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1988	1989	1988	1989	1988	1989	1988	1989
A. Onafgedane beroepen op 1 januari.....	29	20	10	3	29	34	6	10
B. Beroepen in de loop van het 1e halfjaar: aangebracht	31	19	5	8	47	54	9	12
ingetrokken.....	1	1	2	1	2	4	1	2
C. Beroepen in de loop van het jaar afgedaan door het H.M.G.....	33	9	3	4	3	2	3	6
D. Onafgedane beroepen op 30 juni.....	26	29	10	6	42	48	6	13

Staat 2. Afdoeningen door het Hoog Militair Gerechtshof naar aard van de uitspraak; 1e halfjaar 1988-1989

		Beves- tiging	Veroordeling			Vrij- spraak	Niet- ontvanke- lijkver- klaring	To- taal ¹⁾	
			Onvoor- waarde- lijk	Voor- waarde- lijk	Ged.on- voorw., ged. voorw.				
Militaire delicten	Misdrijven	1988	5	9	—	16	2	1	33
		1989		4	—	2	1	—	9
	Overtredingen	1988	1	1	—	—	1	—	3
		1989	1	2	—	—	1	—	4
Commune delicten	Misdrijven	1988	2	8	1	14	6	1	32
		1989	9	11	3	9	4	—	36
	Overtredingen	1988	2	4	—	1	—	—	8
		1989	1	5	—	—	1	—	7

¹⁾ Inclusief overige afdoeningswijzen.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden; 1e halfjaar 1988-1989

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		
	1988 ¹⁾	1989 ¹⁾	1988 ¹⁾	1989 ¹⁾	1988 ¹⁾	1989 ¹⁾	1988 ¹⁾	1989 ¹⁾	
A. Onafgedane zaken op 1 januari.....	a.	8	9	22	13	72	92	62	76
	b.	561	864	649	236	1439	1613	1443	1797
	c.	28	75	118	111	201	139	209	186
	Totaal	597	948	789	360	1712	1844	1714	2059
B. Zaken in de loop van het jaar ingeschreven	a.	61	86	149	92	234	296	198	187
	b.	2279	2273	1779	1977	2029	2201	3363	3054
	c.	97	60	297	309	236	189	375	367
	Totaal	2437	2419	2225	2378	2499	2686	3936	3608
C. Zaken in de loop van het jaar afgedaan									
1. door de rechter.....	a.	3	1	7	2	46	50	16	12
	b.	330	342	137	155	718	868	334	343
	C	11	13	20	31	128	87	73	59
	Totaal	344	356	164	188	892	1005	423	414
2. door de auditeur militair.....	a.	55	85	126	60	199	262	197	187
	b.	1775	2052	1909	1793	1385	1546	2596	2874
	C	49	66	268	289	170	133	345	359
	Totaal	1879	2203	2303	2142	1754	1941	3138	3420
waaronder:									
a. sepot.....	a.	—	1	10	5	114	168	35	28
	b.	522	702	160	210	501	512	248	232
	C	8	18	23	31	60	67	41	39
	Totaal	530	721	193	246	675	747	324	299
b. instemming met krijgs- tuchtelijke afdoening.....	a.	55	81	—	—	21	24	1	—
	b.	1118	1047	—	7	202	211	6	13
	C	32	30	—	—	24	3	—	—
	Totaal	1205	1158	—	7	247	238	7	13
c. terugverwijzing naar commanderend officier.....	a.	—	—	—	—	—	—	—	—
	b.	70	70	1	3	12	17	—	—
	C	5	12	1	—	1	—	—	—
	Totaal	75	82	2	3	13	17	—	—
c. betaalde transacties.....	a.	—	3	115	55	43	56	181	155
	b.	60	151	1747	1572	543	556	1957	2590
	C	1	5	243	258	62	43	316	310
	Totaal	61	159	2105	1885	648	655	2454	3055
D. Onafgedane zaken op 30 juni.....	a.	11	9	38	43	61	76	89	64
	b.	735	743	382	265	1365	1400	1438	1634
	C	65	56	127	100	139	108	896	135
	Totaal	811	808	547	408	1565	1584	2423	1833

¹⁾ exclusief Nederlandse Antillen.

Staat 4. Afdoeningen door Hoog Militair Gerechtshof en de krijgsraden naar personeelscategorie; 1e halfjaar 1988-1989

		1988 ¹		1989 ¹	
		Officiëren	Onder-officiëren en manschappen	Officiëren	Onder-officiëren en manschappen
A. Hoog Militair Gerechtshof					
Militaire delicten	Misdrijven	13	20	1	8
	Overtredingen	–	3	–	1
Commune delicten	Misdrijven	4	28	1	35
	Overtredingen	2	6	2	5
B. Krijgsraden voor de Zeemacht					
Militaire delicten	Misdrijven	–	3	–	1
	Overtredingen	2	5	–	1
Commune delicten	Misdrijven	3	43	–	50
	Overtredingen	3	13	2	10
C. Krijgsraad voor de Landmacht					
Militaire delicten	Misdrijven	–	330	1	341
	Overtredingen	5	132	8	147
Commune delicten	Misdrijven	4	714	4	864
	Overtredingen	6	328	6	337
D. Krijgsraad voor de Luchtmacht					
Militaire delicten	Misdrijven	–	11	–	13
	Overtredingen	–	20	3	28
Commune delicten	Misdrijven	4	124	3	84
	Overtredingen	1	72	7	52

¹) exclusief Nederlandse Antillen

Staat 5. Afdelingen door de kriegsraad naar aard van de uitspraak; 1e halfjaar 1988-1989

	Veroordeling			Vrijspraak	Onbevoegdverklaring van de rechter	Nietigverklaring van de dagvaarding	Schuldigverklaring zonder straf of maatregel	Oplegging van een krijgst. straf	Terugverwijzing comm. off.
	Onvoorwaardelijk		Voorwaardelijk						
	Onwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged. onv., ged. voorw.						
A. Krijgsraden voor de Zeemacht									
Misdrijven	2	1	1	—	—	—	—	—	—
	1	—	—	—	—	—	—	—	—
Militaire delicten									
Overtredingen	5	—	—	—	—	—	2	—	—
	1	—	—	—	—	—	—	—	—
Commune delicten									
Misdrijven	23	—	22	1	—	—	—	—	—
	24	—	21	3	—	—	2	—	—
Overtredingen	12	—	2	—	—	—	1	—	—
	8	—	2	—	—	—	1	—	—
B. Krijgsraad voor de Landmacht									
Misdrijven	164	6	129	18	—	—	—	13	—
	137	11	129	28	—	10	24	3	—
Militaire delicten									
Overtredingen	121	—	—	15	1	—	—	—	—
	115	—	1	19	—	12	8	—	—
Commune delicten									
Misdrijven	436	3	223	48	4	—	—	6	—
	464	30	252	78	3	35	7	1	—
Commune delicten									
Overtredingen	281	—	24	27	2	—	—	—	—
	243	1	46	13	1	16	11	—	—
C. Krijgsraad voor de Luchtmacht									
Misdrijven	5	—	1	2	—	—	—	3	—
	3	3	4	—	—	—	1	2	—
Militaire delicten									
Overtredingen	17	—	—	3	—	—	—	—	—
	29	—	—	1	—	1	—	—	—
Commune delicten									
Misdrijven	79	1	38	8	1	—	—	1	—
	44	1	31	4	—	6	1	—	—
Commune delicten									
Overtredingen	63	1	5	7	—	—	—	—	—
	41	—	9	1	—	1	—	—	—

1) exclusief Nederlandse Antillen.

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1e halfjaar 1989

Titel	Aard der delicten	Totaal schuldigverklaringen		Gevangenisstraf		Militaire detentie		Geldboete		
		Onvoorwaardelijk ²⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ²⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Onv. + voorw. vrijheidsstraf	Overige schuldigverklaringen	
	1	3	4	5	6	7	8	9	10	
A. Wetboek van Strafrecht (2e boek)		2								
Titel										
V Misdrijven tegen de openbare orde (art. 131-151).....		10				10				
VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art. 157-176).....		11		1		4		5		
VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art. 177-206).....		11				9		2		
IX Meineed (art. 207-207a).....		1								
XII Valsheid in geschrifte (art. 225-235).....		16				13		2		
XIV Misdrijven tegen de zeden (art. 239-254).....		16		8		6				
XVI Belediging (art. 261-271).....		7				7				
XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art. 274-286).....		26		1		2		7		
XIX Misdrijven tegen het leven gericht (art. 287-299).....										
XX Mishandeling (art. 300-306).....		84		1		2		12		
XXI Veroorzaken van dood of lichamelijk letsel door schuld (art. 307-309).....										
XXII Diefstal en stroperij (art. 310-316).....		1								
XXIII Afpersing en bedreiging (art. 317-320).....		152		7		7		35		
XXIV Verduistering (art. 321-325).....		23						3		
XXV Bedrog (art. 326-339).....										
XXVI Benadeling van schuldeisers of rechthebbenden (art. 340-349).....										
XXXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art. 350-354).....										
XXXVIII Ambismisdrijven (art. 355-380).....		69		1				4		
XXXX Begunstiging (art. 416-420).....										
		27		1				2		
Totaal		454	23	13	5	330	11	72		

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1e halfjaar 1989 (slot)

	Totaal schuldigverklaringen	Gevangenisstraf			Militaire detentie			Geldboete			Overige schuldigverklaringen
		Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Totaal	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Totaal	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Totaal	
Aard der delicten											
I	2	3	4	5	6	7	8	9	10		
B. Bijzondere Wetten											
Wegenverkeerswet	153	4	-	-	-	40	-	109	-		
w.o. rijden onder invloed (art. 26)	108	1	-	-	-	21	-	86	-		
Telegraaf- en telefoonwet	2	-	-	-	-	-	-	2	-		
Vuurwapenwet	16	-	-	-	-	15	-	1	-		
Opiumwet	1	-	-	-	-	1	-	-	-		
Wet Werkloosheidsvoorziening	-	-	-	-	-	-	-	-	-		
Totaal	172	4	-	-	-	56	-	112	-		
C. Wetboek van Militair Strafrecht (2e boek)											
Titel											
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienstverplichting onttrekt (art. 96-107)	44	1	-	13	1	13	2	14	-		
IV Misdrijven tegen de ondergeschiktheid (art. 108-128)	38	-	-	2	-	29	-	7	-		
V Schending van verschillende dienstplichten (art. 129-150) ..	113	-	-	6	3	46	3	55	-		
VI Diefstal, verduistering en heling (art. 151-158)	-	-	-	-	-	-	-	-	-		
VIII Verkeersmisdrijven (art. 162-164)	11	-	-	-	-	10	-	1	-		
Totaal	206	1	-	21	4	98	5	77	-		
Totaal rubrieken A, B en C	832	28	13	26	4	484	16	261	-		

¹⁾ Exclusief Nederlandse Antillen.

²⁾ Inclusief gedeelt. onv./ gedeelt. voorw. straffen.

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke vergrijpen; 1 e halfjaar 1988-1989

	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	
Hoofdstraffen																	
Berisping.....	1988	1	-	1	-	13	-	-	-	-	-	1	-	14	-	2	-
	1989	4	-	-	-	21	-	10	-	1	-	-	-	26	-	10	-
Strafdienst	1988	-	-	3	-	8	-	2	-	-	-	-	-	8	-	5	-
	1989	4	-	1	-	5	-	5	-	-	-	-	-	9	-	6	-
Geldboete	1988	2	-	-	-	69	-	36	-	2	-	1	1	73	-	37	1
	1989	2	-	-	-	99	-	57	-	3	-	-	-	104	-	57	-
Licht arrest	1988	45	-	8	4	184	-	46	-	2	-	2	-	231	-	56	4
	1989	43	3	9	-	202	-	-	-	-	-	-	-	245	3	63	-
Verzwaard arrest	1988	2	-	1	-	555	-	94	-	38	-	15	-	595	-	110	-
	1989	13	1	-	-	824	-	114	-	28	-	2	-	865	1	116	-
Totaal	1988	50	-	13	4	830	-	178	-	42	-	19	1	922	-	210	5
	1989	67	4	10	-	1151	-	241	-	32	-	2	-	1250	4	253	-

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,
Voorzitter-plv van het Ambtenarengerecht te Haarlem;

voor de Koninklijke landmacht: Mr *W. van den Berg*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dien

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.
tel. (k.) 070-16 55 56.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit v
Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Milit
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 Katholie
Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzond
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 1990f 37,25. Men abonneert zich voor tenminste é
jaargang bij SDU Uitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveri
gen 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 e
maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering v
het Tijdschrift. De inhoud van het *M.R.T.* wordt opgenomen in een voor derden toegankelijke juridisc
databank. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot de SDU uitgeverij, Christoff
Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging
wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

*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 LXXXIII

mei 1990

Aflevering

5

SDU uitgeverij

INHOUD

Bijdragen

<i>Prof. Mr G. L. Coolen</i> ; Totaalweigerig. Welke regels beheersen het vraagstuk?	145
<i>Mr B. P. Vermeulen</i> ; Geweten, toetsing, gewetensvrijheid. De rol van de commissie van advies inzake gewetensbezwaren militaire dienst	149
<i>Mr L. van Gijn</i> ; Gewetensbezwaren tegen immunisatie	153

Strafrechtspraak

HMG 14.02.90	Nu de wet van 2 december 1982 (Stb. 733) nadere regelingen als bedoeld in art. 45, eerste lid, WVV opdraagt aan de Kroon is de Minister van Defensie niet bevoegd terzake regelen te geven. (Naschrift C.)	157
Arrkr Ah 14.02.89 HMG 27.09.89	Openlijke geweldpleging met lichamelijk letsel. Vrijheidsstraf gecombineerd met dienstverlening	159
Arrkr Ah 25.05.89 HMG 20.12.89	Voorhanden hebben van hashish in Duitsland en in Nederland	162
Perm Kr Ned. Ant. en Aruba 07.07.89 HMG 28.02.90	Opzettelijke ongehoorzaamheid door niet te voldoen aan het bevel zijn legitimatiebewijs ter inzage af te geven. (Naschrift C.)	165
Perm Kr Ned. Ant. en Aruba 07.07.89 HMG 28.02.90	Vernieling van glazen in een bar op het eiland Curaçao	169

Administratieve rechtspraak

AG Den Haag 14.12.88	Gewetensbezwaren tegen immunisatie. Het Gerecht toetst tweeledig: terughoudend wat de door de Minister gekozen uitgangspunten betreft; zonder terughoudendheid wat de inhoud van door de soldaat naar voren bebrachte bezwaren betreft. (Naschrift G.L.C.)	172
-------------------------	--	-----

Wetgeving

Aanhangige en van kracht geworden algemeen verbindende voorschriften (eerste gedeelte)	175
--	-----

BIJDRAGEN

Totaalweigerering

Welke wettelijke regels beheersen het vraagstuk?

door

PROF. MR G. L. COOLEN

1. INLEIDING

Art. 98 lid 1 Grondwet luidt:

„Tot bescherming der belangen van de staat is er een krijgsmacht, bestaande uit vrijwillig „dienenden en uit dienstplichtigen“.

In aansluiting op deze vaststelling bepaalt art. 98 lid 3 dat „de wet de verplichte krijgsmacht re- „gelt“ en art. 99 dat „bij de wet de voorwaarden worden genoemd, waarop wegens ernstige „gewetensbezwaren vrijstelling van de krijgsmacht wordt verleend“.

Op deze bepalingen steunen de Dienstplichtwet en de Wet gewetensbezwaren militaire dienst.

Krachtens de Dienstplichtwet worden alle mannelijke Nederlanders, die in Nederland woonachtig zijn, voor de dienstplicht ingeschreven. Men wordt ingeschreven in het jaar waarin men 17 jaar oud wordt. Wordt men later in Nederland woonachtig, dan wordt men ook later ingeschreven, echter niet meer in het jaar waarin men 35 jaar oud wordt. Na inschrijving volgt keuring; na keuring, tenzij men wordt afgekeurd, inlijving.

Op deze regel bestaan enkele uitzonderingen.

De Dienstplichtwet kent twee wijzen van inlijving: inlijving in persoon (door verschijning van de in te lijven persoon op de vastgestelde tijd en plaats voor de inlijvingsofficier) en inlijving buiten tegenwoordigheid van de in te lijven persoon (door het stellen van een aantekening door de burgemeester in het dienstplichtregister). Inlijving geschiedt in de regel op 19-jarige leeftijd.

De Wet gewetensbezwaren militaire dienst opent voor hen, die na inschrijving voor de dienstplicht zijn goedgekeurd, de mogelijkheid om, indien bij hen onoverkomelijke gewetensbezwaren bestaan tegen de persoonlijke vervulling van militaire dienst, inlijving als dienstplichtige te voorkomen. Zij kunnen de minister van Defensie verzoeken hun bezwaren als-ernstige gewetensbezwaren in de zin van de wet te erkennen. Hij, wiens gewetensbezwaren zijn erkend, is ingevolge art. 9 Wet gewetensbezwaren militaire dienst „onder alle omstandigheden vrijgesteld „van de krijgsmacht“. Hij is echter verplicht vervangende dienst te vervullen.

Totaalweigeraars nu stellen niet alleen dat zij onoverkomelijke bezwaren hebben tegen de persoonlijke vervulling van militaire dienst, maar ook dat zij geen beroep wensen te doen (of kunnen doen) op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Zij weigeren totaal. Indien zij ter keuring worden opgeroepen, verschijnen zij niet. Evenmin verschijnen zij, indien zij –zonder te zijn gekeurd– ter inlijving worden opgeroepen. Worden zij aangehouden en vervolgens (toch) ingelijfd, dan weigeren zij elk dienstbevel op te volgen.

2. JEHOVAH'S GETUIGEN

Van de totaalweigeraars vormen de Jehovah's getuigen een bijzondere categorie.

Vroeger werden ook zij strafrechtelijk vervolgd en in de regel tot langdurige gevangenisstraffen veroordeeld. Sedert 1974 wordt voor hen echter een uitzondering gemaakt. Hun wordt eerst, met toepassing van art. 51 Dienstplichtbesluit, voor enkele jaren uitstel van eerste oefening verleend, waarna zij (alsnog) worden bestemd tot buitengewoon dienstplichtige. Dit laatste houdt in dat zij niet voor eerste oefening en niet voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst kunnen worden opgeroepen.

De vraag of deze „voorkeursbehandeling“ in strijd is met het gelijkheidsbeginsel is in het verleden door de Hoge Raad ontkennend beantwoord (HR 4 december 1979, NJ 1980, 157). Evenmin is –moet worden aangenomen– sprake van ontoelaatbare discriminatie in de zin van art. 14 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (Europese Commissie 11 oktober 1984, MRT 1985, blz. 63).

3. ANDERE TOTAALWEIGERAARS DAN JEHOVAH'S GETUIGEN

Andere totaalweigeraars dan Jehovah's getuigen worden nog steeds strafrechtelijk vervolgd. Zij kunnen langs twee wegen met Justitie in aanraking komen. Het meest komt voor dat zij, indien zij ter inlijving in werkelijke dienst worden opgeroepen, weloverwogen niet verschijnen.

Veelal zullen zij eveneens—in een eerder stadium – niet hebben voldaan aan de op hen rustende keuringsplicht. De Dienstplichtwet kent echter de mogelijkheid ook ingeschrevenen die niet zijn gekeurd, ter inlijving op te roepen.

Wie ter inlijving opgeroepen opzettelijk niet verschijnt, maakt zich schuldig aan het misdrijf, vervat in art. 45 lid 2 Dienstplichtwet, en kan krachtens art. 26 lid 2 Dienstplichtwet worden aangehouden en naar de plaats worden gebracht, voor zijn inlijving bepaald.

Totaalweigeraars weigeren, na langs deze weg te zijn ingelijfd, gewoonlijk elk dienstbevel, dat hen wordt gegeven, op te volgen. Volharden zij in deze weigering en wensen zij bovendien niet alsnog een beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst te doen, dan vindt in de regel vervolging plaats wegens het misdrijf opzettelijke ongehoorzaamheid (art. 114 Wetboek van Militair Strafrecht).

Het komt echter eveneens voor dat een totaalweigeraar op het tijdstip waarop hij in werkelijke dienst wordt opgeroepen, reeds de hoedanigheid van dienstplichtige bezit, bijvoorbeeld omdat hem in het verleden om studieredenen uitstel van eerste oefening is verleend en hij toen buiten zijn tegenwoordigheid is ingelijfd.

Verschijnt hij in dat geval niet, dan maakt hij zich schuldig aan het misdrijf, vervat in art. 150 Wetboek van Militair Strafrecht. Ook dan kan hij, ingevolge art. 38 lid 2 Dienstplichtwet, worden aangehouden en naar de plaats van bestemming worden overgebracht. Bovendien kunnen hem, omdat hij krachtens art. 60 Wetboek van Militair Strafrecht „militair” is, dienstbevelen worden gegeven. Weigert hij deze bevelen op te volgen, dan maakt hij zich dus bovendien schuldig aan opzettelijke ongehoorzaamheid. Veelal vindt vervolging plaats voor beide misdrijven.

Indien een totaalweigeraar, tegen wie een strafvervolging wegens het niet ter inlijving verschijnen (art. 45 Dienstplichtwet) of wegens het niet opvolgen van een dienstbevel (art. 114 Wetboek van Militair Strafrecht) is ingesteld, alsnog een beroep doet op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, wordt de strafvervolging jegens hem geschorst, zodra het onderzoek, bedoeld in art. 3 lid 2 Wet gewetensbezwaren militaire dienst, is aangevangen. Schorsing kan ook op een eerder tijdstip geschieden. Zodra de gewetensbezwaren zijn erkend, vervalt het recht tot strafvervolging.

4. STRAFFEN

In de regel worden totaalweigeraars, indien zij door de militaire rechter schuldig worden bevonden, veroordeeld tot een gevangenisstraf en tot de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst. Vroeger, tot 1983, werd door de militaire rechter tussen de duur van de gevangenisstraf en de duur van het verplicht verblijf van een dienstplichtige voor eerste oefening in werkelijke dienst een rechtstreeks verband gelegd. De Wet gewetensbezwaren militaire dienst bood voor deze koppeling een aanknopingspunt. Tot 1 juli 1986 bepaalde art. 55 lid 3 dat de erkende gewetensbezwaarde, die weigerde vervangende dienst te verrichten, door de rechter van de op hem rustende verplichtingen kon worden ontslagen, mits tevens de straf van plaatsing in een rijkswerkinrichting werd opgelegd voor een duur, ten minste gelijk aan de duur van de door hem te verrichten vervangende dienst. Veelal werden, toen de duur van de eerste oefening 14 maanden bedroeg, totaalweigeraars tot een gevangenisstraf van 18 maanden veroordeeld (hetgeen een werkelijke straftijd betekende van 12 maanden).

Het Hoog Militair Gerechtshof overwoog te dien aanzien laatstelijk bij sententie van 25 mei 1983 (MRT 1983, blz. 374): „dat het Hof na te noemen strafoplegging in overeenstemming acht „met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de „persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklaagde, (-);

„dat, nu beklaagde uit de militaire dienst wordt ontslagen en hij daardoor ontheven wordt van „de verplichting om militaire dienst te verrichten, als op te leggen hoofdstraf een vrijheidstraf in „aanmerking komt, waarbij tussen de duur van de tijd, dat een dienstplichtig militair in

„werkelijke dienst verblijft, en de duur van de tijd, welke beklaagde verwacht mag worden van „zijn vrijheid te zullen worden beroofd, een verband bestaat;”.

In 1983 veroordeelde het Hoog Militair Gerechtshof een totaalweigeraar voor het eerst tot een gevangenisstraf van 12 maanden (HMG 12 oktober 1983, MRT 1984, blz. 46). De motivering wat uiterst summier. In elk geval was niet duidelijk of de hiervóór bedoelde koppeling door het Hof was losgelaten.

Ook thans worden nog in de meeste gevallen gevangenisstraffen van 12 maanden opgelegd. Wel is de motivering uitvoeriger geworden. Een verband tussen de duur van de straf en de duur van het verplicht verblijf van een dienstplichtige in werkelijke dienst wordt niet meer gelegd. De nadruk ligt op de ernst van het feit.

De overwegingen van het Hof luiden thans:

„dat het Hof (–) 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 de eerste oefening als voor herhalingsoefe- „ningen 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;” (sententie van 2 juli 1986, MRT 1987, blz. 358).

Totaalweigeraars worden in de regel eveneens veroordeeld tot de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst, zonder ontzegging van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen. Krachtens art. 23 Wetboek van Militair Strafrecht kan deze straf door de rechter worden uitgesproken bij elke veroordeling tot gevangenisstraf van een militair, die hij op grond van het begane misdrijf ongeschikt acht om in de militaire stand te blijven. Door dit ontslag wordt voorkomen, dat totaalweigeraars na ommekomst van hun straf –thans dus na 8 maanden– wederom in werkelijke dienst zullen worden opgeroepen, met alle voorspelbare gevolgen van dien.

Enmaal is door het Hoog Militair Gerechtshof een andere weg bewandeld. Bij beschikking van 17 maart 1982 (MRT 1982, blz. 217) schorste het Hof het voorlopig arrest van een totaalweigeraar, onder het stellen van de bijzondere voorwaarde dat hij de tewerkstelling zou aanvaarden, die hem vanwege de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid zou worden opgedragen. Hij voldeed aan deze voorwaarde en werd door het Hof, na voltooiing van zijn tewerkstelling, veroordeeld tot 110 dagen gevangenisstraf met aftrek van 110 dagen voorlopig arrest en ontslag uit de militaire dienst. Voorlopig arrest en tewerkstelling duurden samen even lang als een normale tewerkstelling.

5. VOORLOPIG ARREST

In de regel worden totaalweigeraars, na aanhouding, in voorlopig arrest gesteld. Vroeger bleven zij in voorlopig arrest, totdat het vonnis van de krijgsraad of de sententie van het Hoog Militair Gerechtshof onherroepelijk was geworden. Voorkomen werd op deze wijze dat zij, na terugkeer in de krijgsmacht, wederom elk dienstbevel zouden weigeren op te volgen.

Thans worden totaalweigeraars gewoonlijk reeds na enkele dagen uit voorlopig arrest ontslagen. Tegelijkertijd wordt hun, met toepassing van art. 51 j^o art. 53 lid 1 onder f Dienstplichtbesluit, uitstel van het onvervulde gedeelte van de eerste oefening verleend. Dit betekent dat zij in het genot treden van groot verlof. Herhaling van dienstweigering behoeft aldus niet meer te worden gevreesd.

6. HET TOEKOMSTIGE RECHT

Ook in de wetsvoorstellen tot herziening van het militair straf- en tuchtrecht is met het vraagstuk van de totaalweigering rekening gehouden.

In de eerste plaats wordt voorgesteld art. 45 Dienstplichtwet zodanig te wijzigen, dat het opzettelijk nalaten ter inlijving op te komen kan worden gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee of, indien het feit in tijd van oorlog is gepleegd, van ten hoogste vijf jaar.

Op deze wijze is het niet langer nodig totaalweigeraars. met gebruikmaking van de bevoegdheid, vervat in art. 26 lid 2 Dienstplichtwet, aan te houden en vervolgens als dienstplichtige in te lijven. Zij zullen, indien het voorstel wet is geworden, voortaan als burger kunnen worden vervolgd wegens het misdrijf „opzettelijke nalatigheid ter inlijving op te komen”.

Verder wordt voorgesteld in het Wetboek van Militair Strafrecht een nieuw artikel (140) op te nemen dat zal luiden:

„De militair die weigert of opzettelijk nalaat iedere dienst, van welk soort ook, te verrichten, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren.

„Indien het feit is gepleegd in tijd van oorlog wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf, van ten hoogste vijf jaren.”

Op grond van dit artikel kunnen in de toekomst militairen, die zich tijdens hun verblijf in werkelijke dienst, dus nadat zij zijn ingelijfd, schuldig maken aan algehele dienstweigering, worden vervolgd.

Art. 150 Wetboek van Militair Strafrecht (in de toekomst art. 108) zal gehandhaafd blijven. Wel zal de gevangenisstraf van ten hoogste zeven jaar en zes maanden, die thans wordt opgelegd indien het feit in tijd van oorlog is gepleegd, worden teruggebracht tot een gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaar.

De bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst, genoemd in art. 6 Wetboek van Militair Strafrecht, zal in de toekomst komen te vervallen. Teneinde te voorkomen dat een totaalweigeraar na ontslag van zijn straf wederom in een toestand zal worden gebracht of zal komen te verkeren, waarin hij zich aan dienstweigering schuldig kan maken, is door de regering tevens voorgesteld art. 22 Dienstplichtwet, dat de redenen noemt die tot uitsluiting van de dienst kunnen leiden, aan te vullen met een nieuw tweede lid dat zal luiden:

„Onverminderd het bepaalde in het voorgaande lid kan van de dienst worden uitgesloten hij, die bij rechterlijke uitspraak is veroordeeld ter zake van een van de misdrijven omschreven in art. 45, tweede lid, van deze wet en in de artikelen 108 en 140 van het Wetboek van Militair Strafrecht.”

7. AANVULLENDE VOORSTELLEN

Op 27 november 1987 werden, eveneens met het oog op de berechting van totaalweigeraars, bij de Tweede Kamer twee voorstellen van wet ingediend, respectievelijk tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht en tot wijziging van de Dienstplichtwet. Beide voorstellen hebben ten doel totaalweigeraars in de toekomst in geval van vervolging en veroordeling aan tewerkstelling te kunnen onderwerpen op gelijke voet als thans erkende gewetensbezwaarden.

Het eerste voorstel houdt de toevoeging in aan het Wetboek van Militair Strafrecht van twee nieuwe artikelen (14a en 14b), die luiden:

Art. 14a:

„1. In geval van veroordeling wegens het misdrijf bedoeld in artikel 140 kan de rechter bij toepassing van artikel 14a, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht tevens als bijzondere voorwaarde stellen dat de veroordeelde zich binnen een bepaalde periode van ten minste dertig maanden zal laten te werk stellen bij een of meer door onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan te wijzen instellingen, overeenkomstig het overigens bij en krachtens artikel 14b bepaalde.

„2. Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid verstrekt het openbaar ministerie, bij de rechter die de in het vorige lid bedoelde bijzondere voorwaarde heeft gesteld desgevraagd, of uit eigen beweging alle inlichtingen ten behoeve van het toezicht op de naleving daarvan. Zodra de tewerkstelling is voltooid geeft Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid daarvan kennis aan voornoemd openbaar ministerie.

„3. In geval van toepassing van artikel 14g, eerste lid, aanhef en onder 2°, van het Wetboek van Strafrecht komt, indien de voorwaarde niet wordt opgeheven, het ten uitvoer gelegde gedeelte van de straf in mindering op de duur van tewerkstelling.”

Art. 14b:

„1. Met betrekking tot de tewerkstelling te ondergaan ingevolge artikel 14a, is hetgeen bij en „krachtens de Wet gewetensbezwaren militaire dienst en andere wetten is bepaald ter zake van „het vervullen van gewone vervangende dienst van overeenkomstige toepassing, met uitzonde- „ring van:

„a. hoofdstuk VI van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst;

„b. de bevoegdheid tot het opleggen van de disciplinairestraf van verlenging van de duur van „gewone vervangende dienst;

„c. het bepaalde omtrent het verlenen van vrijstelling, uitstel, groot verlof en ontslag.

„2. Ingeval van de veroordeelde de geschiktheid tot het verrichten of het verder verrichten van „werkzaamheden moet worden vastgesteld, geschiedt zulks overeenkomstig de regelen welke „voor burgerlijke ambtenaren gelden.”

Het tweede voorstel houdt de toevoeging in aan de Dienstplichtwet van twee vrijwel gelijk luidende artikelen (46a en 46b). Slechts wordt in het eerste artikel (46a) gesproken van veroordeling wegens het misdrijf, bedoeld in art. 45 lid 2 Dienstplichtwet, in plaats van het misdrijf, bedoeld in art. 140 WvMS.

Beide voorstellen zijn nog in behandeling bij de Tweede Kamer.

Geweten, toetsing, gewetensvrijheid

De rol van de Commissie van advies inzake gewetensbezwaren militaire dienst*)

door

MR B. P. VERMEULEN**)

1. OPBOUW LEZING

Graag ga ik in op het verzoek van deze Commissie om de voorstellen die ik in een artikel in het Militair Rechtelijk Tijdschrift¹⁾ en in mijn proefschrift²⁾ ontwikkeld heb ter zake van de toetsing van gewetensbezwaren tegen militaire dienst en de rol van de Commissie daarin nader toe te lichten. Ik zou mijn betoog uit de volgende thema's willen laten bestaan:

- De waarde van het geweten. Van theologisch naar gesecculariseerd/gesubjectieerd gewetensbegrip (2)
- Kenmerken van het hedendaagse gewetensbegrip. Toetsing: een marginale filter (3)
- Doorslaggevend kenmerk van het geweten: offerbereidheid (4)
- Afschaffing van de toetsing: voorwaarden (5)
- Afschaffing van de toetsing: voordelen (6)

2. DE WAARDE VAN HET GEWETEN. VAN THEOLOGISCH NAAR GESECCULARISEERD/GESUBJECTIEERD GEWETENSBEGRIP³⁾

Het geweten – zo wordt algemeen aangenomen maakt onderdeel uit van de kern van de individuele persoon. Zo durf ik aan te nemen dat een ieder die hier aanwezig is een geweten heeft; en durf ik ook aan te nemen dat een ieder hier zich beledigd zou voelen als van hem gezegd zou worden dat de term „geweten” voor hem alleen een voltooid deelwoord betekent: niemand wil

*) Lezing gehouden voor de Commissie van advies inzake gewetensbezwaren militaire dienst op 7 november 1989.

**) Mr Vermeulen is universitair docent staats- en bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit Utrecht.

¹⁾ „Dienstweigering op grond van gewetensbezwaren in de Bondsrepubliek Duitsland”, MRT LXXXI(1988), p. 233 e.v.; hierna geciteerd als „Dienstweigering”.

²⁾ „De vrijheid van geweten, een fundamenteel rechtsprobleem”, Gouda Quint, Amhem 1989; hierna geciteerd als „De Vrijheid van geweten”.

³⁾ „De vrijheid van geweten”, par. 2.1-2.4 en 3.1.

voor geweten-loos doorgaan. Uit dit laatste blijkt dat het geweten niet alleen als een *wezenlijk* aspect van de persoon aangemerkt wordt maar ook als *waardevol* beschouwd wordt. Kenmerkend is bijv. de Universele verklaring van de rechten van de mens, welke vooropstelt dat alle mensen met een geweten begiftigd zijn. Klaarblijkelijk behoort het geweten tot de eigenschappen die de mens tot mens maakt.

In de klassieke filosofie en theologie is het geweten een *weten*, een weet hebben van een transcendente waarheid; weliswaar is dit weten beperkt, maar desalniettemin wordt het beschouwd als een geprivilegieerde toegang tot de waarheid, een vonk, de schittering van het goddelijke in de mens. Het is deze visie die nog ten grondslag ligt aan de meeste wettelijke vrijstellingsbepalingen uit de eerste helft van deze eeuw, in het bijzonder de Dienstweigeringswet 1923, de voorloper van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst.

In de loop van deze eeuw raakt deze visie in toenemende mate in diskrediet, met name door twee – onderling nauw verweven – ontwikkelingen, die ik globaal zou willen aanduiden met de termen subjectivering en secularisatie. Het geweten is geen „weten^m” meer, is niet meer de toegangspoort tot een hogere waarheid, maar is een puur persoonlijk, zuiver individueel verschijnsel geworden (subjectivering). Het heeft daarenboven elke binding met de religie verloren: niet alleen een godsdienst, maar ook een politieke ideologie en zelfs een rationele of gevoelsmatige overtuiging kan aan een gewetensbesluit ten grondslag liggen (secularisatie).

Deze ontwikkeling valt duidelijk af te lezen aan de dienstweigeringswetgevingen -jurisprudentie. Onder het regime van de DWW 1923 is het gewetensbegrip theonoom van aard: het geweten is met God verbonden, en spreekt de geboden Gods, in casu het „Gij zult niet doden” uit; onder het regime van de WGMD 1962 wordt de koppeling met de religie losgelaten en wordt van de betrokkene niet meer geëist dat hij een absolute norm als „Gij zult nimmer doden” onderschrijft, maar wordt er nog wel vanuit gegaan dat een politiek bezwaar geen gewetensbezwaar kan zijn; in de WGMD 1978 tenslotte wordt elk „voedingsbroncriterium” losgelaten, en wordt aanvaard dat ook partiële en politieke bezwaren gewetenskwaliiteit kunnen hebben.

Deze subjectivering/secularisatie van het geweten, welke voortvloeit uit algemeen-maatschappelijke tendensen die aan de westerse samenleving als zodanig ten grondslag liggen, heeft ten gevolge dat het geweten niet meer gekarakteriseerd kan worden op grond van zijn inhoud, de norm die het uitspreekt of de algemeenheid van die norm, of op grond van zijn oorsprong, zijn bron.

3. KENMERKEN VAN HET HEDENDAAGSE GEWETENSBEGRIP. TOETSING: EEN MARGINALE FILTER⁴⁾

Dit roept de vraag op wat het geweten dan nog wél is, en hoe het geïdentificeerd kan worden. Mijns inziens is het enige kenmerk dat nog wezenlijk geacht kan worden de morele ernst: het geweten uit zich in een intense, existentiële overtuiging. Deze ernst uit zich o.a. hierin, dat de betrokkene – behoudens in acute, onvoorzienbare situaties – zijn handelen serieus overdacht heeft, en brengt met zich mee dat van hem een zekere mate van consistentie in zijn motivering en coherentie in zijn gedrag gevergd kan worden.

Wat een wetstoepasser, zoals deze Commissie, doet als hij de waarachtigheid van het beroep op het geweten moet vaststellen, is het toetsen aan deze criteria. Toetsing aan deze – samenhangende en in elkaar overlopende – criteria levert op zichzelf echter onvoldoende uitsluitsel omtrent de echtheid van het beroep op het geweten op. Aan de hand van deze maatstaven kan de wetstoepasser mogelijk in het concrete geval tot de slotsom komen dat er *geen* sprake is van een gewetensmotief, hij zal echter in zijn algemeenheid op grond van toetsing aan deze maatstaven niet tot de conclusie kunnen komen dat er *wel* sprake is van een gewetensmotief. Ik wijs allereerst op de mogelijkheid van bedrog en misleiding, die zeker in de sfeer van tegen de militaire dienst gerichte „gewetensbezwaren^m” niet denkbeeldig is. Nog daargelaten de mogelijke fraude: toepassing van de genoemde criteria kan slechts een zekere graad van doordenking en standvastigheid vaststellen: de gemiddelde politieke of religieuze overtuiging, het doorsnee rationele of gevoelsbezwaar zal hieraan kunnen voldoen. Daarmee is echter nog niet de intensiteit, de „diepte”, de „dwang^m” die het geweten kenmerken aangetoond.

4) Op. cit., par. 4.1

Bovendien heeft toetsing aan deze criteria slechts een marginaal karakter, kan er alleen toe dienen bepaalde uitzonderlijke „motieven“ gewetenskwaliiteit te ontzeggen. De subjectief-persoonlijke aard van het geweten noopt de wetstoepasser er toe enkel bij het ontbreken van enige mate van doordachtheid, of in geval van een arbitraire handelwijze of motivering uit te spreken dat er geen sprake is/was van een gewetensdaad.

Uit het voorgaande vloeit voort dat de gewetenstoetsing door rechters, bestuursorganen, commissies zoals deze, een zeker, maar beperkt nut hebben. Ze fungeren als een grove filter: door hun toetsing kan in het algemeen niet vastgesteld worden dat er werkelijk een gewetenskwestie aan de orde is, terwijl hooguit in sommige gevallen vastgesteld kan worden dat er geen gewetenskwestie speelt.

4. DOORSLAGGEVEND KENMERK VAN HET GEWETEN: OFFERBEREIDHEID~)

Mijns inziens moet het doorslaggevende criterium elders gezocht worden. Het geweten, ik zei het zojuist al, wordt gekarakteriseerd door morele intensiteit en diepte, waarmee het zich van de „gewone“ overtuiging kwalitatief onderscheidt. Hieruit vloeit noodzakelijkerwijze voort dat de gewetensbezwaarde bereid is nadelen te dragen, zwaardere lasten te dragen om conform zijn principes te kunnen leven. Is hij niet bereid dit hiervoor over te hebben, volhardt hij alleen in het beroep op zijn „geweten“ zolang hij daar niet (veel) slechter van wordt, dan vormt het betreffende probleem geen identiteitskwestie, geen gewetenszaak, ontbreekt het hem aan de authentieke morele ernst. Is hij hiertoe wel bereid, dan kan ervan uitgegaan worden dat het hem werkelijk (gewetens)ernst is.

Hiermee heb ik mijns inziens (de momenteel enige toetsbare) constante van het geweten aangeduid. (Reeds in de 13e eeuw schreef Philip de kanselier dat het geweten ook in ketters actief was, hetgeen zijns inziens bewezen werd door hun bereidheid tot martelaarschap). In de discussies omtrent met name de dienstweigeringswetgeving is de bereidheid om nadelen te dragen voortdurend als doorslaggevend criterium van de gewetensechtheid van de aangevoerde bezwaren aangemerkt. Ook in het Duitse recht en de Duitse doctrine wordt in toenemende mate aanvaard dat de offerbereidheid, de zgn. „Bereitschaft zur Konsequenz“, in het algemeen de enige zekere toetsingsmaatstaf is⁶⁾.

Ten aanzien van gewetensbezwaren tegen militaire dienst wordt er dan ook terecht vanuit gegaan dat de toetsing door de commissie sec onvoldoende is. De vervangende dienst, die ongeveer 4 en een halve maand langer duurt dan de gewone militaire dienst, wordt in het algemeen gezien als een noodzakelijk complement van deze toetsing.

5. AFSCHAFFING VAN DE TOETSING: VOORWAARDEN⁷⁾

Zoals reeds eerder aangestipt heb ik betoogd dat het zinvol zou kunnen zijn om de toetsings-procedure ter zake te laten vervallen als compensatie daarvoor de vervangende dienst met een aantal maanden te verlengen. Dit betoog staat en valt echter met een aantal mispen en maren. Een eerste voorwaarde is dat aanvaard wordt dat alle gewetensbezwaren, hoe exotisch ook, erkend worden. Dat is logisch: als er geen toetsing door een of andere instantie meer plaats kan vinden kan ook niet meer aan een materiële norm getoetst worden, zoals bijv. het huidige art. 2 WGMD, dat voor erkenning niet alleen eist dat er sprake is van gewetensbezwaren, maar bovendien dat deze bezwaren verband houden „met het gebruik van middelen van geweld waarbij men door „dienstvervulling in de Nederlandse krijgsmacht kan worden betrokken“ (art. 2 WGMD). Dit lijkt mij niet onaanvaardbaar. Opgemerkt dient te worden dat de Kroon, thans de Afdeling Geschillen van Bestuur (AGvB), aan art. 2 WGMD een steeds ruimere strekking geeft⁸⁾. Ik wijs er daarnaast op dat degene die gewetensbezwaren heeft die niet binnen de termen van de wet vallen, met behulp van allerlei dienstweigeringsorganisaties gemakkelijk in staat is een sluitend

⁵⁾ Op. cit., par. 2.4.3; „Dienstweigerings“, p. 235, 238, 239.

⁶⁾ „Dienstweigerings“, p. 235 e.v.

⁷⁾ „De vrijheid van geweten“, par. 4.3.6; „Dienstweigerings“, p. 244.

⁸⁾ Zie bijv. AGvB 28-10-1988, AB 1989, 136: een gereformeerde jongeman, die weigert te dienen in een leger dat onderdeel uitmaakt van de door rooms-katholieke staten en dus door de Anti-Christ gedomineerde NAVO, wordt als gewetensbezwaarde erkend.

verhaal in elkaar te zetten dat wel binnen de termen van de wet valt. Een voordeel van het erkennen van elke gewetensbezwaarde is dat deze vorm van „huichelen“ niet meer nodig is.

Een tweede voorwaarde is dat voor de toetsing iets in de plaats komt. Naar de algemene rechtsovertuiging is de militaire dienst van 14 maanden plus herhalingsoefeningen grofweg even zwaar als de vervangende dienst van 18 maanden en 20 dagen. Het ligt evenwel voor de hand dat de vervangende dienst, ondanks de langere duur, voor met name academici zelfs aantrekkelijker is: de vervangende dienst biedt nogal eens interessanter werk dan de gewone dienst, en is veelal een opstap naar een betaalde baan. Dit betekent dat als de situatie voor het overige gelijk zou blijven er als het ware een vrije keuzemogelijkheid zou ontstaan, waardoor iemand op grond van allerlei motieven die geen gewetenskwiteithebben gemakkelijk voor de gewetensbezwaarden-status en daaraan gekoppelde vervangende dienst kan gaan kiezen. Mijns inziens zou dit leiden tot een aanzienlijke en ongewenste toename van het aantal onechte dienstweigeraars. Om dit te voorkomen zal het noodzakelijk zijn de vervangende dienst te verzwaren, waardoor de dienstweigeraar op zijn offerbereidheid, en dus zijn gewetensechtheid, getest wordt. Mijns inziens ligt het voor de hand deze met enkele maanden te verlengen, waardoor in voldoende mate zeker gesteld wordt dat alleen min of meer „echte“ gewetensbezwaarden voor vervangende dienst zullen kiezen. Ik moet er op wijzen dat deze oplossing slechts mogelijk is indien aanvaard wordt dat de militaire en vervangende dienst geen gelijkwaardige alternatieven zijn. Zouden ze wel gelijkwaardig zijn, dan is het in strijd met het gelijkheidsbeginsel om de ene categorie, de vervangend dienstplichtigen, zwaarder te belasten dan de andere.

6. AFSCHAFFING VAN DE TOETSING: VOORDELEN

Mijn voorstel heeft de volgende voordelen. Allereerst wordt bereikt dat gewetensbezwaarden niet meer onderworpen worden aan een toetsing die enkele maanden tot jaren in beslag neemt en door vele dienstweigeraars als onaangenaam, kwellend, inquisitoir ervaren wordt⁹⁾. Bovendien wordt aldus tegemoetgekomen aan die totaalweigeraars, die bereid zijn vervangende dienst te vervullen maar het ondergaan van de toetsing in strijd achten met hun geweten. Hier komt bij dat deze oplossing aanhaakt bij het enige echte toetsingscriterium, de offerbereidheid als kenmerk van het geweten, en dat aldus selectie door buitenstaanders volledig vervangen wordt door zelfselectie. Afschaffing heeft daarnaast het voordeel dat gewetensbezwaarden die niet binnen de termen van de huidige wet vallen niet meer hoeven te huichelen om voor erkenning in aanmerking te komen.

Ik wijs er op dat mijn voorstel niet zo revolutionair is als het lijkt. Opgemerkt dient te worden dat er thans wetsvoorstellen (20334120336) aanhangig zijn die de facto hetzelfde resultaat kunnen hebben. Deze regelingen zullen het namelijk mogelijk maken dat de dienstweigeraar die tot op heden tegen heug en meug de gebruikelijke erkenningsprocedure doorloopt, deze kan gaan ontwijken door zich als „totaalweigeraar“ op te stellen. In dat geval zal hij in aanraking komen met de burgerlijke of militaire strafrechter, die hem dan kan veroordelen tot een voorwaardelijke gevangenisstraf, met als bijzondere voorwaarde¹⁰⁾, dat hij zich binnen een bepaalde periode van tenminste 30 maanden zal laten tewerkstellen op (nagenoeg) gelijke voorwaarden als de erkend gewetensbezwaarden¹¹⁾. Mijns inziens ligt het in de lijn der verwachtingen dat diegenen die de erkenningsprocedure verfoeien, maar niet bereid zijn gevangenisstraf te ondergaan om daaraan te ontkomen, de geschetste weg via de rechter zullen gaan bewandelen om die procedure (de facto straffeloos) te ontlopen¹²⁾.

⁹⁾ Zie bijv. VeeDee (het blad van de dienstweigerorganisatie Vereniging Dienstweigeraars, VD), april en juni 1988, en de VD-Brochure „Geweten gewogen“, Amsterdam 1988.

¹⁰⁾ Die ingeval van vervulling in plaats van de straf komt, zie art. 14a lid 1 Sr. in de wetsvoorstellen.

¹¹⁾ Nu kan men hier wel tegen inbrengen dat de rechter toch eerst de aard van de bezwaren van de „totaalweigeraar“ zal hebben te onderzoeken alvorens een beslissing te nemen over het al dan niet opleggen van de bijzondere voorwaarde. In dat geval is men echter terug bij een gewetenstoetsing, die de wetsvoorstellen juist beogen te vermijden door de totaalweigeraar die bezwaar heeft tegen een dergelijke toetsing via een omweg in staat te stellen voor vervangend dienst in aanmerking te komen. Zie hierover VAN DEN BOSCH, „De „voorgestelde wijzigingen in de berechting van totaalweigeraars“, NJB 1988, p. 865.

¹²⁾ Aldus ook VAN DEN BOSCH, *ibidem*.

Bovendien kan gewezen worden op de Bondsrepubliek Duitsland, waar het door mij voorgestelde systeem sinds 1984 werkt. Art. 5 van het Kriegsdienstverweigerungsgesetz bepaalt dat de nog niet opgeroepen dienstplichtige als dienstweigeraar erkend *moet* worden zonder dat hij in persoon gehoord wordt, indien zijn verzoekschrift aan een aantal formele voorwaarden voldoet, en het Bundesamt für den Zivildienst (dat over het verzoek beslist) geen feiten bekend zijn om de waarheid van de door de verzoeker verstrekte gegevens te twijfelen. Deze regeling komt er de facto op neer dat de nog niet opgeroepen dienstplichtige zonder feitelijke toetsing als dienstweigeraar erkend wordt. Derhalve moet de vervangende dienst door zijn langere duur (20 tegenover 15 maanden) de eigenlijke toetsingsfunctie vervullen. Aldus vormt de vervangende dienst het lastige alternatief waarmee de „Bereitschaft zur Konsequenz” (en dus de echtheid van de aangevoerde gewetensbezwaren) van de dienstweigeraar op de proef gesteld wordt.³⁾

Overigens geeft de situatie in de Bondsrepubliek aan dat de onderlinge gewichtsverhouding tussen de militaire en vervangende dienst zeer nauw „luistert”. Tot voor kort bleef het aantal dienstweigeraars redelijk stabiel; thans neemt het aantal echter voortdurend toe, waaraan niet alleen de afzwakking van het vijandbeeld door de ontwikkelingen in Oost-Europa debet zal zijn¹⁴⁾, maar zeker ook het feit dat het anders dan voorheen in toenemende mate mogelijk is om als dienstweigeraar in de omgeving van je woonplaats tewerkgesteld te worden. Klaarblijkelijk fungeert de langere duur van de vervangende dienst van vijf maanden onder deze omstandigheid niet voldoende als een test van de offerbereidheid en dus van de ernst van de aangevoerde gewetensbezwaren, waaruit afgeleid kan worden dat – indien in Nederland overgegaan wordt tot afschaffing van de toetsingsprocedure – de vervangendediens langer moet zijn dan de huidige 20 maanden om als zodanige test te kunnen dienen.

Gewetensbezwaren tegen immunisatie

door

MR L. VAN GIJN*)

1. INLEIDING

Op 14 december 1989 heeft het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken, uitspraak gedaan op een beroep tegen de weigering van de Minister van Defensie tot vrijstelling van klager (een dienstplichtige) van de verplichte immunisatie (zie blz. 172). Het is voor zover mij bekend de eerste maal dat het Ambtenarengerecht een beroep heeft behandeld tegen een besluit op grond van de Wet immunisatie militairen (Stb. 1953,432).

Deze wet geeft de Minister van Defensie de bevoegdheid aan militairen (dienstplichtigen en militaire ambtenaren) de verplichting op te leggen zich te onderwerpen aan iedere door hem nodig geoordeelde (her)inenting, zulks ter voorkoming van ziekten in de strijdkrachten.

De Minister legt deze verplichting niet op dan overeenkomstig het advies van een commissie van deskundigen (art. 3).

Heden ten dage worden militairen bij hun opkomst in dienst ingeënt met een gecombineerd vaccin tegen difterie, tetanus en polio en met een vaccin tegen tyfus.¹⁾

De verplichte inenting vormt een inbreuk op het grondrecht op onaantastbaarheid van het lichaam (art. 11 Grondwet). Beperkingen van dit grondrecht zijn volgens artikel 11 bij of krachtens de wet mogelijk. De Wet immunisatie militairen vormt aldus een geoorloofde beperking.

¹³⁾ „Dienstweigering”, p. 238-240.

¹⁴⁾ Mogelijk is dit ook een verklaring voor het feit dat in november en december van het afgelopen jaar opvallend veel meer dienstplichtigen een beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst hebben gedaan, zie STAPEL, secretaris van de Commissie van advies inzake gewetensbezwaarden militaire dienst, NRC Handelsblad 25-1-1990.

*) Mr Van Gijn is werkzaam bij de Directie Juridische Zaken van het Ministerie van Defensie.

¹⁾ Zie de Regeling immunisatie militairen (Ministeriële regeling van 15 juli 1988, nr PG 8810321898).

2. GEWETENSBEZWAREN

De Wet immunisatie militairen bevat zelf uitzonderingen op de inentingsplicht: bij gewetensbezwaren op gronden ontleend aan de godsdienstige of zedelijke overtuiging (art. 5) van de militair of in voorkomend geval zijn of haar wettelijke vertegenwoordiger en indien op geneeskundige gronden van inenting een bijzonder gevaar is te duchten (art. 6) kan vrijstelling worden verzocht.

In beide gevallen laat de Minister zich adviseren door een commissie.

Artikel 99 Grondwet bepaalt dat bij de wet de voorwaarden worden genoemd, waarop wegens ernstige gewetensbezwaren vrijstelling van de krijgsmacht wordt verleend. Deze wet is de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (Stb. 1980, 6). Vrijstelling vindt plaats indien sprake is van ernstige gewetensbezwaren, waaronder de wet sinds eind 1978 verstaat: onoverkomelijke gewetensbezwaren tegen de persoonlijke vervulling van militaire dienst in verband met het gebruik van middelen van geweld waarbij men door dienstvervulling in de Nederlandse krijgsmacht kan worden betrokken (art. 2).

Voor de wetwijziging van 1978 waren de gronden voor gewetensbezwaren tegen de krijgsmacht en de verplichte immunisatie (gedurende ongeveer 3 jaar) gelijklopend. Met betrekking tot de krijgsmacht werd echter reeds langer bepleit deze gronden te verruimen, zodat niet alleen godsdienstige of zedelijke overwegingen in aanmerking kwamen; met betrekking tot de verplichte immunisatie zijn de wettelijke toetsingsgronden ongewijzigd gebleven. Recentelijk heeft de Commissie gewetensbezwaren immunisatie militairen zich nog eens beraden over de wenselijkheid van (nauwere) aansluiting van de toetsingsgronden bij die voor gewetensbezwaren tegen de vervulling van militaire dienst. De commissie meende evenwel met de huidige gronden uit de voeten te kunnen.

3. ONTVANKELIJKHEID

Het Ambtenarengerecht wijdt in de onderhavige uitspraak geen overwegingen aan de ontvankelijkheid van klager in zijn beroep. In de Wet immunisatie militairen noch in de parlementaire stukken is overigens aandacht besteed aan een beroepsmogelijkheid tegen beslissingen op grond van deze wet.

De ontvankelijkheid vertoont een grillig verloop.

Voor (gewezen) dienstplichtigen ligt de koppeling met de Militaire Ambtenarenwet 1931²⁾ in artikel 4 van de in 1983 in werking getreden Wet rechtstoestand dienstplichtigen (Stb. 1971,231; WRD). Vóór de inwerkingtreding in 1986 van de wijziging van de WRD³⁾ was beroep op het Ambtenarengerecht voor dienstplichtigen alleen mogelijk met betrekking tot een beslissing, gegeven krachtens de WRD of krachtens enig op die wet berustend voorschrift.

Aangezien de Wet immunisatie militairen niet berust op de WRD, zou een beroep als in de onderhavige uitspraak in de periode 1983-1986 – en trouwens ook daarvóór – niet-ontvankelijk zijn geweest bij het Ambtenarengerecht. De aanvullende rechtsbescherming van de Wet AROB zou dan van toepassing zijn geweest.

Sinds 1986 bepaalt artikel 4 WRD dus dat (gewezen) dienstplichtigen beroep bij het Ambtenarengerecht kunnen instellen tegen besluiten (enz.) van de Kroon of de Minister, indien de dienstplichtigen als zodanig daardoor rechtstreeks in hun belang worden getroffen⁴⁾.

Artikel 4, tweede lid, onderdeel c, WRD bepaalt voorts dat geen bezwaarschrift bij de Minister kan worden ingediend tegen besluiten, genomen krachtens de Dienstplichtwet of krachtens enig voorschrift berustende op die wet. Op grond daarvan wordt aangenomen dat de dienstplichtigen ook geen *beroep* bij het Ambtenarengerecht kunnen instellen tegen besluiten krachtens de Dienstplichtwet.⁵⁾

²⁾ en via deze wet met de Ambtenarenwet 1929.

³⁾ bij wet van 20 november 1985, Stb. 617.

⁴⁾ Zie de overeenkomstige formulering van artikel 24 van de Ambtenarenwet 1929.

⁵⁾ Er staat echter strikt genomen in het tweede en derde lid van artikel 4 niet dat zo'n beroep tegen besluiten krachtens de Dienstplichtwet is uitgesloten.

De Dienstplichtwet zelf kent wel Kroonberoep tegen een aantal besluiten, terwijl ook in enige gevallen AROB-beroep mogelijk is.

Besluiten op grond van de Wet immunisatie militairen zijn in artikel 4 WRD niet uitgezonderd –zijn evenmin te beschouwen als steunende op de Dienstplichtwet– en worden dus beschouwd als besluiten van de Minister waartegen, indien de dienstplichtige als zodanig daardoor rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen, beroep bij het Ambtenarengerecht mogelijk is. Als zo'n beroep i.c. niet mogelijk zou zijn, zou de aanvullende rechtsbescherming van de Wet AROB wellicht ontbreken in verband met de uitsluiting van AROB-beroep (sinds 1 januari 1989) met betrekking tot „beschikkingen, gegeven op grond van een wettelijk voorschrift ter beveiliging „van de militaire belangen van het Koninkrijk of zijn bondgenoten" in artikel 5, onderdeel i, van die wet.

4. RECHTERLIJKE TOETSING

Het Ambtenarengerecht stelt zich in de bijgaande uitspraak de vraag hoe het beroep van klager getoetst moet worden. Die toetsing valt uiteen in twee stappen: eerst wordt marginaal beoordeeld of de Minister de gewetensbezwaren van klager op voor het Gerecht beleidsmatig aanvaardbare uitgangspunten heeft onderzocht; vervolgens worden de gewetensbezwaren van klager door het Gerecht volledig (niet-marginaal) hergetoetst.

Ten aanzien van de eerste stap constateert het Gerecht geen gebreken. Het Gerecht acht het onderzoek door de Commissie/Minister van de motieven van de rekestrant op basis van de goed/kwaad-benadering een aanvaardbaar uitgangspunt. Daarbij wordt (in casu) blijkbaar van belang geacht dat met deze benadering ook (regelmatige) erkenning plaatsvindt (kan vinden) van gewetensbezwaren niet-gegrond op een geloofsovertuiging, dus op een zedelijke (niet-godsdiensstige) overtuiging.

Daaraan voegt het Gerecht nog in het bijzonder toe niet van mening te zijn dat de Minister elk beroep op het grondrecht van de lichamelijke integriteit moet honoreren, omdat de onderhavige verplichte immunisatie op dat grondrecht een wettelijk toegestane uitzondering vormt. Klager had zich overigens niet beroepen op enig grondrecht.

De tweede stap (volledige toetsing van de gewetensbezwaren door het Gerecht) kon niet goed uit de verf komen doordat het klaagschrift geen inzicht gaf in de (gewetens)bezwaren van klager en klager niet ter zitting verscheen.

In feite verviel het Gerecht dan ook in een (marginale) toetsing, aan de hand van de beschikbare stukken, van de vraag of de Minister, toetsende zoals hij deed, de ernst van de bezwaren had onderschat. Het Gerecht vond van niet.

In de uitspraak heeft het Ambtenarengerecht opgemerkt dat ook de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State, als gespecialiseerde rechter in zaken betreffende de (niet-) erkenning van gewetensbezwaren tegen de vervulling van militaire dienst, in beroep de bezwaren volledig toetst.

Voor de inwerkingtreding van de Tijdelijke wet Kroongeschillen (Stb. 1987, 317) was de volledige toetsing door de Kroon (voor deze de Afdeling voor de geschillen van bestuur) van gewetensbezwaren een vanzelfsprekende zaak („vol beroep"). De TwK-rechter verricht weliswaar een rechtmatigheidstoetsing, maar toetst gewetensbezwaren daarbij ook ten volle en kan tegelijk zelf in de zaak voorzien.

Het Ambtenarengerecht verwijst in de uitspraak in dit verband naar een uitspraak van de Afdeling voor de geschillen van bestuur, gepubliceerd in Administratiefrechtelijke Beslissingen, met noot van „AFMB" (annotator Mr A. F. M. Brenninkmeijer). Deze annotator heeft in het betreffende geval onderzocht of de rechterlijke beoordeling van het (i.c.) vage wettelijke begrip „ernstige gewetensbezwaren" (tegen de vervulling van militaire dienst), waaromtrent een commissie de Minister reeds heeft geadviseerd, niet te ver gaat, indien de rechter daaraan in zijn uitspraak een bindende interpretatie geeft door zelf in de zaak te voorzien.

De annotator meent dat daarvoor in casu niet hoeft te worden gevreesd, tenzij de vage wettelijke term zou wijzen op de aanwezigheid van een discretionaire bevoegdheid die de rechter zou nopen tot een marginale toetsing. De annotator meent dat het rechtsoordeel dat sprake is van ernstige gewetensbezwaren in de zin van de wet een oordeel is dat vrijwel slechts betekenis heeft voor het individuele geval en dat het zelf in de zaak voorzien nauwelijks bindend kan werken ten aanzien van toekomstige gevallen.

Zou het Ambtenarengerecht in het onderhavige geval hebben kunnen komen (d.w.z. indien klager nader inzicht zou hebben verschaft in zijn motieven) tot een te ver gaande beoordeling als door de annotator bedoeld? Mijns inziens niet. Ook hier zijn begrippen aan de orde – gewetensbezwaren, godsdienstige of zedelijke overtuiging – die van geval tot geval een uniek karakter (kunnen) dragen zodat voor precedentwerking van de uitspraak niet direct gevreesd hoeft te worden, terwijl van enige discretionaire bevoegdheid van de Minister geen sprake is. Voorts mist de ambtenarenrechter in beginsel de bevoegdheid om zelf in de zaak te voorzien.

SLOT

Al met al is het jammer dat klager zijn bezwaren niet nader heeft toegelicht. De indruk ontstaat dat klager „pro forma” een klaagschrift heeft ingediend, alleen omdat de mogelijkheid daartoe aan de voet van de beschikking stond vermeld.⁶⁾

⁶⁾ In artikel 3.5.5. van het voorstel Algemeen wet bestuursrecht Kamerstukken II, 1988-1989, 21221, nr. 2 – is de vermelding van een eventuele bezwaar- of beroepsmogelijkheid verplicht gesteld.

STRAFRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 14 februari 1990

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:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun, Mr J. O. de Lange.

Een dienstplichtig soldaat rijdt over de voor het openbaar verkeer openstaande weg het Zeisterspoor te Soesterberg als bestuurder van een bij de krijgsmacht in gebruik zijnde Volkswagen Transporter zonder dat hij gebruik maakte van de in dat voertuig aanwezige autogordel. Telaste is gelegd dat hij zo doende niet door het bevoegd gezag gegeven regels en aanwijzingen in acht heeft genomen nu hij handelde in strijd met een beschikking van de Minister van Defensie.

Beklaagde wordt vrijgesproken. Artikel II van de wet van 2 december 1982, zoals die nadien is gewijzigd, regelt onder meer dat het bepaalde in art. 45, eerste lid WVV niet geldt ten aanzien van motorrijtuigen, voorzover die worden gebezigd ten behoeve van de strijdkrachten, dan voorzover zulks bij algemene maatregel van bestuur is bepaald. Nu de wet bepaalt dat nadere regelingen door de Kroon worden gegeven is de Minister van Defensie niet bevoegd bij schikking zodanige regeling te geven.

De regeling als aangegeven in de telastelegging is niet gegeven door of vanwege het bevoegde gezag, zodat een essentieel onderdeel van de telastelegging niet kan worden bewezen. Vrijspraak.

(WMSr art. 167; WVV art. 45; RVV art. 95a;
Wet van 2 december 1982 (Stb. 733) art. II)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van het openbaar ministerie*) tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 15 juni 1989, waarbij J. K. de G. geboren te S. op 24 februari 19.., dpl. soldaat, is vrijgesproken van het hem telastegelegde.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde, is ter terechtzitting in hoger beroep op 31 januari 1990 verschenen en gehoord.

De waarnemend advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr Bos heeft gevorderd beklaagde vrij te spreken van het hem telastegelegde.

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 daarmee niet verenigt.*)

De telastelegging

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis over de inhoud van de telastelegging,**) zoals deze luidt na verbetering in eerste aanleg.***)

*) De krijgsraad sprak beklaagde – na bewezenverklaring van het telastegelegde – vrij om dezelfde reden als het HMG (– Red.).

**) De telastelegging luidde:

dat hij op of omstreeks 20 april 1989 te Soesterberg, in de gemeente Soest, in elk geval 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 motorrijtuig dat bij de krijgsmacht in gebruik is (Volkswagen Transporter), daarmede rijdende op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, Zeisterspoor, de door of vanwege het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels en aanwijzingen niet in acht heeft genomen, aangezien beklaagde in strijd met de Beschikking van de Minister van Defensie, Directie Juridische Zaken nr. C.80/154/488 van 24 december 1988 geen gebruik maakte van de in dat voertuig aanwezige autogordel. (– Red.).

***) De typfout in het woord „Directie” werd door de krijgsraad verbeterd, zodat „Directie” wordt gelezen (– Red.).

De bewezenverklaring

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

Bij artikel II van de Wet van 2 december 1982, houdende voorlopige voorzieningen in verband met de voorgenomen intrekking van het Koninklijk Besluit van 10 april 1939 (Stbl. 81), zoals deze nadien is gewijzigd, is onder meer geregeld dat het bepaalde bij of krachtens de Wegenverkeerswet ook buiten de gevallen genoemd in artikel 45 eerste lid van genoemde wet niet geldt, dan voorzover zulks door ons bij algemene maatregel van bestuur is bepaald ten aanzien van motorrijtuigen voorzover die worden gebezigd ten behoeve van de Strijdkrachten.

Het hof gaat er hierbij vanuit dat onder motorrijtuigen in dit verband ook worden begrepen „bestuurders van motorvoertuigen”, zulks gelet ook op de inhoud van en de toelichting bij het besluit van 29 februari 1984 (Stbl. 117) tot vaststelling van regelen ter uitvoering van vorengenoemd artikel II.

Nu genoemde wet een nadere regeling terzake voorbehoudt aan de Kroon, te geven bij algemene maatregel van bestuur, is de Minister (van Defensie) niet bevoegd bij beschikking een zodanige regeling vast te stellen.

Het voorgaande brengt mede dat de regeling als omschreven in de telastelegging niet is gegeven door of vanwege het bevoegd gezag en dat een essentieel gedeelte van de telastelegging derhalve niet kan worden bewezen.

[Volgt: Vernietiging van het bestreden vonnis en vrijspraak – Red.]

NASCHRIFT

Militaire voertuigen voldoen niet altijd aan de eisen gesteld bij of krachtens de Wegenverkeerswet. Dit geldt in het bijzonder voor tactische voertuigen. Ook zal het in het kader van militaire oefeningen of operatiën niet altijd mogelijk zijn de bepalingen van de wegenverkeerswetgeving in acht te nemen. Art. 45, eerste lid, WVV houdt daarmede voor geval van oorlog, oorlogsgevaar, of andere buitengewone omstandigheden rekening.

Bij koninklijk besluit kan voor die omstandigheden worden bepaald dat het bepaalde bij of krachtens de Wegenverkeerswet en provinciale en plaatselijke verordeningen slechts geldt voor zover dat bij algemene maatregel van bestuur is bepaald:

ten aanzien van motorrijtuigen, rijwielen en andere rij- of voertuigen voorzover die worden gebezigd ten behoeve van de strijdkrachten en

voor militairen te voet, voor zover zij zich ter uitoefening van de dienst op een weg bevinden.

Bij KB van 22 november 1967, Stb. 633 houdende vaststelling van nadere regelen ten aanzien van motorvoertuigen, fietsen en andere voertuigen, ten uitvoering van art. 45 WVV is vastgesteld welke bepalingen van de Wegenverkeerswetgeving in de in art. 45 WVV voorziene omstandigheden voor de strijdkrachten gelden. Dit KB is laatstelijk gewijzigd bij KB van 12 januari 1977, Stb. 32.

Bij KB van 22 november 1967, Stb. 634 zijn ter uitvoering van art. 45 WVV nadere regelen gegeven ten aanzien van militairen te voet.

Totdat op 1 juni 1984 het koninklijk besluit van 10 april 1939, Stb. 181, het zogenaamde KB-oorlogsgevaar, werd ingetrokken kon op grond van het tot dan bestaande „oorlogsgevaar” ten behoeve van de strijdkrachten worden afgeweken van het bepaalde bij of krachtens de Wegenverkeerswet. De voorgenomen intrekking van het KB-oorlogsgevaar maakte – tot een definitieve regeling voor militair verkeer in vredetijd tot stand zou zijn gebracht – een voorziening voor andere tijden dan die genoemd in art. 45 WVV noodzakelijk. Deze voorziening is gegeven in de wet van 2 december 1982, Stb. 733 houdende voorlopige voorzieningen in verband met de voorgenomen intrekking van het KB van 10 april 1939, Stb. 181, welke op 1 juni 1984 in werking trad. De bepalingen van deze wet zouden voor vijf jaren gelden, men verwachtte de genoemde definitieve regeling in deze vijf jaren tot stand te brengen. Bij wet van 24 mei 1989, Stb. 191 is de werkingsduur van de wet van 2 december 1982 onbepaald geworden. Dit was noodzakelijk omdat de regering met het tot stand brengen van een regeling voor militair verkeer wil wachten op de herziening van de wegenverkeerswetgeving, op welke herziening de bepalingen voor het militair verkeer zullen worden afgestemd.

In art. II van de wet van 2 december 1982 wordt bepaald dat het bepaalde bij of krachtens de Wegenverkeerswet en provinciale en plaatselijke verordeningen, ook buiten de gevallen in art. 45, eerste lid, WVW, niet geldt dan voor zover zulks bij AMvB is bepaald:

– ten aanzien van motorrijtuigen, rijwielen en andere rij- of voertuigen voorzover die worden gebezigd ten behoeve van de strijdkrachten en

– voor militairen te voet, voor zover zij zich ter uitoefening van de dienst op een weg bevinden.

Op grond van de wet van 2 december 1982 is tot stand gekomen het KB van 29 februari 1984, Stb. 117, dat op 1 juni 1984 in werking trad. In dit besluit is aansluiting gezocht bij het bepaalde in de besluiten van 22 november 1967. Het genoemde besluit houdt – anders dan de besluiten van 1967 – rekening met na 1977 in de wegenverkeerswetgeving aangebrachte wijzigingen. In dit besluit is echter niet opgenomen dat art. 95a RVV ook van toepassing is ten aanzien van motorrijtuigen, die ten behoeve van de krijgsmacht worden gebruikt. Het HMG gaat er – gelet op inhoud van en de toelichting op het besluit van 29 februari 1984 er van uit dat onder „motorrijtuigen” in het verband van art. II van de wet van 2 december 1982 ook worden begrepen „bestuurders van motorvoertuigen” en stelde vervolgens vast dat nu de wet van 1982 de Kroon aanwijst als het orgaan dat bevoegd is de nadere regelingen op grond van art. 45, eerste lid, WVW vast te stellen, een beschikking van de Minister van Defensie ter zake rechtskracht mist.

In het Nederlands Juristenblad (1975, blz. 1070, overgenomen in MRTLXVIII (1975) blz. 57, aldaar met noot van W. H. V.) wees G. L. Maaldrink er reeds op dat in het KB van 22 november 1967 (Stb. 633) art. 95a RVV niet was opgenomen. Hij verbond daaraan de conclusie, dat geen enkel militair voertuig met autogordels behoefde te worden uitgerust. In het KB van 29 februari 1984 is art. 95a RVV evenmin opgenomen. Inmiddels is de autogordel ook – en, gelet op het belang daarvan voor de verkeersdeelnemers, terecht – aangebracht in bepaalde motorrijtuigen, die ten behoeve van de krijgsmacht worden gebruikt. De regelgeving blijkt aan die toepassing echter niet op de juiste wijze te zijn aangepast.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 14 februari 1989

President: Mr P. Verkade; Leden: Luitenant-kolonel Mr W. H. Zoomers en Luitenant-kolonel T. J. A. B. van Liempt.

Raadsman: Mr B. J. Sol, advocaat te Haarlem.

Een militair pleegt tesamen met anderen openlijk geweld tegen een fietser, die tengevolge van dat geweld buiten bewustzijn raakt en letsel oploopt. Beklaagde wordt door de krijgsraad veroordeeld tot een deels onvoorwaardelijke gevangenisstraf met aftrek van voorarrest. Het HMG legt eveneens een gevangenisstraf met aftrek van voorarrest op. Het onvoorwaardelijk gedeelte van deze straf is echter van kortere duur dan door de krijgsraad werd opgelegd. Aan het voorwaardelijk opgelegde deel van de gevangenisstraf, groot honderddrie dagen, verbindt het Hof de bijzondere voorwaarde dat beklagde binnen zes maanden na aanvang van de proeftijd honderd uren dienstverlening zal verrichten.

(WSr art. 141)

DE ARRONDISEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM;

in de zaak tegen E. van D. te Z., geboren te Z. op 2 januari 19... dpl. soldaat, beklagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

1. dat beklagde op of omstreeks 8 oktober 1988, te of nabij Zaandam, in elk geval in de gemeente Zaanstad, op of nabij de Sonoyweg aldaar, tezamen en in vereniging met anderen,

opzettelijk zwaar mishandelend Tim Hartog hebben geslagen en/of geschopt, tengevolge waarvan genoemde Hartog zodanig zwaar lichamelijk letsel bekam, dat hij het bewustzijn verloor;

Althans, indien het vorenstaande niet tot een veroordeling leidt, dat beklagde op of omstreeks 8 oktober 1988, te of nabij Zaandam, in elk geval in de gemeente Zaanstad, tezamen en in vereniging met anderen of een ander, op of aan de openbare weg, de Sonoyweg aldaar, openlijk met verenigde krachten geweld heeft gepleegd tegen Tim Hartog, welk geweld bestond uit het slaan en/of schoppen,

zulks terwijl het door beklagde en/of beklagdes mededaders daarbij uitgeoefende geweld zwaar lichamelijk letsel, te weten verwondingen aan gezicht en/of benen, tengevolge waarvan Hartog het bewustzijn verloor, althans enig (zwaar) lichamelijk letsel tengevolge heeft gehad;

2. dat beklagde op of omstreeks 8 oktober 1988, te of nabij Zaandijk en/of Zaandam, in elk geval in de gemeente Zaanstad, tezamen en in vereniging met anderen of een ander, op of in de nabijheid van de Julianabrug aldaar, openlijk met verenigde krachten geweld heeft gepleegd tegen Markus van der Woude en/of Martijn Dirk van Elst, welke geweld bestond uit het slaan en/of schoppen van genoemde Van der Woude en/of Van Elst,

zulks terwijl het door beklagde en/of beklagdes mededaders daarbij uitgeoefende geweld zwaar lichamelijk letsel, te weten verwondingen aan hoofd en/of benen, althans enig (zwaar) lichamelijk letsel tengevolge heeft gehad;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat de beklagde het hem onder 1 primair en onder 2 tenlastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 27 oktober 1988, zakelijk onder meer heeft verklaard:

„Ik geef toe dat ik samen met P. en A. een persoon, die op een fiets reed op de D. Sonoyweg te „Zaandam, nadat deze persoon was afgestapt en wij met z'n drieën naar hem waren toegelopen, „hebben geslagen en geschopt. Dit was op 8 oktober 1988. Ik zelf heb die persoon denk ik „tweemaal geslagen en tweemaal geschopt“;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, nummer. . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Tim Hartog tegenover verbalisant:

„Op 8 oktober 1988 ben ik omstreeks 03.10 uur uit de bar Skylark gegaan. Ik kwam toen drie jongens tegen. Zij waren mij aan het uitlokken. Dit deden zij met woorden en met gebaren. Zij „duwden tegen mij aan. Dit deed vooral een van de daders, waarvan ik later hoorde dat hij P. „heette. Ik duwde hem weg. Hierna liep hij op mij toe en gaf twee klappen tegen mijn gezicht. Ik „voelde een hevige pijn aan mijn gezicht en het werd zwart voor mijn ogen. Ik kreeg hierna nog „zeker 8 klappen tegen mijn gezicht. Of de andere jongens ook tegen mijn gezicht geslagen „hebben weet ik niet. Ik zag namelijk niets meer. Ik weet wel dat mij tijdens het slaan tegen de be- „nen schopte. Ik kreeg hierdoor ook hevige pijn aan mijn linker knie. Ik kon hierdoor bijna niet „meer op mijn benen staan. Ik had gezien dat P. mij schopte. Ik probeerde nog weg te komen, „maar dit kon niet. Op een gegeven moment kon ik toch weggkomen. De jongens bleven mij slaan „en schoppen. Ik ontweek dit schoppen en slaan. Ik liep langs een hek. Ik liep mij klem bij een „sloot. Bij de sloot kreeg ik weer schoppen tegen mijn benen en slagen tegen mijn gezicht. Op een „gegeven moment viel ik en raakte buiten bewustzijn. Voordat ik buiten bewustzijn raakte zagen „hoorde ik dat een van de daders, waarvan ik later hoorde dat hij Van D. heette, tegen mij zei: „Ik „maak je dood“;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde onder 1 subsidiair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

Dat beklagde op 8 oktober 1988, te Zaandam, tezamen en in vereniging met anderen, op de openbare weg, de Sonoyweg aldaar, openlijk met verenigde krachten geweld heeft gepleegd tegen Tim Hartog, welk geweld bestond uit het slaan, zulks terwijl het door beklagde en beklagdes mededaders daarbij uitgeoefende geweld enig lichamelijk letsel tengevolge heeft gehad;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „openlijke geweldple- „ging. enig lichamelijk letsel ten gevolge hebbende“, strafbaar gesteld bij artikel 141, eerste lid, juncto artikel 141, tweede lid, sub 1 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde onder 1 subsidiair meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven voor bewezen is verklaard, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

[Volgt: Vrijspraak van het onder 1 primair en 2 telastegelegde. Veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van achttien weken, met aftrek van voorarrest (van 24 oktober 1988 tot 16 november 1988), waarvan negen weken voorwaardelijk, proeftijd twee jaar.– Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 27 september 1989

President: Mr J. O. de Lange; Leden: Generaal-majoor Mr C. Beljaars, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; Raden: Schout-bij-nacht b.d. Mr J. Grippeling, Schout-bij-nacht b.d. Mr Dr G. L. Lindner.
Raadsman: Mr W. M. U. van der Blom.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van beklaagde tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 14 februari 1989, waarbij E. van D. (enz. – Red.) terzake van „openlijke geweldpleging, enig lichamenlijk letsel ten gevolge hebbende” is veroordeeld tot achttien weken gevangenisstraf met aftrek van voorarrest, waarvan negen weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman mr W. M. U. van der Blom, is ter terechtzitting in hoger beroep op 13 september 1989 verschenen en gehoord.

De waarnemend advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr. Feber 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 zich daarmee niet verenigt.

De telastelegging

Aan de beklaagde is telastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van de dagvaarding.*)

De bewezenverklaring

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis de bewezenverklaring over.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde sub 1 primair en 2 is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

Bewezen is dat beklaagde op 8 oktober 1988, te Zaandam, tezamen en in vereniging met anderen, op de openbare weg, de Sonoyweg aldaar, openlijk met verenigde krachten geweld heeft gepleegd tegen Tim Hartog, welk geweld bestond uit het slaan of schoppen.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde sub 1 subsidiair meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

*) zie vonnis (Red.).

De bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:
P.M.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie.

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op:
„openlijk met verenigde krachten geweld plegen tegen personen”.

Strafbaarheid van de beklagde.

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 straf is in overeenstemming met het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken. Op grond van de aard en de ernst van het gepleegde feit, alsmede uit een oogpunt van generale en speciale preventie, acht het hof het opleggen van een gedeeltelijk onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur, gecombineerd met een dienstverlening, geboden.

[Volgt: Vernietiging van het bestreden vonnis, vrijspraak van het onder 1 primair en 2 telastegelegde. Veroordeling tot een gevangenisstraf van honderdzesentwintig dagen met aftrek van voorarrest, waarvan honderddrie dagen voorwaardelijk, proeftijd twee jaar met de bijzondere voorwaarde dat beklagde binnen zes maanden na de aanvang van de proeftijd gedurende honderd uren dienstverlening zal verrichten – *Red. J.*]

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 25 mei 1989

President: Mr J.A.L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel P. R. A. von Barnau Sythoff en Luitenant- kolonel J. A. van Oostenbrugge.

1. Aanwezig hebben van ca. 12 gram hashish tijdens een schietserie in Duitsland. 2. Aanwezig hebben van ongeveer 1 gram hashish in een arrestantenlokaal van een kazerne in Nederland. Overweging met betrekking tot de strafmaat.

(WMSr art. 4; Opiumwet art. 3 en 11)

DE ARRONDISSEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM;

in de zaak tegen R. K. te A., geboren te A., op 14 mei 19... dpl. soldaat, beklagde (niet verschenen);

Gezien: ... enz.;

gehoord de vordering van de Auditeur-Militair, overgelegd op de terechtzitting van 25 mei 1989, strekkende tot veroordeling van beklagde tot 1. een geldboete van vierhonderd gulden, subsidiair acht dagen hechtenis, 2. een geldboete van vijfenzeventig gulden, subsidiair twee dagen hechtenis en gehoord de voorlezing van deze vordering;

Gezien de overige stukken van het proces en gelet op het ter terechtzitting gehouden onderzoek;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd;

1. dat beklagde op of omstreeks 1 juni 1988 te of nabij 3103 Horsten (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland aanwezig heeft gehad ongeveer

12,06 gram hashish, 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;

2. dat beklaagde op of omstreeks 15 oktober 1988 te of nabij Garderen, gemeente Barneveld, in elk geval in Nederland, aanwezig heeft gehad ongeveer 1 gram hashish, 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 een ambtsedig proces-verbaal, ... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van R.K. tegenover verbalisant Van der Zee:

De hashish die u mij toont heb ik van een onbekende gekocht in een koffieshop te Amsterdam. Ik heb op 1 juni 1988 te Horsten de hashish vrijwillig afgegeven aan de tweede-luitenant Beaufort. Ik had met hem de afspraak gemaakt dat ik de hashish in Nederland terug zou krijgen;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, ... zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant Van der Zee:

Op 1 juni 1988 heb ik, verbalisant, te Horsten tegen afgifte van een bewijs van ontvangst van verdachte inbeslaggenomen een hoeveelheid van ongeveer 12,06 gram op hashish gelijkende stof, hetgeen bij weging bleek. De inbeslaggenomen stof werd door mij, verbalisant, getest met de „narcotest” (ODV-test) nummer 8, waarbij door mij, verbalisant, een blauwe/violette-verkleuring werd waargenomen, uit welke verkleuring ik verbalisant, kon afleiden dat de onderzochte stof moet worden beschouwd als: een gebruikelijk vast mengsel van hennephars en plantaardige elementen van hennep (zoals hashish) waaraan geen andere substanties zijn toegevoegd, zoals bedoeld op de Lijst II behorende bij de Opiumwet;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, ... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van kapitein Gerardus Johannes Broeks, van de 112 Gemengde aanvullingsplaatscompagnie te Garderen tegenover verbalisanten:

Ik heb tijdens de schietserie op 1 juni 1988 te Horsten bevolen dat alle alcoholhoudende drank, die op de Iegeringskamers aanwezig was, bij mij moest worden ingeleverd. Tijdens het inleveren van de drank leverde de dienstplichtig soldaat K. bij zijn pelotonscommandant, de tweede-luitenant Beaufort, ook een plastic zakje in met daarin een blokje op hashish gelijkende stof;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, nummer P. 664/88, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van R.K. tegenover verbalisant Wessels:

Op 15 oktober 1988 heb ik in het arrestantenlokaal van de Generaal-majoor Kootkazerne te Garderen een sigaret gerold en daarin wat hashish gedaan;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, nummer P. 6644/88, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 15 oktober 1988 heb ik, Wessels, van verdachte inbeslaggenomen een hoeveelheid van ongeveer één gram op hashish gelijkende stof, hetgeen bij weging bleek. De inbeslaggenomen stof werd door ons, verbalisanten, getest met de „narcotest” (ODV-test) nummer 8 waarbij door ons, verbalisanten, een rode verkleuring werd waargenomen, uit welke verkleuring wij, verbalisanten, konden afleiden dat de onderzochte stof moet worden beschouwd als een gebruikelijk vast mengsel van hennephars en plantaardige elementen van hennep (zoals hashish) waaraan geen andere substanties zijn toegevoegd, zoals bedoeld op lijst II behorende bij de opiumwet;

overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, nummer P. 644/88, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Lieuwe Jousma tegenover verbalisanten:

Op 15 oktober 1988, omstreeks 16.00 uur, controleerde ik, in mijn functie als dienstdoende wachtcommandant, twee met verzuwaard arrest gestrafte soldaten in het arrestantenlokaal welke is ondergebracht in het wachtgebouw van de Generaal majoor Kootkazerne te Garderen. Ik rook aldaar een zoete weeïge geur, vermoedelijk afkomstig van het gebruik van verdovende middelen;

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 1 juni 1988 te 3103 Horsten (Bondsrepubliek Duitsland), aanwezig heeft

gehad ongeveer 12,06 gram 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;

2. dat beklaagde op 15 oktober 1988 te Garderen, gemeente Barneveld, aanwezig heeft gehad ongeveer 1 gram 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:

1. „handelen in strijd met een in artikel 3 van de *Opiumwet gegeven verbod*”, strafbaar gesteld bij artikel II, eerste lid van de Opiumwet;

2. „handelen in strijd met een in artikel 3 van de *Opiumwet gegeven verbod*”, strafbaar gesteld bij artikel I I, eerste lid van de Opiumwet;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde 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 krijgsraad na te melden geldboetes in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: Veroordeling tot betaling van een geldboete van vierhonderd gulden, subsidiair acht dagen hechtenis en betaling van een geldboete van vijfenzeventig gulden, subsidiair twee dagen hechtenis – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 20 december 1989

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. Grippeling, Generaal-majoor der mariniers b.d. J. J. A. den Haan.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE.

op het hoger beroep van beklaagde tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 25 mei 1989, waarbij R. K. (enz. – *Red.*) (thans met groot verlof) terzake van 1. „handelen in strijd met een in artikel 3 van de *Opiumwet gegeven verbod*” en 2. „handelen in „*strijd met een in artikel 3 van de Opiumwet gegeven verbod*” is veroordeeld tot een geldboete van f 400,- subsidiair 8 dagen hechtenis en een geldboete van f 75,- subsidiair 2 dagen hechtenis.

Het onderzoek van de zaak.

De beklaagde is ter terechtzitting in hoger beroep op 6 december 1989 verschenen en gehoord.

De wnd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht, mr. H. R. G. Feber heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de strafoplegging en de beklaagde te veroordelen tot een geldboete van f 50,- subsidiair 1 dag hechtenis en een geldboete van f 75,- subsidiair 2 dagen hechtenis.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Het hof acht de opgelegde straf onjuist.

Het hof verenigt zich overigens met het bestreden vonnis.

Motivering van de straf

Na te noemen straf 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, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

Het hof acht ter zake van het onder 1. bewezen verklaarde feit een zwaardere straf dan die welke is gevorderd door de advocaat-fiscaal geboden omdat het aanwezig hebben van soft-drugs op een legerplaats zoals hier het geval was ongewenste uitstralingseffecten kan hebben naar aldaar gelegerd beroeps- en verplicht dienend personeel.

[Volgt: Vernietiging van het bestreden vonnis, doch alleen ten aanzien van de opgelegde straf en veroordeling tot betaling van een geldboete van tweehonderd gulden, subsidiair vier dagen hechtenis en betaling van een geldboete van vijfenzeventig gulden, subsidiair twee dagen hechtenis alsmede bevestiging van het vonnis voor het overige, met overneming der gronden – *Red.*].

Permanente Krijgsraad in de Nederlandse Antillen en Aruba

Vonnis van 7 juli 1989

President: Mr T. J. M. Kolfschoten; *Leden:* Kapitein-luitenant ter zee van administratie D. van Zoelen en Luitenant ter zee van vakdiensten der tweede klasse oudste categorie W. Oort.

Een marinier weigert te gehoorzamen aan een hem door een wachtmeester der eerste klasse van de Koninklijke Marechaussee gegeven bevel zijn legitimatiebewijs ter inzage af te geven.

Onderzoek aan de kleding.

Bij het HMG gevoerde verweren:

- 1. De wachtmeester kende beklagde. Het bevel is niet in het belang van de dienst gegeven.*
- 2. De fouillering diende uitsluitend tot het verkrijgen van het identiteitsbewijs. Dat is in strijd met beginselen van behoorlijke procesorde.*
- 3. Uit VVKM 314 kan worden afgeleid dat het legitimatiebewijs alleen mag worden afgegeven aan militairen der zeemacht. Beklaagde is in verwarring geraakt nu het bevel werd gegeven door een militair van de Koninklijke Marechaussee.*

Verweren verworpen.

Strafmaat.

(WMSr art. 4 en 114; WSV art. 56; *Ontwerp-WMSr* art. 126, 127 en 128;
Ontwerp-WMT art. 3 en 15; *Ontwerp-WMSv* art. 28)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD IN DE NEDERLANDSE ANTILLEN EN ARUBA;
in de zaak tegen H. N. H., geboren te U. op 8 augustus 19.., marinier der eerste klasse algemeen KV.

Dit vonnis is gewezen naar aanleiding van de beschikking tot verwijzing naar de militaire rechter van 22 juni 1989 en het onderzoek op de terechtzitting van 7 juli 1989.

Aan de beklagde is het volgende ten laste gelegd:

- dat beklagde op 3 mei 1989 op het eiland Curaçao opzettelijk wederrechtelijk (meermalen) een glas, geheel of ten dele toebehorend aan een ander of anderen dan aan hem, verdachte. heeft stukgeslagen;
- dat beklagde op 3 mei 1989 op het eiland Curaçao heeft geweigerd te gehoorzamen aan het dienstbevel om zijn legitimatiebewijs ter inzage af te geven; dat dienstbevel was aan beklagde, marinier der 1e klasse, gegeven door zijn militaire meerdere, de wachtmeester der 1e klasse van de Koninklijke marechaussee Huisman;

De fiscaal vordert dat de beklagde van het onder 1 telastegelegdefeit wordt vrijgesproken en terzake van het onder 2 telastegelegde feit wordt veroordeeld tot:

– een gevangenisstraf voor de tijd van drie weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar; en

– een geldboete van vijfhonderd gulden Nederlandse courant subsidiair tien dagen hechtenis; De krijgsraad acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklagde onder 1 is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

Naar het oordeel van de krijgsraad is wettig en overtuigend bewezen dat de beklagde het onder 2 telastegelegde feit heeft begaan met dien verstande,

dat beklagde op 3 mei 1989 op het eiland Curaçao heeft geweigerd te gehoorzamen aan het dienstbevel om zijn legitimatiebewijster inzage af te geven; dat dienstbevel was aan beklagde, marinier der 1e klasse, gegeven door zijn militaire meerdere, de wachtmeester der 1e klasse van de Koninklijke marechaussee Huisman;

De krijgsraad grondt zijn overtuiging dat de beklagde het hierboven omschreven feit heeft begaan, op feiten en omstandigheden die in de volgende bewijsmiddelen zijn vervat:

a. De verklaring die de beklagde op de terechtzitting heeft afgelegd, houdt onder meer het volgende in:

Ik erken dat ik 3 mei 1989 heb geweigerd om te gehoorzamen aan het mij door mijn militaire meerdere, de wachtmeester der eerste klasse der Koninklijke marechaussee Huisman, gegeven dienstbevel om mijn legitimatiebewijster inzage af te geven, wetend dat Huisman mijn militaire meerdere was.

b. Het ambtsedig proces-verbaal. . . , houdt onder meer in:

Als relaas van bevindingen en verrichtingen van verbalisant Huisman:

Op woensdag 3 mei 1989, omstreeks 04.30 uur, liep ik naar de bekende marinier H. Ik vroeg hem zijn legitimatiebewijster inzage af te geven. Ik hoorde dat hij zei: „Die krijg je niet.” Ik vroeg hem naar zijn rang, waarop hij antwoordde: „Marinier I.” Hierna heb ik tegen H. gezegd dat hij bij weigering een dienstopdracht zou krijgen en dat hij, indien hij dan opnieuw zou weigeren, een proces-verbaal zou krijgen terzake het weigeren van een dienstopdracht. Ik hoorde dat hij opnieuw zei: „Je krijgt hem niet.” Hierop heb ik tegen H. gezegd: „H. jij bent marinier I; Ik ben „wachtmeester 1e klas. Je weet dat ik jouw militaire meerdere ben. Ik geef je nu de dienstopdracht „om jouw legitimatiebewijs aan mij af te geven.”, althans woorden van dergelijke strekking. Hierbij was ik gekleed in het uniform der Koninklijke marechaussee en droeg ik de rangonderscheidingstekens van wachtmeester (lees: eerste) klas. Ook nu hoorde ik dat H. zag (lees: zei) dat hij zijn marinelegitimatiebewijs niet aan mij overhandigde. Vervolgens heb ik H. aan zijn kleding onderzocht. Hierbij trof ik het marinelegitimatiebewijs in de rechterachterzak van zijn broek aan.

Het bewezen verklaarde feit levert het volgende misdrijf op:

„*opzettelijke* ongehoorzaamheid”;

strafbaar gesteld bij artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Er is geen omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van de beklagde uitsluit.

De beklagde is dus strafbaar.

Bij de beslissing over de straffen die aan de beklagde dienen te worden opgelegd, heeft de krijgsraad zich vooreerst laten leiden door:

a. de aard van het feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan;

b. de persoon van beklagde.

De krijgsraad is van oordeel dat een voorwaardelijke vrijheidsstraf van hierna te noemen duur op zijn plaats is en dat tevens een geldboete behoort te worden opgelegd. Bij de bepaling van de hoogte van de boete heeft hij rekening gehouden met de draagkracht van de beklagde.

Met betrekking tot de hoogte van de opgelegde straffen in het algemeen overweegt de krijgsraad dat deze, in onderling verband en samenhang beschouwd, niet los gezien kunnen worden van de ernst van de ongeregeldeheden, die door toedoen van de groep militairen, waarvan beklagde deel uitmaakte, in de bar Tap-maar-in zijn veroorzaakt; de krijgsraad is van oordeel dat een gevoelige straf op zijn plaats is, gezien de van algemene bekendheid zijnde goede verstandhouding tussen de plaatselijke bevolking en de Koninklijke marine, welke door onverantwoordelijk optreden als het onderhavige nodeloos gevaar loopt.

[Volgt: Veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van twee weken, geheel voorwaarde-

lijk, proeftijd twee jaren en tot een geldboete van achthonderd gulden Nederlandse courant, subsidiair zestien dagen hechtenis, de boete te betalen in vijf maandelijkse termijnen – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 28 februari 1990

President: Mr H. de Groot; Lid: Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; Raden: Schout-bij-nacht b.d. Mr J. Grippeling, Schout-bij-nacht b.d. Mr Dr G. L. Lindner, Luitenant-generaal b.d. J. G. Roos, Mr J. O. de Lange.

Raadsman: Kapitein der mariniers J. Eijkelboom.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van beklagde tegen het vonnis van de Permanente Krijgsraad in de Nederlandse Antillen van Aruba van 7 juli 1989, waarbij H. N. H., (enz. – Red.) terzake van „opzettelijke *ongehoorzaamheid*” is veroordeeld tot twee weken gevangenisstraf voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en een geldboete van achthonderd gulden subsidiair zestien dagen hechtenis met de mogelijkheid tot termijnbetaling.

Het onderzoek van de zaak.

De beklagde, bijgestaan door zijn raadsman J. Eijkelboom, kapitein der mariniers, is ter terechtzitting in hoger beroep op 14 februari 1990 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht, mr Feber heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen, behoudens ten aanzien van de strafoplegging, en in zoverre opnieuw rechtdoende, beklagde te veroordelen tot een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien 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:

In plaats van de verklaring van beklagde ter terechtzitting in eerste aanleg bezigt het hof de verklaring van beklagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep inhoudende, zakelijk weergegeven:

Ik erken dat ik op 3 mei 1989 op het eiland Curaçao heb geweigerd om te gehoorzamen aan het door mijn militaire meerdere, de wachtmeester der eerste klasse der Koninklijke marechaussee Huisman, gegeven dienstbevel om mijn legitimatiebewijsaf te geven, wetend dat Huisman mijn militaire meerdere was.

Het hof acht de opgelegde straffen te zwaar.

Het hof verenigt zich overigens met het bestreden vonnis.

Verwerping van verweer.

Door de raadsman is aangevoerd dat onderhavig bevel niet in het belang van de dienst is gegeven, omdat de bevelgever beklagde reeds kende.

Het hof verwerpt dit verweer omdat een identiteitsbewijs meer gegevens bevat dan alleen de naam van betrokkene, welke gegevens, zeker in een situatie als onderhavige voor een bevelgever van belang zijn of kunnen zijn.

Door de raadsman is voorts aangevoerd, dat de fouillering van beklagde kennelijk uitsluitend diende tot het verkrijgen van het legitimatiebewijs, hetgeen in strijd is met de beginselen van een behoorlijke procesorde, zodat beklagde mede om deze reden moet worden vrijgesproken.

Het hof verwerpt dit verweer, nu de onderhavige fouillering, wat ook zij van de rechtmatigheid

er van, bij de bewijsgaring ten aanzien van het telastegelegde feit geen enkele rol heeft gespeeld.

Door de raadsman is tenslotte aangevoerd dat beklaagde het niet opvolgen van het dienstbevel niet kan worden verweten, omdat uit VVKM 314, houdende administratieve voorschriften voor commandanten, kan worden afgeleid dat een identiteitsbewijs alleen mag worden afgegeven aan militairen der zeemacht en beklaagde hierdoor in verwarring kan zijn geraakt nu het bevel tot afgifte van het identiteitsbewijs werd gegeven door een militair van de Koninklijke marechaussee.

Het hof verwerpt dit verweer, omdat beklaagde ter terechtzitting in hoger beroep heeft verklaard op het moment dat het bevel werd gegeven niet aan genoemd voorschrift te hebben gedacht, zodat dit voorschrift (wat daar ook van zij) niet de aanleiding tot zijn weigering is geweest.

Motivering van de straf.

Na te noemen straf 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, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

[Volgt: Vernietiging van het bestreden vonnis, doch alleen ten aanzien van de opgelegde straffen. Veroordeling tot betaling van een geldboete van tweehonderd gulden, subsidiair vier dagen hechtenis. Bevestiging van het vonnis voor het overige met verbetering en overigens met overneming van gronden – Red.].

NASCHRIFT

Een wachtmeester der eerste klasse van de Koninklijke Marechaussee is opsporingsambtenaar. Hij is van vele militairen tevens de militaire meerdere. Hij kan onder de nu nog geldende rechtsplegingen bij de uitvoering van zijn taak als opsporingsambtenaar ook gebruik maken van zijn positie als militaire meerdere. Er kan dan een merkwaardige verwarring ontstaan. De wachtmeester in deze casus gaf een bevel. Hij kan het bevel uitsluitend als militaire meerdere hebben gegeven, de strafvordering kent geen bevelen als de onderhavige. Toen er aan zijn (dienst-)bevel niet werd voldaan schakelde de wachtmeester (kennelijk) over op zijn bevoegdheden als opsporingsambtenaar: Hij fouilleerde de marinier. Dat kan geen veiligheidsfouillering zijn geweest, dus moet worden aangenomen dat het onderzoek zijn grond vindt in art. 56, tweede lid, WSV, militaire meerderen hebben immers geen wettelijke bevoegdheid een mindere aan zijn kleding te onderzoeken.

Deze vermenging van bevoegdheden zal onder het komende recht niet meer mogelijk zijn. In de toekomst geldt de (relatieve) almacht van de meerdere op grond van zijn meerdere-zijn niet meer. Opsporingsambtenaren zullen dan, als zij tevens militaire meerdere zijn – behalve de in de Wet militaire strafrechtspraak neergelegde extra bevoegdheden – ten opzichte van militairen geen andere dwangmiddelen hebben dan hen nu tegenover burgers toekomen. Zij zullen, als zij als opsporingsambtenaar optreden, militairen geen rechtens relevante dienstbevelen kunnen geven. Art. 28 WMSV bepaalt; „De strafbepalingen van het Wetboek van Militair Strafrecht en de gedragsregels van de Wet militair tuchtrecht zijn niet van toepassing op de schending van een bevel, dat aan de „verdachte is gegeven ingevolge een bij de wet in het belang van de strafvordering toegekende „bevoegdheid.“ Een militair/opsporingsambtenaar van de Koninklijke Marechaussee zal in de toekomst alleen kunnen optreden als militaire meerdere als hij in die zaak niet tevens functioneert als opsporingsambtenaar.

Het in deze casus aan de orde zijnde feit zal in de toekomst geen strafbaar feit zijn, nu hetgeen is geschied niet kan worden gebracht onder één van de art. 126 tot en met 128 van het (herziene) Wetboek van Militair Strafrecht.

Zal dit feit in de toekomst dan een overtreding van een gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht inhouden? Het antwoord moet ontkennend zijn¹⁾. Art. 15 WMT bepaalt: „In strijd met de

¹⁾ In mijn naschrift onder de zaak van „De Raamsdonker nachtbraker” in MRT LXXXII (1989) blz. 237 is reeds een aantal gevolgen, die de herziening van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht zal hebben, uiteengezet. Daarnaast moge worden verwezen.

„militaire tucht gedraagt zich de militair die een dienstbevel niet opvolgt.“. We nemen, om de zaak niet te gecompliceerd te maken, even aan dat de meerdere tot het geven van het bevel bevoegd is²).

Art. 3 WMT bepaalt dat een gedragsregel van de WMT alleen van toepassing is:

„a. gedurende de tijd waarin de militair dienst doet of behoort te doen;

„b. op een militaire plaats;

„c. anders dan in de gevallen, genoemd onder a en b, indien en voorzover de wet de toepassing „voorschrijft.“

Nu art. 15 WMT geen aanduiding als onder c bedoeld bevat, zal het niet-opvolgen van een in het kader van het tuchtrecht bevoegdgegeven bevel alleen tot een tuchtrechtelijke sanctie kunnen leiden als het bevel de militair wordt gegeven als hij dienst doet, dienst behoort te doen of als hij zich op een militaire plaats bevindt. In de overige gevallen is het niet-opvolgen van het bevel geen overtreding van een gedragsregel van de WMT. Omdat uit de strafmaatoverweging van de krijgsraad is af te leiden dat het bevel niet in de kazerne is gegeven en het niet waarschijnlijk lijkt dat de marinier het bevel weigerde op een moment dat hij dienst deed of behoorde te doen, zal in dit geval in de toekomst geen tuchtrechtelijke sanctie kunnen volgen.

C.

Permanente Krijgsraad in de Nederlandse Antillen en Aruba

Vonnis van 7 juli 1989

President: Mr T. J. M. Kolfshoten; Leden: Kapitein-luitenant ter zee van administratie D. van Zoelen en Luitenant ter zee van vakdiensten der tweede klasse oudste categorie W. Oort.

Een marinier vernielt in een bar op het eiland Curaçao een aantal glazen. Strafmaat.

(WMSr art. 4; WSr art. 350)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD IN DE NEDERLANDSE ANTILLEN EN ARUBA;
in de zaak tegen R. F. H., geboren te U. op 30 januari 19.., marinier der eerste klasse algemeen.

Dit vonnis is gewezen naar aanleiding van de beschikking tot verwijzing naar de militaire rechter van 22 juni 1989 en het onderzoek op de terechtzitting van 7 juli 1989.

Aan de beklaagde is het volgende ten laste gelegd:

dat beklaagde op 3 mei 1989 op het eiland Curaçao opzettelijk wederrechtelijk (meermalen) een glas, geheel of ten dele toebehorend aan een ander of anderen dan aan hem, verdachte, heeft stukgeslagen;

De fiscaalvordert dat de beklaagde wordt veroordeeld tot:

– een gevangenisstraf voor de tijd van drie weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar; en

– een geldboete van vijfhonderd gulden Nederlandse courant subsidiair tien dagen hechtenis;
Naar het oordeel van de krijgsraad is wettig en overtuigend bewezen dat de beklaagde het volgende feit heeft begaan;

dat beklaagde op 3 mei 1989 op het eiland Curaçao opzettelijk wederrechtelijk een glas, geheel of ten dele toebehorend aan een ander of anderen dan aan hem, verdachte, heeft stukgeslagen;

De krijgsraad grondt zijn overtuiging dat de beklaagde het hierboven omschreven feit heeft begaan, op feiten en omstandigheden die in de volgende bewijsmiddelen zijn vervat:

a. de verklaring die de beklaagde op de terechtzitting heeft afgelegd, houdt onder meer het volgende in:

Ik erken dat ik 3 mei 1989 omstreeks 03.15 uur in de „Tap maar in“ te Curaçao ben geweest. Ik ontken dat ik daar een of meer glazen heb stukgeslagen.

²) Zie omtrent de bevoegdheid tot het geven van bevelen het naschrift onder „De Raamsdonker nachtbra- „ker“, blz. 241 en 242.

o. Het ambtsedig proces-verbaal... houdt onder meer in:

– Als relaas van bevindingen en verrichtingen van verbalisanten, dan wel een hunner:

Op woensdag 3 mei 1989, omstreeks 03.40 uur, werd dezerzijds een telefonisch bericht ontvangen, dat er op dat moment een aantal mariniers aan het vechten waren in de bar „Tap „maar in” te Curaçao. Naar aanleiding van vorenstaande hebben wij een onderzoek ingesteld. Hiertoe heb ik, Huisman, mij op woensdag 3 mei 1989 terstond begeven naar de bar „Tap maar „in”, gelegen aan de Santa Rosaweg 6 te Curaçao. In de bar waren aanwezig de aangevers N. M. Botman-Van der Ree en M. B. E. Botman (beiden eigenaars van de bar „Tap maar in”), aangever/getuige T. van Dijk en de getuigen L. J. M. Tilmans en P. P. E. van Zanten. Zij verklaarden dat die dag, omstreeks 03.00 uur, vijf mariniers de bar waren binnengekomen. Zij hadden glazen stukgeslagen. Nadat zij de politie hadden gebeld, waren de mariniers snel vertrokken. Op woensdag 3 mei 1989 omstreeks 04.20 uur, arriveerden een aantal politie-agenten op de parkeerplaats van de bar „Tap maar in”. Zij hadden 5 in burger geklede militairen bij zich. Op 3 mei 1989, omstreeks 04.25 uur, heb ik, Huisman, beide aangevers en de drie getuigen geconfronteerd met de vijf militairen. Allen verklaarden dat dit vijftal de vijf waren die de bedreigingen en vernielingen hadden gepleegd.

– Als verklaring, door Marlon Benjamin Estanislao Botman op 3 mei 1989 als getuige aan verbalisant Heidema afgelegd:

Op 3 mei 1989, omstreeks 02.45 uur, was ik bezig met het sluiten van de bar. Ik zag dat er twee auto's voor de bar stopten. Ik zag dat daar 5 jongens uitstapten. Dat waren de 5 jongens waarmee Uw collega mij later confronteerde. Ik zag dat D. doorliep de bar in waarna de anderen volgden. Ik hoorde dat Hooft zei: „Vier jaar geleden waren jullie tot 06.00 uur open. Waarom nu niet?” Ik zag dat H. een bierglas pakte, dat op de bar stuksloeg en er mee naar mijn vrouw wees. Onderwijl stond H. nog meer glazen kapot te slaan en daar mee te wijzen. Later kwamen er enkele politie-auto's met de 5 jongens erin. Dat waren de 5 jongens waarvan ik sprak. Het glaswerk dat vernield is, was mijn eigendom. Ik heb niemand recht of toestemming gegeven om dat te vernielen.

– Als verklaring, door Tonnis van Dijk op 3 mei 1989 als getuige aan verbalisant Huisman afgelegd:

Op woensdag 3 mei 1989, omstreeks 03.00 a 03.15 uur, bevond ik mij in de bar „Tap maar in” te Curaçao. Op datum en tijdstip vermeld zag ik dat er 5 jongens binnenkwamen. Twee jongens zaten later links- en rechts achterin de politieauto. U zegt dat dit H. (links achterin) en B. (rechts achterin) zijn. H. sprong op de bar. Hij had een glas in zijn hand en ik zag dat hij dit op de bar stuksloeg. Later kwam de politie terug bij de bar, met de 5 betrokken personen. Ik heb hen goed bekeken en weet zeker dat zij daarvoor bij ons in de bar zijn geweest.

Wat meer of anders is telastegelegd is naar het oordeel van de krijgsraad niet bewezen.

Het bewezen verklaarde feit levert het volgende misdrijf op: „Vernieling”; strafbaar gesteld bij artikel 350 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 straffen en bijkomende straf die aan de beklagde dienen te worden opgelegd, heeft de krijgsraad zich vooreerst laten leiden door:

- a. de aard van het feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan;
- b. de persoon van beklagde.

De krijgsraad is van oordeel dat een voorwaardelijke vrijheidsstraf van hierna te noemen duur op zijn plaats is en dat tevens een geldboete behoort te worden opgelegd. Bij de bepaling van de hoogte van de boete heeft hij rekening gehouden met de draagkracht van de beklagde.

Met betrekking tot de hoogte van de opgelegde straffen in het algemeen overweegt de krijgsraad dat deze, in onderling verband en samenhang beschouwd, niet los gezien kunnen worden van de ernst van de ongeregeldheden, die door toedoen van de groep militairen, waarvan beklagde deel uitmaakte, in de bar „Tap maar in” zijn veroorzaakt; de krijgsraad is van oordeel dat een gevoelige straf op zijn plaats is, gezien de van algemeen bekendheid zijnde goede verstandhouding tussen de plaatselijke bevolking en de Koninklijke marine, welke door onverantwoordelijk optreden als het onderhavige nodeloos gevaar loopt.

[Volgt: Veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van twee weken, geheel voorwaarde-

lijk, proeftijd twee jaren en tot een geldboete van achthonderd gulden Nederlandse courant, subsidiair zestien dagen hechtenis – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 28 februari 1990

President: Mr H. de Groot; *Lid:* Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Schout-bij-nacht b.d. Mr J. Grippeling, Schout-bij-nacht b.d. Mr Dr G. L. Lindner, Luitenant-generaal b.d. J. G. Roos, Mr J. O. de Lange.

Raadsman: Kapitein der mariniers J. Eijkelboom.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van beklaagde tegen het vonnis van de Permanente Krijgsraad in de Nederlandse Antillen en Aruba van 7 juli 1989, waarbij R. F. H., (enz. – *Red.*) terzake van „vernieling” is veroordeeld tot twee weken gevangenisstraf voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en een geldboete van achthonderd gulden subsidiair zestien dagen hechtenis.

Het onderzoek van de zaak.

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman J. Eijkelboom, kapitein der mariniers, is ter terechtzitting in hoger beroep op 14 februari 1990 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht, mr Feber 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:

Uit de tot bewijs gebezigde verklaring van beklaagde ter terechtzitting in eerste aanleg neemt het hof niet over de zin: „Ik ontken dat ik daar een of meer glazen heb stukgeslagen”.

Voorts verenigt het hof zich niet met de kwalificatie, welke moet luiden als hierna vermeld, en het acht de opgelegde straf te zwaar.

Het hof verenigt zich overigens met het bestreden vonnis.

Motivering van de straf.

Na te noemen straf 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, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

[Volgt: Vernietiging van het bestreden vonnis, doch alleen ten aanzien van de opgelegde straf en voor wat betreft de kwalificatie, welke zal hebben te luiden „opzettelijk en wederrechtelijk enig „goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort, vernielen”. Veroordeling tot betaling van een geldboete van tweehonderd gulden, subsidiair vier dagen hechtenis. Bevestiging van het vonnis voor het overige met verbetering en overigens met overneming van gronden – *Red.*].

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

Uitspraak van 14 december 1988
nr MAW 1989/10065

Voorzitter: Mr D. Allewijn; *Leden:* Mr J. Grippeling en Mr C. Kok; *Militaire Leden:* J. Schaberg en Mr C. Beljaars.

Gewetensbezwaren tegen immunisatie

Een dienstplichtig soldaat verzocht de minister van Defensie te worden vrijgesteld van de verplichtingen, vervat in de Wet immunisatie militairen. Toen dit verzoek – in overeenstemming met het advies van de Commissie gewetensbezwaren immunisatie militairen – werd afgewezen, stelde hij tegen deze afwijzing beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het Gerecht overwoog dat „de bij de toetsing van gewetensbezwaren tegen immunisatie toegepaste benadering door „verweerder heel wel aanvaardbaar is”. In het bijzonder was het Gerecht van oordeel dat „verweerder niet gehouden kan worden geacht in het kader van deze toetsing elk beroep op het grondrecht „van de lichamelijke integriteit te honoreren, aangezien hier nu juist een wettelijk toegestane „uitzondering op dat grondrecht aan de orde is”. Bovendien kon het Gerecht uit hetgeen in de beschikbare stukken over de bezwaren van de soldaat was vastgelegd „niet afleiden dat de ernst van „zijn bezwaren bij het aangevallen besluit zou zijn onderschat”. Dit leidde tot ongegrondverklaring van het beroep.

(Wet immunisatie militairen, art. 5)

UITSPPRAAK

in het geding tussen K., wonende te D., klager, en de minister van Defensie te 's-Gravenhage, verweerder.

1. Dagtekening uitspraak

14 december 1989.

2. Aanduiding bestreden beslissing(en).

Het besluit van verweerder d.d. 13 januari 1989.

3. Feiten welke het gerecht als vaststaand aanneemt.

Klager, als dienstplichtig soldaat sedert 1 maart 1988 in dienst bij de Koninklijke landmacht, heeft zich op 17 maart 1988 bij rekest tot verweerder gewend. Hij heeft verzocht niet in aanmerking te komen voor vaccinaties, medicijnen en bloedtransfusie.

Op 12 december 1988 heeft klager zijn verzoek mondeling toegelicht ten overstaan van de Commissie gewetensbezwaren immunisatie militairen.

Op 23 december 1988 heeft de voornoemde commissie verweerder geadviseerd de bezwaren van klager tegen immunisatie niet te erkennen als gewetensbezwaren in de zin van de Wet. Daartoe heeft deze commissie het navolgende overwogen:

„Uit deze toelichting is de commissie gebleken dat rekestrant om principiële redenen tegen „inenting van zijn lichaam is. De commissie heeft echter niet de indruk gekregen dat de bezwaren „naar hun aard zijn te beschouwen als gewetensbezwaren in de zin van de wet. Naar de indruk „van de commissie is bij rekestrant slechts sprake van een mening, die door betrokkene overigens „consequent wordt gehuldigd, die niet is gegrond op een godsdienstige of zedelijke overtuiging en „overigens evenmin een levensbeschouwelijke dimensie vertoont.”

Bij het bestreden besluit heeft verweerder klagers rekest conform het door de commissie gegeven advies afgewezen.

Tegen dit besluit heeft de klager beroep ingesteld. Door klager is aangevoerd: „Het gaat hier om „een levensovertuiging (humanist).”

Op 16 maart 1989 heeft verweerder van contra-memorie gediend.

4. *Bewijsmiddelen.*

De gedingstukken alsmede het verhandelde ter terechtzitting.

5. *Motivering.*

In dit geding is aan de orde de vraag of verweerders besluit klagers verzoek om vrijstelling van vaccinatie af te wijzen, de toetsing aan algemeen verbindende voorschriften, algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur kan doorstaan.

Het gerecht overweegt dienaangaande als volgt.

Verweerders bevoegdheid om aan militairen de verplichting op te leggen zich aan vaccinaties te onderwerpen, is opgenomen in de Wet van 7 augustus 1953, S. 432, de Wet immunisatie militairen geheten. De hierdoor in het leven geroepen beperking van het recht op de onaantastbaarheid van het lichaam dat ook aan militairen ambtenaren toekomt, is derhalve in overeenstemming met het bepaalde in artikel 11 van de Grondwet, bij formele wet geregeld.

In artikel 5 van genoemde wet is o.a. bepaald, dat de militair die op gronden ontleend aan zijn of haar zedelijke overtuiging gewetensbezwaren heeft tegen immunisatie, zich met een met redenen omkleed verzoekschrift tot het verkrijgen van vrijstelling tot verweerder kan wenden.

Verweerder beslist op dit verzoekschrift, na advies van een door of namens hem ingestelde commissie. Bij erkenning van de gewetensbezwaren door verweerder wordt de militair blijvend van de immunisatie vrijgesteld. Indien nu een militair ambtenaar of een dienstplichtige zich tot de ambtenarenrechter wendt terzake van een weigering van verweerder zijn bezwaren als gewetensbezwaren tegen immunisatie te erkennen, dient zich allereerst de vraag aan op welke wijze die rechter zo'n besluit tegemoet dient te treden. Is hier sprake van een vrije bestuursbevoegdheid waarbij het de rechter past afstand te bewaren bij zijn toetsing, of dient de rechter de beoordeling van de gewetensbezwaren van de betrokkene ten volle opnieuw uit te voeren en, indien hij tot de overtuiging komt, dat de aangevoerde bezwaren dienen te worden erkend, zijn oordeel in plaats van dat van de minister te stellen?

Het gerecht is van oordeel dat de toetsing in twee delen uiteen moet vallen. In de eerste plaats dient hij, op enige afstand, te onderzoeken of verweerder, en de door hem benoemde Commissie gewetensbezwaren immunisatie militairen, beleidsmatig aanvaardbare uitgangspunten hebben gekozen ten aanzien van de door hun toebedeelde taak om uit de groep van militairen die bezwaren tegen immunisatie aanvoeren, die groep af te zonderen, bij wie die bezwaren zijn terug te voeren op gewetensbezwaren die aan een godsdienstige of zedelijke overtuiging zijn ontleend. In de tweede plaats echter behoort het tevens tot de taak van de rechter om zonder inachtneming van enige afstand door de betrokkene naar voren gebrachte bezwaren aan een hernieuwde toelating te onderwerpen. Hierbij overweegt het gerecht nog, dat de rechter die gespecialiseerd is in zaken betreffende de erkenning van gewetensbezwaren tegen de vervulling van de militaire dienst, de Afdeling voor geschillen van bestuur van de Raad van State, in die materie eveneens geen terughoudendheid aan de dag legt (zie de uitspraak van die afdeling van 28 oktober 1988, gepubliceerd in AB 1989, nr. 136, met – instemmende – noot van AFMB).

Overgaande tot beantwoording van de eerste hierboven opgeworpen vraag overweegt het gerecht als volgt. Verweerders gemachtigde heeft ter terechtzitting het volgende overzicht gegeven van de wijze waarop de Commissie gewetensbezwarenimmunisatie militairen de onderhavige problematiek benadert:

„Weigering van een vrijstellingsverzoek komt ook niet vaak voor.

„Meestal wordt het verzoek gehonoreerd omdat sprake is van gewetensbezwaren, gegrond op „een *godsdienstige overtuiging*. Rekestranten voeren in zo'n geval steevast aan dat het geloof in de „Voorzienigheid Gods hen verbiedt inenting te ondergaan.

„De laatste jaren zijn weer enige rekesten ontvangen, waarin vrijstelling wordt verzocht „vanwege bijv. de macro-biotische leefwijze van rekestrant, het zijn van vegetariër of het „aanhangen van de natuurgeneeskunst.

„Om te onderzoeken of hier sprake is van gewetensbezwaren, ontleend aan een *zedelijke* „*overtuiging* nodigt de Commissie gewetensbezwaren immunisatie militairen de rekestrant uit „om zijn bezwaren toe te lichten.

„De commissie onderzoekt of rekestrant in geweten meent dat hij er *kwaad* aan doet zich te laten immuniseren.

„Indien bij rekestrant een oriëntatie kan worden waargenomen op het goed of kwaad van „eigen doen of laten in relatie tot immunisatie, meent de commissie dat de aangevoerde bezwaren „naar hun aard gewetensbezwaren zijn. De oriëntatie bevat voor de commissie dan een zedelijk „waarde-oordeel.”

Desgevraagd heeft deze gemachtigde hier nog aan toegevoegd, dat er in deze benadering bepaald wel ruimte is voor erkenning van gewetensbezwaren die niet op een geloofsovertuiging zijn terug te voeren, en dat zodanige erkenning ook regelmatig geschiedt.

Gegeven de door verweerders gemachtigde aldus afgelegde verklaring is het gerecht tot het oordeel gekomen, dat de bij toetsing van gewetensbezwaren tegen immunisatie toegepaste benadering door verweerder heel wel aanvaardbaar is. In het bijzonder is het gerecht van oordeel, dat verweerder niet gehouden kan worden geacht in het kader van deze toetsing elk beroep op het grondrecht van de lichamelijke integriteit te honoreren, aangezien hier nu juist een wettelijk toegestane uitzondering op dat grondrecht aan de orde is.

De tweede vraag waarvoor het gerecht zich dan gesteld ziet, is die naar de zwaarte van de door klager naar voren gebrachte gewetensbezwaren. Klager heeft jegens het gerecht slechts in een enkele zin – hierboven onder de feiten weergegeven zijn bezwaren tegen immunisatie toegelicht. Uit hetgeen in de beschikbare stukken over klagers bezwaren is neergelegd, kan het gerecht niet afleiden, dat de ernst van zijn bezwaren bij het aangevallen besluit zou zijn onderschat. Voorts heeft klager geen gebruik gemaakt van de gelegenheid om ter terechtzitting van zijn bezwaren tegen immunisatie rechtstreeks ten overstaan van het gerecht toe te lichten. Onder deze omstandigheden kan het gerecht niet tot de overtuiging komen dat klagers bezwaren zijn te duiden als aan een zedelijke overtuiging ontleende gewetensbezwaren.

Er is derhalve aanleiding het gevallen besluit in stand te laten. Over het daartegen ingestelde beroep beslist het gerecht dan ook als volgt.

6. *Beslissing.*

Ongegrondverklaring van het beroep.

NASCHRIFT

1. De Wet immunisatie militairen regelt onmiskenbaar een onderwerp dat kan worden gerekend tot de aangelegenheden van algemeen belang van de rechtspositie van de militair. Indien inenting niet een inbreuk zou betekenen op een grondrecht (het grondrecht, vervat in art. 11 Grondwet) zou het onderwerp zeker regeling hebben gevonden, voor militaire ambtenaren in het Algemeen militair ambtenarenreglement en voor dienstplichtigen in het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen. Beide reglementen bevatten een hoofdstuk, dat is getiteld: Aanspraken en verplichtingen in verband met de gezondheidszorg.

Toch zijn wijzigingen van de Wet immunisatie militairen en van de uitvoeringsvoorschriften, behorende bij deze wet, nimmer (voor zover ik kan nagaan) in het georganiseerd overleg aan de orde gesteld geweest.

2. De Wet immunisatie militairen bezit niet de status van rijkswet. Zij geldt dus alleen in Nederland en met name niet in de Nederlandse Antillen en Aruba. Dit is mijns inziens niet juist. De wet behoort binnen het gehele Koninkrijk te gelden; om dezelfde reden als waarom de Wet op de Krijgstucht binnen het gehele Koninkrijk geldt (als ook, in de naaste toekomst, de Wet militair tuchtrecht).

3. Voor het overige wordt verwezen naar de bijdrage in dit nummer van Mr L. van Gijn, op bladzijde 153.

G. L. C.

WETGEVING

Deze opgave sluit aan bij de opgave, voorkomend in aflevering 2, jaargang 1990.

TOT STAND GEKOMEN WETGEVING

Wetten

– Bij Wet van 28 december 1989, Stb. 592, is de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 ingetrokken en is de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 gewijzigd. Thans vinden de bevordering en het ontslag van alle militaire ambtenaren (officieren en niet-officieren) regeling in het Algemeen militair ambtenarenreglement.

Het ontslag van dienstplichtigen vindt – nog steeds – regeling in de Dienstplichtwet.

Koninklijke besluiten

- Bij Besluit van 15 december 1989, Stb. 572, zijn enkele wijzigingen doorgebracht in:
 - het Algemeen militair ambtenarenreglement;
 - de Bezoldigingsregeling militairen zeemacht 1947;
 - de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969.

De wijzigingen houden verband met de afspraken die tijdens het overleg over de arbeidsvoorwaarden 1989 zijn gemaakt met de belangenverenigingen van militairen over:

- harmonisatie van de aanspraken op gratificaties bij ambtsjubilea;
 - aanpassing van de berekeningsgrondslag voor uitkeringen in geval van overlijden;
 - afschaffing van de verdubbeling van de toelage in geval van duiken tussen de keerkringen.
- Bij Besluit van 15 december 1989, Stb. 1990, 24, is art. 26 Besluit uitvoering militaire pensioenwet met ingang van 1 januari 1990 gewijzigd.

De laatste volzin van het eerste lid is komen te luiden:

„De tegemoetkoming wordt vastgesteld en gemaximeerd overeenkomstig de toeslag bedoeld „in artikel F 7a, eerste lid, onder b, van de pensioenwet dan wel, waar de tegemoetkoming moet „worden verleend naast een pensioen dat ter zake van overlijden is toegekend, overeenkomstig de „toeslag bedoeld in artikel H 1, veertiende lid van de pensioenwet.”

Het tweede lid is komen te luiden:

„De vergoeding, bedoeld in artikel Y 33 van de pensioenwet, belooft een zodanig gedeelte van „een overeenkomstig artikel F 7a, eerste lid, onder b, en tweede lid, van de pensioenwet „vastgesteld bedrag, als wordt aangegeven door een breuk, waarvan de teller is 7,1 en de noemer „10,2.”

Het derde en vierde lid van art. 26 zijn komen te vervallen.

– Bij Besluit van 28 december 1989, Stb. 593, is bepaald dat de Wet van 28 december 1989, Stb. 592, hierboven genoemd, alsmede het Besluit van 28 augustus 1989, Stb. 386, tot wijziging van het Algemeen militair ambtenarenreglement, genoemd in de vorige rubriek Wetgeving, met ingang van 1 januari 1990 in werking zijn getreden.

Met deze inwerkingtreding is – in de woorden van oud-staatssecretaris Van Houwelingen van Defensie – het defensie-personeelsbeleid van confectie tot maatwerk geworden.

Ministeriële beschikkingen

– Bij beschikking van de minister van Defensie is, ter uitvoering van art. 130a (nieuw) Algemeen militair ambtenarenreglement, tot stand gebracht de Regeling gratificaties ambtsjubilea militairen 1989. De regeling, die per 1 september 1989 in werking is getreden, is nog niet in de Staatscourant geplaatst.

– Bij beschikking van de minister van Defensie van 9 november 1989, Stcrt. 222, is bepaald met welke aangelegenheden de nieuwe staatssecretaris van Defensie B. J. M. baron van Voorst tot Voorst „in het bijzonder is belast”. De beschikking noemt:

- de aanschaf, het beheer en de verzorging van materieel;
- het milieu, de ruimtelijke ordening en de infrastructuur;
- de militaire werkplaatsen en bedrijven;

- de research en ontwikkeling;
- de geestelijke verzorging bij de krijgsmacht;
- de herziening van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht.

- Bij beschikking van de staatssecretaris van Defensie van 9 november 1989, Stcrt 222, is bepaald welke functionarissen de bevoegdheid bezitten namens de staatssecretaris uitgaande brieven te arresteren en te ondertekenen.

- Bij gezamenlijke beschikking van de minister van Defensie en de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken van 10 november 1989, Stcrt. 225, is tot stand gebracht het Besluit Korps Mobiele Colonnas 1989. De nieuwe regeling, die per 21 september 1989 in werking is getreden, houdt verband met de reorganisatie van de rampenbestrijding.

Het Korps Mobiele Colonnas is een militaire eenheid, die ressorteert onder de Bevelhebber der Landstrijdkrachten en die bestemd is om taken te vervullen in het kader van de rampenbestrijding, alsmede de drinkwatervoorziening in buitengewone omstandigheden.

- Bij beschikking van de minister van Defensie van 28 november 1989, Stcrt. 236, is vastgesteld de Regeling BFG (NL)-registratie 1990. Deze regeling betreft een registratie van particuliere motorvoertuigen, toebehorende aan Nederlandse militairen en Nederlands defensieburgerpersoneel, gestationeerd in de Bondsrepubliek Duitsland. „BFG” staat voor: British Forces in Germany. De regeling is met ingang van 1 januari 1990 in werking getreden.

- Bij gezamenlijke beschikking van de staatssecretaris van Defensie en minister van Verkeer en Waterstaat van 22 december 1989/4 januari 1990, Stcrt 6, is de vergunning voor het medegebruik door de burgerluchtvaart van het militaire luchtvaartterrein Eindhoven (wederom) met een periode van drie jaar verlengd.

- Bij beschikking van de minister van Defensie van 11 januari 1990, Stcrt 16, zijn de voorwaarden voor opneming in het Koninklijk Tehuis voor Oud-militairen „Bronbeek” gewijzigd. Ingevolge art. 2 (nieuw) worden onder „Oud-militairen” verstaan: gewezen militairen met uitzondering van gewezen officieren.

- Bij beschikking van de minister van Defensie van 1 februari 1990, Stcrt, is de Regeling inkomsten Uitkeringswet gewezen militairen gewijzigd. Aan art. 3 is aan onderdeel f een nieuw vijfde lid toegevoegd, dat luidt:

„- de overhevelingstoelage als bedoeld in de Wet overhevelingstoelage opslagpremies (Stb. „1989, 128).”

De wijziging houdt verband met de inwerkingtreding per 1 januari 1990 van de Wet financiering volksverzekeringen (Stb, 1989, 129).

- Bij beschikking van de minister van Defensie van 9 februari 1990, Stcrt 36 zijn in de Kostwinners-vergoedingsbeschikking militairen 1956 en in de Inkomsten-vergoedingsbeschikking militairen per 1 januari 1990 enkele wijzigingen aangebracht. De wijzigingen zijn alle van technische aard.

De Kostwinners-vergoedingsbeschikking militairen 1956 steunt op art. 34 Dienstplichtwet; de Inkomsten-vergoedingsbeschikking militairen op art. 2 Wet Rechtstoestand dienstplichtigen.

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,
Voorzitter-plv van het Ambtenarengerecht te Haarlem;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *W. van den Berg*, 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.
tel. (k.) 070-16 55 56.

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 1990f 37,25. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij SDU Uitgeverij, '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. De inhoud van het *M.R.T.* wordt opgenomen in een voor derden toegankelijke juridische databank. Het auteursrecht wordt met de publicatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot de SDU uitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014,2500 EA 's-Gravenhage.

Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het knjgsmachtdeel waartoe zij behoren.

*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 LXXXIII

juni 1990

Aflevering

6

SDU uitgeverij

INHOUD

Wetgeving

Aanhangige en van kracht geworden algemeene verbindende voorschriften (tweede gedeelte) 177

Strafrechtspraak

HMG 12.10.88 **Ongeoorloofde afwezigheden bewegingsvrijheid.** Afwezigheid tijdens zon- en feest-
HR 13.03.90 dagen, dagen van bewegingsvrijheid, d. die aansluitend volgt op een ongeoorloof-
de afwezigheid, geldt als ongeoorloofd (Naschrift W.H.V.) 179

HMG 24.05.89 **De te snelle adjudant.** Op een voor het militair verkeer openstaande weg te snel
rijden. Beroep op rechtsongelijkheid verworpen. (Naschrift C.) 189

Arrkr Ah Diefstal en verduistering. Betekenis van „aantijging, klacht of aangifte” als bedoeld
08.08.89 in art. 113 WMSr (Naschrift C.) 192
HMG 06.12.89

Administratieve rechtspraak

CRvB 14.09.89 **Het verrichten van een cursus is niet het verrichten van werkelijke dienst.** Ook naar het
oordeel van de Raad kon eiser, ondanks zijn indrukwekkende staat van dienst, aan
de voorschriften geen recht op militair pensioen ontleen 198

CRvB 24.04.89 **Belasten met waarneming is niet plaatsen.** Het door de minister gevoerde beleid
stond tijdelijke bevordering van de onderofficier niet toe. Bovendien was in casu
sprake van *waarneming*, niet van plaatsing in de functie. (Naschrift G.L.C.) 200

CRvB 17.09.89 **In rechte vaststaand.** Eiser was destijds op de hoogte van het feit dat hij werd
beoordeeld door luchtmachtofficiërs die onbekend waren met het voor de marine
geldende beoordelingssysteem. Niettemin heeft hij geen gebruik gemaakt van de
mogelijkheid om beroep in te stellen. Het is dus aan hem zelf toe te schrijven dat de
conduiterapporten zijn blijven luiden zoals zij destijds zijn opgemaakt. (Naschrift
G.L.C.) 202

Vz AG Den Haag **Beslissing bij voorraad.** Een schepeling zou van de opleiding die hij volgde worden
22.08.89 ontheven. Zijn verzoek om een beslissing bij voorraad werd door de voorzitter van
het Gerecht afgewezen. (Naschrift G.L.C.) 205

Opmerkingen en mededelingen

Aanvulling 209

De Algemene wet bestuursrecht en de rechtsbescherming van de militair 209

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

RECHTSPOSITIE MILITAIREN

Per 1 januari 1990 is binnen de krijgsmacht het nieuwe personeelsbeleid („Maatwerk^m) van kracht geworden. In verband hiermee is een groot aantal nieuwe regelingen op het gebied van de rechtspositie van de militair tot stand gebracht. Deze regelingen worden alle gepubliceerd in de serie Ministeriële Publicaties 31.

Art. 5 Bekendmakingswet schrijft voor dat indien een ministeriële regeling niet in de Staatscourant wordt geplaatst – in de Staatscourant zal worden medegedeeld op welke andere wijze bekendmaking zal geschieden. Met het oog hierop is in de Staatscourant 1989, nr 253, medegedeeld dat door plaatsing in de MP 31-serie zullen worden bekendgemaakt:

- de Regeling aanstelling militairen KLu 1990, vastgesteld bij beschikking van de minister van Defensie van 13 december 1989;
- de Regeling Overgangsrecht Koninklijke Luchtmacht, vastgesteld bij beschikking van de minister van Defensie van 12 december 1989;
- de Regeling Beoordeling Koninklijke Luchtmacht, vastgesteld bij beschikking van de minister van Defensie van 12 december 1989;
- de Regeling ontslag KLu-militairen, vastgesteld bij beschikking van de minister van Defensie van 12 december 1889;
- de Regeling opleidingen militairen KLu, vastgesteld bij beschikking van de minister van Defensie van 21 december 1989;
- de Regeling functietoewijzing en bevordering KLu, vastgesteld bij beschikking van de minister van Defensie van 21 december 1889;
- de Regeling bindingspremie KLu-militairen 1989, vastgesteld bij beschikking van de minister van Defensie van 21 december 1989.

De regelingen zijn – op één na – in werking getreden met ingang van 1 januari 1990. De Regeling Beoordeling Koninklijke Luchtmacht treedt in werking met ingang van 1 juli 1990.

In de Staatscourant 1990, nr 1, is een tweede opsomming verschenen van nieuwe regelingen, die in de MP 31-serie zullen worden geplaatst. Deze opsomming bevatte:

- de Regeling aanstelling militairen Koninklijke landmacht 1990;
- de Regeling opleidingen militairen Koninklijke landmacht 1990;
- de Regeling examens Koninklijke landmacht 1990;
- de Regeling functietoewijzing en bevordering Koninklijke landmacht 1990;
- de Regeling beoordeling beroepspersoneel Koninklijke landmacht 1990.

Alle regelingen zijn met ingang van 1 januari 1990 in werking getreden.

In de Staatscourant 1990, nr 11, is een derde opsomming verschenen van nieuwe regelingen, die in de MP 31-serie zullen worden opgenomen. Deze opsomming bevatte:

- de Regeling aanstelling zeemacht 1990;
- de Regeling selectie-adviescommissies zeemacht;
- de Regeling opleidingen zeemacht 1990;
- de Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht;
- de Regeling invoering en overgang rechtspositie 1990.

Alle regelingen zijn vastgesteld bij beschikking van de minister van Defensie van 22 december 1989. Zij zijn per 1 januari 1990 in werking getreden.

AANHANGIGE WETSONTWERPEN

Wet militaire strafrechtspraak

Het vele malen gewijzigde voorstel van Rijkswet, houdende nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak, is inmiddels behandeld door de Vaste commissies voor Defensie en voor Justitie van de Eerste Kamer. Op 15 november 1989 is het Eindverslag verschenen. Beide commissies achtten, na kennismaking van de Memorie van Antwoord, de openbare behandeling van het wetsvoorstel voldoende voorbereid.

Wetboek van Militair Strafrecht

In de vorige rubriek *Wetgeving* is bij het citeren van de artikelen 122 (nieuw) en 123 (nieuw)

WvMS een fout gemaakt. Om elk misverstand te vermijden worden beide artikelen nogmaals geciteerd. Zij luiden:

Art. 122: „De militair die opzettelijk met vier of meer andere militairen samenschoolt om in „vereniging hun plicht te verzaken wordt, indien het tot enige gewelddadigheid of bedreiging „daarmee is gekomen, als schuldig aan deelneming aan militair oproer gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie. Indien het feit is „gepleegd in tijd van oorlog wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste „twintig jaren of geldboete van de vijfde categorie.”

Art. 123: „De deelnemer aan samenscholing met vier of meer andere militairen om in „vereniging hun plicht te verzaken, die tot de orde terugkeert voordat het tot enige gewelddadigheid of bedreiging daarmee is gekomen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten „hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie.

„Indien de samenscholing is gepleegd in tijd van oorlog wordt de schuldige gestraft met „gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren of geldboete van de vijfde categorie.”

Het vele malen gewijzigde voorstel van Rijkswet tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht is inmiddels behandeld door de Vaste commissies voor Defensie en voor Justitie van de Eerste Kamer. Op 16 januari 1990 is het Eindverslag verschenen. Beide commissies achtten, na kennisneming van de Nadere Memorie van Antwoord van 3 januari 1990, de openbare behandeling van het wetsvoorstel voldoende voorbereid.

Wet militair tuchtrecht

Het vele malen gewijzigde voorstel van Rijkswet tot herziening van het militaire tuchtrecht (Wet militair tuchtrecht) is inmiddels behandeld door de Vaste commissies voor Defensie en voor Justitie. Op 16 januari 1990 is het Eindverslag verschenen.

Naar aanleiding van enkele vragen van de zijde van beide commissies (Nader Voorlopig Verslag van 21 november 1989) was eerder, op 3 januari 1990, een Nadere Memorie van Antwoord verschenen, waarin nogmaals werd ingegaan op het „driehoeksoverleg in militari- „bus”, het overleg tussen het Openbaar Ministerie, de Koninklijke marechaussee en de commandanten

Berechting totaalweigeraars

Verwezen wordt naar de vorige rubriek *Wetgeving*. Het wachten is nog steeds op de Memorie van Antwoord.

Militaire Ambtenarenwet 1931 en Wet rechtstoestand dienstplichtigen

Het beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling en over een van een meerdere ontvangen bevel zal worden overgebracht van het militaire tuchtrecht naar het militair bestuursrecht. Op 19 oktober 1989 is in verband hiermee een voorstel van wet tot wijziging van de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen ter advisering voorgelegd aan de Raad van State. Inmiddels is het Advies van de Raad van State ontvangen. Het Nader rapport aan de Koningin wordt thans voorbereid.

G.L.C.

STRAFRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 12 oktober 1988

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:* Luitenant-generaal b.d. C. Baas en Mr. A. B. M. Borgart.
Raadsman: Mr. T. van Angeren, advocaat te 's-Gravenhage.

Ongeoorloofde afwezigheid en bewegingsvrijheid.

Beklaagde, dpl. soldaat, had, in verband met zijn voornemen zich na zijn dienstitijd in Zwitserland te vestigen, op 18 maart 1988 buitengewoon verlof gevraagd om zich in Zwitserland omtrent zijn huisvesting te oriënteren; dat verlof was hem, voor de periode 5 t/m 8 april, toegestaan.

Later op die dag vatte beklagde het plan op om niet naar Zwitserland te gaan doch met zijn vriendin op vakantie te gaan naar Spanje.

Op 29 maart werd beklagde ziek; op 30 maart trof de contrôle-arts hem thuis niet aan; op 31 maart was beklagde genezen doch hij meldde dat niet en meldde zich ook niet bij zijn onderdeel omdat voor zijn onderdeel een ATV-dag gold. Ook op 1 april (goede vrijdag), 2 april (zaterdag), 3 april (zondag) en 4 april (2e paasdag) bleef hij weg. Van 5 t/m 8 april had hij buitengewoon verlof.

Op 2 april vertrok beklagde naar Spanje; op 9 april (zaterdag) keerde hij in Nederland terug; 10 april was een zondag; op 11 april (maandag) meldde hij zich om 08.00 uur bij zijn onderdeel.

Hem werd tenlastegelegd: ongeoorloofde afwezigheid van 30 maart tot 11 april of gedurende gedeelten van die periode.

KRIJGSRAAD: vrijspraak.

HOOGMILITAIR GERECHTSHOF: opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid (bij wege van verschrijving: „opzettelijke ongehoorzaamheid”) van 5 tot 11 april, waarbij beklagde zich naar het buitenland heeft verwijderd. Het HMG oordeelt dat beklagde het hem verleende buitengewone verlof heeft gebruikt voor een andere bestemming, voor welke hij mitsdien geen toestemming had; voorts dat de dagen van bewegingsvrijheid de ongeoorloofde afwezigheid niet doen eindigen.

HOGE RAAD: verwerpt de daartegen opgeworpen cassatiemiddelen.

A.-G.: concludeert tot verwerping van het beroep voor wat betreft de dagen van buitengewoon verlof vernietiging van de sententie voor wat betreft het oordeel dat verzoeker ook op 9 en 10 april ongeoorloofd afwezig zou zijn geweest.

(MCW art. 1; WMSr art. 97, 99.5"; WK art. 57; Ontwerp-WMSr art. 96 en 114)

SENTENTIE

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 10 mei 1988, waarbij S.R. (enz. – dpl. soldaat, thans met groot-verlof – Red.) is vrijgesproken van het hem tenlastegelegde, met afwijzing van de vordering tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke straf.

Het onderzoek van de zaak

Tegen de ter terechtzitting in hoger beroep op 28 september 1988 niet verschenen beklagde is verstek verleend. Wel is aanwezig zijn raadsman, mr. T. van Angeren.

De wnd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr. Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, beklagde te veroordelen tot vijf dagen militaire detentie, met aftrek*) van vijf dagen verzuwaard arrest en met afwijzing van de vordering tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke straf.

*) Volgens artikel 57 WK dient de rechter bij de bepaling van de straf met de toegepaste krijgstuchtelijke straf rekening te houden. (Red.)

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 daarmee niet verenigt**).*

De telastelegging

Aan de beklagde is telastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van de dagvaarding (inhoudende:

„dat beklagde, terwijl beklagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, van beklagdes te of nabij Crailo, in elk geval in Nederland, gelegen onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig ongeoorloofd afwezig is geweest van op of omstreeks 30 maart 1988 tot op of omstreeks 11 april 1988, 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;

„hebbende beklagde vorenomschreven ongeoorloofde afwezigheid gepleegd terwijl beklagde zich heeft verwijderd naar het buitenland;” – (Red.).

De bcwezenverklaring

Bewezen is dat beklagde, terwijl beklagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, van beklagdes in Nederland gelegen onderdeel opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest van omstreeks 5 april 1988 tot op of omstreeks 11 april 1988, hebbende beklagde vorenomschreven ongeoorloofde afwezigheid gepleegd terwijl beklagde zich heeft verwijderd naar het buitenland.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklagde meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

De bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

Een ambtsedig proces-verbaal van de brigade der Koninklijke marechaussee Bussum, nr P 218/88 d.d. 20 april 1988, voorzover inhoudende, zakelijke weergegeven:

a. als verklaring van R. van Dungen tegenover verbalisant E. Docter:

„Ik ben commandant van de Verzorgingscompagnie/Kazernecommando van het Commando Korps Mobile Colonnes, gelegerd in de legerplaats Crailo te Hilversum. Bij mijn compagnie is ingedeeld de dienstplichtig soldaat S.R. Op 18 maart 1988 kwam de soldaat R. bij mij met het verzoek, middels een V.R.A.-formulier, om hem van 5 april 1988 tot en met 8 april 1988, buitengewoon verlof te verlenen in verband met het feit dat de soldaat R. naar Zwitserland wilde om daar een kamer te bekijken. Soldaat R. zou namelijk in Zwitserland gaan werken. Hij overlegde mij ook een bijbehorende brief met betrekking tot de kamer waar hij zou komen te wonen. Ik heb vervolgens het verzoek accoord bevonden en ingewilligd. Op 11 april 1988 kreeg ik te horen van de sergeant-majoor D. Meerwijk, Hoofd Kazernering in de legerplaats Crailo, dat de soldaat R. niet naar Zwitserland was geweest maar dat hij op vakantie was geweest naar Spanje. De sergeant-majoor Meerwijk had namelijk de soldaat R. aangesproken in verband met het feit dat de soldaat R. bruin gekleurd was door de zon. Soldaat R. heeft toen medegedeeld dat hij op vakantie was geweest naar Spanje. Ik heb de soldaat R. ontboden op mijn bureau en heb hem geconfronteerd met de uitspraak van de sergeant-majoor Meerwijk. Vervolgens heb ik de

****)** De Krijgsraad had overwogen:

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

„overwegende, dat aan beklagde in de periode waar het hier omgaat in aansluiting op zijn ziek-thuis-verblijf buitengewoon verlof was verleend – zij het op valse gronden – en hij de overige in de tenlastelegging vermelde dagen vrij van dienst had;” (Red.)

„soldaat R. medegedeeld dat hij op 2 april 1988 per vliegtuig naar Barcelona in Spanje was
„vertrokken en dat hij op 9 april 1988 was teruggekeerd vanuit Barcelona naar Amsterdam.
„Hierop zei soldaat R. tegen mij dat het inderdaad zo was”.

b. als verklaring van S.R. tegenover verbalisant:

„Ik ben als dienstplichtig soldaat ingedeeld bij de Verzorgingscompagnie van het Commando
„Korps Mobiele Colonnas, gelegerd in de legerplaats Crailo te Hilversum. Ik heb op 18 maart
„1988 op die dag een V.R.A.-formulier afgegeven bij mijn compagniescommandant, de kapitein
„R. van Duijn, met het verzoek mij van 5 april 1988 tot en met 8 april 1988 buitengewoon verlof te
„verlenen in verband met een reis naar Zwitserland. Ik was voornemens om naar Aarau in
„Zwitserland te gaan omdat ik na mijn diensttijd in Zwitserland ga werken in een restaurant. Op
„deze voorwaarde is het verzoek in orde bevonden door mijn compagniescommandant. Toen ik
„op 18 maart 1988, na mijn dienst thuiskwam kreeg ik te horen dat mijn vriendin, die ik lange tijd
„niet meer had gezien, naar Spanje op vakantie wilde. Ik wilde wel mee naar Spanje. Ik heb hierna
„op 18 maart 1988, in de avond, telefonisch een reis geboekt naar Spanje. Op 2 april 1988 zou ik
„met mijn vriendin van de luchthaven Schiphol vertrekken naar Barcelona. Ik zou dan met mijn
„vriendin in Spanje blijven tot 9 april 1988. Op 9 april 1988 vertrokken wij vanuit Barcelona naar
„Schiphol. Op 11 april 1988 te 08.00 uur, was ik weer op mijn onderdeel te Hilversum. Ik heb op-
„zettelijk de dagen buitengewoon verlof niet gebruikt om naar Zwitserland te gaan, waarvoor ik
„ze aanvankelijk had aangevraagd, maar ik heb deze dagen gebruikt om naar Barcelona in
„Spanje te gaan op vakantie”.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op „*opzettelijke ongehoorzaamheid in tijd van
„vrede tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende, terwijl de schuldige zich naar het
„buitenland verwijdert*”.

Verwerping van verweer

Door de raadsman van beklagde, mr T. van Angeren, is aangevoerd, dat nu aan beklagde
met betrekking tot de bewezenverklaarde periode van afwezigheid buitengewoon verlof was
verleend, dan wel bewegingsvrijheid bestond, de afwezigheid niet ongeoorloofd was.

Het hof verwerpt dit verweer. Beklaagde heeft het buitengewoon verlof gebruikt voor een
andere bestemming, te weten als vakantieverlof, dan waarvoor het verlof was gegeven. Beklaag-
de had dus geen toestemming om voor het genieten van vakantie afwezig te zijn van zijn
onderdeel en was mitsdien ongeoorloofd afwezig.

Voorzover in de bewezenverklaarde periode bewegingsvrijheid valt, namelijk op 9 en 10 april
1988, is ook daar sprake van ongeoorloofde afwezigheid.

Het hof is van oordeel dat bewegingsvrijheid(d.i. –blijkens de toelichting op Hoofdstuk 7 van
het Algemeen militair ambtenarenreglement respectievelijk Hoofdstuk 5 van het Reglement
rechtstoestand dienstplichtigen–: het gaan en staan buiten de werktijden) de ongeoorloofde
afwezigheid niet doet eindigen of onderbreekt. Dit geldt evenzeer voor het zogenoemde compen-
satieverlof en A.T.V.-verlof, welke vormen van verlof in het kader van de bepalingen inzake
werk- en rusttijden moeten worden gezien als bewegingsvrijheid bestemd voor het inhalen van
niet genoten rusttijd respectievelijk een van overheidswege opgelegde uitbreiding van de bewe-
gingsvrijheid.

Bewegingsvrijheid in evenbedoelde vormen betekent weliswaar dat de militair niet daadwerke-
lijk werkzaamheden en/of diensten moet verrichten, maar de taakstelling van de krijgsmacht en
dientengevolge de positie van de militair als lid van die krijgsmacht brengen met zich mee dat de
militair ook buiten de werktijden in zoverre ter beschikking van de militaire autoriteiten blijft dat
te allen tijde een beroep op de militair moet kunnen worden gedaan en de in het uitzicht gestelde
of reeds ingegane bewegingsvrijheid moet kunnen worden beperkt of ingetrokken.

Door zijn ongeoorloofde afwezigheid onttrekt de militair zich aan die beschikbaarheid, ook
gedurende de bewegingsvrijheid, omdat de commandant dan niet in staat is voorafgaande aan of
tijdens die bewegingsvrijheid zonodig over die militair te beschikken.

Deze gedachte is ook neergelegd in de bij het parlement aanhangige wetsontwerpen tot

wijziging van het militair strafrecht, waarin – in de tekst van het huidige artikel 106 van het Wetboek van Militair Strafrecht – in het kader van de duur van de ongeoorloofde afwezigheid de toevoeging is opgenomen dat de afwezigheid wordt geacht te zijn beëindigd op het tijdstip dat de militair wederom ter beschikking van de militaire autoriteiten is (artikel 114 van het ontwerp nr 16813 tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht).

Een andere opvatting dan die dat gedurende vorenbedoelde vormen van bewegingsvrijheid de ongeoorloofde afwezigheid voortduurt, is niet te rijmen met de huidige terzake bestaande strafbepalingen en met de geschiedenis van de totstandkoming van die bepalingen. Indien immers de ongeoorloofde afwezigheid buiten de werktijden of diensturen niet zou voortduren, zouden de talloze militairen – zowel vrijwillig dienenden als dienstplichtigen – die (toestemming hebben) de nacht buiten de kazerne door te brengen, in tijd van vrede nagenoeg nimmer het strafbare feit van ongeoorloofde afwezigheid meer kunnen plegen, omdat zij immers elke dag na einde van de dienst tot de volgende dag bij aanvang van de dienst bewegingsvrijheid in evenvermelde zin genieten en die ongeoorloofde afwezigheid dan niet tenminste vier en twintig uur kan voortduren.

Met betrekking tot de aan de bewezen periode van opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid voorafgegane periode van afwezigheid merkt het hof op dat toen beklaagde op 31 maart 1988 weer tot reizen in staat was, hij zich op enigerlei wijze had moeten verstaan met zijn onderdeel ten-einde te vernemen of de voorgenomen ATV-dag op 31 maart 1988 en de daarop aansluitende bewegingsvrijheid tot en met 4 april 1988 inderdaad doorgang zouden vinden. Nu beklaagde dit niet gedaan heeft, kan hem daarvoor terecht een verwijt gemaakt worden, doch een en ander levert, gezien de feitelijke omstandigheden van dit geval, niet op opzettelijke danwel aan zijn schuld te wijten ongeoorloofde afwezigheid van 31 maart 1988 tot en met 4 april 1988.

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 straf is in overeenstemming met 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, waarbij het hof rekening houdt met een mede terzake van dit feit opgelegde krijgstuuchtelijke straf.

Het hof acht geen termen aanwezig de vordering tot tenuitvoerlegging van na te noemen straf toe te wijzen.

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van f 1000 (subs. 20 dagen hechtenis); afwijzing van de vordering tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf van 2 weken militaire detentie (vonnis Arr.Krijgsraad 23.02.88); vrijspraak van het meer of anders tenlastegelegde – Red.]

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 13 maart 1990

President: Mr. Bronkhorst (vice-president); Raadsheren: Mrs. Beekhuis, Keijzer, Govaerts en Neleman.

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een bij verstek gewezen sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 12 oktober 1988 in de strafzaak tegen S.R. (dpl. soldaat met groot verlof – Red.), geboren te Amsterdam op 16 augustus 19... , wonende te *Aarau* (Zwitserland).

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep met vernietiging van een bij verstek gewezen vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 10 mei 1988 – de beklaagde ter zake van „opzettelijke „ongehoorzaamheid” (de Hoge Raad leest: „opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid”) in tijd van „vrede tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende, terwijl de schuldige zich naar het „buitenland verwijdert” veroordeeld tot een geldboete van éénuizend gulden, subsidiair twintig dagen hechtenis. Voorts heeft het Hof de vordering tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf van twee weken militaire detentie afgewezen, in voege als in het arrest (lees: de sententie – *Red.*) vermeld.

2. Het cassatieberoep

Het beroep doet zich kennelijk niet richten tegen de afwijzing van de vordering van de Officier van Justitie tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijk opgelegde straf is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr. T. van Angeren, advocaat te 's-Gravenhage, de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

Middel Z

Schending of verkeerde toepassing van recht en/of niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder schending van het bepaalde in artikel 97 en artikel 99 Wetboek van Militair Strafrecht, doordat het Hof bewezen heeft verklaard dat verzoeker van 5 april 1988 tot 11 april 1988 opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest, terwijl zo als ook door het Hof feitelijk is vastgesteld – verzoeker van 5 tot en met 8 april 1988 buitengewoon verlof was verleend, en aansluitend tot 11 april 1988 „bewegingsvrijheid” had, hetgeen maakt dat verzoeker *niet* ongeoorloofd afwezig kan zijn geweest als bedoeld in artikel 97 jo art 99 WvMS.

Toelichting

Verzoeker is (kort samengevat) tenlaste gelegd opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid over de periode 30 maart 1988 tot 11 april 1988, dan wel een gedeelte van deze periode.

Uit de stukken blijkt dat verzoeker op 29 maart 1988 ziek is geworden en zich ziek heeft gemeld. Op 30 maart 1988 was hij nog steeds ziek, maar zou hij bij een bezoek van de controle-arts niet thuis zijn aangetroffen.

De controle-arts heeft echter verzuimd een bericht en een reisopdracht achter te laten, naar uit de stukken blijkt, omdat hij (de arts) bang was dat hij dan een verzoek tot hercontrole zou krijgen.

Op 31 maart 1988 (witte donderdag) was verzoeker hersteld, maar hoefde hij niet op zijn onderdeel te verschijnen, want er gold voor zijn onderdeel een algemene adv-dag. Aansluitend, goede vrijdag 1 april, had verzoeker eveneens vrij, en idem zaterdag 2 april, zondag 3 april, en maandag 4 april (2e paasdag). Van 5 tot en met 8 april, woensdag tot en met vrijdag, waren aan verzoeker 4 buitengewoon verlof dagen verleend. Aansluitend had hij bewegingsvrijheid. Op maandag 11 april moest hij weer op zijn onderdeel verschijnen en heeft hij zich ook op zijn onderdeel gemeld.

Bovenstaand feitencomplex heeft de Krijgsraad gebracht tot een vrijspraak op alle onderdelen, omdat uit het tenlaste gelegde tijdvak geen enkele periode van ongeoorloofde afwezigheid valt te destilleren.

Het Hof heeft in hoger beroep verzoeker (terecht) vrijgesproken over de periode 30 maart tot 5 april, maar acht ongeoorloofde afwezigheid aanwezig over de buitengewoon verlof periode, 5 t/m 8 april 1988, alsook over de periode van bewegingsvrijheid, het weekend van 9 en 10 april, wegens „gebrek aan beschikbaarheid”.

Het Hof beredeneert dit aldus, dat het verleende buitengewoon verlof is gebruikt voor een andere bestemming dan waarvoor verleend. Derhalve was er sprake van ongeoorloofde afwezigheid in de periode waarvoor buitengewoon verlof was verleend.

Hiermee geeft het Hof een onjuiste interpretatie van de artikelen 97 en 99 W.v.M.SR. De visie van het Hof strijdt met het stelsel van het Wetboek van Militair Strafrecht, dat de gedraging die verzoeker in feite wordt verweten, het aanwenden van verlof voor een ander doel dan waarvoor

verleend, dan wel het verkrijgen van verlof onder valse voorwendzelen, heeft strafbaar gesteld onder titel V van het Wetboek van Militair Strafrecht, schending van verschillende dienstplichten.

Zo stelt artikel 131 strafbaar de militair die zich door een „listige kunstgreep” of een „samenweefsel van verdichtzels” aan dienstverplichtingen onttrekt. Zoniet, dan is het handelen dat verzoeker in feite wordt verweten in strijd met de Wet op de Krijgstucht.

Verzoeker werd in eerste instantie ook krijgstuuchtelijk bestraft met 5 dagen verzuwaard arrest met als strafreden:

„1. Bij een ziek thuis controle niet aangetroffen en geen gehoor gegeven aan de reisopdracht „uitgeschreven door de controlerend geneesheer. (30/3)

„2. Onder valse voorwendzelen 4 dagen sollicitatie-verlof gekregen voor een baan in Zwitserland, deze dagen echter gebruikt om op vakantie te gaan naar Spanje (05/04)”.

Na beklag werd de eerste strafreden gewijzigd, en terzake van de tweede strafreden de zaak aangeboden aan de auditeur-militair.

Een eenmaal verleend verlof geeft de militair het recht om van zijn onderdeel afwezig te zijn, zodat zijn afwezigheid over de verlofperiode niet als onwettig of ongeoorloofd kan worden beschouwd. Dit ligt slechts anders als vóór het ingaan van het verleende verlof dit verlof weer wordt ingetrokken.

Het feit dat de toestemming wellicht niet gegeven zou zijn als de militaire meerdere ervan op de hoogte zou zijn geweest dat de militair het verlof eigenlijk wilde gebruiken voor een ander doel dan waarvoor gevraagd, doet er niet aan af dat de toestemming gegeven is, zodat bij het ingaan van het verlof aan de afwezigheid van de betreffende militair een ongeoorloofd karakter ontbreekt.

In redelijkheid kan niet worden gesteld, of de artikelen 97 jo 99 WvMSR aldus worden begrepen, dat de toestemming met terugwerkende kracht kan worden ingetrokken, als de verlofperiode reeds genoten is, dan wel dat moet worden uitgegaan van de fictie dat er géén toestemming is verleend, gezien het handelen van de militair die – zoals hier – een verleend verlof een andere bestemming geeft.

Het gedrag van de militair is natuurlijk laakbaar, kan wellicht als strafbaar worden gekwalificeerd, maar níét als ongeoorloofde afwezigheid.

Het Hof heeft deze kwalificatie overigens ook niet aan het bewezenverklaarde gegeven, hetgeen onder Middel III verder zal worden besproken.

Nu over de buitengewoon verlof periode van 5-8 april de ongeoorloofde afwezigheid niet bewezen mocht worden verklaard, is er reeds om deze reden óók geen ongeoorloofde afwezigheid geweest over de dagen 9-10 april 1988, gezien het standpunt van het Hof dat ongeoorloofde afwezigheid over een periode van zogenaamde bewegingsvrijheid alleen kan worden aangenomen als er *voorafgaand* aan die periode van bewegingsvrijheid ongeoorloofde afwezigheid is geweest.

Middel II

Schending of verkeerde toepassing van het recht en/of niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder schending van het bepaalde in artikel 359 en artikel 415 Sv, doordat het Hof ongeoorloofde afwezigheid –terwijl beklagde zich heeft verwijderd naar het buitenland– heeft aangenomen, over de dagen 9 en 10 april 1988, zonder bewijsmiddelen in de sententie op te nemen met toereikende redengevende feiten en omstandigheden.

Toelichting

De door het Hof gegeven bewezenverklaring steunt op een ambtsedig proces-verbaal van de brigade der Koninklijke Marechaussee Bussum d.d. 20 april 1988, bevattende twee verklaringen, van de commandant R. van Dungen, en van verzoeker zelf.

Uit deze verklaringen valt slechts af te leiden dat verzoeker zich over de periode 5 tot en met 8 april 1988 in Spanje bevond, terwijl het verlof door hem was aangevraagd, en door zijn commandant verleend, voor Zwitserland. Uit niets blijkt dat verzoeker op zaterdag 9 en zondag 10 april op zijn onderdeel aanwezig diende te zijn, of dat hij zich op deze dagen naar het buitenland zou hebben verwijderd, zodat het arrest niet naar de eis der Wet met redenen is omkleed.

Evenmin houden de bewijsstukken iets in wat erop zou kunnen duiden dat verzoeker zich – nu hij deze dagen niet aanwezig hoefde te zijn – zich op enige plaats bereikbaar en beschikbaar zou hebben moeten houden, voorzover het zich desgevraagd *niet* beschikbaar houden op een *te voren aangeduide* plaats als er géén dienst is überhaupt al kan worden aangemerkt als een vorm van ongeoorloofde afwezigheid die geacht kan worden te vallen onder de strafbaarstelling als neergelegd in de artikel 97 en 99 WvMSR.

Middel III

Schending of verkeerde toepassing van het recht en/of niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder schending van het bepaalde in artikel 350 en 415 van Wetboek van Strafvordering, doordat het Hof het bewezenverklaarde heeft gekwalificeerd als:

„opzettelijke ongehoorzaamheid in tijd van vrede tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende, terwijl de schuldige zich naar het buitenland verwijderd”,
waarmee het Hof de grondslag van de ten laste legging heeft verlaten.

Toelichting

Door te spreken van opzettelijke ongehoorzaamheid geeft het Hof een kwalificatie welke niet berust op een feitelijk element dat in de tenlastelegging voorkomt, en dat ook niet door het Hof bewezen is verklaard.

De grondslag van de tenlastelegging wordt derhalve door het Hof verlaten en er wordt veroordeeld voor een feit wat niet ten laste is gelegd.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Meijers heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden sententie en terugwijzing van de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof ten einde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

4. Bewezenverklaring en bewijsvoering

4.1 Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„dat beklaagde, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, van beklagdes in Nederland gelegen onderdeel opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest van omstreeks 5 april 1988 tot op of omstreeks 11 april 1988, hebbende beklaagde vorenomschreven ongeoorloofde afwezigheid gepleegd terwijl beklaagde zich heeft verwijderd naar het buitenland”.

4.2 Het Hof heeft deze bewezenverklaring doen steunen op de volgende bewijsmiddelen:

[zie de hiervóór afgedrukte sententie HMG onder de paragraaf „De bewijsmiddelen” – Red.]

5. Beoordeling van het eerste en het tweede middel

5.1 Het Hof heeft uit de gebezigde bewijsmiddelen kunnen afleiden:

– dat de beklaagde gedurende de dagen, waarop hem buitengewoon verlof was verleend (5 april tot en met 8 april 1988) niet naar Zwitserland is gereisd om een kamer te bekijken (onder welke voorwaarde hem dat buitengewoon verlof was verleend) maar op *vacantie* in Spanje heeft verbleven;

d a t de beklaagde in de loop van 9 april 1988 is teruggereisd van Barcelona naar Amsterdam;

– dat de beklaagde zich eerst op 11 april 1988 om 08.00 uur weer bij zijn onderdeel heeft vervoegd.

5.2 Op grond hiervan heeft het Hof zonder miskennis van de in artikel 97 van het Wetboek van Militair Strafrecht gebezigde woorden „ongeoorloofde afwezigheid” het bewezenverklaarde uit de gebezigde bewijsmiddelen kunnen afleiden, in het bijzonder kunnen aannemen dat deze ongeoorloofde afwezigheid plaats heeft gevonden „van omstreeks 5 april 1988 tot op of omstreeks 11 april 1988 (...) terwijl beklaagde zich heeft verwijderd naar het buitenland”.

5.3 Aan het vorenoverwogene doet niet af dat uit de bewijsmiddelen niet voortvloeit dat de beklaagde gedurende de gehele bewezenverklaarde periode in het buitenland is gebleven.

5.4 De middelen kunnen derhalve niet tot cassatie leiden.

6. *Beoordeling van het derde middel*

6.1 De kwalificatie, voor zover luidende „opzettelijke ongehoorzaamheid” berust op een kennelijke vergissing. De Hoge Raad leest deze verbeterd in voege als hiervoor onder I is weergegeven.

6.2 Het middel mist daarmee feitelijke grondslag.

7. *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.

8. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR. MEIJERS

1. Namens verzoeker heeft mr. T. van Angeren, advocaat te 's-Gravenhage, beroep in cassatie ingesteld tegen de sententie van het HMG van 12 oktober 1988, waarbij verzoeker bij verstek wegens, kort gezegd, ongeoorloofde afwezigheid tot een geldboete werd veroordeeld.

2. Eveneens namens verzoeker heeft mr. Van Angeren bij schriftuur drie middelen voorgesteld.

3. De rechtsklacht van het *eerste* middel houdt in dat het hof een onjuiste uitleg heeft gegeven aan art. 97 WMS, door onder de in dat artikel strafbaar gestelde opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid mede te begrijpen (a) afwezigheid tijdens buitengewoon verlof en (b) afwezigheid tijdens „bewegingsvrijheid”.

4. *Ad (a)*: Uit de bewijsmiddelen volgt dat aan verzoeker van 5 april 1988 tot en met 8 april 1988 buitengewoon verlof was verleend om naar Zwitserland te reizen voor het bekijken van een kamer. Verzoeker vermeldt in zijn verklaring, weergegeven in het voor het bewijs gebruikte proces-verbaal van de Koninklijke Marechaussee Bussum, dat op deze voorwaarde het verzoek in orde werd bevonden door zijn compagniecommandant. Het moet aan verzoeker duidelijk zijn geweest dat wie onder een bepaalde voorwaarde buitengewoon verlof krijgt en zich aan die voorwaarde niet houdt zich vervolgens niet op de toestemming tot dat verlof kan beroepen om zijn aanwezigheid elders en zijn afwezigheid van zijn onderdeel te rechtvaardigen.

5. De in het middel nog verdedigde opvatting dat verzoekers gedraging valt onder een van de delictsomschrijvingen van Titel V van het Wetboek van Militair Strafrecht, in het bijzonder onder die van art. 131 WMS (het aanwenden van verlof voor een ander doel dan waarvoor het is verleend zou in dit geval het zich door een listige kunstgreep of een samenweefsel van verdichtsels onttrekken aan dienstverplichtingen opleveren) kan reeds hierom niet worden aanvaard, omdat het hof heeft vastgesteld dat verzoeker op het moment van de verlofaanvraag en de verlening van het verlof (18 maart 1988, vóór het einde van de diensttijd van die dag) daadwerkelijk van plan was naar Zwitserland te gaan. Omtrent een op dát ogenblik al bij verzoeker bestaand voornemen om naar Spanje te gaan, is niets vastgesteld of aannemelijk geworden.

6. Art. 131 WMS spreekt bovendien van het zich onttrekken aan „een bepaalde soort van „dienstverplichtingen”. Van deze beperking, die art. 97 WMS niet kent, is in de telastelegging geen sprake.

7. *Ad b*: Het tweede – niet nader toegelichte onderdeel van het middel heeft betrekking op de bewezen verklaarde ongeoorloofde afwezigheid in de periode van 9 tot 11 april 1988, waarin verzoeker „bewegingsvrijheid” had. Ik neem aan dat het middelonderdeel de strekking heeft op te komen tegen de overwegingen op grond waarvan het hof het verweer dat de afwezigheid tijdens de periode van bewegingsvrijheid niet ongeoorloofd was heeft verworpen.

8. Het hof heeft, in aanmerking genomen de vaststelling van het college, dat verzoeker van 5 april 1988 tot op of omstreeks 11 april 1988 ongeoorloofd afwezig is geweest, niet blijk gegeven van een verkeerde rechtsopvatting. Vgl. de conclusie van mr. R Emmelink in de zaak die tot HR 9 februari 1988, DD 88.229*), leidde en waarin het HMG een vergelijkbaar verweer langs dezelfde

*) MRT LXXXI, (1988) blz. 126 m.nt.C. (*Red.*)

lijn verwierp. De Hoge Raad kwam aan het in die zaak voorgestelde middel niet toe, doordat de schrijftuur te laat was ingediend, en volstond met een „peeksgewijze” verwerping van het beroep.

9. Het eerste middel is ongegrond.

10. De klacht van het *tweede* middel houdt in dat uit de door het hof gebezigde bewijsmiddelen niet kan volgen dat verzoeker ook op 9 en 10 april 1988 ongeoorloofd afwezig is geweest.

11. Het middel is terecht voorgesteld. Uit de bewijsmiddelen volgt dat aan verzoeker van 5 april 1988 tot en met 8 april 1988 buitengewoon verlof is verleend, dat hij op 9 april 1988 uit Barcelona in Amsterdam is teruggekeerd en dat hij op 11 april te 08.00 uur weer op zijn onderdeel in Hilversum was. 9 april 1988 viel op een zaterdag. De bewijsmiddelen houden niets in omtrent een *ongeoorloofde* afwezigheid van verzoeker op zaterdag 9 en zondag 10 april 1988. Met name blijkt uit de bewijsmiddelen niet dat verzoeker op 9 en 10 april 1988 niet ter beschikking van de militaire autoriteiten was (zie de overwegingen van het hof onder het opschrift: *Verwerping van verweer*).

12. Het *derde* middel signaleert terecht een –als een kennelijke vergissing te beschouwen– verschrijving in de kwalificatie.

13. Ik concludeer dat de Hoge Raad de bestreden sententie zal vernietigen en de zaak voor een nieuwe berechting en afdoening naar het HMG zal terugwijzen,

NASCHRIFT

Voor een korte samenvatting van de feiten en de uit de stukken niet onmiddellijk duidelijke data der gebeurtenissen wordt verwezen naar het „kopje” boven de sententie van het HMG.

In dit naschrift –waartoe de Redactie mij in de gelegenheid heeft gesteld– wil ik een drietal aspecten nader belichten.

(1) Eerst de strafverzwarende omstandigheid „naar of in het buitenland” van artikel 99 aanhef en 5°.

Een der in 1903 gegolden hebbende overwegingen om deze bepaling in het wetboek op te nemen is geweest dat „de Regeeringen in hunne tractaten de desertie niet als reden voor uitlevering hebben „opgenomen”. Men zou zich in verband daarmee kunnen afvragen of (vermelding van) deze strafverzwarende omstandigheid wel zin heeft als de betrokkene zich vrijwillig terugmeldt.

Het is echter vaste jurisprudentie om ook bij vrijwillige terugmelding deze bepaling toe te passen. De oudste (gepubliceerde) uitspraak terzake van artikel 99, aanhef en 5° bij vrijwillige terugmelding is wel het vonnis van de Zeekrijgsraad Willemsoord van 13 november 1929 (MRTXXVII, blz. 146); sedertdien is het vaste jurisprudentie. Een uitzondering geldt voor een aantal vonnissen omtrent ongeoorloofde afwezigheden van militairen, behorende tot in het buitenland gelegerde Nederlandse eenheden: daar werd vaak (m. i. ten onrechte, immers in strijd met de duidelijke bewoordingen van de wet) het sub 5° van art. 99 gestelde, in de kwalificatie achterwege gelaten.

De beklaagde in opgemelde zaak ontkende opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid ten aanzien van zijn verblijf in Spanje; hij beriep zich erop dat hij verlof had om zich naar het buitenland te begeven. Hij had echter verlof voor „sollicitatie in Zwitserland” en het moet hem duidelijk zijn geweest dat hij geen verlof zou hebben gekregen als hij als reden zou hebben opgegeven „vacantie in „Spanje”.

(2) Voorts beriep betrokkene zich erop dat zijn afwezigheid op 9 en 10 april ten onrechte als opzettelijk ongeoorloofd werd beschouwd, omdat hij gedurende die dagen (een zaterdag en een zondag) bewegingsvrijheid had. Hij vonddaarin de A.-G. aan zijn zijde. De opvatting van het HMG is echter een logisch vervolg op de ontwikkeling die zich heeft ingezet met zijn sententie van 17 maart 1982 (MRT LXXVII, blz. 369).

Tot aan die datum was het vaste jurisprudentie dat een aangevangen ongeoorloofde afwezigheid onveranderlijk en ononderbroken voortduurde tot aan de feitelijke beëindiging ervan. Markante voorbeelden van die jurisprudentie gaf ik in mijn naschrift in MRT LXXVII, blz. 375 (o.a. van een vaandrig die 50 minuten te vroeg met week-endpermissie vertrok en terechtstond voor opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid gedurende twee dagen).

Bij die sententie ging het HMG om: ten aanzien van een vóór de afwezigheid reeds verleend (collectief) verlof werd geen opzettelijke (hoogstens culpose) ongeoorloofde afwezigheid aangemen.

De vraag stond toen open, hoe het nu zou gaan met (vooraf verleende) bewegingsvrijheid, mei zon- en feestdagen enz.

Antwoord op die vragen kwam in de sententie van 3 juni 1987, MRT LXXXZ, blz. 123. Het daartegen ingestelde cassatieberoep werd verworpen (arrest van de HR van 9 februari 1988 t.a.p. blz. 126). Het HMG overwoog dat compensatie-verlof en ATV-verlof geen „verlof” zijn, maar bewegingsvrijheid en dat bewegingsvrijheid de ongeoorloofde afwezigheid noch onderbreekt, noch eerder doet eindigen, zulks (kort samengevat) omdat de militair tijdens bewegingsvrijheid ter beschikking van zijn commandant blijft.

Men zie over dit alles TH. J. CLARENBEEK in zijn naschrift onder het zojuist genoemde arrest HR 9 februari 1988, MRT LXXXI, blz. 127, en G. L. COOLEN: „Hoe het Hoog Militair Gerechtshof „inzake ongeoorloofde afwezigheid na bijna 60 jaar om ginge” in MRT LXXXZI, blz. 292.

In het licht van dat arrest en speciaal van de sententie van 3 juni 1987, was het dan ook te verwachten dat het eerste cassatiemiddel van beklagde, óók voor wat betreft de twee dagen van bewegingsvrijheid na zijn terugkeer uit Spanje, zou stranden.

De hierboven afgedrukte sententie maakt nog eens duidelijk (overigens in dezelfde bewoordingen als de sententie van 3 juni 1987) waarom de oude jurisprudentie in zoverre gehandhaafd moet blijven dat afwezigheid tijdens zon- en feestdagen, dagen van bewegingsvrijheid e.d., die aansluitend volgt op een ongeoorloofde afwezigheid, als ongeoorloofdmoete gelden. Dat vloeit (nog steeds) voort uit praktische noodzaak in verband met de tekst der strafbepalingen. Een andere opvatting zou ertoe leiden dat zij, die toestemming hebben om de nacht buiten de kazerne door te brengen, ongeacht de duur van hun afwezigheid vrijwel nooit 24 uur achtereen ongeoorloofd afwezig zouden zijn (en ik voeg daar aan toe: laat staan vier dagen achtereen, zoals de delictsomschrijvingen volgens het thans aanhangige wetsontwerp tot herziening van het Wetboek van Militair Strafrecht voor strafbaarheid eist).

Deze opvatting zal ook volgens dat wetsontwerp blijven gelden.

Toen namelijk in de Tweede Kamer een amendement werd behandeld, waarbij werd voorgesteld in artikel 96 in plaats van „dagen” te lezen „werkdagen”, verzette de Minister van Justitie zich daartegen o.m. met de opmerking dat de verleiding om af ten toe eens een lang weekeinde te nemen met hooguit een krijgstuuchtelijke bestraffing niet dient te worden aangemoedigd. Hij vatte samen: „Indien een militair op donderdag niet op de kazerne verschijnt en zich op maandag-ochtend pas „weer meldt is hij vier dagen ongeoorloofd afwezig geweest”. (zie MRT LXXXII, blz. 227).

(3) Het HMG heeft de aan de ongeoorloofde afwezigheid voorafgaande dagen van bewegingsvrijheid (ATV-dag op donderdag 31 maart en aansluitend goede vrijdag, zaterdag en twee paasdagen) niet bij de ongeoorloofde afwezigheid bijgeteld. Terecht: wanneer men geoorloofd afwezig is, wordt de afwezigheid eerst ongeoorloofd als men zich niet op tijd terugmeldt. Toch zou het in het onderhavige geval onder het nieuwe artikel 114 (de verbeterde tekst van het huidige artikel 106) wel eens anders kunnen uitpakken.

In dat nieuwe artikel 114 is namelijk met betrekking tot verhinderende wegens ziekte e.d. een regeling opgenomen. Het derde lid van dat artikel zal als volgt gaan luiden:

„Onder ongeoorloofde afwezigheid wordt mede begrepen de afwezigheid van de militair die „nalatig is geweest in de uitvoering van de door Ons opgelegde verplichtingen of de door Onze „Minister vastgestelde regelen voor het geval van verhinderende tot dienstverrichting”.

De daarbedoelde verplichtingen zijn neergelegd in artikel 93 AMAR en artikel 54 RRDpl.

In casu (zie de data in het „kopje” boven desententie) was beklagde op 30 mei in overtreding van de desbetreffende voorschriften; hij werd daardoor geacht ongeoorloofd afwezig te zijn. De daarop aansluitende ATV- en paasdagen zouden, als het ontwerp toen reeds wet geweest zou zijn, hebben meegeteld als (opzettelijke) ongeoorloofde afwezigheid.

W.H.V.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 24 mei 1989

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:* Luitenant-generaal b.d. J. J. Singor, Mr J. O. de Lange.

De te snelle adjudant

Een adjudant-onderofficier rijdt als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig (personenauto) over de in het Artillerieschietkamp te 't Hardegelegen, voor het militair verkeer openstaande weg, de Hessenweg, met een snelheid van 43 km per uur in plaats van met de door het ter plaatse bevoegde gezag aangegeven maximale snelheid van 25 km per uur.

Hij beroept zich er op dat voor militairen overtredingen als de onderhavige strafbaar zijn en voor burgers niet, hetgeen een niet te verteren rechtsongelijkheid oplevert.

Het HMG verwerpt het verweer. Genoemd „te snelrijden” door niet-militairen is niet een in enige strafwet verboden gedraging, terwijl dat voor militairen wél het geval is. Voor beklagdes stelling dat in casu sprake is van discriminerende wetgeving, althans van wetgeving in strijd met internationale verdragen, is naar het oordeel van het Hof geen steun te vinden in het recht.

(WMSr art. 167; Ontwerp-WMSr art. 169; Verdrag van New York art. 26)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van beklagde tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 20 december 1988, waarbij C.A.v.d.D. te H., geboren te H. op 16 juli 19.., adjudant, terzake van „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” is veroordeeld tot een geldboete van vijftig gulden, subsidiair een dag hechtenis.

Het onderzoek van de zaak

De beklagde is ter terechtzitting in hoger beroep op 10 mei 1989 verschenen en gehoord.

De waarnemend advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht 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

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof tot een andere bewijsvoering en bewezenverklaring komt en voorts omdat bij de stukken de verklaring van beklagde ter terechtzitting in eerste aanleg, waarnaar wordt verwezen in de notulen van die terechtzitting, ontbreekt, zodat het hof onder meer niet kan vaststellen of en zo ja welke verweren beklagde heeft gevoerd.

De telastelegging

Aan de beklagde is telastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van de dagvaarding.*)

*)De telastelegging luidt:

dat beklagde op of omstreeks 20 januari 1988 te 't Harde in de gemeente Elburg, in elk geval in Nederland, terwijl beklagde als beroepsmilitair in werkelijke dienst was, in elk geval als militair in de zin der wet, als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig (personenauto), daarmede in strijd met de „Verkeersregeling „militaire terreinen”, heeft gereden over de voor het militair verkeer openstaande weg, de Hessenweg, gelegen op het terrein van het Artillerieschietkamp, met een snelheid van ongeveer 43 km per uur, in elk geval met een grotere snelheid dan de door het ter plaatse bevoegd gezag aangegeven maximum snelheid van 25 km per uur;

De bewezenverklaring

Bewezen is dat beklagde op 20 januari 1988 te 't Harde in de gemeente Elburg, terwijl beklagde als beroepsmilitair in werkelijke dienst was, als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig (personenauto), daarmede in strijd met de „Verkeersregeling militaire terreinen“, heeft gereden over de voor het militair verkeer openstaande weg, de Hessenweg, gelegen op het terrein van het Artillerieschietkamp, met een snelheid van ongeveer 43 km per uur, in elk geval met een grotere snelheid dan de door het terplaatse bevoegd gezag aangegeven maximum snelheid van 25 km per uur.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklagde meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

De bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

P.M.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op „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.“

Verwerping van verweer

Door beklagde is aangevoerd, dat militairen voor overtredingen als onderhavige wel strafbaar zijn, terwijl niet-militairen die ter plaatse sneller rijden dan 25 km per uur niet strafbaar zijn, hetgeen een niet te verteren rechtsongelijkheid oplevert.

Het hof verwerpt dit verweer, aangezien genoemd „te snel rijden“ door niet-militairen niet een in enige strafwet verboden gedraging is, terwijl dat voor militairen wel het geval is.

Voor de stelling van beklagde dat in casu sprake is van discriminerende wetgeving althans wetgeving in strijd met internationale verdragen, is naar het oordeel van het hof geen steun te vinden in het recht.

Strafbaarheid van de beklagde

Beklagde is strafbaarvoor 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 strafis zijn in overeenstemming met het feiten de omstandigheden, waaronder het is begaan met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

[Volgt Vernietiging van het bestreden vonnis en veroordeling tot betaling van een geldboete van vijftig gulden, subsidiair een dag hechtenis - Red.].

NASCHRIFT

Art 167 WMSr luidt: „Hij die als gebruiker van een voor het openbaar of militair verkeer „openstaande weg of als gebruiker van een voor de openbare of militaire scheepvaart openstaand „water, dan wel als bestuurder van een motorrijtuig, een rijwiel, enig ander rij- of voertuig, een „vaartuig of een luchtvaartuig, dat bij de krijgsmacht in gebruik is, de door of vanwege het bevoegd „gezag met betrekking tot het verkeer of de scheepvaart gegeven regels en aanwijzingen niet in acht „neemt, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste vier maanden of geldboete van ten hoogste „driehonderd gulden“.

Dit artikel bevat een aantal dooreengevlochten strafbepalingen. Voor onze casus kunnen we het artikel „uitkleden“ tot: „Hij die als gebruiker van een voor het openbaar of militair verkeer „openstaande weg ... de door of vanwege het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer ... „gegeven regels en aanwijzingen niet in acht neemt, wordt gestraft ...“

De regels, in art. 167 WMSr bedoeld, zijn zowel de in het algemeen voor het verkeer gegeven

regels, de wegenverkeerswetgeving, (de buitenlandse, indien het betrokken militair terrein in het buitenland ligt) als de regels, die in het bijzonder – al dan niet door de militaire overheid – voor het militair verkeer worden gegeven.

Voor de toepassing van art. 167 WMSr is van belang de Verkeersregeling militaire terreinen (Beschikking van de Minister van Defensie, directie Juridische Zaken, afd. Wetgeving en publiekrecht nr 388.949/T van 13 februari 1975). In deze beschikking wordt het verkeer op militaire terreinen – in hoofdlijnen – als volgt geregeld:

– Het ter plaatse bevoegde gezag stelt een maximumsnelheid vast.

– Parkeren van voertuigen is verboden buiten de daartoe aangeduide parkeerplaatsen.

– Voor het overige zijn de bepalingen van de wegenverkeerswetgeving van het land waar het militaire terrein ligt van overeenkomstige toepassing. De beschikking geeft echter een aantal daarvan afwijkende bepalingen, zo hoeft bijvoorbeeld de algemeen geldende maximumsnelheid niet door borden te worden aangeduid. Bij de ingangen van het militaire terrein moet een blauw bord met witte letters worden geplaatst volgens een model dat als bijlage bij de beschikking is gevoegd. Op dat bord staat – onder andere – de hierboven aan de orde zijnde algemeen geldende maximum snelheid aangegeven. Die snelheid is op het terrein van het Artillerieschietkamp vastgesteld op 25 km/u.

De Verkeersregeling militaire terreinen is van toepassing op alle verkeer – ook van niet-militairen – op militaire terreinen. De Verkeersregeling is echter, nu art. 167 WMSr onder normale omstandigheden alleen van toepassing is op militairen en voor burgers géén soortgelijke strafbepaling bestaat, slechts ten opzichte van militairen strafrechtelijk te handhaven. Ten opzichte van niet-militairen kan niet anders worden opgetreden dan door hen, indien zij een voertuig in strijd met de vastgestelde regels gebruiken, de toegang tot het terrein met dat voertuig te ontzeggen. Dat kan overigens – naast een strafrechtelijke reactie – ook militairen overkomen. De burger, die ambtenaar (van het Ministerie van Defensie) is, kan worden bestraft met een disciplinaire sanctie, hetgeen niet vaak zal voorkomen.

Art. 167 WMSr kan in het Wetboek van Militair Strafrecht niet worden gemist. Tegen de toepassing van dit artikel zal ook van de zijde van militairen geen bezwaar zijn, behalve in het geval dat in bovenstaande casus aan de orde is. Alhoewel het niet in de sententie staat, mag worden aangenomen dat de adjudant de verkeersovertreding pleegde terwijl hij in zijn privé-auto reed. Het bezwaar van de adjudant richtte er zich tegen dat een burger, die – al dan niet in dienst van het Ministerie van Defensie – onder dezelfde omstandigheden hetzelfde feit pleegt, niet strafrechtelijk strafbaar is. Het HMG antwoordde hier in feite op: Dat is niets bijzonders, er zijn wel meer feiten alleen strafbaar voor militairen, dat is niet discriminerend en bovendien niet in strijd met internationale verdragen. Dat is in het algemeen ook juist. Het Wetboek van Militair Strafrecht bestaat niet voor niets en in het bestaan en het toepassen van dat Wetboek zit niets discriminerends. Echter bij het hier aan de orde zijnde feit ligt de zaak toch iets anders. Als een burger(-ambtenaar) en een militair ambtenaar beiden in hun privé-auto met gelijke, te hoge, snelheid op het privé-terrein van het Ministerie van Defensie rijden, plegen zij dezelfde inbreuk op de plaatselijke orde, welke inbreuk echter uitsluitend voor de militair strafrechtelijk is gesanctioneerd, terwijl daaraan niet ten grondslag ligt dat deze bepaling uitsluitend voor militairen geldt omdat dit noodzakelijk is voor het goedjunctioneren van de krijgsmacht, hetgeen juist wel het geval is met bijv. de strafbaarstelling van opzettelijke ongehoorzaamheid en muiterij. In een artikel in de Militaire Spectator¹⁾ is het aan de orde zijnde vraagstuk uitgebreid besproken. Daar is uiteengezet dat hier een rechtsongelijkheid bestaat, die niet verenigbaar is met het verbod van discriminatie neergelegd in art. 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Het HMG heeft mij niet overtuigd van de onjuistheid van dat standpunt. Hier moge worden volstaan met naar genoemd artikel te verwijzen.

Bij de herziening van het militaire strafrecht is art. 167 (het nummer is gewijzigd in 169), behoudens ten aanzien van de bedreigde geldboete, die verhoogd is, onveranderd gehandhaafd. De strafbedreiging is echter ook anderszins gewijzigd. In het herziene art. 36a WMSr wordt de thans

¹⁾ Th. J. Clarenbeek, Verkeer op militaire terreinen, Militaire Spectator, jrg. 149, nr 12 (december 1980), blz. 527.

niet bestaande mogelijkheid geopend overtreders van art. 169 WMSr de rijbevoegdheid te ontzeggen voor de duur van ten hoogste vijf jaren.

C.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 8 augustus 1989

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel E. A. Brunner en luitenant-kolonel L. H. A. M. Timmermans.

Raadsvrouwe: Mr M. Kunst, advocaat te Arnhem.

Een dienstplichtig soldaat wordt vervolgd voor:

1. *Diefstal of verduistering van één of meer enveloppen met geld.*

2. *Diefstal van geld.*

3. *Tegen beter weten in een aantijging, klacht of aangifte tegen een meerdere inbrengen door, nadat hij, beklaagde, was gehoord als verdachte van verduistering van een enveloppe met geld, tegenover een opsporingsambtenaar te verklaren dat hij die enveloppe had afgegeven aan een sergeant en bij een daarop volgende confrontatie (valselijk) een sergeant aan te wijzen als degene, aan wie hij de enveloppe had afgegeven.*

De krijgsraad verklaarde het derde feit bewezen, doch sprak beklaagde vrij omdat hij reeds als verdachte was aangemerkt voordat de confrontatie plaats vond. Het HMG sprak beklaagde van het onder 3 telastegelegde vrij omdat het niet bewezen achtte dat beklaagde een „aantijging, klacht of „aangifte" heeft ingebracht.

Keuzeconfrontatie.

(WSr art. 310 en 321; WMSr art. 113; RLLu art. 193; WSV art. 27; Ontwerp-WMT art. 21)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM;

in de zaak tegen E. O. te B., geboren te H. op 17 juni 19.., dpl. soldaat, beklaagde;

Gezien: . . .enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd;

1. dat beklaagde op of omstreeks 30 januari 1989, in elk geval in of omstreeks januari 1989, te of nabij Schalkhaar, (telkens) met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een of meer enveloppen, inhoudende geldbedragen (f 150,- per enveloppe), geheel of ten dele toebehorende aan respectievelijk A en B Stafstafverzorging en de Paostcompagnie van het 13e Pantserinfanteriebataljon, in elk geval aan een ander of anderen dan beklaagde;

althans, indien het vorenstaande niet tot een veroordeling leidt:

dat beklaagde op of omstreeks 30 januari 1989, in elk geval in of omstreeks januari 1989, te of nabij Schalkhaar, opzettelijk een of meer enveloppen, inhoudende geldbedragen (f 150,- per enveloppe), geheel of ten dele toebehorende aan respectievelijk A en B Stafstafverzorging en de Paostcompagnie van het 13e Pantserinfanteriebataljon, in elk geval aan een ander of anderen dan beklaagde, en welk(e) goed(eren) beklaagde ter aflevering/ter overhandiging, in elk geval anders dan door misdrijf onder zich had, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend;

2. dat beklaagde in of omstreeks de periode van 23 tot en met 27 januari 1989, te of nabij Schalkhaar, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen ongeveer f 12,-, althans een geldbedrag, geheel of ten dele toebehorende aan sectie I van de Westenbergkazerne, in elk geval aan een ander of anderen dan beklaagde;

3. dat beklaagde op of omstreeks 23 februari 1989, te Schalkhaar, gemeente Diepeveen, althans in Nederland, terwijl beklaagde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, althans als militair in de; in der wet, tegen beter weten in een aantijging,

klacht of aangifte tegen een meerdere, te weten de sergeant R.G. Loman heeft ingebracht of ingezonden, hebbende beklaagde alstoen aldaar nadat beklaagde was gehoord als verdachte van verduistering van een enveloppe met geld, tegenover de verhorende opsporingsambtenaar verklaarde aan een sergeant (majoor) van de B-compagnie bedoelde enveloppe te hebben afgegeven, waarop n.a.v. die verklaring van beklaagde een confrontatie is gehouden, tijdens welke confrontatie beklaagde (telkens) nummer 7 van de ter confrontatie op rij gestelde sergeanten, zijnde de sergeant R.G. Loman, tegen beter weten in, heeft aangewezen als de sergeant (majoor) aan wie de enveloppe als bedoeld in zijn verklaring was afgegeven;

Overwegende, dat in de tenlastelegging kennelijk tengevolge van een typefout staat vermeld: „sergeant”, welke fout de krijgsraad ambtshalve verbeterd, zodat in de plaats daarvan worde gelezen: „sergeant”, door welke verbetering de beklaagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat de beklaagde het hem onder 1 primair tenlastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

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

Ik heb op 30 januari 1989 te Schalkhaar opdracht gekregen een aantal enveloppen af te geven aan verschillende compagnieën. Ik heb twee enveloppes niet afgegeven. Ik heb de inhoud toen voor mijzelf gehouden. Ik heb het geld inmiddels teruggegeven. Toen men ontdekte dat het geld niet was afgegeven heb ik gezegd dat ik het geld heb afgegeven. Ik heb ook geld weggenomen van 23 tot 27 januari uit het koffiepote van de staf op de Westenburgkazerne. Ik heb later bij een confrontatie een sergeant valselijk aangewezen als degene die ik de envelop gegeven had. Ik draag momenteel f 100,- bij als kostgeld. Ik heb inmiddels de sergeant een excuusbrief geschreven;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Peter Getrudes Hubertus Lenders tegenover verbalisant:

Op 6 januari 1989 behaalde het 13e Pantserinfanteriebataljon het Divisievaantje en ontving de daaraan verbonden prijs van f 800,-. Iedere compagnie kreeg f 150,-. Ik heb ieder bedrag van f 150,- in een enveloppe gedaan. Ik heb de mij bekende dienstplichting soldaat O. de opdracht gegeven deze enveloppen af te geven bij voornoemde compagnieën en deze te overhandigen aan de CC, de CSM of de plaatsvervangend CC. Mocht O. de enveloppe niet aan voornoemde personen kunnen overhandigen dan had hij de opdracht deze weer bij mij in te leveren. Ik heb O. na het bezorgen van de enveloppen niet meer gezien en ik nam dus aan dat O. alle enveloppen bij de juiste personen had afgegeven. Op 20 februari 1989 kon de sergeant-majoor Smits mij met zekerheid mededelen dat de f 150,- niet bij zijn compagnie waren ontvangen.

Op 22 februari 1989 heb ik telefonisch contact opgenomen met de Koninklijke Marechaussee te Schalkhaar en hen ingelicht over vorenstaande. Op 23 februari 1989, omstreeks 15.30 uur vernam ik van de sergeant-majoor Schwillens dat de A-compagnie ook de enveloppe met f 150,- niet had ontvangen. De dienstplichtig soldaat O. heeft van mij de opdracht gekregen de niet bezorgde enveloppen weer bij mij in te leveren. De soldaat O. had niet het recht of de toestemming deze onder zich te houden. Het geld is het eigendom van de compagnie en behoort gestort te worden in de compagnies kas. De A-compagnie en de B-Compagnie hebben geen enveloppe van de soldaat O. ontvangen. Bij beide compagnieën is het bedrag van f 150,- door O. niet afgegeven.;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Hendrikus Klaas Kruis tegenover verbalisant:

Als toegevoegd sectie 1 heb ik, de sergeant-majoor H. K. Kruis, onder ander ook het beheer over het koffiepote. Het geld dat wij daarvoor ter beschikking hebben, ligt er een klein kartonnen doosje. Op maandag 30 januari 1989 heb ik nog gezien dat er ongeveer f 12,- in het kartonnen doosje zat. Enige tijd later, zag ik dat al het geld weg was uit het kartonnen doosje. Ik heb als beheerder van deze koffiepote aan niemand toestemming of het recht gegeven deze f 12,- weg te nemen en het zich toe te eigenen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Rudie Gerrit Loman tegenover verbalisant:

Ik doe aangifte van het feit dat ik als sergeant onterecht ben aangewezen als zijnde die sergeant die op 30 januari 1989 een enveloppe met daarin f 150,- zou hebben aangenomen van een soldaat. Op 23 februari 1989 hoorde ik van de CSM de sergeant-majoor Smits, van de B-compagnie van het 13e Pantserinfanteriebataljon dat alle sergeanten op zijn bureau moesten komen. Toen ik daar met nog 13 andere sergeanten stond opgesteld hoorde ik van een van de onderofficieren van de marechaussee dat het ging om een confrontatie. Wij waren allen gekleed in het gevechtspak der Koninklijke Landmacht en droegen allemaal de rangonderscheidingstekens van sergeant. Ik hoorde dat ik nummer 7 was geworden. Tegenover mij zag ik een soldaat zitten. Ik zag dat de soldaat alle sergeanten bekeek. Toen de soldaat dit gedaan had konden wij allen even naar de gang. Enige tijd later hoorde ik dat nummer 7 binnen moest komen. Ik hoorde van een van de onderofficieren van de marechaussee dat ik was aangewezen als zijnde die sergeant aan wie de soldaat de enveloppe met f 150,- had afgegeven. Tevens deelde de marechaussee mede dat ik absoluut voldeed aan het signalementen dat de soldaat mij zonder enige twijfel had aangewezen als die sergeant die op 30 januari 1989 de enveloppe met f 150,- had aangenomen. Naar aanleiding hiervan hoorde ik dat ik werd aangehouden terzake diefstal c.q. verduistering. Enige tijd moest ik voor een opperwachtmeester van de marechaussee verschijnen die mij voor de tweede maal meedeelde dat ik niet tot antwoorden was verplicht.

Ik zei tegen hem dat ik onschuldig was. De opperwachtmeester vertelde mij dat ik positief was herkend door de soldaat en dat ik terzake zou worden verhoord;

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

1. dat beklagde op 30 januari 1989, te Schalkhaar, opzettelijk enveloppen, inhoudende geldbedragen (f 150,- per enveloppe), toebehorende aan respectievelijk A en B Stafstafverzorging en de Paostcompagnie van het 13e Pantserinfanteriebataljon, en welk(e) goed(eren) beklagde ter overhandiging, wederrechtelijk zich heeft toeëigend;

2. dat beklagde in de periode van 23 tot en met 27 januari 1989, te Schalkhaar, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen ongeveer f 12,-, toebehorende aan sectie I van de Westenbergkazerne;

3. dat beklagde op 23 februari 1989, te Schalkhaar, gemeente Diepenveen, terwijl beklagde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, tegen beter weten in een aangifte tegen een meerdere, te weten de sergeant R. G. Loman heeft ingebracht hebbende beklagde alstoen aldaar nadat beklagde was gehoord als verdachte van verduistering van een enveloppe met geld, tegenover de verhorende opsporingsambtenaar verklaarde aan een sergeant (majoor) van de B-compagnie bedoelde enveloppe te hebben afgegeven, waarop n.a.v. die verklaring van beklagde een confrontatie is gehouden, tijdens welke confrontatie beklagde (telkens) nummer 7 van de ter confrontatie op rij gestelde sergeanten, zijnde de sergeant R. G. Loman, tegen beter weten in, heeft aangewezen als de sergeant (majoor) aan wie de enveloppe als bedoeld in zijn verklaring was afgegeven;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „**verduistering**”, strafbaar gesteld bij artikel 321 van het Wetboek van Strafrecht;

2. „**diefstal**”, strafbaar gesteld bij artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat het onder 3 bewezen verklaarde niet een strafbaar feit oplevert, met name niet het feit bedoeld in artikel 113 van het Wetboek van Militair Strafrecht aangezien beklagde reeds als verdachte was aangemerkt voordat de confrontatie plaatsvond, zodat beklagde daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de beklagde voorlopig arrest heeft ondergaan van 23 februari 1989 tot 24 februari 1989;

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: Vrijspraak van het onder 1 primair en onder 3 telastegelegde, veroordeling tot een geldboete van vierhonderd gulden, subsidiair acht dagen hechtenis met aftrek van het van 23 februari 1989 tot 24 februari 1989 ondergane voorlopig arrest te waarden op vijftig gulden per dag – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 6 december 1989

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.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

SENTENTIE

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementenkrijgsraad te Arnhem van 8 augustus 1989, waarbij E. O. (enz.- *Red.*) *terzake* van 1. „verduistering”, 2. „diefstal” is veroordeeld tot een geldboete van vierhonderd gulden, subsidiair acht dagen hechtenis met aftrek van voorarrest.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde is ter terechtzitting in hoger beroep op 22 november 1989 verschenen en gehoord.

De waarnemend advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr Feber heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en in zoverre opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een gevangenisstraf van twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en een geldboete van zeventienhonderdvijftig gulden subsidiair vijftien dagen hechtenis, te betalen in drie maandelijkse termijnen van tweehonderdvijftig gulden met aftrek van voorarrest.

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 daarmee niet verenigt.

De telastelegging

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis over de inhoud van de telastlegging, zoals deze luidt na verbetering in eerste aanleg.

De bewezenverklaring

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde onder 1 primair en 3 is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

Van het onder 3 telastegelegde acht het hof – anders dan de eerste rechter – met name niet bewezen dat beklaagde een aantijging, klacht of aangifte heeft ingebracht.

Bewegen is:

1. dat beklaagde op 30 januari 1989, te Schalkhaar, opzettelijk meer enveloppen, inhoudende geldbedragen (f 150,- per enveloppe), toebehorende aan een ander of anderen dan beklaagde, en welk(e) goed(eren) beklaagde ter aflevering/ter overhandiging, onder zich had, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend;

2. dat beklaagde in de periode van 23 tot en met 27 januari 1989, te Schalkhaar, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen ongeveer f 12,-, toebehorende aan een ander of anderen dan beklaagde.

Het hof acht niet wettigen overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde onder 1 subsidiair en 2 meer of anders is telastgelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

De bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:
P.M.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op:

1. „verduistering”;
2. „diefstal”.

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 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.

[Volgt: Vernietiging van het bestreden vonnis, vrijspraak van het onder 1 primair en onder 3 telastgelegde. Veroordeling tot een geldboete van vierhonderd gulden, subsidiair acht dagen hechtenis met aftrek van het van 23 februari 1989 tot 24 februari 1989 ondergane voorlopig arrest te waarden op vijftig gulden per dag – Red.]

NASCHRIFT

De krijgsraadspraak beklaagde vrij op grond van art. 193, vierde lid, RLLu waar – onder andere – wordt bepaald dat de krijgsraad als het feit niet strafbaar is de beklaagde vrijspreekt. In de commune strafvordering zou in dit geval een ontslag van rechtsvervolging zijn uitgesproken. Het HMG achtte niet bewezen dat de beklaagde een „aantijging, klacht of aangifte” had ingebracht.

Art. 113 is in het Wetboek van Militair Strafrecht opgenomen opdat „de mindere zijnen meerdere „niet te kwader trouw bekladde, en alzoo zijn recht niet misbruikte, . . .”, aldus de memorie van toelichting¹⁾. Het recht, waarop hier gedoeld wordt, is blijkens de memorie van toelichting het recht zich over een handeling van een meerdere te beklagen.

In het MRT is éénmaal eerder²⁾ een sententie van het HMG gewezen terzake van overtreding van art. 113 WMSr gepubliceerd³⁾. In die zaak constateerde het HMG dat beklaagde naar aanleiding van een onderzoek tegen hem in strijd met de waarheid had gezegd dat een meerdere hem had uitgescholden voor „klootzak” en „sodemieter” en dat de betreffende beschuldiging van de meerdere niets te maken had met beklaagdes verdediging op het opgemaakte rapport. Beklaagde werd veroordeeld wegens „Als militair tegen beter weten in eene aantijging tegen een meerdere inbren- gen.”. In de hierboven gepubliceerde zaak kan men wel spreken van enige vorm van aantijging tegen de sergeant, namelijk dat hij de enveloppen – misschien zelfs wel strafrechtelijk verwijtbaar – zou hebben „zoekgemaakt”. Aanwijzen van de sergeant als degene aan wie hij de enveloppe zou hebben afgegeven was voor de soldaat in het kader van zijn verdediging niet noodzakelijk, hij had immers kunnen zeggen dat hij niemand herkende. De hier aan de orde zijnde aantijging was indirect, beklaagde beschuldigde immers de door hem aangewezen onderofficier niet van enig laakbaar handelen. Uit de omstandigheid dat de bij de confrontatie aanwezige opsporingsambtenaar van de Koninklijke marechaussee de sergeant op grond van de confrontatie onmiddellijk als verdachte

¹⁾ Van der Hoeven I, blz. 215 e.v., toelichting op ontwerp-art. 97 WMSr.

²⁾ Van den Bosch e.a., Uitspraken militair strafrecht 1923-1979, blz. 178. Na 1979 is geen jurisprudentie m.b.t. art. 113 WMSr meer gepubliceerd.

³⁾ HMG 28 februari 1930, MRT XXVI (1930/31) blz. 262.

aanmerkte en aanhield, blijkt dat de aantijging voor de sergeant toch nadelig effect had. De krijgsraad achtte het gebeurde voldoende om aan te nemen dat het hier om een door de soldaat tegen beter weten in gedane aangifte tegen een meerdere ging. Het HMG oordeelde daar anders over.

Bij de algehele herziening van het militair strafrecht is art. 113 gesneuveld. Hetgeen daarin werd verboden is nu – echter ontdaan van de bescherming van de meerdere⁴) en uitgebreid met de bescherming van ten behoeve van de krijgsmacht werkzame niet-militairen – als gedrag strijdig met de tucht neergelegd in art. 21 van de Ontwerp-WMT: „In strijd met de militaire tucht gedraagt zich „de militair, die tegen beter weten in een aantijging tegen of een klacht over een andere militair of ie-„mand, die anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is inbrengt of inzendt. ”

Tenslotte nog een opmerking over de keuzeconfrontatie, voorzover daarover op grond van wat het vonnis terzake bevat, iets te zeggen is. De sergeant is door de soldaat bij de confrontatie, waarbij 14 sergeanten op een rij stonden, aangewezen als degene, aan wie hij de enveloppe gaf. Gelet op wat de sergeant daarna overkwam, lijkt het er op dat hij daar ook vóór de aanwijzing door de soldaat al stond als verdachte, althans tenminste als potentiële verdachte. Hij wist dat echter kennelijk niet. Zoals uit zijn verklaring in het vonnis kan worden opgemaakt stond hij er slechts omdat hij de opdracht hadgekregen op een bureau te verschijnen, waar bleek dat het om een confrontatie ging, terwijl hem eerst nadat hij voor de tweede maal binnenkwam bleek wat de strekking daarvan was. Op grond van wat in het vonnis staat (uit het onderliggende proces-verbaal kan wellicht veel meer – en ook anders – blijken) zou men denken dat ten aanzien van deze sergeant toen de confrontatie begon nog niet een uit feiten en omstandigheden voortvloeiend redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit bestond. Als in dat geval achteraf zou zijn komen vast te staan dat de sergeant inderdaad verduisterd had, behoort de vraag te rijzen of het (begin van het) bewijs van zijn daderschap (de herkenning door de soldaat) wel rechtmatig is verkregen, nu geen wettelijke bepaling een dergelijke mogelijkheid tot verdachten-selectie kent. Die vraag zou niet gesteld hoeven te worden als de soldaat uit een groep ergens toevallig aanwezige onderofficieren aan de opsporings-ambtenaren zou hebben kunnen aanwijzen, wie de sergeant was aan wie hij de enveloppe afgaf.

C.

⁴) Zie de memorie van toelichting op de wijzigingen in het Wetboek van Militair Strafrecht, titel VIII, Misdrijven tegen de persoon, Bijl. Hand II, 16813, stuk nr 5, blz. 82.

ADMINISTRATIEVERECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 14 september 1989

nr. AMP 198618

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr. J. G. Treffers en Mr H. F. van Kinschot.

Het volgen van een cursus is niet het verrichten van werkelijke dienst

Een gewezen militair –hij was kort na de oorlog bijna 4 jaar beroepsmilitair geweest en had daarna ruim 26 jaar tot het reserve-personeelbehoord– verzocht de staatssecretaris van Defensie om toekenning van een militair pensioen. Toen dit verzoek werd afgewezen, stelde hij tegen deze afwijzing beroep in bij het Ambtenarengerechte 's-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De Raad schaarde zich achter de opvatting van de staatssecretaris dat „het deelnemen door eiser aan schriftelijke dan „wel in de avondgegeven mondelinge cursussen niet kan worden aangemerkt als werkelijke dienst in „de zin van artikel E 3, eerste lid onder a, juncto artikel A I, eerste lid onder i, van de Algemene militaire pensioenwet“. Ook de Raad kwam tot de slotsom „dat eiser, ondanks zijn indrukwekkende „staat van dienst, aan de wettelijke bepalingen geen recht op militair pensioen kan ontleenen“.

(AMP, art. 3 E lid 1 onder a j° art. A I lid 1 onder i)

UITSpraak

in het geding tussen R., wonende te G., eiser, en de staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij een in afschrift aan deze uitspraak gehechte beslissing van 14 november 1984 heeft gedaagde afwijzend beschikt op een verzoek van eiser om toekenning van militair pensioen.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 19 december 1985 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het door eiser tegen deze beslissing ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Eiser is van deze uitspraak bij de Raad in hoger beroep gekomen. In het beroepschrift met bijlagen heeft eiser uiteengezet waarom hij zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Gedaagde heeft van contra-memorie doen dienen en heeft daarin doen verzoeken om bevestiging van de aangevallen uitspraak.

Het geding is ter behandeling aan de orde gesteld ter terechtzitting van de Raad van 24 augustus 1989. Eiser is aldaar niet verschenen terwijl ook gedaagde, met bericht van verhindering, zich niet heeft doen vertegenwoordigen.

II. Motivering

De Raad overweegt allereerst dat eiser terecht heeft opgemerkt dat in de aangevallen uitspraak niet is vermeld op welke datum de eerste rechter het onderhavige geding ter zitting heeft behandeld en voorts dat daarin ten onrechte is aangegeven dat eiser in persoon ter zitting was verschenen.

Hoewel die misslagen uiteraard te betreuren vallen ziet de Raad daarin geen grond om de aangevallen uitspraak te vernietigen.

Wat betreft het geding ten gronde overweegt de Raad als volgt.

Tussen partijen is in geschil of eiser, die geboren is op 8 april 1923, recht kan doen gelden op een militair pensioen.

Blijkens de gedingstukken dient als vaststaande te worden aangenomen dat eiser van 5 september 1944 tot 8 augustus 1945 behoord heeft tot de Nederlandse Binnenlandse Strijdkrachten. Op deze laatste datum heeft eiser zich bij het Regiment Stoottroepen verbonden als oorlogsvrijwilliger, als hoedanig hij dienst heeft gedaan tot 27 augustus 1948. Op deze laatste

datum is eiser van zijn verbintenis ontheven. Vanaf 27 mei 1948 tot 1 januari 1950 is eiser verbonden geweest bij de Bijzondere Vrijwillige Dienst om te dienen tot handhaving of herstel van de openbare orde en rust.

Eiser is vervolgens bij koninklijk besluit van 1 maart 1952, nr. 15, ingaande die datum benoemd en aangesteld bij het Wapen der infanterie tot reserve-tweede-luitenant. Ingaande 1 juli 1978 is eiser eervol uit de militaire dienst ontslagen, niet op verzoek, krachtens artikel 49, sub 2 en artikel 51 van de Wet voor het reservepersoneel der krijgsmacht.

Uit het vorenstaande volgt in de eerste plaats dat eiser als vrijwilligdienende (beroeps)militair een werkelijke dienst kan aanwijzen van 3 jaren, 11 maanden en 22 dagen, te weten van 5 september 1944 tot 27 augustus 1948.

Daarmee voldoet eiser niet aan de in artikel 2, eerste lid, onder b van de Pensioenwet voor de landmacht 1922, alsmede aan de in artikel Y 11 van de Algemene militaire pensioenwet met betrekking tot het verkrijgen van recht op pensioen voor de vrijwillig dienend militair (beroeps-militair) gestelde eisen. De desbetreffende voorschriften zijn weergegeven in de bestreden beslissing.

De Raad voegt hier aan toe dat het tijdvak dat eiser zich verbonden had om bij de Bijzonder Vrijwillige Dienst te dienen niet bij de vaststelling van voor eiser pensioengerechtigde diensttijd in aanmerking kan worden genomen aangezien eiser als zodanig geen werkelijke dienst heeft gedaan.

Thans is de vraag aan de orde of eiser recht kan ontlenen op pensioen aan de periode, gedurende welke hij deel heeft uitgemaakt van het reservepersoneel van de landmacht.

Deze periode heeft, gelet op hetgeen de Raad als vaststaande heeft aangenomen, een aanvang genomen op 1 maart 1952. Op grond van door eiser in het geding gebrachte stukken kan weliswaar worden aangenomen dat hij in de wintermaanden 1950/1951 en 1951/1952 vrijwillig een aantal cursussen voor reserve-officieren heeft gevolgd nadat hij daarvan aanschrijvingen geadresseerd aan „J. de R., res.vdg.inf.”, had ontvangen maar die aanschrijvingen hebben, gelet op hetgeen hiervoor omtrent eisers militaire carrière is weergegeven, kennelijk op een misverstand berust. In ieder geval kan het volgen van die cursussen er niet toe leiden dat aangenomen moet worden dat eiser voordat hij bij koninklijk besluit van 1 maart 1952, nr. 15, tot reserve officier werd benoemd reeds die status heeft bezeten.

Eiser kan dan ook wijzen op een diensttijd als reserve officier van 1 maart 1952 tot 1 juli 1978.

Ingevolge het bepaalde in artikel E 3 van de Algemene militaire pensioenwet zou eiser als reservist recht kunnen doen gelden op pensioen wanneer hij op het tijdstip van zijn eervol ontslag als zodanig zou kunnen wijzen op 28 voor pensioen geldende dienstjaren, waarvan niet minder dan 16 jaren bij het reserve-personeel der krijgsmacht, en gedurende zijn diensttijd bij het reserve-personeel gemiddeld ten minste 10 etmalen in het jaar in werkelijke dienst is geweest.

Aan dit laatste vereiste voldoet eiser niet. Immers, nu eiser 26 jaar en 4 maanden bij het reserve-personeel der landmacht heeft doorgebracht zou hij moeten kunnen wijzen op een werkelijke dienst van 264 etmalen in die periode. Gedaagde heeft evenwel terecht berekend dat klager gedurende zijn diensttijd bij het reserve-personeel niet meer dan 185 etmalen in werkelijke dienst heeft doorgebracht.

In dit verband overweegt de Raad dat hij zich schaart achter de opvatting van gedaagde dat het deelnemen door eiser aan schriftelijke dan wel in de avond gegeven mondelinge cursussen niet kan worden aangemerkt als werkelijke dienst in de zin van artikel E 3, eerste lid onder a, juncto artikel A 1, eerste lid onder i, van de Algemene militaire pensioenwet. Immers niet kan worden gezegd dat eiser, die voor het volgen van die cursussen ook geen wedde ontving, gezegd moet worden de daaraan bestede tijd onder de wapenen te hebben doorgebracht.

De Raad moet dan ook met de eerste rechter constateren dat eiser, ondanks zijn indrukwekkende staat van dienst, aan de wettelijke bepalingen geen recht op militair pensioen kan ontlenen.

Het vorenstaande leidt tot de navolgende uitspraak.

I. Beslissing

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

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 24 augustus 1989
nr. MAW 1987167

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr Ch. de Vrey en Mr J. O. de Lange

Belasten met waarneming is niet plaatsen

Een sergeant-bottelier verzocht de minister van Defensie hem tijdelijk te bevorderen tot de rang van sergeant-majoor. Hij nam sedert enige maanden de functie waar van oudste bottelier bij de marinekazerne Willemsoord, aan welke functie de rang van adjudant-onderofficier was verbonden. Toen dit verzoek werd afgewezen, stelde hij tegen deze afwijzing beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Art. 31 (oud) AMAR verleent de minister de bevoegdheid beroepsmilitairen in bijzondere gevallen tijdelijk te bevorderen, aldus de Raad. Ter uitvoering van deze bepaling is een beleid vastgesteld (en bekendgemaakt) dat inhoudt dat slechts bijplaatsing in bepaalde functies, waaraan de rang van adjudant-onderofficier is verbonden, tijdelijke bevordering tot sergeant-majoor kan geschieden. De functie die door eiser werd waargenomen, was niet een van deze functies. Bovendien was in casu sprake van waarneming, niet van plaatsing in de functie. Van strijd met de voorschriften kon derhalve niet worden gesproken. Evenmin deed zich strijd voor met een algemeen rechtsbeginsel of een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

(AMAR, art. 31 lid 1 (oud))

UITSpraak

in het geding tussen Z., wonende te H., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Gedaagde heeft onder dagtekening 5 november 1986 eiser ervan in kennis doen stellen dat zijn verzoek om tijdelijke bevordering tot sergeant-majoor niet voor inwilliging vatbaar is en wordt afgewezen.

Het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep is bij uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 16 september 1987, nr. MAW (in de aantekening van de mondelinge uitspraak staat kennelijk ten gevolge van een typefout vermeld: MPW) 198711759, ongegrond verklaard.

Namens eiser is tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld bij de Raad op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden.

Het geding is behandeld ter openbare terechtzitting van de Raad op 3 augustus 1989. Eiser is niet verschenen.

Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door kapitein-luitenant ter zee van speciale diensten Mr. Drs. J.M Vos, werkzaam op gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Eiser, inmiddels met ingang van 1 januari 1988 bevorderd tot sergeant-majoor, heeft in de periode van 25 maart 1985 tot 19 januari 1987 bij de marinekazerne Willemsoord de functie vervuld van bottelier in de rang van sergeant-bottelier. Vanaf 2 mei 1986 tot 19 januari 1987 heeft eiser in verband met ziekte van de betreffende functionarissen met enige onderbrekingen de functie waargenomen van oudste bottelier, aan welke functie de rang van adjudant-onderofficier is verbonden.

Op grond van deze waarnemingen heeft eiser onder dagtekening 18 augustus 1986 het verzoek ingediend om tijdelijke bevordering tot sergeant-majoor. Bij het in rubriek I vermelde besluit heeft gedaagde dat verzoek niet voor inwilliging vatbaar geacht en afgewezen.

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

Met de eerste rechter en op de door de eerste rechter daarvoor aangevoerde gronden is de Raad tot het oordeel gekomen dat die vraag ontkennend moet worden beantwoord. De Raad beperkt zich tot de volgende overweging.

Gedaagdes in artikel 31, eerste lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement neergelegde bevoegdheid om de aldaar aangeduide beroepsmilitairen bij plaatsing in bepaalde functies tijdelijk te bevorderen is uitgewerkt in richtlijnen die zijn bekend gemaakt in de aangevallen uitspraak genoemde nota van de staatssecretaris van defensie van 26 juni 1984. Op basis van die richtlijnen hanteert gedaagde een beleid waarbij slechts plaatsing in bepaalde functies waaraan de rang van adjudant-onderofficier is verbonden, kan leiden tot tijdelijke bevordering tot sergeant-majoor. De functie welke door eiser werd aangenomen, is niet een van die functies. Daarenboven was i.c. sprake van een waarneming van de betreffende functie en niet van plaatsing in die functie.

Met de eerste rechter is de Raad – gezien het beleid dat door gedaagde ter zake werd gevoerd en naar het oordeel van de Raad ook mocht worden gevoerd – tot het oordeel gekomen dat niet gesteld kan worden dat gedaagde niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen noch dat het besluit in strijd is met het algemeen verbindend voorschrift danwel met een algemeen rechtsbeginsel of een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Hetgeen namens eiser in het beroepsschrift nog is aangevoerd, heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen leiden.

Uit het vorenoverwogene 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.

NASCHRIFT

1. Hoofdstuk 4, Bevordering, van het Algemeen militair ambtenarenreglement is per 1 januari 1990 vervangen door een nieuw hoofdstuk 4, Functietoewijzing en bevordering. Art. 27 lid 3 AMAR luidt thans:

„Aan de militair die een functie is toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden dan de rang die hij bekleedt, wordt op de datum van ingang van functievervulling die hogere rang toegekend. „Het toekennen van die rang kan tevens, voor een korte periode van voorbereiding, daaraan „voorafgaand geschieden“.

Wie thans wordt geplaatst in een functie waaraan een hogere rang is verbonden dan hij bekleedt, wordt dus in alle gevallen definitief bevorderd, niet slechts tijdelijk voor de duur van de functie. Dit betekent dat hij de hem toegekende hogere rang ook behoudt indien hij later wordt geplaatst in een functie waaraan een lagere rang is verbonden. Art. 30 lid 2 AMAR bepaalt dit uitdrukkelijk:

„De militair aan wie een functie wordt toegewezen waaraan een lagere dan de door hem beklede „rang is verbonden, alsmede de militair die is aangewezen voor het volgen van een opleiding, behoudt „zijn rang“.

2. Ingevolge art. 25 AMAR kunnen militairen echter eveneens met de waarneming van een functie worden belast (voor de duur van ten hoogste twaalf maanden). In geval van waarneming behoeft een militair niet te worden bevorderd, noch deijinitief noch tijdelijk. „Onvoorziene omstan- „digheden kunnen ertoe noodzaken“, aldus de Nota van Toelichting, „dat de militair, zonder dat „sprake is van een functietoewijzing in de zin van de artikelen 19 tot en met 24, tijdelijk wordt belast „met het geheel van de werkzaamheden die aan een functie zijn verbonden, met de daaraan „verbonden bevoegdheden en verantwoordelijkheden, dan wel met een deel van de werkzaamheden „verbonden aan een functie. Met nadruk zij erop gewezen dat hier een voorziening is gecreëerd voor „uitzonderlijke omstandigheden. Gedacht moet bijvoorbeeld worden aan situaties waarin een functie „wegens ziekte voor een bepaalde periode niet vervuld zal worden en waarbij continuering van de „functievervulling noodzakelijk wordt geacht; ook kan het (geval) zich voordoen dat voor een „functie tijdelijk geen geschikte kandidaat beschikbaar is.“

3. Ook kan ingevolge art. 27 lid 4 AMAR in bijzondere gevallen aan een militair tijdelijk een

hogere rang worden toegekend dan de rang, verbonden aan de functie die hij bekleedt. Deze mogelijkheid bestaat „indien het gewenste optreden van de betrokken militair daartoe noodzaakt en „het optreden een wezenlijk onderdeel vormt van zijn functie”.

„Wanneer de reden tot het toekennen van deze hogere rang vervalt, keert hij van rechtswege terug „tot de rang of klasse die hij daarvoor bekleedde”, aldus eveneens art. 27 lid 4 AMAR. Dat in een geval als het onderhavige is gekozen voor het van rechtswege terugkeren tot de lagere rang, is uiterst merkwaardig. Hoe is in voorkomende gevallen te bepalen op welk tijdstip de militair de hogere rang heeft verloren? En wie maakt uit of het gewenste optreden van de militair nog langer noodzaakt dat hij de hogere rang bekleedt? Of wie bepaalt of dit optreden nog langer een wezenlijk onderdeel vormt van zijn functie?

4. Art. 27 lid 5 AMAR bepaalt:

„De navolgende bevorderingen kunnen geschieden in afwijking van het gestelde in het derde lid:

„a. bij de zeemacht: de bevorderingen in de stand van matroos, en de bevordering van luitenant ter zee der 3e klasse tot luitenant ter zee der 2e klasse;

„b. bij de land- en luchtmacht: de bevordering van korporaal tot korporaal der 1e klasse, de „bevordering van sergeant tot sergeant der 1e klasse, alsmede de bevordering van tweede-luitenant „tot eerste-luitenant”.

Verzuimd is in het Algemeen militair ambtenarenreglement te bepalen welke regels dan wel voor deze bevorderingen gelden. Slechts de Nota van Toelichting geeft een – vage – aanwijzing: „De in dit „lid bedoelde bevorderingen brengen slechts tot uitdrukking de grotere ervaring in en niet de zwaarte „van de functie”.

Bedoeld is kennelijk de oude regeling van vóór 1 januari 1990 te handhaven. Deze regeling hield in dat bevordering in bedoelde gevallen kan geschieden, zodra in de klasse of in de rang die werd besteed, een bepaalde diensttijd was vervuld. Verwezen wordt naar G.L. Coolen, Gronden voor bevordering, MRT 1980, blz. 1 e.v. Eveneens wordt verwezen naar het naschrift bij CRvB 18 oktober 1984, MRT 1985, blz. 105, De drie korporaals-één.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 7 september 1989
nr. MAW 1987/74

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr Ch. de Vrey en Mr J. O. de Lange.

In rechte vaststaand

Een sergeant van de Koninklijke marine werd voorbijgegaan voor bevordering tot de rang sergeant-majoor. Zijn persoonlijk beoordelingsgemiddelde lag onder het algemeen beoordelingsgemiddelde. Hij stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te S-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Met betrekking tot de stelling van de sergeant dat zijn beoordelingsbeeld ongunstig zou zijn beïnvloed, doordat drie van de in het geding zijnde conduiterapporten waren opgemaakt door luchtmacht officieren die onbekend waren met het voor de marine geldende beoordelingsstelsel, merkte de Raad op: „Anders dan het geval was in de casus, weergegeven in S Raads uitspraak van 30 „november 1988 (MAW 1986/30), (-) was eiser van deze omstandigheid geheel op de hoogte toen „hij destijds van de inhoud van die conduiterapporten in kennis werd gesteld. Niettemin heeft eiser „om hem moverende redenen telkenmale geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om tegen de „inhoud van die conduiterapporten beroep in te stellen. Het is derhalve aan eiser zelf toe te schrijven „dat deze conduiterapporten zijn blijven luiden zoals zij destijds zijn opgemaakt.”

(Voorschrift conduiterapporten zeemacht)

UITSpraak

in het geding tussen Z., wonende te R., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Onder dagtekening 27 november 1986 heeft gedaagde aan eiser doen weten dat hij op 1 januari 1987 is voorbijgegaan voor bevordering tot de hogere rang aangezien de keuze niet op hem is gevallen.

Het tegen dit besluit ingestelde beroep is bij uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 3 december 1987, nr. MAW 1986/1919, ongegrond verklaard.

Eiser heeft hoger beroep ingesteld bij de Raad op de in het aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden.

Het geding is behandeld ter openbare terechtzitting van 17 augustus 1989. Eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door Mr. J.J.H. van Hulsen, werkzaam bij de Vereniging Belangenbehartiging Zeemacht te Den Helder.

Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door kapitein-luitenant ter zee van speciale diensten Mr. Drs. J.M. Vos, werkzaam op gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

In dit geding moet de Raad de vraag beantwoorden of het in rubriek I vermelde bestreden 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– ontkennend en overweegt daartoe het volgende.

Eiser kwam in zijn hoedanigheid van sergeant van de technische-dienst-vliegtechniek van de Koninklijke marine per 1 januari 1987 in aanmerking voor bevordering tot sergeant-majoor. Deze bevordering is ingevolge het bepaalde in artikel 24, lid 2 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) een keuzebevordering en geschiedt –naast het bepaalde in genoemd artikellid– volgens nadere door de Minister van Defensie te stellen regelen. Deze regelen zijn sedert 1 augustus 1986 neergelegd in het Voorschrift bevordering schepelingen dat in de plaats kwam van het voordien geldende voorschrift van gelijke naam.

Onder vigeur van het eerdere voorschrift werd bij een bevordering als de onderhavige de geschiktheid van de kandidaat voor bevordering beoordeeld aan de hand van de conducerapporten die – kort weergegeven – gedurende de laatste vier jaren over hem waren uitgebracht. Daarbij werd tenzij de kandidaat gedurende die periode steeds met zeer goed (8) of hoger was beoordeeld – het gemiddelde van de in die conducerapporten uitgebrachte cijferwaarderingen (het persoonlijk beoordelingsgemiddelde) afgezet tegen het gemiddelde van de persoonlijke beoordelingsgemiddelden van de onderofficieren van dezelfde rang en behorende tot hetzelfde dienstvak of overeenkomstige eenheid als de betrokken onderofficier (het algemeen beoordelingsgemiddelde).

Op grond van het thans vigerende voorschrift worden die beoordelingen in de beschouwing betrokken waarvan de beoordelingstijdvakken geheel of gedeeltelijk vallen in de laatste vijf jaren gerekend tot de einddatum van de laatst uitgebrachte beoordeling en worden de in die beoordelingen uitgebrachte letterwaarderingen getoetst aan het in het voorschrift voor die rang aangegeven keuzeprofiel, dat is het niveau van waarderingen waaraan de kandidaat minimaal dient te voldoen.

Verder bevat het vigerende voorschrift een overgangsbepaling krachtens welke gedurende een overgangperiode van vijf jaren bij het vaststellen van de geschiktheid voor bevordering de conducerapporten waarvan sprake is in het eerste voorschrift, en de beoordelingen bedoeld in het thans vigerende voorschrift, naar evenredigheid in beschouwing worden genomen.

De op grond van het vigerende voorschrift ten aanzien van eiser in aanmerking te nemen periode omvatte de periode van vijf jaren voorafgaande aan 1 juli 1986, zijnde dat de einddatum van de beoordelingsperiode van de laatste vóór 1 januari 1987 over eiser uitgebrachte beoordeling.

In deze periode zijn omtrent eiser vijf conduiterapporten uitgebracht als bedoeld in het eerdere voorschrift en werd één beoordeling uitgebracht volgens het nieuwe beoordelingssysteem.

Het persoonlijk beoordelingsgemiddelde van eiser op grond van bedoelde vijf conduiterapporten luidde 7.3 terwijl het algemeen beoordelingsgemiddelde 7.6 bedroeg.

Ten aanzien van de in het geding zijnde beoordeling als bedoeld in het nieuwe voorschrift heeft gedaagde te kennen gegeven dat deze –gezien het in het thans vigerende voorschrift gegeven keuzeprofiel– voldoende is om te kunnen worden bevorderd.

Voorts stelde gedaagde in de contra-memorie in eerste aanleg:

„Echter gezien het feit dat de conduiterapporten 4/5 van de in de afweging betrokken „tijdspanne beslaan en de laatste beoordeling slechts 1/5 daarvan, is aan de conduiterapporten ... „een relatief zwaar gewicht toegekend. De laatste beoordeling was naar verweerders oordeel niet „van zodanige aard dat deze als voldoende compenserend kon worden aangemerkt om klager „voor bevordering (bij keuze) in aanmerking te brengen”.

Op die gronden is eiser voor een bevordering per 1 januari 1987 voorbijgegaan.

De Raad is evenals de eerste rechter– niet gebleken van feiten en/of omstandigheden op grond waarvan gesteld zou moeten worden dat gedaagde niet in redelijkheid tot dat besluit heeft kunnen komen. Hetgeen door en namens eiser daaromtrent is aangevoerd, heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen brengen. Met name geldt dit voor de door eiser in hoger beroep herhaalde stelling dat de eerste drie van de in het geding zijnde conduiterapporten, strekkende over de periode van 11 november 1981 tot 1 maart 1984, zijn opgemaakt door luchtmacht-officieren die onbekend zouden zijn geweest met het van dat van de Koninklijke luchtmacht sterk afwijkende beoordelingssysteem dat gold voor de Koninklijke marine en volgens welk zij eiser dienden te beoordelen en ook hebben beoordeeld. Hierdoor zou een voor eiser ongunstig beoordelingsbeeld zijn ontstaan. De Raad merkt naar aanleiding hiervan op dat – anders dan het geval was in de casus weergegeven in 's Raads uitspraak van 30 november 1988 (MAW 1986/30) waarop eisers gemachtigde ter terechtzitting van de Raad een beroep heeft gedaan– eiser van deze omstandigheid geheel op de hoogte was toen hij destijds van de inhoud van die conduiterapporten in kennis werd gesteld. Niettemin heeft eiser om hem moverende redenen telkenmale geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid tegen de inhoud van die conduiterapporten beroep in te stellen.

Het is derhalve aan eiser zelf toe te schrijven dat deze conduiterapporten zijn blijven luiden zoals zij destijds zijn opgemaakt. Uit hetgeen door en namens eiser thans nog met betrekking tot de wijze van totstandkoming van die conduiterapporten naar voren is gebracht, is de Raad ook overigens niet gebleken dat aan die conduiterapporten zodanige gebreken kleven dat die rapporten niet een deugdelijke grondslag kunnen vormen voor het bestreden besluit.

Nu ook overigens niet is geblekend dat het bestreden besluit strijdt met enig ter zake toepasselijk algemeen verbindend voorschrift noch met een algemeen rechtsbeginsel of een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, is de Raad van oordeel dat het bestreden besluit niet voor nietigverklaring in aanmerking komt, zodat 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.

NASCHRIFT

1. Verwezen wordt naar CRvB 30 november 1988, MRT 1989, blz. 99, en de naar aanleiding van die uitspraak geschreven bijdrage van R.A.R.S. Finaly en A. Meijer, In rechte vaststaand, maar niet sacrosanct, MRT 1989, blz. 153. Toen stelde de Raad dat beoordelingen – ook al zijn zij in rechte komen vast te staan– „niet als volstrekt sacrosanct gelden”. „Het is mogelijk dat nadien „blijkt dat aan de beoordelingen– ook al zijn die zelf niet meer in rechte aan te tasten – toch zulke es- „sentiële gebreken kleven dat zij niet meer als grondslag kunnen dienen voor een besluit als het „onderhavige.” Toen was dit het geval. Dit betekende dat het besluit niet in stand kon blijven, omdat

het streed met het beginsel dat vordert dat een beslissing op een deugdelijke feitelijke grondslag berust.

Thans kleefden aan drie van de over eiser opgemaakte conduiterapporten wellicht eveneens gebreken. Zij waren opgemaakt door luchtmachtofficiëren die –naar eiser stelde– met het voor de marine geldende beoordelingssysteem onbekend waren. Eiser was van deze omstandigheid echter van meet af aan geheel op de hoogte. Hij had „om hem moverende redenen” echter geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om tegen de inhoud van deze conduiterapporten beroep in te stellen. Dat zij waren blijven luiden zoals zij destijds waren opgemaakt, was derhalve aan eiser zelf te wijten, aldus de Raad.

2. Verwezen wordt eveneens naar CRvB 24 oktober 1985, MRT 1986, blz. 277, m.n. G.L.C., De niet-gebruikte beroepsmogelijkheid („Zoals de Raad reeds eerder heeft overwogen mag ter zake „van het ontstaan van een vergoedingsverplichting ten laste van het administratief orgaan van de „ambtenaar worden gevergd dat hij binnen het redelijke alles heeft gedaan om de schade te beperken „en de oorzaken ervan te bestrijden. Hiertoe behoort in het algemeen ook, dat de ambtenaar, die „tegen een appellabel besluit wenst op te komen, van de primaire beroepsmogelijkheden welke de „Ambtenarenwet 1929 biedt, gebruik maakt“.)

G.L.C.

Ambtenarengerechte 's-Gravenhage

Beschikking van 22 augustus 1989
nr. MAW 1989120363

Voorzitter: Mr J. W. de Wekker

Beslissing bij voorraad

De minister van Defensie had bij besluit van 18 juli 1988 een schepeling aangewezen om –onder vrijstelling van alle andere diensten bij de zeemacht– aan de Hogere Technische School te Apeldoorn de studie te volgen ter verkrijging van het diploma autotechniek. Bij besluit van 27 juni 1989 deelde de minister de schepeling mede dat hij ingaande 1 augustus 1989 van de opleiding zou worden ontheven, tenzij hij vóór deze datum alsnog tot een gunstig resultaat met betrekking tot het eerste studiejaar zou geraken. Op 1 juli 1989 wendde de schepeling zich tot de voorzitter van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage met het verzoek om een beslissing bij voorraad tot ongedaanmaking van dit (laatste) besluit. De voorzitter wees dit verzoek af. „Verweerder heeft bijstudie-faciliteiten zoals nu „aan de orde als vast beleid gesteld”, aldus de voorzitter, „dat er in voorkomende gevallen geen „doublures van een geheelstudiejaar worden toegestaan.” De voorzitter achtte dit beleid, gelet op de hoge kosten van de getroffen regeling, alleszins begrijpelijken aannemelijk. Aan het verzoek van de schepeling om een beslissing bij voorraad zou dus slechts gehoor kunnen worden gegeven, indien van een in aanmerking nemend uitzonderlijk geval zou moeten worden gesproken. Dit deed zich evenwel niet voor.

(AW 1929, art. 102)

BESCHIKKING

op het verzoek van N., wonende te D., verzoeker, en de minister van Defensie te 's-Gravenhage, verweerder.

1. Feiten en omstandigheden

1. Na een daartoe door N. destijds ingediend verzoek en de gunstige uitslag van de desbetreffende selectieprocedure heeft verweerder bij zijn besluit dd. 18 juli 1988 de betrokken schepeling –onder vrijstelling van alle andere diensten bij de zeemacht– ingaande 29 augustus 1988

aangewezen om voor de duur van circa vier jaar en onder de daarbij aangegeven voorwaarden de studie te volgen aan de Hogere Technische School te Apeldoorn ter verkrijging van het HTS-diploma autotechniek.

2. Op grond van de in het eerste studiejaar geconstateerde negatieve studieresultaten heeft verweerder bij zijn besluit dd. 27 juni 1989 ten aanzien van N. bepaald, dat hij ingaande 1 augustus 1989 van de voormelde opleiding zou worden ontheven, tenzij hij voor laatst genoemde datum nog tot een gunstig resultaat met betrekking tot het eerste studiejaar zou geraken, zoals aangegeven in artikel 1 van het voormelde ontheffingsbesluit.

3. Bij verzoek dd. 1 juli 1989 heeft N. alhier verzocht om een beslissing bij voorraad tot ongedaanmaking van verweorders voormelde besluit, opdat hij weer op 4 september 1989 voor de tweede maal aan het eerste studiejaar zou kunnen beginnen.

Aan het verzoek zijn nadere stukken toegevoegd inzake de studieresultaten van het afgelopen studiejaar. Deze gegevens heeft betrokkene bij de raadkamerbehandeling nog aangevuld met nadere schoolrapportgegevens.

4. Verweerder heeft van contra-memorie gediend bij schrijven dd. 26 juli 1989 en bij de mondelinge behandeling de dezerzijds desgevraagde toelichtende notitie dd. 22 augustus 1989 van drs. E.C. Stokkink van verweorders betrokken afdeling onderwijs DPKM overgelegd.

5. Inzake het verzoek zijn partijen verschenen in raadkamer dd. 22 augustus 1989 om 15 uur, waarbij verzoeker persoonlijk een en ander heeft toegelicht en zijdens verweerder zijn gemachtigde, mr. drs. J.M. Vos, kapitein-luitenant ter zee van speciale diensten, is opgetreden.

Direct na het verhoor in raadkamer is dezerzijds mondeling beschikt, inhoudende afwijzing van het verzoek met vermelding van de daaraan ten grondslag gelegde motivering.

Aansluitend wordt thans de volgende schriftelijke beslissing overwogen en gegeven.

II. Overwegingen

i) Zoals aangegeven onder punt 3 van de contra-memorie en nader toegelicht in raadkamer heeft verweerder bij studie-faciliteiten zoals nu aan de orde als vast beleid gesteld, dat er in voorkomende gevallen geen dublures van een geheel studiejaar worden toegestaan. In het kader van de door verweerder –overeenkomstig de hem daartoe toekomende bevoegdheid – getroffen stellig kostbaar te noemen regeling is dit standpunt alleszins begrijpelijk en aannemelijk, uitgaande van een constante toepassing daaromtrent. Onder opmerking, dat zich niet eerder gevallen als van klager hebben voorgedaan –een uitzondering van een geval met twee hertentamen aan het einde van de betrokken studie daargelaten– heeft verweerder desgevraagd onweersproken gesteld de voormelde constante beleidslijn steeds te zullen volgen.

Op grond van deze hoofdregel kan aan het thans voorliggende verzoek dezerzijds dus, geen gehoor worden gegeven, tenzij bij N. van een in aanmerking nemend uitzonderlijk geval zou moeten worden gesproken. Van het laatste is dezerzijds evenwel niet gebleken, waartoe verder het volgende moge dienen.

ii) N. heeft in zoverre gelijk met zijn stelling, dat hij van de onmogelijkheid tot doubleren niet mondeling of schriftelijk vooraf specifiek op de hoogte is gebracht. Dit neemt evenwel niet weg, dat de destijdsse aanwijzing dd. 18 juli 1988 en bijbehorende verklaring zo niet geheel dan toch slechts in de richting van de circa vierjarige normale studietijd spreekt; dit had verzoeker bij door hem gestelde destijds gerezen gedachten toch tenminste tot het vragen van nadere inlichtingen moeten brengen. Zulks geldt te meer nu verzoeker heeft gesteld, dat een door hem tijdig zeker geweten hebben van de door verweerder bedoelde begrenzing het afzien van de studie-faciliteit zou hebben medegebracht; derhalve faalt voormelde ingebrachte stelling van verzoeker, mede gezien de omstandigheid, dat het negatieve studieresultaat zich reeds spoedig na de studie-aanvang heeft gemanifesteerd.

Aangetekend zij overigens wel, dat het zijdens verweerder gewenst zou zijn om in verdere gevallen de afwijzing van eventuele dublures in vorenbedoelde zin nadrukkelijker onder ogen van een betrokkene te brengen voor de aanvang van de studie.

iii) Ook verzoekers stelling destijds drs. Stokkink gewezen te hebben op de moeilijkheden, die zijn voorafgaande HAVO-opleiding bij de H.T.S.-studie zouden kunnen opleveren, kan hem niet baten. Uit niets is immers gebleken, dat die mededeling verweerder toen tot een versoepeld

standpunt aangaande N. heeft gebracht. Bovendien verdient naar dezerzijds oordeel veel meer gewicht de namens verweerder in raadkamer te dien aanzien gemaakte opmerkingen, dat in gevallen van studenten als verzoeker met reeds veel meer levenservaring het gestelde mankement geen doorslaggevende rol kan worden toegekend.

iv) Alvorens verzoeker voor de door hem begeerde studie is aangewezen heeft verweerder N. aan een uitvoerig te achten selectie-procedure doen onderwerpen; een en ander blijkt mede uit de rapportage dd. 22 augustus 1989 van drs. Stokkink. Verweerder heeft op grond daarvan in eerste instantie op goede gronden positieve studieresultaten mogen verwachten en in redelijkheid geenzins kunnen vermoeden, dat de naar voren gekomen sterk onvoldoende schoolrapporten zouden volgen. Op grond van de voorliggende stukken kan weliswaar niet gezegd worden, dat er daaromtrent van verwijtbare schuld bij verzoeker zou kunnen worden gesproken, doch verweerder heeft op grond daarvan stellig geen aanleiding behoeven te vinden om zulks te excuseren binnen de gestelde regeling.

v) Het verhoor van verzoeker omtrent de ten aanzien van de betrokken studie gestelde gevolgen vanwege de ziekte en het overlijden van zijn schoonvader heeft aannemelijk gemaakt, dat die omstandigheden een ernstige periode voor verzoekers gezin hebben medegebracht. Naar dezerzijdse overtuiging heeft een en ander – gegeven het voor verzoeker afwezig geweest zijn van een directe zorg terzake – echter niet een zodanige invloed op de betrokken studie behoeven op te leveren, dat daaruit met name of grotendeels de falende resultaten zouden moeten worden verklaard en geëxcuseerd. Verweerder heeft op grond hiervan naar dezerzijdse mening althans de thans bestreden ontheffing niet behoeven na te laten.

vi) Het door verzoeker verder naar verhoren gebrachte telefonische verkeer met drs. Stokkink omtrent het al of niet gewenst zijn van nog af te leggen tentamens of hertentamens na verweorders thans bestreden beslissing kan N. naar dezerzijds oordeel tenslotte evenmin baten. Allereerst is immers geenzins gebleken, dat verzoeker een dienovereenkomstig bevel, aanwijzing of toezegging is gegeven en voorts geeft de bestreden beslissing in artikel 1 toch duidelijk aan, dat de deelneming aan de (her)tentamens bij een goede afloop daarvan tot het vervallen van de ontheffing had kunnen leiden. Dat de voorafgaande studieresultaten de kans op succes bepaald niet hebben vergroot doet aan het voorgaande ten principale niet af.

vii) De slotsom kan niet anders zijn dan dat het gevraagde verzoek geen toewijzing verdient nu bovendien is gebleken, dat de afgesproken dagstudie er niet aan in de weg staat, dat N. onafhankelijk daarvan een nieuwe passende functie bij de Koninklijke Marine zal kunnen gaan bekleden.

III. Beschikking.

De voorzitter van het ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken,

WIJST HET VERZOEK OM DE GEVRAAGDE BESLISSING BIJ VOORRAAD AF.

NASCHRIFT

1. Ingevolge art. 102 AW '29 j° art. 2 MAW '31 kan in alle gevallen. waarin ter voorkoming van nadeel een onverwijldde voorziening wenselijk is, de militair bij een met redenen omkleed verzoekschrift aan de voorzitter van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage een beslissing bij voorraad vragen. Blijkt aan de voorzitter dat een onverwijldde voorziening nodig is, dan kan hij de zaak in behandeling nemen, niet om haar bindend ten gronde te beslissen, maar om tot een oplossing te komen die feitelijk onhoudbare toestanden doet eindigen. Een verzoek om een onverwijldde voorziening heeft met betrekking tot het bestreden besluit geen schorsende werking. De voorzitter behandelt de zaak zo spoedig mogelijk. Blijkt dat de zaak niet spoedeisend is of dat er geen nadeel voor de militair dreigt, dan kan de voorzitter beslissen dat geen termen bestaan voor een beslissing bij voorraad. Bestaan wel termen, dan doet de voorzitter een uitspraak die de gevraagde voorziening betreft en geeft daarvan zo spoedig mogelijk kennis aan de verzoeker en aan het orgaan, welks besluit is aangevallen. Tegen deze uitspraak kan geen verzet worden gedaan en staat geen beroep open. Zij heeft echter geen betekenis voor de beslissing in de hoofdzaak en vervalt indien niet binnen acht dagen beroep bij het Gerecht is ingesteld.

2. Indien een beslissing bij voorraad kan worden gevraagd, kan niet bij de burgerlijke rechter een vordering in kort geding worden ingediend. Wie dit toch doet, zal in zijn vordering niet-ontvankelijk worden verklaard. De burgerlijke rechter is niet bevoegd. Verwezen wordt bijvoorbeeld naar HR 4 december 1987, TAR 1988, nr. 65. („Ingevolge art. 102 A W '29 in verbinding met art. 3 is, indien in „zo'n geval een onverwijld voorziening wenselijk is, bij uitsluiting de voorzitter van de **Ambtenaren-gerechten** bevoegd. Zulks brengt mede dat de burgerlijke rechter en ook de president in kort geding „te dezen niet bevoegd zijn de te dezen door P. gevorderde voorziening te geven.“).

3. In de beschikking, waarbij dit naschrift is geschreven, stelde de voorzitter onder meer dat de minister had verklaard dat hij de beleidslijn, inhoudende dat geen doublure van een geheel studiejaar zou worden toegestaan, in voorkomende gevallen steeds zou volgen. „Op grond van deze hoofdregel „kan aan het thans voorliggende verzoek dezerzijds dus geen gehoor worden gegeven, tenzij bij N. „van een in aanmerking nemend uitzonderlijk geval zou moeten worden gesproken“, aldus vervolgens de voorzitter.

Voor de betekenis die in het algemeen aan een beleidslijn kan worden toegekend, wordt verwezen naar CRvB 22 december 1978, AB 1980, 44 („Het is een alleszins gebruikelijke figuur, dat een „administratief orgaan ten behoeve van de toepassing van een discretionaire bevoegdheid beleids-„normen opstelt en bekend maakt, waardoor niet alleen een in de praktijk hanteerbaar samenstel „van regels ontstaat, maar ook gelijkheid en rechtszekerheid worden gediend. Het vaststellen en „bekend maken van dergelijke beleidsnormen brengt enerzijds mee, dat het betreffende orgaan „daaraan in beginsel gebonden is zolang het die normen niet heeft gewijzigd, en anderzijds, dat het „orgaan in het individuele geval in beginsel mag volstaan met een toetsing aan deze normen en „– binnen de grenzen der redelijkheid– niet in elk afzonderlijk geval behoeft over te gaan tot een „hernieuwde afweging van de belangen, welke afweging in algemene zin reeds aan de beleidsnormen „ten grondslag ligt, tenzij een dergelijke herafweging in die normen opgesloten is.“).

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Aanvulling

Op blz. 57 van deze jaargang is gepubliceerd een arrest van de Hoge Raad der Nederlanden van 14 maart 1989. De redactie signaleerde op blz. 61 in een voetnoot een onvolledigheid in de aldaar opgenomen conclusie van de A.-G. Mr LEIJTEN. De redactie heeft eerst na de publikatie van deze uitspraak kennis kunnen nemen van een aanvullende conclusie van Mr Leijten, genomen op de dag na die waarop de in het Tijdschrift gepubliceerde conclusie werd genomen. De redactie publiceert – met excuses aan Mr Leijten – alsnog de aanvullende conclusie.

In de conclusie komt de volgende passage voor:

„Het ging over 31,68 gram hashish. Het opzettelijk aanwezig hebben van een hoeveelheid „hashish van ten hoogste 30 gram is naar Nederlands recht niet strafbaar: artikel 11, lid 4 in „verband met lid 2 van de Opiumwet”.

Dit moet natuurlijk zijn: . . . is naar Nederlands recht niet strafbaar als misdrijf.

De vergelijking met het bloedalcoholgehalte van 0,51‰ is in zoverre minder treffend, dat een promillage beneden de 0,5‰ in het geheel geen strafbaar feit oplevert.

De Algemene wet bestuursrecht en de rechtsbescherming van de militair

INLEIDING

In zijn bijdrage „Toekomstige ontwikkelingen in de rechtsbescherming van de militair” (MRT januari 1990, pag. 24) behandelde Mr. A. Meijer o.a. de invloed van het voorstel Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Een aantal kanttekeningen is in dit verband van belang.

1. DEFINITIES

De Awb verstaat onder het maken van bezwaar: het gebruik maken van de ingevolge een wettelijk voorschrift bestaande bevoegdheid, voorziening tegen een besluit te vragen bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen; en onder het instellen van administratief beroep: het gebruik maken van de ingevolge een wettelijk voorschrift bestaande bevoegdheid, voorziening tegen een besluit te vragen bij een ander bestuursorgaan dan hetwelk het besluit heeft genomen.¹⁾

In de terminologie van de Awb kan onder „wettelijk voorschrift” ook een wet in materiële zin worden verstaan, zoals het AMAR (ik beperk mij in deze bijdrage tot de rechtspositie van de militaire ambtenaar).²⁾

Voorts is in de Awb „besluit” ruim gedefiniëerd als: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.³⁾

Bezien in de terminologie van de Awb is het bezwaar, bedoeld in artikel 153a AMAR, een administratief beroep bij de Minister. Dan moet wel aan de voorwaarde zijn voldaan dat het administratief orgaan, in de zin van het AMAR, bestuursorgaan is in de zin van de Awb. „Bestuursorgaan” is als volgt gedefiniëerd: „een persoon of college, met enig openbaar gezag „bekleed” (behoudens hier niet relevante uitzonderingen).⁴⁾ Hoewel de begrippen bestuursorgaan in de zin van de Awb en administratief orgaan in de zin van de Ambtenarenwet 1929 niet geheel identiek zijn⁵⁾, kan in dit verband worden aangenomen dat indien de commandant op grond van

¹⁾ art. 1.5, onderdelen a en b; Handelingen TK, '88-'89, 21221, nr. 2.

²⁾ Memorie van toelichting, pag. 17.

³⁾ art. 1.3, onderdeel a.

⁴⁾ art. 1.1, eerste lid.

⁵⁾ Zie A.H. VAN ZUTPHEN. Het begrip openbare dienst in de Ambtenarenwet 1929. Ned. tijdschrift voor bestuursrecht 88/4, pag. 124.

het AMAR zelfstandig (d.w.z. niet in mandaat namens de Minister) besluiten neemt, hij „met „enig openbaar gezag is bekleed”.⁶⁾ Voor zover deze besluiten schriftelijk zijn komen zij overeen met de definitie van besluit in de Awb; deze is op die besluiten dan ook van toepassing.

Artikel 153a AMAR maakt echter geen onderscheid tussen een mondelinge of schriftelijk besluit en vermeldt naast het besluit ook nog de „handeling of weigering (om te besluiten of te „handelen)”. De bepalingen van de Awb over bezwaar en beroep zijn op het mondelinge besluit en op de handeling of weigering echter van overeenkomstige toepassing.’)

Op grond van het bovenstaande zullen de Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW) en de daarop gebaseerde regelingen wat betreft de bezwaarschriftprocedure moeten worden aangepast aan de Awb.

In het onderstaande wordt de terminologie van de Awb aangehouden.

2. DE VERPLICHTE BEZWAARSCHRIFTPROCEDURE

Indien het recht is toegekend tegen een besluit beroep op een administratieve rechter in te stellen dient de belanghebbende eerst de bezwaarschriftprocedure te volgen alvorens van dat recht gebruik kan worden gemaakt. Zulks lijdt uitzondering o.a. indien het besluit op bezwaar of in beroep is genomen.⁸⁾

Op grond hiervan is dus geen bezwaar meer mogelijk tegen een beslissing van de Minister, genomen naar aanleiding van een beroepschrift tegen de beslissing van een commandant; er staat nu beroep open op de ambtenarenrechter.

Tegen de beslissing van de Minister (of de Kroon) in eerste aanleg genomen, dient eerst bezwaar te worden aangetekend bij de Minister (of de Kroon); daarna staat tegen de daarop genomen beslissing beroep open op de ambtenarenrechter (zie het schema onder deze bijdrage).

3. DE ADVIESCOMMISSIE

Ten behoeve van de beslissing zowel op een bezwaarschrift als op een beroepschrift – en met name voor het horen van belanghebbenden – kan een adviescommissie werkzaam zijn. Adviescommissies kunnen intern (ambtelijk) of extern zijn. In het laatste geval moet aan zekere eisen van onafhankelijkheid van het bestuurs- (of beroeps-)orgaan zijn voldaan. De Awb bevat voorschriften inzake de samenstelling en de werkwijze van de externe adviescommissie.⁹⁾ Het eerdergenoemde artikel 153a, vijfde lid, AMAR voorziet in een commissie van advies en een rapporteur.

Meijer concludeert in zijn bijdrage dat deze (AMAR-)commissie van advies niet kan worden beschouwd als (externe) adviescommissie in de zin van de Awb, omdat de eerste geheel met ambtenaren is gevuld en werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de Minister. Hij acht het het overwegen waard de commissie van advies een zelfstandiger/onafhankelijker positie te geven, opdat deze wel als Awb-adviescommissie kan worden beschouwd.

Bij toepassing van artikel 6.4.10, tweede lid, Awb (de commissie van advies gezien als adviseur ten behoeve van de beslissing van de Minister op het beroepschrift tegen de beslissing van de commandant), dienen in de adviescommissie een of meer leden zitting te hebben die geen deel uitmaken van en niet werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van de Minister („extern” zijn; de commissie is daarmee „niet volledig intern”).”)

⁶⁾ Deze definitie wordt uitgelegd als een orgaan met een publiekrechtelijke bevoegdheid tot het bepalen van de rechtspositie (rechten en/of verplichtingen) van andere rechtssubjecten.

⁷⁾ Artikel 6.1.2 bepaalt dat de hoofdstukken 6 en 7 (algemene resp. bijzondere bepalingen over bezwaar en beroep) van overeenkomstige toepassing zijn indien is voorzien in de mogelijkheid van bezwaar of beroep tegen andere handelingen van bestuursorganen dan besluiten. Kennelijk wordt de mondelinge beslissing beschouwd als een andere handeling.

⁸⁾ art. 6.3.1a, eerste lid.

⁹⁾ art. 6.3.18, resp. 6.4.10, tweedelid.

¹⁰⁾ Artikel 6.4.10, tweede lid, bepaalt voorts dat het horen aan een externe adviescommissie alleen kan worden opgedragen bij of krachtens de wet. Met artikel 14, eerste lid, van de Regeling bezwaarschriftenprocedure militairen is hieraan voldaan. In artikel 6.4.7 Awb is wel sprake van een verplichting tot het in de gelegenheid stellen te worden gehoord, zodat eerdergenoemd artikel 14 daarmee in strijd is omdat de commissie van advies die gelegenheid slechts hoeft te bieden indien klager en verweerder daarom verzoeken of indien de commissie het horen nodig acht.

In artikel 3, eerste en tweede lid, van de Regeling bezwaarschriftenprocedure militairen is o.a. bepaald dat (indien klager een militair ambtenaar is) de commissie van advies bestaat uit zes door de Minister benoemde militaire ambtenaren (waarvan 3 plaatsvervangende leden), wier benoeming geschiedt uiterlijk op de dag waarop zij één jaar uit de militaire dienst zijn ontslagen en wier lidmaatschap eindigt uiterlijk op de dag waarop zij vijf jaar uit die dienst zijn ontslagen.

Daarbij teken ik aan dat de Regeling voor het begrip „militaire ambtenaren” verwijst naar artikel 1 MAW; ingevolge deze bepaling worden voor de toepassing van deze wet gewezen militaire ambtenaren eveneens als militaire ambtenaren beschouwd.

Indien in de commissie van advies ten minste een lid feitelijk zitting heeft dat niet meer in actieve dienst is, voldoet de commissie daarmee naar mijn mening aan de bovenbeschreven eisen van de Awb.¹¹⁾ De commissie van advies kan in dat geval wel als een externe adviescommissie worden beschouwd.

Voor de rapporteur, bedoeld in artikel 2, tweede lid, van de onderhavige Regeling, geldt mutatis mutandis hetzelfde.¹²⁾

4. AANPASSING AAN DE ALGEMENE WET BESTUURSRECHT

Zoals boven reeds gesteld zullen de betreffende wettelijke voorschriften in overeenstemming moeten worden gebracht met de Awb. Daarbij kan tevens nog aan de orde komen de vraag of er wel een externe adviescommissie moet worden ingesteld. Op de voor- en nadelen daarvan ga ik hier niet in. Wel zijn in het schema onder deze bijdrage de beslistermijnen vermeld, behorend bij de inschakeling van een interne of externe commissie.

Er kan met betrekking tot het bovenstaande worden gedacht aan de hieronder volgende redactie van artikel 2 van de MAW. De vraag naar de inschakeling van een interne of externe adviescommissie speelt hierbij geen rol.

1. De militaire ambtenaar die als zodanig rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen door een besluit, handeling of weigering (om te besluiten of te handelen), genomen, verricht of uitgesproken door een bestuursorgaan, kan, naar regelen te stellen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, daartegen een beroep schrift indienen bij Onze Minister.

2. Het vorige lid is niet van toepassing, voor zover het in dat lid bedoelde beroep schrift is gericht tegen:

a. algemeen verbindende voorschriften;

b. besluiten, handelingen of weigeringen (om te besluiten of te handelen), genomen, verricht of uitgesproken door de Kroon.

3. Tegen de besluiten, handelingen of weigeringen (om te besluiten of te handelen), genomen, verricht of uitgesproken door de Kroon of Onze Minister, kan de militaire ambtenaar beroep instellen. Op dit beroep is Titel II van de Ambtenarenwet 1929 van overeenkomstige toepassing, zulks met inachtneming van het bepaalde in de drie volgende paragrafen.

4. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder militaire ambtenaar mede begrepen:

a. ieder ander die krachtens enig algemeen verbindend voorschrift, berustende op deze wet, als rechthebbende wordt aangemerkt;

b. de nagelaten betrekkingen of rechtverkrijgenden van de militaire ambtenaar of van een persoon als bedoeld onder a.

¹¹⁾ M.i. blijkt uit de Regeling bezwaarschriftenprocedure militairen de bedoeling dat de commissie van advies een interne adviesinstantie is. In de praktijk blijken de commissies van advies van twee krijgsmachtdelen soms gedeeltelijk uit „b.d.-ers” te worden samengesteld, hetgeen een extern karakter met zich meebrengt.

¹²⁾ Indien het inderdaad in de rede ligt, zoals Meijer stelt, dat de commissie van advies op het onderhavige terrein eveneens zal gaan adviseren met betrekking tot de door de Minister (Kroon) op bezwaar te nemen beslissingen, is (indien wederom sprake is van een externe commissie) artikel 6.3.18 Awb van toepassing. In dat geval worden aan de adviescommissie echter andere eisen gesteld. De commissie dient dan te bestaan uit een voorzitter en ten minste twee leden, waarvan de voorzitter extern is; voorts dient de commissie te voldoen aan eventuele andere wettelijke eisen. De rapporteur kan in dat geval niet meer als adviescommissie gelden, aangezien deze functionaris als eenling niet de adviescommissie in de zin van art. 6.3.18 van de Awb kan belichamen.

oeslissing commandant

beroep bij Minister
(art. 21, lid 1 MAW)

10 weken (ext) of 6 weken (int)
+ 4 weken verdaging
(art. 6.4.15 Awb)

beslissing Minister
(in beroep)

beroep bij ambtenarenrechter
(art. 2, lid 3, MAW)

beslissing Minister
(in eerste aanleg)

bezwaar bij Minister
(art. 6.3.1a Awb)

10 weken (ext) of
6 weken (int)
+ 4 weken verdaging
(art. 6.3.15 Awb)

beslissing Minister
(op bezwaar)

beroep bij ambtenarenrechter
(art. 2, lid 3, MAW)

L. van Gijn

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,
Voorzitter-plv van het Ambtenarengerecht te Haarlem;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *W. van den Berg*, 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.

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 Katholiek Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzondere 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 1990 f 37,25. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij SDU Uitgeverij, '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. De inhoud van het *M.R.T.* wordt opgenomen in een voor derden toegankelijke juridisch, databank. Het auteursrecht wordt met de publicatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot de SDU uitgeverij, Christoffe Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

*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 LXXXIII

juli/aug. 1990

Aflevering

7

SDU uitgeverij

INHOUD

Burgerlijke rechtspraak

HR 10.11.89	Beslissing van de Hoge Raad in de zaak van de Stichting Verbiedt de Kruisraketten en vele anderen tegen de Staat der Nederlanden	213
HR 30.03.90	Overlevering van een van een levensdelict verdachte Amerikaanse militair aan de Verenigde Staten is in strijd met op de Staat rustende verdragsrechtelijke verplichtingen. Conflicterende bepalingen van verdragen (Naschrift Prof. Mr P.H. Kooijmans).	225

Kroniek

Kroniek van het militaire recht 1 januari 1989 -- 1 januari 1990 (eerste gedeelte)	243
--	-----

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

BURGERLIJKE RECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 10 november 1989

President: Mr Martens (vice-president); *Raadsheren:* Mrs De Groot, Bloembergen, Roelvink en Davids.

Kruisraketten

Be „Stichting Verbiedt de Kruisraketten” dagvaardde tezamen met een groot aantal natuurlijke personen en rechtspersonen de Staat der Nederlanden om, onder andere, door de rechter voor recht te doen verklaren dat de plaatsing van kruisraketten in Nederland tegenover eiser onrechtmatig is en een verbod op plaatsing en gebruik van die raketten te verkrijgen.

De arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verklaarde zich onbevoegd van de vorderingen kennis te nemen. Het gerechtshof aldaar wees op het hoger beroep van eisers de vorderingen af.

De Hoge Raad verwerpt het beroep tegen het arrest van het hof.

Noch bepalingen van de Grondwet noch enige andere regel van (nationaal) Nederlands recht staat eraan in de weg dat de Nederlandse rechter onderzoekt of een door het parlement al dan niet uitdrukkelijk goedgekeurd verdrag strijdig is met andere verdragen of andere volkenrechtelijke normen.

De stelling dat het voorhanden hebben van met kernkoppen uitgeruste kruisvluchtwapens reeds op zich zelf in strijd is met een of meer volkenrechtelijke regels, kan niet als juist worden aanvaard. Een regel van volkenrecht die het bezitten van dergelijke wapens met zoveel woorden verbiedt, valt niet aan te wijzen.

Niet als juist kan worden aanvaard de stelling dat het voorhanden hebben van met kernkoppen uitgeruste kruisvluchtwapens als voorbereidingshandeling voor het in tijd van oorlog eventueel inzetten van die wapens onrechtmatig is omdat gebruik van die wapens in strijd is met een of meer regels van internationaalrecht. Niet kan worden gezegd dat het volkenrecht elk gebruik van wapens als de onderhavige verbiedt.

(BW art. 1401; GW art. 94 en 120; Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens (Trb. 1968, 126 art. 2 en 3; IVBPR art. 6)

ARREST

in de zaak van *Stichting Verbiedt de Kruisraketten* gevestigd te Amsterdam, en alle op de bijlage bij de dagvaarding vermelde natuurlijke personen en rechtspersonen, eiser tot cassatie, advocaat Mr. R.A.A. Duk tegen *de Staat der Nederlanden*, waarvan de zetel is gevestigd te 's-Gravenhage, verweerder in cassatie, advocaat Mr. J.L. de Wijkerslooth.

1. *Het geding in feitelijke instanties*

Eisers tot cassatie – verder te zamen aan te duiden als SVK – hebben bij exploit van 21 november 1984 verweerder in cassatie – verder te noemen de Staat – gedagvaard voor de Rechtbank te 's-Gravenhage en gevorderd dat de Rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

I a. voor recht zal verklaren dat plaatsing van kruisraketten in Woensdrecht en/of in enige andere plaats in Nederland en het gebruik daarvan onrechtmatig is jegens SVK en jegens de eiser tot cassatie afzonderlijk;

b. voor recht zal verklaren dat plaatsing van kruisraketten in Woensdrecht en/of in enige andere plaats in Nederland onrechtmatig is jegens SVK en jegens de eisers tot cassatie afzonderlijk;

c. voor recht zal verklaren dat gebruik van kruisraketten vanuit Nederland onrechtmatig is jegens SVK en jegens de eisers tot cassatie afzonderlijk;

II de Staat zal verbieden tot plaatsing van kruisraketten in Woensdrecht en/of in enige andere

plaats in Nederland over te gaan dan wel aan deze plaatsing op enigerlei wijze medewerking te verlenen;

III de Staat zal verbieden toe te staan dat vanuit Nederland kruisraketten zullen worden ingezet en/of te verbieden daaraan op enigerlei wijze medewerking te verlenen, met subsidiaire en meer subsidiaire vorderingen.

Nadat de Staat tegen die vorderingen verweer had gevoerd, heeft de Rechtbank bij vonnis van 20 mei 1986 zich onbevoegd verklaard van de vorderingen kennis te nemen.

Tegen dit vonnis heeft SVK hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage.

Bij arrest van 30 december 1987 heeft het Hof het bestreden vonnis, behoudens wat betreft de beslissing aangaande de proceskosten, vernietigd en de – in hoger beroep vermeerderde – vorderingen van SVK afgewezen.

Het arrest van het Hof is aan dit arrest gehecht.*)

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het Hof heeft SVK beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is zonder de aan hoofde dezes vermelde bijlage – aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Staat heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen bepleit door hun advocaten en voor SVK bovendien door Mrs. Van den Biesen en Ingelse, beiden advocaat te Amsterdam.

De conclusie van de Advocaat-Generaal Mok strekt tot verwerping van het beroep.

3. Beoordeling van de middelen

3.1. In Cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i.) Op 12 december 1979 hebben de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie van de lidstaten van de Noordatlantische Verdragsorganisatie die deelnemen in de geïntegreerde militaire structuur van het bondgenootschap, te Brussel besloten (onder meer) tot plaatsing van met kernkoppen uitgeruste kruisvluchtwapens van de Amerikaanse luchtmacht in een vijftal tot die organisatie behorende staten in West-Europa, waaronder Nederland (het zogenaamde Navo-dubbelbesluit). Van Nederlandse zijde is toen verklaard dat de regering, ofschoon zij kon instemmen met de redenen voor het besluit, op dat ogenblik niet in de positie was te beslissen over de stationering van kruisvluchtwapens op haar grondgebied.

(ii.) De regering heeft bij brief van 1 juni 1984 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer medegedeeld dat zij besloten had om, wanneer op 1 november 1985 zou zijn voldaan aan zekere voorwaarden, aan plaatsing van een bepaalde aantal kruisvluchtwapens mee te werken. Tot deze voorwaarden behoorde dat op 1 november 1985 niet een wapenbeheersingsovereenkomst tussen de Verenigde Staten en de Sovjet-Unie tot stand zou zijn gekomen.

(iii.) De regering heeft bij brief van 1 november 1985 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer medegedeeld dat zij inderdaad besloten had aan plaatsing van 48 kruisvluchtwapens mee te werken.

(iv.) Dienovereenkomstig heeft de regering op 4 november 1985 met de Verenigde Staten van Amerika een op deze plaatsing betrekking hebbende overeenkomst gesloten die is neergelegd in een briefwisseling tussen de regering en die van de Verenigde Staten; deze overeenkomst (Trb. 1985, 145) wordt hierna, op het voetspoor van de regering in na te citeren Memorie van Toelichting (blz. 4), aangeduid als: „het verdrag”. Tot de vorm van „een parlementair goed te keuren verdrag” heeft de regering besloten „vanwege het grote politieke en maatschappelijke belang van de plaatsing” (MvT op het wetsvoorstel tot goedkeuring van het verdrag, Bijl. Hand II 1985-1986, 19290, nr. 4, blz. 3). Het verdrag is, na uitvoerige parlementaire debatten, voor Nederland goedgekeurd bij de Wet van 27 maart 1986, Stb. 1986, 122.

(v.) Voorzoveel thans nog van belang is bij het verdrag het volgende overeengekomen:

(1) De Regering van de Verenigde Staten en de Nederlandse Regering komen overeen dat de Regering van de Verenigde Staten een eenheid kruisvluchtwapens van de Amerikaanse Lucht-

*) Dit arrest wordt hier niet gepubliceerd (Red.)

macht, bestaande uit drie groepen van zestien waperisystemen elk, mag plaatsen in Nederland, op de vliegbasis Woensdrecht.

(3) De kruisvluchtwapens van de Amerikaanse Luchtmacht worden toegewezen aan de NAVO teneinde uitsluitend het gemeenschappelijk doel te dienen van afschrikking van en verdediging tegen een gewapende aanval op één of meer partijen bij het Bondgenootschap zoals dit is uitgewerkt in artikel 6 van het Noord-atlantische Verdrag van 4 april 1949. De wapens zullen alleen opereren in overeenstemming met de NAVO-procedures. De Regering van de Verenigde Staten zal, zo tijd en omstandigheden zulks toelaten, bijzonder gewicht toekennen aan de opvattingen van de Nederlandse Regering, indien inzet van de in Nederland geplaatste kruisvluchtwapens wordt overwogen.

(5) Alle Amerikaanse wapens blijven onder de hoede en het toezicht van de Amerikaanse Strijdkrachten, die tevens belast zijn met het onderhoud van en de oefening van de kruisvlucht-wapeneenheid. De Regering van de Verenigde Staten stelt personeel en uitrusting beschikbaar voor de uitvoering van deze taken.

(6) De operaties in vredetijd omvatten mede oefeningen buiten de basis. Tijdens deze oefening buiten de basis worden geen kernkoppen gebruikt.

(8) Beide Regeringen komen overeen dat de noodzakelijke voorbereidende maatregelen, met inbegrip van de bouwwerkzaamheden, onmiddellijk na de inwerkingtreding van deze Overeenkomst worden uitgevoerd, opdat de plaatsing in Nederland niet later dan eind december 1988 geheel zal zijn voltooid.

(9) a) De Nederlandse Regering stelt de Regering van de Verenigde Staten zonder kosten grond en aansluitingen op de openbare nutsbedrijven ter beschikking, met inbegrip van toegangswegen, conform de overeenkomst die tot stand is gekomen bij de notawisseling van 13 augustus 1954 tussen Nederland en de Verenigde Staten inzake legering van Amerikaanse troepen in Nederland en relevante NAVO-bescheiden.

(vi.) Nadat op 8 december 1987 tussen de Verenigde Staten en de Sovjet-Unie een wapenbeheersingsovereenkomst (het zgn. INF-Verdrag) tot stand was gekomen, is het verdrag beëindigd bij een in een briefwisseling tussen de regering en die van de Verenigde Staten neergelegde overeenkomst van 18 december 1987 (Trb. 1988, nr 4), goedgekeurd bij Wet van 7 april 1988, Stb. 1988. 143.

3.2 Aan alle in dit geding door SVK tegende Staat ingestelde, hiervoor onder 1. kort weergegeven vorderingen ligt – nu afgezien van de hierna onder 3.10 te behandelen, eerst in hoger beroep geformuleerde vordering VII – de stellingen grondslag (zakelijk weergegeven) dat het voorhanden hebben van met kernkoppen uitgeruste kruisvluchtwapens, niet alleen als zodanig maar ook als voorbereidingshandeling voor het in tijd van oorlog eventueel inzetten van die wapens, strijdig is met een groot aantal regels van internationaal recht waaraan burgers rechtstreeks rechten ontleen, alsmede dat daaruit volgt dat de Staat door toestemming te geven tot en mede te werken aan het plaatsen van dergelijke wapens op, en het eventueel gebruik daarvan vanaf Nederlands grondgebied, zich jegens SVK heeft schuldig gemaakt aan een onrechtmatige daad.

3.3 Het Hof heeft de hier bedoelde vorderingen van SVK afgewezen zonder te onderzoeken of de in 3.2. weergegeven stelling juist is en voldoende voor toewijzing van die vorderingen. Het Hof heeft zulks daarop gegrond dat, naar zijn oordeel, artikel 120 van de Grondwet niet alleen het uitdrukkelijke verbod aan de rechter behelst om te treden in de beoordeling van de grondwettigheid van verdragen, maar tevens (in verbinding met art. 94 Grw. en de grondwettelijke bepalingen omtrent het sluiten en al dan niet stilzwijgend goedkeuren van verdragen) impliceert dat het de rechter niet vrijstaat te oordelen over de vraag of een verdrag strijdig is met andere verdragen of andere volkenrechtelijke normen. De rechter, aldus het Hof, heeft ervan uit te gaan dat een door het parlement goedgekeurd verdrag niet strijdig is met in Nederland geldend recht van welke aard ook. Daaraan heeft het Hof de gevolgtrekking verbonden dat, nu de Staat zijn toestemming tot de plaatsing heeft gegeven bij het verdrag en aan de plaatsing medewerkt ter nakoming van de voor hem uit dat verdrag voortvloeiende verplichtingen, de rechter moet aannemen dat noch het een, noch het ander in strijd is met enige rechtsregel.

3.4. Voorzover de middelen I tot en met V tegen een en ander opkomen, zijn zij terecht voorgesteld. Noch de door het Hof bedoelde bepalingen van de Grondwet, noch enige andere regel van (nationaal) Nederlands recht staan eraan in de weg dat de Nederlandse rechter onderzoekt of een door het parlement al dan niet uitdrukkelijk goedgekeurd verdrag strijdig is met andere verdragen of andere volkenrechtelijke normen. Met name kan, bij gebreke van een duidelijke wettelijke bepaling dienaangaande, niet worden aanvaard dat het enkele feit dat voor een bepaalde gedraging van de Staat de verdragsvorm is gekozen dan wel dat de Staat zich tot die gedraging bij verdrag heeft verplicht, de rechter zou beletten te beoordelen of de Staat door die gedraging inbreuk maakt op een volkenrechtelijke norm waaraan burgers rechtstreeks rechten kunnen ontleenen, en aldus jegens hen onrechtmatig handelt.

Daarmee is overigens nog niet beslist hoe de rechter heeft te handelen indien direct werkende (bepalingen van) verdragen niet met elkaar verenigbaar zijn. Deze vraag kan hier in het midden worden gelaten, omdat zulk een onverenigbaarheid hier niet aan de orde is.

3.5 Niettegenstaande het in nr. 3.4 overwegene kunnen de middelen I tot en met V niet tot cassatie leiden, indien de hiervoor onder 3.2 weergegevenstelling niet juist is of onvoldoende voor toewijzing van de vorderingen. Nu het daarbij in hoofdzaak om rechtsvragen gaat, vindt de Hoge Raad in de proces-economie aanleiding dit een en ander in zijn onderzoek te betrekken.

Uitgangspunt moeten daarbij vooreerst zijn 's Hof's in cassatie niet bestreden oordelen:

(a) dat SVK niet heeft gesteld dat op Nederlands grondgebied kruisvluchtwapens zouden worden geplaatst anders dan in het kader van het verdrag en (b) dat SVK niet aannemelijk heeft gemaakt dat gegronde vrees bestond voor gebruik van de hier te plaatsen kruisvluchtwapens anders dan conform en krachtens het verdrag. In het licht van de gedingstukken moet worden aangenomen dat het Hof met zijn onder (b) bedoelde oordeel onder meer tot uitdrukking heeft willen brengen dat SVK tegenover de desbetreffende ontkenningen van de Staat haar stellingen die erop neer kwamen dat de te plaatsen kruisvluchtwapens zouden worden ingezet rechtstreeks tegen de burgerbevolking van de potentiële tegenstander, of althans tegen zodanige militaire doelen dat aan die burgerbevolking onevenredige schade zou worden toegebracht, niet aannemelijk heeft gemaakt.

Nog een ander uitgangspunt verdient hier vermelding. Dit uitgangspunt houdt verband met hetgeen SVK onder 8.2 van haar inleidende dagvaarding heeft betoogd als inleiding tot haar nadere analyse van de door haar, ter ondersteuning van haar hiervoor onder 3.2 weergegeven stelling aangevoerde regels van internationaal recht. Bedoeld betoog (dat bij repliek onder 6. nader is uitgewerkt en bij de mondelinge toelichting in cassatie waarop is gesteld) wordt gekenmerkt door de stelling dat

„het gebruik van kernwapens gezien de gevolgen voor mens en natuur voor een groot deel van „of zelfs voor de gehele aarde van dien aard is, dat een verbod – *zelfs als dit niet onmiddellijk in het „internationale recht te herkennen zou zijn* – niettemin bestaat”.

Uit bedoeld betoog en met name uit de in evengeciteerde stelling door de Hoge Raad gecursiveerde woorden blijkt dat SVK sterke nadruk legt op de wenselijkheid van een algemeen verbod zowel op het voorhanden hebben als op het inzetten van kernwapens. Mede daarom moet worden voorop gesteld dat de Hoge Raad zich bij zijn onderzoek moet beperken tot de regels die bij de huidige stand van het volkenrecht (zoals die mede blijkt uit de opvattingen en de praktijk van de Staten) als positief recht vallen aan te merken.

3.6 De stelling dat het voorhanden hebben van met kernkoppen uitgeruste kruisvluchtwapens reeds op zich zelf in strijd is met een of meer volkenrechtelijke regels, kan niet als juist worden aanvaard.

Een regel van volkenrecht die het bezitten van dergelijke wapens met zoveel woorden verbiedt, heeft SVK niet aangewezen en valt ook niet aan te wijzen. Reeds uit het bestaan van het op 1 juli 1968 gesloten Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens (Trb. 1968, 126) valt af te leiden dat ook een ongeschreven volkenrechtelijke regel van dien aard niet kan worden aangenomen. Voor zover SVK zich in dit verband heeft beroepen op het in art. 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties vervatte verbod, faalt dat beroep, omdat dit verbod moet

worden begrepen in samenhang met het in art. 51 erkende recht van zelfverdediging en het voorhanden hebben van de onderwerpelijke kruisvluchtwapens, zoals in het verdrag tot uitdrukking is gebracht (zie hiervoor, nr. 3.1. onder (v)(3)), uitsluitend dient ter collectieve uitoefening van dat recht, immers ter „afschrikking van en verdediging tegen een gewapende aanval op één of „meer partijen bij het Bondgenootschap“. Dit wordt niet anders doordat het bondgenootschap zich het recht voorbehoudt deze wapens mede in te zetten tegen een louter met conventionele wapens gepleegde aanval op een van de leden.

SVK heeft zich in dit verband ook erop beroepen dat het voorhanden hebben van de onderwerpelijke wapens strijdig is met een of meer grondrechten. Zij wijst daartoe vooreerst op het recht op leven zoals dat onder meer wordt gewaarborgd in art. 2 EVRM en art. 6 IVBPR en betoogt dat plaatsing van de kruisvluchtwapens dit recht schendt doordat dientengevolge het leven van Nederlandse burgers in gevaar wordt gebracht door de mogelijkheid van ongelukken met deze wapens in vredetijd en het risico van aanvallen ter uitschakeling van deze wapens of als represaille wegens het inzetten daarvan in oorlogstijd. Mede in verband met deze dreiging acht SVK ook het verbod van art. 3 EVRM geschonden. Ook dit betoog kan niet als juist worden aanvaard. Het enkele feit dat de mogelijkheid van ongelukken niet geheel is uitgesloten, is, ook al zou een dergelijk ongeluk ernstige gevolgen kunnen hebben, onvoldoende om aan te nemen dat de Nederlandse overheid door toe te stemmen in en mede te werken aan plaatsing van de onderwerpelijke wapens inbreuk maakt op de door SVK ingeroepen grondrechten. Datzelfde geldt voor het risico dat het tot een gewapend conflict komt en dat dan de aanwezigheid of het inzetten van de onderwerpelijke wapens een vreemde overheid aanleiding zouden geven tot een aanval op Nederlands grondgebied.

3.7 Evenmin kan als juist worden aanvaard de stelling dat het voorhanden hebben van met kernkoppen uitgeruste kruisvluchtwapens als voorbereidingshandeling voor het in tijd van oorlog eventueel inzetten van die wapens onrechtmatig is omdat gebruik van die wapens in strijd is met een of meer regels van internationaal recht. Niet kan worden gezegd dat het huidige volkenrecht elk gebruik van wapens als de onderhavige verbiedt. Dat recht verbiedt wel bepaalde vormen van zulk gebruik, maar in het verdrag, met name in zijn art. 3 (zie hiervoor, nr. 3.1. onder (v)) ligt besloten dat de kruisvluchtwapens waarop het betrekking heeft, daartoe niet zouden worden ingezet en, zoals hiervoor onder 3.5 reeds overwogen, moet uitgangspunt zijn dat SVK niet aannemelijk heeft gemaakt dat geponde vrees bestond voor gebruik van die wapens anders dan conform het verdrag.

3.8 Haar stelling dat de Staat door toe te stemmen in en mede te werken aan plaatsing van met kernkoppen uitgeruste kruisvluchtwapens zich jegens haar heeft schuldig gemaakt aan een onrechtmatige daad, heeft SVK ook doen rusten op het betoog dat de Staat dusdoende het hiervoor al genoemde Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens schond. In het midden kan blijven of burgers aan dit verdrag rechtstreeks rechten kunnen ontlelen, want bedoeld betoog faalt reeds op andere gronden. Immers, nu het verdrag uitdrukkelijk bepaalt dat de wapens onder de hoede en het toezicht blijven van de Amerikaanse Strijdkrachten (zie hiervoor, nr. 3.1 onder (v) (5)), terwijl het in het verdrag omtrent inzet van die wapens bepaalde (t.a.p. onder (v) (4)) erop neerkomt dat de beslissing daarover is voorbehouden aan andere dan de Nederlandse autoriteiten, kan niet worden gezegd dat Nederland „direct“ of „indirect“ „overdracht“ van kernwapens dan wel de beschikkingsmacht daarover heeft aanvaard (een en ander in de zin van van art. II van het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens).

3.9 Bij het in de nrs. 3.6 t/m 3.8 overwogene heeft de Hoge Raad in het midden gelaten of aan alle regels van internationaal recht waarop SVK zich ter ondersteuning van haar hiervoor in nr. 3.2 weergegeven stelling heeft beroepen, door de burgers rechtstreeks rechten kunnen worden ontleend. Dit punt behoeft niet nader te worden onderzocht. Uit genoemde overwegingen volgt vooreerst dat bedoelde stelling van SVK niet als juist kan worden aanvaard; voorts dat het Hof haar op die stelling gebaseerde vorderingen terecht heeft afgewezen en ten slotte dat de middelen I tot en met V, die zich daartegen keren, niet tot cassatie kunnen leiden.

3.10 In zijn rechtsoverweging 19 heeft het Hof de voor het eerst in appel geformuleerde vordering VII van SVK onderzocht. Het heeft geoordeeld dat deze vordering, die strekt tot het verkrijgen van een verklaring voor recht, niet kan worden toegewezen. Dat oordeel steunt op twee gronden. De eerste is dat de medewerking van de Staat aan plaatsing en gebruik van de onderwerpelijke kruisvluchtwapens niet als onrechtmatig valt aan te merken. Voor zover middel VI ertoe strekt deze grond aan te vallen, kan het om de hiervoor uiteengezette redenen niet tot cassatie leiden. De tweede grond van het Hof komt erop neer dat, naar zijn oordeel, eisers onvoldoende hebben gesteld om te kunnen aannemen dat zij voldoende belang erbij hebben dat reeds nu de gevorderde verklaring voor recht wordt gegeven. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste opvatting van de voor de toewijsbaarheid van een vordering als de onderhavige geldende eisen en kan voor het overige, verweven als het is met waarderingen van feitelijke aard, in cassatie niet op juistheid worden getoetst. Dit oordeel is, mede gezien art. 5 van het verdrag (zie hiervoor, nr. 3.1 onder (v)), niet onbegrijpelijk. Voor zover middel VI zich ook tegen dit oordeel mocht keren, is het derhalve ook in zoverre vergeefs voorgesteld.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad: verwerpt het beroep;
veroordeelt SVK in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Staat begroot op f456,30 aan verschotten en f2.500,- voor salaris.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR MOK

1. *Voorgeschiedenis*

1.1 Op 12 december 1979 kwam het zgn. NAVO-dubbelbesluit¹⁾ tot stand. De ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie van de verdragstaten die deelnemen in de geïntegreerde militaire structuur van het bondgenootschap besloten toen, als reactie op de opstelling van SS-20 raketten door de Sovjet-Unie, de NAVO-kernwapens voor de middellange afstand te moderniseren. Dit zou geschieden door plaatsing van Amerikaanse wapensystemen, t.w. 108 Pershing II-raketten en 464 kruisvluchtwapens, in West Europa.

Tegelijkertijd besloten de ministers de Sovjet-Unie een aanbod te doen om te onderhandelen over wederzijdse beperkingen van de wapensystemen voor de middellange afstand²⁾.

1.2 Ter uitvoering van dit besluit nam de Nederlandse regering op 1 juni 1984 de beslissing dat onder bepaalde voorwaarden 48 kruisvluchtwapens op Nederlands grondgebied geplaatst zouden worden³⁾. De voorwaarden hadden betrekking op het al dan niet tot stand komen van een wapenbeheersingsovereenkomst met de Sovjet-Unie en op het aantal door de Sovjet-Unie per 1 november 1985 geplaatste SS-20's. Over dat besluit vond op 13 juni 1984 een discussie in de Tweede Kamer plaats.

Op 1 november 1985 besloot de Nederlandse regering inderdaad tot plaatsing over te gaan. Daartoe werd een overeenkomst met de Verenigde Staten gesloten, vastgelegd in een briefwisseling van 4 november 1985⁴⁾.

Op 2 december 1985 werd het in noot 2 al genoemde wetsvoorstel tot goedkeuring van dat verdrag bij de Tweede Kamer ingediend. Na uitvoerige discussie in de Staten-Generaal werd het voorstel aanvaard.⁵⁾

1.3 Op 8 december 1987 is te Washington tussen de Verenigde Staten en de Sovjet-Unie het Verdrag inzake de verwijdering van hun middellange- en kortere-afstandraketten („INF-

¹⁾ Kamerst. 15 887, nr. 7, p. 2 e.v.

²⁾ Vgl. o.m. kamerst. 19 290 (goedkeuring plaatsingsverdrag kruisvluchtwapens), nr. 4, p. 1.

³⁾ Brief van de minister-president en andere ministers aan de Tweede Kamer, kamerst. 18 169, nr 38.

⁴⁾ Trb. 1985, 145.

⁵⁾ Wet van 27 maart 1986, Stb. 122.

„verdrag”)⁶) gesloten. Als gevolg daarvan zullen geen kruisvluchtwapens in Nederland worden geplaatst.

2. *Verloop procedure*

2.1. Op 21 november 1984 hebben eisers van cassatie (hierna ook aan te duiden als SVK c.s.) de Staat gedagvaard voor de rechtbank in Den Haag⁷⁾. Kort samengevat luiden de eisen dat de rechtbank voor recht zou verklaren dat de plaatsing van kruisraketten⁸⁾ in Nederland jegens eisers onrechtmatig was en de Staat zou verbieden zulke wapens in Nederland te plaatsen. De vorderingen, zoals in appel geformuleerd (de nrs. I-VI daarvan zijn bijna gelijkkluidend aan de oorspronkelijke eisen), zijn in het bestreden arrest opgenomen.

De rechtbank heeft zich onbevoegd verklaard van de vorderingen kennis te nemen.

2.2. Op de door SVK c.s. ingesteld hoger beroep heeft het gerechtshof in Den Haag het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vorderingen afgewezen.

2.3. S.V.K. c.s. hebben tegen het arrest van het hof tijdig beroep in cassatie ingesteld onder aanvoering van een zestal middelen.

Aangezien, t.g.v. de totstandkoming van het INF-verdrag, inmiddels vaststaat dat geen kruisraketten in Nederland zullen worden geplaatst, is het procesbelang van eisers alleen nog gelegen in de proceskosten. De rechtbank en het hof hebben alleen SVK en niet de andere eisers in de kosten veroordeeld. De tijdens de pleidooien voor de Hoge Raad aangesneden vraag of die andere eisers nog wel een belang hebben, lijkt mij een randprobleem; ik zal dat laten rusten.

3. *Uitgangspunten in cassatie.*

3.1. Uit het arrest van het hof zijn de volgende, in cassatie niet bestreden uitgangspunten af te leiden:

- ondanks de totstandkoming van het INF-akkoord houden SVK c.s. belang bij de zaak;
- de belangen die SVK c.s. door het instellen van hun vorderingen geldend hebben wens te maken, zijn belangen die reeds door art. 1401 BW worden beschermd;

in het geding staat vast dat op Nederlands grondgebied geen kruisraketten zouden worden geplaatst, anders dan in het kader van het al genoemde plaatsingsverdrag, gesloten tussen Nederland en de Verenigde Staten:

er bestond geen gegronde vrees voor gebruik van de in Nederland te plaatsen kruisraketten anders dan krachtens en conform het plaatsingsverdrag;

- de kruisraketten zouden worden uitgerust met kernkoppen; zij zouden worden toegewezen aan de NAVO teneinde uitsluitend het gemeenschappelijke bondgenootschappelijke doel te dienen van afschrikking van en verdediging tegen een gewapende aanval op één of meer partijen bij het bondgenootschap;

- de in Nederland te plaatsen kruisraketten zouden onder de hoede en het toezicht van de Amerikaanse strijdkrachten blijven; de Nederlandse regering zou faciliteiten ter beschikking stellen, zoals grond, aansluiting op openbare nutsbedrijven en toegangswegen.

3.2. Uit de cassatiemiddelen (m.n. middel I) is af te leiden dat eisers het standpunt van het hof (r.o. II), inhoudende dat art. 94 Gw. niet inhoudt dat de rechter verdragen zou moeten toetsen aan een ieder verbindende bepalingen in andere verdragen (of aan besluiten van volkenrechtelijke organisaties), onderschrijven.

Anders dan het hof menen eisers echter dat de artt. 94 en 120 Gw. rechterlijke controle van de verenigbaarheid van verdragen met bepalingen van andere verdragen ook niet uitsluiten.

De vraag of zulke controle, toegespitst op het plaatsingsverdrag, toelaatbaar en geboden is, vormt de inzet van de onderhavige procedure.

⁶) Genoemd in art. 1 van het Inspectie-verdrag, Trb. 1988, nr. 2 gesloten en vervolgens geratificeerd. Vgl. ook de notawisselingen tussen de regeringen van Nederland en de Sovjet-Unie in (Trb. 1988, nr. 3) alsmede van Nederland en de Verenigde Staten (Trb. 1988, 4).

⁷) De dagvaarding is, met bijlagen, in boekvorm uitgegeven: *De Dagvaarding, het proces tegen de Staat inzake de plaatsing van kruisraketten*. Ars Aequi Libri, 1985.

⁸) Deze gangbaar geworden uitdrukking zal ik voortaan gebruiken in plaats van het in officiële stukken doorgaans gebezigde woord kruis-vlucht-wapens.

4. Collisie?

4.1. Rechterlijke controle als hierboven omschreven komt eerst aan de orde als er sprake is van onverenigbaarheid, van „collisie”. Ervan uitgaande dat overstreden is of de rechter zulke controle mag uitoefenen, kan hij in twee verschillende richtingen werken.

Ten eerste kan hij nagaan of er sprake is van collisie. Bij ontkennende beantwoording van die vraag, kan de vraag of de rechter bij aanwezigheid van collisie een taak heeft, onbeantwoord blijven. Die weg heeft de Hoge Raad gevolgd in de beschikking van 4 maart 1988, RvdW 1988, 52.

Ten tweede kan hij nagaan of er voor hem, in het algemeen of althans in het betrokken geval, een taak ligt. Bij ontkennende beantwoording van die vraag, behoeft de vraag of sprake is van collisie geen behandeling meer.

Hieronder zal ik allereerst onderzoeken of vaststaat dat sprake is van collisie.

4.2. In de inleidende dagvaarding (10.2) zijn de relevante normen (waarmee het plaatsingsverdrag in strijd zou zijn) als volgt omschreven:

– „het is verboden inbreuk te maken op het recht op leven;”

– „het is verboden het recht op leven nodeloos in gevaar te brengen”

– „het is verboden mensen bloot te stellen aan een vernederende of anderszins inhumane „behandeling;”

– „het is verboden het recht op overleven in gevaar te brengen.,,

„ In diezelfde dagvaarding (hfdst. 8 en nrs. 10.3–10.6) en in latere processtukken is een groot „aantal verdragen genoemd, waarin deze normen zijn vastgelegd⁹⁾. De belangrijkste daarvan „lijken mij te zijn:

„ – het Rode Kruisprotocol I van 1977, Trb. 1980, 87;

„ – het humanitair oorlogsrecht als i.h.b. belichaamd in de Geneefse Conventies van 1949, Trb. „1951, 75;

„ – het Genocideverdrag, Trb. 1960, 32, 1966, 179;

„ – het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele „vrijheden (EVRM);

„ – het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (Bupo-verdrag);

„ – het Non-proliferatie, Trb. 1968, 126.

„ 4.3. Op twee wijzen zou volgens eisers door de plaatsing van kruisraketten met kernkoppen „inbreuk op de genoemde normen kunnen worden gemaakt. Ten eerste door ongelukken en ten „tweede door opzettelijk gebruik.

„ Dat door onopzettelijke oorzaken (ongelukken) levensbedreigende situaties zouden kunnen „ontstaan, is niet feitelijk vastgesteld, maar het is wel plausibel. Evenwel lijkt mij niet vol te „houden dat de plaatsing van installaties op zichzelf onrechtmatig zou kunnen zijn wegens de „bedreiging voor het menselijk leven bij ongelukken, aangenomen dat die bedreiging feitelijk „vast zou staan. Vele, zowel militaire als niet-militaire, installaties kunnen in die zin immers „gevaar opleveren. De naam Tsjernobyl is in dit verband sprekend, maar men kan er reeksen „andere industriële en mijnbouwkundige inrichtingen, alsmede vrijwel alle moderne transport- „middelen, aan toevoegen.

„ Wat het opzettelijke gebruik betreft, staat het defensieve doel van de plaatsing van kruisraket- „ten in cassatie vast: vgl hierboven, nrs. 3.1., voorlaatste streepje. Overigens wijs ik in dit verband „op de considerans en op de tekst, i.h.b. van de artt. 1 en 2, van het Noord-Atlantisch Verdrag¹⁰⁾, „op het NAVO-dubbelbesluit (zie noot I) en op het plaatsingsverdrag”).

„ Eisers hebben aangevoerd¹²⁾ dat het als defensie bestempelen van het gebruik van kernwapens „niets verandert aan de gevolgen van het gebruik van kernwapens. Die stelling doet naar het mij „voorkomt geen recht aan de uitgesproken bedoeling door de opstelling van kernwapens,

⁹⁾ Vgl. ook bijlage 3 bij de uitgave De Dagvaarding.

¹⁰⁾ Ed. S. & J. 171, 1978, p. 520 e.v.

¹¹⁾ Zie noot 4; brief minister v.d. BROEK, sub (3).

¹²⁾ Zie bijv. pleitnota MR. INGELSE in cassatie sub 1.4.

„waaronder de litigieuze – van kernkoppen voorziene – kruisraketten, oorlog te voorkomen „overeenkomstig het oude dogma „si vis pacem para bellum”¹³⁾.

Het staat ieder vrij t.o.v. die bedoeling, of de verwezenlijking daarvan, wantrouwen te koesteren en te vrezen dat wapens worden opgesteld met het doel ze te gebruiken, of althans dat de opstelling feitelijk gebruik ten gevolge zal hebben. Zulk wantrouwen berust echter op een beoordeling van politieke aard, waarmee de rechter zich niet kan en mag bezighouden.

Dat de NAVO zich het recht voorbehoudt als eerste kernwapens te gebruiken¹⁴⁾, doet aan het bovenstaande niet af. Daaruit volgt immers geen offensief doel, doch slechts dat de kernwapens die in NAVO-verband voorhanden zijn óók dienen als afschrikkend middel tegen een aanval met „conventionele wapens”. Of het gebruik van conventionele wapens humaner is dat dat van kernwapens, is een kwestie van appreciatie. Hetgeen algemeen bekend is over de ervaringen in de Eerste en Tweede Wereldoorlog en in de conflicten daartussen en daarna lijkt aan de veronderstelling dat conventionele wapens humaner zouden zijn, overigens weinig steun te geven.

De boordeling of de door de NAVO gehuldigde afschrikingsstrategie een effectief en redelijk middel is om vrede te bewaren, is van politieke aard en is daarom niet aan de rechter. Voor het geval men zou menen dat de rechter hier wel marginaal zou mogen toetsen (hetgeen ik overigens betwijfel) voeg ik hieraan toe geen basis te zien voor de stelling dat men hier in redelijkheid niet tot een positieve beoordeling zou kunnen komen. Voor een dergelijke beoordeling bestaan nl. wel argumenten. Het misschien belangrijkste daarvan is de op de plaatsing (en voorbereiding van verdere plaatsing, zoals in Nederland) gevolgde totstandkoming van het INF-akkoord. Een ander argument is dat althans Europa sedert 1945 een periode van vrede heeft gekend die langer is en waarin de vrede vollediger was dan tussen 1871 en 1914.

Tot voorkoming van misverstand en buiten de orde voeg ik aan het bovenstaande nog toe dat ik inzake de aanwezigheid van kernwapens en de uitbreiding daarvan eerder tot het standpunt van eisers dan tot dat van de Staat geneigd ben, maar op de persoonlijke opvatting van een rechter, en dus ook van een ambtenaar van het openbaar ministerie in zijn hoedanigheid van *amicus curiae*, komt het in deze niet aan.

4.4 In de procedure tot goedkeuring van het plaatsingsverdrag is de hier bedoelde problematiek niet uit het oog verloren. Ik wijs m.n. op het advies van de Raad van State¹⁵⁾, op de memorie van toelichting¹⁶⁾, op het verslag van een door de Tweede Kamer gehouden openbare hoorzitting¹⁷⁾ en op de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer¹⁸⁾. Uit het advies van de Raad van State (p. 6/7) en de m.v.t. (p. 6/7) blijkt tevens waarom het plaatsingsverdrag, gezien zijn inhoudelijke vormgeving, niet in strijd was met het Non-proliferaatieverdrag.

4.4. Uit het bovenstaande volgt dat er niet van mag worden uitgegaan dat de plaatsing van kruisraketten in strijd met de ingeroepen normen, en derhalve met de verdragen waarin die normen, volgens SVK c.s., belichaamd zijn, zou zijn geweest.

Dat betekent dat geen conflict tussen het plaatsingsverdrag en andere verdragen kan worden vastgesteld. Daarop stuiten alle middelen af.

5. *Toetsing van verdragen; voorrang*

5.1 Toetsing van een wettelijke regeling aan een andere wettelijke regeling veronderstelt een hiërarchische verhouding: een ministeriële regeling kan getoetst worden aan een a.m.v.b., een a.m.v.b. aan een wet in formele zin, een wet formele zin aan een (een ieder verbindende) verdragsbepaling.

Hier gaat het om toetsing van een verdrag aan andere verdragen. Soms bestaat inderdaad tussen verschillende verdragen een hiërarchische verhouding. Er zijn verdragsbepalingen die van hogere orde zijn dan andere verdragsbepalingen. Dat geldt bijv. voor art. 103 VN-verdrag en

¹³⁾ Als gij vrede wilt, bereidt u dan op het voeren van oorlog voor.

¹⁴⁾ Als noot 12.

¹⁵⁾ Kamerst. 19 290, B. p. 6 e.v.

¹⁶⁾ Kamerst. 19 290, nr. 4, p. 4 e.v.

¹⁷⁾ Kamerst. nr. 5 In die hoorzitting zijn PROF. DR. P.H. KOOYMANS, PROF. DR. P.J. KUYPER, DR. S.I.P. VAN CAMPEN en PROF. MR. C. FLINTERMAN gehoord.

¹⁸⁾ Kamerst. nr. 8, p. 26 e.v.

voor „ius cogens" in het algemeen en ook voor (althans sommige) bepalingen van Europees Gemeenschapsrecht¹⁹⁾.

In het algemeen echter bestaat tussen verschillende verdragen geen hiërarchische rangorde. Aldus, bijzonder krachtig, SEIDL-HOHENVELDERN²⁰⁾:

„Das Völkerrecht kennt abgesehen vom jus cogens (. . .) keine Rangunterschiede zwischen „einzelnen Verträgen. Es kann also keine höherrangigen Verträge geben, vor denen minderrangige Verträge zurucktreten müssten. Der SVN²¹⁾ oder der Europäischen Menschenrechtskonvention kommt also kein höherer Rang zu als dem banalsten Verwaltungsubereinkommen, das „Detailregelungen für Grenzbahnhöfe trifft."

Andere auteurs komen, in verschillende bewoordingen, tot hetzelfde resultaat²²⁾.

5.2. De bedoeling van het amendement-SERRARENS dat, bij de Grondwets-herziening van 1953, de voorloper van het huidige art. 94 Gw. tot stand bracht, was „het primaat van internationale „overeenkomsten boven wettelijke voorschriften vast te leggen", aldus de heer SERRARENS bij de toelichting op zijn amendement tijdens de openbare behandeling van het ontwerp-Grondwetswijziging in eerste lezing door de Tweede Kamer²³⁾.

Tijdens het vervolg van de discussie is door het kamerlid OUD opgeworpen dat het amendement ook de toetsing van verdragen aan andere verdragen mogelijk maakte²⁴⁾. Dit kamerlid was daar overigens geen voorstander van, maar ontleende aan zijn opvatting een grond om het amendement te bestrijden en hij vond toen de minister van Binnenlandse Zaken BEEL aan zijn kant²⁵⁾.

Het kamerlid ROMME daarentegen was van mening dat onder „wettelijke voorschriften" in de zin van het amendement (welke woorden ook thans nog in art. 94 Gw. Voorkomen) geen verdragsbepalingen verstaan moesten worden. Bij de openbare behandeling van het ontwerp in de Eerste Kamer sloot minister BEEL zich hierbij, onder herroeping van zijn eerdere opvatting, aan²⁶⁾. Gezien de strekking van het amendement. Zoals door de voorsteller in de Tweede Kamer uiteengezet (zie hierboven). lijkt dat juist²⁷⁾. Bovendien spoort deze zienswijze met de uiteengezette volkenrechtelijke opvatting dat er in het algemeen geen hiërarchisch rangorde tussen verschillende verdragen bestaat.

5.3. Ten slotte verdient in dit verband nog vermelding dat het arrest-NYUGAT van de Hoge Raad²⁸⁾ past in de hierboven uiteengezette zienswijze. De HR heeft daarin overwogen:

a. met het toenmalige art. 66 Gw. (nu art. 94 Gw.) is bedoeld de strijd te beslechten over de vraag in hoeverre de Nederlandse rechter het Nederlands²⁹⁾ recht op strijd met het internationale recht mag toetsen;

b. de grondwetgever heeft deze toetsing uitdrukkelijk willen beperken tot de gevallen van de in dat artikel vermelde zelfwerkende bepalingen van overeenkomsten.

Het sub b overwogene zou men kunnen uitleggen als: de bepaling van art. 66/94 Gw. mag niet extensief worden uitgelegd

¹⁹⁾ Vgl. A.W. HERINGA in NJB 1988, p. 1187 e.v.

²⁰⁾ I. SEIDL-HOHENVELDERN, Völkerrecht, 1987, nr. 439, p. 440.

²¹⁾ Handvest van de Verenigde Naties.

²²⁾ Vooral: H. LAUTERPACHT in British Year Book of International Law, 1936, p. 54 e.v. Voorts J.P.A. FRANÇOIS, Grondlijnen van het volkenrecht, 1957, p. 346; H.G. SCHERMERS, Internationaal publiek rechtspraktijk, 1985, § 343, p. 118, i.h.b. § 346/347, p. 1191/120; H. KELSEN, Principles of International law, 1952, p. 361 e.v.; OPPENHEIM-LAUTERPACHT, International Law and a Treatise, 1974, § 503, p. 894/895; T. BROWNLIE, Principles of Public International Law, 1979, p. 630/631, met verwijzing naar een rapport van de International Law Commission, CH. ROUSSEAU, Droit international public, 1987, p. 54-56.

²³⁾ Handelingen Tweede Kamer 19 maart 1952, p. 1952, p. 1957 r.k. en p. 1958 l.k.

²⁴⁾ Als vorige noot, p. 1958 l.k.

²⁵⁾ Ibidem, p. 1959 r.k.

²⁶⁾ Handelingen Eerste Kamer 20 mei 1953, p. 480 r.k. Zie ook: F.J.F.M. DUYNSTEE, Grondwetsherziening 1953, 1954, art. 65/66, nr. 40, p. 55.

²⁷⁾ Zie ook: P.J. OUD, Het constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden, dl. II, supplement, p. 68 e.v.

²⁸⁾ HR 6 maart 1959 (beroep in revisie), NJ 1962, 2, m.nt. D.J. VEEGENS.

²⁹⁾ Cursivering toegevoegd - M.

5.4. Van *toetsing* (van een regel van lagere rangorde aan een van hogere rangorde) moet de bepaling van *voorrang* (tussen twee regels van gelijke rangorde) worden onderscheiden.

Bepaling van voorrang kan noodzakelijk zijn wanneer een bepaalde rechtsverhouding of rechtstoestand wordt beheerst door twee tegenstrijdige rechtsregels (van gelijke rangorde). Anders dan bij toetsing is dan geen sprake van onverbindendverklaring of buiten toepassingverklaring van een rechtsregel. Er wordt alleen gekozen welke van de twee tegenstrijdige rechtsregels de betrokken rechtsverhouding of rechtstoestand beheerst.

Met het op deze wijze onderscheiden tussen voorrang bepaling en toetsing, wijk ik enigszins af van wat ik eerder heb betoogd in de c.o.m. bij de al genoemde beschikking HR 4 maart 1988. RvdW 1988, 52³⁰⁾. Aldaar beschouwde ik voorrangbepaling nog als een species van het genus toetsing. Bij nader inzien lijkt het zuiverder beide verschijnselen náást elkaar te stellen.

Wel onderschrijf ik nog de t.a.p. gegeven omschrijving van het verlenen van voorrang:

„Indien in een aanhangige geding (rechtstreeks werkende) bepalingen van verschillende „verdragen (in beginsel) van toepassing zijn en daartussen een conflict bestaat zal de rechter „moeten beslissen welk verdrag voorrang heeft. Daarvoor bestaan bepaalde regels, die zijn „gecodificeerd in het verdrag van Wenen inzake het Verdragenrecht³¹⁾, m.n. in de artt. 30 en 53 „daarvan“.

Aanvullend merk ik nog op dat volgens het vierde lid van art. 30 van het verdrag inzake het verdragenrecht, voor het geval de partijen bij een eerder verdrag niet alle partij zijn bij een later verdrag. In de betrekkingen tussen die partijen het *lex posterior*-beginsel geldt³²⁾.

5.5. Ook als men aanneemt dat de artt. 94 en 120 Gw. op zichzelf toetsing van het ene verdrag aan het andere niet verbieden, de Grondwet geeft evenmin een basis aan een dergelijke toetsing. Volkenrechtelijk gezien moet men aannemen, dat er (afgezien van gevallen waarin zulks uitdrukkelijk is bepaald en van *ius cogens*) geen rangorde tussen verdragen bestaat, zodat er ook van toetsing geen sprake kan zijn.

Nog afgezien van de sub 4.4. bereikte slotsom loopt middel I hierop vast.

6. *Ius cogens*

6.1. Een verdrag dat in strijd is met een dwingende norm van algemeen volkenrecht (a peremptory norm of general international law), oftewel met „*ius cogens*“, is nietig. Aldus is gecodificeerd in de artt. 53 en 61 van het Weens Verdragenrecht-verdrag.

In de Nederlandse tekst van het genoemde artikel 53 wordt het begrip *ius cogens* als volgt omschreven:

„een norm die aanvaard en erkend door de internationale gemeenschap van Staten in haar „geheel als norm, waarvan geen afwijking is toegestaan en die slechts kan wordn gewijzigd door „een latere norm van algemeen volkenrecht van dezelfde strekking.“³³⁾.

In de literatuur wordt veelal aangenomen dat een volkenrechtelijke regel niet licht tot *ius cogens* mag worden bestempeld³⁴⁾.

6.2. Terecht m.i. heef het hof in r.o. 13 overwogen dat niet kan worden aangenomen dat plaatsing van kernwapens in strijd is met *ius cogens*. Uit het enkele feit dat de vijf permanente leden van de Veiligheidsraad zulke wapens bezitten kan immers worden afgeleid dat de onrechtmatigheid van zulk bezit niet door de internationale volkerengemeenschap als geheel wordt aanvaard. Het hof spreekt ook nog over het gebruik van zulke wapens, maar dat kan hier buiten beschouwing blijven.

6.3. Hieruit volgt dat middel III, dat zich tegen r.o.13 keert, faalt.

6.4. Het falen van middel III brengt mee dat eisers bij middel II geen belang hebben. Dat middel bestrijdt de r.o. 11 en 12. Aangezien het arrest van het hof op de in r.o. 13 ten overvloede

³⁰⁾ C.o.m. nog niet gepubliceerd.

³¹⁾ Verdrag van 23 mei 1969. Nederlandse tekst: Trb. 1977, 169.

³²⁾ Vgl. S. ROSENNE, *The Law of Treaties*, 1970, p. 219-213; I. SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1984, p. 94 e.v., p. 184 e.v.; P. REUTER, *Introduction au droit des traités*, 1972, p. 112 e.v.

³³⁾ ROSENNE, t.a.p., p. 290 e.v., SINCLAIR, t.a.p., p. 218 e.v., REUTER, t.a.p., p. 118 e.v.

³⁴⁾ Zie bijv. BROWNLIE, t.a.p. (noot 22), p. 512 e.v.; SCHERMERS, t.a.p. (noot 22), § 293 opp. 101 en § 352 opp. 123; A. VERDROSS in: *American Journal of International Law*, 1966, p. 55 e.v. en TH. MERON, *ibidem*, 1986, p. 1 e.v.

gegeven overweging kan steunen, zou het slagen van middel II toch niet tot vernietiging leiden.

Overigens slaagt middel II niet. In het midden latend of het hof zich in de r.o. 11 en 12 terecht op de Grondwet beroept, is zijn beslissing in elk geval juist.

Nederland had zich niet, wegens strijd met *ius cogens*, eenzijdig aan het plaatsingsverdrag kunnen onttrekken. Die reden zou er ten hoogste toe kunnen leiden de procedure van de artt. 65 e.v. van het Weens verdrag inzake het verdragenrecht in werking te stellen³⁵).

Ik sluit niet uit dat de Nederlandse rechter, die een verdrag in strijd acht met *ius cogens*, zou kunnen verstaan dat de regering die procedure in werking zou dienen te stellen. Dit is in de onderhavige zaak echter niet gevorderd.

8. Middelen IV-VI

8.1. Middel IV heeft naar mijn inzicht geen zelfstandige betekenis. Het voegt niets toe aan de voorafgaande middelen en deelt het lot daarvan.

8.2 Middel V heeft als uitgangspunt dat het plaatsingsverdrag in strijd met toepasselijke regels van volkenrecht zou zijn.

Hierboven is al betoogd dat een dergelijke collisie ten eerste niet aanwezig is en ten tweede niet door de rechter vastgesteld zou kunnen worden. Gezien het onder 6.4. betoogde geldt dit hier ook voor evt. strijd (volgens het hof, m.i. terecht, overigens niet aanwezig) met *ius cogens*.

8.3. Middel VJ bestrijdt r.o. 19. Of het aldaar door het hof overwogene al dan niet in overeenstemming met de rechtspraak van de Hoge Raad³⁶) is (eisers hebben betoogd dat de overweging van het hof niet op de rechtspraak van de HR kan steunen³⁷) kan m.i. buiten beschouwing blijven.

Het hof heeft allereerst vastgesteld dat medewerking van de Staat aan de plaatsing van kruisraketten niet als een onrechtmatige daad kan worden aangemerkt, hetgeen in middel VI niet bestreden wordt. In dit uitgangspunt lijkt mij de door het hof gemaakte gevolgtrekking dat daarmee ook de stelling van eisers, dat van hen niet mag worden verlangd aan zulke onrechtmatig handelen van de Staat mede te werken, valt, begrijpelijk en logisch, of zelfs dwingend.

Van de vraag of voor ieder van appellanten een grond zou bestaan op een toekomstig tijdstip zulke medewerking te verlenen, heeft het hof beslist dat deze destijds („thans”) niet in algemene zin kon worden beantwoord. Die beslissing is van feitelijke aard en voldoende en begrijpelijk gemotiveerd, zodat zij in cassatie onaantastbaar is. Overigens bestrijdt het middel, als ik het goed zie, die beslissing ook niet.

Een en ander brengt mee dat ook middel VI vruchteloos is voorgesteld.

8 Conclusie

Mijn conclusie strekt tot verwerping van het beroep met veroordeling van SVK in de cassatiekosten.

³⁵) Vgl. SINCLAIR, t.a.p., p. 226 e.v.

³⁶) HR 4 mei 1981, NJ 1981, 464, 29 november 1983, NJ 1984, 599 m.nt. G.E. MULDER, 18 juni 1985, NJ 1986, 58, m.nt. A.C. T HART en 23 december 1986, NJ 1987, 508, m.nt. AC. T HART.

³⁷) Schriftelijke toelichting in cassatie van **MR. Duk**, nrs. 2-7.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 30 maart 1990

President: Mr Snijders (vice-president); Raadsheren: Mrs Hermans, Bloembergen, Haak en Boekman.

Dit arrest is gewezen op het beroep in cassatie tegen twee arresten van het Gerechtshof te 's-Gravenhage) tussen partijen gewezen op het hoger beroep van een kort-gedingvonnis van de President van de rechtbank te S-Gravenhage**).*

Eiser tot cassatie (C.D.S.) is een Amerikaans militair, die ervan wordt verdacht zijn echtgenote in Nederland te hebben gedood en in stukken te hebben gesneden.

S. vorderde in de zaak met nummer 13 950 bij de president van de rechtbank (telkens subsidiair):

- dat de Staat hem niet zal stellen onder de rechtsmacht van de Verenigde Staten van Amerika;*
- dat de Staat dat land zal vragen af te zien van het „primary right to exercise jurisdiction;”*
- dat de Staat de Verenigde Staten zal vragen onvoorwaardelijk schriftelijk tot uitdrukking te brengen dat hij in deze zaak niet zal worden ter dood veroordeeld of dat een doodvonnis niet ten uitvoer zal worden gebracht.*

In de zaak met nummer 13 949 vorderde S., primair, dat de Staat hem niet zal stellen onder de rechtsmacht van de Verenigde Staten van Amerika en, subsidiair, dat de Staat alsnog daadwerkelijk in onderhandeling zal treden om de garantie te verkrijgen dat een eventuele doodstraf niet zal worden ten uitvoer gelegd.

Voor de beslissingen van de President en het Gerechtshof moge – behoudens naar onderstaand arrest – worden verwezen naar de publicatie daarvan in dit Tijdschrift.

De Hoge Raad stelt in de zaak 19 949 vast dat aan de woorden „die ressorteert onder haar „rechtsmacht” in art. 1 van het Verdrag van Rome een ruime uitleg moet worden gegeven. S. ressorteert in de zin van art. 1 van dat Verdrag onder de rechtsmacht van de Staat der Nederlanden.

De Staat is verplicht zich te onthouden van handelingen, die tot gevolg kunnen hebben dat iemand, die onder zijn rechtsmacht ressorteert aan de doodstraf wordt blootgesteld. Schending van deze rechtsplicht levert in beginsel een onrechtmatige daad jegens S. op.

Afweging van twee verdragsbepalingen, die niet met elkaar zijn te verenigen (resp. het Verdrag van Rome en het Zesde Protocol enerzijds en het Nato-Statusverdrag anderzijds). Gezien het grote gewicht dat moet worden toegekend aan het recht niet de doodstraf te ondergaan valt die afweging in het voordeel van S. uit. In de zaak 13.949 wordt het vonnis van de President van de rechtbank te 's-Gravenhage bevestigd. De in dat vonnis aan de Staat opgelegde veroordeling moet in het licht van de rechtsoverwegingen aldus worden gelezen, dat het verbod om S. over te leveren aan de Amerikaanse autoriteiten geldt indien en voor zover de mogelijkheid blijft bestaan dat S. de doodstraf zal worden opgelegd.

(BW art. 1401; WvS art. 287; Uniform Code of Military Justice; NATO-Statusverdrag art. VII; Verdrag van Rome art. 1 en 2; Zesde Protocol bij het Verdrag van Rome art. 1 en 6; Uitleveringswet art. 8; Uitleveringsverdrag Nederland – Verenigde Staten van Amerika)

ARREST

in de zaken van C.D.S. wonende te A., eiser tot cassatie, advocaat Mr. J.M. Barendregt tegen de Staat der Nederlanden, waarvan de zetel is gevestigd te 's-Gravenhage, verweerder in cassatie, advocaat Mr. J.L. de Wijkerslooth.

1. Het geding in feitelijke instanties

1.1 *In de zaak rolnr. 13.950 heeft eiser tot cassatie – verder te noemen S. – verweerder in cassatie – verder te noemen de Staat – bij exploit van 15 april 1988 gedagvaard voor de President*

*) gepubliceerd in MRT LXXXII (1989) blz. 20 en 22.

**) gepubliceerd in mrt LXXXI (1988) blz. 332.

van de Rechtbank te 's-Gravenhage en, voor zover in cassatie van belang en zakelijk weergegeven, gevorderd (telkens subsidiair) te gelasten dat de Staat:

- S. niet zal stellen onder de rechtsmacht van de Verenigde Staten van Amerika;
- datland zal vragen af te zien van zijn „primary right to exercise jurisdiction” in de zin van art.

VII lid 3 Navo Status Verdrag;

– de Verenigde Staten zal vragen onvoorwaardelijk schriftelijk tot uitdrukking te brengen dat S. in deze zaak niet zal worden ter dood veroordeeld of dat een doodvonnis niet zal worden geëxecuteerd.

Nadat de Staat tegen de vorderingen verweer had gevoerd, heeft de President in kort geding bij vonnis van 9 mei 1988 de Staat bevolen om – alvorens S. over te leveren aan de Amerikaanse autoriteiten met die autoriteiten in onderhandeling te treden over een garantie dat een mogelijk op te leggen doodstraf niet ten uitvoer zal worden gelegd. Het meer of anders gevorderde heeft de President afgewezen.

Tegen dit vonnis heeft de Staat hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage, waarna S. incidenteel beroep heeft ingesteld.

1.2 In de zaak rolnr. 13.949 heeft S. bij exploit van 20 juni 1988 de Staat wederom gedagvaard voor de President van de Rechtbank te 's-Gravenhage en, voor zover in cassatie van belang, gevorderd de Staat te gelasten:

- primair S. niet te stellen onder de rechtsmacht van de Verenigde Staten van Amerika;
- subsidiair: alsnog met de autoriteiten van de Verenigde Staten in daadwerkelijke onderhandeling te treden teneinde de garantie te verkrijgen dat een eventueel aan S. op te leggen doodstraf niet ten uitvoer zal worden gelegd.

Nadat de Staat tegen de vorderingen verweer had gevoerd, heeft de President in kort geding bij vonnis van 30 juni 1988 de Staat verboden S. over te leveren aan de Amerikaanse autoriteiten, met afwijzing van het meer of anders gevorderde.

Tegen dit vonnis heeft de Staat eveneens hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage.

1.3 Het Hof heeft bij twee op 27 oktober 1988 gewezen arresten de beide vonnissen van de President vernietigd en de vorderingen van S. afgewezen, met dien verstande dat de Staat S. niet aan de Amerikaanse autoriteiten mag overleveren voordat het arrest in de zaak nr. 13.949 in kracht van gewijsde is gegaan. Het incidenteel beroep van S. in de zaak 13.950 heeft het Hof verworpen. De arresten van het Hof zijn aan dit arrest gehecht.

2. *Het geding in cassatie*

Tegen beide arresten van het Hof heeft S. beroep in cassatie ingesteld, voor wat betreft de zaak 13.950 alleen tegen het arrest gewezen op het principale beroep. De cassatiedagvaardingen zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

De Staat heeft geconcludeerd tot verwerping van de beroepen.

De zaken zijn voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal Strikwerda strekt ertoe dat de Hoge Raad de arresten van het Hof zal vernietigen, het geding zelf zal afdoen en de in eerste aanleg door de President gewezen vonnissen alsnog zal bekrachtigen. De conclusie is aan dit arrest gehecht.

De Hoge Raad zal de beide zaken gevoegd behandelen.

3. *Beoordeling van het middel in beide zaken*

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

S. is een in Nederland geleverde Amerikaanse militair. Hij wordt ervan verdacht zijn echtgenote in Nederland te hebben gedood en in stukken te hebben gesneden. Ter zake van dit feit – dat hij heeft bekend – kan ingevolge artikel 118 van de Amerikaanse Uniform Code of Military Justice de doodstraf worden uitgesproken.

Volgens artikel VII lid 3 van het Navo Status Verdrag hebben de militaire autoriteiten van de Staat van herkomst voorrang bij het uitoefenen van rechtsmacht met betrekking tot dit feit. Bij brief van 13 april 1988 heeft de Staatssecretaris van Justitie aan de Amerikaanse autoriteiten onder meer medegedeeld af te zien van een verzoek dit voorrangrecht op te geven.

Nadat de President op 9 mei 1988 vonnis had gewezen in het eerste kort geding, heeft de Staatssecretaris bij brief van 14 juni 1988, onder bijvoeging van de briefwisseling met de Amerikaanse autoriteiten, aan de raadsman van S. doen weten dat zij geen enkele mogelijkheid meer zag nog langer de uitvoering van de Nederlandse verplichting op grond van het Navo Status Verdrag achterwege te laten, en dat S. op 30 juni 1988 ter berechting zou worden overgedragen. Naar aanleiding van die beslissing heeft S. het tweede kort geding aan gespannen.

3.2 Het Hof heeft zijn beslissing in beide zaken gebaseerd op zijn oordeel dat S. niet onder Nederlandse rechtsmacht ressorteert in de zin van artikel 1 EVRM zodat hij geen beroep kan doen op de in titel I van dat verdrag verzekerde rechten en vrijheden en evenmin op artikel 1 van het Zesde Protocol bij dat verdrag „nu de Verenigde Staten niet hebben afgezien van de uit het „Navo Status Verdrag voortvloeiende en op het extraterritorialiteitsbeginsel berustende bevoegdheid bij voorrang rechtsmacht over S. uit te oefenen” (rov. 4 in de zaak nr. 13.949, waarnaar rov. 3 van het arrest in de andere zaak verwijst).

Tegen dat oordeel richt zich onderdeel 1 van het middel, welk middel in beide zaken eensluidend is, zij het dat in de zaak 13.950 nog een klacht is toegevoegd.

Het onderdeel is gegrond voor zover het klaagt over een onjuiste uitleg van art. 1 EVRM. De strekking van dat artikel en van het Verdrag in zijn geheel – zoals blijkt uit de geschiedenis van de totstandkoming van het artikel vermeld in de conclusie van het Openbaar Ministerie onder 4.2. – brengt mee dat aan de zinsnede „die ressorteert onder haar rechtsmacht” („relevant de leur „jurisdiction”, „within their jurisdiction”) een ruime uitleg moet worden gegeven en wel in die zin dat de Hoge Verdragsluitende Partijen zich hebben verbonden de in dat artikel bedoelde rechten en vrijheden te verzekeren aan ieder die zich bevindt onder hun feitelijke macht en verantwoordelijkheid, en dat niet alleen op hun eigen grondgebied maar zelfs daarbuiten. Deze ruime uitleg is in overeenstemming met de betekenis welke de EVRM-organen aan deze bepaling toekennen (de Hoge Raad verwijst naar par. 86 van de uitspraak van het EHRM van 7 juli 1989 in de zaak Soering (Series A nr. 161; NJ 1990, 158), alsmede naar de uitspraken van de ECRM gerelateerd in de conclusie van het Openbaar Ministerie onder 4.3).

In het licht van deze uitleg kan niet anders worden geoordeeld dan dat S. in de zin van art. 1 EVRM onder de rechtsmacht van de Staat ressorteert, omdat hij op het grondgebied van de Staat verblijft, terwijl aan de Staat ook feitelijke macht over en verantwoordelijkheid voor S. toekoms nu immers juist in geding is of de Staat al dan niet zal voldoen aan een verzoek van de Amerikaanse autoriteiten S. aan hen over te leveren. De omstandigheid dat de Staat zich bij verdrag heeft verbonden de berechting van een feit als het onderhavige aan de Verenigde Staten over te laten, doet aan het bestaan van rechtsmacht van de Staat in de zin van art. 1 EVRM niet af.

3.3 Tegen de achtergrond van het voorgaande dient vervolgens te worden onderzocht of het betoog van S. dat zijn overlevering aan de Amerikaanse autoriteiten in strijd komt met door hem ingeroepen bepalingen van het EVRM en derhalve een onrechtmatige daad oplevert, juist is. Dat is in beginsel het geval, zulks op de navolgende gronden.

Er moet van worden uitgegaan dat die overlevering tot gevolg kan hebben dat de doodstraf aan S. zal worden opgelegd en voltrokken.

Op 1 mei 1986 is voor Nederland in werking getreden het Zesde Protocol bij het EVRM inzake de afschaffing van de doodstraf (Trb. 1983, 86). Art. 1 van dat Protocol bepaalt: „De doodstraf is „afgeschaft. Niemand mag tot een dergelijke straf worden veroordeeld of worden terechtgesteld” en art. 6 bepaalt dat tussen de Staten die Partij zijn de artikelen 1 tot en met 5 van dit Protocol als aanvullende artikelen op het Verdrag worden beschouwd dat alle bepalingen van het Verdrag dienovereenkomstig van toepassing zijn. Dit brengt onder meer mee dat de slotzinsnede van art. 2, eerste lid, tweede zin, EVRM („tenzij bij wege van tenuitvoerlegging van een vonnis dat is „uitgesproken door een rechtbank, wegens een misdrijf, waarop de wet de doodstraf heeft „gesteld” voor Nederland in beginsel niet geldt.

De Staat is dientengevolge thans op grond van het EVRM verplicht zich te onthouden van handelingen die tot gevolg kunnen hebben dat iemand die onder zijn rechtsmacht ressorteert aan de doodstraf wordt blootgesteld, ook als die straf elders wordt opgelegd of voltrokken. Ter zake van art. 2 EVRM in samenhang met art. 1 van het Zesde Protocol, is immers een vergelijkbare ge-

dachtengang op haar plaats als die welke het EHRM in par 88 van zijn voormelde uitspraak heeft gevolgd ten aanzien van art. 3 EVRM in een geval waarin het Zesde Protocol niet van toepassing was.

Schending van deze rechtsplicht levert in beginsel een onrechtmatige daad op jegens S.

3.4 Alsdan doet zich de vraag voor of de Staat zich ter rechtvaardiging van zijn voorgenomen handelen kan beroepen op zijn verplichting voortvloeiende uit art. VII lid 5sub a van het Navo Status Verdrag om S. aan de Amerikaanse autoriteiten over te leveren.

Het gaat hier om twee verdragsbepalingen die niet met elkaar zijn te verenigen, ook niet aan de hand van een onderlinge rangorde. De door het onderdeel onder d) aangevoerde stelling dat het EVRM volkenrechtelijk voorrang heeft, vindt immers geen steun in het recht. In een zodanige situatie dient tot uitgangspunt te worden genomen dat niet kan worden aanvaard dat het enkele feit dat de Staat zich tot een bepaalde gedraging bij verdrag heeft verplicht, de Nederlandse rechter zou beletten te beoordelen of de Staat door die gedraging inbreuk maakt op een andere verdragsnorm waaraan de burgers rechtstreeks rechten kunnen ontleen, en aldus of de Staat jegens hen onrechtmatig handelt. Daarbij is niet beslissend of de verdragsverplichting waarop de Staat zich te zijner rechtvaardiging beroept, op een regel berust die, onder bepaalde omstandigheden, eveneens rechtstreeks door burgers kan worden ingeroepen, zodat in dit geding niet onder ogen behoeft te worden gezien in hoeverre het door de Staat ingeroepen art. VII Navo Status Verdrag rechtstreeks werkt. Wel zal het in dit verband aankomen op de vraag of, gelet op alle omstandigheden van het geval, bij afweging van de betrokken belangen waaronder de nationale en internationale belangen die bij de nakoming van beide verdragsverplichtingen betrokken zijn – de betreffende verdragsverplichting voor de Staat een zo zwaarwegend beletsel vormt om aan zijn verplichting jegens de betreffende burger te voldoen, dat nakoming van zijn verplichting jegens die burger van hem niet kan worden gevegd en dus niet kan worden bevolen.

3.5 In het onderhavige geval dienen in deze afweging te worden betrokken enerzijds het belang van S. dat geen inbreuk zal worden gemaakt op zijn door het EVRM in samenhang met het Zesde Protocol gewaarborgde recht om niet aan de doodstraf te worden blootgesteld en aldus de kans te lopen van het leven te worden beroofd en anderzijds het belang van de Staat om zijn uit het Navo Status verdrag voortvloeiende verplichting jegens de V.S. na te komen, alsook de internationale belangen die meer in het algemeen bij een behoorlijke naleving van het Navo Status Verdrag zijn betrokken. Gezien het grote gewicht dat moet worden toegekend aan het recht niet de doodstraf te ondergaan, kan die afweging niet anders dan in het voordeel van S. uitvallen. Dit strookt ook met de gedachte die ten grondslag ligt aan de door de Staat gevolgde, voor staten die de doodstraf niet kennen voor de hand liggende, praktijk bij het sluiten van uitleveringsverdragen met landen die die straf wel kennen, om daarin een voorbehoud als weergeven in art. 8 Uitleveringswet op te nemen, zoals ook in art. 7 van het hier overigens niet toepasselijke Uitleveringsverdrag met de V.S. (Trb. 1980, 111) is geschied.

3.6. De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling meer. Dat geldt ook voor de in de zaak 13.950 toegevoegde klacht. Uit hetgeen hiervoor is overwogen, vloeit immers voort dat de Staat niet gerechtigd is S. aan de Amerikaanse autoriteiten over te leveren indien die overlevering tot gevolg heeft dat hij aan de doodstraf zal worden blootgesteld. De President kon dan ook – reeds in het eerste kort geding – de Staat een verbod opleggen om S. aan de Amerikaanse autoriteiten over te leveren, zolang niet vaststond dat de doodstraf, zo die hem zou worden opgelegd, niet zou worden tenuitvoergelegd. Dat brengt mee dat het Hof de tegen het vonnis van de President van 9 mei 1988 gerichte grieven van de Staat had dienen te verwerpen, wat er overigens zij van de door de President in die uitspraak gegeven voorziening.

3.7 Uit het vorenstaande volgt dat de arresten van het Hof niet in stand kunnen blijven.

De Hoge Raad kan de zaken zelf afdoen.

In de zaak 13.949 dient op grond van het vorenoverwogene de enig grief van de Staat te worden verworpen en het vonnis van de President van 29 juni 1988 te worden bekrachtigd.

De in dat vonnis aan de Staat opgelegde veroordeling moet in het licht van de rechtsoverwegingen aldus worden gelezen. dat het verbod om S. over te leveren aan de Amerikaanse autoriteiten geldt indien en voor zover de mogelijkheid blijft bestaan dat S. de doodstraf zal ondergaan.

Deze veroordeling heeft het eerder bij vonnis van 9 mei 1988 aan de Staat opgelegde gebod om

met de Amerikaanse autoriteiten in onderhandeling te treden achterhaald en daaraan het belang ontnomen. Dat brengt mee dat in het op dat vonnis betrekking hebbende appèl nog slechts over de kosten behoeft te worden beslist. Nu uit het voorgaande volgt dat de grieven van de Staat tegen dat vonnis ongegrond zijn, moet de Staat als de in het ongelijk gestelde partij worden beschouwd, zodat die kosten te zijnen laste behoren te komen.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

In de *zaak* 13.949:

vernietigt het arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 27 oktober 1988; bekrachtigt het vonnis van de President van de Rechtbank te 's-Gravenhage van 29 juni 1988; veroordeelt de Staat in de kosten van het geding in hoger beroep, tot deze uitspraak aan de zijde van S. begroot op f 3.310,— op de voet van art. 57b Rv. te voldoen aan de griffier van het Hof; veroordeelt de Staat in de kosten van het geding in cassatie, tot deze uitspraak aan de zijde van S. begroot op f 3.431,25, op de voet van art. 57b Rv. te voldoen aan de griffier.

In *de* zaak 13.950:

vernietigt het arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 27 oktober 1988 gewezen in het principaal hoger beroep, doch alleen voor zover betrekking hebbende op de kosten; veroordeelt de Staat in de kosten van het geding in eerste instantie, tot deze uitspraak aan de zijde van S. begroot op f 1.798,75; veroordeelt de Staat in de kosten van het geding in hoger beroep, tot deze uitspraak aan de zijde van S. begroot op f 3.310,— op de voet van art. 57b Rv. te voldoen aan de griffier van het Hof; veroordeelt de Staat in de kosten van het geding in cassatie, tot deze uitspraak aan de zijde van S. begroot op f 3.443,75 op de voet van art. 57b Rv. te voldoen aan de griffier van het Hof;

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR STRIKWERDA

1. Korte beschrijving van de zaak

1.1 Eiser tot cassatie, S., is een in Nederland gelegerde Amerikaanse militair. Hij wordt ervan verdacht zijn echtgenote in Nederland te hebben gedood en in stukken te hebben gesneden. Terzake van dit feit dat hij heeft bekend— kan ingevolge art. 118 van de Amerikaanse Uniform Code of Military Justice de doodstraf worden uitgesproken.

1.2 Nadat de Staatssecretaris van Justitie bij brief van 13 april 1988 aan de Amerikaanse autoriteiten had medegedeeld S. op voet van art. VII van het NAVO Status Verdrag aan hen ter berechting te zullen overleveren, heeft de president van de rechtbank te 's-Gravenhage bij vonnis van 9 mei 1988 op vordering van S. de Staat, thans verweerder in cassatie, gelast om, alvorens S. over te leveren, met die autoriteiten in onderhandeling te treden over een garantie dat een mogelijk op te leggen doodstraf niet ten uitvoer zal worden gelegd.

1.3 Bij brief van 14 juni 1988, onder bijvoeging van de briefwisseling met de Amerikaanse autoriteiten waaruit blijkt dat de V.S. de bedoelde garantie niet wenst te geven en evenmin wenst af te zien van zijn voorrangrecht onder het NAVO Status Verdrag om S. te berechten, heeft de Staatssecretaris aan de raadsman van S. doen weten dat zij geen mogelijkheid meer zag nog langer de uitvoering van de Nederlandse verplichtingen op grond van het NAVO Status Verdrag achterwege te laten, en dat S. op 30 juni 1988 ter berechting zou worden overgedragen.

1.4 Tegen deze beslissing is S. opnieuw in kort geding opgekomen. Bij vonnis van 29 juni 1988 heeft de president van de rechtbank te 's-Gravenhage de Staat verboden S. over te leveren aan de Amerikaanse autoriteiten.

1.5 Van dit vonnis is de Staat in hoger beroep gekomen bij het gerechtshof te 's-Gravenhage dat bij arrest van 27 oktober 1988 (nr. 88/888) het beroepen vonnis vernietigde en de vorderingen van S. alsnog afwees, met dien verstande dat de Staat S. niet aan de Amerikaanse autoriteiten mag overleveren alvorens 's Hof's arrest in kracht van gewijsde is gegaan.

1.6 Van het vonnis van de president van 9 mei 1988 is de Staat eveneens in hoger beroep

gekomen. S. stelde incidenteelappel in. Bij arrest van 27 oktober 1988 (nr. 88/677) vernietigde het hof in het principaal beroep het vonnis van de president onder verwerping van het incidenteel beroep.

1.7 S. is tegen beide arresten van het hof (tijdig) in cassatie gekomen. In zaak rolnr. 13.949 wordt het door het hof onder nr. 88/888 uitgesproken arrest bestreden, in zaak rolnr. 13.950 het door het hof onder nr. 881677 uitgesproken arrest. In beide zaken heeft de Staat verweer gevoerd en geconcludeerd tot verwerping van het beroep. Het door S. in beide zaken voorgestelde cassatiemiddel is, op één onderdeel na, gelijklopend. Ik zal daarom in beide zaken gezamenlijk concluderen.

1.8 De vraag waarin het cassatiemiddel in beide zaken uitmondt is of de Staat, geconfronteerd met twee niet verenigbare verdragsverplichtingen uit enerzijds het NAVO Status Verdrag en anderzijds het EVRM en het daarbij behorende Zesde Protocol, jegens S. onrechtmatig handelt door uitvoering te geven aan de eerstbedoelde verdragsverplichting en (dus) niet aan de andere verdragsverplichting. Daaraan vooraf gaat de – door het hof in ontkennende zin beantwoorde – vraag of er inderdaad sprake is van een samenloop van twee niet verenigbare verdragsverplichtingen.

1.9 Ik zal daarom eerst op deze prealabele vraag ingaan. Daartoe dient een bespreking van art. VII van het NAVO Status Verdrag (onder 2) en van de verhouding van de daarin geregelde overleveringsplicht tot de uitleveringsplicht onder het door het Koninkrijk met de V.S. gesloten Uitleveringsverdrag (onder 3). Daarna komt art. 1 van het EVRM aan de orde, zulks met het oog op de vraag of S. een beroep op dit Verdrag kan doen (onder 4) en, zo ja, welke betekenis dit heeft voor de door de Staat voorgenomen overlevering van S. aan de militaire autoriteiten van de V.S. (onder 5).

1.10 Op grond van dit een en ander zal dan kunnen worden vastgesteld of in het onderhavige geval op de Staat inderdaad twee niet verenigbare verdragsverplichtingen rusten (onder 6). Als dit het geval is, dringt de vraag zich op hoe zo'n conflict van verdragsverplichtingen tot een oplossing dient te worden gebracht. Daartoe worden de op dit stuk relevante volkenrechtelijke regels, zoals deze in het Weens Verdragenverdrag zijn gecodificeerd, besproken (onder 7), waarna wordt ingegaan op de vraag of de rechter zich mag uitspreken over de keuze die de Staat heeft te maken bij een conflict tussen tegenstrijdige verdragsverplichtingen (onder 8).

1.11 De harde kern van het geschil van partijen komt dan in zicht: handelt de Staat jegens S. onrechtmatig door voorrang te geven aan de uit het NAVO Status Verdrag voortvloeiende verplichting boven de daarmee niet verenigbare verplichting uit het EVRM en het daarbij behorende Zesde Protocol? (onder 9). De eigenlijke bespreking van de voorgestelde cassatiemiddelen (onder 10, 11 en 12) zal vervolgens kort kunnen zijn. Na een slotopmerking (onder 13) formuleer ik mijn conclusie (onder 14).

2. Art. VII van het NAVO Status Verdrag

2.1 De eerste drie leden van art. VII van het NAVO Status Verdrag (Verdrag van Londen van 19 juni 1951, Trb. 1951, 114, Trb. 1953, 10, goedgekeurd bij Wet van 7 augustus 1953, Stb. 438) luiden:

„1. Subject to the provisions of this Article,

„(a) the military authorities of the sending State shall have the right to exercise within the „receiving State all criminal and disciplinary jurisdiction conferred on them by the law of the „sending State over all persons subject to the military law of that State;

„(b) the authorities of the receiving State shall have jurisdiction over the members of a force or „civilian component and their dependents with respect to offences committed within the territory „of the receiving State and punishable by the law of that State.

„2. (a) The military authorities of the sending State shall have the right to exercise exclusive „jurisdiction over persons subject to the military law of that State with respect to offences, „including offences relating to its security, punishable by the law of the sending State, but not by „the law of the receiving State.

„(b) The authorities of the receiving State shall have the right to exercise exclusive jurisdiction „over members of a force or civilian component and their dependents with respect to offences, in-

„cluding offences relating to the security of that State, punishable by its law but not by the law of
„the sending State.

„(c) For the purposes of this paragraph and of paragraph 3 of this Article a security offence
„against a State shall include

„(i) treason against the State;

„(ii) sabotage, espionage or violation of any law relating to official secrets of that State, or
„secrets relating to the national defence of that State.

„3. In cases where the right to exercise jurisdiction is concurrent the following rules shall
„apply:

„(a) The military authorities of the sending State shall have the primary right to exercise
„jurisdiction over a member of a force or of a civilian component in relation to

„(i) offences solely against the property or security of that State, or offences solely against the
„person or property of another member of the force or civilian component of that State or of a
„dependent;

„(ii) offences arising out of any act or omission done in the performance of official duty.

„(b) In the case of any other offence the authorities of the receiving State shall have the
„primary right to exercise jurisdiction.

„(c) If the State having the primary right decides not to exercise jurisdiction, it shall notify the
„authorities of the other State as soon as practicable. The authorities of the State having the
„primary right shall give sympathetic consideration to a request from the authorities of the other
„State for a waiver of its right in cases where that other State considers such waiver to be of parti-
„cular importance."

Zie over deze bepalingen o.m. G.P. Barton, *British Yearbook of International Law* 1954, p. 341 e.v., p. 363-370; H. F. van Panhuys, *NTIR* 1955, p. 253 e.v., p. 258-260; A. D. Belinfante, *Tijdschrift voor Strafrecht* 1955, p. 45 e.v., p. 50-61; J. H. Rouse /G. B. Baldwin, *American Journal of International Law* 1957, p. 29-62; F. Kalshoven, *NTIR* 1957, p. 165 e.v., p. 190-194; S. Lazareff, *Status of Military Forces under Current International Law* (1971), p. 133 e.v.; G. A. M. Strijards, *Internationaal strafrecht, strafmachtsrecht. Algemeen deel* (1984), p. 291-293.

2.2 Aangezien het feit waarvan S. verdacht wordt strafbaar is volgens de wetten van zowel de Staat van herkomst, de V.S., als de Staat van verblijf, Nederland, is in het onderhavige geval niet de regeling van lid 2, welke betrekking heeft op gevallen waarin de Staat van herkomst of de Staat van verblijf bij uitsluiting het recht heeft rechtsmacht uit te oefenen, doch de regeling van lid 3 van toepassing: beide Staten hebben rechtsmacht. Ingevolge de regel van lid 3 sub a onder 1 heeft evenwel de V.S. als de Staat van herkomst „the primary right to exercise jurisdiction" over S. aangezien het vergrijp waarvan deze wordt verdacht uitsluitend is gericht tegen de persoon van een gezinslid van een lid van de krijgsmacht, te weten diens echtgenote.

2.3 De uitzondering bedoeld in lid 3 sub c doet zich niet voor, aangezien de V.S., als de Staat welke voorrang heeft bij de uitoefening van rechtsmacht duidelijk heeft gemaakt hiertoe te willen overgaan en op het verzoek van Nederland om van dit voorrangrecht af te zien afwijzend heeft gereageerd.

2.4 Nederland is derhalve op grond van art. VII lid 5 sub a, luidende:

„The authorities of the receiving and sending States shall assist each other in the arrest of
„members of a force or civilian component or their dependents in the territory of the receiving
„State and in handing them over to the authority which is to exercise jurisdiction in accordance
„with the above provisions,"

gehouden tot overlevering („handing over") van S. aan de autoriteiten van de V.S.

2.5 Hieraan kan niet afdoen dat art. VII lid 7 sub a de Staat van herkomst verbiedt een doodvonnis ten uitvoer te leggen in de Staat van verblijf, indien de wetgeving van deze Staat in een overeenkomstig geval zodanige straf niet kent. Daaruit volgt immers niet dat het de Staat van herkomst verboden is buiten het grondgebied van de Staat van verblijf een doodvonnis te executeren en (dus) evenmin dat de plicht tot overlevering niet bestaat ter zake van een vergrijp dat door de wetgeving van de Staat van herkomst met de doodstraf wordt bedreigd. Vgl. S. Lazareff, a.w., p. 243.

2.6 De regeling van art. VII van het NAVO Status Verdrag verplicht Nederland, zo volgt, S. aan de militaire autoriteiten van de V.S. over te leveren.

3. Art. 7 van het Uitleveringsverdrag met de V.S.

3.1 Het eerste lid van art. 7 van het tussen het Koninkrijk en de V.S. gesloten Uitleveringsverdrag (Verdrag van 24 juni 1980, Trb. 1980, 111, goedgekeurd bij Rijkswet van 22 juni 1983, Stb. 295, in werking getreden op 15 september 1983) bepaalt:

„Wanneer op het feit waarvoor uitlevering wordt verzocht naar het recht van de verzoekende Staat de doodstraf is gesteld en het recht van de aangezochte Staat voor dat feit niet een zodanige straf toestaat, kan uitlevering worden geweigerd tenzij de verzoekende Staat naar het oordeel van de aangezochte Staat voldoende waarborgen biedt dat de doodstraf niet zal worden opgelegd of, indien zij wordt opgelegd, niet ten uitvoer zal worden gelegd.”

Behoort de Staat op grond van deze bepaling de overlevering van S. aan de V.S. te weigeren, nu de V.S. niet de garantie heeft gegeven dat een mogelijk op te leggen doodstraf aan S. niet zal worden voltrokken? Dit kan alleen dan worden aangenomen, indien het begrip uitlevering in de zin van het Uitleveringsverdrag het begrip overlevering als bedoeld in art. VII lid 5 sub a van het NAVO Status Verdrag omvat en indien het Uitleveringsverdrag derogeert aan het NAVO Status Verdrag.

3.2 In het Voorlopig Verslag inzake de goedkeurings- en uitvoeringswetgeving van het NAVO Status Verdrag (Tweede Kamer, 1952-1953, 2881, nr. 5, p. 1+2) wordt met betrekking tot de in art. VII geregelde overleveringsplicht opgemerkt:

„Niet duidelijk is, waarom hier de term „overlevering” wordt gebruikt voor een internationaal-rechtelijke handeling, welke gelijkstaat met hetgeen tot dusverre werd aangeduid met de term „uitlevering”. Voorts wijken het verdrag en het ontwerp-goedkeuringswet af van de Uitleveringswet van 6 april 1875 (Stb. 66), welke laatste wet uitlevering in de hierbedoelde gevallen niet toestaat. Het is dus de vraag, of dit ontwerp-goedkeuringswet niet – zij het ook op niet-rechtstreekse wijze – in strijd is met artikel 4 der Grondwet. Wat is het oordeel der Regering „dienaangaande?”

De betrokken Ministers antwoorden (M.v.A., Tweede Kamer, 1952-1953, 2881, nr. 6, p. 2 lk):

„Dat in de wet van overlevering is gesproken, vindt zijn grond in het feit, dat de daarbedoelde medewerking van Nederlandse autoriteiten bepaaldelijk een ander karakter draagt dan wat men onder uitlevering pleegt te verstaan. De uitlevering van vreemdelingen vindt immers slechts plaats wegens in artikel 2 van de uitleveringswet opgesomde misdrijven, buiten het Rijk gepleegd, terwijl dan voorts aan een aantal andere voorwaarden moet zijn voldaan. De in dit Verdrag bedoelde overlevering zal als regel plaats vinden wegens binnen het Rijk gepleegde vergrijpen en zal ertoe strekken het de vreemde Overheid mogelijk te maken de rechtsmacht over haar militairen, zoals deze haar door haar rechten van exterritorialiteit toekomt, ook in feite tot gelding te laten komen. Naar de mening van de ondergetekenden zijn de bepalingen van de Nederlandse Grondwet niet geschreven voor de rechtsverhouding tussen de vreemde Overheid en zijn militairen, voor zover deze laatsten als zodanig en met Nederlandse toestemming hier vertoeven.”

Ik begrijp hieruit dat de betrokken Ministers overlevering en uitlevering als twee afzonderlijke rechtsfiguren beschouwen en dat, wat de grondwettelijke garanties betreft, de overlevering ex art. VII van het NAVO Status Verdrag niet is aan te merken als een species van het genus uitlevering.

3.3 De Uitleveringswet (Wet van 9 maart 1967, Stb. 139) maakt ook en uitdrukkelijk een onderscheid tussen uitlevering en overlevering en verklaart zich op de overlevering niet van toepassing. Art. 61 lid 1 luidt:

„De bepalingen van de voorgaande hoofdstukken zijn niet van toepassing op:

„(...)

„c. overlevering van leden van een vreemde krijgsmacht, en van personen die met hen zijn gelijkgesteld, aan de bevoegde militaire autoriteiten, voor zover die overlevering geschiedt krachtens een overeenkomst met een of meer staten waarmede Nederland bondgenootschappelijke betrekkingen onderhoudt.”

Zie hierover J. Remmelink, Uitlevering (1985), p. 13; A. H. J. Swart, Nederlands uitleveringsrecht (1986), p. 3/4; G. A. M. Strijards, Uitlevering (1988), p. 31.

3.4 Het Uitleveringsverdrag met de V.S. bevat geen bepaling inzake de verhouding van de in dit verdrag geregelde uitleveringsplicht tot de overleveringsplicht ex art. VII van het NAVO

Status Verdrag. De parlementaire geschiedenis van de goedkeuringswet (wetsvoorstel 17.122, R 1193) zwijgt over de kwestie. Gelet op de aantekeningen onder 3.2 en 3.3 en gezien art. 3 van de Uitleveringswet, luidende:

„Wanneer een van deze wet afwijkend verdrag aan de goedkeuring van de Staten-Generaal „wordt onderworpen, doen Wij tevens een voorstel tot aanpassing van deze wet,”

mag uit dat stilzwijgen m.i. worden afgeleid dat het uitleveringsverdrag met de V.S. niet betrekking heeft op de overlevering als bedoeld in art. VII lid 5 sub a van het NAVO Status Verdrag. Het Uitleveringsverdrag en het NAVO Status Verdrag regelen derhalve niet hetzelfde onderwerp, zodat de regel *lex posterior derogat legipriori* (vgl. art. 30 lid 3 Weens Verdragenverdrag) niet toepasselijk is. De exceptie van art. 7 lid 1 van het Uitleveringsverdrag met de V.S. kan bij gevolg niet worden ingeroepen tegen de door de Staat voortgenomen overlevering ex art. VII van het NAVO Status Verdrag van S. aan de autoriteiten van de V.S.

4. Art. 1 van het EVRM

4.1 Art. 1 van het EVRM bepaalt:

„The High Contracting parties shall secure to everyone within their jurisdiction the right and „freedoms defined in Section I of this Convention.”

Bevindt S. zich, gegeven de omstandigheid dat de V.S. ingevolge art. VIII lid 3 sub a onder 1 van het NAVO Status Verdrag „the primary right to exercise jurisdiction” heeft en te kennen heeft gegeven hiervan gebruik te willen maken, „within the jurisdiction” (Franse tekst: „relevant de „leur jurisdiction”) van Nederland in de zin van art. 1 van het EVRM?

4.2 Blijkens de verdragsgeschiedenis hebben de woorden „within their jurisdiction” de woorden „residing in” van het oorspronkelijke ontwerp vervangen. Zie Collected Edition of the „Travaux Préparatoires” of the European Convention on Human Rights, Vol. III (1976), p. 200. Het doel van deze wijziging was

„to widen as far as possible the categories of persons who are to benefit by the guarantee „contained in the Convention.”

Zie ook a.w., p. 260 en Vol. IV (1977), p. 21/22.

4.3 De Europese Commissie voor de Rechten van de mens pleegt de woorden „within their „jurisdiction” ruim uit te leggen. Zie bijv. Eur. Cie 26 mei 1975, klacht 6780174 en klacht 6950175, D & R 1975, p. 125 e.v., p. 136:

„It is clear from the language, in particular of the French text, and the object of this Article, „and from the purpose of the Convention as a whole, that the High Contracting parties are „bound to secure the said rights and freedoms to all persons under their actual authority and „responsibility, whether that authority is exercised within their own territory or abroad.”

Zie ook Eur. Cie 10 juli 1978, klacht 8007/77, D & R 1979, p. 85 e.v., p. 149; Eur. Cie 28 februari 1983, klacht 9360/81, D & R 1983, p. 211 e.v., p. 213. Zie voorts J.A. Frowein/W. Peukert, EMRK-Kommentar (1985), p. 14-16.

4.4 Uit het voorgaande laat zich afleiden dat S. zich reeds enkel door zijn verblijf op het grondgebied van Nederland bevindt „within the jurisdiction” van Nederland in de zin van art. 1 EVRM, tenzij Nederland ingevolge de regeling van het NAVO Status Verdrag in het geheel geen „actual authority and responsibility” ten aanzien van S. zou hebben.

4.5 Dit laatste is niet het geval. Art. VII van het NAVO Status Verdrag verdeelt de bevoegdheid tot berechting van strafbare feiten gepleegd door de leden van de uitgezonden krijgsmacht over de Staat van herkomst en de Staat van verblijf. De uitgezonden militair is op grond daarvan immuun voor berechting door de Staat van verblijf ten aanzien van een zeker aantal delicten. Voor het overige laat de regeling van art. VII de op het territorialiteitsbeginsel berustende strafrechtelijke en algemene rechtsmacht van de Staat van verblijf over de uitgezonden militairen intact. Vgl. H. F. van Panhuys, a.w., p. 258-260; A. D. Belinfante, a.w., p. 53; S. Lazareff, a.w., p. 133/134; G. A. M. Strijards, Internationaal strafrecht, p. 290/291. De omstandigheid dat in het onderhavige geval de bevoegdheid tot berechting van S. aan de V.S. is toegedeeld, betekent dus allerminst dat Nederland zijn algemene, op het territorialiteitsbeginsel berustende rechtsmacht over S. verliest. Nederland behoudt grotendeels „actual authority and „responsibility” over S. zolang deze zich op Nederlands grondgebied bevindt en is dus gehouden

bij de uitoefening daarvan de door het EVRM gegarandeerde rechten en vrijheden jegens S. te respecteren.

5. *Het Zesde Protocol bij het EVRM*

5.1 Het Zesde Protocol bij het EVRM inzake de afschaffing van de doodstraf, Trb. 1983, 86, is bij Rijkswet van 5 februari 1986, Stb. 37, goedgekeurd en op 1 mei 1986 voor het Koninkrijk in werking getreden. Art. 1 van dit protocol bepaalt:

„The death penalty shall be abolished. No one shall be condemned to such penalty or „executed.”

Brengt deze bepaling met zich mee dat de Staat verplicht is af te zien van overlevering van S. aan de militaire autoriteiten van de V.S., nu S. de kans loopt bij berechting onder de wetgeving van de V.S. ter dood te worden veroordeeld en niet uitgesloten is dat de doodstraf aan hem zal worden voltrokken?

5.2 Het Europese Hof voor de Rechten van de mens heeft in zijn uitspraak van 7 juli 1989 (1/1989/161/217), de Soering-uitspraak, met betrekking tot de vraag of en in hoeverre art. 3 van het EVRM („No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or „punishment”) toepasselijk is in uitleveringszaken o.m. overwogen:

„85. As results form Article 5 par. 1 (f), which permits „the lawful... detention of a person „,against whom action is being taken with a view to extradition”, no right not to be extradited is „,as such protected by the Convention. Nevertheless, in so far as a measure of extradition has „,consequences, adversely affecting the enjoyment of a Convention right, it may, assuming that „,the consequences are not too remote, attract the obligations of a Contracting State under the „,relevant Convention guarantee. (...).

„(...)

„88. (...) It would hardly be compatible with the underlying values of the Convention, that „,„common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law” to which the „,Preamble refers, were a Contracting State knowingly to surrender a fugitive to another State „,as there were substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected „,to torture, however heinous the crime allegedly committed. Extradition in such circumstances, „,while not explicitly referred to in the brief and general wording of Article 3, would plainly be con- „,trary to the spirit and intendment of the Article, and in the Court's view this inherent obligation „,not to extradite also extends to cases in which the fugitive would be faced in the receiving State „,by a real risk of exposure to inhuman or degrading treatment or punishment proscribed by that „,Article.

„(...)

„91. In sum, the decision by a Contracting State to extradite a fugitive may give rise to an issue „,under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where „,substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if extradited, „,faces a real risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or „,punishment in the requesting country. The establishment of such responsibility inevitably „,involves an assessment of conditions in the requesting country against the standards of Article 3 „,of the Convention. Nonetheless, there is no question of adjudicating on or establishing the „,responsibility of the receiving country, whether under general international law, under the „,Convention or otherwise. In so far as any liability under the Convention is or may be incurred, it „,is liability incurred by the extraditing Contracting State by reason of its having taken action „,which has as a direct consequence the exposure of an individual to proscribed ill-treatment.”

Zie over deze uitspraak B. P. Vermeulen, NJCM 1989, p. 864-871; H. Wattendorff/E. du Perron, AA 1990, p. 19-23; D. Blumenwitz, EuGRZ 1989, p. 326-328.

5.3 Uitlevering kan dus een schending van art. 3 EVRM opleveren, indien op goede gronden kan worden aangenomen dat de opgeëiste persoon, na uitlevering, een reële kans loopt te worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen. De aansprakelijkheid van de uitleverende Staat berust in een zodanig geval op de omstandigheid dat diens handelen rechtstreeks tot gevolg heeft dat de opgeëiste persoon aan de genoemde handelingen wordt blootgesteld. Een gevolg van deze uitspraak van het Europese Hof is, zo merk

ik terzijde op, dat de zgn. vertrouwensleerin uitleveringszaken (zie daarover o.m. A. H. J. Swart, a.w., p. 87-94; A. W. Heringa, NJB 1988, p. 1190-1191; G. A. M. Strijards, Uitlevering, p. 91-94) herziening behoeft.

5.4 De doodstraf is als zodanig, gezien art. 2 lid 1 EVRM, niet onverenigbaar met art. 3 EVRM. Vgl. r.o. 103 van de Soering-Uitspraak. Uitlevering ter zake van een feit dat door de wetgeving van de verzoekende Staat met de doodstraf wordt bedreigd levert derhalve niet reeds daarom een schending van art. 3 EVRM op (anders de concurring opinion van rechter De Meyer in de Soering-uitspraak). De vraag rijst echter of dit ook geldt, indien de uitleverende Staat het Zesde Protocol bij het EVRM heeft geratificeerd. Het Hof heeft zich in de Soering-uitspraak over deze vraag niet uitgelaten.

5.5 Aangenomen moet worden dat door ratificatie van het Zesde protocol de ratificerende Staat oplegging en uitvoering van de doodstraf rekent tot de onmenselijke behandelingen waartegen art. 3 EVRM zich keert. Vgl. de M.v.A. inzake het wetsvoorstel tot goedkeuring van het Zesde Protocol (Tweede Kamer, 1983-1984, 18.146 (R1239), nr. 5, p. 2). Bovendien vervalt voor de Staten die bij het protocol partij worden de uitzondering vervat in het tweede gedeelte van de tweede zin van het eerste lid van art. 2 van het EVRM. Vgl. de M.v.T. (Tweede Kamer, 1983-1984, 18.146 (R1239), nrs. 1-3, p. 6). Hieruit moet m.i. worden opgemaakt dat een Staat die partij is bij het Zesde protocol en overgaat tot uitlevering wegens een feit dat door de wetgeving van de verzoekende Staat met de doodstraf wordt bedreigd, handelt in strijd met zowel art. 2 als art. 3 van het EVRM, indien op goede gronden kan worden aangenomen dat de opgeëiste persoon, na uitlevering, een reële kans loopt ter dood te worden veroordeeld en de mogelijkheid niet uitgesloten is dat de doodstraf aan hem wordt voltrokken (ik herinner eraan dat art. 1 van het protocol zich niet alleen keert tegen voltrekking van de doodstraf maar ook tegen de oplegging daarvan). De uitlevering heeft immers rechtstreeks tot gevolg dat de opgeëiste persoon aan een onmenselijke behandeling – oplegging en mogelijk voltrekking van de doodstraf – wordt blootgesteld.

5.6 Uit de parlementaire geschiedenis van de goedkeuringswet van het Zesde Protocol blijkt dat deze opvatting ook door de wetgever wordt gehuldigd. In de M.v.A. wordt o.m. opgemerkt (p. 1/2):

„Uit jurisprudentie van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens blijkt, dat de „verplichting tot het waarborgen van bepaalde in het Verdrag tot bescherming van de rechten „van de mens geformuleerde rechten, in het bijzonder de in artikel 3 van dat Verdrag gegeven „waarborg tegen onmenselijke behandeling, bestaande verdragsrechtelijke uitleveringsverplichtingen kunnen beïnvloeden (zie bijvoorbeeld de uitspraken in de zaken 5012/71 en 6315/73). „Anders gezegd, Staten, Partij bij het Verdrag, kunnen door het inwilligen van een uitleveringsverzoek, hoezeer ook in overeenstemming met de verplichtingen voortvloeiend uit een toepasselijke uitleveringsverdrag, daardoor bijdragen aan het onderwerpen van een persoon aan een „onmenselijke behandeling en aldus artikel 3 van het Verdrag schenden. In zulke, volgens de „Commissie uitzonderlijke, gevallen dient aan de verplichtingen onder het Mensenrechtenverdrag voorrang te worden gegeven.

Een soortgelijke redenering laat zich denken ten aanzien van het thans ter goedkeuring voorliggend protocol. De ondergetekenden zien daarin in elk geval voldoende rechtvaardiging om in voorkomend geval de inwilliging van een uitleveringsverzoek aan de in artikel 8 van de uitleveringswet bedoelde garantie te onderwerpen, ook al bevat het toepasselijke uitleveringsverdrag geen daarmee corresponderende weigeringsgrond. Hieraan zij toegevoegd, dat een dergelijke wijze van doen al reeds geruime tijd gebruikelijk is, en dat in de zeldzame gevallen, waarin een dergelijke garantie werd gevraagd, de om uitlevering verzoekende Staten deze steeds naar beste vermogen plachten te geven.”

5.7 Moet in dit verband onderscheid gemaakt worden tussen uitlevering en overlevering in de zin van art. VII van het NAVO Status Verdrag? Ik zou menen van niet. Blijkens de Soering-uitspraak (r.o. 91 slot) berust de aansprakelijkheid van de Staat op de omstandigheid dat deze door zijn handelingen de betrokkene blootstelt aan de behandelingen waartegen art. 3 EVRM zich keert. Waar het op aankomt is dus of de gedragingen van de Staat tot gevolg hebben dat de betrokkene persoon aan de verboden behandelingen wordt blootgesteld, ongeacht de juridische

kwalificatie van de overdrachtshandeling. Vgl. o.m. *Eur. Cie 3 mei, klacht 10308/83, D & R 1983*, p. 209.

5.8 *Op grond van dit een en ander moet m.i. worden aangenomen dat Nederland in strijd handelt met art. 2 en 3 EVRM jo. art. 1 Zesde protocol door S. over te leveren aan de militaire autoriteiten van de V.S., nu op goede gronden kan worden aangenomen dat S., na overlevering, een reële kans loopt ter dood te worden veroordeeld en de mogelijkheid niet uitgesloten is dat de doodstraf aan hem wordt voltrokken.*

6. Niet verenigbare verdragsverplichtingen?

6.1 *Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat op de Staat in het onderhavige geval inderdaad twee niet verenigbare verdragsverplichtingen rusten. Op grond van art. VII van het NAVO Status Verdrag is de Staat verplicht S. aan de militaire autoriteiten van de V.S. over te leveren, terwijl het EVRM en het daarbij behorende Zesde Protocol de Staat juist verplichten van de overlevering af te zien.*

6.2 *Aangezien de V.S. hebben geweigerd de garantie te geven dat een mogelijk aan S. op te leggen doodstraf niet zal worden voltrokken, zijn de op de Staat rustende verplichtingen onverzoenbaar: welke keuze de Staat ook maakt, nakoming van de ene verplichting houdt in dat de andere verplichting wordt geschonden.*

7. Art. 30 van het Weens Verdragenverdrag

7.1 *Algemeen is de opvatting in het volkenrecht dat tussen verdragen geen hiërarchische rangorde bestaat. Zie A. Verdross/B. Simma, *Universelles Völkerrecht*, 3. Aufl. (1984), p. 413 en 501; I. Seidl-Hohenveldern, *Völkerrecht*, 6. Aufl. (1987), p. 105; conclusie A-G Mr Mok voor HR 10 november 1989, RvdW 1989, 254 (Kruisraketten), onder 5.1 met verdere gegevens in voetnoot 22. Het dilemma van niet verenigbare verdragsverplichtingen laat zich derhalve niet door een rangonderscheid oplossen. Volkenrechtelijk is het NAVO Status Verdrag ondergeschikt noch bovengeschikt aan het EVRM.*

7.2 *Wel kent het volkenrecht een aantal regels inzake de toepassing van achtereenvolgende verdragen die betrekking hebben op eenzelfde onderwerp. Deze regels zijn in art. 30 van het Weens Verdragenverdrag (Verdrag van 23 juni 1969, Trb. 1972, 51, Trb. 1977, 169, goedgekeurd bij Rijkswet van 9 januari 1985, Stb. 73) gecodificeerd. Kort samengevat, houdt de regeling van art. 30 het volgende in:*

- *indien een verdrag bepaalt dat het ondergeschikt is aan een ander verdrag of niet verenigbaar is met dit andere verdrag, gaat het andere verdrag voor (Art. 30 lid 2);*
- *indien de partijen bij een verdrag eveneens partij zijn bij een later verdrag, is het eerdere verdrag slechts van toepassing voor zover zijn bepalingen verenigbaar zijn met het latere verdrag: *lex posterior derogat legi priori* (art. 30 lid 3 en lid 4 onder a);*
- *tussen een Staat die partij is bij twee verdragen en een Staat die slechts partij is bij een van deze verdragen regelt het verdrag waarbij beide Staten partij zijn hun wederzijdse rechten en verplichtingen (art. 30 lid 4 onder b).*

7.3 *Het is duidelijk dat ons geval e e n verdrag tussen Staat A en B is onverenigbaar met een verdrag tussen Staat A en C – door deze regels niet wordt bestreken. Vgl. I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed. (1984), p. 93-98; M. Zuleeg, *German Yearbook of International Law* 1977, p. 246 e.v., p. 259-269. Art. 30 van het Weens Verdragenverdrag biedt derhalve geen oplossing voor ons probleem.*

7.4 *Analoge toepassing van de regels van art. 30 kan m.i. evenmin uitkomst bieden. Slechts de *lex posterior*-regel zou voor analoge toepassing in aanmerking kunnen komen. De verplichting uit het jongere Zesde protocol bij het EVRM zou dan voor moeten gaan boven de verplichting uit het oudere NAVO Status Verdrag. Analoge toepassing van *lex posterior*-regel stuït echter op bezwaren. Bij verdragen tussen dezelfde Staten berust de regel op goede gronden: als Staten bij een nieuw verdrag hun rechten en plichten anders regelen dan bij het oude verdrag, mogen zij verondersteld worden de oude regeling te hebben verlaten en bovendien mag ervan worden uitgegaan dat de verdragsluitende Staten de nieuwe regeling superieur achten aan de oude*

regeling. Deze gronden ontbreken echter bij niet verenigbare verdragen tussen verschillende Staten. De Staat die slechts partij is bij het oudere verdrag kan immers nu hij geen partij is bij het jongere verdrag, niet verondersteld worden de regeling van het oudere verdrag te hebben verlaten of die regeling inferieur te achten aan die van het jongere verdrag. Vgl. M. Zuleeg, a.w., p. 264/265; I. Seidl-Hohenveldern, a.w., p. 105.

7.5 Gelet op dit een en ander en gegeven het volkenrechtelijke pacta sunt servanda-beginsel (art. 24 Weens Verdragenverdrag) moet geconcludeerd worden dat de Staat volkenrechtelijk gehouden is tot nakoming van zijn verplichtingen uit zowel het NAVO Status Verdrag als uit het EVRM en dat het volkenrecht geen uitweg biedt uit het door de onverenigbaarheid van deze verplichtingen ontstane dilemma.

8. *Mag de rechter zich over het keuzeurobleem uitspreken?*

8.1 Waar het volkenrecht geen aanwijzingen biedt voor de beantwoording van de vraag aan welke verdragsverplichting de Staat voorrang behoort te verlenen, rijst de vraag of de Staat (dus) vrij is zelf te beslissen welke verdragsverplichting hij zal nakomen.

8.2 Algemeen wordt aangenomen dat de Staat in een geval als het onderhavige volkenrechtelijk inderdaad de vrijheid heeft die keuze te bepalen, zij het dat de Staat door nakoming van de ene verdragsverplichting noodzakelijkerwijze de andere verdragsverplichting schendt en dus jegens de Staten die partij zijn bij het laatstbedoelde verdrag aansprakelijk is. Vgl. M. Zuleeg, a.w., p. 267 met verdere gegevens.

8.3 Dit betekent echter geenszins dat, in geval van direct werkende verdragen, de rechter zich niet zou mogen uitspreken over de keuze door de Staat en niet zou mogen ingaan op de vraag of de Staat door die keuze jegens de burger, die aan het verdrag dat de Staat heeft verkozen niet na te komen rechtstreeks rechten kan ontnemen, onrechtmatig handelt. In het arrest van 10 november 1989, RvdW 1989, 254 (Kruisraketten) overweegt Uw Raad onder 3.4 o.m.:

„Noch de door het hof bedoelde bepalingen van de Grondwet (art. 94 en 120, Str.), noch enige „andere regel van (nationaal) Nederlands recht staan eraan in de weg dat de Nederlandse rechter „onderzoekt of een door het parlement al dan niet uitdrukkelijk goedgekeurd verdrag strijdig is „met andere verdragen of andere volkenrechtelijke normen. Met name kan bij gebreke van een „duidelijke wettelijke bepaling dienaangaande, niet worden aanvaard dat het enkele feit dat voor „een bepaalde gedraging van de Staat de verdragsvorm is gekozen dan wel dat de Staat zich tot „die gedraging bij verdrag heeft verplicht, de rechter zou beletten te beoordelen of de Staat door „die gedraging inbreuk maakt op een volkenrechtelijke norm waaraan burgers rechtstreeks „rechten kunnen ontnemen, en aldus jegens hen onrechtmatig handelt.”

Daaraan wordt toegevoegd dat daarmee overigens nog niet is beslist „hoe de rechter heeft te handelen indien direct werkende (bepalingen van) verdragen niet met „elkaar verenigbaar zijn”.

8.4 Ik maak hieruit op dat onderscheiden moet worden tussen het geval waarin de samenlopende verdragen geen van beide direct werkend zijn, het geval waarin een van beide verdragen direct werkend is, en het geval waarin beide verdragen direct werkend zijn.

8.5 In het eerstbedoelde geval komt de rechter aan toetsing van de door de Staat gemaakte of te maken keuze niet toe, aangezien de bepalingen van de samenlopende verdragen niet deel uitmaken van het nationale rechtstelsel dat de rechter heeft toe te passen en de burgers zich op die bepalingen niet kunnen beroepen.

8.6 In het tweede geval geldt de zojuist geciteerde overweging uit het Kruisraketten-arrest: het is de rechter toegestaan te beoordelen of de Staat door zijn keuze voor nakoming van de verplichting voortvloeiend uit het niet direct werkende verdrag inbreuk maakt op de bepalingen van het wel direct werkende verdrag en aldus onrechtmatig handelt jegens de burgers die aan dit laatste verdrag rechtstreeks rechten kunnen ontnemen.

8.7 In het laatstbedoelde geval is de rechter ook tot oordelen bevoegd, doch de vraag hoe de rechter in zodanig geval heeft te oordelen wordt in het Kruisraketten-arrest in het midden gelaten. Het komt mij voor dat de algemene (interpretatie-)regels inzake de samenloop van tegenstrijdige rechtsregels voor toepassing in aanmerking komen.

8.8 In de onderhavige zaak doet zich m.i. het tweede geval voor: de bepaling van art. VII lid 5

onder a, volgens welke Nederland verplicht is S. aan de militaire autoriteiten van de V.S. over te leveren, is m.i. niet als een direct werkende bepaling aan te merken, terwijl de bepalingen van art. 2 en 3 EVRM jo. art. 1 Zesde Protocol zonder twijfel wel direct werkende bepalingen zijn. Het is de rechter derhalve toegestaan te beoordelen of de Staat door nakoming van zijn verplichting uit het NAVO Status Verdrag tot overlevering van S. inbreuk maakt op de rechten welke S. aan art. 2 en 3 EVRM jo. art. 1 Zesde Protocol kan ontleen en of de Staat aldus jegens S. onrechtmatig handelt.

9. *Handelt de Staat onrechtmatig jegens S. door tot overlevering over te gaan?*

9.1 Hierboven onder 5 heb ik betoogd dat overlevering van S. in de gegeven omstandigheden in strijd is met art. 2 en 3 EVRM jo. art. 1 Zesde Protocol. Volgt hieruit dat de Staat dus jegens S. onrechtmatig handelt en dat het door S. gevorderde verbod dient te worden toegewezen? Of moet eerst worden onderzocht of de omstandigheid dat de Staat jegens de V.S. gehouden is S. over te leveren het handelen van de Staat kan rechtvaardigen, dan wel of de Staat, gegeven het belang dat hij heeft bij nakoming van zijn verplichting jegens de V.S., niet gehouden is het belang van S. te ontzien?

9.2 In het licht van r.o.3.4 van het Kruisraketten-arrest zou ik menen dat uit de vaststelling dat de Staat door overlevering zijn rechtsplicht jegens S. ex art. 2 en 3 EVRM jo. art. 1 Zesde Protocol schendt direct volgt dat de Staat jegens S. onrechtmatig handelt. Het enkele feit dat voor een bepaalde gedraging van de Staat de verdragsvorm is gekozen dan wel dat de Staat zich tot die gedraging bij verdrag heeft verplicht, maakt die gedraging voor de toetsing aan het direct werkende verdrag, i.c. het EVRM, immers niet anders dan gedragingen van de Staat die niet berusten op een verdragsverplichting. Zo min als de Staat schending van het EVRM kan rechtvaardigen met een beroep op zijn interne wetgeving, zo min kan de Staat zo'n schending rechtvaardigen met een beroep op door hem met andere Staten gesloten verdragen.

9.3 Ik wijs er nog op dat dit standpunt kennelijk ook door de wetgever wordt ingenomen blijkens de parlementaire geschiedenis van de goedkeuringswet van het Zesde Protocol. Zie hierboven onder 5.6.

9.4 Mijn conclusie is dat de Staat jegens S. onrechtmatig handelt door voorrang te geven aan zijn uit het NAVO Status Verdrag voortvloeiende verplichting boven zijn daarmee niet verenigbare verplichting uit het EVRM en het Zesde Protocol. Het door S. tegen de Staat gevorderde verbod tot overlevering acht ik derhalve rechtmatig en gegrond.

10. *Bespreking van het cassatiemiddel voorgesteld in zaak nr. 13.949*

10.1 *Onderdeel I* keert zich tegen r.o.4 van het bestreden arrest en betoogt dat 's Hofs oordeel dat S. nu de V.S. ingevolget het NAVO Status Verdrag de bevoegdheid heeft voorrang rechtmatig over hem uit te oefenen, niet onder de Nederlandse rechtsmacht in de zin van art. 1 EVRM ressorteert, onjuist is.

10.2 De klacht is gegrond. Het hof miskent dat de regeling van art. VII van het NAVO Status Verdrag de Staat slechts de bevoegdheid ontnemt S. te berechten ter zake van het feit waarvan deze thans wordt verdacht, doch dat Nederland overigens de op het territorialiteitsbeginsel berustende algemene rechtsmacht als bedoeld in art. 1 EVRM behoudt, aangezien en zolang S. zich op Nederlands grondgebied bevindt. Zie hierboven onder 4.

10.3 Van de door het onderdeel in de subonderdelen aangevoerde argumenten ter bestrijding van 's Hofs oordeel acht ik overigens slechts de in de subonderdelen *b* en *c* bedoelde argumenten (het rechtsmachtbegrip van art. 1 EVRM is anders en ruimer dan het rechtsmachtbegrip van art. VII NAVO Status Verdrag) geldig. Het argument van subonderdeel *a* (art. VII NAVO Status Verdrag heeft, wat de bepaling inzake de rechtsmachtverdeling betreft, geen direct werking) berust kennelijk op de opvatting dat art. 1 EVRM rechtsmacht zou vestigen en dat de rechtsmachtverdeling van art. VII NAVO Status Verdrag hieraan geen afbreuk zou kunnen doen. Deze opvatting kan m.i. niet als juist worden aanvaard. Art. 1 EVRM vestigt geen rechtsmacht doch bakent op basis van de bestaande rechtsmacht van de verdragsluitende Staten het (formele) toepassingsgebied van de Eerste Titel van het EVRM af. Niet in te zien valt bij het vaststellen van de omvang van de bestaande rechtsmacht van een verdragsluitende Staat geen

rekening zou mogen worden gehouden met, al dan niet direct werkende, verdragen waarbij de Staat zijn rechtsmacht heeft beperkt of uitgebreid. Vgl. J.A. Frowein/W. Peukert, a.w., p. 15/16, randnr. 6, en de daar besproken jurisprudentie van de Europese Commissie voor de Rechten van de mens. Het argument van subonderdeel *d* (het EVRM heeft als mensenrechtenverdrag volkenrechtelijk gezien voorrang boven het NAVO Status Verdrag) is onjuist: naar algemene opvatting bestaat tussen verdragen volkenrechtelijk geen hiërarchische rangorde. Zie hierboven onder 7.1.

10.4 *Onderdeel 2* verdedigt de opvatting dat het tussen het Koninkrijk en de V.S. gesloten Uitleveringsverdrag, met uitsluiting met het NAVO Status Verdrag, op de onderhavige casus van toepassing is, zodat de Staat op grond van art. 7 lid 1 van het eerstbedoelde verdrag overlevering van S. aan de V.S. kan en behoort te weigeren, nu de V.S. niet de garantie heeft gegeven dat een mogelijk op te leggen doodstraf aan S. niet zal worden voltrokken. De door het onderdeel verdedigde opvatting acht ik onjuist, aangezien het Uitleveringsverdrag met de V.S. geen betrekking heeft op de overlevering ex art. VII lid 5 van het NAVO Status Verdrag. Zie hierboven onder 3.

10.5 *Onderdeel 3* komt op tegen's Hofs in r.o.9 neergelegde oordeel dat de overlevering in de zin van het NAVO Status Verdrag niet valt onder het begrip uitzetting als bedoeld in art. 13 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Het onderdeel moet m.i. reeds wegens gebrek aan belang falen. Immers, ook indien moet worden aangenomen dat art. 13 IVBPR heeft op de overlevering ex art. VII lid 5 NAVO Status Verdrag, kan niet worden volgehouden dat S. in zijn rechten voortvloeiend uit art. 13 IVBPR is gekort, aangezien hij de vraag naar de rechtmatigheid van de door de Staat voorgenomen overlevering in drie instanties aan de onafhankelijke rechter heeft kunnen voorleggen.

10.6 *Onderdeel 1* gegrond bevindend, kom ik tot de conclusie dat het cassatieberoep in zaak nr. 13.949 slaagt en dat het bestreden arrest van het hof vernietigd dient te worden.

11. *Bespreking van het cassatiemiddel voorgesteld in zaak nr. 13.950*

11.1 *Onderdeel 1* keert zich, onder herhaling van het in zaak nr. 13.949 voorgestelde cassatiemiddel, tegen r.o. 3 van het bestreden arrest, in welke rechtsoverweging het hof verwijst naar zijn beslissing in de andere zaak en daarop voortbouwt.

11.2 Aangezien het cassatieberoep in zaak 13.949 naar mijn oordeel slaagt en het daardoor bestreden arrest vernietigd dient te worden, ontvalt aan de door onderdeel 1 aangevallen rechtsoverweging de grondslag. De klacht van onderdeel 1 treft derhalve doel.

11.3 *Onderdeel 2* betoogt dat het hof onjuist heeft beslist door in r.o.4 te oordelen dat voor de Staat geen rechtsplicht bestond om met de V.S. te onderhandelen over een garantie dat een mogelijk aan S. op te leggen doodstraf niet ten uitvoer zal worden gelegd.

11.4 Het onderdeel acht ik gegrond. Nadat bekend geworden was dat S., na overlevering, een reële kans zou lopen ter dood te worden veroordeeld en dat de mogelijkheid niet uitgesloten zou zijn dat de doodstraf ook aan S. zou worden voltrokken, moest de Staat ervan uitgaan dat hij art. 2 en 3 EVRM jo. art. 1 Zesde Protocol zou schenden en aldus onrechtmatig jegens S. zou handelen door toch tot overlevering over te gaan. Op de Staat, die het voornemen had geuit S. over te leveren, rustte derhalve in ieder geval de plicht om, alvorens aan zijn voornemen uitvoering te geven, met de V.S. te onderhandelen over een garantie dat aan S. een mogelijk op te leggen doodstraf niet zou worden voltrokken, bij verkrijging van welke garantie het onrechtmatige karakter aan de overlevering zou komen te ontvallen. Aan die plicht te onderhandelen kan niet afdoen dat de Staat op het gebied van het buitenlands beleid een grotere vrijheid van handelen zou hebben dan op andere beleidsterreinen, aangezien de Staat schending van het EVRM niet kan rechtvaardigen met een beroep op de hem krachtens zijn interne wetgeving toekomende beleidsvrijheid.

11.5 Nu beide onderdelen m.i. gegrond zijn, bereik ik de conclusie dat het cassatieberoep slaagt en dat het bestreden arrest vernietigd dient te worden.

12. *Wijze van afdoening*

Ik zou menen dat Uw Raad in beide zaken, na vernietiging van de bestreden arresten, het

geding zelf kan afdoen door de door de Staat tegen de beroepen vonnissen van de president aangevoerde grieven als ongegrond te verwerpen, door de door S. tegen het vonnis van de president van 9 mei 1988 in het incidenteel appel aangevoerde grief wegens gebrek aan belang te verwerpen, en door de beroepen vonnissen van de president alsnog te bekrachtigen.

13. Slotopmerking

13.1 Nu de uitkomst van dit geding naar mijn mening moet zijn dat de Staat in de gegeven omstandigheden niet mag overgaan tot overlevering van S. aan de militaire autoriteiten van de V.S., ontstaat weliswaar niet een negatief rechtsmachtconflict, maar wel, gelet ook op de ernst van het vergrijp waarvan S. wordt verdacht, een bepaald onwenselijke situatie: Nederland heeft geen rechtsmacht om S. te berechten, de V.S. heeft wel rechtsmacht maar kan S. slechts bij verstek berechten. Ik vermeld in dit verband dat, blijkens de schriftelijke toelichtingen, het gerechtshof te Amsterdam bij arrest van 29 mei 1989 zich onbevoegd heeft verklaard om van de strafzaak tegen S. kennis te nemen, tegen welk arrest S. inmiddels cassatieberoep heeft ingesteld.

13.2 Hoe onwenselijk de situatie ook is, naar ik zou menen kan daarin geen reden worden gevonden om anders te oordelen over de rechtmatigheid van de door de Staat voorgenomen overlevering van S. Wellicht vindt de V.S. in de ontstane situatie aanleiding om alsnog een garantie te bieden dat aan S. een mogelijk op te leggen doodstraf niet zal worden voltrokken, in welk geval overlevering alsnog zou kunnen plaatsvinden.

14. Conclusie

De conclusie strekt ertoe dat Uw Raad de bestreden arresten van het gerechtshof zal vernietigen, het geding zelf zal afdoen, en de in eerste aanleg door de president van de rechtbank te 's Gravenhage gewezen vonnissen alsnog zal bekrachtigen.

NASCHRIFT

1. De boven weergegeven uitspraak van de Hoge Raad zal degenen, die enigermate vertrouwd zijn met de toepassing van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) door de Straatsburgse organen, niet verrast hebben. Zij vloeit namelijk naadloos voort uit eerdere jurisprudentie van het Hof voor de Rechten van de Mens, in het bijzonder uit de op 7 juli 1989 genomen beslissing in de zaak Soering¹), zij het dat de casuspositie daar enigszins anders lag. Beslissend voor de uitkomst was dan ook de vraag of de betrokken Amerikaanse militair een beroep kon doen op de Europese Conventie. Het Gerechtshof 's-Gravenhage was tot de conclusie gekomen dat dat niet het geval was nu de Amerikaanse regering geweigerd had af te zien van haar bevoegdheid de verdachte te doen berechten.

2. Art. 1 van het EVRM bepaalt dat een ieder, die ressorteert onder de rechtsmacht van een verdragspartij, aanspraak kan maken op de in het Verdrag vervatte rechten. Art. VII, lid 3(a) van het NAVO Status Verdrag stelt dat, met betrekking tot delicten als de onderhavige, zowel de zendstaat als de ontvangstaat strafrechtelijke jurisdictie hebben, doch dat die van de zendstaat prevaleert. Lid 5 sub a van hetzelfde artikel verplicht de verdragspartijen verdachte personen over te leveren aan de autoriteiten van het land dat de jurisdictie mag uitoefenen (i.c. de Ver. Staten).

3. De Hoge Raad oordeelde terecht dat het feit dat de Ver. Staten primaire rechtsmacht hebben niet met zich meebrengt dat de militair niet ressorteert onder de Nederlandse rechtsmacht. De Raad volgt hiermee de ruime interpretatie die de Straatsburgse organen aan het bereik van art. 1 hebben gegeven, waarbij bijvoorbeeld gesproken wordt over „all persons under the actual authority and „responsibility” van de verdragspartijen. Zodra deze beslissing genomen was, was het duidelijk dat, nu Nederland partij is bij het Zesde Protocol bij het EVRM waarin de doodstraf wordt afgeschaft, het ook dient te voorkomen dat aan een onder zijn rechtsmacht ressorterende persoon elders de doodstraf wordt voltrokken. Door partij te worden bij dit protocol kan Nederland niet langer een beroep doen op de tweede zin van art. 2, lid 1, EVRM dat bepaalt dat tenuitvoerlegging van een door een rechtbank uitgesproken doodstraf geen inbreuk vormt op het recht op leven.

4. Intussen betekent een en ander wel dat Nederland zich als gevolg van deze conclusie

¹) NJ 1990, 158; NJCM Bulletin 14-7 (1989). blz. 846 v.v.

geconfronteerd ziet met twee botsende verdragsverplichtingen. Anders dan het met de Ver. Staten gesloten uitleveringsverdrag kent het NAVO Status Verdrag geen bepaling dat de tot overlevering verplichte staat aan de overlevering vragende staat de garantie mag vragen dat een eventueel opgelegde doodstraf niet ten uitvoer zal worden gelegd. Doch nu de Amerikaanse autoriteiten weigeren deze garantie te geven, betekent overlevering een schending van het EVRM en levert het een onrechtmatige daadjegens de betrokken militair op. Niet-overlevering is evenwel een schending van het NAVO Status Verdrag en levert een onrechtmatige daadjegens de Ver. Staten op.

5. In navolging van de Advocaat-Generaal stelt de Hoge Raad dat het algemeen volkenrecht geen regelgeeft omtrent de rangorde van verdragen verwerpt het expliciet de stelling dat volkenrechtelijk aan het EVRM als een verdrag behelzende fundamentele waarden voorrang zou dienen te worden verleend. Formeel is voor dit standpunt veel te zeggen (noch het gewoonterecht noch het Weense Verdragenverdrag van 1969 geven in dit opzicht een rangorde-regeling; slechts Art. 103 van het Handvest van de Verenigde Naties bepaalt dat verplichtingen uit het Handvest te allen tijde prevaleren boven andere verdragsverplichtingen); anderzijds is wel gesteld dat vanwege hun bijzondere karakter verplichtingen tot eerbiediging van mensenrechten in beginsel van hoger orde zijn²).

6. Wel stelt de Hoge Raad dat het enkele feit dat de Staat zich tot een bepaalde gedraging bij verdrag heeft verplicht, de Nederlandse rechter niet belet te beoordelen of de Staat door die gedraging inbreuk maakt op een andere verdragsnorm waaraan de burgers rechtstreeks rechten kunnen ontlenen. Deze zinsnede is een herhaling van het gestelde in het Kruisraketten-arrest³). Daarmee is wat in de wandeling wordt genoemd de bevoegdheid van de rechter om verdragen aan verdragen te toetsen door de Hoge Raad herbevestigd⁴), al acht ik het woord „toetsing” niet erg gelukkig gekozen. De rechter bepaalt immers slechts of een door een verdrag voorgeschreven handeling inbreuk maakt op de rechten van een burger die deze aan een ander verdrag kan ontlenen; hij kan echter niet, zoals hij bij de toetsing van een wettelijke bepaling aan rechtstreeks werkende verdragsbepalingen t.a.v. de wettelijke bepaling wel kan doen, een verdrag (i.c. het NAVO Status Verdrag) buiten toepassing laten want de volkenrechtelijke aansprakelijkheid voor de niet-nakoming ervan blijft in stand.

7. Opvallend is dat de Hoge Raad bij deze „toetsing” een andere weg inslaat dan de Advocaat-Generaal. Deze beperkt zich tot de bovengenoemde vaststelling. Hij constateert slechts dat de Staat jegens de betrokken militair onrechtmatig handelt door voorrang te geven aan zijn uit het NAVO Status Verdrag voortvloeiende verplichting boven zijn daarmee niet verenigbare verplichting uit het EVRM en het Zesde Protocol. De Hoge Raadevenwel gaat over tot een afweging van de betrokken belangen, enerzijds het belang van de militair dat geen inbreuk zal worden gemaakt op de hem door het EVRM en het Zesde Protocol toegekende rechten en anderzijds de belangen van de Staat bij het naleven van zijn bondgenootschappelijke verplichtingen. Die afweging valt uit in het voordeel van de militair. In het onderhavigegeval kan men daar vrede mee hebben maar in het algemeen lijkt zo n belangenafweging mij een vrij hachelijke operatie omdat de belangen veelal onvergelykbaar en daarmee moeilijk af te wegen zijn. Wilde de Hoge Raad voorkomen dat in alle gevallen rechtstreeks werkende verplichtingen (en daarmee de rechten van de mens) prevaleren boven niet rechtstreeks werkende verdragsverplichtingen? Is het rechtscollège bijvoorbeeld slechts bereid voorrang te verlenen aan de meest fundamentele mensenrechten, bijv. diegene, die zelfs onder een noodtoestand niet mogen worden opgeschort (de zgn. „notstandsfeite” rechten)?

8. Al met al lijkt het nuttig om het NAVO Status Verdrag te herzien in die zin dat aan de overleveringsplicht een zinsnede wordt toegevoegd van gelijke strekking als in tal van uitleveringsverdragen voorkomt, nl. dat ingeval in het om uitlevering verzochte land de doodstraf is afgeschaft dan wel niet meer in praktijk wordt gebracht terwijl dat nog wel het geval is in het om uitlevering vragende land, uitlevering slechts dient plaats te vinden indien de toezegging wordt gedaan dat een

²) Zie A.H.J. SWART, Nederlands Uitleveringsrecht 1986, p. 84 v.v.; E.A. ALKEMA in zijn noot onder HR 4-3-1988, NJ 1989.875.

³) HR 10-11-1989, RvdW 1989, 254.

⁴) Zie hierover A.W. HERINGA, Verdragsconflicten en de rechter, NJB 1988, blz. 1187 v.v.; B.P. VERMEULEN, „Hoe moet de rechter oordelen bij conflicten tussen mensenrechten-verdragen en daarmee strijdige „verdragsbepalingen en andere internationale normen?” in, NJCM Bulletin 15-4 (1990), blz. 429 v.v.

eventueel opgelegde doodstraf niet wordt tenuitvoer gelegd. Dat is niet alleen een belang van Nederland dat zich thans in een wat moeilijk parket bevindt, doch een algemeen belang van het bondgenootschap. Een zelfde redenering als thans is gevoerd door de Hoge Raad, gaat op voor alle landen die het Zesde Protocol bekrachtigd hebben. Op goede gronden kan worden gesteld dat de in de Bondsrepubliek (eveneens partij bij het Zesde Protocol) gevolgde praktijk waarbij Amerikaanse militairen door Amerikaanse krijgsraden op Duits grondgebied ter dood worden veroordeeld, waarna zij worden overgebracht naar de Ver. Staten, waar het doodvonnis wordt voltrokken, zich niet verdraagt met EVRM en Zesde Protocol⁵). En het lijkt weinig twijfel dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens eenzelfde redenering zal volgen als thans door de Hoge Raad is gegeven.

9. Doch ook Europese bondgenoten die het Zesde Protocol niet hebben bekrachtigd zijn niet voor problemen gevrijwaard. In de eerder genoemde zaak-Soering bepaalde het Europese Hof dat de omstandigheden waarin ter dood veroordeelden in de Ver. Staten verkeren, met name het langdurig verblijf in „death row”, kan leiden tot een situatie van onmenselijke behandeling waaraan men krachtens art. 3 EVRM niet mag worden blootgesteld. Weliswaar betrok het Hof met name de leeftijd en de mentale toestand van de betrokkene ten tijde van het plegen van het delict in zijn overwegingen en verboodhet mede op grond daarvan het Verenigd Koninkrijk tot uitlevering aan de Ver. Staten over te gaan (het V.K.-V.S. uitleveringsverdrag bevatte evenmin als het NAVO Status Verdrag een bepaling over de doodstraf⁶), het is op zichzelf veelzeggend dat het Hof unaniem was⁶⁷ en nogal geladen bewoordingen gebruikte (*the condemned prisoner has to endure for many years the conditions on death row and the anguish and mounting tension of living in the ever-present shadow of death*). Niet uitgesloten moet worden dat het Hof ook in andere gevallen uitlevering of overlevering aan de Ver. Staten ingeval van delicten, waarop in dat land de doodstraf staat, zal verbieden wanneer de eerder genoemde garantie niet wordt gegeven.

10. Het is bepaald niet in het belang van goede bondgenootschappelijke verhoudingen indien er telkenmale irritaties kunnen rijzen over dit soort kwesties die door de Ver. Staten iedere maal als een vorm van kritiek op het daar vigerende systeem zullen worden gezien, terwijl de moeilijkheden in werkelijkheid het gevolg zijn van de in Europe geleidelijk gegroeide rechtsopvatting dat de doodstraf geen adequate vorm van bestraffing is. In tal van uitleveringsverdragen heeft de Ver. Staten dat feit erkend. Het gaat erom die erkenning nu ook vorm te geven in het NAVO Status Verdrag.

P.H. Kooijmans

⁵) B.P. VEKMEULEN, NCJM Bulletin 14-7 (1989), p. 864.

⁶) Anders dan in Nederland gebruikelijk is, kent het Hof het Angelsaksische systeem waarbij de stemverhouding binnen de rechterlijke colleges wordt bekend gemaakt.

KRONIEK VAN HET MILITAIRE RECHT

1 januari 1989 – 1 januari 1990

door
Prof. Mr G.L. Coolen
en
Mr D.S. Schreuders

1. INLEIDING

De opzet van deze Kroniek is anders dan die van de vorige. Welke wetten, welke Koninklijke besluiten en welke ministeriële regelingen in de loop van een jaar tot stand zijn gebracht, kan voortaan worden gelezen in de (nieuwe) rubriek *Wetgeving*. Voor het jaar 1989 wordt verwezen naar de laatste twee afleveringen van die rubriek (MRT 1990, blz. 66). In die afleveringen is eveneens vermeld welke wetsontwerpen in de Tweede en in de Eerste Kamer aanhangig zijn.

In de (jaarlijkse) Kroniek zal voortaan meer de nadruk worden gelegd op de grote lijn, op de ontwikkelingen die hebben plaatsgevonden. Bovendien zal aandacht worden besteed aan de jaarverslagen van een aantal organisaties die onder het Ministerie van Defensie ressorteren of met dat ministerie banden hebben.

2. INTERNATIONAAL RECHT

2.1 OVEREENKOMST INZAKE DE OPLEIDING VAN EENHEDEN VAN DE NEDERLANDSE STRIJDKRACHTEN IN CANADA VAN 4/5 DECEMBER 1986 (Trb. 1987,20)

Voor de voorgeschiedenis van het hierboven genoemde verdrag, dat de Koninklijke luchtmacht toestemming verleent in Canada laagvlieg oefeningen te houden, wordt naar de vorige kronieken verwezen.

Op 7 maart 1989 heeft de Eerste Kamer het wetsontwerp ter goedkeuring van het verdrag behandeld (Handelingen EK 1988-1989, 21e vergadering blz. 21-800 t/m 21-811).

Door de Canadese regering was, teneinde de gevolgen van het laagvliegen voor het milieu en de leefwijze van de Innu-indianen te onderzoeken, een tweetal commissies ingesteld. Ten tijde van de behandeling in de Eerste Kamer waren de bevindingen en aanbevelingen van deze milieu-onderzoekscommissies nog niet voorhanden. De minister van Defensie vond het evenwel niet nodig tot groot ongenoegen van met name de fracties van D66, CPN en PSP – te wachten met de behandeling tot de rapportages wel beschikbaar zouden zijn. Hij wees op het feit dat de Nederlandse regering zich bij voorbaat akkoord had verklaard de aanbevelingen – voor zover zij zouden worden overgenomen door de Canadese regering – op te volgen. Voetstoots aannemen dat de verstoring van het milieu van dien aard zou zijn dat Nederland zich daarover zorgen zou moeten maken, achtte hij niet opportuun. Het zou suggereren dat Nederland de Canadese regering niet in staat achtte haar verantwoordelijkheden voor het beschermen van het Canadese milieu zelf inhoud te geven. Wel zegde hij toe de Staten-Generaal mededeling te doen van de resultaten die de milieu-onderzoeken zouden opleveren.

Bij Wet van 16 maart 1989, Stb. 89, is het verdrag goedgekeurd.

Op 15 december 1989 is een samenvatting van de Canadese milieुरapportage aan de Staten-Generaal aangeboden (TK, kamerstuk 19901, nr. 11; EK, kamerstuk 19901, nr. 102).

2.2 ONTwapENINGSBESPREKINGEN

2.2.1 *Geneefse ontwapeningsconferentie (Stcrt. 1989,123)*

Op grond van een nieuwe Nederlandse proefinspectie in het kader van het ontwerp chemisch-wapenverdrag is Nederland tot de conclusie gekomen dat in de huidige versie van het ontwerp eenzijdig de nadruk is gelegd op het risico dat bepaalde *stoffen* – de zogenaamde sleutelvoorlopers – misbruikt kunnen worden voor de productie van chemische wapens. Fabrieken, die zulke stoffen maken of gebruiken, zouden worden gecontroleerd. Er lijkt echter te weinig aandacht geschonken te zijn aan fabrieken die zelf de stoffen niet maken of gebruiken, maar wel de *productie-apparatuur* bezitten om chemische wapens te vervaardigen. Dergelijke fabrieken behoeven volgens de huidige tekst van het verdrag niet te worden aangemeld en geïnspecteerd.

De aanbeveling dit wel te doen heeft Nederland op 27 juni 1989 op de Geneefse ontwapeningsconferentie ingediend. De aanbeveling ging vergezeld van een tweetal werkdocumenten, waarin verslag wordt gedaan van proefinspecties bij beide typen fabrieken.

2.2.2 NAVO en wapenbeheersing

De Noord-Atlantische Raad – het hoogste orgaan voor besluitvorming en overleg binnen het Bondgenootschap, bestaande uit vertegenwoordigers van de zestien lidstaten – heeft tijdens zijn vergadering van 29 en 30 mei 1989 in Brussel voorstellen geformuleerd voor wapenbeheersing en ontwapening.

De voorstellen houden onder meer in de sterkte van de VS-troepen in Europa en van de troepen van de Sovjet-Unie terug te brengen. De voorstellen zijn vervat in een stuk, getiteld „Comprehensive concept of arms control and disarmament”, dat samen met de verklaring van staatshoofden en regeringsleiders van de NAVO-landen in de Staatscourant van 31 mei 1989, nr. 103, is gepubliceerd.

2.3 NEDERLANDSE DEELNEMING AAN MULTINATIONALE VREDESMACHTEN

2.3.1 *Uitzending van een detachement Koninklijke marechaussee naar Namibië in het kader van UNTAG (TK, zitting 1978-1979, kamerstuk 15519, nrs. 1 en 2; TK, vergaderjaar 1988-1989, kamerstuk 21068, nrs. 1 t/m 5)*

Op 29 september 1978 nam de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties Resolutie 435 aan. In die resolutie werd gesteld dat Zuid-Afrika zijn onwettig bestuur over Namibië – de voormalig Duitse kolonie Sud-West Afrika – diende te beëindigen. De VN beschouwde, sinds 1973, de South-West African People's Organisation (SWAPO) als enige vertegenwoordiger van het Namibische volk. De onafhankelijkheid van Namibië zou onder toezicht en leiding van de VN in een proces van vier fasen dienen te worden bewerkstelligd:

1. stopzetting van alle vijandelijkheden door alle partijen en de terugtrekking, vermindering of demobilisatie van de verschillende gewapende troepen;
2. het houden van vrije en eerlijke verkiezingen voor een grondwetgevende vergadering;
3. het opstellen en aanvaarden van een Grondwet voor Namibië door de grondwetgevende vergadering;
4. de inwerkingtreding van de Grondwet en de daarop volgende onafhankelijkheid van Namibië.

De Veiligheidsraad besloot tevens, ter uitvoering van dit vredesplan, tot de oprichting van een VN-vredesmacht, onder de naam „United Nations Transition Assistance Group” (UNTAG), bestaande uit een militaire en een civiele component.

Omstreeks maart 1979 werd de Nederlandse regering op informele wijze benaderd door de Secretaris-Generaal van de VN om voor invulling van het civiele deel een politiedetachement te leveren. De taak van dit detachement zou bestaan in het toezien op een goede taakvervulling van de bestaande plaatselijke politie en het waken tegen intimidatie en inmenging in het verkiezingsproces. Het detachement zou worden ondersteund door het militaire deel van UNTAG. De nadruk zou komen te liggen op het rapporteren door de UNTAG-politie; de primaire verantwoordelijkheid voor het handhaven van rust en orde tijdens de overgangperiode zou blijven berusten bij de plaatselijke politie.

De Ministerraad zegde toe – na vertrouwelijk overleg met de vaste kamercommissies van Buitenlandse Zaken, Justitie en Binnenlandse Zaken en na vertegenwoordigers van de politievakorganisaties te hebben gepeild een contingent van een dertigtal politiemensen beschikbaar te stellen, zodra een officieel verzoek van de Secretaris-Generaal zou zijn ontvangen.

Toen na tien jaar, in maart 1989, een verzoek de regering bereikte, spraken de ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie, in een brief aan de Tweede Kamer van 9 maart 1989 (kamerstuk 21068, nr. 1), er namens de Ministerraad echter hun voorkeur voor uit een detachement Koninklijke marechaussee naar Namibië uit te zenden. Een groot voordeel was het bekend zijn van de marechaussee met eerdere vredesoperaties (met name UNIFIL in Libanon en de Multinational Force and Observers in de Sinäi).

De status, die de Koninklijke marechaussee als personeel van UNTAG zou verkrijgen, was die

van "UN-experts on mission" zoals omschreven in artikel VI van het Verdrag nopens de Voorrechten en Immunititeiten van de VN, Stb. 1948, I 224.

De in het kader van deze vredesoperatie gemaakte afspraken over status en rechtspositie betreffen onder meer de immunititeit voor strafrechtelijke jurisdictie en een regeling van schadeclaims. Begin april 1989 werd een detachement Koninklijke marechaussee met een sterkte van uiteindelijk 60 man naar Namibië uitgezonden. Er zouden na zes en acht maanden aflossingen plaatshebben.

Op 12 april 1990 keerden de laatste Nederlandse deelnemers aan UNTAG in ons land terug.

3. MILITAIR STRAF- EN TUCHTRECHT

3.1 ALGEMEEN

Sedert vele, vele jaren wordt gewerkt aan een algehele herziening van het militaire straf- en tuchtrecht. Voor een beknopt overzicht wordt verwezen naar de vorige kroniek (MRT 1989, blz. 259). In 1989 is in dit verband een mijlpaal bereikt: op 7 en 14 maart zijn de voorstellen van Rijkswet, die tot de herziening moeten leiden, door de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangenomen. Zij liggen thans bij de Eerste Kamer. Het Voorlopig Verslag, de Memorie van Antwoord en het Eindverslag zijn reeds verschenen. De openbare behandeling zal naar verwachting in juni (van dit jaar) plaatsvinden.

Zodra de voorstellen kracht van wet hebben verkregen en in werking zullen zijn getreden, zal aan het militaire straf- en tuchtrecht een drietal Rijkswetten ten grondslag liggen:

- het Wetboek van Militair Strafrecht;
- de Wet militaire strafrechtspraak;
- de Wet militair tuchtrecht.

3.2 WETBOEK VAN MILITAIR STRAFRECHT

Het Wetboek van Militair Strafrecht bevat aanvullend recht; het geldt voor militairen en andere aan de rechtsmacht van de militaire rechter onderworpen personen naast het commune strafrecht.

Blijkens de Memorie van Toelichting is het voornaamste doel van de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht: „De scherpe scheiding tussen de berechting van strafbare feiten enerzijds en de handhaving van de gedragsregels van het tuchtrecht anderzijds”. Deze scheiding is tot stand gebracht door de strafbepalingen, voorkomend in het Wetboek van Militair Strafrecht, zodanig te herschrijven, dat nog slechts die normovertredingen een strafbaar feit opleveren, die een inbreuk betekenen op de primaire taak van de krijgsmacht. Het belangrijkste voorbeeld van die nieuwe opzet is de regeling van de schending van het dienstbevel. Het niet-opvolgen van een dienstbevel is in de toekomst pas (strafrechtelijk) strafbaar, 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. Indien dit niet het geval is, indien niet-opvolging uitsluitend een verstoring betekent van de interne gang van zaken binnen de krijgsmacht, levert het feit slechts een tuchtvergrijp op.

Ook is van het Tweede Boek titel IV, Misdrijven tegen de ondergeschiktheid, ingrijpend gewijzigd. De nieuwe titel heeft als opschrift gekregen: Misdrijven waardoor de militair het functioneren van de krijgsmacht belemmert. „Het komt de ondergetekende juist voor”, aldus de Memorie van Toelichting, „in het opschrift van deze titel het uiteindelijk te beschermen „rechtsgoed, te weten het zo goed mogelijk functioneren van de krijgsmacht, aan te duiden. Het „verschil in positie tussen militairen is hier slechts een onderdeel van en heeft rechtens alleen zin „als het wordt gezien tegen de achtergrond van een doelmatige werking van de krijgsmacht”.

Eveneens is het sanctiepakket herzien. De doodstraf wordt in het wetboek niet meer genoemd en ook de bijkomende straffen van ontslag uit de militaire dienst, verlaging en plaatsing in een strafklasse zijn verdwenen.

Vermelding verdient ook art. 59 WMSr. Dit artikel verleent bepaalde bevelvoerend militairen de bevoegdheid „buiten het Koninkrijk of binnen de territoriale onder omstandigheden en in

„zaken bij algemene maatregel van Rijksbestuur vast te stellen" de bevoegdheid uit te oefenen, die art. 74 Sr toekent aan officieren van justitie (de bevoegdheid dus tot transigeren).

3.2 WET MILITAIRE STRAFRECHTSPRAAK

De nieuwe Wet militaire strafrechtspraak zal de Rechtspleging bij de Zeemacht, de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof, de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht en de Militaire Cassatiewet vervangen. De wet bevat aanvullend recht; zij zal gelden naast de Wet op de rechterlijke organisatie en naast het Wetboek van Strafvordering.

De wet bevat vier hoofdstukken: hoofdstuk I, Algemene bepalingen; hoofdstuk II, Organisatie van de militaire strafrechtspraak; hoofdstuk III, Strafvordering; hoofdstuk IV, Slotbepalingen.

Het enige artikel van hoofdstuk I luidt:

„1. De zowel in deze wet als in het Wetboek van Militair Strafrecht voorkomende uitdrukkingen hebben in beide dezelfde betekenis, met dien verstande dat in deze wet onder militairen niet „worden begrepen militairen die Gouverneur, minister, staatssecretaris of lid van de Staten-Generaal zijn. Artikel 61 van het Wetboek van Militair Strafrecht is van toepassing.

„2. Het Wetboek van Strafvordering is van toepassing, tenzij daarvan in deze wet wordt „afgeweken".

Ingevolge het bepaalde in het tweede lid vindt het (Nederlandse) Wetboek van Strafvordering in militaire strafzaken dus niet alleen toepassing in Nederland, maar ook in de Nederlandse Antillen en in Aruba.

Hoofdstuk II bevat de organisatie van de militaire strafrechtspraak. Deze is in grote lijnen als volgt.

Bij uitsluiting bevoegd tot kennisneming van strafbare feiten, begaan door militairen en andere aan de rechtsmacht van de militaire rechter onderworpen personen, zijn:

Nederland:

eerste aanleg:

- kantongerecht te Arnhem;
- arrondissementsrechtbank te Arnhem;

hoger beroep:

- gerechtshof te Arnhem.

Nederlandse Antillen en Aruba:

eerste aanleg:

- gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen;
- gerecht in eerste aanleg van Aruba;

hoger beroep:

- gemeenschappelijke hof van justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba.

Bij deze colleges wordt de rechtsmacht over militairen en andere aan de rechtsmacht van de militaire rechter onderworpen personen daadwerkelijk uitgeoefend:

In Nederland:

– bij het kantongerecht te Arnhem door een rechter die de titel draagt van militaire kantonrechter;

– bij de arrondissementsrechtbank te Arnhem door één meervoudige militaire kamer en één of meer enkelvoudige militaire kamers; het lid van een enkelvoudige militaire kamer draagt de titel van militaire politierechter;

– bij het gerechtshof te Arnhem door één meervoudige militaire kamer.

In de Nederlandse Antillen en Aruba:

– bij de gerechten in eerste aanleg door één meervoudige militaire kamer en één enkelvoudige militaire kamer (de militaire politierechter);

– bij het gemeenschappelijke hof van justitie door één meervoudige militaire kamer.

De militaire kantonrechter, de militaire politierechters en twee van de drie leden, onder wie de voorzitter, van een meervoudige militaire kamer behoren tot de rechterlijke macht. Slechts één van de drie leden van een meervoudige militaire kamer is een niet tot de rechterlijke macht behorend militair.

Ingevolge art. 11 WMSr kunnen in een gebied dat in staat van oorlog of in staat van beleg verkeert, alsmede voor de berechting buiten Nederland, één of meer mobiele rechtbanken worden ingesteld. Een mobiele rechtbank houdt zitting en beslist met drie leden, van wie twee, onder wie de voorzitter, tot de rechterlijke macht behoren, en één lid een niet tot de rechterlijke macht behorend militair is. Indien echter onder bepaalde omstandigheden niet voldoende rechters beschikbaar zijn, kan hun plaats worden ingenomen door militairen. Ook kan de voorzitter van een mobiele rechtbank, indien nodig, één of meer enkelvoudige kamers instellen, onder de benaming van mobiele politierechter.

Hoofdstuk III, Strafvordering, bevat een aantal bijzondere regels, die het strafprocesrecht, neergelegd in het Wetboek van Strafvordering, toesnijden op de omstandigheden waarin militairen, gelet op de taken van de krijgsmacht, kunnen komen te verkeren.

De belangrijkste bepalingen in dit verband zijn:

– de bepaling dat een militair, die in geval van ontdekking op heterdaad van een misdrijf een mindere als verdachte aanhoudt, het recht bezit daarbij de hulp in te roepen van andere militairen, die vervolgens verplicht zijn onmiddellijk aan deze vordering te voldoen (art. 24 lid 1);

– de bepaling dat een militair, die in geval van ontdekking op heterdaad van een misdrijf een mindere heeft aangehouden, hem –indien overlevering aan een opsporingsambtenaar niet kan worden afgewacht– kan overleveren aan de bevelvoerend militair van de eenheid waartoe de verdachte behoort of aan een andere door de minister van Defensie aangewezen bevelvoerend militair (art. 24 lid 2);

– de bepaling (art. 26) dat een bevel tot voorlopige hechtenis eveneens kan worden gegeven in geval van verdenking van:

a. een misdrijf, omschreven in het Wetboek van Militair Strafrecht waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twee jaar of meer is gesteld;

b. een der misdrijven, omschreven in art. 98, 106 lid 1, 127 lid 1 en 136 lid 1 onder 1 WMSr;

– de bepaling dat een bevel tot voorlopige hechtenis eveneens kan worden gegeven, indien uit bepaalde omstandigheden blijkt van een gewichtige reden van militaire veiligheid, die de onverwijldde vrijheidsbeneming vordert (art. 27);

– de bepaling dat de verklaring van een meerdere of gewezen meerdere volledig bewijs van schuld kan opleveren indien zij betrekking heeft op de schending van een door hem gegeven dienstbevel, dan wel op een tegen hem gepleegde feitelijke insubordinatie of muiterie (art. 31 lid 1);

d e bepaling dat de ministers van Justitie en van Defensie bevelvoerende militairen kunnen aanwijzen die buiten het Koninkrijk of binnen de territoriale zee, indien en zolang een hulpofficier van justitie of een opsporingsambtenaar niet aanwezig is en diens komst niet kan worden afgewacht, de bevoegdheden kunnen uitoefenen die het Wetboek van Strafvordering aan de hulpofficier van justitie en de opsporingsambtenaar toekent (art. 59).

3.3 WET MILITAIR TUCHTRECHT

De Wet militair tuchtrecht somt de gedragsregels, waarvan schending een tuchtvergrijp kan opleveren, limitatief op. In vele gevallen zal schending echter tevens betekenen dat een –elders omschreven– strafbaar feit wordt begaan. De scheiding tussen het militaire tuchtrecht en het strafrecht is tot stand gebracht door commandanten te verbieden in die gevallen een tuchtrechtelijke straf op te leggen. Zij zijn verplicht van het strafbare feit onverwijld aangifte te doen bij een opsporingsambtenaar. Op deze regel bestaan enkele uitzonderingen.

Ingevolge art. 3 WMT zijn de gedragsregels, vervat in hoofdstuk II van de nieuwe wet, slechts van toepassing:

a. gedurende de tijd waarin de militair dienst doet of behoort te doen;

b. op een militaire plaats;

c. buiten de gevallen, genoemd onder a en b, indien en voor zover de toepassing uitdrukkelijk is voorgeschreven.

Ten grondslag aan deze beperkte toepasselijkheid ligt het standpunt dat het tuchtrecht, behoudens enkele uitzonderingen, alleen behoort te gelden „gedurende de tijd van het eigenlijke „dienst doen en buiten die periode alleen indien de militair zich binnen de militaire samenleving „bevindt” (Memorie van Toelichting).

Het nieuwe militaire tuchtrecht kent de volgende straffen:

- berisping, steeds in schriftelijke vorm;
- geldboete, ten minste f 2,50, ten hoogste f 100,00 per keer;
- strafdienst, ten hoogste 3 uur op ten hoogste 10 werkdagen per keer;
- uitgaansverbod.

Het uitgaansverbod is een geheel nieuwe straf. De straf bestaat uit de verplichting om op een door de commandant aan te wijzen militaire plaats aanwezig te zijn en te blijven. De met een uitgaansverbod gestrafte militair kan worden opgedragen gedurende de tijd, dat hij de straf ondergaat, dienst te verrichten. De straf kan slechts worden opgelegd ter zake van twee vergrijpen: het niet opvolgen van een dienstbevel en ongeoorloofde afwezigheid. De duur van de straf bedraagt, per keer, ten hoogste vier aaneengesloten dagen. Bovendien kan de straf per kalendermaand niet gedurende meer dan 8 dagen worden ondergaan, en voor zover de tenuitvoerlegging geheel of ten dele in het weekend plaatsvindt, gedurende niet meer dan 2 opeenvolgende weekends.

De nieuwe Wet militair tuchtrecht kent tal van procesregels. Het tuchtproces begint met de uitreiking aan de militair van een schriftelijk stuk, de beschuldiging. De beschuldigde kan zich vanaf dat ogenblik doen bijstaan door een vertrouwensman. Na aanvang van het tuchtproces krijgt ook de commandant een aantal bevoegdheden. Hij kan bijv. getuigen en deskundigen oproepen en (doen) horen.

Na sluiting van het onderzoek beraadt de commandant zich over de zaak en beslist uiterlijk op de eerstvolgende werkdag. Indien de beslissing de oplegging van een straf inhoudt, kan de gestrafte binnen vijf dagen na de uitreiking van de uitspraak beroep instellen bij de meervoudige militaire kamer die bevoegd zou zijn geweest indien de gedraging van de militair een misdrijf zou hebben opgeleverd. Tegen de beslissing in beroep staat geen verdere voorziening open.

De Wet militair tuchtrecht noemt in hoofdstuk VI een tweetal dwangmiddelen. Ingevolge art. 102 is iedere meerdere in geval van ontdekking op heterdaad bevoegd, indien noodzakelijk, degene die wordt verdacht van de schending van een gedragsregel aan te houden en naar een plaats van verhoor te geleiden. De meerdere kan van elke mindere vorderen hem bij deze geleiding bijstand te verlenen.

Art. 103 WMT verleent commandanten bovendien de bevoegdheid bepaalde geschriften en in het algemeen –voorwerpen, waarvan zij redelijkerwijs kunnen aannemen dat zij tot bewijs kunnen dienen van de schending van een tuchtrechtelijke gedragsregel, in te nemen of te doen innemen. Over inneming van een geschrift kan de rechthebbende zich binnen vijf dagen beklagen bij de voorzitter van de militaire kamer van de bevoegde rechtbank.

„Omdat het uitoefenen van een grondrecht in het geding is”, aldus de Memorie van Toelichting, „menen de ondergetekenden dat –los van een eventueel tuchtproces in eerste en „tweede aanleg– een rechterlijke instantie moet kunnen oordelen over het gewettigd zijn van „deze beperking van de vrijheid van meningsuiting”.

4. MILITAIRE PENSIOENREGELINGEN

4.1 RESERVE-OVERDRACHT/OVERNAME

Bij de Wet van 29 mei 1987, Stb. 518, in werking getreden op 1 december 1987, is de Algemene militaire pensioenwet in die zin gewijzigd, dat thans voor beroepsmilitairen de mogelijkheid bestaat de door hen opgebouwde pensioenaanspraken, na hun ontslag, over te dragen aan een nieuwe pensioenverzekeraar. Het opgebouwde pensioen wordt daartoe vertaald in de „actuariële „tegenwaarde” (het bedrag dat bij het Ministerie van Defensie is „gereserveerd” om later het pensioen te kunnen uitkeren). Deze tegenwaarde kan, indien dit wordt verzocht, worden overgedragen aan de nieuwe pensioenverzekeraar. Men noemt dit reserve-overdracht. De nieuwe pensioenverzekeraar zal het bedrag, vertaald in een bepaalde diensttijd, opnemen in zijn pensioenvoorziening. Te zijner tijd ontvangt de gewezen militair dan één pensioenbedrag. De aanspraak op militair ouderdompensioen wordt derhalve als het ware „geïntegreerd” in de pensioenvoorziening van de nieuwe pensioenverzekeraar.

Eveneens is de mogelijkheid geschapen dal –andersom– het Ministerie van Defensie een

elders opgebouwd pensioen overneemt (ook in de vorm van de actuariële tegenwaarde). Men noemt dit reserve-overname.

De nieuwe regelgeving is te vinden in:

- de artikelen R6-R16 Algemene militaire pensioenwet;
- het Besluit van 21 december 1988, Stb. 653 (Besluit reserve-overdracht beroepsmilitairen);
- de ministeriële regeling van 30 januari 1989, Stcrt. 27 (de Regeling vaststelling contante waardefactoren pensioenen beroepsmilitairen).

Uit deze regelgeving blijkt dat de afwijkende wijze van financiering bij Defensie (begrotingsfinanciering in plaats van fondsfinanciering) geen beletsel heeft gevormd militairen in dezen te behandelen als ambtenaren in de zin van de Algemene burgerlijke pensioenwet.

4.2 WET VERBETERING RECHTSPOSITIE VERZETSMILITAIREN

De Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen is destijds, in 1976, tot stand gebracht, teneinde de rechtspositie van militairen, die zich tijdens de bezetting van Nederland aan krijgsgevangenschap hebben onttrokken, te verbeteren. De wet is niet te beschouwen als een pensioenregeling. Zij geeft slechts aan in welke gevallen en onder welke voorwaarden „verzets-„tijd“ voor de toepassing van de Algemene militaire pensioenwet wordt geacht onder de wapenen te zijn doorgebracht.

Ter uitvoering van de wet is bij Koninklijk besluit (van 19 januari 1978, Stb. 55) een Adviescommissie Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen ingesteld. Deze adviescommissie is in 1989, bij Koninklijk besluit van 11 september 1989, Stb. 427, opgeheven, omdat de sedert de inwerkingtreding van de wet ingediende verzoeken vrijwel alle zijn afgedaan, terwijl nieuwe verzoeken niet meer worden verwacht.

5. MILITAIR AMBTENARENRECHT

Ook op het gebied van het militaire ambtenarenrecht is in 1989 een belangrijke stap gezet. Bij Besluit van 28 augustus 1989, Stb. 386, is het Algemeen militair ambtenarenreglement op een groot aantal punten gewijzigd. De wijzigingen houden verband met het nieuwe personeelsbeleid dat met ingang van 1 januari 1990 is ingevoerd. Dit personeelsbeleid kreeg van staatssecretaris Van Houwelingen van Defensie als motto mee: Van confectie naar maatwerk. Tevens is de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 ingetrokken en zijn van de Wet voor het reservepersoneel der krijgsmacht 1985 de bepalingen inzake de bevordering en het ontslag van reserve-officieren komen te vervallen.

Thans vinden de bevordering en het ontslag van alle militaire ambtenaren (officieren en niet-officieren) regeling in het Algemeen militair ambtenarenreglement.

Vóór 1 januari 1990 sprak het Algemeen militair ambtenarenreglement niet van bevordering in verband met functietoewijzing, maar van bevordering „bij vacature“.

Functietoewijzing en bevordering behoeften niet samen te vallen. Na functietoewijzing kon met bevordering worden gewacht tot een later tijdstip.

Thans is in het Algemeen militair ambtenarenreglement tussen functietoewijzing en bevordering een zodanig verband gelegd, dat het bevorderingsbeleid een afgeleide is geworden van het functietoewijzingsbeleid. Functietoewijzing staat voorop. Zij geschiedt door de minister (art. 19 AMAR). Indien aan een militair een functie is toegewezen, waaraan een hogere klasse of een hogere rang is verbonden dan hij bekleedt, *moet* hij worden bevorderd. Art. 27 lid 3 AMAR bepaalt dit uitdrukkelijk:

„Aan de militair die een functie is toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden dan de „rang die hij bekleedt, wordt op de datum van ingang van functievervulling die hogere rang „toegekend. Het toekennen van die rang kan tevens, voor een korte periode van voorbereiding, „daaraan voorafgaand geschieden“.

Ingevolge art. 25 AMAR kunnen militairen echter met de *waarneming* van een functie worden belast (voor de duur van ten hoogste twaalf maanden). In geval van waarneming behoeft een militair niet te worden bevorderd. „Onvoorziene omstandigheden kunnen ertoe noodzaken“, aldus de Nota van Toelichting, „dat de militair, zonder dat sprake is van een functietoewijzing in „de zin van de artikelen 19 tot en met 24, tijdelijk wordt belast met het geheel van de

„werkzaamheden die aan een functie zijn verbonden, met de daaraan verbonden bevoegdheden „en verantwoordelijkheden, dan wel met een deel van de werkzaamheden verbonden aan een „functie. Met nadruk zij erop gewezen dat hier een voorziening is gecreëerd voor uitzonderlijke „omstandigheden. Gedacht moet bijvoorbeeld worden aan situaties waarin een functie wegens „ziekte voor een bepaalde periode niet vervuld zal worden en waarbij continuering van de „functievervulling noodzakelijk wordt geacht; ook kan het (geval) zich voordoen dat voor een „functie tijdelijk geen geschikte kandidaat beschikbaar is.”

Ingevolge art. 27 lid 4 AMAR kan in bijzondere gevallen aan een militair *tijdelijk* een hogere rang worden toegekend dan de rang, verbonden aan de functie die hij bekleedt. Dit kan, „indien „het gewenste optreden van de betrokken militair daartoe noodzaakt en het optreden een „wezenlijk onderdeel vormt van zijn functie”.

Zodra de reden tot het toekennen van de hogere rang vervalt, keert de militair rechtswege terug tot de rang die hij voordoen bekleedde.

Ook kan, in bijzondere gevallen, aan een militair een functie worden toegewezen, waaraan een lagere rang is verbonden dan de rang die hij bekleedt (art. 30 lid 1 AMAR). Geschiedt dit, dan behoudt de militair zijn rang (art. 30 lid 2). Ook militairen die worden aangewezen voor het volgen van een opleiding behouden hun rang.

In een aantal gevallen kan bevordering geschieden zonder dat van functie wordt veranderd of zonder dat de inhoud van de functie die wordt bekleed, wijziging ondergaat. Art. 27 lid 5 AMAR bijvoorbeeld bepaalt:

„De navolgende bevorderingen kunnen geschieden in afwijking van het gestelde in het derde „lid:

„a. bij de zeemacht: de bevorderingen in de stand van matroos, en de bevordering van „luitenant ter zee der 3e klasse tot luitenant ter zee der 2e klasse;

„b. bij de land- en luchtmacht: de bevordering van korporaal tot korporaal der 1e klasse, de „bevordering van sergeant tot sergeant der 1e klasse, alsmede de bevordering van tweede- „luitenant tot eerste-luitenant”.

„De in dit lid bedoelde bevorderingen brengen slechts tot uitdrukking de grotere ervaring in en „niet de zwaarte van de functie”, aldus de Nota van Toelichting. Bevordering geschiedt in deze gevallen, zodra in de klasse of in de rang die wordt bekleed, een bepaalde diensttijd is vervuld.

Krachtens art. 130 lid 2 AMAR kan een militair ambtenaar buitengewoon worden bevorderd „ter beloning van een zeer belangrijk wapenfeit of van een andere daad of verrichting, waardoor „hij zich zeer bijzonder heeft onderscheiden”. Buitengewone bevordering ter beloning kan geschieden met afwijking van een of meer van de bepalingen die voor gewone bevorderingen gelden.

„Ondergetekende hecht belang aan het handhaven van de mogelijkheid van buitengewone „bevordering als vorm van beloning”, aldus de Nota van Toelichting bij art. 130 AMAR. „Uit „een oogpunt van systematiek” is de bevordering ter beloning echter van hoofdstuk 4 Bevordering (thans: Functietoewijzing en bevordering) overgebracht naar hoofdstuk II Andere rechten en verplichtingen.

6. KORPS MOBIELE COLONNES

Bij gezamenlijke beschikking van de minister van Defensie en van de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken van 10 november 1989, Stcrt. 225, is tot stand gebracht het Besluit Korps Mobiele Colonnnes 1989. De nieuwe regeling, die per 21 september 1989 in werking is getreden, houdt verband met de reorganisatie van de rampenbestrijding. „Uitgangspunt van die reorganisatie is dat diensten en organisaties, die in normale omstandigheden met de rampenbestrijding „zijn of worden belast, die taak in buitengewone omstandigheden voortzetten”, aldus de toelichting bij de nieuwe regeling. „In deze buitengewone omstandigheden is daarnaast een „uitbreiding van het potentieel nodig ten einde te verzekeren dat in dergelijke situaties voldoende „reddings-, geneeskundige en gewondenvervoerscapaciteit aanwezig is.” In deze uitbreiding voorziet het Korps Mobiele Colonnnes.

Ingevolge art. 2 van het nieuwe besluit is het Korps Mobiele Colonnnes thans belast met:

- het redden van slachtoffers van rampen;
- de geneeskundige verzorging op of in de nabijheid van het rampterrein;

- het transport van gewonden naar ziekeninrichtingen;
- de nooddrinkwatervoorziening in buitengewone omstandigheden.

Het nieuwe besluit geeft aan welke ministers met betrekking tot het Korps welke bevoegdheden bezitten. Het regelt tevens op welke wijze tot het inzetten van het korps kan worden gekomen.

7. JAARVERSLAGEN

7.1 MILITAIR PENITENTIAIR CENTRUM (NIEUWERSLUIS)

Voor de taakstelling van het Militair Penitentiair Centrum (MPC) wordt verwezen naar de Kroniek 1987, punt 4.4, MRT 1988, blz. 190.

Aan het Jaarverslag van het MPC worden de volgende punten ontleend:

In 1989 bedroeg de intake van gedetineerden:

<i>militaire detentie</i>	37
<i>hechtenis</i>	11
<i>gevangenisstraf</i>	27
<i>voorlopig arrest in afzondering</i>	7
<i>voorlopig arrest</i>	36
	118

In 1989 was de gemiddelde dagbezetting 10,5. Ten gevolge van de per 15 november 1988 ingevoerde „spoeddiagnostiek” is een sterke daling van de preventief gehechten opgetreden.

Het aantal gedetineerden per krijgsmachtdeel bedroeg in 1989:

	<i>KL</i>	<i>KLu</i>	<i>KM</i>
<i>militaire detentie</i>			
beroepsmilitairen	—	1	2
dienstplichtigen	30	4	
		5	—
totaal	30		
<i>hechtenis</i>			
beroepsmilitairen	—	—	
dienstplichtigen	8	1	
	8	1	
totaal			
<i>gevangenisstraf</i>			
beroepsmilitairen	5	1	
dienstplichtigen	4	6	
	9	7	—
totaal			
<i>voorlopig arrest in afzondering</i>			
beroepsmilitairen	1		
dienstplichtigen	6		
	7	—	—
totaal			
<i>voorlopig urrest</i>			
beroepsmilitairen		2	
dienstplichtigen		3	
	28	5	3
totaal	28		
totaal generaal	82	18	18

Het aantal disciplinaire straffen ingevolge de Beginselenwet Gevageniswezen bedroeg in 1989:

– berisping	1
– cellulair op eigen cel	geen
– cellulair niet op eigen cel	1 x 3 dagen
– plaatsing in afiondering	geen
– waarschuwing	geen
– ontzegging bezoek	geen

MPC en Dienstplichtwet

Het MPC is aangewezen als plaats waar ingeschrevenen voor de dienstplicht, die – ter inlijving opgeroepen – niet op tijd zijn verschenen, zich alsnog behoren te melden (art. 26 Dienstplichtwet). Eveneens dient het MPC als verzamelpunt voor dienstplichtingen, die – buiten hun tegenwoordigheid ingelijfd – niet hebben voldaan aan een oproeping voor werkelijke dienst (art. 38 lid 2 Dienstplichtwet).

Wat deze taken betreft, vermeldt het Jaarverslag 1989:

Opgeroepen ter vervulling (onvervuld gedeelte) eerste oefening:

Opgeroepen volgens opkomstlijsten	197
Voor opkomstdatum uitstel/vrijstelling	32
Niet opgekomen	88
Gemeld voor eerste oef./o.g.e.o.:	77

Van deze 77 dienstplichtigen zijn er:

Afgekeurd	5
Met uitstel o.g.e.o. i.v.m. beroep WGMD	30
Uitstel/vrijheidstelling verleend	3
Dienst gaan doen	39

– Nalatigen ter opkomst (art. 150 WvMSr)

Gebracht door Kon. Marechaussee	56
Zelf gemeld	7

63

Van deze 63 zijn er:

Dienst gaan doen	11
Afgekeurd	4
Met uitstel o.g.e.o. i.v.m. beroep WGMD	40
Uitstel/vrijstelling verleend	3
Nader bestemd tot buitengewoon dpl	2
Met uitstel tot datum dagvaarding (totaalweigeraars)	3

Het Volkenrechtelijk Instituut van de Rijksuniversiteit Utrecht, de Faculteit Bestuurskunde van de Universiteit van Twente en het T.M.C. Asser Instituut te 's-Gravenhage organiseren een colloquium over:

The Gulf War in International Legal Perspective

Datum: vrijdag 23 november 1990
Plaats: Ministerie van Buitenlandse Zaken, Bezuidenhoutseweg 67, 's-Gravenhage
Inschrijving: vóór 1 september 1990; inschrijfformulieren verkrijgbaar bij het T.M.C. Asser Instituut, Aixerstraat 22, 2514 JM 's-Gravenhage, tel. 070-3420300
Entree: f 145,- (studenten f 90,-)

PROGRAMMA

Workshops ochtendzitting:

1. ***Border conflicts between Iraq and Iran***
Rapporteur: Dr. H.H.G. Post, Rijksuniversiteit Utrecht
2. ***Prohibited means of warfare***
Rapporteur: Prof. F. Kalshoven, Rijksuniversiteit Leiden
3. ***Armed conflict at sea***
Rapporteur: Lt. Cmdr. EV. Russo, Jr., Judge Advocate General's Corps, U.S. Navy, Newport, Rhode Island
4. ***The law of neutrality: third states' commercial rights and duties***
Rapporteur: Prof. N. Ronzitti, Universiteit van Pisa en Instituut voor internationale betrekkingen, Rome

Workshops middagzitting:

5. ***The use of force and collective security***
Rapporteur: Dr. K.H. Kaikobad, Londen
6. ***Combatants and non-combatants***
Rapporteur: Prof. P. Tavernier, Universiteiten van Grenoble en Rouen
7. ***Neutrality at sea***
Rapporteur: Prof. M. Bothe, J.W. Goethe Universiteit, Frankfurt am Main
8. ***Criminal responsibility***
Rapporteur: I.F. Dekker, Universiteit Twente, Enschede

Het Colloquium zal worden besloten met de lezing ***The Gulf War and the Islamic Conception of International Law*** door Zijne Excellentie Mohammed Bedjaoui, Rechter in het Internationaal Gerechtshof.

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,
Voorzitter-plv van het Ambtenarengerecht te Haarlem;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *W. van den Berg*, 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.

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. N. 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 1990 f 37,25. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij SDU Uitgeverij, '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. De inhoud van het *M.R.T.* wordt opgenomen in een voor derden toegankelijke juridische databank. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot de SDU uitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500EA 's-Gravenhage.

Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekten krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

*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 LXXXIII

sept./okt. 1990

Aflevering

8

SDU uitgeverij

INHOUD

Kroniek

Kroniek van het militaire recht 1 januari 1989 – 1 januari 1990 (tweede gedeelte) 253

Strafrechtspraak

HR 22.05.90 Wettige oproeping voor de militaire dienst 257

HMG 01.03.89 Weigeren een door de commandant van een patrouille van de Koninklijke
marechaussee gegeven bevel op te volgen 263

Perm Kr Ned. Telastege gelegd: militair oproer. Vrijspraak. Overweging omtrent de betekenis van
Ant. en Aruba het woord „feitelijkheden”. (Naschrift C.) 265
13.10.89

ArrKr Ah Meermalen gepleegde belediging van een meerdere. Zich beledigend uitlaten over
21.11.89 een groep mensen wegens hun ras. Mishandeling en diefstal 268
HMG 25.04.90

ArrKr Ah Tezamen met andere militairen in de kazerne een mede-militair door geweld
14.12.89 dwingen iets te dulden en deze militair beledigen..... 273
HMG 04.07.90

HR 08.05.90 Vernieling. Sententie HMG vernietigd. Conclusie Openbaar Ministerie (naschrift
C.)..... 276

Administratieve rechtspraak

CRvB 07.09.89 **De gebrekkige motivering.** De afwijzing van eisers sollicitatie is in strijd met het
beginsel dat vordert dat een besluit kan worden gedragen door de motivering
waarop het rust. (Naschrift G.L.C.) 282

AG Den Haag **Rechtverkrijgende of niet?** Hoewel klagster, gelet op art. 3 RASV, niet een
08.11.89 rechtverkrijgende is als bedoeld in art. 3 AW 1929, dient zij toch in haar beroep
ontvankelijk verklaard te worden. (Naschrift G.L.C.) 286

Burgerlijke rechtspraak

HR 15.05.90 De stukken van het geding bevatten niets dat aanleiding had behoren te geven tot
een onderzoek omtrent de vraag of verdachte militair was 289

Annotatoren: G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen
C. – Mr Th. J. Clarenbeek
W. – Mr O. van der Wind

7.2 DIENSTPLICHTZAKEN

Voor statistische gegevens over de jaren 1981 t/m 1987 wordt verwezen naar de Kronieken 1982 t/m 1988 (MRT Jaargangen 1983 t/m 1989).

Gegevens over 1988:

- ingeschreven voor de dienstplicht		115.008
- gekeurd		118.566
- ongeschikt:		
tijdelijk	2.849	
voorgoed	29.198	32.047
- geschikt		86.519
- vrijstelling verleend:		
tijdelijk	4.559	
voorgoed	3.187	7.746
- uitgesloten (art. 22 Dienstplichtwet)		988
- uitstel eerste oefening verleend	41.440	
- opgekomen		44.761

Nadere gegevens over 1988:

- vrijstelling (art. 15 Dienstplichtwet) naar reden:		
kostwinnerschap		1.623
broederdienst		3.134
geestelijk ambt		68
persoonlijke onmisbaarheid		1.243
bijzonder geval		1.678
totaal		<hr/> 7.746

- uitstel eerste oefening, naar reden:		
studie		33.912
varend beroep		821
zakelijke omstandigheden		1.255
uitstel in afwachting beslissing op verzoek		5.452

totaal

41.440

opgekomen naar krijgsmachtdeel:		
Koninklijke marine		1.418
Koninklijke landmacht		39.316
Koninklijke luchtmacht		4.027
totaal		<hr/> 44.761

7.3 GEWETENSBEZWAREN

Binnengekomen verzoeken om toepassing Wet gewetensbezwaren militaire dienst en genomen beslissingen (1988)

- ingekomen verzoeken		2.705
- ingetrokken		101
- ongeschikt verklaard vóór eindbeslissing		36
- in behandeling		1.218
- eindbeslissing op verzoek		1.350
- niet-ontvankelijk		10
- erkend (enkelvoudige kamer)		1.290
- erkend (meervoudige kamer)		48
- totaal erkend		1.348
- niet erkend		

7.4 KONINKLIJKE MARECHAUSSEE

Processen-verbaal en rapporten

In totaal werden door personeel van het Wapen in het verslag jaar 80.127 processen-verbaal en 13.986 rapporten opgemaakt. De aantallen van de niet direkt onder bevel van Commandant Koninklijke marechaussee staande eenheden zijn hierin begrepen.

Transacties

In 9829 gevallen werden overtredingen per transactie afgedaan.

Vrijheidshenemingen

In 909 gevallen werd vrijheidsbenemingals dwangmiddel toegepast. Voorlopig arrest rechtsplegingen 643 maal. Inverzekeringstelling strafvordering 266 maal.

Narcoticazaken

Door de Koninklijke marechaussee werden in de verslagperiode 430 processen-verbaal opgemaakt m.b.t. de opiumwet tegen Nederlandse of buitenlandse militairen.

Door KMar-personeel werden bij deze militairen in het verslagjaar de volgende hoeveelheden narcotica in beslaggenomen:

– hashish	110,4 kg
– marihuana	23,0 kg
– cocaïne	30,6 kg
– heroïne	17,8 kg
– amfetamine	3,1 kg
– LSD	1002 shots/trips
– methadon	227 tabletten
– overige middelen	1 kg

Vreemdelingentoezicht

Het aantal vreemdelingendat werd onderkend **terzake** van het niet voldoen aan de bepalingen van de Vreemdelingenwetgevingbedroeg in het verslagjaar 1989: 55.332.

Er werden 15 wapens en 120 stuks munitie in beslag genomen.

Tevens werd 458,42 gram verdovende middelen in beslag genomen en werden 256 signaleringen ten uitvoer gelegd.

Grensbewaking

In 1989 werden 2594 maal proces-verbaal opgemaakt ter zake van onregelmatigheden in paspoorten (in 1988: 917). Er werden 87 Nederlandse reisdocumenten in beslag genomen (in 1988: 114).

Het aantal door de Koninklijke marechaussee verrichte uitzettingen bedroeg 7.128.

In totaal werd een bedrag van f 1.844.905,84 aan geldboetes aan de grens geïnd.

Waardetransporten

Ten behoeve van de Nederlandse Bank N.V. werden 331 waardetransporten uitgevoerd.

Bijstand ter handhaving van de openbare orde

Akties van anti-militaristische groeperingen tegen militaire objecten vergden in het afgelopen jaar een verhoogde inzet van KMar-personeel. Hierbij diende frequent binnen de korpsen steun aan de desbetreffende brigades te worden geleverd (onderlinge steunverlening). Bijenkele grotere acties is, ter handhaving van de openbare orde, gecoördineerd opgetreden met de politie.

Bijzondere Bijstands Eenheid Krijgsmacht (BBEK)

Deze in oktober 1972 opgerichte anti-terreur eenheid – bestaande uitleden van de Koninklijke marechaussee, Koninklijke landmacht en het Korps mariniers onder commando van een officier van de Koninklijke marechaussee – behoefde in 1989 niet te worden ingezet. Per maand werden 2 oefendagen gehouden.

7.5 NATIONALE OMBUDSMAN

Art. 12 Wet nationale ombudsman bepaalt dat een ieder het recht heeft de nationale ombudsman schriftelijk te verzoeken onderzoek te doen naar de wijze waarop een administratief orgaan zich in een bepaalde aangelegenheid jegens een persoon heeft gedragen, tenzij sedertdien meer dan een jaar is verstreken. Indien binnen een jaar, nadat de gedraging plaatsvond, die gedraging aan het oordeel van een rechterlijke instantie, dan wel ingevolge een administratiefrechtelijke voorziening aan het oordeel van een andere instantie is onderworpen, eindigt de termijn een jaar na de datum waarop in die procedure een uitspraak is gedaan waartegen geen beroep meer open staat.

Aan het jaarverslag 1989 van de Nationale ombudsman worden de volgende gegevens ontleend:

Ministerie van Defensie

– verzoekschriften:	
in behandeling per 01-01-'89	28
ontvangen in 1988	75
	— +
te behandelen	103
niet in onderzoek genomen	46
	— —
te onderzoeken	57
in onderzoek genomen	35
	— —
in behandeling per 01-01-'89	22
– nadere gegevens in onderzoek genomen zaken:	
ingetrokken	5
rapport opgemaakt	30
	— +
totaal	35

7.6 BUREAU MILITAIRE SRAFZAKEN (BMS) 1988

Ingeboekte zaken:

– 575 (in 1985: 440; in 1986: 444; in 1987: 557).

Naar het BMS verwezen door:

– kriegsraad	362
– Maatschappelijke Dienst Defensie	21
– reclassering/geestelijke verzorging/BIH	4
– commandant	115
– anderen	73

Gerapporteerd door:

– psychiater	271
– Maatschappelijke Dienst Defensie	15
– reclassering/geestelijke verzorging/arts	8
– psycholoog	40

Soorten delikt:

– ongeoorloofde afwezigheid	322
– verkeersdelikten	89
– vermogensdelikten	65
– geweldsdelikten	76
– overige militaire delikten	95
– overige commune delikten	69

Soorten zaken:

– Hoog Militair Gerechtshof	49
– tuchtzaken	3
– zeekrijgsraad	1
– krijgsraad Arnhem/mobiele krijgsraad	512
– overige	10

Verdeling:

– beroepsmilitairen	99
– kortverbandvrijwilligers	66
– dienstplichtigen	410

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 22 mei 1990

President: Mr Bronkhorst (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Keijzer en Neleman.

Een dienstplichtige met groot verlof wil niet opkomen voor herhalingsoefeningen. Hij weigert post afkomstig van het Ministerie van Defensie in ontvangst te nemen. Hij wordt opgeroepen voor herhalingsoefeningen, doch verschijnt daar niet. Hij wordt vervolgd voor opzettelijke overtreding van art. 150 WMSr. In de procedure wordt als verweer gevoerd dat de oproeping niet een wettige oproeping was, nu niet vaststond dat hetgeen aan beklaagde was aangeboden een oproeping voor de werkelijke dienst was, immers waren in de oproeping, in strijd met hetgeen terzake is bepaald, de voornamen van beklaagde niet voluit vermeld, doch slechts zijn initialen opgenomen.

Niet staat vast dat beklaagde de inhoud van de oproeping kende. Bezorgen van een oproeping aan zijn woning is niet voldoende om aan te nemen dat beklaagde de inhoud van die oproeping kende, nu vaststaat dat beklaagde stelselmatig alle post afkomstig van het Ministerie van Defensie heeft geweigerd.

(MCW art. 1; WMSr art. 150; Dienstplichtbesluit art. 2)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 29 maart 1989 in de strafzaak tegen G.P.K.*), geboren te H., op 26 juni 19.., wonende te H.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep –met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 12 oktober 1988– de beklaagde ter zake van „als militair opzettelijk „niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst” veroordeeld tot twee weken gevangenisstraf, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, alsmede tot een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr L. A. M. J. Putz, advocaat te Utrecht, het navolgende middel van cassatie voorgesteld:

Het recht is geschonden en/of er zijn vormen verzuimd waarvan de niet-naleving nietigheid medebrengt, in het bijzonder is artikel 150 van het Wetboek Militair Strafrecht, artikel 1 Wetboek van Militair Strafrecht, artikel 193 en 197 Wet Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht en/of artikel 350, 358, 359 en 415 Wetboek van Strafvordering geschonden:

doordien het bewezenverklaarde in het bijzonder dat requirant als militair opzettelijk niet voldaan heeft aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst niet uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid. De bewezenverklaring is mitsdien niet voldoende met redenen omkleed;

doordien het Hof het door requirant gevoerde verweer, kort samengevat inhoudende dat geen sprake was van een wettige oproeping ten onrechte, althans op gronden die de verwerping niet kunnen dragen, heeft verworpen;

doordien het Hof aan de in de tenlastelegging voorkomende term „wettige oproeping” een onjuiste, met de Wet strijdige betekenis heeft toegekend. Tengevolge hiervan heeft het Hof niet beraadslaagd en beslist op de grondslag van de tenlastelegging;

*) Dienstplichtig sergeant met groot verlof – (Red.).

Toelichting

Naar het oordeel van het Hof is wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan de verdachte is tenlastegelegd, met dien verstande:

„dat beklaagde op 20 november 1986 te Weert, terwijl beklaagde als dienstplichtig militair in „het genot van groot verlof was en verkeerde in het tijdvak gedurende hetwelk beklaagde voor „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 20 november 1986 tot en met 21 november 1986 te „Weert voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen.”

Het bewezenverklaarde levert op het strafbaar feit van artikel 150 Wetboek van Militair Strafrecht:

„De Militair die opzettelijk niet voldoet aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst, „wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren.”

Requirant betwist dat het Hof uit de gebezigde bewijsmiddelen heeft kunnen afleiden dat er sprake is van een wettige oproeping.

Het begrip „wettig^m” wordt in Van Dale’s Groot Woordenboek der Nederlandse Taal omschreven als: „in overeenstemming met, volgens de wet”.

De oproeping dient derhalve te voldoen aan de daartoe gestelde wettelijke vereisten. In afwijking van de Memorie van Appel van de Auditeur-Militair bij de Arrondissementskrijgsraad beperkt de betekenis van „wettig^v” in deze zich niet slechts tot de vraag of de oproeping is uitgebracht door de bevoegde autoriteit doch dient tevens aan de overige in de wet gestelde vereisten voldaan te worden.

Met betrekking tot oproepingen voor herhalingsoefeningen worden de formele en materiële vereisten bepaald in artikel 2 Dienstplichtbesluit en par. 93 Dienstplichtbeschikking.

Artikel 2 Dienstplichtbesluit bepaalt ten aanzien van kennisgevingen ter uitvoering van de Dienstplichtwet onder meer, dat een persoonlijke kennisgeving dient te worden uitgereikt aan de persoon aan wie zij gericht is of bezorgd aan de woning van deze persoon; dan wel per post wordt toegezonden.

Voor genoemd artikel wordt betreffende de oproepingen voor herhalingsoefeningen nader aangevuld door paragraaf 93 Dienstplichtbeschikking waarin onder meer wordt vereist dat in de kennisgeving de voornamen van de dienstplichtige voluit worden vermeld.

Reeds uit dien hoofde had het Hof het door requirant gevoerde verweer: „dat niet vaststaat dat „het stuk dat aan beklaagde op 6 oktober door de Koninklijke Marechaussee is aangeboden, een „oproeping was voor herhalingsoefeningen” niet kunnen verwerpen op de grond dat: „uit het „hiervoor als bewijsmiddel gebezigde proces-verbaal nr P. 73/1987 en het rapport nr P. 94186–in „onderlinge samenhang bezien– blijkt, dat de als bijlage 1 bij eerder genoemd proces-verbaal „gevoegde en in de telastelegging bedoelde oproeping voor herhalingsoefeningen door verbali- „sant Bus aan beklaagde is aangeboden.”

Immers uit het als bijlage 1 bij het proces-verbaal gevoegde stuk blijkt, dat de voornamen van requirant niet voluit zijn vermeld doch slechts de initialen zijn opgenomen. Mitsdien voldoet de oproeping niet aan de daaraan gestelde wettelijke vereisten. Aangezien het Hof vermeldt, dat bijlage 1 van het proces-verbaal de oproeping is zoals bedoeld in de tenlastelegging kan de sententie niet in stand blijven omdat het wettig en overtuigend bewijs ten aanzien van het bestanddeel „wettige oproeping” in de tenlastelegging niet is geleverd.

Teneinde tot de bewezenverklaring van het strafbare feit zoals opgenomen in artikel 150 Wetboek van Militair Strafrecht te komen is vereist, dat de militair opzettelijk niet voldoet aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst. Daartoe is onvoldoende dat het, zoals het Hof overweegt, de militair duidelijk was dat het om een dergelijke oproeping ging. Aangezien het feit een omissie-delict betreft, derhalve een „nalaten^m”, moet de militair met de inhoud van de oproeping bekend zijn. De militair moet opzettelijk aan de inhoud van de oproeping niet voldoen. Hij moet dus willens en wetens nalaten om te verschijnen ten tijde waarop ter plaatse waar hij weet dat hij verschijnen moet. Als plaats en tijdstip worden in de telastelegging dan ook opgenomen de plaats en tijd waarop had dienen te worden gehandeld. Indien de militair de inhoud niet kende dan is het gevolg daarvan, dat het niet mogelijk is willens en wetens iets na te laten te doen.

Was requirant op de hoogte van de inhoud van de kennisgeving?

Het Hof overweegt dienaangaand:

„Uit de hiervoor gebezigde bewijsmiddelen blijkt voorts dat het beklaagde duidelijk was, dat het om een dergelijke oproeping ging. Verbalisant Bus heeft beklaagde daarop met zoveel woorden gewezen en beklaagde daarbij de inhoud van de oproeping medegedeeld. Op grond hiervan komt het Hof tot het oordeel dat in ieder geval is voldaan aan het in artikel 2 „Dienstplichtbesluit gestelde vereiste, namelijk dat de oproeping aan beklaagdes woning is bezorgd.”

De verwerping van het Hof valt uiteen in drie onderdelen:

A. „Uit de hiervoor gebezigde bewijsmiddelen blijkt voorts dat het beklaagde duidelijk was, dat het om een dergelijke oproeping ging.”

B. „Verbalisant Bus heeft beklaagde daarop met zoveel woorden gewezen en beklaagde daarbij de inhoud van de oproeping medegedeeld.”

C. „Op grond hiervan komt het Hof tot het oordeel dat in ieder geval is voldaan aan het in artikel 2 Dienstplichtbesluit gestelde vereiste, namelijk dat de oproeping aan beklaagdes woning is bezorgd.”

Ad A.

Dit is onvoldoende om te komen tot de strafbare handeling van artikel 150 Wetboek van Militair Strafrecht. Immers onderdeel van de tenlastelegging is de datum en plaats waarop de militair had dienen te verschijnen. Het feit dat de beklaagde duidelijk was dat hij een oproeping voor een herhalingsoefening weigerde aan te nemen kan niet leiden tot de gevolgtrekking, dat hij opzettelijk niet voldoet aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst. Het heeft slechts tot gevolg, dat hij weigert de oproeping daartoe aan te nemen.

Ad B.

Dit onderdeel van de verwerping volgt niet uit de stukken deel uit makend van het proces-verbaal althans niet ondubbelzinnig. Immers de verklaringen die daartoe door F. Bus zijn afgelegd zijn tegenstrijdig. De marechaussee heeft twee verklaringen afgelegd:

- het rapport d.d. 8 oktober 1986 (bijlage 5 proces-verbaal);
- getuigenverklaring d.d. 11 april 1988 (bijlage I schriftuur).

In de eerste verklaring stelt Bus, dat hij aan requirant heeft medegedeeld waar en wanneer hij zich voor de herhalingsoefening moest melden. Echter in de tweede onder ede afgelegde verklaring wordt door Bus deze verklaring niet herhaald. Hij verklaart slechts, dat hij aan requirant heeft medegedeeld dat het in casu een oproep voor een herhalingsoefening betreft.

De tweede onder ede afgelegde verklaring van Bus wordt bevestigd door de verklaringen van requirant. Zowel in de in het proces-verbaal opgenomen verklaring als in de verklaring „verhoor „van beklaagde” d.d. 11 april 1988 (bijlage 2 bij schriftuur) betwist requirant ten stelligste dat door F. Bus gesproken zou zijn over tijd en plaats van de herhalingsoefening.

Aangezien requirant de brieven niet heeft ontvangen in dier voege dat deze brieven in zijn bezit zijn gekomen dan wel dat hij van de inhoud van de brieven op de hoogte was en hij evenmin op andere wijze daarmee bekend kon zijn heeft hij niet kunnen voldoen aan de inhoud van de tenlastelegging zijnde opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping, nu tijd en plaats hem niet bekend waren.

Ad C.

Het bezorgen van kennisgevingen aan de woning van gedaagde is onvoldoende om te komen tot de strafbare handeling van artikel 150 Wetboek van Militair Strafrecht. Immers wederom staat hierdoor niet vast, dat requirant van de inhoud kennis heeft genomen. Integendeel. Uit de in het proces-verbaal opgenomen verklaringen van requirant blijkt, dat hij stelselmatig alle post van het Ministerie van Defensie heeft geweigerd. Zowel de brief verzonden op 10 september 1986 als de brief verzonden op 13 november 1986 werd door hem geweigerd. De afgifte van de brieven op 6 oktober 1986 alsmede op 13 november 1986 vond niet plaats aangezien zowel requirant als diens echtgenote weigerden de brieven in ontvangst te nemen.

Weliswaar is in voorkomend geval voldaan aan het vereiste van „bezorging” zoals bepaald in artikel 2 Dienstplichtbesluit doch dit leidt niet tot een opzettelijke weigering op te komen in werkelijke dienst.

Overigens is ook hierom toepasselijkheid van artikel 150 Wetboek van Militair Strafrecht niet voor de hand liggend nu de geïncrimineerdegedraging valt onder een andere aparte strafbepaling te weten artikel 36 sub d Dienstplichtwet luidende:

„Voor zover de minister het nodig acht, verricht de grootverlofganger op de wijze, door de „minister te bepalen, de volgende handelingen: in ontvangst nemen en beantwoorden van aan „hem gerichte brieven.“

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 20 november 1986 te Weert, 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, opzette-lijk 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 20 november 1986 tot en met 21 november 1986 te Weert voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen.

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 ben als dienstplichtig sergeant in werkelijke dienst geweest van september 1972 tot maart 1974. Daarna ben ik met groot verlof gegaan. In het najaar van 1986 kwam een marechaussee bij mij aan huis om mij papieren die naar ik aanneem afkomstig waren van het ministerie van defensie uit te reiken. Toen hij ze aanbood heb ik geweigerd ze in ontvangst te nemen. Ik wilde niets meer met defensie te maken hebben. Bij die gelegenheid is door mij over herhalingsoefeningen gesproken. Het lag zeer voor de hand dat het hier een oproep voor herhalingsoefeningen betrof; ik heb in ieder geval het risico op de koop toegenomen dat het zo'n oproep was. Ik ben op 20 november 1986 niet naar Weert op herhaling gegaan.

2. Een ambtsedig proces-verbaal, nr P. 73/1987, opgemaakt te Bussum op 12 februari 1987 door C.D. van der Heide, wachtmeester der Koninklijke marechaussee en A.J. de Raad, marechaussee der 1e klasse en opsporingsambtenaar, beiden behorende tot de brigade der Koninklijke marechaussee Bussum, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

a. als verklaring van J.G.C. Vergoed, kapitein, hoofd van het Bureau Oorlogsvoorbereidingen van het Commando Korps Mobiele Colonne te Craillo, tegenover verbalisant Van der Heide:

Blijkens de oorlogsappellijst moest G.P.K., registratienummer. . ., op 20 november 1986 voor herhalingsoefening in werkelijke dienst opkomen bij de Verzorgingscompagnie van het Commando Korps Mobiele Colonne, ten behoeve van de mobilisatiekader oefening 71 Mc. De mobilisatiekader oefening 71 Mc werd gehouden van 20 november 1986 tot en met 21 november 1986 in de Van Hornekazerne te Weert. G.P.K. moest zich voor deze oefening in de Van Hornekazerne te Weert melden. G.P.K. heeft zich op 20 november 1986 niet voor de werkelijke dienst bij zijn onderdeel te Weert gemeld. Ik heb G.P.K. geen toestemming gegeven om niet aan de wettige oproeping om voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst te komen, te voldoen.

b. als relaas van verbalisanten:

Blijkens het gestelde in een dezerzijds op 17 september 1986 ontvangen brief van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging, d.d. 16 september 1986, had G.P.K. de oproeping voor herhalingsoefeningen geweigerd. Tevens werd in deze brief aan de brigadecommandant der Koninklijke marechaussee te Bussum, verzocht de oproeping voor herhalingsoefeningen van 20 november 1986 tot en met 21 november 1986 aan G.P.K. te doen uitreiken. Aan dit verzoek kon niet worden voldaan aangezien G.P.K. voornoemd ook weigerde de oproeping voor herhalingsoefeningen van personeel der Koninklijke marechaussee te Bussum in ontvangst te nemen. Dit onderzoek is bij afzonderlijk rapport, R. 94/86, gerelateerd en zal als bijlage 5 bij dit proces-verbaal worden gevoegd.

3. Een als bijlage 5 bij genoemd proces-verbaal P 73/1987 gevoegde fotocopie van een rapport nr R 94/86 opgemaakt op 8 oktober 1986 door F. Bus, marechaussee 1e klas, behorende tot de brigade der Koninklijke marechaussee Bussum, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven als verklaring van F. Bus voornoemd:

Ik, Frederik Bus, marechaussee der 1e klasse en behorende tot bovengenoemde brigade, verklaar het volgende:

Op 17 september 1986 werd op de brigade der Koninklijke marechaussee te Bussum een schrijven ontvangen d.d. 16 september 1986, van het Ministerie van Defensie, Directie Personeel Koninklijke landmacht, Afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging te Amersfoort, inhoudende het verzoek om een wettige oproeping voor herhalingsoefeningen met bijlagen te doen uitreiken aan de dienstplichtige G.P.K., registratienummer: ..., wonende te H. G.P.K. diende voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst op 20 november 1986 op te komen bij 861 O SSVcie 71 MC, op de Van Hornekazerne te Weert, Kazernelaan 101. Naar aanleiding van bovenstaande begaf ik, Bus, mij in opdracht van de brigadecommandant op 6 oktober 1986 naar het bovengenoemde adres, alwaar ik een voor mij onbekend persoon aantrof, die zich desgevraagd kenbaar maakte als zijnde: G.P.K. registratienummer: ... Nadat ik, Bus, betrokkene terzake had ingelicht en hem had gewezen op zijn verplichtingen als groot-verlofganger, hoorde ik dat betrokkene verklaarde:

„Ik neem de oproeping voor herhalingsoefeningen niet van u aan, omdat ik niet van plan ben „aan enige herhalingsoefening deel te nemen. Ik weet dat het mijn plicht is om aan herhalingsoefeningen deel te nemen, maar desondanks weiger ik dat”.

Ik, Bus, heb betrokkene hierna medegedeeld dat hij op 20 november 1986 voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst moest opkomen bij 861 O SSVcie 71 MC op de Van Hornekazerne te Weert.

4. Een als bijlage 1 bij genoemd proces-verbaal nr P. 73/1987 gevoegd en voor eensluidend afschrift gewaarmerkt afschrift van een oproep voor herhalingsoefeningen, d.d. 27 augustus 1986, afkomstig van de Minister van Defensie, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, dat G.P.K., rnr ... van 20 november 1986 tot en met 21 november 1986 te Weert voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst moet opkomen.

5. Een voor echtheid gewaarmerkte staat van dienst afkomstig van het Ministerie van Defensie, afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging, betreffende G.P.K. rnr ... waaruit blijkt dat beklagde op 20 november 1986 als dienstplichtig militair in het genot van groot verlof was en verkeerde in het tijdvak dat hij voor militaire dienst kon worden opgeroepen.

5. Beoordeling van het middel

5.1. Blijkens de notulen van de terechtzitting van het Hof heeft de raadsman van de beklagde daar aangevoerd:

a. dat niet vaststaat dat het stuk dat aan beklagde op 6 oktober door de Koninklijke marechaussee is aangeboden, een oproeping was voor herhalingsoefeningen.

b. dat zo al sprake zou zijn geweest van zo'n oproeping, het geen wettige oproeping is, in die zin dat niet is voldaan aan het gestelde in artikel 2 van het Dienstplichtbesluit, nu vaststaat dat deze oproeping door beklagdes weigering deze in ontvangst te nemen, niet in het bezit van beklagde is gekomen.

5.2. Het Hof heeft daaromtrent overwogen en beslist:

a. Uit het hiervoor als bewijsmiddel gebezigde proces-verbaal nr P. 73/1987 en het rapport nr P. 94/86 – in onderlinge samenhang gezien – blijkt dat de als bijlage 1 bij eerdergenoemd proces-verbaal gevoegde en in de telastelegging bedoelde oproeping voor herhalingsoefeningen door verbalisant Bus aan beklagde is aangeboden.

b. Uit de hiervoor gebezigde bewijsmiddelen blijkt voorts dat het beklagde duidelijk was, dat het om een dergelijke oproeping ging. Verbalisant Bus heeft beklagde daarop met zoveel woorden gewezen en beklagde daarbij de inhoud van de oproeping medegedeeld. Op grond hiervan komt het hof tot het oordeel dat in ieder geval is voldaan aan het in artikel 2 Dpl. besluit gestelde vereiste, namelijk dat de oproeping aan beklagdes woning is bezorgd.

5.3. De in de toelichting op het middel vervatte klacht dat in de oproeping de voornamen van

de beklagde niet voluit zijn vermeld kan niet tot cassatie leiden, reeds omdat niet blijkt dat die omstandigheid in feitelijke instantie is aangevoerd of vastgesteld.

5.4. Het middel, zoals toegelicht onder A en C, miskent dat het Hof de bekendheid van de beklagde met de inhoud van de oproeping, waaronder de datum en de plaats van de herhalingsoefening waarvoor hij was opgeroepen, heeft kunnen afleiden uit het hiervoren onder 4.2 sub 3 vermelde rapport, voor zover als verklaring van F. Bus, marechaussee 1e klas, inhoudende:

„Ik, Bus, heb betrokkene hierna medegedeeld dat hij op 20 november 1986 voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst moest opkomen bij 861 O SSVcie 71 MC op de Van Hornekazerne „te Weert.”

5.5. Het middel, zoals toegelicht onder B, miskent dat het aan de rechter die over de feiten oordeelt is voorbehouden, binnen de door de wet getrokken grenzen, van het beschikbare materiaal datgene tot het bewijs te bezigen hetwelk hem uit een oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt en datgene terzijde te laten wat hij voor het bewijs van geen waarde acht. Deze beslissing behoeft, behoudens bijzondere gevallen waarvan te dezen niet is gebleken, geen motivering en kan in cassatie niet met vrucht worden bestreden.

5.6. Het middel faalt mitsdien in alle onderdelen.

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 namens verzoeker voorgestelde middel voert aan dat het HMG uit de gebezigde bewijsmiddelen niet heeft kunnen afleiden dat verzoeker opzettelijk niet heeft voldaan aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst, als bedoeld in art. 150 WMS. Aan deze klacht ligt ten grondslag de – ook in hoger beroep bij wege van verweer naar voren gebrachte – opvatting dat niet vaststaat dat het stuk dat aan verzoeker op 6 oktober 1986 door een marechaussee van de brigade der KM Bussum is aangeboden een oproeping was voor herhalingsoefeningen.

Het hof heeft het hiervoor bedoelde verweer verworpen op de volgende gronden:

a. Uit het hiervoor als bewijsmiddel gebezigde proces-verbaal nr. P. 73/1987 en het rapport nr. P. 94/86 – in onderlinge samenhang bezien – blijkt dat de als bijlage I bij eerdergenoemd proces-verbaal gevoegde en in de telastelegging bedoelde oproeping voor herhalingsoefeningen door verbalisant Bus aan beklagde is aangeboden.

b. Uit de hiervoor gebezigde bewijsmiddelen blijkt voorts dat het beklagde duidelijk was, dat het om een dergelijke oproeping ging. Verbalisant Bus heeft beklagde daarop met zoveel woorden gewezen en beklagde daarbij de inhoud van de oproeping medegedeeld. Op grond hiervan komt het hof tot het oordeel dat in ieder geval is voldaan aan het in artikel 2 Dpl. besluit gestelde vereiste, namelijk dat de oproeping aan beklagdes woning is bezorgd.

De klacht dat de oproeping niet aan de daaraan gestelde wettelijke eisen voldoet, omdat de oproeping slechts de initialen van verzoeker bevat en niet diens voornamen, mag om haar feitelijke karakter niet voor het eerst in cassatie aan de orde worden gesteld.

Het oordeel van het hof dat het aan verzoeker duidelijk was dat het om een aan hem aangeboden wettige oproeping ging geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De oproeping voldoet aan het gestelde in art. 150 WMS in verbinding met art. 2 van het Dienstplichtbesluit (Besluit van 9 november 1956, S. 542; S & J, nr. 11, p. 107).

Art. 2 van het Dienstplichtbesluit luidt, voor zover hier van belang:

1. Voor zover in buitengewone omstandigheden of in bijzondere gevallen door Ons of door de minister niet anders is bepaald, geldt omtrent de openbare en de persoonlijke kennisgevingen, die met betrekking tot de uitvoering der wet door Ons of door de minister nodig worden geacht, het bepaalde in de volgende leden.

2. (...)

3. (...)

4. Het stuk, houdende een persoonlijke kennisgeving, wordt door de zorg van de minister of de burgemeester uitgereikt aan de persoon, aan wie het gericht is, of bezorgd aan de woning, hetzij van deze persoon, hetzij van zijn wettelijke vertegenwoordiger, dan wel per post toegezonden. (...)

5. Indien de kennisgeving betrekking heeft op een te vervullen verplichting of een te verrichten handeling, geschieden de (...) en de in het vierde lid bedoelde uitreiking, bezorging of toezending ten minste 10 dagen voor de tijd, waarop de verplichting moet worden vervuld of de handeling zal plaats hebben.

Volledigheidshalve geef ik hier ook het zesde lid weer:

6. In de persoonlijke kennisgeving wordt de desbetreffende persoon met de geslachtsnaam en voorletter – en tenminste de eerste twee voorletters in het geval die persoon meerdere voornamen heeft – aangeduid. Indien de minister of burgemeester – om misverstand te voorkomen – het wenselijk acht deze aanduiding uit te breiden, kan hij de voornamen, de lichte (...) vermelden. (...).

Het oordeel van het hof is, gelet op hetgeen het hof feitelijk heeft vastgesteld, niet onbegrijpelijk. Voor verdere toetsing van dat oordeel is in cassatie geen plaats. Het hof heeft voorts het bewezenverklarde uit de gebezigde bewijsmiddelen kunnen afleiden.

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

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 1 maart 1989*)

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:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun, Mr J. O. de Lange.

Raadman: Luitenant-kolonel Mr H. L. van den Broek (Bureau militaire strafzaken).

Een sergeant-majoor is opzettelijk ongehoorzaam aan een hem door een marechaussee der eerste klasse, commandant van een patrouille, gegeven bevel.

Het verweer dat voor beklagde niet kenbaar was dat het een militaire patrouille betrof verworpen. Tweede verbalisant heeft beklagde op de hoogte gesteld dat hij met een patrouille te maken had en hem bij de gegeven opdracht medegedeeld dat hij zich bij weigering zou schuldig maken aan het weigeren van een dienststopdracht. Beklagde heeft ter terechtzitting in hoger beroep verklaard dat hem duidelijk was dat de beide in uniform geklede en met pistool bewapende militairen van de Koninklijke Marechaussee bezig waren met een controle. Als ervaren onderofficier heeft hij door te weigeren aan de opdracht gevolg te geven zich willens en wetens bloot gesteld aan de niet te verwaarlozen kans dat het hier een militaire patrouille betrof en dat de opdrachtgever mitsdien zijn meerdere was.

(WMSr art. 114 en 128)

SENTENTIE

op het hoger beroep van beklagde en het openbaar ministerie tegen het vonnis van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht van 21 juni 1988, waarbij P. B. A. te B., geboren te S. op . . . , sergeant-majoor, terzake van „opzettelijke ongehoorzaamheid” is veroordeeld tot een week militaire detentie.

*) Het tegen deze sententie ingestelde beroep in cassatie is op 29 mei 1990 door de Hoge Raad der Nederlanden verworpen (Peek) (-Red.).

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman luitenant-kolonel mr H. L. van den Broek, is ter terechtzitting in hoger beroep op 15 februari 1989 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht, mr Feber heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in het hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt.

De telastelegging

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis over de inhoud van de telastelegging.

De bewezenverklaring

Bewezen is dat beklaagde terwijl beklaagde als sergeant-majoor in werkelijke dienst was bij de Koninklijke luchtmacht, op 3 december 1987 te **Blomberg** (Bondsrepubliek Duitsland), nadat beklaagdes militaire meerdere, de marechaussee der eerste klasse W. Glansdorp, als commandant van een patrouille der Koninklijke marechaussee beklaagde de opdracht had gegeven om het voertuig waarmee deze patrouille werd verricht onmiddellijk te verlaten, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde meer of anders is telastgelegd, 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 3 december 1987 heb ik te **Blomberg** in de Bondsrepubliek Duitsland enige woorden gehad met twee personeelsleden van de Koninklijke marechaussee. Zij waren in uniform gekleed en met pistool bewapend. Een van hen vroeg mij hun voertuig – een VW Transporter van de marechaussee – waarin ik was gaan zitten, te verlaten. Het was mij duidelijk dat mij toen niet om een gunst werd gevraagd. Ik heb toen mijn voet tegen de schuifdeur geplaatst en het voertuig niet verlaten. Ik had wel in de gaten dat die marechaussees bezig waren met een controle.

2. Een ambtsedig proces-verbaal, ... voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven als relaas van verbalisant Glansdorp:

Op 3 december 1987 heb ik te **Blomberg** in de Bondsrepubliek Duitsland, op patrouille als patrouillecommandant, gekleed in het tenue/uniform der Koninklijke marechaussee voorzien van de rangonderscheidingstekenen van marechaussee 1e klasse, de sergeant-majoor **A.** de militaire dienstopdracht gegeven om ons patrouillevoertuig onmiddellijk te verlaten. Ik wees hem erop dat bij weigering daarvan hij zich schuldig zou maken aan het weigeren van een dienstopdracht. De sergeant-majoor **A.** bleef weigeren het patrouillevoertuig te verlaten.

3. Een Justitiële Verklaring, opgemaakt te **Blomberg** op 22 januari 1988 en ondertekend door de commandant Motortransport Squadron van de 3e Groep Geleide wapens voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, dat de beklaagde op 3 december 1987 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Luchtmacht.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op: „*opzettelijke ongehoorzaamheid*”

Verwerping van verweer

Door beklaagde en diens raadsman is aangevoerd, dat nu niet kenbaar was voor beklaagde dat het hier een (militaire) patrouille betrof, beklaagde niet strafbaar is.

Het hof overweegt hieromtrent het volgende.

Blijkens het onder de bewijsmiddelen genoemde proces-verbaal van de Koninklijke marechaussee Brigade Blomberg nr P.15.88 waren de verbalisanten tezamen bezig een patrouille uit te voeren waarbij zij constateerden dat een aantal personen zich in de open laadbak van een VW Transporter, welke alleen was bestemd voor het vervoer van goederen, bevond en bovendien gekleed waren in incorrect tenue. Verbalisanten hebben vervolgens betrokken militair terzake rapport aangezegd. Toen vervolgens beklaagde zich bij verbalisanten vervoegde, heeft de tweede verbalisant beklaagde van het vorenstaande op de hoogte gesteld. Vervolgens heeft beklaagde, nadat hij was gaan zitten in het Koninklijke marechaussee voertuig de opdracht gekregen dit patrouillevoertuig te verlaten met de mededeling dat hij bij weigering zich schuldig zou maken aan het weigeren van een diensio opdracht.

Beklaagde heeft voorts ter terechtzitting in hoger beroep verklaard dat het hem duidelijk was dat de beide in uniform geklede en met pistool bewapende militairen van de Koninklijke marechaussee met een controle bezig waren.

Onder deze omstandigheden heeft beklaagde als ervaren onderofficier door te weigeren aan de opdracht gevolg te geven zich in ieder geval willens en wetens blootgesteld aan de niet te verwaarlozen kans dat het hier een militaire patrouille betrof en de opdrachtgever mitsdien zijn meerdere was.

Strafbaarheid van de beklaagde

Beklaagde 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 en beklaagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

Het hof acht het gepleegde feit ernstig. Beklaagde heeft immers als onderofficier in bijzijn van minderen de opdracht van een patrouillecommandant geweigerd.

Daarom acht het hof het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden.

[Volgt: Vernietiging van het bestreden vonnis en veroordeling tot en militaire detentie van een week – *Red.*].

Permanente Krijgsraad in de Nederlandse Antillen en Aruba

Vonnis van 13 oktober 1989

President: Mr T. J. M. Kolfshoten; *Leden:* Kapitein-luitenant ter zee van administratie H. M.

Parhan en luitenant ter zee van vakdiensten der tweede klasse oudste categorie W. Oort.

Raadsman: Luitenant-kolonel Mr H. L. van den Broek (Bureau militaire strafzaken).

Negen militairen gaan in strijd met hun plicht tussen 07.10 en 07.30 uur van boord van het marineschip, waarop zij als bemanningsleden zijn ingedeeld. Zij hebben tot circa 09.50 uur elders verbleven. Het schip had ter uitvoering van het voor die dag vastgestelde programma te circa 08.00 uur moeten uitvaren.

Beroep op de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie verworpen. Aan verdachte(n) is geen zonder enig voorbehoudgedane en niet voor misverstandvatbare toezegging tot niet-vervolgging zijdens de tot verwijzing bevoegde vlootvoogd gedaan.

Telastegelegd: militair oproer. Vrijspraak, nu de feitelijkheden als omschreven in de telastelegging niet opleveren enige feitelijkheid in de zin van het Wetboek van Militair Strafrecht en als waarop art. 124 van dat Wetboek het oog heeft. Een „feitelijkheid“ als bedoeld dient naar het oordeel van de krijgsraad gezocht te worden in de richting van het begrip „geweld“. waarop ook

duiden de in de delictomschrijving van dat artikel opgenomen woorden „of bedreiging daarmede”. Uit de feiten zoals die bij het onderzoek ter terechtzitting zijn gebleken is het bewijs van de telastegelegde feitelijkheid(-heden) niet af te leiden.

(WMSr art. 124; Ontwerp-WMSr art. 122)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD IN DE NEDERLANDSE
ANTILLEN en ARUBA

in de zaak tegen G. J. D., geboren te D. op 4 oktober 19..., korporaal van de operationele dienst nautische dienst.

Aan de beklaagde is het volgende ten laste gelegd:

dat beklaagde op of omstreeks 7 juni 1989 op het eiland Curaçao, terwijl hij als militair in werkelijke dienst was, in elk geval als militair in de zin der wet, met een aantal (negen, althans meer dan vijf, beklaagde meegerekend) andere militairen/bemanningsleden als bemanningslid van het marineschip Hr.Ms. Woerden heeft besloten in strijd met zijn/hun plicht van boord te gaan; beklaagde en zijn mededaders zijn daarop tussen 07.10 uur en 07.30 uur van boord gegaan, en zij hebben tot ca. 09.50 uur elders verbleven, terwijl zij vanaf 07.00 uur aan boord van de Woerden hadden moeten zijn, teneinde het voor die dag vastgestelde programma uit te voeren; het schip had te ca. 08.00 uur moeten uitvaren, en door hun plichtverzuim vond een vertraging van enkele uren plaats;

aldus handelend heeft beklaagde met vijf of meer anderen samengerot om in vereniging hun plicht te verzaken; het is daarbij tot enige feitelijkheid gekomen;

De fiscaal vordert dat de beklaagde wordt veroordeeld tot:

- een militaire detentie van drie weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar;
- een geldboete van vierhonderd gulden Nederlandse courant subsidiair acht dagen hechtenis;

A. Door de raadsman van beklaagden is –zakelijk samengevat– betoogd, dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. De raadsman heeft daartoe als grond aangevoerd dat het recht op strafvordering van het Openbaar Ministerie afhankelijk is van de in artikel 8 a Rechtspleging bij de Zeemacht bedoelde verwijzing doot de vlootvoogd. Nu evenwel door de verwijzend vlootvoogd aan beklaagden een mededeling is gedaan welke hierop neerkomt dat niet tot strafvordering zal worden overgegaan indien zij aan bepaalde voorwaarden zouden voldoen en beklaagden aanvoeren aan die voorwaarden (vóór 10 uur die dag terugkeren aan boord en bereidheid te gaan varen) te hebben voldaan, is de desalniettemin daarna plaatsgevonden hebbende verwijzing naar de militaire rechter a l d u s de raadsman– te beschouwen als een schending van het door bedoeldemededeling opgewekte vertrouwen dat van verdere strafvervolgging zou worden afgezien.

De krijgsraad is het oordeel toegedaan, dat het verweer geen doel treft. In het algemeen geldt dat beginselen van een behoorlijke procesorde onder omstandigheden met zich meebrengen dat de voor het justitiële beleid verantwoordelijke organen niet handelen in willekeur, doch –tenzij zwaarwichtiger belangen zich daartegen verzetten– in gebondenheid jegens de beklaagde aan toezeggingen die bij deze gerechtvaardigde verwachtingen hebben opgewekt. Aan een dergelijke toezegging dient dan wel de eis te worden gesteld, dat deze zonder voorbehoud en op niet voor misverstand vatbare wijze is gegeven.

Naar het inzicht van de krijgsraad doet een zodanig geval zich ten deze niet voor.

Zoals de krijgsraad uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken, bestaat geen zekerheid omtrent de aard en de strekking van het door de vlootvoogd op 7 juni 1989 aan beklaagden gestelde „ultimatum”. Een der beklaagden omschrijft dit ultimatum als volgt: „Dit is een „herkansing. Terug aan boord voor 10 uur. Zo niet, dan zijn jullie goed zuur. Opdracht van de ge- „neraal”, althans woorden vangelijke strekking. Andere beklaagden spreken over „laatste kans”, „tweede kans zonder disciplinaire maatregelen”, „zo er uiterlijk niet om 10.00 uur gevaren zou „worden, zou de Koninklijke marechaussee worden ingeschakeld”, en „als wij om 10.00 uur aan „boord zouden zijn, zouden er verder geen stappen worden ondernomen”. De getuige Rodrigues heeft verklaard, dat de Commandant der Zeemacht in het Caraïbisch gebied aan beklaagden had

laten weten „consideratie met hen te hebben maar dat dan ook gevaren moest worden, ongeacht „de reeds gepleegde feiten“. Daarnaast blijkt ook uit verschillende aan de Koninklijke marechaussee afgelegde getuigenverklaringen dat bedoeld ultimatum beklaagden niet rechtstreeks, doch door bemiddeling van een of meer officieren heeft bereikt.

Uit dit alles volgt, dat geenszins kan worden gesproken van een zonder enig voorbehoud en niet voor misverstand vatbare toezegging tot niet-vervolgging tijdens de tot verwijzing bevoegde vlootvoogd. Eerder zou uit de verklaring van de getuige Rodrigues destijds als chef staf de naaste medewerker van de vlootvoogd – het tegendeel kunnen worden afgeleid, namelijk dat de betoende consideratie („ongeacht de reeds gepleegde feiten“) aan een nog te nemen beslissing omtrent die reeds gepleegde feiten niet in de weg stond.

Gelet op het vorenstaande oordeel kan worden afgezien van het antwoord op de vraag of in het algemeen een in strijd met het opgewekt vertrouwen gedane verwijzing door de vlootvoogd een tot niet-ontvankelijkheid leidend gebrek oplevert in het aan het Openbaar Ministerie toekomend recht op strafvordering voor de militaire rechter.

B. Naar het oordeel van de krijgsraad is evenwel niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagden is telastegelegd. Uit de bewoordingen der telastelegging is af te leiden, dat de steller daarvan *uitsluitend* het oog heeft gehad beklaagden te vervolgen terzake het misdrijf als omschreven in artikel 124 van het Wetboek van Militair Strafrecht, te kwalificeren als „militair „oproer“, terwijl de in de delictomschrijving van genoemd artikel voorkomende zinsnede „indien „het tot enige feitelijkheid of bedreiging daarmee gekomen“ naar het oordeel van de krijgsraad als bestanddeel van dat misdrijf dient te worden opgevat.

Dienaangaande is de krijgsraad het inzicht toegedaan, dat de „feitelijkheid(-heden)“ als omschreven in de telastelegging niet oplevert(en) enige feitelijkheid in de zin van het Wetboek van Militair Strafrecht en als waarop artikel 124 van dat Wetboek het oog heeft. Een „feitelijkheid“ als bedoeld dient naar het oordeel van de krijgsraad gezocht te worden in de richting van het begrip „geweld“, waarop ook duiden de in de delictomschrijving van dat artikel opgenomen woorden „of bedreiging daarmee“. Uit de feiten, zoals die uit het onderzoek ter terechtzitting zijn gebleken, valt echter het bewijs van de telastegelegde feitelijkheid(-heden) in deze zin niet af te leiden, zodat beklaagden, nu de telastegelegde gedragingen evenmin een bewezenverklaring terzake enig ander strafbaar feit rechtvaardigen, van de gehele telastelegging dienen te worden vrijgesproken.

De krijgsraad merkt terzijde en ten overvloede op, dat de gedragingen van beklaagden, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken, wellicht een bewezenverklaring zouden hebben kunnen opleveren terzake van het misdrijf als bedoeld in de artikelen 114 jo 127 van het Wetboek van Militair Strafrecht (kort samen te vatten als „samenspanning tot opzettelijke „onheerzaamheid“).

[Volgt: Vrijspraak – Red.]

NASCHRIFT

De telastelegging richtte zich op art. 124 WMSr. De krijgsraad oordeelde dat de in de telastelegging omschreven „feitelijkheden“ niet waren de feitelijkheden, waarop art. 124 WMSr het oog heeft. Een „feitelijkheid“ dient men zo leidt de krijgsraad af uit de wetstekst – te zoeken in de richting van het begrip „geweld“.

Bij de algehele herziening van het militaire straf en tuchtrecht is art. 124 WMSr gewijzigd en het verwante art. 125 WMSr vervallen. Art. 124 komt in het herziene Wetboek van Militair Strafrecht voor als art. 122: „De militair, die opzettelijk met vier of meer andere militairen samenschoot om in „verniging hun plicht te verzaken wordt, indien het tot enig gewelddadigheid of bedreiging daarmee „is gekomen, als schuldig aan deelneming aan militair oproer gestraft met gevangenisstraf van ten „hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie.

„Indien het feit is gepleegd in tijd van oorlog wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van „ten hoogste twintig jaren of geldboete van de vijfde categorie.“

„Enige feitelijkheid“ is in de nieuwe omschrijving vervangen door „enige gewelddadigheid“. Wil militair oproer in de toekomst bewezen kunnen worden, zal aan hogere eisen moeten worden voldaan dan tot nu toe omdat gewelddadigheid een enger begrip is dan feitelijkheid. Een simpele, niet al te krachtige duw levert wel een feitelijkheid op, een gewelddadigheid lijkt het niet te zijn.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 21 november 1989

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Majoor J. J. Wisse en Mr G. M. J. Kruijthof.

In het openbaar een meerdere beledigend door hem toe te voegen: „Matennaaiër”, belediging in het openbaar van een andere meerdere door hem toe te voegen: „Krijg toch de kanker” alsmede zich in het openbaar mondeling opzettelijk beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun ras.

Diefstal uit een PSU-kast. Kunnen in de telastelegging uit de zinsnede „geheel of ten dele „toebehorende aan de Staat der Nederlanden en/of M. Odenthal, in elk geval aan een ander of „anderen dan beklaagde en/of beklaagdes mededader(s)” de woorden „en/of M. Odenthal” worden verwijderd zonder de betekenis van de dagvaarding te wijzigen?

(WSr art. 108, 137c, 300, 310 en 311; Wsv art. 348)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen C. J. E. te N., geboren te H. op 25 augustus 19.., dpl. soldaat (thans met klein verlof) beklaagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd na voeging van de afzonderlijk tegen hem aangebrachte zaken W.L. nr 26.102881.89, 26.102882.89 en 26.102945.89 (I) en W.L. nr 26.104295.89 (II):

I. 1. 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 4 maart 1989 in of nabij de gemeente Steenwijk, in elk geval in Nederland, opzettelijk beklaagdes militaire meerdere, korporaal 1e klasse T. van Veen, in het openbaar, in elk geval in diens tegenwoordigheid, mondeling beledigend en/of uitscheldend, de volgende of nagenoeg de volgende woorden heeft toegevoegd: „kankerlijer, matennaaiër”, in elk geval soortgelijke woorden van beledigende strekking en betekenis;

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 5 maart 1989 in of nabij de gemeente Havelte, in elk geval in Nederland, opzettelijk beklaagdes militaire meerdere, vaandrig R. Raymakers, in het openbaar, in elk geval in diens tegenwoordigheid, mondeling beledigend en/of uitscheldend, de volgende of nagenoeg de volgende woorden heeft toegevoegd: „krijg toch de kanker”, in elk geval soortgelijke woorden van beledigende strekking en betekenis;

3. dat beklaagde op of omstreeks 1 april 1989, te of nabij de gemeente Steenwijk, opzettelijk mishandelend M. Arends met de kolf van een Fall op/tegen diens gehelmde hoofd heeft geslagen, waardoor deze werd gewond en/of pijn ondervond;

4. dat beklaagde op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 30 en 31 maart 1989, in of nabij de gemeente Steenwijk, opzettelijk beledigend M. Arends in diens tegenwoordigheid mondeling heeft toegevoegd: „Aap” en/of „Bruine”, althans woorden van gelijke beledigende aard of strekking;

5. dat beklaagde in of omstreeks de periode november 1988 tot en met maart 1989 te of nabij Eefde, in elk geval in Nederland, zich te zamen en in vereniging met anderen of een ander, althans alleen, in het openbaar, mondeling (telkens) opzettelijk beledigend heeft uitgelaten over een groep mensen wegens hun ras, immers heeft hij, beklaagde, toen en daar (telkens) opzettelijk in of nabij de kazerne en/of in of nabij een legeringskamer, in elk geval in bijzijn van een of meer personen (telkens) opzettelijk kreten/woorden geuit zoals: „Ik heb een bloedhekel aan zwarten. „Die moet je neerschieten of in de gaskamer doen.” en/of „Ik haat zwarten. Ik heb een „bloedhekel aan jou.” en/of „Ik haat zwarten. Vuile vieze zwarte. Pinda.” en/of „Vieze zwarte, „rot op naar je eigen land.” en/of „Zwarte aap, rot op naar je eigen land, het stinkt hier.” en/of „Zwarte bloedhond, zwarte, zwarte kankerlijder, zwarte hoerenjong en/of „Ik maak mijn

„handen niet vuil aan een zwarte.“, in elk geval kreten/woorden van soortgelijke aard en/of strekking; althans, indien het vorenstaande niet tot een veroordeling leidt,

dat beklaagde in of omstreeks de periode november 1988 tot en met maart 1989 te of nabij Eefde, in elk geval in Nederland, opzettelijk beledigend M. Odenthal in diens tegenwoordigheid mondeling heeft toegevoegd: „Ik heb een bloedhekel aan zwarten. Die moet je neerschieten of in „de gaskamer doen.“ en/of „Ik haat zwarten. Ik heb een bloedhekel aan jou.“ en/of „Ik haat „zwarten. Vuile vieze zwarte. Pinda.“ en/of „Vieze zwarte, rot op naar je eigen land.“ en/of „Zwarte aap, rot op naar je eigen land, het stinkt hier.“ en/of „Zwarte bloedhond, zwarte, „zwarte kankerlijder, zwarte hoerenjong“ en/of „Ik maak mijn handen niet vuil aan een „zwarte.“, althans woorden van gelijke beledigende aard of strekking;

6. dat beklaagde in of omstreeks de periode september 1988 tot en met november 1988 te of nabij Eefde, te Gorssel, (telkens) tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, uit een PSU-kast met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een of meer overalls en/of een trui en/of een of meer overhemden en/of een of meer paar sokken en/of een koppel en/of een buitengevechtsjas en/of een binnengevechtsbroek en/of een jas van een regenpaal en/of een of meer handdoeken en/of een veldpet (met bontvoering) en/of een paar (zwarte) handschoenen en/of een colsjaal en/of een of meer zakdoeken, geheel of ten dele toebehorende aan de Staat der Nederlanden en/of M. Odenthal, in elk geval aan een ander of anderen dan beklaagde en/of beklaagdes mededader(s), waarbij beklaagde en/of beklaagdes mededaders bereik heeft/hebben gebracht door pennen van de scharnieren van die kast te lichten;

7. dat beklaagde in of omstreeks de periode november 1988 tot en met maart 1989, te of nabij Eefde, (telkens) opzettelijk en wederrechtelijk een vlag en/of de voering van een baret, geheel of ten dele toebehorende aan M. Odenthal en/of de Staat der Nederlanden, in ieder geval aan een ander of anderen dan beklaagde, heeft stukgesneden en/of verscheurd, waardoor dit/die vlag en/of baret werd(en) vernield, althans beschadigd en/of onbruikbaar gemaakt;

II. dat beklaagde op of omstreeks 1 maart 1989, te of nabij Zutphen, opzettelijk mishandelend W. Feldbusch heeft geschopt of getrapt, waardoor deze werd gewond en/of pijn ondervond;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen overtuiging heeft geput, dat de beklaagde de hem onder I, sub 2, sub 4, sub 6, sub 7 en onder II tenlastegelegde feiten heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

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

Ik heb op 4 maart 1989 te Steenwijk tegen mijn militaire meerdere, de korporaal I van Veen, gezegd: kankerlijer, matennaaiër.

Ik heb op 1 april 1989 te Steenwijk M. Arends geslagen met de kolf van de FALL, op de helm, die Arends op zijn hoofd droeg.

In de periode november 1988 tot en met maart 1989 heb ik te Eefde tegen Odenthal gezegd dat hij uitgerooid moest worden. Verder heb ik Odenthal nog wel vaker uitgescholden en hem „zwarte“ genoemd. Ik heb verschillende dingen tegen Odenthal gezegd, die discriminerend waren, maar ik weet niet precies wat ik toen gezegd heb.;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, nummer zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Thomas Marinus van Veen, korporaal I, tegenover verbalisant Wubs:

Op 4 maart 1989 werd ik aangeschreeuwd door de mij bekende soldaat E. Ik hoorde dat hij zei: „Graflijer, matennaaiër, donder op van deze kamer“, althans woorden van gelijke strekking. Tijdens dit voorval was ik gekleed in het uniform der Koninklijke landmacht en droeg de rangonderscheidingstekens van korporaal der eerste klasse. Ik voelde mij door de woorden, welke E. tegen mij zei, beledigd;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, nummer ... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Mauricio Arends tegenover verbalisant Postmá:

Op 1 april 1989 te Steenwijk zag ik de soldaat E. in de deuropening staan. Bij het passeren van soldaat E. zag ik dat hij zijn Fall met kracht op de voorkant van mijn helm liet neerkomen. Met de kolf van de Fall gaf de soldaat E. mij een klap op mijn helm. Ik voelde door deze klap pijn in mijn hoofd;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, nummer ... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Marcello Jacobs van Koperen tegenover verbalisant:

In november 1988 kwam Odenthal op onze kamer te Eefde te liggen. Vanaf het moment dat hij binnenkwam, werd hij gediscrimineerd door een viertal personen. Met name soldaat E. maakte zich schuldig aan discriminatie. Het was dan vaak zo dat E. begon en de andere drie meededen. Ik kan mij de volgende opmerkingen herinneren: „Vuile zwarte, rot op naar je eigen land”, of soortgelijke opmerkingen. In ieder geval was het zo dat de scheldpartijen of opmerkingen altijd betrekking hadden op het uiterlijk en afkomst van Odenthal. Ook soldaat Arends van ons peloton wordt door dit viertal gediscrimineerd. E. heb ik vaak opmerkingen tegen Arends horen maken zoals: „Zwarte aap, rot op naar je eigen land, het stinkt hier”, of soortgelijke opmerkingen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, nummer ... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Marc Odenthal tegenover verbalisanten:

Eind november 1988 ben ik geplaatst bij de 428 Infanterie beveiligings Compagnie in de Detmerskazerne te Eefde. Ik werd daar gelegerd in kamer 24 van gebouw 8. E. zei op een gegeven moment: „Ik heb een bloedhekel aan zwarten. Die moet je neerschieten of in de gaskamer doen.” Hij keek mij daarbij aan op een manier, waaruit ik begreep dat ik daar ook bij hoorde. Hij kan dit ook alleen maar tegen mij gezegd hebben, omdat ik de enige van niet-Nederlandse afkomst ben. Die daarop volgende dagen werd ik vele malen uitgescholden door onder andere E. E. zei onder andere ook tegen mij: „Ik haat zwarten. Ik heb een bloedhekel aan jou.”;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Eefde op 12 april 1989 en ondertekend door de plaatsvervangend-commandant van 428 Infbevcie, onder meer blijkt, dat de beklaagde op 4 maart 1989 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 onder I, sub 1, sub 3 en sub 5 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 4 maart 1989 in de gemeente Steenwijk, opzettelijk beklaagdes militaire meerdere, korporaal 1e klasse T. van Veen, in het openbaar, mondeling beledigend en uitscheldend, de volgende woorden heeft toegevoegd: „kankerlijer, matennaai”;

2. dat beklaagde op 1 april 1989, te Steenwijk, opzettelijk mishandelend M. Arends met de kolf van een Fall op diens gehelmde hoofd heeft geslagen, waardoor deze pijn ondervond;

3. dat beklaagde in de periode november 1988 tot en met maart 1989 te Eefde, zich in het openbaar, mondeling telkens opzettelijk beledigend heeft uitgelaten over een groep mensen wegens hun ras, immers heeft hij, beklaagde, toen en daar telkens opzettelijk in het bijzijn van meerdere personen telkens opzettelijk kreten/woorden geuit zoals: „Ik heb een bloedhekel aan „zwarten. Die moet je neerschieten of in de gaskamer doen.” en „Ik haat zwarten. Ik heb een „bloedhekel aan jou.” en „Zwarte aap, rot op naar je eigen land, het stinkt hier.”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „als militair opzettelijk een meerdere in het openbaar mondeling beledigen”, strafbaar gesteld bij artikel 108, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht,
2. „mishandeling”, strafbaar gesteld bij artikel 300, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht,
3. „zich in het openbaar mondeling opzettelijk beledigend uitlaten over een groep mensen wegens „hun ras”, meermalen gepleegd, strafbaar gesteld bij artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht,

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde onder I, sub 5 meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven onder 3 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 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: Vrijspraak van het onder I, sub 2, 4, 6 en 7 en onder II telastegelegde. Veroordeling tot drie weken gevangenisstraf voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar alsmede tot betaling van een geldboete van twaalfhonderd gulden subsidiair vierentwintig dagen hechtenis – *Red. J.*

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 25 april 1990

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: Schout-bij-nacht Mr J. Grippeling, Mr J. O. de Lange.

(zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 21 november 1989, waarbij C. J. E. (enz. – *Red.*) terzake van

1. „als militair opzettelijk een meerdere in het openbaar beledigen”;
2. „mishandeling”;
3. „zich in het openbaar mondeling opzettelijk beledigend uitlaten over een groep mensen wegens „hun ras” meermalen gepleegd, is veroordeeld tot drie weken gevangenisstraf voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en een geldboete van twaalfhonderd gulden subsidiair vierentwintig dagen hechtenis.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde is ter terechtzitting in hoger beroep op 11 april 1990 verschenen en gehoord.

De waarnemend advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een gevangenisstraf van zes weken.

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 en strafoplegging komt.

De telastelegging

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis over de inhoud van de telastelegging.

De bewezenverklaring

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde onder I 4,7 en II is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

Bewezen is –met verbetering van de in de telastelegging voorkomende kennelijke type- en taalfouten, door welke verbetering beklaagde niet in zijn verdediging is geschaad–

1. dat beklaagde terwijl beklaagde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke landmacht, op 4 maart 1989 in de gemeente Steenwijk, opzettelijk beklaagdes militaire meerdere, korporaal der 1e klasse T. van Veen, in het openbaar mondeling beledigend heeft toegevoegd: „matennaaiër”.

2. dat beklagde terwijl beklagde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke landmacht, op 5 maart 1989 in Nederland, opzettelijk beklagdes militaire meerderde, vaandrig R. Raymakers, in het openbaar mondeling beledigend nagenoeg de volgende woorden heeft toegevoegd: „krijg toch de kanker”;

3. dat beklagde op 1 april 1989, in de gemeente Steenwijk, opzettelijk mishandelend M. Arends met de kolf van een Fall op diens gehelme hoofd heeft geslagen, waardoor deze pijn ondervond;

5. dat beklagde in de periode november 1988 tot en met maart 1989 te Eefde, zich in het openbaar, mondeling telkens opzettelijk beledigend heeft uitgelaten over een groep mensen wegens hun ras, immers heeft hij, beklagde, toen en daar telkens opzettelijk in de kazerne in elk geval in bijzijn van meer personen telkens opzettelijk woorden geuit zoals: „Ik heb een „bloedhekel aan zwarten. Die moet je neerschieten of in de gaskamer doen.” en „Ik haat zwarten. „Ik heb een bloedhekel aan jou.” en „Ik haat zwarten. Vuile vieze zwarte. Pinda.” en „Vieze „zwarte, rot op naar je eigen land.” en „Zwarte aap, rot op naar je eigen land, het stinkt hier.” en „Zwarte bloedhond, zwarte, zwarte kankerlijder, zwart hoerenjong” en „Ik maak mijn handen „niet vuil aan een zwarte.”, in elk geval woorden van soortgelijke aard en strekking;

6. dat beklagde in de periode september 1988 tot en met november 1988 te Eefde, gemeente Gorssel, tezamen en in vereniging met anderen, uit een PSU-kast met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen overalls en een trui en overhemden en paren sokken en een koppel en een buitengevechtsjas en een binnengevechtsbroek en een jas van een regenpak en handdoeken en een veldpet (met bontvoering) en een paar (zwarte) handschoenen en een colsjaal en zakdoeken, toebehorende aan de Staat der Nederlanden waarbij beklagde voormede goederen onder beklagdes en beklagdes mededaders bereik heeft gebracht door pennen uit de scharnieren van die kast te lichten.

Ten aanzien van het onder 6 bewezenverklaarde overweegt het hof als volgt:

Anders dan de advocaat-fiscaal heeft betoogd, zijn de woorden „en/of M. Odenthal” niet een zodanige nadere bepaling van degene aan wie de gestolen voorwerpen (als bruiklener) toebehooren, dat deze niet uit de telastelegging zouden kunnen worden losgemaakt, zonder de betekenis daarvan te veranderen, nu primair is telastegelegd en bewezenverklaard dat de goederen (in eigendom) toebehooren aan de Staat der Nederlanden.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklagde onder I 1, 2, 3, 5 en 6 meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

De hewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen: P.M.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie.

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op:

1. „als militair opzettelijk een meerdere in het openbaar mondeling beledigen”, meermalen gepleegd;
2. „mishandeling”;
3. „zich in het openbaar mondeling opzettelijk beledigend uitlaten over een groep mensen wegens „hun ras”, meermalen gepleegd;
4. „diefstal door twee of meer verenigde personen, waarbij de schuldige het weg \times nemen goed „onder zijn bereik heeft gebracht door middel van braak.”

Strafbaarheid van de beklagde

Beklagde 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 straf is in overeenstemming met de feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

Gelet op de ernst van de feiten, alsmede uit een oogpunt van speciale en generale preventie acht het hof het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden.

Tevens is in rekening gebracht dat beklagde sedert het begaan van de bewezenverklaarde feiten door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem is veroordeeld op 21 april 1989 terzake van overtreding van artikel 129 van het Wetboek van Militair Strafrecht meermalen gepleegd, tot zes weken militaire detentie voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, alsmede tot een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis.

[Volgt: Vernietiging van het bestreden vonnis. Vrijspraak van het onder I, sub 4 en 7 en II telastegelegde. Veroordeling tot een gevangenisstraf van vijf weken waarvan twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren. – Red.J.]

Arrondissementskrijgsraade Arnhem

Vonnis van 14 december 1989

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Kolonel Th. H. Verhaar en Luitenant-kolonel W. M. A. Cossee.

Een soldaat dwingt tezamen met andere militairen op een legeringskamer in de kazerne een andere militair te duiden dat zijn broekriem wordt losgemaakt en zijn broek wordt uitgetrokken. Hij maakte betreffende militair –evenals anderen– meermalen uit voor „poot” en „flikker”.

(WSr art. 266 en 284)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM;

in de zaak tegen A. G. Z. te O., geboren te G. op 22 juli 19.., dpl. soldaat, beklagde;

Gezien: ...enz.;

Overwegende, dat de beklagde is telastegelegd:

1. dat beklagde in of omstreeks de periode van 24 tot en met 28 juli 1989 te of nabij Raamsdonksveer, tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, een persoon genaamd J. S. wederrechtelijk hebben/heeft gedwongen te dulden dat diens broekriem werd losgemaakt en/of dat getracht werd diens broek uit te trekken door genoemde S. met geweld en/of enige andere feitelijkheid vast te houden aan diens armen en/of benen;

2. dat beklagde in of omstreeks de periode van 3 juli 1989 tot en met 28 juli 1989, te of nabij Raamsdonksveer, opzettelijk beledigend J. S. in diens tegenwoordigheid mondeling heeft toegevoegd: „flikker en/of poot”, althans woorden van gelijke beledigende aard of strekking;

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

Eind juli 1989 waren we allen op de legeringskamer te Raamsdonksveer. Opeens riep iemand: „Kom we pakken J.S. met zijn allen beet”. Hierna hebben we J.S. bij zijn armen en benen beetgepakt en hebben wat staan sollen. Toen riep er iemand dat we zijn broek moesten uittrekken. Ik zag dat V. de broekriem van S. losmaakte. Vanaf het begin van onze diensttijd te Raamsdonksveer te weten 3 juli 1989 bleek de soldaat S. al gauw de zwakste van de legeringskamer te zijn. Hij werd uitgemaakt voor „poot” en „flikker”. Ook ikzelf heb S. in de periode van 3 juli 1989 tot en met 28 juli 1989 meerdere malen voor „poot” en „flikker” uitgemaakt;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van J. S. tegenover verbalisanten:

Gedurende de vierde week van juli 1989 is het ook gebeurd dat ik op een gegeven moment door een vijftal personen werd vastgepakt. Dat waren A.Z., P.V., R. van H., F.K. en J. de R. Ik hoorde dat een van hen schreeuwde: „Trek zijn broek naar beneden”. Op een gegeven moment wist ik mij bijna los te rukken. Het geheel liep trouwens met een sissert af daar er iemand de kamer opkwam. Ze dachten dat het iemand van het kader was. Men hield toen op.

Tevens deel ik u mede dat ik mij door de woorden „flikker^v en „poot^m, welke in het tijdvak van 3 juli tot en met 1 augustus 1989, meerdere malen tegen mij zijn gebezigd door Frankie, Bas, Arthur, Jan en Richard in mijn eer en goede naam voel aangetast. Ik wens hiervan klachte te doen.

Bij deze doe ik aangifte van smaad, bedreiging met geweld;

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

1. dat beklagde in de periode van 24 tot en met 28 juli 1989 nabij Raamsdonksveer, tezamen en in vereniging met anderen, een persoon genaamd J.S. wederrechtelijk hebben gedwongen te dulden dat diens broekriem werd losgemaakt en dat getracht werd diens broek uit te trekken door genoemde S. met geweld vast te houden aan diens armen en benen;

2. dat beklagde in de periode van 3 juli 1989 tot en met 28 juli 1989, nabij Raamsdonksveer, opzettelijk beledigend S. in diens tegenwoordigheid mondeling heeft toegevoegd: „flikker en „poot“;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „het medeplegen van een ander door geweld 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;

2. „eenvoudige belediging“,

strafbaar gesteld bij artikel 266, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, daar geen feit 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 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 vierhonderd gulden subsidiair acht dagen hechtenis – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 4 juli 1990

President: Mr A. B. M. Bogart; *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, Luitenant-generaal b.d. J. G. Roos.

Raadsman: Mr B. H. Niemann.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE

op het hoger beroep van beklagde en het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 14 december 1989, waarbij A. G. Z. (enz. – Red.) (nog in werkelijke dienst) terzake van: 1. „het medeplegen van een ander door geweld wederrechtelijk „dwingen iets te dulden“ en 2. „eenvoudige belediging“ is veroordeeld tot een geldboete van vierhonderd gulden subsidiair acht dagen hechtenis.

Het onderzoek van de zaak

De beklagde, bijgestaan door zijn raadsman mr B. H. Niemann, is ter terechtzitting in hoger beroep op 20 juni 1990 verschenen en gehoord.

De waarnemend advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr Feber 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 vijfhonderd gulden subsidiair tien 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 zich daarmee niet verenigt.

De telastelegging

Aan de beklaagde is telastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van de dagvaarding.*)

Be bewezenverklaring

Bewezen is –met verbetering van de in de telastelegging voorkomende kennelijke typfouten, door welke verbetering beklaagde niet in zijn verdediging is geschaad– dat beklaagde:

1. in de periode van 24 tot en met 28 juli 1989 nabij Raamsdonksveer, tezamen en in vereniging met anderen, een persoon genaamd J. S. wederrechtelijk heeft gedwongen te dulden dat diens broekriem werd losgemaakt en dat getracht werd diens broek uit te trekken door genoemde S. met geweld vast te houden aan diens armen en benen;

2. dat beklaagde in de periode van 3 juli 1989 tot en met 28 juli 1989, nabij Raamsdonksveer, opzettelijk beledigend J. S. in diens tegenwoordigheid mondeling heeft toegevoegd: „flikker“ en „poot“.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde onder 1 en 2 meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

De bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

P.M.

Strafbaarheid van het hewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op:

1. „het medeplegen van een ander door geweldgericht tegen die ander wederrechtelijk dwingen „iets te dulden“;

2. „eenvoudige belediging“.

Verwerping van verweer

Door de raadsman is aangevoerd dat in casu onder 1 het door geweld dwingen ontuchtige handelingen te dulden telaste had behoren te worden. Het hof verwerpt dit verweer, nu uit het onderzoek niet is gebleken, dat het in casu gaat om op seksueel contact gerichte onaanvaardbare handelingen.

Strafbaarheid van de beklaagde

Beklaagde 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 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.

Tevens is in rekening gebracht dat beklaagde sedert het begaan van de bewezenverklaarde

*) **Zie** vonnis – (Red.).

feiten is veroordeeld op 31 mei 1990 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem tot een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis en een ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen van negen maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren terzake van „handelen in strijd met artikel 26 tweede lid van de Wegenverkeerswet”.

[Volgt: Vernietiging van het bestreden vonnis en veroordeling tot betaling van een geldboete van vierhonderd gulden subsidiair acht dagen hechtenis – Red.]

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 8 mei 1990

President: Mr Van den Blink (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Beekhuis en Keijzer.

Beklaagde is door het HMG veroordeeld voor vernieling van het linnen dak en de banden van een auto.

Eén (deel van) een cassatiemiddel treft doel. De bestreden sententie wordt door de Hoge Raad vernietigd en de zaak wordt naar het HMG verwezen teneinde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

De A.-G. Meijers vermeldt in zijn conclusie, die strekt tot vernietiging van de sententie en verwijzing naar het HMG, dat naar zijn oordeel het recht van beklagde op een fair hearing, bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM, met zich meebrengt dat het HMG de zaak zal behandelen in een volledig andere samenstelling dan bij de eerste behandeling van de zaak tegen verzoeker.

(EVRM art. 6(1); MCW art. 1, 3, 7(1) en 7(2); WSV art. 441; Ontwerp-WMSv*) art. 36 en 37)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 10 mei 1989 in de strafzaak tegen H.J.W. H., geboren te S. op 10 november 19.., wonende te H.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 10 januari 1989 – de beklagde ter zake van „opzettelijk en wederrechtelijk enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort, vernielen” veroordeeld tot een geldboete van achttienhonderd gulden, subsidiair zesendertig dagen hechtenis, waarvan dertienhonderd gulden, subsidiair zesentwintigdagen voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, met de bijzondere voorwaarde als in sententie omschreven.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens hem heeft Mr. L.Ph.J. Baron van Utenhove, advocaat te 's-Gravenhage, de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

I. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlands recht en/of het niet inachtnemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het HMG in strijd met het recht en niettegenstaande de door requirant gevoerde verweren heeft gemeend te kunnen komen tot bewezenverklaring, althans op een volstrekt ontoereikende wijze de bewezenverklaring heeft gemotiveerd.

*) WMSv = Wet militaire strafrechtspraak. Deze afkorting wordt gebruikt omdat bij toepassing van de meer voor de hand liggende afkorting WMS en WMSt de kans op verwarring met WMSr te groot wordt geacht (–Red.).

Toelichting

1. Naar moet worden aangenomen doet het HMG de bewezenverklaring in hoofdzaak steunen op de getuigenverklaringen van de heren R.J.C. en W. Vondenhoff. Deze verklaringen kunnen niet los worden gezien van de omstandigheden waaronder de getuigen hun waarnemingen hebben gedaan.

2. De raadsman van requirant heeft ter zitting van de Krijgsraad de verklaringen van genoemde getuigen grondig geanalyseerd en vervolgens geconcludeerd – zakelijk weergegeven dat de getuigen zich op essentiële onderdelen moeten hebben „vergist”. In hoger beroep heeft de raadsman van requirant uitdrukkelijk gesteld dat zijn pleidooi in eerste instantie aldaar als letterlijk herhaald en ingelast beschouwd diende te worden. Onder de verwijzing naar het gestelde in de alinea's 20 tot en met 24 van de pleitnotities in eerste instantie is derhalve ook in hoger beroep door requirant aangevoerd dat met name de getuige R.J.C. Vondenhoff hetgeen hij heeft verklaard niet heeft *kunnen* waarnemen.

3. In dit verband wordt opgemerkt dat de getuigen, nog voordat zij enige visuele waarneming hadden gedaan, reppen van een sissend geluid alsof er banden lek waren gestoken. Naar de mening van requirant moge uit deze pre-occupatie de verdere inhoud van de verklaringen van de getuigen worden verklaard. (Zie ondermeer: W.L. BORST, De Bewijsmiddelen in Strafzaken, aantekening 14 op bladzijde 45 e.v.).

4. Voor zover de getuigen verklaren de aan requirant telastegelegde feitelijke vernielingshandelingen te hebben waargenomen valt op dat zij daarover niet exact en éénvoudig zijn, nog daargelaten dat zij – merkwaardig genoeg – *niet* verklaren dat de stekende bewegingen (die zij zeggen te hebben waargenomen) gepaard gingen met gesis. Voorts is uit de getuigenverklaringen en de overige bewijsmiddelen niet op te maken dat de requirant het linnen dak van de onderhavige auto heeft vernield.

5. Juist daar waar de Krijgsraad tot vrijspraak is gekomen op grond van niet-bewezenverklaring had het HMG, mede gezien de uitdrukkelijk door requirant gevoerde verweren (vide pleitnota in eerste instantie, alinea's 29 tot en met 34) in ieder geval de bewezenverklaring deugdelijker en uitvoeriger dienen te motiveren dan in casu het geval is.

6. Tot slot zij opgemerkt dat het ook in hoger beroep uitdrukkelijk gevoerde **Meer-en-Vaart**-verweer ten onrechte door het HMG onbesproken is gelaten in de te dezen bestreden sententie.

II. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlands recht en/of het niet inacht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het HMG ten onrechte bij de motivering van de straf heeft overwogen dat de aan de gelaedeerde toegebrachte schade op grond van de zich in het dossier bevindende fotocopiëën van rekening moeten worden begroot op f918,-.

Toelichting

7. Getuige het gestelde in de alinea's 14 en 15 van de pleitnotities in eerste instantie heeft requirant zijn twijfels uitgesproken over het waarheidsgehalte van de verklaringen van de getuigen Seuren en Banel. In hoger beroep (alinea 10 pleitnotities HMG) heeft requirant andermaal de juistheid van de schade-opgaaf uitdrukkelijk bestreden. Onder verwijzing naar de notulen van de terechtzitting van het HMG staat vast dat de door Seuren gepretendeerde schade ter zitting niet aan de orde is geweest.

8. Requirant ziet niet in hoe het HMG op grond van de zich in het dossier bevindende bescheiden heeft kunnen komen tot een schadebedrag van f918,-.

9. Afgaande op de aangifte die Seuren op 16 februari 1988 bij de gemeentepolitie Heerlen heeft gedaan (onder meer 3 stukgesneden banden) valt niet in te zien hoe de nota/kwitantie van februari 1988 ad f748,- ziet op 4 nieuwe banden, 4 nieuwe binnenbanden en de reparatie van 4 binnenbanden.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Meijers heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden sententie en verwijzing van de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof.

4. Bewezenverklaring en bewijsvoering

4.1 Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard

dat beklaagde op 16 februari 1988, te Heerlen, opzettelijk en wederrechtelijk banden en het linnen dak van een personenauto, toebehorende aan V.J.L. Seuren, heeft kapotgesneden of kapotgestoken, in elk geval heeft vernield.

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 16 februari 1988 verliet ik om omstreeks 02.00 uur café Boerenslot te Heerlen. Daarvoor had ik ook al andere café's bezocht en bier gedronken. Ik was gekleed in een groen gevechtspak en droeg een groene pet. Omdat ik gedronken had achtte ik het niet verantwoord verder te rijden met de auto en heb deze geparkeerd op de Savornin Lohmanstraat, dicht bij de Kuyperstraat en in de buurt van de Kasteellaan, waar ik voorheen heb gewoond. Van daar ben ik in de richting van het station gaan lopen. Op een gegeven moment miste ik mijn autosleutels. Dat was toen ik sigaret wilde opsteken en mijn aansteker pakte. Ik liep terug naar mijn auto. Vlak bij mijn auto stonden drie personen. Ik vroeg aan hen de kortste weg naar het station, omdat ik die niet kende. Een van hen, een man, vroeg mij of de auto die hij aanwees mijn auto was. Dat was inderdaad zo. De sleutels zater er nog in. De deur aan de bestuurderskant was toen dicht, maar het kan zijn dat ik deze wel had opengelaten. Ik heb gezegd dat ik van de politie was. Later is de politie gekomen. Ik ben gescheiden van mijn vrouw. Ik wist dat haar nieuwe vriend een rode lelijke eend heeft”.

2. De verklaring van getuige R.J.C. Vondenhoff, wonende te Heerlen, afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

„Ik blijf bij mijn verklaring afgelegd op 22 september 1988 bij de officier-commissaris. Op 16 februari 1988 om ongeveer 0.300 uur, de precieze tijd weet ik niet meer, zat ik met mijn vader en moeder in de kamer van ons huis aan de Kuyperstraat te Heerlen. Mijn moeder zei tegen mij dat ze buiten een sissend geluid hoorde alsof er banden leegliepen. Ik hoorde dat geluid ook. Ik ben toen naar het raam gelopen. Ik zag toen dat een man stekende bewegingen maakte naar een band van een rode lelijke eend. Van mij uit stond hij aan mijn kant van de eend en stak voorzover ik mij dat kan herinneren naar de linker achterband van de eend. Eerst stond hij nog overeind. Daarna zag ik hem de stekende beweging naar de band maken. Daarna zag ik dat de man een uniform droeg. Ik vertelde wat ik zag tegen mijn ouders, die daarop naar buiten renden. Ik heb toen eerst nog het gordijn goed gehangen en ben toen mijn ouders achterna gerend. Eerst zagen we de man niet meer. Toen zijn we hem gaan zoeken. Op de hoek van de Savornin Lohmanstraat en de Heemskerckstraat zag ik de man weer terug. Het was dezelfde man die ik tevoren bij de rode lelijke eend had gezien. Ik herkende hem aan zijn groene gevechtspak en zijn petje. Hij was ook buiten adem. Ik dacht dat hij een beetje een baard had, maar dat is me niet echt opgevallen. Het is ook dezelfde man welke hier terecht staat en waarvan U, president, mij zegt dat hij H. heet. Mijn vader heeft toen op 16 februari 1988 nog met die man gepraat. Meneer zei toen nog, dat hij bij de politie was. Nadat mijn moeder de politie gebeld had ben ik bij die rode lelijke eend gaan kijken. Ik zag dat er drie banden leeg stonden en dat het linnen dak vernield was”.

3. De verklaring van getuige W. Vondenhoff, afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

„Ik blijf bij mijn verklaring als afgelegd bij de officier-commissaris op 22 september 1988. Op 16 februari zat ik om omstreeks 02.45 uur met mijn vrouw en mijn zoon Roland in de kamer van ons huis aan de Kuyperstraat te Heerlen. Op een gegeven moment zei mijn vrouw: „Roland, kijk eens vlug naar buiten, want het lijkt of er banden worden lekgestoken.” Roland keek naar buiten en zei dat er inderdaad iemand buiten bezig was de banden van een geparkeerde auto lek te steken. Mijn vrouw en ik renden daarop naar buiten. Toen we buiten kwamen zag ik iemand gebukt zitten bijeen van de achterbanden van een rode lelijke eend welke op de parkeerplaats schuin tegenover ons huis stond. Ik zag dat hij met een van de armen een terugtrekkende beweging maakte. Ik hoorde toen een sissend geluid. De man was gekleed in een militair werkpak, een gevechtspak, en had een groene pet met een klep op. Toen hij ons zag liep hij weg.

„Ik ging hem achterna. Op de hoek van de Kuyperstraat-Savornin Lohmanstraat bleef hij even „staan. Ik hield in en bevond mij toen op een afstand van ongeveer 4 meter van deze man. Hij „draaide zich om. Ik keek hem vol in zijn gezicht. Hij had een stevig postuur en droeg een „stoppelbaard. Het is dezelfde man welke hier nu terechtstaat en waarvan u, president, mij zegt, „dat hij H. heet. Hij ging de Savornin Lohmanstraat in. Daar ben ik hem kwijtgeraakt. Mijn „zoon, die meezocht, heeft die man even later weer teruggevonden. Ondertussen ben ik even bij „de rode lelijke eend gaan kijken en zag dat daarvan drie banden leeg stonden en dat het linnen „dak kapot was. Toen ik hem weer zag heb ik hem gevraagd wat hij met die rode eend had „gedaan. Hij zei van niets te weten. Toen vroeg ik hem of de auto die op de Savornin „Lohmanstraat stond van hem was. Eerst zei hij van niet. Even later zei hij dat de auto, waarvan „de deur van de bestuurder openstond, wel van hem was. Hij heeft ook nog de weg naar het „station gevraagd. Hij zei ook nog dat hij van de politie was. Mijn vrouw heeft vervolgens de poli- „tie gebeld”.

4. Een fotocopie van een ambtsedig proces-verbaal nr. 63/27-88, opgemaakt op 16 februari 1988 te Heerlen door H.J.H. Lemmens, hoofdagent van gemeentepolitie te Heerlen, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven als verklaring van V.J.L. Seuren als eigenaar/benadeelde tegenover verbalisant:

Tussen 15 februari 1988 te 21.00 uur en 16 februari 1988 te 09.00 uur werden te Heerlen, aan de Dr. Kuyperstraat, van mijn auto, merk Citroën, kleur rood, kenteken RV-98-BL, 3 banden en het linnendak vernield. Aan niemand werd toestemming gegeven tot het plegen van het delict.

5. *Beoordeling van het eerste middel*

Uit de hiervoren weergegeven inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen kan niet voortvloeien dat de beklagde het linnen dak van de ten processe bedoelde auto heeft kapotgesneden of -gestoken. Voor zover het middel daarover klaagt, is het terecht voorgesteld.

6. *Slotsom*

Het vorenoverwogene brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven, de middelen voor het overige geen bespreking behoeven en verwijzing moet volgen.

7. *Beslissing*

De Hoge Raad vernietigt de bestreden sententie en verwijst de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof ten einde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR MEIJERS

Op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vrijsprekend vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem heeft het HMG bij zijn sententie van 10 mei 1989 verzoeker wegens het vernielen van banden en het linnen dak van een personenauto tot een gedeeltelijk voorwaardelijke geldboete veroordeeld. Het HMG heeft aan de veroordeling de bijzondere voorwaarde verbonden dat verzoeker aan de eigenaar van de auto de door deze geleden schade zal vergoeden.

Namens verzoeker heeft Mr. L.Ph.J. baron van Utenhove, advocaat te 's-Gravenhage, beroep in cassatie ingesteld en een schriftur ingediend die twee middelen bevat.

Het *eerste middel* komt met enige bezwaren op tegen de bewezenverklaring. Eén van die bezwaren treft naar mijn mening doel: in de toelichting op het middel wordt onder 4 terecht aangevoerd dat uit de door het HMG gebezigde bewijsmiddelen niet kan worden afgeleid dat verzoeker het linnen dak van de bedoelde personenauto heeft vernield.

Voor het overige komt het middel mij ongegrond voor. De klacht omtrent de door het hof voor het bewijs gebruikte getuigenverklaringen stuit af op de vaste regel dat de rechter die over de feiten oordeelt binnen hier niet ter zake doende grenzen vrij is in de waardering van die verklaringen. Het HMG behoefde de bewijsbeslissing in dit opzicht niet nader te motiveren. Vgl. HR 23 juni 1981, DD 81.384 (Het verweer dat getuigen wier verklaringen voor het bewijs

gebruikt zijn niet konden waarnemen hetgeen zij uit eigen waarneming verklaarden te weten is geen verweer in de zin van art. 358 lid 3 Sv).

Voorts heeft, anders dan in onderdeel 6 van de toelichting op het middel onder verwijzing naar de pleitnotities in eerste aanleg wordt betoogd, het daar bedoelde verweer niet het karakter van een „Meer-en-Vaartverweer“. Hetgeen verzoekers raadsman blijkens zijn pleitnotities in eerste aanleg heeft betoogd is niet in overeenstemming te brengen met de gebezigde bewijsmiddelen.

Het *tweede* middel strekt ertoe te betogen dat de motivering van de strafoplegging in zoverre onbegrijpelijk is dat de aan de gelaedeerde toegebrachte schade op grond van deze zich in het dossier bevondende fotocopieën van rekeningen wordt begroot op f918,—.

Uit de voor het bewijs gebruikte getuigenverklaringen blijkt dat drie banden van de personen-auto waren kapot gestoken. In de fotocopie van de rekening die op de banden betrekking heeft en waarnaar het hof in de strafmotivering kennelijk verwijst, wordt onder meer gewag gemaakt van vier binnenbanden en viermaal reparatie buitenbanden.

Voor zover het middel over de bedoelde onbegrijpelijkheid in de overwegingen van het hof klaagt houd ik het voor gegrond.

Met het oog op een nieuwe behandeling van de zaak na de verwijzing, waartoe deze conclusie strekt, noteer ik volledigheidshalve dat naar mijn mening verzoeker recht op een fair hearing als bedoeld in art. 6 lid 1 EVRM meebrengt dat de nieuwe behandeling van de zaak zal plaatsvinden door het HMG in een volledig andere samenstelling dan bij de behandeling van de zaak tegen verzoeker op 26 april 1989. Zie in het bijzonder de uitspraak van het EHRM in de zaak Hauschildt tegen Denemarken van 24 mei 1989 (Serie A, nr. 154; korte samenvatting in NJB 1989, p. 930).

Ik concludeer dat de Hoge Raad de bestreden sententie zal vernietigen en de zaak zal verwijzen naar het HMG.

NASCHRIFT

Het belang van de publicatie van dit arrest is gelegen in een opmerking die de A.-G. in zijn conclusie maakte. Hij stelde dat het HMG de nieuwe behandeling van deze zaak zou behoren te doen geschieden door een college, dat geheel is samengesteld uit andere leden (en raden) van het Hof dan die welke hebben medegewerkt aan de eerste behandeling van de zaak tegen beklaagde. Hij verwijst daarbij naar de zaak Hauschildt¹⁾, in welke zaak het Europese Hof voor de Rechten van de Mens op 24 mei 1989 arrest wees. In die zaak stelde het Hof – kort samengevat – vast dat de onpartijdigheid van rechters op tweeërlei wijze in het geding kan zijn: Een subjectieve wijze (een rechter kan in een bepaalde zaak om hem persoonlijk betreffende redenen niet onpartijdig kunnen oordelen) en een objectieve (er kunnen onvoldoende garanties voor de onpartijdigheid van de rechter zijn). Er was in de zaak Hauschildt geen sprake van persoonlijke partijdigheid van één van de rechters. Wél achtte het Hof de kans aanwezig dat schijn van partijdigheid van de rechters aanwezig zou worden geacht omdat enigen van hen in de zaak tegen verdachte (voorlopige hechtenis-)beslissingen hadden genomen waaruit bleek dat zij er van overtuigd waren dat een bijzonder zware verdenking op de verdachte rustte dat hij een misdrijf begaan had. Het is in het belang van het vertrouwen dat de rechtsprekende organen in een democratische samenleving bij het publiek – en met name bij een verdachte – moeten inboezemen dat zelfs de schijn van partijdigheid wordt vermeden. Het Europese Hof achtte, omdat de genoemde schijn niet was vermeden, art. 6, eerste lid, EVRM geschonden.

In de hierboven gepubliceerde zaak veroordeelde het HMG de beklaagde. Beter bewijs voor de overtuiging van een rechter dat hij van oordeel is dat de verdachte een strafbaar feit heeft begaan is er niet. De A.-G. MEIJERS wees derhalve terecht op het arrest Hauschildt. Teneinde te voorkomen dat bij verdachte bij de hernieuwde behandeling van zijn zaak door het HMG de indruk zou kunnen post vatten, dat één of meer van zijn rechters, omdat deze reeds meewerkte(n) aan de aanvankelijke veroordeling van beklaagde, niet geheel onpartijdig zou(den) oordelen, is het in het licht van de jurisprudentie van het Europese Hof noodzakelijk het HMG te doen bestaan uit rechters, die nog niet over de zaak hebben geoordeeld. Dat zulks voor het HMG, dat maar vijf vaste leden heeft, niet direct

¹⁾ Gepubliceerd in NJB 1990,627

eenvoudig zal zijn, doet daaraan niet af. Overigens: het HMG heeft een aantal burger-raden, dat dagelijks in de rechtspraak werkzaam is, terwijl voldoende (ook juridisch geschoolde) militaire raden aanwezig zijn om – tezamen met de burger-raden – een „reserve“-HMG volledig te bezetten.

De Hoge Raad wijst in geval een uitspraak moet worden vernietigd wegens schending van het recht, indien de Hoge Raadde zaak niet zelf kan afdoen, terug naar de rechter, die de vernietigde uitspraak deed. Indien vernietigd wordt wegens verzuim van vormen wordt de zaak verwezen naar de naasthogere rechter om opnieuw te worden berecht en afgedaan. Is in het laatste geval de uitspraak afkomstig van een gerechtshof wordt verwezen naar een aangrenzend gerechtshof. In art. 7 M C W is – omdat er meer één HMG bestaat – een van de in het Wetboek van Strafvordering afwijkende regeling voorzien: De zaak wordt verwezen naar het HMG.

Indien het Ontwerp-Wet militaire strafrechtspraak kracht van wet zal hebbengekrege en zal zijn ingevoerd, kan zich (bij vernietiging wegens schending van het recht) de situatie voordoen, dat de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank of die van het gerechtshof na een beslissing van de Hoge Raad over een zaak opnieuw moet oordelen. Indien wordt vernietigd wegens verzuim van vormen kan alleen de militaire kamer van het gerechtshof – evenals zulks zich voordeed bij het HMG – in die situatie komen²⁻³). Ook in de hier genoemde gevallen zal – behalve wellicht als de vernietigde uitspraak een vrijspraak inhield – de militaire kamer moeten zijn samengesteld uit andere leden dan die aan vernietigde arrest hebben meegewerkt.

Het Ontwerp van de Wet militaire strafrechtspraak bepaalt in art. 36, dat de verwijzing als bedoeld in art. 441, derde lid, aanhef en onder 2° en 3°, W S v⁴) voor het militaire recht regelt, dat aan de behandeling van de verwezen zaak bij voorkeur geen leden deelnemen die op enigerlei wijze bij de behandeling van de zaak betrokken zijn geweest. In het licht van de jurisprudentie in de zaak Hauschildt lijkt, alhoewel militaire kamers zich – evenals de gerechten, die uitsluitend het Wetboek van Strafvordering toepassen – ook zonder wettelijke bepaling naar die jurisprudentie kunnen gedragen, een wijziging van de bepaling van art. 36⁵) gewenst.

²) Nu verwijzing naar een aangrenzend hof niet mogelijk is bepaalt art. 36, aanhef en onder 2° WMSv dat in dit geval verwijzing plaats vindt naar hetzelfde gerechtshof.

³) Een soortgelijke situatie doet zich voor bij de herziening (art. 37 WMSv).

⁴) In art. 36 WMSv staat: „In geval van verwijzing als bedoeld in artikel 441, derde lid, aanhef en onder 2° en 3°, van het Wetboek van Strafvordering. . .”. Bedoeld zal zijn, „artikel 441, tweede lid, tweede volzin, aanhef „en onder 2° en 3°, van het Wetboek van Strafvordering. . .”.

⁵) Hetzelfde geldt voor de bepaling van art. 37 WMSv.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 7 september 1989
nr. MAW 1987/51

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr Ch. de Vrey en Mr J. O. de Lange.

De gebrekkige motivering

*Een onderofficier van de Koninklijke luchtmacht solliciteerde naar de functie van Hoofd van de afdeling brandweer van de Groep lichte vliegtuigen van de vliegbasis Deelen. Deze sollicitatie werd door de minister van Defensie afgewezen, omdat door het bevoegd gezag aan een andere onderofficier toezeggingen waren gedaan. De onderofficier stelde tegen deze afwijzing beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk Gerecht het **begroep** ongegrond verklaarde. De Centrale Raad van Beroep vernietigde deze uitspraak echter. Inderdaad waren, aldus de Raad, door de commandant van de vliegbasis Deelen aan een andere onderofficier toezeggingen gedaan, doch de commandant was tot het doen van die toezeggingen niet bevoegd. Dit betekende dat het aangevallen besluit streed met het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat vordert dat een besluit kan worden gedragen door de motivering waarop het berust. De Raad zag echter, gezien de inmiddels bestaande feitelijke situatie, aanleiding de nietigheid voor gedekt te verklaren, zij het dat deze gedektverklaring gepaard diende te gaan met een vergoeding van de door de onderofficier geleden immateriële schade. Ex aequo et bono oordelend veroordeelde de Raad de minister aan de onderofficier te betalen een bedrag van f2.000,- „te vermeerderen met het bedrag dat eiser blijkens „vaststelling door de bevoegde fiscale autoriteiten ter zake daarvan over het jaar van uitbetaling van „de genoemde som aan belasting verschuldigd zal zijn“.*

(Motiveringsbeginsel; art. 7 j° art 8 Plaatsingsvoorschrift KLu)

UITSPRAAK

in het geding tussen V., wonende te B., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

1. *Ontstaan en loop van het geding*

Op 9 april 1987 werd eiser ervan in kennis gesteld dat, zakelijk weergegeven, zijn sollicitatie voor de functie van hoofd van de afdeling brandweer van de Groep lichte vliegtuigen tevens Vliegbasis Deelen was afgewezen.

Het tegen dat besluit ingestelde beroep is bij uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 25 augustus 1987, nr. MAW 1987/836, ongegrond verklaard.

Eiser is tegen die uitspraak in hoger beroep gekomen bij de Raad op daartoe bij beroepschrift aangevoerde gronden. Partijen hebben nog stukken ingezonden als reactie op eerder ingezonden gedingstukken. Daarenboven heeft gedaagde nadere inlichtingen verstrekt op door 's Raads fungerend voorzitter gestelde vragen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 17 augustus 1989. Eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door H.H. Kruize, als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mevrouw I. Hartzmann, werkzaam op gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Eiser, sergeant-majoor van de Koninklijke luchtmacht en werkzaam als opzichter brandweer op de Vliegbasis Soesterberg, kreeg in de loop van februari 1987 kennis van het feit dat de functie van hoofd van de afdeling brandweer van de Groep lichte vliegtuigen tevens Vliegbasis Deelen medio 1987 zou komen te vaceren.

Nadat eiser zich hieromtrent had gewend tot een functionaris van de personeelsdienst van zijn vliegbasis, heeft gedaagde bij telegram van 4 maart 1987 een vacaturemelding met betrekking tot vermelde functie doen uitgaan. Aan de betreffende commandanten werd – onder mededeling dat

de plandatum van de plaatsing in die functie mei 1987 was, voorts dat sollicitatie openstond voor adjudanten-onderofficier en sergeanten-majoor met een ouderdom in rang van vóór 1983-6 uit de functiegroep brandweer en dat het een tijdelijk bevorderbare hoofdopzichtersfunctie betrof – verzocht de daarvoor in aanmerking komende onderofficieren persoonlijk te benaderen en telegrafische opgave van kandidaten te doen op uiterlijk 20 maart 1987.

Eisers commandant heeft bij telegram van 11 maart 1987 gedaagde bericht dat eiser voor de vacante functie in aanmerking wenste te komen.

Bij telegram van 8 april 1987 gericht aan onder meer eisers commandant heeft gedaagde medegedeeld dat, zakelijk weergegeven en voorzover hier van belang, eiser niet voor de vacante functie is geselecteerd en voorts werd verzocht betrokkene per omgaande te informeren.

Blijkens de door klager ingediende stukken is hij op 9 april d.a.v. van dat besluit op de hoogte gesteld.

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

De Raad overweegt daartoe het volgende.

Gedaagde heeft in zijn aan de eerste rechter gerichte brief van 6 mei 1987 het bestreden besluit als volgt toegelicht:

„Verzoeker heeft na publicatie van de vacature voor Hoofd Afdeling Brandweer van de Groep „Lichte Vliegtuigen, tevens Vliegbasis Deelen naar deze functie gesolliciteerd.

„Op het tijdstip waarop de betreffende functie als vacature gesteld werd was ondergetekende nog „niet op de hoogte van de in dit verband reeds gedane toezeggingen. Vanaf oktober 1986 is er „door de personeelsdienst van de Vliegbasis Deelen met Sergeant-majoor V. gesproken over de „mogelijkheid dat hij Hoofd Brandweer zou worden. Zowel voor als na 1 maart 1987, de datum „waarop het nieuwe tijdelijk bevorderingsbeleid is ingegaan, zijn aan Sergeant-Majoor V. „uitdrukkelijk toezeggingen gedaan met betrekking tot de functie van Hoofd Afdeling Brand- „weer van de Groep Lichte Vliegtuigen, tevens Vliegbasis Deelen.

„Na afweging van alle betrokken belangen heeft ondergetekende gemeend de gewekte verwach- „tingen ontstaan door toezeggingen gedaan door daartoe bevoegde functionarissen te moeten „laten prevaleren boven het nieuwe beleid dat een dergelijke functie door middel van vacature- „stelling wordt vervuld. Ondergetekende heeft besloten Sergeant-Majoor V. op de betreffende „functie te plaatsen”.

Daarenboven heeft gedaagde in zijn aan de voorzitter van de Raad gerichte brief van 10 maart 1988 het volgende gesteld:

„De (Onderdeels)commandant (Cdt) van de Vliegbasis Deelen (Vlb/Dln) tevens Groep Lichte „Vliegtuigen (GPLV) was bevoegd om eind 1986 toezeggingen te doen aan sergeant-majoor „(SM) V., werkzaam op de Vlb/Dln, m.b.t. een functionele indeling – ingaande omstreeks mei „1987 – in de functie Hoofd Afdeling Brandweer (H.A. Brandweer) van de Vlb/Dln.

„Er is geen strijd met art. 6 (huidige art. 7) van het Plaatsings- en indelingsvoorschrift Klu. Op „grond van art. 6 lid 1 onder a dient een functionele indeling te geschieden in overeenstemming „met de aan de militair toegekende luchtmachtfunctiecode (LFC) een uitzondering hierop wordt „gegeven in art. 6 lid 3 onder a(1); indien de personeelssituatie daartoe noodzaakt kan een „militair beneden de rang van tweede-luitenant vanaf de rang van sergeant der eerste klasse door „de Cdt functioneel worden ingedeeld in een luchtmachtfunctie op het naast-hogere bekwaam- „heidsniveau, indien daarvoor geen militair beschikbaar is met de toepassing TLFC. Toen medio „mei '86 bekend werd dat in '87 de functie H.A. Brandweer zou vaceren, heeft de Personeels- „dienst – namens de Cdt – actie ondernomen. Ter opvulling van de vacature heeft – alhoewel dit „niet uit de schriftelijke bescheiden blijkt – overleg plaatsgevonden met C-CTL. Er was geen „militair voorhanden met de toepasselijke TLFC, waarna het oog viel op SM V. SM V. voldoet „aan de eisen voor een functionele indeling in de functie H.A. Brandweer (Hoofd opzichters „functie). Hij bezit een TLFC opzichtersniveau en het naast-hogere bekwaamheidsniveau is het „Hoofdopzichters-niveau.

„Na SM V. te hebben benaderd zijn in dit kader aan hem toezeggingen gedaan omtrent de „functionele indeling. Dit kon aangezien op dat moment aan vorengenoemde functionele „indeling geen rechtspositionele consequenties verbonden waren. De aan SM V. gedane toezeg-

„gingen dienen te worden gezien als een functionele indeling ingaande per mei 1987”.

Kern van gedaagdes motivering is derhalve dat aan de wel op de vacante functie geplaatste militair reeds in 1986 – toen nog niet bekend was dat plaatsing van een sergeant-majoor op die functie zou kunnen leiden tot tijdelijke bevordering tot adjudant-onderofficier – vanwege het daartoe bevoegde gezag toezeggingen met betrekking tot die plaatsing waren gedaan en dat, toen gedaagde na de openstelling van de vacature in maart 1987 van die bevoegdijk gedane toezeggingen op de hoogte werd gesteld, gedaagde de sollicitatieprocedure geen verdere door-gang heeft laten vinden en ten aanzien van eiser tot het thans bestreden besluit is gekomen.

De Raad merkt vooreerst op dat de tekst van het telegram van 8 april 1987, dat de opgegeven kandidaten voor de betreffende functie „niet zijn geselecteerd”, zeker geen blijk geeft van het niet doorgegaan zijn van de aangekondigde sollicitatieprocedure. De tekst vestigt veel eerder de indruk dat die kandidaten de gehouden selectie niet zijn gepasseerd, terwijl gedaagde stelt dat die selectie in het geheel niet heeft plaats gevonden. De Raad acht zulks een onzorgvuldige redactie die bij de betrokkenen een onjuiste indruk heeft gevestigd.

Nu door de latere wisseling van gedingstukken eiser inmiddels wel van de juiste motivering kennis heeft kunnen nemen en daarop zijn commentaar heeft kunnen geven ook heeft gegeven, zal de Raad aan die onzorgvuldigheid op zich geen gevolgen ten aanzien van de houdbaarheid van het bestreden besluit verbinden.

Met betrekking tot de gedane toezeggingen heeft gedaagde zich beroepen op het bepaalde in het toenmalige artikel 6, thans artikel 7, van het Plaatsings- en indelingsvoorschrift Koninklijke luchtmacht.

Uit artikel 5, eerste lid van genoemd voorschrift blijkt dat de onderdeelcommandant bevoegd is een bij zijn onderdeel geplaatste onderofficier als waar liet hier om gaat functioneel in te delen.

Artikel 7, eerste lid, onder a schrijft vervolgens voor dat de militair functioneel dient te worden ingedeeld in overeenstemming met de hem toegekende luchtmachtfunctiecode (TLFC).

Artikel 7, derde lid bepaalt dan – voorzover hier van belang –:

„In afwijking van het gestelde in het eerste lid, onder a, kan, indien de personeelssituatie „daartoe noodzaakt, een militair beneden de rang van tweede luitenant vanaf de rang van „sergeant der 1e klasse door de onderdeelcommandant functioneel worden ingedeeld:

„a. in een luchtmachtfunctie die behoort tot dezelfde functiegroep als die van zijn TLFC en wel:
„le. op het naast-hogere bekwaamheidsniveau, indien daarvoor geen militair beschikbaar is met „de toepasselijke TLFC”.

Op grond van deze bepaling achtte gedaagde de betreffende onderdeelcommandant bevoegd in 1986 en ook daarna aan de betreffende sergeant-majoor toe te zeggen dat hij per die datum vacerende adjudantsfunctie van hoofd van de afdeling brandweer zou worden geplaatst.

De Raad kan gedaagde in dat standpunt niet volgen. Artikel 8, eerste lid, eerste volzin, van genoemd voorschrift bepaalt:

„Indien de afwijkende indeling bedoeld in artikel 7, tweede en derde lid, langer duurt of naar „verwachting langer zal duren dan één maand, moet de onderdeelcommandant de minister „verzoeken om goedkeuring”.

Zoals gedaagdes gemachtigde ter terechtzitting heeft medegedeeld gold deze bepaling ook reeds ten tijde van het doen van de betreffende toezeggingen en was deze bepaling opgenomen in het toenmalige artikel 7 van genoemd voorschrift.

De Raad kan deze bepaling in samenhang met de daaraan voorafgaande bepalingen niet anders lezen dan dat de onderdeelcommandant slechts bevoegd is, indien de personeelssituatie daartoe noodzaakt, zonder toestemming van gedaagde een militair voor niet langer dan één maand in te delen in een functie waaraan een hogere rang is verbonden, terwijl die commandant daartoe niet bevoegd is als vooraf de verwachting bestaat dat die indeling langer zal duren dan één maand.

In het onderhavige geval betrof het een in 1986 aan een sergeant-majoor gedane toezegging om per 1 juli 1987 ingedeeld te worden in een dan vacerende adjudantsfunctie, welke indeling voorzienbaar langer zou duren dan één maand.

De Raad is van oordeel dat de onderdeelcommandant, gezien het bepaalde in thans artikel 8, eerste lid van het geciteerde voorschrift, tot het doen van zodanige toezegging niet bevoegd was.

Dat betekent dat gedaagde zich naar het oordeel van de Raad ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat ter zake sprake zou zijn geweest van **bevoegdlijk** gedane en gedaagde bindende toezeggingen, zodat het op dat standpunt gebaseerde bestreden besluit blijkt te strijden met het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat vordert dat een besluit moet kunnen worden gedragen door de motivering waarop het berust.

Het bestreden besluit komt derhalve voor nietigverklaring in aanmerking.

De Raad ziet, mede gezien de inmiddels bestaande feitelijkessituatie, aanleiding deze nietigheid voor gedekt te verklaren.

Voor wat betreft de vraag of er aanleiding is gedaagde te veroordelen tot vergoeden van schade aan eiser, meent de Raad dat materiële schade bij eiser tengevolge van het bestreden besluit niet is komen vast te staan. Immers: niets is gebleken dat, indien de door gedaagde beëindigde sollicitatieprocedure niet zou zijn gestopt en de selectie voor de vacant komende functie wel zou hebben plaats gevonden, die functie aan eiser zou (moeten) zijn toegekend.

Wel meent de Raad dat er sprake is van immateriële schade, nu blijkt dat gedaagde op een onjuist gebleken grond de sollicitatieprocedure waarbij ook eiser was betrokken, geen doorgang heeft laten vinden. Dusdoende heeft gedaagde het vertrouwen dat eiser mocht koesteren, n.l. dat besluiten waarbij zijn persoonlijke belangen mede direct zijn betrokken, op goede gronden worden genomen, is geschonden. De Raad meent dat die schending en de daaruit voor eiser voortvloeiende schade van zodanige aard en omvang zijn dat de grens naar het ontstaan van een schadevergoedingsplicht is overschreden, waarbij overigens die overschrijding wel in evenwichtige proporties dient te worden geplaatst.

Na weging van de van belang zijnde factoren alsmede gelet op 's Raad jurisprudentie inzake het toekennen van schadevergoeding en overgens *aequo et bono* oordelende, acht de Raad de verplichting tot vergoeding van deze schade met een bedrag van f 2.000,- gecompenseerd.

Het vorenstaande leidt tot de volgende beslissing:

III *Beslissing*

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

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaar het bestreden besluit alsnog nietig;

Verklaart deze nietigheid voor gedekt;

Veroordeelt gedaagde aan eiser te betalen een vergoeding van f 2.000,- te vermeerderen met het bedrag dat eiser blijkens vaststelling door de bevoegde fiscale autoriteiten ter zake daarvan over het jaar van uitbetaling van de genoemde som aan belasting verschuldigd zal zijn.

NASCHRIFT

1. Besluiten van het bestuur ten aanzien van militairen moeten niet alleen binnen het kader blijven van de voorschriften die de rechtspositie van de militair bepalen, zij moeten ook voldoen aan de eisen die de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur aan het handelen van het bestuur stellen. Dat dit zo is, blijkt bijv. uit art. 58 Ambtenarenwet 1929, welke artikel de gronden noemt waarop tegen besluiten en handelingen van het bestuur beroep kan worden ingesteld.

In de onderhavige zaak verklaarde Raad het aangevallen besluit nietig. Het bleek te strijden met het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat vordert dat een besluit kan worden gedragen door de motivering die aan het besluit ten grondslag ligt.

De motivering in de brief van de minister van 10 maart 1988 sprak van een door de commandant van de vliegbasis Deelen bevoegd gedane toezegging. Naar het oordeel van de Raad was de commandant, gelet op art. 8 lid 1 Plaatsings- en indelingsvoorschrift KLu, tot het doen van de toezegging echter niet bevoegd.

2. Ingevolge art. 48 Ambtenarenwet 1929 kan de ambtenarenrechter in geval van nietigverklaring van een besluit om redenen van algemeen belang in zijn uitspraak „de nietigheid voor gedekt „verklaren“. Geschiedt dit, dan blijft het bestreden besluit in stand. De Raad maakte in het onderhavige geval van deze mogelijkheid gebruik. „De Raad ziet, mede gezien de inmiddels „bestaande feitelijke situatie, aanleiding deze nietigheid voor gedekt te verklaren“, aldus – zeer kort – de uitspraak.

Toezeggingen kunnen het bestuur binden, ook onbevoegdgedane toezeggingen. Dit kan, indien bij degene, aan wie de toezegging is gedaan, gerechtvaardigde verwachtingen zijn geweest. De onderofficier, die in plaats van eiser met de functie van Hoofd Afdeling brandweer was belast, kon dus niet ten gunste van eiser van zijn functie worden ontheven. De toezeggingen van de commandant van de vliegbasis Deelen hadden bij hem immers gerechtvaardigde verwachtingen gewekt.

3. Ingevolge art. 48 lid 2 Ambtenarenwet 1929 kan de ambtenarenrechter, indien in een uitspraak de nietigheid van het bestreden besluit voor gedekt is verklaard, het bestuur „tot vergoeding aan den „ambtenaar veroordelen“. Ook van deze mogelijkheid maakte de Raad in casu gebruik. De minister diende aan eiser f 2.000,- „schoon“ te betalen.

G.L.C.

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

Uitspraak van 8 november 1989
nr. MAW 1988121572

*Voorzitter: Mr T. M. A. Claessens; Leden: Mr G. P. I. M. Wuisman en Mr L. A. Geelhoed;
Militaire leden: Mr P. L. Nutters en H. van Bemmelen.*

Rechtverkrijgende of niet?

Op 25 oktober 1987 overleed ten gevolge van een auto-ongeluk een onderofficier van de Koninklijke marine. De vrouw, met wie hij vele jaren had samengewoond, verzocht de minister van Defensie haar de uitkering toe te kennen van driemaal de maandelijkse bezoldiging, bedoeld in art. 77 lid 1 Bezoldigingsregeling militairen zeemacht 1947. Zij beriep zich op (ministeriële) Regeling aanspraken samenlevingsvormen (RASV). De minister wees dit verzoek af, omdat er ten tijde van het overlijden van de onderofficier niet een verklaring bestond als bedoeld in art. 3 RASV. Tegen dit besluit kwam de vrouw in beroep bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep overwoog het Gerecht dat de materiële rechtsvraag die partijen verdeeld hield, de vraag was of klaagster rechtverkrijgende was in de zin van art. 3 Ambtenarenwet 1929. „Nu klaagster –niet zonder grond– deze rechtsvraag aan het ambtenarengerecht wil „voorleggen en het ambtenarengerecht de aangewezen instantie is om die rechtsvraag te beantwoorden, dient klaagster in haar beroep bij het ambtenarengerecht ontvangen te kunnen worden“, aldus de uitspraak. Vervolgens verklaarde het Gerecht het beroep ongegrond, omdat er niet alleen niet een verklaring bestond als bedoeld in art. 3 RASV, maar evenmin een notarieel samenlevingscontract.

(art. 3 RASV; art. 24 lid 1 AW '29)

AANTEKENING MONDELINGE UITSPRAAK

In het geding tussen V., wonende te N., klaagster, en de minister van Defensie, verweerder.

3. Feiten welke het gerecht als vaststaande aanneemt

Op 25 oktober 1987 is te Curaçao aan de gevolgen van een auto-ongeluk overleden de sergeant-majoor bij de Koninklijke marine A. de V.

Klaagster, die vanaf oktober 1983 met de overledene in een gezamenlijke huishouding heeft samengewoond, heeft met beroep op de Regeling aanspraken samenlevingsvormen (RASV) verzocht om uitkering aan haar van driemaal de maandelijkse bezoldiging als bedoeld in artikel 77, eerste lid, van de Bezoldigingsregeling 1947 (VVKM 13, eerste afdeling). Verweerder heeft in de bestreden beslissing klaagster het recht op deze uitkering ontzegd, omdat er ten tijde van het overlijden van A. de V. geen verklaring omtrent het samenleven bestond als bedoeld in artikel 3 van de RASV.

Vaststaat, dat A. de V. en klagster *terzake* van het verblijf van klagster op Curaçao in de periode van 18 december 1986 tot en met 1 februari 1987 en in de periode van 16 juli 1987 tot en met 18 augustus 1987 wel een verklaring *terzake* van het samenwonen hebben ondertekend en aan de commandant hebben voorgelegd.

Een notariëel samenlevingscontract is vóór het vertrek van A. de V. in concept opgemaakt door notaris van Leeuwen te Noordwijkerhout, maar niet ondertekend.

Klagster heeft tegen de bestreden beslissing tijdig beroep ingesteld en daarbij aangevoerd:

- dat er in feite wel sprake is geweest van een duurzaam samenwonen;
- dat er bij haar vanwege verweerder de verwachting is gewekt, dat zij recht zou hebben op de bedoelde uitkering;
- dat bovendien bij haar de verwachting is gewekt, dat zij een volledige vergoeding zou ontvangen voor de door haar betaalde begrafenis kosten.

4. Bewijsmiddelen.

De gedingstukken en het verhandelde ter terechtzitting.

5. Motivering.

In zijn contramemorie heeft verweerder betwijfeld of het beroep van klagster op de ambtenarenrechter ontvankelijk is, omdat zij geen nagelaten betrekking of rechtverkrijgende zou zijn, als bedoeld in artikel 3 van de Ambtenarenwet 1929.

Het gerecht heeft hieromtrent overwogen, dat klagster zeker een rechtverkrijgende is als bedoeld in artikel 3 van de Ambtenarenwet 1929, indien komt vast te staan, dat zij zich terecht beroepen heeft op de RASV. Dat is de materiële rechtsvraag, die partijen verdeeld houdt.

Nu klagster –niet zonder grond– deze rechtsvraag aan het ambtenarengerecht wil voorleggen en het ambtenarengerecht de aangewezen instantie is om die rechtsvraag te beantwoorden, dient klagster in haar beroep bij het ambtenarengerecht ontvangen te kunnen worden.

Ten aanzien van de punten van geschil heeft het gerecht op de eerste plaats overwogen, dat niet het samenwonen of samenleven op zich recht geeft op de voorzieningen van de regelingen, die in artikel 2 van de RASV worden genoemd, maar dat daarvoor de verklaring als bedoeld in artikel 3 van de RASV een noodzakelijke voorwaarde is. De ratio daarvan is gelegen in het feit, dat niet alleen, die ongehuwd samenwonen, met gehuwden gelijk gesteld wensen te worden. Die gelijkstelling is ook niet altijd voordelig voor betrokkenen.

Het gerecht heeft op grond van de gedingstukken vast moeten stellen, dat er ten tijde van het overlijden van A. de V. geen verklaring omtrent het samenleven bestond als bedoeld in artikel 3 RASV. In de verklaring, die A. de V. en klagster hebben opgemaakt te Curaçao is de periode van samenleving uitdrukkelijk beperkt tot het verblijf van klagster op Curaçao, dat wil zeggen tot 18 augustus 1987. En in een verzoekenformulier van A. de V. van 21 mei 1987 *terzake* van de toepassing van de RASV voor de periode van 18 december 1986 tot 1 februari 1987 te Curaçao, ter terechtzitting door verweerder overgelegd, verklaart de V., dat hij in Nederland *niet* samenwoont met M. Verhoeff. Waarom A. de V. en klagster de verklaring omtrent hun samenleven in de tijd beperkt hebben, is een vraag die geen duidelijk antwoord heeft gekregen zoals ook de vraag waarom het notariëel samenlevingscontract nooit is ondertekend. Het gerecht is echter niet tot de overtuiging kunnen komen, dat daarvoor redenen zijn, die buiten de macht van klagster en A. de V. hebben gelegen, zodat het niet bestaan van een verklaring omtrent het samenleven ten tijde van het overlijden niet aan hen toegerekend zou kunnen worden.

Voor het gerecht is de conclusie onontkoombaar, dat klagster aan de RASV geen recht kan ontnemen op de uitkering als bedoeld in artikel 77, eerste lid, van de Bezoldigingsregeling 1947.

Het gerecht heeft vervolgens de vraag onder ogen gezien of er door of namens verweerder bij klagster zodanige verwachtingen zijn gewekt, dat het haar onthouden van driemaal de maandelijke bezoldiging of althans een volledige vergoeding van de begrafenis kosten in strijd geacht moet worden met algemeen beginselen van behoorlijk bestuur.

Het gerecht merkt hieromtrent vooreerst op, dat het hierbij niet meer kan gaan om de uitkering als bedoeld in artikel 77, eerste lid, van de Bezoldigingsregeling 1947. Nadat vastgesteld is, dat klagster voor toepassing van deze bepaling niet gelijk gesteld kan worden met de weduwe, dient

verweerder deze uitkering op grond van het tweedelid van dat artikel uit te keren aan het wettige kind van A. de V..

Aan te nemen valt, dat verweerder de bevoegdheid heeft om buiten deze regelingen om een uitkering te doen aan klaagster –in de vorm van driemaal de maandelijks bezoldiging of in de vorm van een vergoeding van de begrafeniskosten– indien dat op grond van de algemeen beginselen van behoorlijk bestuur geboden is.

Op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter terechtzitting heeft het gerecht echter niet de overtuiging kunnen krijgen, dat door of vanwege verweerder zodanige verwachtingen zijn gewekt terzake van een uitkering of een vergoeding van begrafeniskosten, dat de weigering van verweerder in de bestreden beslissing in strijd met de algemeen beginselen van behoorlijk bestuur geacht moet worden.

Op grond van bovenstaande overwegingen is door het gerecht als volgt beslist.

6. Beslissing.

Ongegrondverklaring van het beroep.

NASCHRIFT

1. Het Gerecht overwoog in de uitspraak dat de materiële rechtsvraag diepartijen verdeeld hield de vraag was of klaagster wel of niet kon worden beschouwd als rechtverkrijgende in de zin van art. 3 Ambtenarenwet 1929 (AW '29). Deze vraag beantwoordde het Gerecht uiteindelijk ontkennend.

Art. 3 bepaalt dat over besluiten, handelingen en weigeringen, ten aanzien van ambtenaren als zodanig, hun nagelaten betrekkingen en rechtverkrijgenden door een administratief orgaan genomen, verricht of uitgesproken, in eerste aanleg de Ambtenarengerechten oordelen en in hoger beroep de Centrale Raad te Utrecht. In aansluiting op art. 3 AW '29 bepaalt art. 24 lid I AW '29:

„Bevoegd beroep in te stellen is de ambtenaar, nagelaten betrekking of rechtverkrijgende, die „door het aangevallen besluit of de aangevallen handeling of weigering rechtstreeks in zijn belang „wordt getroffen”.

Onmiskenbaar werd klaagster door de weigering van de minister rechtstreeks in haar belang getroffen. Toch was zij niet bevoegd beroep in te stellen, omdat zij niet beschouwd kon worden als rechtverkrijgende. Zij had mijns inziens dan ook in haar beroep niet-ontvankelijk verklaard behoren te worden. Indien zij van oordeel was dat de minister bij haar verwachtingen had gewekt, had zij zich kunnen wenden tot de burgerlijke rechter.

2. Verwezen wordt in dit verband naar CRvB 5 januari 1988, TAR 1988, 66, met annotatie M.H. Kobussen, TAR 1989, blz. 250. In die uitspraak komt de Raad, na uitvoerige overwegingen, tot de slotsom dat de bestreden besluiten niet zijn genomen ten aanzien van eiser als (gewezen) ambtenaar. „Geconcludeerd moet daarom worden”, aldus de Raad, „dat in de onderhavige gedingen niet wordt „voldaan aan het bepaalde in art. 3 van de Ambtenarenwet 1929, zodat de eerste rechter eiser ten on- „rechte in zijn beroepen tegen de bestreden besluiten heeft ontvangen”. De eerste rechter was toen het Ambtenarengerecht te Groningen.

Destijds hield partijen verdeeld de materiële rechtsvraag of eiser wel of niet kon worden beschouwd als (gewezen) ambtenaar. Ook voor deze rechtsvraag gold dat de ambtenarenrechter de aangewezen instantie was om de vraag te beantwoorden.

3. Verwezen wordt eveneens naar CRvB 25 februari 1988, MRT 1988, blz. 296, m.n. G.L.C. (De kostwinner zonder samenlevingscontract).

G.L.C.

BURGERLIJKE RECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 15 mei 1990

President: Mr Bronkhorst (vice-president); Raadsheren: Mrs Govaerts en Neleman.

Een militair in werkelijke dienst begaat een overtreding van artikel 30 van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen. Hij wordt voor de kantonrechter gedagvaard, waarna de zaak ook nog in hoger beroep bij de rechtbank dient. Hij voert –naast andere verweren– het verweer dat de kantonrechter en de rechtbank hebben verzuimd te onderzoeken of de burgerlijke rechter wel bevoegd was dan wel hebben verzuimd hun onbevoegdheid uit te spreken. Hij zegt bij de kantonrechter medegedeeld te hebben dat hij ten tijde van het plegen van het telastegelegde feit militair in werkelijke dienst was. De rechtbank veroordeelt verdachte bij verstek. De verdachte stelt dat de rechtbank niet bekend is geworden met de omstandigheid dat hij ten tijde van het plegen van het feit militair in werkelijke dienst was omdat de kantonrechter ten onrechte heeft nagelaten procesverbaal van de terechtzitting op te maken. Hij stelt dat een onderzoek naar de vraag of hij militair was aangewezen was, nu het van algemene bekendheid is dat de kans groot is dat personen van zijn leeftijd (21 jaar) dienstplichtige militairen blijken te zijn.

Het cassatieberoep wordt verworpen. Met betrekking tot het genoemde verweer stelt de Hoge Raad vast dat de stukken van het geding niets behelzen dat de kantonrechter of de rechtbank aanleiding had behoren te geven tot een onderzoek omtrent de vraag of de verdachte op het tijdstip waarop hij het telastegelegde feit begin militair was.

(IMST art. 76 en 81; WAM art. 30)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een bij verstek gewezen vonnis van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 7 november 1988 in de strafzaak tegen B.P.I. geboren te G. op 29 maart 1968, wonende te G.

1. De bestreden uitspraak

De Rechtbank heeft in hoger beroep –met vernietiging van een vonnis van de Kantonrechter te 's-Gravenhage van 11 januari 1988– de verdachte ter zake van „als bezitter toelaten dat met een „motorrijtuig over een weg wordt gereden zonder dat hij voor dat motorrijtuig een verzekering „overeenkomstig de Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen heeft gesloten en in stand „gehouden“ veroordeeld tot een geldboete van zeshonderd gulden, subsidiair twaalf dagen hechtenis.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft Mr R. K. van der Brugge, advocaat te 's-Gravenhage, de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

I) Schending van het recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder van de artikelen 425, 358 leden 4 en 5 Wetboek van Strafvordering en 30 leden 1 en 4 Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen, doordat de Arrondissementsrechtbank in hoger beroep verzuimd heeft in het vonnis te vermelden dat verzoeker tot cassatie veroordeeld werd wegens overtreding van artikel 30 lid 1 W.A.M.

Toelichting:

Artikel 30 lid 1 Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen betreft een delictomschrijving van een geheel andere soort dan die opgenomen in art. 30 lid 4 W.A.M. Laatstgenoemd artikel lid heeft uitsluitend betrekking op de bestuurder van een onverzekerd motorrijtuig terwijl het eerste lid de bedoeling heeft om de bezitter c.q. houder van een onverzekerd motorrijtuig onder de strafbepalingen van de W.A.M. te brengen. Beide delictomschrijvingen omvatten

zelfstandige, min of meer los van elkaar staande feitencomplexen die afzonderlijke strafbare feiten opleveren. Daarom is het van belang dat de rechter in zijn vonnis een onderscheid maakt tussen een veroordeling wegens overtreding van lid 1 dan wel wegens overtreding van lid 4 van de W.A.M.

II) Schending van het recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder schending van de artikelen 398, 348, 349 lid 1 Wetboek van Strafvordering van 76 en 81 Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht, doordat de Kantonrechter 's-Gravenhage verzuimd heeft de bevoegdheid van de burgerlijke strafrechter te onderzoeken en/of de onbevoegdheid van de burgerlijke strafrechter uit te spreken;

II) *Subsidiair*: Schending van het recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder schending van de artikelen 425, 348, 349 lid 1, 272 lid 1 Wetboek van Strafvorderingen 76 en 81 Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht, doordat in hoger beroep de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage, nadat verstek was verleend tegen de niet verschenen verdachte, verzuimd heeft de bevoegdheid van de burgerlijke strafrechter te onderzoeken en/of de onbevoegdheid van de burgerlijke strafrechter uit te spreken.

Toelichting t.a.v. middel II primair en II subsidiair:

Verzoeker tot cassatie was ten tijde van het plegen van het telastegelegde feit dienstplichtig militair in werkelijke militaire dienst. De kantonrechter 's-Gravenhage (strafrechter in eerste aanleg) was van deze omstandigheid op de hoogte omdat verzoeker in eerste aanleg was verschenen. Blijkens de dagvaarding in eerste aanleg en in hoger beroep werd verzoeker niet telastegelegd dat hij een strafbaar feit had begaan in deelneming met een persoon die onderworpen was aan de rechtsmacht van de burgerlijke strafrechter. Verzoeker werd dan ook in eerste aanleg en in hoger beroep veroordeeld wegens een zelfstandige overtreding van artikel 30 W.A.M. Ten onrechte omdat t.a.v. verzoeker niet de burgerlijke strafrechter bevoegd was om van het telastegelegde feit kennis te nemen, maar de militaire strafrechter.

Toelichting t.a.v. middel II subsidiair:

Omdat de kantonrechter ten onrechte achterwege heeft gelaten om een proces-verbaal van de terechtzitting op te maken, had de rechtbank in hoger beroep, nadat verstek tegen de niet verschenen verdachte verleend was, het bevel in de zin van art. 272 lid 1 Sv moeten geven met het doel om na te gaan of verzoeker onderworpen was aan de bevoegdheid van de militaire strafrechter. Ten tijde van de terechtzitting in hoger beroep was verzoeker 21 jaar en het is van algemene bekendheid dat de kans groot is dat mannen in die leeftijdscategorie dienstplichtige militairen blijken te zijn; althans dat de telastegelegde feiten waarover geoordeeld moet worden, gepleegd zijn tijdens de dienstplicht van de verdachte.

III) Schending van het recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder van de artikelen 425 en 311 lid 1 Wetboek van Strafvordering, doordat de Officier van Justitie tijdens de terechtzitting in hoger beroep wel zijn vordering aan de rechtbank heeft overgelegd, maar verzuimd heeft de straf die geëist werd te omschrijven alsmede te omschrijven welk strafbaar feit door de verdachte werd begaan.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Fokkens heeft geconcludeerd tot verwerving van het beroep.

4. *Bewezenverklaring*

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat hij te 's-Gravenhage op 26 april 1987 als bezitter van een tweewielig motorrijtuig, heeft toegelaten dat met dat motorrijtuig op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Zeesluisweg, werd gereden, zonder dat verdachte voor dat motorrijtuig een verzekeringsovereenkomstig de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen had gesloten en in stand gehouden.

5. *Beoordeling van het eerste middel*

5.1. De Rechtbank heeft in de bestreden uitspraak de verdachte veroordeeld ter zake van hetgeen hiervoor onder I is vermeld.

5.2. Het middel mist derhalve feitelijke grondslag.

6. *Beoordeling van het tweede middel*

6.1. De stukken van het geding behelzen niets wat de Kantonrechter of de Rechtbank aanleiding had behoren te geven tot een onderzoek omtrent de vraag of de verdachte op het tijdstip waarop hij het telastegelegde feit beging militair was.

6.2. Het middel faalt mitsdien.

7. *Beoordeling van het derde middel*

7.1. Het proces-verbaal van de terechtzitting van de Rechtbank houdt onder meer in dat de Officier van Justitie, nadat de korte inhoud van een aantal stukken was medegedeeld, het woord heeft gevoerd, zijn vordering heeft voorgelezen en die aan de Rechtbank heeft overgelegd.

7.2. Het middel stelt terecht dat deze vordering, die tot de stukken van het geding behoort, niet vermeldt welk strafbaar feit door de verdachte zou zijn begaan en welke straf werd gevorderd.

7.3. Zulks behoeft evenwel niet tot vernietiging van de bestreden uitspraak te leiden, omdat deze vermeldt:

De officier van justitie heeft in hoger beroep gevorderd, dat de rechtbank het vonnis van de kantonrechter zal vernietigen en opnieuw rechtdoende, verdachte terzake van het hem bij dagvaarding in eerste aanleg telastegelegde zal veroordelen tot een geldboete van f600,- subsidiair 12 dagen hechtenis.

7.4. Het middel kan mitsdien niet tot cassatie leiden.

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 FOKKENS

1. Verzoeker is veroordeeld wegens een overtreding van de WAM: hij heeft een ander op zijn niet verzekerde, tot motor omgebouwde bromfiets laten rijden.

2. Tijdig is een schriftuur binnengekomen waarvan de aanhef luidt:

„Geeft eerbiedig te kennen:

„B.P.I. verzoeker tot cassatie, wonende te 's-Gravenhage, wiens raadsman, de advocaat en „procureur Mr R. K. van der Brugge, kantoorhoudende te 's-Gravenhage aan de Laan van „Nieuw Oost Indië 42 (2593 BV) het onderhavige cassatieschriftuur namens hem ondertekent en „indient“:

Hoewel niet met zoveel woorden wordt gesteld dat de raadsman bepaaldelijk gevolmachtigd is tot indiening van de schriftuur en evenmin dat deze bij een bijzondere schriftelijke volmacht is gemachtigd, moet deze aanhef m.i. aldus worden verstaan dat de raadsman daartoe bepaaldelijk gemachtigd is. De combinatie „B.P.I. geeft te kennen, namens wie Mr Van der Brugge etc.“ wijst daar onmiskenbaar op.

Uw Raad kan derhalve acht slaan op deze schriftuur.

3. Het eerste middel houdt in dat de Rb niet had mogen volstaan met vermelding van „art. 30 „WAM“ bij de aangehaalde artikelen maar had moeten aangeven welk lid van deze bepaling van toepassing was.

4. De rechtbank heeft het bewezenverklaarde gekwalificeerd als:

„als bezitter toelaten dat met een motorrijtuig over een weg wordt gereden zonder dat hij voor „dat motorrijtuig een verzekering overeenkomstig de Wet aansprakelijkheidsverzekering motor-„rijtuigen heeft gesloten en in stand gehouden“;

en vervolgens onder het kopje „wettelijke voorschriften“ vermeld:

„De oplegging van de straf is gegrond op de artikelen. ., 30 van de WAM“.

5. Het middel faalt. Bij de vermelding van de voorschriften waarop de straf is gegrond hoeft niet te worden vermeld of het gaat om lid 1, lid 2 etc. van het toepasselijke wetsartikel (vgl NJ

1927, p. 250, Knigge, Beslissen en motiveren p. 213 en De Gruijter, Nietigheden p. 57). Dat is anders ten aanzien van de kwalificatie, dan moet wel blijken of het om het verbod uit lid 1, lid 2 etc. gaat als wordt gekwalificeerd: handelen in strijd met het bepaalde in art. . . . (vgl. NJ 1955, 30). Hier blijkt uit de gegeven kwalificatie dat het verbod uit art. 30 lid 1 WAM is overtreden.

6. In het tweede middel wordt betoogd dat (primair middelonderdeel) de Kantonrechter ofwel (subsidiar middelonderdeel) de Rechtbank heeft verzuimd te onderzoeken of de burgerlijke rechter bevoegd was dan wel diens onbevoegdheid uit te spreken. Verzoeker zou n.l. ten tijde van het begaan van het feit dienstplichtig militair zijn geweest.

Uit niets blijkt dat dit in feitelijke instantie is aangevoerd. Evenmin behelzen de stukken iets waarin de Kantonrechter dan wel de Rb aanleiding had moeten vinden om te doen blijken van het instellen van een onderzoek naar die bevoegdheid. (Dat lag bv anders in HR NJ 18.584 (= W. 10275 = MRT XIV p. 188) en in MRT XXI p. 337). Het algemeen bekende feit dat er nogal wat 19-jarige jongens in militaire dienst zijn, is daarvoor onvoldoende.

Derhalve faalt het middel nu in cassatie niet vaststaat dat verzoeker dienstplichtig militair was toen hij het feit beging (vgl. NJ 89, 16).

7. Het derde middel stelt terecht dat de door de OvJ in hoger beroep overgelegde vordering onvolledig is: deze (naar moet worden aangenomen: de zich in het dossier bevindende vordering) bevat noch de geëiste straf, noch een aanduiding van het strafbare feit ter zake van waarvan straf geëist werd.

Dat leidt op zich niet tot nietigheid (Melai aant. 3 op 311, verwijzend naar NJ 77.352, 86.676 = mbt niet overleggen vordering). Nu volgens het proces-verbaal van de terechtzitting de vordering is voorgelezen en de rechtbank in haar vonnis vaststelt welke straf de Officier van Justitie heeft gevorderd (en de telastelegging slechts één strafbaar feit omschrijft) kan de HR aan de hand daarvan de naleving van art. 359.7 controleren, zodat geen nietigheid als in DD 87.368 hoeft te volgen.

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

NASCHRIFT

De burgerlijke strafrechter behoeft niet ambtshalve te onderzoeken of een voor hem gedagvaard persoon militair was op het moment dat deze het in de telastelegging genoemde feit zou hebben begaan. Slechts indien uit de stukken van het geding het vermoeden kan rijzen dat de verdachte ten tijde van het plegen van het feit militair was, is een dergelijk onderzoek noodzakelijk. De omstandigheid dat de verdachte van zodanige leeftijd is dat hij wel eens dienstplichtige in werkelijke dienst zou kunnen zijn, is onvoldoende reden voor een dergelijk onderzoek. De Nederlandse burgerlijke strafrechter is de normaal bevoegde rechter voor de berechting van binnen Nederland gepleegde strafbare feiten. Het zou te ver gaan van deze rechter te verlangen dat hij telkenmale vaststelt dat zich niet de –toch uitzonderlijke– omstandigheid voordoet dat niet hij, maar de militaire rechter bevoegd is.

Verdachte deelt mede dat hij bij de kantonrechter heeft gezegd dat hij toen hij het feit pleegde militair was. Nu deze mededeling niet blijkt te zijn opgenomen in een proces-verbaal van de terechtzitting staat deze mededeling niet op voor de Hoge Raad kenbare wijze vast. Een militair, die niet het „risico“ wil lopen door een onbevoegde rechter veroordeeld te worden zal er dus voor moeten zorgdragen dat uit het proces-dossier blijkt dat hij militair is. Dat kan hij doen door de rechter een schriftelijk stuk met die mededeling toe te zenden dan wel hem zo'n stuk ter terechtzitting te overhandigen.

C.

Aankondiging

Op 16 november 1990 zal in het kader van de opheffing van de Arrondissementskrijgsraad Arnhem (streefdatum invoering wetgeving 1 januari 1991) op de Koninklijke Militaire Academie, Kasteelplein 10, te Breda een bijeenkomst worden gehouden voor het huidige bestand aan militaire leden en voor de secretarissen en de officieren-commissaris, die sinds 1974 bij de Arrondissementskrijgsraad Arnhem werkzaam zijn geweest of nu werkzaam zijn.

Tijdens deze bijeenkomst zullen als sprekers optreden mrs F. F. Langemeijer en D. C. J. M. Spigt.

Inlichtingen: Luitenant-Kolonel mr W. E. M. Verjans
Arrondissementskrijgsraad Arnhem
Postbus 9010
6800 DM Arnhem
Tel. 085 - 24 23 26

Forum

Het strafrechtdispuut Ad Informandum organiseert donderdag 8 november a.s. een forum over de herziening van het militair straf- en tuchtrecht. Forumleider is prof. mr. C. Kelk.

Forumsprekers zijn: mr. E. J. van den Boezem, prof. dr. G. L. Coolen, majoor mr. Jofriet, prof. mr. Th. de Roos en mr. M. Wignand.

Het forum vindt plaats in zaal 004, Janskerkhof 15a te Utrecht. Aanvang 20.00 uur. Toegang gratis.

Voor verdere informatie: M. Jurgens, tel. 030 - 51 57 56, A. Smit, tel. 030 - 36 76 11.

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*, Kolonel van de Militair Juridische Dienst,
Voorzitter-plv van het Ambtenarengerecht te Haarlem;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *W. van den Berg*, 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.

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 1990f 37,25. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij SDU Uitgeverij, '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. De inhoud van het *M.R.T.* wordt opgenomen in een voor derden toegankelijke juridische databank. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot de SDU uitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

*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 LXXXIII

nov./dec. 1990

Aflevering

9

SDU uitgeverij

INHOUD

Wetgeving

Voorstellen tot herziening van het militair tucht-, straf- en strafprocesrecht. Handelingen Eerste Kamer der Staten-Generaal, vergadering van 12 juni 1990	293
--	-----

Tuchtrechtspraak

CZM 28.02.90 In het buitenland gepleegde krijgztuchtelijke vergrijpen en strafbare feiten. Krijgs- HMG 20.06.90 tuchtelijk element aanwezig? (Naschrift C.)	314
--	-----

Boekaankondigingen

„Militair en recht“ door Prof. Mr G. L. Coolen	321
--	-----

Opmerkingen en mededelingen

Personalia	321
Redactiecommissie	321
Herziening van het militair straf-, strafproces en tuchtrecht.....	321
Oorlogsverklaring	321
Dienstplichtigen kunnen ook zonder hun instemming naar de Golf worden gestuurd; door Prof. Mr G. L. Coolen	322

Militair Justitiële Statistiek

Jaren 1988-1989	324
-----------------------	-----

Registers

Registers Jaargang LXXXIII,	331
-----------------------------------	-----

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

WETGEVING

De volledige teksten van de mondelinge beraadslagingen en stemmingen der Tweede Kamer inzake de voorstellen tot herziening van het militair tucht-, straf- en strafprocesrecht zijn opgenomen in MRT 1989 blz. 113, 159 en 196, alsmede in MRT 1990 blz. 1.

Hieronder volgt het verslag van de behandeling door de Eerste Kamer op 12 juni 1990.

EERSTE KAMER DER STATEN-GENERAAL

Zitting 1989-1990

Vergadering van 12 juni 1990

(Handelingen I, 1989-1990, blz. 1074 e.v.)

De heer *Heijne Makkreel* (VVD): Mijnheer de voorzitter! Reeds de nummers van de nu behandelde zes wetsvoorstellen geven een aanwijzing dat het hier om een tamelijk belegen wetgevingsproject gaat. Ik recapituleer maar eens de data: indiening van de wetsvoorstellen bij de Tweede Kamer op 21 mei 1981 en 4 maart 1983, waarna de behandeling vanaf de memorie van antwoord op 14 mei 1986 synchroon verloopt; openbare behandeling door de Tweede Kamer van de beide voorstellen op 22 en 23 februari 1989 met stemmingen op 7 en 14 maart 1989, en heden, 12 juni 1990, de openbare behandeling in de Eerste Kamer. Het gaat dus om perioden van ruim negen en zeven jaar. Volledigheidshalve vermeld ik daarbij dat van de periode van ruim negen jaar voor het oudste wetsvoorstel zijn verbruikt: door de Tweede Kamer omstreeks 60,5 maanden, door de regering ongeveer 36 maanden en door de Eerste Kamer ongeveer 12,5 maanden. De regering slaat dus bij dit wetgevingsproject geen slecht figuur. In het bijzonder van de vijftien maanden die het project op onze agenda heeft doorgebracht, komen er slechts 2,5 voor rekening van de regering en dat mag wel eens gezegd worden. Vaak ligt de verhouding immers andersom.

Eigenlijk gaat de geschiedenis van het project veel verder terug dan de data van indiening van de voorliggende wetsvoorstellen. Het is vanzelfsprekend ook niet te verwachten dat een complex wetsvoorstel van deze omvang zo maar uit de lucht komt vallen. De wortels ervan moeten gezocht worden in de discussies over de ervaringen die tijdens de Tweede Wereldoorlog zijn opgedaan. Het past mij niet om hier de historie te gaan bespreken, maar een naam wil ik niet ongenoemd laten, namelijk die van de Schout-bij-Nacht buiten dienst Lindner, die deel uitmaakte van de werkgroep en de stuurgroep ter voorbereiding van dit project en van wiens proefschrift getiteld „Arreststraf of geldboete“, ik veel plezier heb gehad bij mijn pogingen om althans enig idee te krijgen waar het eigenlijk allemaal over ging.

De lange duur van een wetgevingsproject is geen zelfstandig argument voor noch tegen aannemen daarvan. Wel brengt die met zich mede dat er in de loop van die tijd zoveel over gezegd is, dat ik niet de illusie mag koesteren nog iets te berde te brengen dat origineel is. Ik ga dan ook niet proberen tot een uitputtende behandeling van de zes wetsvoorstellen te komen. Niettemin is een korte standpuntbepaling van mijn fractie in deze openbare behandeling op zijn plaats, in het bijzonder ten aanzien van die punten waar dit project bij ons gemengde gevoelens oproept. Naar ons gevoelen heeft namelijk op een aantal punten dogmatisch denken het gewonnen van de overwegingen van praktische bruikbaarheid.

Een belangrijk kenmerk van het nieuwe militaire straf- en tuchtrecht zoals hier voorgesteld, is de strikte scheiding van strafrecht en tuchtrecht in die zin, dat een vergrijp dat een in het strafrecht omschreven delict is, in beginsel niet meer tuchtrechtelijk kan worden bestraft. Mijn fractie erkent dat hiervoor uit het oogpunt van systematiek iets te zeggen is. Toch is dit een van die punten waar naar het gevoelen van mijn fractie de dogmatiek een te zwaar stempel op het resultaat heeft gedrukt. Wij zijn van oordeel dat de mogelijkheid van een adequaat optreden tegen bepaalde lichte vergrijpen hierdoor – ondanks de ontsnappingsmogelijkheid van artikel 79 Wet Militair Tuchtrecht, zoals voorgesteld – ernstig wordt bemoeilijkt. Wij denken daarbij aan de standaardvoorbeelden van de diefstal van een paar sokken van een kamergenoot, of aan de

wat uit de hand gelopen vechtpartij in de kantine, respectievelijk diefstal en mishandeling opleverend, maar niet van dusdanige importantie dat de officier van justitie daarop zou reageren. De commandant kan er niet onmiddellijk iets aan doen en de officier doet het niet, of anders voor een goede tuchtrechtelijke werking veel te laat, en tegen de tijd dat de commandant ex artikel 79 kan gaan optreden, is het feit behoorlijk oudbakken geworden. Als de officier van justitie na een aanvankelijk opgemaakt proces-verbaal alsnog seponeert, kan hij in het geheel niet meer optreden, of er nu een krijgstuuchtelijk aspect aan de zaak zat, of niet.

Wij zijn het eens met de kritiek die in het bijzonder op dit punt is uitgeoefend door onder meer prof. Van den Bosch en de zijnen. Wij achten het noodzakelijk dat de bewindslieden de ontwikkelingen in de praktijk op dit punt zorgvuldig volgen en binnen niet te lange tijd een evaluatie van deze wijziging geven. Willen de bewindslieden zich bereid verklaren eventueel op dit punt terug te komen, indien de ontwikkeling daartoe de aanleiding geeft?

Een tweede punt waarin naar onze mening de systematiek het van het gezonde verstand heeft gewonnen, is de introductie van de militaire kantonrechter. Het feit alleen al dat uiteengezet wordt dat het in de bedoeling ligt enkele leden van de militaire kamer van de rechtbank tot kantonrechter-plaatsvervanger te benoemen en hun deze taak op te dragen geeft aan dat hier in feite een praktische gang van zaken in een vooropgezet systeem wordt gewrongen. Het bezwaar daartegen wordt des te sterker als binnen afzienbare tijd die zojuist ingevoerde militaire kantonrechter toch weer moet worden afgeschaft.

Onze twijfels met betrekking tot de verenigbaarheid van de tuchtrechtelijke straf van uitgaansverbod met Europees recht zijn, gezien in het licht van recente ontwikkelingen, niet geheel weggenomen. Ik merk allereerst op dat de stelling van de slotzin van de betrokken passages niet correct is. Daar staat: „Het uitgaansverbod, voorgesteld in het onderhavige wetsvoorstel, is niet te „vergelijken met de zojuist beschreven situatie op Schiphol, omdat daar volgens de Hoge Raad „sprake was van opsluiting.” In het bedoelde arrest, waarvan overigens de opgegeven vindplaats onjuist is, komt namelijk het woord „opsluiting” in het geheel niet voor. Bovendien is het strijdig met de eisen van de logica om twee situaties onvergelykbaar te noemen, omdat de Hoge Raad aan de ene een bepaalde kwalificatie heeft gegeven, terwijl de ander in het geheel niet door dat college is beoordeeld. De enige houdbare vergelijking is dan die op basis van de kenmerken van de situatie en dat is in beide gevallen een beperkte bewegingsvrijheid.

Bovendien merk ik op dat de ons bedoelde recente ontwikkelingen in het Vreemdelingenrecht wat te beperkt worden opgevat, wanneer daaronder alleen het besproken arrest van de Hoge Raad wordt verstaan. Sedertdien is immers ook een beperking van de bewegingsvrijheid tot de gehele transitruimte van Schiphol door de rechter – in dit geval de president van de Haarlemse rechtbank in kort geding – als vrijheidsbeneming in de zin van het EVRM gekwalificeerd.

Het is ongetwijfeld waar dat het in de besproken gevallen ging om het ontbreken van een wettelijke basis voor de daar aangenomen vrijheidsbenemingen, terwijl die wettelijke basis in dit geval nu juist voor het thans beschouwde geval wordt geschapen. Hier zou echter weer een probleem gevormd kunnen worden voor het vereiste van rechterlijke controle.

Wij zijn er dus niet van overtuigd dat, indien de in de voorliggende voorstellen opgenomen regeling ooit aan het Europese Hof zou worden voorgelegd, deze die toets feitelijk zal doorstaan. Wij zijn echter bereid om de voorstellen op dit punt het voordeel van onze twijfel te gunnen, omdat naar ons oordeel wat hier voorgesteld wordt mogelijk zou moeten zijn, gelijk wij ook van oordeel waren dat de „Schipholkwesie” werd overtrokken.

Vervolgens nog een opmerking over de positie van „Nieuwersluis”. De bewindslieden hebben in de memorie van antwoord bevestigd, dat thans over het voortbestaan van deze inrichting geen discussie gaande is. De strekking van onze vraag ging echter iets verder. Wij vroegen de bevestiging dat het voortbestaan van „Nieuwersluis” buiten iedere discussie staat, met andere woorden dat die discussie ook niet zal worden aangegaan, doch dat dit voortbestaan gewaarborgd is. Mijn fractie zou het op prijs stellen als de regering ook die bevestiging zou willen geven.

Mijnheer de voorzitter! Ik kom tot een afronding. Ik heb tot uitdrukking gebracht dat bij mijn fractie een aantal bedenkingen tegen de voorstellen bestaat. Dat neemt niet weg dat in die voorstellen tevens veel elementen zitten die ons zeer aanspreken. Ik noem, zonder naar een uitputtende opsomming te streven: het feit dat een behoorlijke regeling van de tuchtrechtelijke

procedure tot stand wordt gebracht; de invoering van een hanteerbaar pakket van tuchtrechtelijke straffen, waarbij in het bijzonder de geldboete; de beperking van het aantal tot straffen bevoegde meerderen; de integratie van de militaire rechter in de gewone rechterlijke macht. Ik kan reeds thans mededelen dat mijn fractie, dit alles afwegende, de voorstellen zal steunen. Desondanks wachten wij de antwoorden op onze opmerkingen met belangstelling af.

Mevrouw *Tiesinga-Autsema* (D66): Mijnheer de voorzitter! Met de wetsvoorstellen tot herziening van het militair straf- en tuchtrecht en de nieuwe regels inzake de militaire strafrecht-spraak komt er een einde aan de uit het begin van deze eeuw stammende militaire wetgeving. Dat werd in een aantal opzichten de hoogste tijd!

Over tijd gesproken: mijn interventie zal, en niet alleen vanwege de drukke agenda van vandaag, van beperkte omvang zijn. Ik ben zeer tevreden over de inbreng tijdens het debat aan de overzijde van mijn partijgenoot Wolffensperger en heb er weinig behoefte aan, dit over te doen. Slechts op hoofdlijnen loop ik de voorstellen nog even na.

Omdat ook na de behandeling van de voorstellen in de Tweede Kamer er nogal wat commentaar is blijven loskomen, zullen wij het in het algemeen op prijs stellen als de bewindslieden hier nog eens duidelijk willen aangeven dat in de voor ons liggende wetsvoorstellen de eigen aard van het militaire bedrijf voldoende tot zijn recht komt en dat men in de praktijk met de voorstellen voldoende uit de voeten kan. Met andere woorden, enerzijds moeten de wetsvoorstellen het goed functioneren van de militaire organisatie bevorderen, ook nu deze organisatie zich in de nabije toekomst ongetwijfeld zal wijzigen, en anderzijds moeten de wetsvoorstellen recht doen aan de beginselen van rechtsbescherming, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid.

Wij onderschrijven overigens van harte de bedoeling die de regering met deze wetsvoorstellen heeft: een complete modernisering van zowel het materiële als het formele militaire recht. Zinsneden als „de ondergeschiktheid is de ziel van de militaire dienst” of „daar de godsdienst de „bron is van alle geluk, deugd en waren moed, behoort ook in den krijgsstand een ieder zich tot „het hooghouden daarvan en tot ene zedige levenswijze te bevljhtigen”, zijn niet meer van deze tijd. Toch zijn zij kennelijk nog in het reglement betreffende de krijgsmacht terug te vinden, zelfs na de laatste wijziging van 1974. Ik geef een voorbeeld. „Elke militair van wat rang of stand hij zij, „is gehouden zijn meerderen in den dienst allen eerbied en gehoorzaamheid te bewijzen. Hij zal „ook buiten dienst zijn meerdere als zodanig erkennen en zich tegenover hem eerbiedig „gedragen.” Daar moet je vandaag de dag om komen, voorzitter! Met genoegen heb ik dan ook kennis genomen van de opmerkingen van collega Van Traa, die tijdens de behandeling van deze voorstellen aan de overzijde wees op de pikanterie dat juist de toenmalige staatssecretaris Stemerding deze anachronismen, nota bene in de jaren zeventig, onder het kabinet-Den Uyl/Van Agt liet passeren.

In de afgelopen decennia hebben zich in de krijgsmacht natuurlijk veel veranderingen voltrokken, in de praktijk en afgedekt door wetgeving en nota's. Het verdient dan ook geen schoonheidsprijs dat deze voorstellen, waartoe de aanzet al in de jaren zestig werd gegeven en die nu bijna tien jaar geleden werden ingediend – zoals to the point uitgelegd door collega Heijne Makkreel – nu pas wet worden. Het zij zo. Ook wij waren er zelf bij. Na vandaag kunnen zij, naar ik inschat, met gezwinde spoed naar het Staatsblad. Daar is mijn fractie blij mee! Deze wetsvoorstellen leveren een bijdrage aan de vermaatschappelijking en de humanisering van de krijgsmacht. Ik memoreerde het al in mijn bijdrage aan het voorlopig verslag: zonder de bijzondere status van de militair geweld aan te doen, is het voor mijn fractie evident dat algemene, humanitaire normen voor burgers en militairen gelijk gelden. Het behoeft dan ook geen betoog dat wij ons verheugen over het feit dat de doodstraf nu ook uit het militaire straf- en oorlogrecht verdwijnt. Wij zien dat niet alleen als een technische doorvertaling van een grondwetswijziging.

Inhoudelijk vertalen wij de voor ons liggen de wijzigingen als volgt. Strafbare feiten door militairen begaan, worden voortaan door de rechter afgedaan. Afdoening van overtredingen, bijvoorbeeld te laat komen en het dragen van een incorrect tenue, blijft tot de competentie van de commandant behoren. Voor zo'n scheiding is door de regering indertijd bewust gekozen vanuit de gedachtengang dat een commandant niet is opgeleid om misdrijven te beoordelen. Bovendien, zou hij dit wel moeten doen, dan zou hij En als rechtsprekende en als vervolgende instantie

fungeren en dat zou niet zorgvuldig zijn, omdat de commandant niet gebonden is aan strikte, procedurele waarborgen. Toch vragen wij ons af of de regering onder de huidige omstandigheden opnieuw voor zo'n scheiding zou kiezen als zij voor de keuze zou staan. Ik ben erg benieuwd naar het antwoord van de bewindslieden in dezen. Het gaat hierbij bovendien om een scheiding die niet compleet meer is. Een commandant kan immers een aantal misdrijven, zoals vernieling, mishandeling, diefstal en belediging, alsnog krijgsmatig afdoen als binnen zeven dagen na het begaan ervan geen proces-verbaal door een opsporingsambtenaar is opgemaakt. Wij weten allemaal hoe deze bepaling in de wet is gekomen. Echter, niet ontkend kan worden dat voornoemde bezwaren dan eigenlijk onverkort gelden. Bovendien kan de officiële justitie na een krijgsmatige afdoening nog een strafvervolging inzetten.

Mijnheer de voorzitter! Dat ik hier even wat uitgebreider bij stilsta, komt natuurlijk omdat het gaat om het meest omstreden aspect van deze voorstellen: de strakke scheiding tussen gedragsregels die strafrechtelijk dienen te worden gehandhaafd, en gedragsregels die tuchtrechtelijk dienen te worden gehandhaafd, met in het verlengde daarvan de strikte competentiescheiding tussen straf- en tuchtrechter.

In mijn schriftelijke bijdrage meldde ik reeds, dat mijn fractie hier met gemengde gevoelens over denkt. Ook na de wijzigingen, aangebracht tijdens de behandeling in de Tweede Kamer, blijven juristen en mensen uit de rechtspraak bij de bezwaren die zij op dit punt hebben. Het doet ons dan ook genoegen, dat de bewindslieden gevoelig zijn geweest voor ons verzoek om een gedegen onderzoek in te laten stellen naar de gevolgen die de nieuwe wetgeving zal hebben op de afdoening van militaire strafzaken. Ook wij willen graag weten of de vrees dat straks meer zaken dan voorheen strafrechtelijk zullen worden afgedaan, met alle bezwaren van dien, gerechtvaardigd is. In de memorie van antwoord wordt het onderzoek toegezegd „nadat de nieuwe wetgeving „gedurende een zekere tijd in werking is“. Dat is ons te vaag, mijnheer de voorzitter. Wij vragen de bewindslieden dat wat nader te preciseren.

Tot slot het volgende. De invoering van de Wet militaire strafrechtspraak zal tot gevolg hebben, dat de krijgsraden en het Hoog Militair Gerechtshof worden opgeheven. De gehele militaire rechtspraak wordt ondergebracht in het arrondissement Arnhem. Dat kan een voordeel zijn en de rechtseenheid bevorderen. Hierin kan ook een manier worden gezien om de integratie van de krijgsmacht in de samenleving te bevorderen. Toch wil mijn fractie opmerken, dat het feit dat voor de leden van de militaire raden niet meer geput zal worden uit het „reservoir“ van gewezen vlag- en opperofficieren, die de hoogste bevels- en organisatorische functies in de krijgsmacht hebben bekleed, ook een verarming kan betekenen. Ook zijn wij niet ongevoelig voor de kritiek van degenen die stellen, dat het een gemis is dat er geen enkele bijzondere benoemingseis wordt gesteld aan de leden van het openbaar ministerie.

Mijnheer de voorzitter! Ik heb er verder weinig behoefte aan om nog artikelsgewijs te gaan herkauwen. Mijn fractie is van mening, dat beide wetsvoorstellen wet moeten worden en wij zullen daaraan vandaag meewerken, mits wij van de bewindslieden een nette toezegging krijgen met betrekking tot de termijn waarop de beloofde evaluatie zal worden gehouden.

De heer Pröpper (CDA): Mijnheer de voorzitter! De bijdrage van de CDA-fractie in dit debat zal grotendeels betrekking hebben op de herziening van het Militair Tuchtrecht. Aan het eind van mijn betoog zal ik nog aandacht schenken aan enige aspecten van het Militair Strafrecht. Allereerst kom ik dus te spreken over het tuchtrecht.

De aanloop voor deze herziening was van langdurige aard. Voorgaande sprekers hebben daar ook op geuid. Immers, in 1967 heeft de commissie-Lagenverff gerapporteerd, terwijl in 1971 de eerste nota aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal werd aangeboden. Met enig eufemisme kan gesteld worden, dat overhaasting is vermeden.

Mijn fractie kan zich voorstellen, dat de staatssecretaris na die 23 jaren graag bereid is die aanloop over te doen gaan in een definitieve weg en richting. Hij kan dit overigens doen in de wetenschap, dat uit de verslaglegging van de vaste Commissie voor defensie van de Kamer geen overmatig enthousiasme voor deze herziening kan worden gedestilleerd.

Wij danken de regering voor de uitvoerige reactie in de memorie van antwoord. Wij danken haar met name voor de door ons gevraagde nadere accentuering van het inderdaad bijzondere

karakter van de krijgsmacht, zowel in vredes- als in oorlogstijd. Alhoewel uit de benadering van de CDA-fractie is gebleken dat wij een herziening als zodanig te rechtvaardigen vinden, zijn onze aarzelingen niet weggenomen. Onze scepsis of bezwaren moeten vooral gezien worden in het licht van de ongewissheden die de beoogde herziening met zich brengen. Niemand kan bij voorbaat de positieve of negatieve effecten inschatten.

Het geloof van de opeenvolgende bewindslieden in dezen is hartverwarmend. Geloof, overigens niet in de eschatologische betekenis, functioneert soms ook als overwonnen zekerheid. Wij nemen echter aan dat de staatssecretaris ten aanzien van dit ontwerp van wet het ware geloof heeft.

Staatssecretaris Van Voorst tot Voorst: Zelfs in eschatologische zin, voorzitter.

De heer Pröpfer (CDA): Dat is meer dan ik had durven hopen.

Het feit dat reeds in oorlogstijd vooral in marinekringen gevraagd werd naar aangepaste wetgeving, mag op zichzelf juist zijn. Toch kan onzes inziens niet voorbijgegaan worden aan het feit, dat in ons kadermilitieleger zeer grote verschillen bestaan tussen de krijgsmachtdelen wat betreft de personele sterkte van vrijwillig dienenden en dienstplichtigen. Bovendien hebben wij gelukkig sinds jaar en dag te maken met een leger in vreedstijd, hetgeen echter aan de tuchthandhaving een specifiek karakter geeft.

De eerder genoemde rapportage en de nota met betrekking tot de onderhavige materie zijn aangeboden aan het eind van de jaren zestig en het begin van de jaren zeventig. Het was in die periode dat vaders en moeders bij de opvoeding van hun kinderen bij inbreuk op de goede orde uitsluitend bedroefd of teleurgesteld mochten zijn en nimmer boos. Livius constateert in zijn tijd overigens al dat „toorn zonder krachten niets uitricht“. Met andere woorden: is het vertrekpunt bij deze wetswijziging, de bovendien is gebaseerd op het minderheidsstandpunt van de commissie-Lagerwerff, niet te zeer sociologisch gekleurd?

Hoe dan ook, vermaatschappelijking en democratering van de krijgsmacht zijn geen doelen op zichzelf en dienen zich dus ook niet op een te afstandelijk abstractieniveau te bewegen. Wij zijn het overigens graag met de regering eens, dat het in wezen gaat om een goed of beter functioneren van de krijgsmacht. Er past echter ook wel enige relativering. De schrijver Gerard Walschap formuleerde dat indertijd als volgt: „Ge moet waarachtig Hollander zijn om te kunnen zeggen en „te schrijven dat het leger moet gedemocratiseerd worden, dat wil zeggen dat voortaan de cirkels „vierkant moeten zijn.“

Summa summarum: onze twijfels over het ontstaansklimaat zijn niet geheel en al weggenomen. Mijn fractie constateert toch een zekere discrepantie tussen de leer en het leven. Wij hopen dat de staatssecretaris onze zorg in dezen kan verlichten.

Mijnheer de voorzitter! Het hoofdthema van onze inhoudelijke bezwaren blijft de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht. Dit ondanks de verbetering neergelegd in artikel 79. De vele reacties van ter zake deskundigen op dit punt sterken ons in onze bezwaren. Bij gedragingen die een ernstige inbreuk betekenen op de interne orde, kan de commandant niet meer krijgstuchtelijk optreden. Tegelijkertijd kan bedoelde inbreuk als misdrijf van zodanig geringe aard zijn, dat van justitiële zijde onvoldoende snel of wellicht zelfs niet zal worden opgetreden.

Daar komt nog bij, dat in het wetsvoorstel een aanzienlijke beperking van de krijgstuchtrechtelijke sanctiemogelijkheden wordt aangebracht, terwijl via de herformulering van een aantal militaire delictsomschrijvingen deze slechts in ernstige vorm strafbaar zijn. Ik kom hier later op terug. In het huidige regime heeft de commandant – de tot straffen bevoegde meerdere – zijn bevoegdheden met betrekking tot de krijgstuchtelijke straffen redelijk helder voor ogen. Met andere woorden: hij kan zich thans laten leiden door de ernst van de gedraging, waarbij die van lichte aard door hem zelf kunnen worden afgedaan. Dit zijn de krijgstuchtelijke straffen. De vraag lijkt gewettigd of na wetswijziging geen te grote kennis van het strafrecht wordt vereist van de desbetreffende commandanten. Bovendien vraagt mijn fractie zich af of de beoogde wet in crisissituaties voldoende houvast geeft aan dezelfde commandant.

Zoals eerder opgemerkt, vindt de CDA-fractie het gestelde in artikel 79, waardoor voor bepaalde communidelicten de mogelijkheid bestaat deze toch krijgstuchtelijk af te doen, een

verbetering. Tegelijkertijd is deze wijziging onder druk van de algemeen geldende opinies toch ook een inbreuk op de door de regering uitgedragen stelling dat de scheiding tussen straf- en tuchtrecht principieel zeer wenselijk is. De vraag die daarbij rijst, is in hoeverre de handhaving van de norm, respectievelijk door de tuchtrechter en de strafrechter, van geheel verschillende aard of orde is. Zou dat zo zijn, dan diende zulks in de praktijk in een volledig onderlinge onafhankelijkheid tot uitdrukking te komen. Mede door de wijziging in artikel 79 is het ook niet zo dat een bepaalde inbreuk op de rechtsorde slechts door de tuchtrechter het zij door de strafrechter kan worden afgedaan.

Omdat de materiële normen van het militair strafrecht en het militair tuchtrecht een samenhang of een deels overeenkomstige strekking hebben, is het juist dat cumulatieve bestraffing door de strafrechter en de tuchtrechter wordt voorkomen. In de ogen van velen was de bestaande praktijkoplossing alleszins toereikend, namelijk de toetsing aan het criterium van de ernst van de desbetreffende gedraging.

Mijnheer de voorzitter! Een laatste opmerking in dit kader is dat het al dan niet opmaken van een proces-verbaal door een opsporingsambtenaar een weinig gelukkig criterium is om daarvan de tuchtrechtelijke competentie van de commandant te laten afhangen. De zeven-dagetermijn is een minder geslaagde vondst: de termijn zal te krap blijken voor het justitieel apparaat en is te lang voor een doelmatige handhaving van de krijgstucht. Dat is de lik-op-stuk-gedachte, zoals dat in jargon heet.

Mijn fractie is bepaald niet blij met het feit dat in de situatie waarin de officier van justitie concludeert dat een en ander niet aan alle elementen van een strafbaar feit voldoet en inmiddels de termijn van krijgstuchtelijke afdoening is verstreken, ook tuchtrechtelijke afdoening niet meer mogelijk is. Mijn fractie verneemt graag van de staatssecretaris in hoeverre hij onze bezwaren onderkent.

Mijnheer de voorzitter! Ik kom nu op enkele andere aspecten waaromtrent bij de fractie van het CDA, ook na beantwoording door de regering, grotere of kleinere twijfels bestaan, of die in casu in de praktijk onzes inziens tot knelpunten zouden kunnen leiden. De vrees blijft dat meer militairen met de strafrechter in aanraking zullen komen, met alle maatschappelijke gevolgen van dien. In het grijze gebied tussen straf- en tuchtrecht kan in het huidige bestel met deze factor nadrukkelijk rekening worden gehouden. Binnen de legale bandbreedte bestond immers de mogelijkheid om criminalisering te voorkomen door een relatief zware krijgstuchtelijke straf. Met andere woorden: het idee dat een militair in de beoogde wet een grotere rechtszekerheid krijgt, mag de jure juist zijn, maar de vraag blijft of de werking de facto een betere zal blijken te zijn dan de huidige. Wij blijven van oordeel dat ingevolge artikel 50 de mogelijkheden van de hogere commandant –in de officiële terminologie de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere– ten aanzien van de strafmaat te beperkt zijn. Bij een rechtvaardige tuchthandhaving in de praktijk van elke dag hoort ook de mogelijkheid van strafverzwaring naast schorsen, teniet doen of verminderen. In artikel 50 van de huidige wet op de krijgstucht was dit onzes inziens beter geregeld. De ingevolge artikel 81, lid 3, gekozen beroepsmogelijkheid voor de naast hogere commandant is een te gekunstelde oplossing en geen normale werkwijze in het verkeer tussen commandant en ondercommandanten: zo ga je, bij wijze van spreken, niet met elkaar om.

Dat het gepropageerde driehoeksoverleg tussen de officier van justitie, de Koninklijke Marechaussee en de commandanten –vooral de fractie van de PvdA is daar in het nader voorlopig verslag op ingegaan– een waardige pendant zal zijn voor de werkwijze in het huidige bestel, waarin rechtstreekse banden bestaan met het openbaar ministerie, is niet vanzelfsprekend, en zal in de praktijk moeten blijken. Onze reserves mogen voldoende hebben doorgeklonken.

De fractie van het CDA plaatst grote vraagtekens bij de toereikendheid van artikel 41 inzake de sanctiemogelijkheden. De in de memorie van antwoord geopperde veronderstelling dat nog steeds de verwachting bestaat, waar nodig in het merendeel van de gevallen met een sanctiepakket zonder vrijheidsberovende sancties te kunnen volstaan, lijkt idealistisch. Dit is te meer zo, omdat financiële sancties in deze tijd toch een andere dimensie hebben dan voorheen bij beduidend lagere vergoedingen. Maar ook als wij van de veronderstelling van de regering uitgaan, zal onzes inziens bij zwaardere kwesties, met de nadere precisering in artikel 48 inzake

het acht-dagenmaximum voor de tenuitvoerlegging van de straf van het uitgaansverbod, sprake zijn van een te soepele sanctie.

Inderdaad zal het binnen het ministerie van Defensie te ontwikkelen registratiesysteem de bewijslast in enigerlei vorm kunnen aandragen. In dat kader wordt in de memorie van antwoord ook verwezen naar de vragen van de fractie van D66 over de toegezegde evaluatie van de scheiding tussen straf- en tuchtrecht. Mevrouw Tiesinga heeft daarover zojuist ook gesproken. In onze wijze van zien is deze toezegging van evaluatie te vaag. Gesteld wordt dat dit onderzoek pas kan plaatsvinden, wanneer de nieuwe wetgeving reeds gedurende een zekere tijd in werking is. Wat wordt hiermee bedoeld? Is er dan nog een al of niet gedeeltelijk weg terug? Of is er dan sprake van voldongen feiten?

Wij vragen nadrukkelijk of de overigens door ons gewaardeerde toezegging geconcretiseerd kan worden. Wij vragen dat mede, omdat de geluiden uit de praktijk ons niet hoopvol stemmen. Met name commandanten van onderdelen waarbij de te verrichten werkzaamheden niet geweldig tot de verbeelding spreken, constateren in de dagelijkse praktijk dat de sanctiemogelijkheden weinig werkbaar zijn in het kader van de tuchthandhaving. In concreto denken wij aan een uitgebreide evaluatie door een breed samengestelde commissie na maximaal twee jaar praktijkervaring en tussentijds halfjaarlijkse rapportages over de actuele stand van zaken. Wij hopen en verwachten hieromtrent een zodanig heldere toezegging van de regering te krijgen dat de noodzaak van het indienen van een motie in tweede termijn onnodig zal blijken te zijn.

Wat betreft de tuchtrechtherziening moge duidelijk zijn dat wij niet op grote vreugde betrappt kunnen worden. Gezien de noodzaak van een zekere herziening en de wel zeer lange procedure zou het verwerpen van dit ontwerp een te zwaar middel zijn. In het verlengde daarvan past dan wel een reële, tijdige evaluatie en de wil om zo nodig en indien gewenst de wet bij te sturen of bij te stellen. Wij wachten de beantwoording van de regering met grote belangstelling af.

Wat betreft het strafrecht volsta ik met het belichten van een tweetal aspecten. Ik dank de bewindsman voor de uitvoerige beantwoording van onze bijdrage in het voorlopig verslag. De introductie van de militaire kantonrechter wordt conform onze vraagstelling nog eens uitvoerig geadstrueerd. Alhoewel de keuze op dit moment niet zo vanzelfsprekend is in het licht van de toekomstige wijzigingen, zullen wij ons daartegen niet verzetten.

Wij zijn van oordeel dat de huidige aparte militaire gerechten goed functioneren. Wijzigingen in dat bestel zijn naar ons oordeel niet pertinent nodig. Nu eenmaal is gekozen voor een zo optimaal mogelijke integratie van militair en gewoon strafrecht, kunnen wij de gedachtengang van de regering over de deskundigheid omtrent en het geworteld zijn in de militaire samenleving van de militaire leden van het gerechtshof wel volgen. Een te grote afstand van de militaire werkvloer moet worden vermeden. De pregnante vraag blijft of de beoogde integratie toch niet de „eigenheid“ van het militaire bedrijf te zeer ontkent. De door ons onderschreven personele invulling van het gerechtshof kan onze bedenkingen niet geheel neutraliseren. Graag vernemen wij hieromtrent de nadere visie van de bewindsman.

De heer *Uijen* (PvdA): Mijnheer de voorzitter! Allereerst willen wij onze dank uitspreken tegenover de bewindslieden van Justitie en van Defensie voor de uitvoerige beantwoording van onze vragen uit het voorlopig en het nader voorlopig verslag. Die antwoorden hebben ons wel meer duidelijkheid verschaft, maar ter zake van de wijze van uitvoering van bepaalde onderdelen nog niet helemaal gerustgesteld. Wij komen op die onderdelen dan ook nog terug.

Mijn benadering van deze wetgeving zal wat anders zijn dan die van mijn drie voorgangers. Vanaf het eind der jaren zestig is gedurende ruim twaalf jaren uitvoerig gepolemiseerd en gerapporteerd. Dat kwam vooral door de druk van de algemene vernieuwingsbeweging uit die jaren, de acties van de Vereniging van dienstplichtige militairen, de verkiezingsprogramma's van diverse politieke partijen, waaronder de Partij van de Arbeid, en door vele breed ondersteunde protestacties. Onder invloed daarvan zijn in de periode van 1981 tot 1983 bij de Tweede Kamer een aantal wetstwerpen ingediend. Die wetsontwerpen dienen ter vervanging van de archaïsche Wet op de krijgstucht (door de voorgestelde Wet militair tuchtrecht), alsmede ter wijziging van het Wetboek van militair strafrecht en een aantal andere wetten. Die wetwijzigingen staan alle in verband met de herziening van het militair straf- en tuchtrecht en met de afschaffing van de doodstraf. In 1983 werd de beoogde vernieuwing afgerond met de indiening van de wetsontwer-

pen Nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak, Wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie en enkele andere in het totaalpakket thuisbehorende wetswijzigingen.

Mijnheer de voorzitter! In februari 1989, acht jaar na het indienen van de Wet militair tuchtrecht en ruim twintig jaar na de aanvang van het vernieuwingsproces van het militair straf- en tuchtrecht, werden voornoemde wetsvoorstellen door de Tweede Kamer behandeld, nadat in de loop der jaren met nota's van wijziging daarin nogal wat veranderingen werden aangebracht. Door middel van de betreffende witte stukken en de Handelingen hebben wij niet alleen kennis kunnen nemen van de zeer uitvoerige gedachtenwisselingen die er in de afgelopen jaren plaatsvonden binnen de daartoe ingestelde bijzondere commissie van de Tweede Kamer voor de herziening van het militair straf- en tuchtrecht en tussen die commissie en de bewindslieden van Justitie en Defensie, maar ook van hetgeen in een openbare hoorzitting met een aantal betrokken maatschappelijke organisaties en groeperingen naar voren werd gebracht én van de vele diepgaande beschouwingen, brieven en commentaren die ons in deze aangelegenheid verder nog zijn geworden. Alles bij elkaar is het een dossier geworden dat vele honderden bladzijden omvat, doch waarvan de inhoud door de tegenstrijdigheden van de daarin voorkomende argumenten, conclusies en adviezen op een aantal onderdelen eerder aanleiding geeft tot verwarring dan bijdraagt aan het scheppen van helderheid.

Mijnheer de voorzitter! In de politiek hebben wij tot taak, ondanks de vele ons omringende bomen en hun soms goed gecamoufleerden/of wetenschappelijk verpakte politieke achtergronden, het politieke bos te blijven zien en op dat zicht ons oordeel te baseren. Aan die taak willen wij ons vandaag ook wijden.

Onder de tot nog toe van kracht zijnde Wet op de krijgstucht en de daarmee samenhangende wetten betreffende het militair straf- en tuchtrecht en in de daaromheen gegroeide toepassingspraktijk is de scheiding tussen hetgeen strafrechtelijk dan wel tuchtrechtelijk kan worden afgedaan uiterst vaag. De tot straffen bevoegde meerdere treedt daarbij tegenover de aan hem ondergeschikte minderen tegelijkertijd op als zowel opspoorder, aanklager, onderzoeker, rechtsprekende instantie en strafuitvoerder, ook bij vele onder het strafrecht vallende delicten. Het behoeft onzes inziens geen betoog, dat die tot straffen bevoegde militaire meerdere daarbij niet onafhankelijk staat tegenover de ondergeschikte en dat de aangegeven gang van zaken ook in grove tegenstelling staat tot de gebruikelijke rechtsgang voor niet-militairen. Bovendien, mijnheer de voorzitter, is die tot straffen bevoegde meerdere onder de huidige wetgeving en uitvoeringspraktijk nauwelijks gebonden aan strikte processuele waarborgen. De tot nog toe gevolgde procedures en gang van zaken riepen en roepen, vooral bij de militaire minderen, maar ook buiten de militaire organisaties vele weerstanden op en onzes inziens heel terecht. Die gang van zaken gaf en geeft aanleiding tot machtsmisbruik en intimidaties, levert weinig of geen garantie voor een rechtvaardige procesgang en veroordeling, is strijdig met de huidige rechtsopvattingen binnen onze samenleving en is geheel uit de tijd.

Mijnheer de voorzitter! Ondanks alle bezwaren die er bij ons leven tegen de onzes inziens met een aantal nota's van wijziging aangebrachte verslechtingen in de oorspronkelijk ingediende ontwerp-Wet militair tuchtrecht (welke wijzigingen, ondanks verwoede doch vergeefse pogingen door onder anderen de woordvoerder van de PvdA aan de overkant van het Binnenhof om die weer ongedaan te krijgen, in het nu bij ons voorliggende wetsontwerp zijn blijven staan) zijn wij toch verheugd, dat met het voorliggende pakket wetgeving aan de huidige wantoestand een einde komt. Door instemming van deze Kamer met dat pakket wordt immers, in elk geval formeel, de door ons hoogst noodzakelijk geachte scherpe scheiding ingevoerd tussen het militaire strafrecht en het militaire tuchtrecht. Dit geldt ook voor de behandeling van overtredingen van betreffende wetten. Dit is het geval ondanks de toch weer ingeslopen diffuusheid van het door ons niet gewenste artikel 79.

Aan het buiten de strafrechter krijgstuchtelijk afdoen van een aantal strafbare feiten door de tot straffen bevoegde meerdere wordt, althans formeel, een einde gemaakt. Onder de nieuwe wetgeving moeten strafbare feiten begaan door een militair, door de rechter worden afgedaan. De commandant mag overtredingen van de in de krijgsmacht geldende en inmiddels aanzienlijk gemoderniseerde gedragsregels wel krijgstuchtelijk blijven afdoen, doch met aanzienlijk minder zware straffen dan tot nog toe het geval was. De vrijheidsstraffen van verzaamd en licht arrest

zullen na invoering van de voorgestelde Wet militair tuchtrecht tot het verleden gaan behoren. De straf van streng arrest werd reeds enige jaren geleden opgeheven. Dat was ook het geval met de straffen van plaatsing in een tuchtclassse en verlaging. Indien beroep wordt ingesteld tegen een opgelegde krijgstuuchtelijke straf, is de militaire beklagmeerdere terecht vervangen door een onafhankelijke rechter. Het geheel van de nieuwe wetgeving gaat duidelijk in de richting van het voor militairen en niet-militairen gelijk trekken van toegepaste normen, waarden en regels. Het militaire strafrecht wordt daarmee zoveel mogelijk in overeenstemming gebracht met het voor niet-militairen geldende strafrecht. Het totale pakket houdt onzes inziens terecht een verzwakking in van de bijzondere militaire samenleving temidden van de haar omringende burgermaatschappij. Met het in werking treden van de voorgestelde wetten wordt nu ook formeel een einde gemaakt aan de mogelijkheid tot het opleggen van de doodstraf.

Mijnheer de voorzitter! Over al deze verbeteringen zijn wij tevreden. Voor alle duidelijkheid voeg ik daaraan toe dat sommige voor ons nog lang niet ver genoeg gaan. Die verbeteringen waren hoogst noodzakelijk geworden, zowel in het kader van de gewenste vermaatschappelijking van de krijgsmacht, de democratisering, als in het kader van de modernisering, verbeterd en meer efficiënt functioneren, en van aanpassing aan veranderingen in waarden, normen, omstandigheden en maatschappelijke opvattingen.

Mijnheer de voorzitter! Na de lang slepende en vervolgens zeer uitvoerige behandeling in de Tweede Kamer is er door ons niet veel nieuws meer naar voren te brengen met betrekking tot de voorgestelde wetsontwerpen. Dit geldt temeer, daar wij het zo hartgrondig eens zijn met de aan de overkant gehouden gedegen beschouwingen en de daar naar voren gebrachte, tamelijke harde kritiek door onze partijgenoot, de heer Van Traa. Wij zijn het bovenal ook eens met diens felle bestrijding van het handhaven van het destijds met de nota van wijzigingen ingevoerde artikel dat nu onder nr. 79 in de voorgestelde Wet militair tuchtrecht staat opgenomen.

De in de oorspronkelijke versie uit 1981 van het wetsontwerp vastgelegde scherpe scheiding tussen militair strafrecht en militair tuchtrecht is, tot onze ergernis en spijt, onder invloed van voorgaande kabinetten van na 1981 en van de in de jaren tachtig weer meer behoudend geworden tijdgeest, in materiële zin flink afgezwakt. Dit kwam onder andere tot uiting door wijziging van artikel 2, de formulering van het artikel dat nu onder nr. 78 staat opgenomen, en door de toevoeging van voornoemd artikel 79. Wij gaan hier niet herhalen wat daarover en daartegen aan de overkant allemaal is ingebracht door onze partijgenoot. Nogmaals: wij zijn het daarmee eens. Die wijzigingen maken het toch weer mogelijk dat een commandant die niet of nauwelijks juridisch geschoold is, een aantal misdrijven, zoals kleine diefstallen, vernielingen van beperkte omvang, niet ernstige mishandelingen, beschadigingen van niet ernstige aard en beledigingen, krijgstuuchtelijk mag blijven afdoen, indien zeven dagen na het betreffende feit geen procesverbaal „wordt opgemaakt" en niet „is opgemaakt", zoals ik hier wel heb horen zeggen. Daartussen bestaat een groot verschil. Hij blijft in die gevallen onzes inziens de elkaar bijtende en verwerpelijke bevoegdheden houden om tegelijkertijd op te treden als opspoorder, onderzoeker, aanklager, rechtspreker en strafuitvoerder. Wij ervaren dat als een zeer ongewenst terugdraaien van de in 1981 gezette klok. Evenals dat aan de overkant van het Binnenhof door de PvdA-woordvoerder tot uitdrukking is gebracht, bestaan er ook bij ons bezwaren tegen het in het voorliggende wetsontwerp vastgelegde aantal dagen per maand, gedurende welke de straffen van strafdienst en uitgaansverbod kunnen worden opgelegd. Die straffen hadden beperkter gehouden moeten worden, zoals in de oorspronkelijke versie van het wetsontwerp ook was voorzien. Tevens hebben wij er behoefte aan op te merken dat de in de voorliggende versie van het wetsontwerp, waarover wij nu spreken, toegestane straf van uitgaansverbod voor de daarin nader omschreven overtredingen formeel dan wel geen straf van licht arrest is, doch voor de gestrafte in materiële zin wel eenzelfde uitwerking heeft. Tegelijkertijd zijn wijer ons van bewust, dat de straf op zich toch van een andere orde is en wordt de mogelijkheid tot oplegging van die straf ook door ons aanvaard, zij het met tegenzin.

Mijnheer de voorzitter! Het gestelde in de nadere memorie van antwoord op onze vraag, waarom het in de rede ligt dat in het militair driehoeksoverleg voor gevallen buiten artikel 79 uit het Wetboek van militair tuchtrecht tot een andere toepassing kan worden besloten dan in civilibus het geval is, stelt ons niet helemaal gerust ter zake van de toekomstige wijze van

toepassing (en de daarbij gehanteerde normen) die het gevolg zal zijn van afspraken, gemaakt over de vervolging van strafbare feiten, gepleegd door aan de rechtsmacht van de militaire kamer en de kantonrechter onderworpen personen. Wij zijn er namelijk allerminst gerust op, dat er voor militairen geen onnodig strengere normen zullen gaan gelden bij het geven van toepassing van het opportuniteitsbeginsel dan voor niet-militairen, ook dan wanneer door gedragingen het functioneren of het aanzien van de krijgsmacht niet in het geding is. Op welke gronden zal overigens worden vastgesteld, of het aanzien van de krijgsmacht al dan niet in het geding is? Zouden de bewindslieden, in dit geval vooral die van Defensie, ons daartoe van de aan te leggen criteria in kennis willen stellen? Is daarbij niet een ongrijpbare interpretatieruimte mogelijk, die tot grote ongerechtvaardigde verschillen in vervolgingsbeleidten aanzien van militairen enerzijds en niet-militairen anderzijds kan leiden en wel ten nadele van die militairen? Hoe ligt een en ander in het geval van openbare dronkenschap voor een militair die zich in burgerkleding bevindt op een niet-militaire plaats in zijn/haar vrije tijd? Is dat afhankelijk van de plaats, het tijdstip, de door die militair beklede rang en/of andere criteria? Is hier het aanzien van de krijgsmacht in het geding? Welke garantie bestaat er tegen een zekere willekeur of tegen een te grote beïnvloeding van de aan het desbetreffende driehoeksoverleg deelnemende militaire autoriteit bij het uiteindelijk bepalen van de toepassing van het opportuniteitsbeginsel? Loopt, in het algemeen gesproken – nog steeds bij wijze van voorbeeld, waarvan de bedoeling de bewindslieden hopelijk duidelijk is – een militair die in zijn vrije tijd op een niet-militaire plaats en in burger gekleed een strafbaar feit pleegt, niet zijnde een in het Wetboek van militair strafrecht strafbaar gesteld feit, niet aanzienlijk grotere kans op een proces-verbaal en op vervolging van dat strafbare feit – dus een geringere kans op seponeren – dan niet-militairen die ter plaatse hetzelfde feit plegen, dit als gevolg van de gegeven toepassing van het opportuniteitsbeginsel, voortvloeiend uit het militair driehoeksoverleg? Zal, binnen het gestelde van het algemeen gehouden voorbeeld, een militair die zich ophoudt op het grondgebied van een kleine stad of dorp, waarbinnen een relatief groot garnizoen is gevestigd, waar de Koninklijke Marechaussee regelmatig patrouilleert en daar vele militairen kent en/of gemakkelijk als zodanig zal herkennen, niet een aanzienlijk grotere kans lopen op een proces-verbaal en op de gevolgen daarvan dan plaatselijke niet-militairen? Welke garanties zijn er, dat in situaties als aangegeven in of overeenkomstig met het algemeen voorbeeld voorkomen wordt, dat de plaatselijke marechaussee voor het opmaken van processen-verbaal andere, strengere normen hanteert ten aanzien van militairen dan de plaatselijke politie ten aanzien van niet-militairen?

Binnen het voorafgaande algemeen gestelde voorbeeld zou een aantal specifieke voorbeelden te bedenken zijn, die vragen oproepen ter zake van een gelijke behandeling van militairen en niet-militairen in nauwelijks van elkaar te onderscheiden situaties en omstandigheden. Zal er geen situatie ontstaan, waarin de anonimiteit van de grote stad in deze aangelegenheden in het algemeen gunstiger uitvalt voor een militair, mede door een ander politiebeleid en de afwezigheid van patrouilles van de Koninklijke Marechaussee, dan voor een zich in de aangehaalde kleine stad of een dorp ophoudende militair? Indien en voor zover, bij praktisch gelijke situaties en omstandigheden, die mogelijk ongelijke behandeling als gevolg van een voor niet-militairen afwijkend soepeler seponeringsbeleid kan worden voorzien, verwachten wij van de bewindslieden maatregelen en richtlijnen om zulks te voorkomen. Ligt het, mede in verband met het voorgaande, in het voornemen van de bewindslieden, het daarheen te leiden dat er in het kader van de Wet militair tuchtrecht door het openbaar ministerie algemene en/of specifieke richtlijnen zullen worden verstrekt aan opsporingsambtenaren? En, zo ja, welke criteria zullen daarbij dan worden gehanteerd?

Mijnheer de voorzitter! Wij hebben er behoefte aan nadere informatie te verkrijgen over het verschijnen van de Handleiding militair tuchtrecht. Zouden de bewindslieden uiteen willen zetten waarom die in februari 1989 in de Tweede Kamer aan het parlement in het vooruitzicht gestelde handleiding nu, juni 1990, nog steeds niet ter beschikking is gekomen, hoewel destijds de nogal stellige verwachting werd uitgesproken dat deze handleiding tegen het einde van 1989 zou verschijnen en aan het parlement ter hand zou worden gesteld? Vanwaar de ontstane vertraging? Wordt misschien eerst de afhandeling van de Wet militair tuchtrecht in deze Kamer afgewacht alvorens tot publikatie en algemene beschikbaarstelling wordt overgegaan? Is het juist dat de

concept-handleiding reeds geruime tijd in tamelijk brede kring heeft gecirculeerd en daarbinnen is besproken c.q. becommentarieerd? Welke redenen verhinderen de publikatie op dit moment nog? Is de bewindsman van Defensie bereid, inmiddels een definitieve datum aan te geven waarop het parlement die handleiding tegemoet kan zien?

Alvorens over te schakelen naar een andere sector van het geheel waarmee wij ons vandaag bezighouden, zou ik de bewindslieden willen verzoeken aan ons duidelijk te maken of en, zo ja, in hoeverre de garanties die voor het strafrecht zijn gelegen in de Europese Conventie, ook gelden voor het militaire tuchtrecht, gezien het strafrechtelijke karakter van dat tuchtrecht. Zo nee, waarom is dat dan niet het geval?

Mijnheer de voorzitter! Het uitgangspunt in de voorliggende ontwerp-Wet militaire strafrechtspraak dat de regels van het Wetboek van Strafvordering ook van toepassing dienen te zijn op de militaire vervolging en rechtspraak, heeft onze volledige instemming. Wij hebben er als partij steeds voor gepleit dat regelgeving die betrekking heeft op de krijgsmacht, aansluit op de algemene in ons land van kracht zijnde regelgeving en dat militair recht zoveel mogelijk wordt aangepast aan de burgerlijke rechtspleging.

Mijnheer de voorzitter! Wij hebben toch nog een vraag met betrekking tot de Wet militaire strafrechtspraak, alsmede een vraag ter zake van een mogelijke ondersteuning door Defensie met militair personeel van de toekomstige rechterlijke organisatie van de Arnhemse rechtbank, niet zijnde militaire leden van de militaire kamers. Kunnen de bewindslieden ons duidelijk maken of het tot de mogelijkheden behoort dat op grond van artikel 5, de leden 3 en 4, de aldaar genoemde militaire kamer en militaire kantonrechter ook zitting houden buiten Nederland, een gebied dat immers ook buiten de zetel valt van de rechtbank, respectievelijk het kantongerecht? Sluit het gestelde in artikel 10 dit uit en kan gesteld worden dat in verband met het in dat artikel gestelde alleen mobiele rechtbanken in het buitenland zitting houden, dus met uitsluiting van de voornoemde militaire kamer en kantonrechter?

Mijnheer de voorzitter! Wij zouden gaarne van de bewindsman van Defensie vernemen welke voornemens er bij hem leven ter zake van mogelijke militaire ondersteuning van de militaire kamer en, indien dergelijke ondersteuning wordt beoogd, welke omvang die dan zal aannemen. Zullen er uit het militaire apparaat gerechtssecretariissenter beschikking worden gesteld en, zo ja, hoeveel en met welke rang bekleed? Worden dat dan dienstplichtige vaandrigs? Zullen zij in oorlogstijd of in geval van staat van beleg te werk gesteld worden bij een dan in te stellen mobilisabele militaire kamer? Indien dat zo is, ligt het in de rede om een oudere sub-alterne officier of een hoofdofficier bij de rechtbank in Arnhem te plaatsen of te detacheren om die vaandrigs af te marcheren. Is dat de bedoeling? Welke inhoud zal die functie dan krijgen, behalve het afmarcheren van bureauvaandrigs? Wordt er mogelijkserwijs ook een hoofdofficier-verbindingsofficier geplaatst bij het militaire parket? Ligt het in het voornemen om daarenboven marinepersoneel bij de Arnhemse rechtbank te plaatsen of te detacheren en zo ja, hoeveel personen en met welke rang?

Ligt het in het voornemen, de rechter-commissaris secretariële ondersteuning te verlenen met enkele onderofficieren? Als de in dit opzicht tot ons doorgedrongen geruchten juist zijn, is onze nadere vraag aan de bewindsman of dat er niet op neer komt dat er buiten de militaire organisatie en op rekening van Defensie weer een aantal functies voor militairen gecreëerd worden ten voordele van de personele lasten van Justitie. Justitie zal daar trouwens geen bezwaar tegen hebben. Nog afgezien van het feit dat dergelijke plaatsingen dan wel detacheringen, voor zover die inderdaad beoogd worden, nog strijdig lijken met het tot stand brengen van afslankingen bij Defensie en het terugdringen van de Defensie-uitgaven, wekken zij bij ons de indruk dat de minister van Defensie een zo flink mogelijke poot tussen de deur wil houden met een zo sterk mogelijk militair element bij de tot stand te brengen aanpassing van de rechterlijke organisatie bij de Arnhemse rechtbank. Dat gebeurt dan in weerwil van de bedoeling van de onderhavige wetgeving. Kan de minister ons op dit punt duidelijkheid verschaffen of misschien geruststellen door te zeggen dat het niet zo is?

Uiteraard zijn wij er ons van bewust dat er vele, de echte bedoelingen verhullende argumenten te bedenken zijn die het plaatsen of detacheren van zo'n groot aantal militairen bij de rechtbank in Arnhem gerechtvaardigd doen lijken. Daarbij komt een stevige poot tussen de deur niet voor.

Wij verwachten van de bewindsman echter harde en overtuigende argumenten, indien hij plaatsing of detachering van zo'n groot aantal militairen bij de genoemde rechtbank, niet zijnde militaire leden van de militaire kamer, noodzakelijk acht.

Aangezien het voor ons in deze Kamer bij de beoordeling van de onderhavige wetsontwerpen min of meer neerkomt op slikken of stikken en wij, ondanks een aantal bezwaren tegen bepaalde onderdelen van deze wetgeving, het totaalpakket beoordelen als een duidelijke verbetering ten opzichte van de bestaande wetgeving op het onderhavige gebied, zullen wij aan dat totaalpakket onze steun verlenen.

Staatsecretaris *Van Voorst tot Voorst*: Mijnheer de voorzitter! Allereerst zeg ik al degenen dank die hier hebben willen interveniëren. Daarbij hebben zij van hun grote belangstelling doen blijken. Bovendien hebben zij diepgaand en pertinent commentaar willen leveren op het wetsontwerp dat inderdaad een lange voorgeschiedenis heeft. Ik ben blij dat wij nu, zo is althans de verwachting, bij de eindstreep staan.

De lange voorgeschiedenis heeft dan ook enige kenmerken van de vervlogen tijd en soms tijdgeest tot gevolg. Dit neemt niet weg dat het ook voordelen heeft. Immers, door een aantal bijstellingen van het oorspronkelijke ontwerp gedurende het traject kunnen wij nu spreken van een ontwerp waar naar mijn overtuiging alle betrokkenen zich in kunnen vinden. Het is een uitgewogen voorstel dat mijns inziens voldoet aan het primaire doel, en wel het bevorderen van een goed functioneren van de krijgsmacht. Dit raakt meteen aan een fundamenteel punt dat in alle interventies naar voren is gekomen, namelijk de scheiding tussen strafrecht en tuchtrecht, die in de wetsontwerpen nogal scherp aangebracht is

Het lijkt mij goed, heel kort aan te geven wat de achtergrond ervan is, los van de juridische structuur en meer in maatschappelijke zin. In de laatste decennia beseft men steeds meer dat de krijgsmacht een deel van de Nederlandse samenleving is en dat er dus redenen zijn om algemene beginselen van recht of beleid die op de gehele samenleving van toepassing zijn, opgeld te doen vinden voor de krijgsmacht, tenzij de eigen aard van de taken waarvoor de krijgsmacht staat, en de organisatie die deze meebrengen, zich ertegen verzet. Hiermee is het specifieke karakter van de krijgsmacht aan de orde. Het is dus soms een kwestie van balanceren bij de keuzen die je doet.

De keuze die is gedaan, met een vrij principiële scheiding tussen strafrecht en tuchtrecht, lijkt mij goed. De scheidslijn is ongeveer als volgt. Inbreuken op de primaire taak van de krijgsmacht behoren tot het domein van het strafrecht, waarbij het ruwe criterium de schade is die een dergelijke inbreuk kan opleveren voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van operaties of oefeningen van de krijgsmacht. Inbreuken die meer de interne orde van de krijgsmacht betreffen, behoren tot het domein van het tuchtrecht. In de uitwerking lag een zeker primaat bij het strafrecht in de gevallen waarin gekozen moest worden, waardoor alle procedurele waarborgen waarmee het strafrecht omgeven is, ten volle tot hun recht komen.

Van de scheiding zijn verschillende appreciaties gegeven. De heer Pröpper hoorde ik in zekere zin vragen of het niet te veel naar het strafrecht gaat. De heer Uijen vroeg meer of er niet te veel tuchtrechtelijk wordt afgedaan. Ik meen dat aan de keuzen een juiste afweging ten grondslag heeft gelegen. Voor het wel of niet te veel strafrechtelijk afdoen breng ik in herinnering dat op basis van de nota Krijgstucht, die al in 1970 aan de Tweede Kamer is aangeboden en daar instemming heeft verworven, is overgegaan tot decriminalisering van sommige delicten. Hierdoor wordt vanzelf al minder strafrechtelijk afgedaan. De scheiding die in de huidige ontwerpen is aangebracht tussen de strafrechtelijke en de tuchtrechtelijke kant, is er op zichzelf een waarborg voor dat niet te veel naar de strafrechtelijke kant gaat.

Ik kan ook de heer Uijen geruststellen. Er is limitatief opgesomd wat tuchtrechtelijk afgedaan kan worden. Deze opsomming geldt niet alleen voor de soort van delicten, maar ook voor de plaats, het militaire terrein en de tijd, de diensttijd, als algemeen beginsel. Er zijn alleen uitzonderingen voor schending van de orde en andere zaken die buiten diensttijd het functioneren van de krijgsmacht belemmeren. Hiertegen is tuchtrechtelijk optreden mogelijk.

Ik denk dat een van de verdiensten van de huidige ontwerpen is –daarin wil ik graag nadrukkelijk onderstrepen wat door de heer Uijen naar voren is gebracht– dat nu ook het tuchtrecht procedureel goed is ingedekt, met de nodige waarborgen. Het is inderdaad een eenvoudiger procedure dan het strafrecht, zo zeg ik ook enigszins in de richting van de heer

Pröpfer. Bovendien denken wij dat er door de opleidingen speciale vorming van de commandanten die ons voor ogen staat, straks de juiste toepassing aan gegeven kan worden.

Dit brengt mij overigens op de specifieke vraag van de heer *Uijen* naar de handleiding voor het militaire tuchtrecht. Inderdaad hebben wij die nog niet definitief kunnen vaststellen voordat het wetsontwerp zelf tot wet geworden is. Intussen staat bij ons alles in de startblokken om de daadwerkelijke vorming en voorbereiding van onze commandanten ter hand te nemen. Ik denk dat ik de finale vorm van deze handleiding in ieder geval voor het einde van het jaar gereed heb, maar ik zal nagaan hoeveel ik dat nog naar voren kan trekken.

De heer *Uijen* (PvdA): Dit jaar? Dan wordt het wel een jaar later.

Staatssecretaris *Van Voorst tot Voorst*: Dit zal zijn voordat zij in praktijk gebracht wordt, aangezien de ingangsdatum 1 januari aanstaande is. Ik denk dat wij wat dat betreft in ieder geval binnen de limieten zitten. Maar omdat onze commandanten daar van tevoren op moeten zijn voorbereid, is er ook van onze kant de noodzaak om deze handleiding van tevoren klaar te hebben.

De scheiding tussen het straf- en het tuchtrecht kent in zekere zin haar uitzondering in het artikel 79. Het betreft de algemene regel dat er tuchtrechtelijk niet wordt opgetreden, als het openbaar ministerie niet vervolgt. Inderdaad betreft het een uitzondering. Ik denk dat dit een van die uitzonderingen is die weliswaar een zekere inbreuk maken op de rechtlijnigheid van de scheiding tussen straf- en tuchtrecht, maar die omgekeerd weer zodanig aansluiten bij het gezond verstand, bij een behoefte van de praktijk, dat wij ten onrechte een gevangene van onze eigen logica zouden worden, als wij een dergelijke voorziening –overigens alleen maar voor die bepaalde, in dit artikel omschreven gevallen– niet zouden toestaan.

Bovendien speelt er nog een termijn van zeven dagen. Ook daar zijn enkele vragen over gesteld, met name door de heer Pröpfer. Het lijkt mij dat wij hier, waar wij nu eenmaal als uitgangspunt hanteren die scheiding tussen deze twee categorieën, straf- en tuchtrecht, een hanteerbaar midden hebben gevonden. Die zeven dagen zijn op zichzelf genoeg voor het openbaar ministerie om te beslissen of een proces-verbaal gemaakt moet worden. Dit betekent niet dat het helemaal klaar moet zijn; het gaat over de termijn waarbinnen het besluit genomen moet zijn. Daar waar wij inderdaad uitgaan van het primaat van het strafrecht, is het in zekere zin een acceptabele prijs –hoewel het op zicheel nadeel is; dat zou ik niet willen ontkennen– dat het tuchtrecht gedurende die zeven dagen even pas op de plaats moet maken en dat wat dit betreft een compleet lik op stuk voor deze categorie gevallen niet mogelijk is.

De heer Pröpfer vroeg voorts, of dit systeem wel voldoende crisisbestendig is, waarbij „crisis^m” gebruikt is in de zin van oplopende spanning en de echte militaire crisissituaties. Mijn antwoord daarop is bevestigend. Naarmate de crisissituaties immers urgenter worden, zal het criterium dat ik straks al even noemde –namelijk het criterium voor het feit of iets wel of niet strafrechtelijk is: de schade voor de gereedheid van het daadwerkelijk uitvoeren van operaties en oefeningen – eerder van toepassing zijn, waardoor men wat eerder in de strafrechtelijke termen zal vallen. Dit is overigens – maar dat is iets waarin dit recht zich niet van enig ander recht onderscheidt – op een bepaald moment in eerste aanleg ter appreciatie van het openbaar ministerie en vervolgens van de rechter. De heer *Uijen* verwees in dit verband naar de praktijk. Het is inderdaad een appreciatie die gemaakt zal moeten worden, maar ik zie hier op zich geen verschil met andere vormen van rechtspleging.

Er zijn ook een paar opmerkingen gemaakt over de rol van de zogenoemde naast-hogere commandant, dus de baas van de commandant die tuchtrechtelijke straffen oplegt. Een van de vragen was of deze nog wel voldoende invloed kan uitoefenen en of deze nog wel voldoende bevoegdheden heeft. Naar mijn mening is dit wel het geval. Ik noem drie van deze bevoegdheden. Gaat een militair die tuchtrechtelijk is gestraft niet in beroep, dan kan de naast-hogere commandant zelf straf verminderen of teniet doen, als hij van mening is dat er sprake is van een evident onrechtmatige situatie. Hierdoor kan hij ook een controlerende rol uitoefenen ten opzichte van de oplegger van de straf. Voorts heeft de naast-hogere commandant op grond van artikel 50 de bevoegdheid om met onmiddellijke ingang straffen te schorsen. Ook kan hij een

beroep instellen indien hij van mening is dat er ten onrechte geen of te weinig tuchtrechtelijke straf is opgelegd.

De vraag daarbij was meer specifiek waarom dat zo ingewikkeld via de rechter moet worden geregeld en niet in een rechtstreeks overleg tussen de naast-hogere commandant en de commandant kan worden geregeld. Het antwoord daarop is dat wij meenden dat in dit soort situaties van wrijvingen tussen twee commandanten de facto de gestrafte daarvan de dupe zou kunnen worden. Bepaalde verschillen van inzicht tussen deze twee commandanten zouden namelijk in zekere zin over de rug van de gestrafte uitgevochten kunnen worden. Met wat meer afstand van de onafhankelijke rechter zal naar onze mening dat probleem zich in mindere mate voordoen.

Verskillende afgevaardigden hebben aandacht besteed aan de rechtsbescherming. Ik meen dat wij kunnen concluderen dat er duidelijke verbeteringen zijn, doordat de procedure nu helder is vastgelegd, doordat het rechtstreekse beroep op de rechter voor de tuchtrechtelijk gestrafte mogelijk is en doordat via de bevoegdheden van de naast-hogere commandant in bepaalde gevallen tot strafvermindering kan worden overgegaan. Ik heb dus het idee dat over het geheel genomen de rechtsbescherming is verbeterd.

Ook zijn diverse opmerkingen gemaakt over de sancties, met een zeker accent op het uitgaansverbod. Dit is overigens een van de elementen die gaandeweg de behandeling van het ontwerp zijn toegevoegd, omdat de indruk bestond dat in het aanvankelijke ontwerp het scala aan strafmogelijkheden te gering was, terwijl in de praktijk een uitgaansverbod een middel is dat een commandant ten dienste moet staan om de tucht te kunnen laten respecteren. Maar dat dan toch weer met grote ingebouwde limieten, namelijk alleen voor de situaties van de ongeoorloofde afwezigheid en voor het niet opvolgen van een dienstbevel, met andere woorden voor twee nogal wezenlijke vergrijpen in het kader van de militaire orde.

De vraag of hiervoor in voldoende mate een juridisch fundament aanwezig is, wordt door mij positief beantwoord. Ik denk in dit verband aan een uitspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens in de zaak Engel, waarbij in onze interpretatie deze vormen van uitgaansverbod zeker niet vallen onder die categorieën van vrijheidsberoving die niet rechtmatig zouden zijn. Er bestaat daarover in deze zaak een expliciet oordeel en wat dat betreft twijfelen wij er dan ook niet aan dat wij op dik ijs staan.

In samenhang met de kwestie van de sancties merk ik op dat onze ervaring leert dat geldboetes zeer effectief zijn, vooral ook bij deze categorie mensen. Daarnaast zijn wat onderzoeken gedaan, juist in het kader van deze wetgeving. Wij verwachten dat wij met dit inderdaad vrij beperkte scala van sanctiemogelijkheden uit de voeten kunnen. Ik zeg erbij dat de bevelhebbers dit oordeel delen, vanuit hun eigen operationele ervaringen en inschatting.

Sprekend over sancties kan „Nieuwersluis” niet onvermeld blijven. Ik kan daarover aan het adres van de heer Heijne Makkreel zeggen dat er geen enkele reden is om aan te nemen dat het voortbestaan van de militaire gevangenis in discussie komt. Dat voortbestaan staat niet ter discussie. Ik zie ook geen scenario waarin dat aan de orde zal komen. Ik kan geen antwoord geven dat verder reikt dan mijn verbeelding! Ik hoop dat dit antwoord de Kamer voldoende geruststelt.

Voorzitter! Wat de rechtspraak betreft, wil ik nog kort reageren op een specifieke vraag van de heer Uijen over de inbreng van een aantal beroepsmilitairen en ROAG's bij de verschillende instanties in Arnhem. Ik wil nu niet alle rangen in detail opnoemen. Het is juist dat wij voornemens zijn een aantal militairen daar te laten meedraaien. Wij willen echter niet op die manier de minister van Justitie te hulp schieten, hoe aardig zo'n gebaar ook stellig zou zijn. Wij zien hierin een mogelijkheid om een voldoende aantal mensen ervaring te laten opdoen met de rechtspleging. Als de bijzondere situatie zich voordoet waarin de mobiele rechtspraak te velde moet worden uitgeoefend, zijn er dan mensen die daarvoor voldoende zijn gekwalificeerd.

Mijnheer de voorzitter! Ik kan niet tot een afronding komen zonder nog even het belang van het driehoeksoverleg te vermelden. Het gaat daarbij om het overleg tussen het openbaar ministerie, de Koninklijke Marechaussee en de commandanten c.q. degenen die daarvoor op de hogere echelons in de plaats treden.

Waarom vind ik dit zo belangrijk? Wij starten nu op een nieuwe basis met inderdaad hier en daar wat grijze terreinen waar zich een zekere praktijk zal moeten ontwikkelen. Het is nodig dat een zeer goede afstemming plaatsvindt tussen deze verschillende instanties. Het zal niemand

verbazen dat de ervaringen die in dit driehoeksoverleg worden opgedaan samen met de inmiddels op Defensie opgedane ervaringen met uitdraaien uit het registratiesysteem over opgelegde tuchtrechtelijke straffen en met de ervaringen van de commandanten – de ingrediënten zullen vormen voor de evaluatie waar verschillende sprekers om hebben gevraagd. Belangrijk zal zeker zijn de **halfjaarlijkse** presentatie van de ruwe cijfers. Alleen, dat is op zichzelf nog geen evaluatie. Ik stel mij voor de echte evaluatie te houden binnen de snelst mogelijke **termijn**, die tegelijkertijd enigszins representatief moet worden geacht om toch van een evaluatie te kunnen spreken. Ik denk dan aan een termijn van twee jaar. De evaluatie zal inderdaad moeten geschieden door mensen uit verschillende disciplines, die dus vanuit verschillende ervaringen betrokken zijn bij deze materie. Als ik zeg „evalueren“, is dat uiteraard niet bedoeld als een puur academische bezigheid. Als blijkt dat bijstelling op enigerlei terrein nodig is, moet de regering daaraan de consequenties verbinden en zo nodig met aanvullende voorstellen in de richting van het parlement komen.

Voorzitter! Wellicht heb ik een enkele precieze vraag over het hoofd gezien, maar niettemin heb ik het idee dat ik in grote trekken op de verschillende opmerkingen van de kamerleden ben ingegaan.

Minister Hirsch *Ballin*: Mijnheer de voorzitter! Ik wil mij graag aansluiten bij de woorden van dank die collega Van Voorst tot Voorst heeft uitgesproken aan het adres van de leden van uw Kamer die het woord hebben gevoerd over deze wetsvoorstellen. Inderdaad, het zijn wetsvoorstellen met een zeer lange geschiedenis van totstandkoming. Naast de door de heer Heijne Makkreel genoemde termijn, zou ook de termijn van ambtelijke, interdepartementale voorbereiding moeten worden genoemd. Deze termijnen behoren tot de facetten van ons **wetgevingsproces** die te denken geven. Daarmee wil ik niets afdoen aan de inspanningen van degenen die hieraan successievelijk jaren hebben gewerkt. Naar mijn mening moeten wij ons in meer algemene zin afvragen of wij het wetgevingsproces zo hebben ingericht dat er ook effectief, zoals dat in een democratische rechtsstaat hoort, door wetgeving rechtsvorming kan worden bedreven. Is niet te veel de gewoonte ontstaan om ervan uit te gaan dat iets beter wordt naarmate er langer aan wordt gewerkt? Over dergelijke onderwerpen kan misschien bij een andere gelegenheid van gedachten worden gewisseld. Wellicht kan hierover ook later vandaag worden gesproken.

De heer Heijne Makkreel heeft de vraag gesteld of door het instellen van de figuur van de militaire kantonrechter niet een praktische gang van zaken in een vooropgezet systeem wordt gewrongen. Naar mijn mening is het omgekeerde eerder het geval: een vooropgezet systeem wordt in een praktische gang van zaken gewrongen. Naar aanleiding van een gedachte die is ontwikkeld in de begeleidingscommissie Invoering Wet militaire strafrechtspraak is een bepaalde mogelijkheid geopend. De heer Heijne Makkreel weet, dat een tot de rechterlijke macht behorend lid van de militaire kamer van de rechtbank kantonrechter-plaatsvervanger wordt. De heer Heijne Makkreel heeft daar ook op gewezen. Wij doen dit alles uiteraard in de wetenschap dat gelijktijdig een integratieproces van de rechterlijke macht in gang is gezet. Naar ik hoop en verwacht zal dit er over een aantal jaren toe leiden, dat de **kantongerechten** worden geïntegreerd in de rechtbanken.

Hierbij wil ik het volgende aantekenen. Ook de heer Heijne Makkreel heeft aan het eind van zijn betoog gesproken over de integratie van de militaire rechter in de gewone rechterlijke macht. Hij vond die integratie een goede zaak. Hij ondersteunt dus de integratie van de militaire rechtspraak in de gewone rechterlijke macht. Die integratie heeft wel bepaalde consequenties voor de systematiek. Bepaalde functionarissen zul je moeten aanduiden als de kantonrechter voor militaire zaken.

De heer Heijne Makkreel heeft ook gesproken over het uitgaansverbod als tuchtrechtelijke straf. Daarbij heeft hij de vraag opgeworpen of die straf wel de toets van artikel 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden kan doorstaan. Wij zijn ervan overtuigd, dat dit inderdaad het geval is. Dit oordeel is gebaseerd op het arrest van het Europese Hof voor de rechten van de mens in de zaak Engel c.s. tegen Nederland uit 1977. Het Europese Hof voor de rechten van de mens heeft toen overwogen dat bij de beoordeling of militair disciplinaire straffen vrijheidsbeneming opleveren in de zin van artikel

5 van genoemd verdrag rekening moet worden gehouden met het eigen, meer gesloten karakter van de militaire samenleving. In dit opzicht gaat dus inderdaad de vergelijking met de situatie op Schiphol niet op. Ik ben dat graag met de heer Heijne Makkreel eens.

Het Hof heeft de toen bestaande disciplinaire straffen aan dit criterium getoetst en geoordeeld, dat licht arrest en verzwaard arrest geen vrijheidsbeneming vormen, maar streng arrest en tuchtklasse wel. Dit was het oordeel van het Hof over het huidige militair tuchtrechtelijke straffenarsenaal. Het uitgaansverbod is een mildere sanctie dan het nu nog bestaande verzwaard arrest en zal, naar moet worden aangenomen, door het Hof dan ook niet als vrijheidsberoving worden beschouwd, waarop artikel 5 EVRM integraal van toepassing is. Ik voeg eraan toe dat er nog wel degelijk een beroepsmogelijkheid is. Er is rechterlijke controle mogelijk op de voet van artikel 81 van de voorgestelde wettelijke regeling.

Mijnheer de voorzitter! Mevrouw Tiesinga heeft terecht de aandacht gevestigd op de door de Grondwet voorgeschreven afschaffing van de doodstraf, die nu compleet wordt met de wettelijke regeling. Dit vloeit voort uit de rechtstreeks werkende grondwetsbepaling. Mevrouw Tiesinga heeft evenals andere sprekers, aandacht gevraagd voor de verhouding tussen straf- en tuchtrecht. Ik denk dat ik niets hoeft toe te voegen aan hetgeen de staatssecretaris zoëven heeft opgemerkt.

Wat de militaire leden van de rechtbank en van het gerechtshof betreft, geldt dat deze inderdaad ook jurist moeten zijn. Zij moeten een combinatie van kwalificaties hebben. Gelukkig zijn er voldoende van deze mensen beschikbaar om deze functies op kwalitatief hoog niveau te vervullen. Voor de leden van het openbaar ministerie gelden inderdaad geen bijzondere eisen. Er is ook geen sprake van een bijzonder officier van justitie in militaire zaken, in die zin dat de betrokkene een blijvende status aan de wet of aan zijn wijze van benoeming kan ontlenen. Wel zullen in de praktijk een officier van justitie in Arnhem en een plaatsvervanger speciaal met de militaire zaken zijn belast. Er moet echter een roulatiestelsel mogelijk zijn, zodat degene die dat wil of die door de hoofdofficier daarvoor geschikt wordt geacht, behandeling van militaire zaken kan krijgen. Dit is een kwestie van taakverdeling binnen het parket. De hoofdofficier is er uiteindelijk verantwoordelijk voor, wie van de officieren van justitie met deze taak zal worden belast. Het is dus in theorie denkbaar dat een voormalige totaalweigeraar als officier van justitie in deze zaken wordt aangewezen, maar de kans dat dit gebeurt, lijkt mij vrij gering.

Voorzitter! De heer Pröpper heeft gevraagd of de voorgestelde integratie van de organen van de militaire strafrechtspraak in de commune rechterlijke organisatie niet teveel de eigenheid van het militaire bedrijf zou ontkennen. Er is bij de opzet van de nieuwe organisatie van de militaire strafrechtspraak met zeer veel nadruk rekening gehouden met de bijzondere kenmerken van de krijgsmacht als organisatie. Dit blijkt uit de samenstelling van de militaire kamers bij de gerechten in feitelijke aanleg. Dit blijkt ook uit de beoogde mobiliteit van die kamers, die door de rechtbanken die de communerechtspraak verzorgen, ondanks hun nevenzittingsplaatsen, niet wordt geëvenaard. Zo mobiel als mobiele kamers worden zij toch niet. Ik wijs op de bijzondere territoriale competentie van de gerechten en op de afstemming van de organisatie van de militaire strafrechtspraak op de Nederlandse Antillen en op Aruba op die van Nederland. Ten slotte noem ik nog de voorziening van de instelling van mobiele rechtbanken in bijzondere omstandigheden.

Er kan dus niet worden gesteld dat de instellingen van de militaire strafrechtspraak onderdeel uitmaken van het militaire bedrijf. Het zijn onderdelen van de rechterlijke macht en zij staan als zodanig los van de militaire organisatie. Dat was ook de bedoeling en wij zouden het ook niet anders willen. Dit neemt niet weg dat zowel de militaire strafrechtspraak als de tuchtrechtspraak in beroep, moet kunnen functioneren op een wijze die recht doet aan eisen die uit de militaire bedrijfsorganisatie voortvloeien. Dat een integratie van de organisatie van de militaire strafrechtspraak in die van de communerechtspraak daaraan niet in de weg hoeft te staan, leren voorbeelden uit het buitenland. Ik wijs op de situatie in de Bondsrepubliek Duitsland, waar men zo'n geïntegreerd stelsel kent.

Op de door de heer Pröpper geuite wens tot evaluatie van de nu getrokken scheidslijn tussen straf- en tuchtrecht is de staatssecretaris van Defensie al ingegaan. Op de merites van artikel 79 is al gewezen, ook door de heer Pröpper zelf. Ik realiseer mij dat het betoog van de heer Uijen hertegenover staat, maar dat sterkt ons in de overtuiging dat met deze wetsvoorstellen het juiste midden is gevonden.

De heer *Uijen* heeft gevraagd, duidelijk te maken in hoeverre de garanties die voor het strafrecht zijn gelegen in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ook gelden voor het militaire tuchtrecht, gezien het strafrechtelijke karakter van dat tuchtrecht. Hij vroeg zich af in hoeverre een disciplinaire straf moet worden gezien als een straf in de zin van artikel 5 van het EVRM en in hoeverre het gaat om zaken waarop artikel 6 van dat verdrag van toepassing is. Daarvoor kan ik verwijzen naar hetgeen ik inzake de zaak-Engel c.s. zojuist heb gezegd in antwoord op de vraag van de heer *Heijne Makkreel*. Dit betekent dat wij op dit punt onderscheid moeten maken en dat wij niet alle disciplinaire straffen over één kam kunnen scheren. Het niet-disciplinaire strafstelsel wordt juist door dit wetsvoorstel verder uitgedund en herzien, en aangepast aan de huidige verhoudingen tussen het functioneren binnen de krijgsmacht en het functioneren daarbuiten.

De heer *Uijen* heeft ook gevraagd of te vrezen zou zijn dat tegen militairen een sternger opsporings- en vervolgingsbeleid zal worden gevoerd dan tegen niet militairen als het gaat om vergelijkbare feiten. Ik kan die vrees, voor zover die in zijn vragen doorklonk, niet delen. Mijn verwachting is gebaseerd op het feit dat ook thans niet aantoonbaar is dat sprake is van een intensievere opsporing van militairen dan van niet-militairen, in het bijzonder als het gaat om feiten die buiten de context van de militaire samenleving zijn begaan. Ik kan ook niet inzien waarom dit anders zou worden door de invoering van de nieuwe wetgeving, die een zekere boedelscheiding tot stand brengt en die in ieder geval op dit punt niet tot een situatie leidt die deze vrees zou rechtvaardigen.

De heer *Uijen* heeft verder gevraagd of de militaire kamers van de rechtbank en van het gerechtshof te Arnhem buiten Nederland zitting kunnen houden. Die vraag kan bevestigend worden beantwoord. Ik heb eerder in mijn betoog al gewezen op de grotere mobiliteit van deze rechterlijke colleges in vergelijking met de commune. Afgezien van de figuur van de mobiele rechtbanken waarover wij nu niet spreken, is zo'n zitting buiten Nederland inderdaad mogelijk. De daadwerkelijke uitoefening van deze bevoegdheid zal echter afhankelijk zijn van de instemming van het land op het grondgebied waarvan de terechtzittingen zouden moeten plaatsvinden. Die instemming zal doorgaans verankerd liggen in verdragen. Met de partners in de NAVO betreft dit bijvoorbeeld het NAVO-statusverdrag of het aanvullend verdrag dat wij met de Bondsrepubliek Duitsland hebben. In andere gevallen zal die bevoegdheid zijn geregeld in bijzondere overeenkomsten die de aanwezigheid van Nederlandse troepen in dat buitenland regelen. Ook de militaire kantonrechter kan op deze voet buiten Nederland zitting houden.

Ten slotte de vraag van de heer *Uijen* of het in het voornemen ligt, er naar toe te werken dat het openbaar ministerie algemene of specifieke richtlijnen zal hanteren en verstrekken aan opsporingsambtenaren. Op dit moment bestaan er nog geen concrete voornemens van deze aard. Richtlijnen van het openbaar ministerie, die overigens steeds van algemeen karakter zullen zijn, worden opgesteld en uitgevaardigd naar aanleiding van in de rechtspraak gebleken behoefte. Zolang van een dergelijke behoefte nog geen sprake is, is het uitvaardigen van richtlijnen voor het opsporings- en vervolgingsbeleid naar mijn inzicht prematuur. Ik sluit niet uit dat in de toekomst, wanneer eenmaal de nodige praktijkervaring is opgedaan door het openbaar ministerie en de politie – in dit verband de Koninklijke Marechaussee – het te voeren beleid op bepaalde terreinen nader in richtlijnen wordt vastgesteld. De wijze waarop en de vorm waarin zulke richtlijnen tot stand zullen komen, zullen dezelfde zijn als in het commune-strafrecht. Als er een dergelijke behoefte bestaat, zal dit ongetwijfeld aan het licht komen in het driehoeksoverleg waarover de staatssecretaris zojuist heeft gesproken.

De heer *Heijne Makkreel* (VVD): Ik dank de bewindslieden voor de gegeven antwoorden, maar ik heb niettemin nog een enkele opmerking.

Ik heb met genoeg kennis genomen van de toezegging dat over de verhouding tuchtrecht-strafrecht een evaluatie zal plaatsvinden die geen academische waarde zal hebben. Wij wachten haar met belangstelling af.

De minister zegt dat het bij de militaire kantonrechter net andersom is; de praktische gang van zaken wordt niet in het systeem gewrongen, maar het systeem in de praktische gang van zaken. Daarover wil ik niet discussiëren. Ik constateer dat de minister met mij eens is dat er sprake is van wringen en daar gaat het nu juist om.

Ik ben het bepaald niet eens met zijn stelling dat de integratie in de gewone rechterlijke macht onvermijdelijk tot gevolg heeft dat er een militaire kantonrechter moet komen. In de civiele rechtspleging is er al een voorbeeld van behandeling van overtredingen door de rechtbank, namelijk bij de materie van de Wet economische delicten. De economische politierechter behandelt haast niets anders dan overtredingen, want economische misdrijven zijn uiterst zeldzaam althans relatief. Ik zie geen enkele reden waarom de militaire politierechter niet bevoegd verklaard kan worden om de militaire overtredingen af te handelen, maar ik zal daar niet verder over twisten.

De discussie over het Europees recht wil ik niet voortzetten, als is het maar omdat ik in eerste termijn zelf heb gezegd dat ik van mening ben dat wat wordt voorgesteld zou behoren te kunnen. Wij kunnen dus weinig anders doen dan afwachten wat eruit komt, als een zaak ooit op Europees niveau wordt aangekaart.

Tot slot heb ik een opmerking over Nieuwersluis. Ik constateer dat de staatssecretaris met zijn formulering zorgvuldig heeft vermeden om de uitspraak te doen die ik van hem heb gevraagd. Hij heeft gezegd dat hij zich niet kan voorstellen dat Nieuwersluis ooit in discussie komt. Ik denk dat Nieuwersluis een onmisbaar instituut is, omdat ik het ontoelaatbaar acht om dienstplichtigen in het bijzonder, maar ook andere militairen die zich schuldig maken aan een militair delict dat tot detentie leidt, in een inrichting onder te brengen die is bestemd voor normale delinquenten. Daarom concludeer ik dat Nieuwersluis of een andere eigen militaire detentie-inrichting een volstrekte noodzaak is. Het gaat mij om een toezegging van de regering dat zij dit inzicht deelt, zoodat zij niet bereid is om erop in te gaan wanneer iemand tegen de verwachting van de staatssecretaris in probeert om de discussie over Nieuwersluis aan te zwengelen.

Mevrouw Tiesinga-Autsema (D66): Voorzitter! Het debat van vandaag heeft meer het karakter van een vraag- en antwoordspel dan dat ik dat heb gekregen waarom ik in eerste termijn heb gevraagd, namelijk een algemeen betoogje van de bewindslieden waarin deze nog eens uitleggen dat deze wetsontwerpen specifiek tegemoet komen aan het karakter van het militaire bedrijf enerzijds en aan de beginselen van rechtsbescherming, rechtszekerheid en rechtseenheid anderzijds. Toch kan ik in de antwoorden die de bewindslieden hebben gegeven voldoende waarborgen vinden, waarmee mijn fractie tevreden is. Wij hebben dus verder geen problemen en ik zal de zaak dus niet verder ophouden.

Een van de belangrijke dingen die wij in dit huis nastreven, is het bewerkstelligen van een zorgvuldige, goede wetgeving; wetgeving die werkt en in samenhang is met andere dingen die wij hier goedkeuren. Voor mijn fractie betekent dat ook, dat aangenomen wetten zorgvuldig worden gevolgd. Vanochtend lag op ons aller plaats hier in de Kamer een fotocopy van een artikel uit het AD van gisteren met als kop „SENAAT: DE LUIS IN DE PELS" en daaronder: Van volgzzaam tot mondig.

Wij hebben in deze hele behandeling ook om een zorgvuldige evaluatie van deze wetten gevraagd, nu wij zo'n scherpescheiding hebben aangebracht tussen datgene wat tot het strafrecht behoort en datgene wat tot het tuchtrecht behoort. Onze fractie is dan ook zeer tevreden met de toezegging van de bewindslieden op het punt van de evaluatie. Twee jaar lijkt ons inderdaad een goede termijn. Natuurlijk nemen wij ook graag kennis van de halfjaarlijkse rapportage. Wij danken de bewindslieden voor die toezegging en voor de wijze, waarop zij vandaag met ons hebben willen discussiëren.

De voorzitter: Dus ook volgzame mensen kunnen mondig zijn!

De heer Pröpper (CDA): Mijnheer de voorzitter! Ik wil de bewindslieden danken voor de uitvoerige beantwoording. Ik wil er een paar aspecten nog even uitlichten. Ik heb met vreugde geconstateerd, dat de staatssecretaris van Defensie zich geweldig heeft ingewerkt in de materie. Mijn terminologie in eerste termijn doortrekkend zou ik nu willen spreken over geloof, hoop en liefde. Ik ga niet alle door hem genoemde elementen herhalen. Ik licht er, zoals gezegd, nu nog een paar uit.

Hij heeft een heldere analyse gegeven van het evenwicht dat in zijn wijze van zien bestaat tussen het straf- en tuchtrecht en de invulling daarvan die in de praktijk zal moeten plaatsvinden. Hij

heeft gesteld dat in een crisissituatie of bij oplopende spanningen er voldoende **weegmogelijkheden** zijn om de juiste weg in te kunnen slaan. Het gaat te ver om daar nu een casuïstiek over op te bouwen. Ik ben overigens blij met de toezegging met betrekking tot de evaluatie en halfjaarset rapportages. In de praktijk kan dan blijken hoe het geheel functioneert.

Dat geldt ook voor een ander element waarvan ik bij voorbaat erken dat ik de bewijslast niet kan aandragen. Het gaat dan over het punt van de criminalisering of decriminalisering, net zoals dat opgepikt wordt. Ook hiervan zal in de praktijk blijken in hoeverre een verwijzing in de ene of de andere richting zal functioneren. **In** die zin blijf ik mijn twijfels houden, maar ik wil er nu niet verder op ingaan.

De staatssecretaris heeft uitvoerig geadstrueerd welke bevoegdheden de hogere commandant heeft. Ik denk dat hij de juiste snaar raakt als hij zegt, dat het natuurlijk gaat om een zekere rechtsbescherming voor de man of vrouw in kwestie, die afhankelijk zou kunnen zijn van een competentiegeschil tussen commandanten. Ik heb gewezen op de huidige praktijk. Het blijft inderdaad arbitrair en het ligt er maar aan aan welke kant van het verhaal je begint. Collega **Uijen** heeft ook al elementen daarvan genoemd. Ook het omgekeerde zou het geval kunnen zijn, omdat het in het onderling verkeer tussen commandanten niet altijd een kwestie is van hiërarchisch met de materie omgaan. Praktijk in het huidige bestel is, dat er ook een goed gesprek kan plaatsvinden, wat ten faveure van de betrokkene kan zijn. In die zin blijf ik het betreuren dat de volmacht van de hoge commandant niet wat ruimer is dan is voorgesteld.

Tot slot wil ik het nog hebben over het belang van het driehoeksoverleg. De staatssecretaris heeft mij niet de woorden in de mond gelegd dat ik daarover een andere visie heb. Ik onderschrijf het belang van het driehoeksoverleg in de omstandigheden, zoals vastgelegd in de wet. Mijn opmerking was ingegeven door het feit dat in onze zienswijze in de huidige praktijk de „geworteldheid” voldoende tot uitdrukking kwam. Ik betrek daarbij zowel het juridische element als het militaire element. Dat zal echter in de **praktijk** moeten blijken.

Ik dank eveneens de minister van Justitie voor zijn antwoord. Hij heeft goed aangevoeld waarover mijn fractie zich zorgen maakt. Hij heeft aangegeven dat de geworteldheid in het militaire element voldoende tot uitdrukking kan komen. Ik accepteer dat.

Ik wil tot slot mijn waardering uitspreken voor het vele werk dat gedurende lange jaren verricht is. Zonder iemand te kort te willen doen, sluit ik mij aan bij de woorden van de heer **Heijne Makkreel**, die in het bijzonder de schout-bij-nacht b.d. Lindner noemt.

De heer **Uijen** (PvdA): Mijnheer de voorzitter! Ook ik sluit mij aan bij de woorden van dank die mijn collega's richtten aan de bewindslieden. Enkele van onze vragen zijn zodanig beantwoord dat ook al zijn wij niet tevreden, zij in ieder geval in de Handelingen staan en voor de toekomst hun betekenis zullen houden. Een paar punten zijn blijven hangen.

Ik wil beginnen met tot uiting te brengen dat wij de collega's aan de overkant met verlangen, misschien zelfs met enige vrees, uitzien naar de inhoud van de handleiding. Die handleiding kan van grote betekenis zijn bij de toepassing van de wet die wij vandaag als belangrijkste wetsvoorstel behandelen. De minister en de staatssecretaris zeggen dat de criteria zowel voor militairen als niet-militairen gelijk zullen zijn, voor zover die militair niet onder het militair strafrecht valt. Ik ben inmiddels al vijftien jaar uit dienst, maar ik heb wel 31 jaar dienst gedaan. Ik zou niet graag het aantal keren hangen dat een militair in een kleine garnizoensplaats in burger buiten dienst dronken was, wat geconstateerd werd en waarop hij gestraft is. Ik ben enige tijd kapitein-adjutant geweest. Ik weet hoeveel rapportjes hierover binnenkwamen, zelfs van burgers die zich daaraan ergerden: het aanzien van de militaire dienst werd daardoor geschaad. De „douw” was dienovereenkomstig. Ik ben er dus niet zo gerust op. Ik geef toe dat er heus wel wat veranderd zal zijn de afgelopen jaren, vooral sinds 1944 toen ik de militaire regionen binnenkwam. Toch zou ik niet graag het aantal keren hangen dat voor een dergelijk vergrijp wordt gestraft. Er zou dan niet veel leven in mij over zijn.

Minister Hirsch **Ballin**: Dat zou dan jammer zijn geweest voor dit debat.

De heer **Uijen** (PvdA): Voor mij in ieder geval wel. Ik weet niet of iedereen het daarmee eens is. Dat is een andere zaak.

Ik wil nog even terugkomen op de personele ondersteuning. De minister is dat van plan. Aan hoeveel mensen denkt hij dan? Hoeveel gerechtssecretarissen wil hij plaatsen? Wat is de rang van die gerechtssecretarissen? Hij wil ze plaatsen naast 5 ROAG's, naast 2 hoofdofficieren en naast de subalterne officier van de KM en een aantal onderofficieren. Dat wordt een flink militair detachement. Ik noem dan niet eens de leden van de militaire kamer. Deze personele ondersteuning is waarschijnlijk niet bedoeld om de minister van Justitie een plezier te doen, maar een dergelijke ondersteuning zal hij zich vermoedelijk niet laten ontgaan. Als wij deze ondersteuning in geld uitdrukken, komen wij uit op meer dan een miljoen per jaar.

Minister Hirsch *Ballin*: Hulptroupen zijn bij Justitie zeer welkom

De heer *Uijen* (PvdA): Dat begrijp ik. Of wij er blij mee zijn, dat het op die manier wordt opgelost, is een geheel andere zaak. Wellicht komen wij hierop terug tijdens het beleidsdebat. Ik zeg alleen maar: wees voorzichtig. Het moet niet worden overdreven. Wij zullen erop terugkomen.

De heer Pröpffer sprak over geloof, hoop en liefde. Ik ben niet zo religieus, heb overigens wel een bepaalde binding met het buiten-materiële. Ik houd het op wijsheid, kracht en schoonheid.

Ik kom over Nieuwersluis te spreken. Is Nieuwersluis wel houdbaar, als daar een verhouding gaat ontstaan – staf en gedetineerden – van 13 op 1, 8 op 1, zelfs 5 op 1? Bij geruchte is mij een verhouding bekend van 14 op 1. Hoe is dit vol te houden? Moet toch niet met een andere stafbezetting worden gewerkt? Je kunt niet op één gedetineerde 13 militairen te werk stellen met in dat geheel nog een hoofdofficier in de rang van luitenant-kolonel. Er moet iets aan gebeuren. Ik wacht in spanning de antwoorden hierop af.

Ik heb in eerste instantie nog wat vergeten. Ik ben er niet uitgekomen, wat de schorsingsbevoegdheid van de tot straffen bevoegde meerdere betreft. Ik heb dit ook met militair-juristen besproken en die kunnen mij niet zeggen, wanneer die schorsingsbevoegdheid kan worden uitgeoefend. Zij zien dat niet in. Zij weten niet, waar dat op slaat.

Staatssecretaris Van Voorst tot Voorst: Mijnheer de voorzitter! De heer Pröpffer trok de lijn van zijn eerste termijn door en sprak over geloof, hoop en liefde. Het geloof, ja, hoop ook. De liefde bedrijf ik niet in deze Kamer, en zeker niet als wij het vandaag over de tucht hebben.

Er is een aantal opmerkingen gemaakt over het driehoeksoverleg en criminalisering. Ook al wordt niet precies op die punten ingegaan, het is wel duidelijk, dat hier aandachtspunten liggen, die meegenomen gaan worden in de rest van het traject. Het is in ieder geval een boodschap, die begrepen is en die zeker bij ons intern een rol zal spelen bij de verdere appreciatie.

De heer *Uijen* is nog teruggekomen op de vraag, of de militair niet zwaarder wordt gestraft dan de niet-militair. De minister van Justitie heeft daarop in eerste termijn geantwoord. Ik kan mij voorstellen dat ook dit element in het driehoeksoverleg een rol kan spelen, gezien het feit, dat de officier van justitie met twee poten te maken heeft.

De heer *Uijen* heeft een vraag gesteld over de schorsingsbevoegdheid van de tot straffen bevoegde meerdere. Artikel 50 spreekt daarover. Het is mij niet helemaal helder, waarop zijn vraag slaat. Is het zijn bedoeling om alleen in zeer evidente gevallen...

De heer *Uijen* (PvdA): Ik wil graag weten wanneer hij tot schorsing zou moeten overgaan. Kunt u een voorbeeld geven? Juristen op militair gebied die ik daarover benaderd heb, hebben mij geen voorbeeld daarvan kunnen geven. Dat is het enige. Verder vind ik dat onderdeel van het artikel niet interessant.

Staatssecretaris Van Voorst tot Voorst: Ik denk aan gevallen waarin hij het idee heeft dat er evident sprake is van onwenselijke situaties. Hoe het in de praktijk exact gehanteerd wordt, is denk ik heel moeilijk in abstracto aan te geven.

De vragen van de heren Heijne Makkreel en *Uijen* over Nieuwersluis zijn ten opzichte van de eerste termijn in zoverre geherformuleerd dat zij nu betrekking hebben op het overeind houden van een eigen detentie-inrichting. Men heeft terecht geconstateerd dat de voorzichtigheid in mijn antwoord in eerste termijn te maken heeft met het feit dat het moeilijk is, je op de precieze

modaliteiten voor een heel lange termijn te binden. Zolang er een apart militair strafrecht is, omdat er kennelijk een aparte militaire structuur bestaat, denk ik dat het logisch is om er een aparte detentie-inrichting op na te houden. De manier waarop die ingericht moet worden, is een andere vraag. Op dat element kan ik mij moeilijk tot in lengte van jaren binden.

Voorzitter! Een aantal vragen zijn per interruptie al door de minister beantwoord. Andere liggen sowieso op zijn terrein. Ter afsluiting wil ik zeggen dat wij al in 1967 het rapport van de commissie-Lagerwerff hadden en dat toen in feite al de publieke discussie over dit onderwerp begon. Het was hetzelfde jaar waarin ik mijn tentamens strafrecht en strafprocesrecht deed met op dat moment als allerlaatste aspiratie om ooit in dit hoge huis wetsontwerpen, daarop betrekking hebbend, te moeten of mogen verdedigen. Nu het zo gelopen is, ben ik bijzonder blij dat ik deze gelegenheid heb gehad en dat wij nu tot een afronding kunnen komen van deze lange wordingsgeschiedenis.

Minister Hirsch *Ballin*: Mijnheer de voorzitter! In tweede termijn is nog een punt ter sprake gekomen, waarover men specifiek van mij een reactie mag verwachten en dat betreft de militaire kantonrechter. Hierover is gesproken door de heer Heijne Makkreel, zij het dat hij er enige relativerende kanttekeningen bij heeft gemaakt. Hij bleek het niet heel erg te vinden dat de militaire kantonrechter er nog zal komen. Ondanks het vooruitzicht van de integratie van de kantongerechten in de rechtbanken maakte hij in tweede termijn nog een enkele kritische opmerking. Daarbij verwees hij naar het bestaan van een competentie van de rechtbanken ten aanzien van overtredingen. Hij heeft het niet gehad over de curiosa die gewoonlijk alleen worden gevraagd op tentamens zoals 23 jaar geleden door collega Van Voorst tot Voorst afgelegd. Ik doel op de overtredingen van bedelarij, landloperij en souteneurschap die voor de rechtbank komen. Je kunt natuurlijk zeggen: als die overtredingen voor de rechtbank komen, wringt daar ook iets. Zo blijven wij met zaken bezig die wringen. Ter geruststelling kan ik in ieder geval stellen dat, als overtredingen op grond van de Wet economische delicten door militairen worden begaan, niet de militaire kantonrechter maar de economische kamer van de rechtbank op grond van artikel 2, lid 4, van de Wet militaire strafrechtspraak bevoegd zal zijn.

Even nog iets anders. Vooral verkeersovertredingen zullen bij de militaire kantonrechter terecht komen. Ik kan mij voorstellen dat men vraagt: had je daarvoor ook geen alleensprekend lid van de rechtbank kunnen hebben? Die krijgen wij ook wel, namelijk in de vorm van de militaire politierechter. Ik weet echter niet of de gerechtshoven er gelukkig mee zouden moeten zijn, als zij in de gedachtengang van de heer Heijne Makkreel de appellen tegen dat soort verkeersovertredingen te berechten zouden krijgen. In ieder geval zal straks de *lex-Mulder* ertoe leiden dat ook militair minder met de kantonrechtspraak inzake verkeersovertredingen te maken krijgen, behoudens de overtredingen die met militaire voertuigen worden begaan. Daarop zal de *lex-Mulder* namelijk niet van toepassing zijn. De praktische betekenis van de militaire kantonrechter zal dus heel gering worden. Misschien wil de heer Heijne Makkreel zich met de gedachte troosten dat, wanneer men in het bezit is van een veroordelend vonnis van de militaire kantonrechter, dit wel zal worden gewaardeerd als een collector's item.

Ook ik wil graag na deze beschouwing over de militaire kantonrechter nogmaals onderstrepen dat dit naar onze overtuiging een belangrijke en fundamentele herziening van het militaire straf- en tuchtrecht is die, zoals ik vandaag uit de reacties in eerste en tweede termijn heb begrepen, door uw Kamer zal worden aanvaard. Het is een van de onderwerpen van wetgeving die tot de kernstukken, de centrale elementen in ons rechtsstelsel behoort. Een militaire straf- en tuchtrechtspraak mag in eerste instantie misschien wat specifiek ogen, maar dit neemt niet weg dat het wegens de ernst van de overtredingen en het belang, ook hierbij, van rechtsstatelijke waarborgen, waaraan in tweede termijn ook terecht is gerefereerd in verband met het Europees Verdrag inzake bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, goed is dat wij deze zaak zo fundamenteel herzien hebben.

De beraadslaging wordt gesloten.

De wetsvoorstellen worden zonder stemming aangenomen

TUCHTRECHTSPRAAK

Commandant der Zeemacht in Nederland*)

Beschikking van 28 februari 1990

Een matroos wordt krijgstuchtelijk gestraft voor diverse door hem gepleegde krijgstuchtelijke vergrijpen en strafbare feiten, waaronder het in discrediet brengen van de goede naam van de Koninklijke Marine in een buitenlandse haven, het recht in eigen handnemen, moedwillig deelnemen aan gevechten en het inbreken in een gesloten nachtclub, zulks terwijl hij tevoren genoegzaam, ook mondeling, was gewaarschuwd zich in buitenlandse havens te gedragen. Hij beklaagt zich over de strafoplegging. De beklagmeerdere verklaart het beklag ongegrond.

Bij het Hoog Militair Gerechtshof wordt (onder andere) als verweer gevoerd:

1. dat bij de strafoplegging procedurefouten zijn gemaakt waardoor klager in zijn verdediging is geschaad. Dit verweer wordt verworpen omdat hij bij de beklagmeerdere en het Hof zijn verdediging heeft kunnen voeren.

2. dat bij de onderhavige zaak het krijgstuchtelijk element ontbreekt, omdat de vergrijpen werden gepleegd tijdens het passagieren in burger. Dit verweer wordt verworpen nu klager in verband met de onderhavige feiten in een buitenlandse haven kon worden geïdentificeerd als militair behorende tot de bemanning van een vaartuig der Nederlandse Koninklijke Marine (o.a. bij depolitie ter plaatse).

Het Hof acht twee onderdelen van de strafreden onjuist. Deze kunnen niet in stand blijven. Dit leidt echter niet tot een wijziging van de opgelegde straf, omdat het Hof de gepleegde feiten te ernstig acht. Het Hof laat meewegen dat klager (samen met zijn collega's) bewustproblemen heeft gezocht.

(WK art. 2, 66 en 67 e.v.; PI art. 58; WSR art. 74, 141 en 350; WMT art. 3, 18, 29 en 79;
WMSr art. 59 (nieuw); WMSv art. 59)

Het beklag

Aan de orde is het beklag van matroos der 1e klasse van de operationele dienst operaties E.A.S. marinenummer ..., klager, tegen de door de commandant van Hr. Ms. X. beklagmeerdere, opgelegde krijgstuchtelijke straf van:

„12 dagen licht arrest en 8 dagen strafdienst a 2 uur per dag”

en de omschrijving van de strafreden, luidende

„1. Het in discrediet brengen van de goede naam der KM in een buitenlandse haven.

„2. Het aanzetten tot opruiing.

„3. Ondanks schriftelijke waarschuwing het recht in eigen hand willen nemen.

„4. Het moedwillig deelnemen aan gevechten.

„5. Het inbreken in een gesloten nachtclub.

„6. Het mede aanrichten van een schade van £ 220,00 aldaar.

„7. Betrokkene was genoegzaam ook mondeling gewaarschuwd zich in buitenlandse havens te gedragen.”

Het dossier

Het dossier bestaat uit het klaagschrift; het proces-verbaal van de commissie van huishoudelijk onderzoek; de memorie van toelichting van de strafoplegger en de overige op de zaak betrekking hebbende stukken.

De procedure

De straf is op 26 oktober 1989 ter kennis van klager gebracht en op 29 oktober 1989 heeft klager, middelseen intern verzoek gedaan aan boord van Hr. Ms. X., kenbaar gemaakt, dat hij in beklag wilde gaan. Het beklag is aldus gedaan binnen de termijn gesteld in artikel 62 van de Wet

*) Vice-admiraal J. D. W. van Renesse – (Red.).

op de krijgstucht zodat het, nu ook overigens van het tegendeel niet is gebleken, voor behandeling vatbaar is.

Als gevolg van de winterverlofperiode en het feit, dat door mij aan de commissie een nader onderzoek is opgedragen, heeft de beslissing op het beklag langer op zich laten wachten dan gebruikelijk is.

Klager heeft aan de commissie van huishoudelijk onderzoek verklaard, dat hij alle stukken heeft ingezien, het onderzoek voldoende achtte en geen gebruik wilde maken van het recht zijn beklag in persoon toe te lichten bij mij, beklagmeerdere.

De feiten

Klager heeft op 24 oktober 1989 ten overstaan van luitenant ter zee der 2e klasse oudste categorie J. E. Weijne en luitenant ter zee van de technische dienst der 2e klasse oudste categorie B. M. Krijgsman een verklaring afgelegd, welke als bijlage 13 bij het proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek is gevoegd en die, zakelijk gerelateerd, luidt als volgt:

Op de avond van 22 oktober 1989 ben ik, in Plymouth (G.B.) naar een nachtclub gegaan genaamd „Astoria”. Na enige tijd ontstonden problemen en opeens werd er door onbekenden geslagen, waarbij de daar reeds aanwezige SGTWDW R. en SGTWDE I. en MATR W. en ik werden geraakt. Samen zijn we naar buiten gevluht. Alle daar aanwezigen van Hr. Ms. X. werden toen in een politiebusje om ongeveer 01.00 uur weggebracht naar het manschappenhotel. Daar aangekomen verspreidde de groep zich, doch enkelen van ons waren kwaad over het voorgevallene en besloten met zoveel mogelijk manschappen terug te keren naar de betrokken nachtclub. In mijn hotelkamer verzamelde zich een aantal opvarenden en wij gingen op weg naar nachtclub „Astoria”. Omdat deze dicht was hebben enkelen van ons, waaronder ik, de deur ingetrapt en zijn de nachtclub binnengedrongen. Ik ben zelf naar boven geweest, de nachtclub in. Toen ik boven was ging er een belalarm af, waarvan ik schrok en we zijn toen weggerend. Buiten gekomen besloten we met de groep door te lopen en al snel kwamen we drie Britten tegen, waarvan ik er twee herkende van de vechtpartij in „Astoria”. We sloten de drie Britten in en na enige woordenwisselingen werd MATR Z. plotseling geslagen. Toen hebben we er op los geslagen, waarbij ik harde klappen en schoppen uitgedeeld heb.

2. Klager heeft aan de commissie van huishoudelijk onderzoek, zakelijk gerelateerd, verklaard, als volgt:

Ik was met drie personen aan het stappen. We zijn naar de discotheek „Astoria” gegaan. Daar merkten we na een tijdje een gespannen sfeer. Ik kon niet snel genoeg weggelopen toen er geslagen werd. In de discotheek waren buiten ons nog meer collega's aanwezig. De gehele groep is naar het manschappenhotel gebracht. Daar zijn we gezamenlijk naar de kamer van 0. en mij gegaan. Iedereen was van mening dat verhaal moest worden gehaald. De groep heeft zich begeven naar „Unionstreet”. Bij „Astoria” aangekomen bleek alles gesloten en verlaten. Uit agressie hebben 4 a 5 personen, waaronder ikzelf, de deur van „Astoria” ingetrapt. Ik heb het pand betreden. Toen ik halverwege de trap was ging het alarm af en ben ik weer naar buiten gegaan. Wij besloten terug te gaan naar het hotel. Op de terugweg kwamen we drie Britten tegen met wie in het begin van de avond in „Astoria” problemen waren geweest. Wij zijn met toen nog negen personen achter ze aangelopen.

Bij „Astoria” stopten de Britten en Z. ging met ze praten. Op een gegeven moment kreeg Z. een klap. Even later kreeg hij een tweede klap. Wij zijn er na de tweede klap ingesprongen.

3. Bij het proces-verbaal is gevoegd, als bijlage 3, een bekendmaking oudste officier (van Hrs. Ms. X.) nr. 37/89 waarin in punt 8 wordt gesteld, zakelijk gerelateerd:

„- De zogenaamde Unionstreet in Plymouth is berucht/beroemd, als u uw vertier aldaar „zoekt wees dan op uw hoede, een gewaarschuwd mens telt voor twee.”

4. De commissie van huishoudelijk onderzoek heeft als conclusie zakelijk gerelateerd, gesteld als volgt:

De bekendmaking oudste officier nr. 37/89 was bij klager bekend. Klager verklaart, dat hij de schade van £ 220,00 mede heeft aangericht. Klager erkent, dat hij mondeling is gewaarschuwd na het voorval te Parma de Mallorca.

Het verweer

Door klager is als verweergevoerd, dat hem tijdens voorparade niet is medegedeeld, dat hij een beroep kon doen op een vertrouwensman.

Beoordeling van het verweer

Uit punt 3142 van het Voorschrift justitiële zaken (opgenomen in VVKM 142) blijkt, dat tijdens voorparade aan gerapporteerde moet worden medegedeeld, dat hij zich kan doen laten bijsstaan door een vertrouwensman.

Het niet doen van deze mededeling is een verzuim, echter, omdat het instituut vertrouwensman als algemeen bekend mag worden beschouwd, niet een verzuim hetwelk tot nietigheid van de parade kan leiden. Het verweer is mitsdien verworpen.

De omschrijving van de strafreden

Op grond van hoger omschreven feiten moet worden geconcludeerd, dat de omschrijving van de strafreden is een duidelijke en feitelijke weergave van de onkrijgstuchtelijke gedraging welke aanleiding vormde voor de strafoplegging, zodat deze in stand kan blijven.

Ten overvloede wordt daarbij vermeld, dat het voor een ieder duidelijk moet zijn, dat met de aanduiding „buitenlandse haven" niet alleen het besloten haventerrein wordt bedoeld maar de gehele (haven)stad en/of streek. Klager is in ieder geval door de plaatselijke politie geïdentificeerd als militair van de Koninklijke marine. Uit het feit, dat op de kamer van klager het plan is gesmeed om „verhaal te halen" wordt afgeleid, dat hij een actieve rol heeft gespeeld in het plan. De waarschuwing van de oudste officier betreffende Unionstreet wordt dezerzijds gelezen als een waarschuwing het recht niet in eigen hand te nemen. Indien iemand bij het zien van een gevecht daaraan gaat deelnemen, dan kan worden gesteld, dat hij moedwillig deelneemt aan dat gevecht.

Wanneer een groep personen een deur forceert zodat zij zich toegang kunnen verschaffen tot een gesloten nachtclub, kan worden gesteld dat een ieder medeschuldig is aan het inbreken in een gesloten nachtclub.

De opgelegde straf

De opgelegde straf is, de omstandigheden waaronder het vergrijp is begaan in aanmerking genomen en gelet op de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van klager voor zover een en ander blijkt uit de beschikbare stukken, passend en kan derhalve in stand blijven.

De wettelijke bepalingen

Deze beschikking is tot stand gekomen gelet op het gestelde in de artikelen 65 en 66 van de Wet op de krijgstucht.

Beslissing

Het beklag is ongegrond, de opgelegde straf en de omschrijving van de strafreden worden in stand gelaten.

Hoger beroep

Ingevolge het gestelde in artikel 67 van de Wet op de krijgstucht is klager bevoegd gedurende een termijn van vier dagen, aanvangende met de tweede dag na die waarop deze beslissing is medegedeeld, de eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof in te roepen.

Kennisgeving:

Van deze beslissing zal kennis worden gegeven aan:

1. klager, door tussenkomst van zijn commandant;
2. de strafoplegger;
3. de minister van defensie, door tussenkomst van de bevelhebber der zeestrijdkrachten;
4. de commandant van de onderzeedienst.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 20 juni 1990

(zie de beschikking op beklag hiervóór)

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:** Schout-bij-nacht F. Poldermans, Mr A. B. M. Borgart.

Vertrouwensman: Mr A. D. Kok, advocaat te Ermelo.

EINDBESLISSING

op het beklag van E.A.S., matroos I, geplaatst op Hr. Ms. X., hierna aangeduid als „klager“ terzake van een hem opgelegde krijgstuchtelijke straf,

I. Verloop van de procedure:

Klager werd op 26 oktober 1989 door de commandant van Hr. Ms. X. gestraft met de krijgstuchtelijke straf van twaalf dagen licht arrest en acht dagen strafdienst van twee uren per dag met als omschrijving van de strafreden:

- „1. Het in discredit brengen van de goede naam der KM in een buitenlandse haven.
- „2. Het aanzetten tot opruiing.
- „3. Ondanks schriftelijke waarschuwing het recht in eigen hand willen nemen.
- „4. Het moedwillig deelnemen aan gevechten.
- „5. Het inbreken in een gesloten nachtclub.
- „6. Het mede aanrichten van een schade van 220 Engelse ponden aldaar.
- „7. Betrokkene was genoegzaam ook mondeling gewaarschuwd zich in buitenlandse havens „te gedragen.“

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de commandant van de commandant der Zeemacht in Nederland van 28 februari 1990, waarbij de strafoplegging werd gehandhaafd.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 6 juni 1990.

Klager is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr A. D. Kok.

II. Beoordeling van het beklag

1. Door de klager en diens vertrouwensman is aangevoerd dat de oudste officier van klager zowel rapporteur als divisiechef was terwijl klager ook bij hem op voorparade is geweest, hetgeen procedureel onjuist is, althans dat klager mede hierdoor in zijn verdediging is geschaad.

Het Hof verwerpt dit verweer, omdat daarvoor geen steun is te vinden in het recht. Bovendien heeft klager zowel bij de beklagmeerdere als bij het hof, bijgestaan door zijn vertrouwensman, zijn verdediging kunnen voeren, zodat hij daarin niet is geschaad.

2. Door de vertrouwensman is aangevoerd dat bij onderhavige zaak het krijgstuchtelijke element ontbreekt, omdat de vergrijpen tijdens het passagieren in burger werden gepleegd.

Het hof verwerpt dit verweer, nu klager in verband met onderhavige feiten in een buitenlandse haven kon worden geïdentificeerd als militair behorende tot de bemanning van een vaartuig der Nederlandse Koninklijke Marine (o.a. bij de politie ter plaatse).

3. Naar het oordeel van het hof is onvoldoende gebleken dat klager heeft aangezet tot opruiing.

Voorts leest het hof in de schriftelijke waarschuwing van de oudste officier betreffende de Unionstreet niet de waarschuwing om het recht niet in eigen hand te nemen. Derhalve kunnen deze onderdelen van de strafreden niet in stand blijven. Dit leidt echter niet tot een wijziging van de opgelegde straf, omdat het hof de gepleegde vergrijpen daarvoor te ernstig acht en laat meewegen dat klager (samen met zijn collega's) bewust problemen heeft gezocht. Dat klager mogelijk administratief-rechtelijke gevolgen van de onderhavige strafoplegging ondervindt, doet daaraan niet af.

4. Door klager is aangevoerd dat hij in verhouding tot gelijke, althans vergelijkbare gevallen zwaarder is gestraft.

Het hof verwerpt dit verweer omdat het niet aannemelijk is geworden.

5. Door de raadsman is aangevoerd dat nergens blijkt van toestemming van de vlootvoogd voor de krijgstuchtelijke afdoening van de in onderdelen van de strafreden voorkomende strafbare feiten.

Het hof is van oordeel, dat deze toestemming in casu niet is vereist, nu de commandant van de Hr. Ms. X. zijnde commanderend officier, de strafoplegging zelf ter hand heeft genomen.

6. Door de raadsman is tenslotte nog aangevoerd dat het in punt 7 van de oorspronkelijke strafreden omschrevene, geen zelfstandig krijgstuchtelijk vergrijp oplevert.

Het hof overweegt daaromtrent als volgt.

Hetgeen in bedoeld onderdeel staat omschreven is kennelijk een strafverzwarende omstandigheid behorende bij de feiten omschreven in andere onderdelen van de strafreden.

Het staat de strafoplegger vrij om deze omstandigheid op te nemen als onderdeel van de strafreden.

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 de omschrijving van de strafreden te worden gewijzigd.

III. Eindbeslissing

Het hof:

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

„1. Het in discrediet brengen van de goede naam der KM in een buitenlandse haven.

„2. Het moedwillig deelnemen aan gevechten.

„3. Het inbreken in een gesloten nachtclub.

„4. Het mede aanrichten van een schade van 220 Engelse ponden aldaar.

„5. Betrokkene was genoegzaam ook mondeling gewaarschuwd zich in buitenlandse havens „te gedragen.”

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

Bovenstaande beschikking van het HMG is om meer dan één reden interessant.

*Beginnen we met de opgelegde straf. Door het Hof wordt de opgelegde straf gehandhaafd ondanks de omstandigheid dat twee van de door de strafoplegger genoemde vergrijpen uit de strafreden worden verwijderd. Art. 58, tweede lid, **PI** bepaalt, evenals art. 66, tweede lid, **WK**, dat de beklagmeerdere resp. het Hof de noodzakelijke wijzigingen in straf en strafreden aanbrengen, met dien verstande dat de straf niet kan worden verzwaaard. **Eenzelfde** straf voor minder vergrijpen betekent dat de straf voor de nog resterende vergrijpen zwaarder is. **In** het algemeen zal, indien vergrijpen uit de strafreden worden verwijderd, dan ook een lagere straf voor de resterende vergrijpen worden bepaald. Dat het Hof het hier niet deed, is minder **opmerkelijk** dan het op het eerste gezicht lijkt. De strafreden in deze zaak is een in diverse punten verdeelde beschrijving van één totaal-gebeuren, het wegvallen van één of meer facetten van dat geheel in de omschrijving ervan maakt het geheel niet minder erg. De motivering van het Hof is echter een andere, het acht de feiten te ernstig voor een wijziging van de opgelegde straf, hetgeen er op zou kunnen duiden dat het Hof nu van oordeel is dat een straf slechts wordt verzwaaard als (in dit geval) het aantal dagen van de arreststraf zou worden verhoogd.*

De vertrouwensman voerde het verweer dat bij de onderhavige zaak het krijgstuchtelijk element zou ontbreken omdat de vergrijpen tijdens het passagieren in burger zijn gepleegd. Het Hof respondeert op dit verweer met de overweging dat klager in verband met deze feiten in een buitenlandse haven kon worden geïdentificeerd als militair behorende tot de bemanning van een vaartuig der Nederlandse Koninklijke Marine (o.a. bij de politie ter plaatse). Lezing van deze

overweging roept onmiddellijk in de herinnering de beschikking van het Hof van 30 maart 1988 (De verstoorde voorstelling¹) waar werd overwogen: „Het betreft hier handelen van klager als burger „d.w.z. voor de omgeving niet identificeerbaar als militair, buiten de diensturen en buiten een „militaire basis of inrichting ... Onder deze omstandigheden is het gedrag van klager – wat daar „overigens van zij– niet aan te merken als handelen in strijd met de krijgstuuch.“

De situatie van de matroos in de hierboven gepubliceerde zaak verschilt op één punt van die van de marinier die de voorstelling verstoort. Eerstgenoemde kon door de plaatselijke politie worden geïdentificeerd als Nederlands militair, bij de marinier blijkt niet van identificatie als militair door de politie of de plaatselijke bevolking²). Uit de overweging van het Hof in „De verstoorde voorstelling“ blijkt dat als moment van beoordeling of sprake is van krijgstuuchtelijke aspecten het ogenblik van het plegen van het feit wordt genomen. In de onderhavige zaak wordt door het Hof alleen gesproken over de omstandigheid dat klager als Nederlands militair kon worden geïdentificeerd door de politie. Uit de beschikkingen blijkt dat de in de strafreden gehandhaafde feiten werden gepleegd buiten de diensturen en buiten een militaire basis of inrichting. Niet is aannemelijk dat klager reeds ten tijde van het plegen van de feiten door de politie kon worden geïdentificeerd als Nederlands militair. Dan zou het verweer om die reden kunnen zijn verworpen. Het Hof heeft het in „De verstoorde „voorstelling“ gehanteerde criterium kennelijk te krap bevonden. De herkenning als militair mag nu ook na het plegen van de vergrijpen plaatsvinden. Met name waar de bestrafte feiten door de commandant zijn geplaatst in het kader van de eerste volzin van de strafreden, het is in het buitenland in discredit brengen van de goede naam van de Koninklijke Marine, komt dat gewettigd voor. Het is in dat licht niet zo van belang of de identificatie als militair tijdens of vlak na de vechtpartij plaats vindt. Het kan ook zijn dat het Hof bij buiten het Koninkrijk gepleegde vergrijpen bereid is een ruimer criterium te hanteren dan bij binnen het Koninkrijk gepleegde vergrijpen. Indien namelijk geen sprake zou zijn van krijgstuuchtelijk-strafbare vergrijpen zou een onmiddellijke sanctie (feiten 22 oktober 1989, bestraffing 26 oktober) onmogelijk zijn geweest. De toezegging van een onmiddellijke reactie op de feiten zal het de commandant wellicht gemakkelijker hebben gemaakt de militair uit handen van de Engelse autoriteiten te krijgen³).

Alles wijst erop dat het herziene militaire straf- en tuchtrecht per 1 januari 1990 zal worden ingevoerd. Welke middelen staan de commandant onder het nieuwe recht ter beschikking als een matroos de vergrijpen, die door het HMG in de strafreden zijn gehandhaafd na 1 januari aanstaande pleegt?

Het moedwillig deelnemen aan gevechten kan het strafbare feit van openlijke geweldpleging (art. 141 WvSr) opleveren. Het kan ook worden gezien als het, in art. 29 WvMT als handelen in strijd met de militaire tucht aangemerkte, veroorzaken van of deelnemen aan wanordelijkheden. Dat laatste artikel kan hier echter niet worden gehanteerd, reeds niet omdat de toepasselijkheid van art. 29, eerste lid, WvMT in het tweede lid wordt beperkt tot de in uniform geklede militair.

Het inbreken in een gesloten nachtclub en het aanrichten van schade aldaar levert – naast wellicht andere strafbare feiten – in ieder geval op het strafbare feit van art. 350 WvSr: vernieling, zodat een strafrechtelijke vervolging mogelijk is. In de WvMT is geen gedragsregel te vinden, die het vernielen van goederen die niet 'aan de krijgsmacht zelve of aan nauw bij de krijgsmacht betrokkenen toebehoren in strijd verklaart met de militaire tucht. In art. 79 WvMT wordt echter – onder meer – bepaald dat, indien een gedraging naar het oordeel van de commandant het strafbare feit van art. 350 WvSr oplevert, het – als aan bepaalde voorwaarden is voldaan – mogelijk is terzake een beschuldiging uit te reiken en een tuchtproces te voeren, doch die mogelijkheid bestaat uitsluitend als de gedraging tevens de schending van een gedragsregel van de WvMT inhoudt, hetgeen te dezen niet het geval is.

¹) Gepubliceerd in MRT LXXXI (1988) blz. 261.

²) Alhoewel de kans dat personen uit de plaatselijke bevolking, die de voorstelling in de Antillen bijwoonden, de marinier als Nederlands militair zullen hebben herkend, mij zeker niet uitgesloten lijkt.

³) Het is in het belang van de Nederlandse krijgsmacht, naar vooral in dat van de betreffende militair dat de door hem in een buitenlandse haven (of – in het algemeen in het buitenland) gepleegde feiten door de Nederlandse autoriteiten krijgstuuchtelijk of strafrechtelijk – worden berecht. De krijgsmacht houdt de militair inzetbaar voor de dienst en de militair wordt niet onderworpen aan een vreemd rechtsstelsel. Men moet daarbij niet vergeten dat de Koninklijke Marine ook andere buitenlandse havens dan Engelse aandoet.

Openlijke geweldpleging en vernieling zijn strafbare feiten. Deze kunnen met toepassing van de Wet militaire strafrechtspraak (WMSv) worden vervolgd. Behalve in ernstige gevallen, waarin de verdachte – zo nodig – in verzekering kan worden gesteld, zal met het opmaken van een proces-verbaal, dat aan de officier van justitie wordt gezonden, moeten worden volstaan. Er is nog een ander, onmiddellijker, optreden mogelijk. Art. 59 WMSr geeft de in art. 59 van de WMSv aangewezen bevelvoerende militairen de –geclausuleerde– mogelijkheid buiten het Koninkrijk en binnen de territoriale zee de bevoegdheid uit te oefenen, welke in art. 74 WSR aan de officier van justitie is toegekend, namelijk het aanbieden van een transactie. Deze mogelijkheid is in de wet opgenomen om te voorkomen dat bepaalde strafbare feiten van lichte aard „tussen de strafrechtelijke wal en het tuchtrechtelijke schip zullen kunnen vallen“⁴⁾.

Op 22 mei 1990 deed de Centrale Raad van Beroep uitspraak in een zaak⁵⁾, waarin een politiemann, die zich in het openbaar ernstig misdroeg, onder andere door zich, terwijl hij niet als politiemann herkenbaar was, maar een deel van de omstanders zijn functie kende, met het werk van twee van zijn collega's te bemoeien en hen in bijzijn van publiek uit te schelden. Hem werd de disciplinaire straf van voorwaardelijk ontslag opgelegd. Voor de gepleegde straatschenderij werd hij door de strafrechter veroordeeld. De raad was van oordeel: „dat de gedragingen van eiser die voor de „Raad vaststaan, dermate ernstig van aard zijn dat zij als ernstig plichtsverzuim dienen te worden „gekwaliificeerd en dat het voorwaardelijk ontslag daarmee niet onevenredig is, ongeacht het feit of „met betrekking tot deze gedragingen ook een strafrechtelijke sanctie is opgelegd.“

Voor militairen ligt de zaak na 1 januari 1990 anders. Het eerste – en naar ik meen belangrijkste – verwijt dat de matroos werd gemaakt, het in discredit brengen van de goede naam van de Koninklijke Marine in het buitenland houdt geen strafbaar feit in. Een strafrechtelijke reactie is onmogelijk. Tuchtrechtelijke bestraffing is slechts mogelijk als het gedrag een inbreuk vormt op één van de gedragsregels opgenomen in de art. 6 tot en met 40 van de Wet Militair Tucht recht. Zo'n gedragsregel bestaat niet. Art. 18 WMT is hier evenmin toepasbaar⁶⁾, nu de nachtclub duidelijk niet is aangewezen tot militaire plaats als bedoeld in art. 3, tweede lid, WMT⁷⁾. Zo blijkt tuchtrechtelijke bestraffing ook onmogelijk. Wél lijkt het – evenals vóór januari 1990 – mogelijk het voor de Koninklijke Marine schadelijke gedrag van de militair – zeker de strafrechtelijk gesanctioneerde misdraging – in aanmerking te nemen indien te zijner tijd over hem een beoordeling moet worden opgemaakt. Dan kan zijn gedrag in de administratiefrechtelijke sfeer ook gevolgen hebben. Dat wordt moeilijker als de militair zich misdraagt zonder dat hij zich tevens aan een strafbaar feit of een tuchtvergreep schuldig maakt. Deze vorm van optreden zal daarenboven in het algemeen slechts effect sorteren bij vrijwillig dienende militairen.

De vraag rijst of de commandant de militair na dit incident een passagierverbod op kan leggen. Het komt voor dat dat niet het geval is. De (afwachting van een) strafrechtelijke afdoening rechtvaardigt geen passagierverboden nu er tuchtrechtelijk niets aan de hand is, kan er geen reden zijn de militair een, met de tuchtrechtelijke straf van uitgaansverbod gelijk te stellen, passagierverbod op te leggen. C.

4) Bijl. Hand. II, 1985/86, 16813, stuk nr 8, blz. 3.

5) TAR 1990, 157.

6) Dat artikel luidt:

„1. In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een dienstvoorschrift niet opvolgt.

„2. Het eerste lid is mede van toepassing op militair, die geen dienst doet of behoort te doen, en zich niet „bevindt op een militaire plaats, indien het in het dienstvoorschrift gegeven ge- of verbod betrekking heeft op „het gedrag van de militair, die zich voor de uitoefening van zijn dienst buiten Nederland bevindt, voorzover „de bijzondere omstandigheden ter plaatse dat ge- of verbod vereisen.“

De gedraging in strijd met het hier bedoelde dienstvoorschrift mag geen strafbaar feit inhouden. De memorie van toelichting (Bijl. Hand. II, 1980/81, 16 813 stuk nr. 5 blz. 12) acht het denkbaar dat tijdens verblijf in het buitenland bepaalde gedeelten van een stad of een gebied bij dienstvoorschrift voor de militair verboden worden verklaard in verband met de omstandigheden aldaar.

7) Art. 3 tweede lid, WMT luidt:

„2. Onder militaire plaats wordt in deze wet verstaan een gebouw, terrein, vaartuig, luchtvaartuig of „voertuig, dat in gebruik is bij of ten behoeve van de krijgsmacht, of dat de militair tot verblijf of gebruik „dient bij vervulling van zijn taak in internationaal verband.“

BOEKAANKONDIGINGEN

Bij W. E. J. Tjeenk Willink is verschenen „Militair en recht" door Prof. mr C. L. Coolen. In deze studieportret staat de rechtspositie van de militair, ook van de Antilliaanse en Arubaanse, centraal.

Omvang: 209 pag., ISBN 90 271 32070, Prijs f49,50.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Personalia

MR E. P. KIEPE, substituut-auditeur-militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem is benoemd tot arrondissementsofficier van justitie in het arrondissement Breda. Hij is tevens benoemd tot auditeur-militair-plaatsvervanger bij de genoemde krijgsraad.

MR C. M. P. NIJMEIJER, fiscaal bij de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te Breda.

MR G. M. VAN DER VEGT, plaatsvervangend officier van justitie bij het arrondissementsparket te Arnhem is benoemd tot auditeur-militair-plaatsvervanger bij de Arrondissementskrijgsraade Arnhem.

MR M. R. WIJNHOLT, president van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba is voor de duur van twee jaren benoemd tot president van de Permanente Krijgsraad Nederlandse Antillen en Aruba voor de zeemacht.

Redactiecommissie

Bij beschikking van 26 juli 1990 heeft de Minister van Defensie Prof. mr C. A. J. M. Kortman op zijn verzoek eervol ontslagen als vaste medewerker van de redactiecommissie. Bij gelijke beschikking is tot diens opvolger benoemd Prof. mr A. K. Koekkoek, hoogleraar te Tilburg.

Herziening van het militair straf- en tuchtrecht

De Eerste Kamer der Staten-Generaal heeft op 12 juni 1990 zonder stemming de wetsvoorstellen

16813, R 1165, betreffende de herziening van het militair tuchtrecht (Wet militair tuchtrecht) en de wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht (en andere wetten) in verband met de herziening van het militair tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf alsmede

17804, R 1228, Nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak (Wet militaire strafrechtspraak) en wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht (en andere wetten) in verband met de nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak aangenomen.

Oorlogsverklaring

In het Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS aflevering 3 (maart 1990) is verschenen een bijdrage van MR H. G. DE JONG met de titel „De oorlogsverklaring in het internationale en in het nationale „recht“.

DE JONG bespreekt in dit artikel achtereenvolgens de oorlogsverklaring in het volkenrecht, de oorlogsverklaring in de Nederlandse Grondwet en diverse buitenlandse regelingen. Afgesloten wordt met een bespreking van de betekenis van de oorlogsverklaring in de Nederlandse Grondwet.

Dienstplichtigen kunnen ook zonder hun instemming naar de Golf worden gestuurd

Steeds vaker hoor je en lees je dat dienstplichtigen in deze tijd niet zonder hun instemming naar de Golf kunnen worden gestuurd. Hoe liggen echter de feiten?

Art. 33 lid 1 Dienstplichtwet luidde vroeger, in 1978:

„De dienstplichtigen kunnen worden bestemd voor diensten buiten Europa:

„a. in geval zij daartoe hun toestemming hebben gegeven;

„b. in geval van oorlog of oorlogsgevaar;

„c. in geval van andere buitengewone omstandigheden op door Ons te verlenen machtiging;

„d. in gewone tijden, indien te verwachten is, dat de voor hen bepaalde oefeningstijd daarvoor

„niet zal worden overschreden.”

Toen eind 1978 de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties aan de Nederlandse regering vroeg of zij bereid was een pantserinfanterie-bataljon ter beschikking te stellen van de United Nations Interim Force in Lebanon (UNIFIL), stemde de regering toe. Begin 1979 werden militairen van in hoofdzaak het 44ste Pantser Infanterie Bataljon, dat sedert 1965 voor VN-taken beschikbaar werd gehouden, voor uitzending naar Libanon aangewezen. Hoewel vele dienstplichtigen zich als vrijwilliger aanmeldden, bleek het noodzakelijk ook enkele dienstplichtigen aan te wijzen die niet met hun uitzending instemden. De regering meende de uitzending van deze dienstplichtigen te kunnen gronden op art. 33 lid 1 onder d Dienstplichtwet: het waren „gewone „tijden” en de normale oefeningstijd zou niet worden overschreden. De Hoge Raad oordeelde echter – in een door een dienstplichtige tegen de Staat aangespannen kort geding – anders. De enkele omstandigheid dat, wat Nederland betreft, sprake is van gewone tijden betekent niet, aldus de Hoge Raad, dat artikel 3 lid 1 onder d als grondslag voor uitzending kan dienen. Voor de beoordeling of deze bepaling kon worden toegepast, moesten ook de omstandigheden in het gebied waarheen werd uitgezonden, in aanmerking worden genomen. In het onderhavige geval was, gelet op deze omstandigheden en op de aard van de te vervullen diensten, de uitzending „zo „ingrijpend dat niet kan worden aangenomen, dat zich hier een geval voordoet als waarop artikel „33 lid 1 onder d het oog heeft” (HR 8 februari 1980, MRT 1980, blz. 259, UNIFIL-arrest).

De UNIFIL-zaak was voor de regering reden de Tweede Kamer voor te stellen art. 33 Dienstplichtwet te vervangen door een nieuw artikel, dat „de mogelijkheid tot verschil in „interpretatie zou verkleinen en daardoor de waarborgen voor dienstplichtigen bij onvrijwillige „uitzending zou vergroten”. Art. 33 Dienstplichtwet kwam uiteindelijk, in 1988, te luiden:

„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 deelname aan een „vredesmacht geschiedt met instemming van betrokken dienstplichtige dan wel krachtens een „door Ons daartoe verleende machtiging. Het besluit waarbij deze machtiging wordt verleend, „wordt aan beide Kamers der Staten-Generaal overgelegd en treedt niet eerder in werking dan „met ingang van de dag na die waarop 14 dagen na die overlegging zijn verstreken.

„2b. Indien dwingende omstandigheden daartoe aanleiding geven, treedt het besluit met „onmiddellijke ingang in werking. In dat geval wordt het besluit onverwijld ter kennis van beide „Kamers der Staten-Generaal gebracht.”

Ingevolge art. 33 Dienstplichtwet, zoals het thans luidt, is uitzending van dienstplichtigen dus steeds mogelijk indien (en voor zover) de dienstplichtige met zijn uitzending instemt. Stemt hij *niet* met zijn uitzending in, dan behoort onderscheid te worden gemaakt tussen uitzending ten behoeve van een vredesmacht en andere vormen van uitzending. Slechts in het eerste geval is een bij Koninklijk besluit verleende machtiging vereist. In alle andere gevallen kan de dienstplichtige zonder meer worden uitgezonden.

Tijdens de beraadslagingen over art. 33 Dienstplichtwet in de Tweede Kamer op 21 oktober 1987 werd de minister van Defensie gevraagd wat nu precies onder een vredesmacht diende te worden verstaan. Een algemeen aanvaarde definitie van het begrip is in de literatuur niet te vinden, aldus de minister. Een vredesmacht zou zijns inziens echter kunnen worden omschreven

als „, een instelling die, op verzoek van partijen in een conflict, dan wel met instemming van die „partijen en/of op het territoir van partijen of van één van hen, de orde herstelt of handhaaft, „waarbij in laatste instantie het gebruik van militair geweld niet wordt uitgesloten, maar waarbij „men hopelijk al voldoende effectief optreedt door partijen uit elkaar te houden”.

Nauwelijks had de minister deze omschrijving gegeven of de heer Frinking (CDA) onderbrak hem en vroeg of „het zenden van de schepen naar de Golf” als het deelnemen aan een vredesmacht moest worden beschouwd. **Hijzelf** meende van niet. Kort tevoren was in de Kamer gesproken over het besluit van de regering twee mijnenjagers naar de Perzische Golf te sturen. **Hr.Ms. Hellevoetsluis** en **Hr. Ms. Maassluis** waren toen reeds enkele weken naar het gebied onderweg. In de nacht van 20 op 21 november 1987 zouden zij, samen met twee Belgische mijnenvegers en het commando- en ondersteuningsschip *Zinnia*, onder bescherming van het Britse fregat *HMS York* door de Straat van Hormuz de Perzische Golf binnenvaren. „Ik meen”, aldus de minister, „dat de uitzending naar de Golf valt onder art. 33 lid 1: Dienstplichtigen „kunnen worden bestemd voor het vervullen van werkelijke dienst buiten Nederland. De heer „Frinking heeft gelijk dat dit niet valt onder het begrip vredesmacht.”

Het vorenstaande laat slechts één conclusie toe: *volgens de huidige wetgeving kunnen dienstplichtigen ook zonder hun instemming naar de Golf worden gestuurd.* Een bij Koninklijk besluit verleende machtiging is niet vereist.

G. L. Coolen

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over 1988-1989

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie uit de Justitiële Statistiek de statistische gegevens over de militaire rechtspraak in 1988 met daarnaast de overeenkomstige gegevens uit 1989.

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof; 1988-1989

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1988	1989	1988	1989	1988	1989	1988	1989
A. Onafgedane beroepen op 1 januari.....	29	20	10	3	29	34	6	10
B. Beroepen in de loop van het jaar: aangebracht	42	50	11	15	89	93	17	27
ingetrokken.....	1	1	2	1	4	7	2	2
C. Beroepen in de loop van het jaar afgedaan door het H.M.G.....	48	26	8	6	76	69	14	20
D. Onafgedane beroepen op 31 december..	22	43	11	11	38	51	7	15

Staat 2. Afdoeningen door het Hoog Militair Gerechtshof naar aard van de uitspraak; 1988-1989

			Totaal afgedane beroepen ¹⁾	w.o.					Vrij- spraak	Niet- ontvanke- lijkver- klaring
				Bijz. vonnis	Veroordeling			deels voorw. deels voorw.		
					1- onw. voorw.	voorw.	deels voorw.			
Militaire delicten	Misdrijven	1988	48	8	15	—	20	4	1	
		1989	26	4	10	—	9	3	—	
	Overtredingen	1988	8	4	1	—	—	2	1	
		1989	6	2	2	—	—	2	—	
Commune delicten	Misdrijven	1988	76	5	21	6	28	11	2	
		1989	69	12	26	3	24	4	—	
	Overtredingen	1988	14	5	6	—	1	—	1	
		1989	20	3	11	—	2	4	—	

¹⁾ Inclusief overige afdoeningswijzen.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden; 1988-1989

a. Krijgsraden v.d. Zeemacht b. Krijgsraad v.d. Landmacht c. Krijgsraad v.d. Luchtmacht	Aard der delicten								
	Militaire delicten				Commune delicten				
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen		
	1988 ¹⁾	1989 ¹⁾	1988 ¹⁾	1989 ¹⁾	1988 ¹⁾	1989 ¹⁾	1988 ¹⁾	1989 ¹⁾	
A. Onafgedane zaken op 1 januari.....	a.	8	9	22	13	72	92	62	76
	b.	561	864	649	236	1439	1613	1443	1797
	C	28	75	118	111	201	139	209	186
	Totaal	597	948	789	360	1712	1844	1714	2059
B. Zaken in de loop van het jaar ingeschreven	a.	134	170	214	238	538	575	399	358
	b.	4649	4498	3409	3504	4175	4218	6243	5128
	C	176	101	541	630	456	388	699	640
	Totaal	4959	4769	4164	4372	5169	5181	7341	6126
C. Zaken in de loop van het jaar afgedaan									
1. door de rechter	a.	4	2	16	10	91	82	27	27
	b.	603	608	360	416	1368	1538	878	767
	c.	19	26	47	70	208	159	100	107
	Totaal	626	636	423	496	1667	1779	1005	901
2. door de auditeur militair	a.	129	162	207	180	427	489	358	339
	b.	3743	4283	3462	2984	2633	3018	5011	4849
	c.	110	130	501	549	310	246	622	590
	Totaal	3982	4575	4170	3713	3370	3753	5991	5778
waaronder:									
a. sepot	a.	1	4	16	12	256	289	54	43
	b.	1204	1414	256	350	931	1107	480	509
	c.	23	55	33	52	106	108	78	73
	Totaal	1228	1473	305	414	1293	1504	612	625
b. instemming met krijgs- tuchtelijke afdoening	a.	128	153	—	—	50	52	1	—
	b.	2129	2329	4	8	405	382	10	15
	C	66	43	—	1	37	9	2	2
	Totaal	2323	2525	4	9	492	443	13	17
c. terugverwijzing naar commanderend officier.....	a.	—	—	—	—	—	—	—	—
	b.	179	147	2	4	32	27	1	—
	C	13	17	1	—	4	—	—	1
	Totaal	192	164	3	4	36	27	1	1
c. betaalde transacties.....	a.	—	3	189	168	85	89	296	291
	b.	185	247	3198	2620	946	1109	4433	4235
	C	4	7	466	495	123	94	524	497
	Totaal	189	257	3853	3283	1154	1292	5253	5023
D. Onafgedane zaken op 31 december	a.	9	15	13	61	92	96	76	68
	b.	864	471	236	340	1613	1275	1797	1309
	c.	75	20	111	122	139	122	186	129
	Totaal	948	506	360	523	1844	1493	2059	1506

¹⁾ exclusief Nederlandse Antillen.

Tabel 4. Afdoeningen door Hoog Militair Gerechtshof en de krijgsraden naar personeelscategorie; 1988-1989

		1988 ¹		1989 ¹	
		Officieren	Onder-officieren en manschappen	Officieren	Onder-officieren en manschappen
A. Hoog Militair Gerechtshof					
Militaire delicten	Misdrijven	14	34	3	30
	Overtredingen	3	5		3
Commune delicten	Misdrijven	13	63	2	71
	Overtredingen	3	11	3	17
B. Krijgsraden voor de Zeemacht					
Militaire delicten	Misdrijven	–	4	–	2
	Overtredingen	4	12	2	7
Commune delicten	Misdrijven	4	87		82
	Overtredingen	4	23	2	25
C. Krijgsraad voor de Landmacht					
Militaire delicten	Misdrijven	3	600	2	606
	Overtredingen	12	348	17	399
Commune delicten	Misdrijven	5	1363	7	1531
	Overtredingen	15	863	15	752
D. Krijgsraad voor de Luchtmacht					
Militaire delicten	Misdrijven		23	–	26
	Overtredingen	1	46	7	63
Commune delicten	Misdrijven	7	201	8	151
	Overtredingen	8	92	13	94

¹) exclusief Nederlandse Antillen

Ten aanzien van de werkzaamheden van de HOGE RAAD DER NEDERLANDEN op het gebied van het militaire recht werden de navolgende gegevens verstrekt:

1989:

Aantal cassatieberoepen op 1 januari 1989 nog ter behandeling aanwezig:	15
Aanhangig gemaakte cassatieberoepen in militaire strafzaken:	16
Waarvan ingetrokken:	3
Totaal te behandelen:	28
Aantal afgedane cassatieberoepen:	17
Waarvan verwerping van het cassatieberoep:	14
Overige uitspraken:	3
Waarvan terugverwijzing:	–
Op 31 december 1989 nog ter behandeling aanwezig:	11

Staat 5. Afdoeningen door de krijgsraad naar aard van de uitspraak; 1988-1989

			Veroordeling			Vrijspraak	Onbevoegdverklaring van de rechter	Nietigverklaring van de dagvaarding	Schuldigverklaring zonder straf of maatregel	Oplegging van een krijgstraf	Terugverwijzing comm. off.
			Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged. onv., ged. voorw.						
A. Krijgsraden voor de Zeemacht											
Militaire delicten	Misdrijven	1988 ¹⁾	3	–	1	–	–	–	–	–	–
		1989 ¹⁾	1	–	1	–	–	–	–	–	–
	Overtredingen	1988 ¹⁾	11	3	–	–	–	–	2	–	–
		1989 ¹⁾	9	–	–	1	–	–	–	–	–
Commune delicten	Misdrijven	1988 ¹⁾	42	7	40	1	–	–	1	–	–
		1989 ¹⁾	38	1	34	7	–	–	2	–	–
	Overtredingen	1988 ¹⁾	20	–	5	1	–	–	1	–	–
		1989 ¹⁾	16	–	3	4	2	–	2	–	–
B. Krijgsraad voor de Landmacht											
Militaire delicten	Misdrijven	1988	284	17	228	34	2	–	19	19	–
		1989	263	15	219	45	–	22	39	5	–
	Overtredingen	1988	294	1	–	42	1	1	21	–	–
		1989	312	–	3	48	–	33	20	–	–
Commune delicten	Misdrijven	1988	786	16	425	109	5	3	9	15	–
		1989	802	35	463	158	4	54	20	2	–
	Overtredingen	1988	705	1	70	74	10	3	15	–	–
		1989	555	1	80	66	5	30	30	–	–
C. Krijgsraad voor de Luchtmacht											
Militaire delicten	Misdrijven	1988	9	–	4	3	–	–	–	3	–
		1989	7	4	8	4	–	–	1	2	–
	Overtredingen	1988	41	–	–	6	–	–	–	–	–
		1989	60	–	–	5	–	3	2	–	–
Commune delicten	Misdrijven	1988	119	1	69	12	1	1	–	5	–
		1989	91	1	52	8	–	6	1	–	–
	Overtredingen	1988	84	1	7	6	–	–	2	–	–
		1989	77	–	12	12	–	2	4	–	–

¹⁾ exclusief Nederlandse Antillen

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1989

Aard der delicten	Totaal schuldig- verklaringen	Gevangenisstraf		Militaire detentie		Geldboete			Overige schuldig- verklaringen
		Onvoor- waar- delijk ²⁾	Voor- waar- delijk	Onvoor- waar- delijk ²⁾	Voor- waar- delijk	Onvoor- waar- delijk ²⁾	Voor- waar- delijk	Onv. + voorw. vrijheids- straf	
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
A. Wetboek van Strafrecht (2e boek)									
Titel									
V Misdrijven tegen de openbare orde (art. 131-151).....	12	–	–	–	–	11	–	1	–
VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art. 157-176).....	14	2	–	1	–	6	–	5	–
VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art. 177-206).....	19	–	–	–	–	14	–	5	–
IX Meineed (art. 207-207a).....	1	1	–	–	–	–	–	–	–
XII Valsheid in geschrifte (art. 225-235).....	21	1	1	–	–	16	–	3	–
XIV Misdrijven tegen de zeden (art. 239-254).....	24	10	4	–	–	7	–	3	–
XVI Belediging (art. 261-271).....	9	–	–	–	–	9	–	–	–
XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art. 274-286).....	36	1	2	–	–	23	–	10	–
XIX Misdrijven tegen het leven gericht (art. 287-299).....	1	1	–	–	–	–	–	–	–
XX Mishandeling (art. 300-306).....	168	6	2	4	–	124	2	30	–
XXI Veroorzaken van dood of lichamelijk letsel door schuld (art. 307-309).....	2	1	–	–	–	1	–	–	–
XXII Diefstal en stroperij (art. 310-316).....	284	17	10	3	–	194	–	60	–
XXIII Afpersing en afdreiging (art. 317-320).....	2	–	1	–	–	–	–	1	–
XXIV Verduistering (art. 321-325).....	32	–	–	–	–	25	1	6	–
XXV Bedrog (art. 326-339).....	2	–	–	–	–	1	–	1	–
XXVI Benadeling van schuldeisers of rechthebbenden (art. 340-349).....	–	–	–	–	–	–	–	–	–
XXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art. 350-354).....	144	1	–	–	–	121	13	9	–
XXVIII Ambtsmisdrijven (art. 355-380).....	–	–	–	–	–	–	–	–	–
XXX Begunstiging (art. 416-420).....	56	2	–	–	–	48	–	6	–
Totaal	827	43	20	8	–	600	16	140	–

¹⁾ Exclusief Nederlandse Antillen.

²⁾ Inclusief gedeelt. onv./ gedeelt. voorw. straffen.

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf, 1989 (slot)

Aard der delicten	Gevangenisstraf			Militaire detentie			Geldboete			Overige schuldig- verkla- ringen
	Totaal schuldig- verkla- ringen	Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onv. + voorw. vrijheids- straf		
									2	
I	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
B. Bijzondere Wetten										
Wegenverkeerswet	269	5	3	-	-	80	-	180	1	
w.o. rijden onder invloed (art. 26)	182	2	1	-	-	43	-	136	-	
Telegraaf- en telefoonwet	6	-	-	-	-	2	-	4	-	
Vuurwapenwet	26	-	-	-	-	21	-	5	-	
Opiumwet	4	-	-	-	-	3	-	1	-	
Wet Werkloosheidsvoorziening	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
Auteurswet	1	-	-	-	-	1	-	-	-	
Totaal	306	5	3	-	-	107	-	190	1	
C. Wetboek van Militair Strafrecht (2e boek)										
Titel										
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienstver- plichting onttrekt (art. 96-107)	85	1	-	21	1	39	2	21	-	
IV Misdrijven tegen de onderschiktheid (art. 108-128)	68	1	-	6	-	49	-	12	-	
V Schending van verschillende dienstplichten (art. 129-150) ..	206	-	-	14	10	84	4	94	-	
VI Diefstal, verduistering en heiling (art. 151-158)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
VIII Verkeersmisdrijven (art. 162-164)	27	-	-	-	-	25	-	2	-	
Totaal	386	2	-	41	11	197	6	129	-	
Totaal rubrieken A, B en C	1519	50	23	49	11	904	22	459	1	

1) Exclusief Nederlandse Antillen.

2) Inclusief gedeelt. onv./ gedeelt. voorw. straffen.

Staat 7. Krijgstuchtelijke aftoening van oneigenlijke vergrijpen;

	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
Hoofdstraffen																
Berisping.....	2	-	37	-	-	-	2	-	-	-	39	-	-	-	17	-
1988	8	-	53	-	-	-	14	-	-	-	62	-	-	-	15	-
1989	7	-	14	-	-	-	9	-	-	-	21	-	-	-	14	-
Strafdienst	11	-	5	-	-	-	9	-	-	-	16	-	-	-	11	-
1988	6	-	156	-	-	-	114	-	-	-	165	-	-	-	115	-
1989	8	-	185	-	-	-	100	-	-	-	196	-	-	-	105	-
Geldboete	97	-	395	-	-	-	95	-	-	-	495	-	-	-	130	-
1988	100	3	448	-	-	-	107	-	-	-	551	3	-	-	145	-
1989	9	-	1284	-	-	-	164	-	-	-	1368	-	-	-	191	-
Verzwaard arrest	23	1	1640	-	-	-	201	-	-	-	1708	1	-	-	207	-
1988	122	-	880	-	-	-	39	-	-	-	2033	-	-	-	46	9
1989	151	4	2882	-	-	-	13	-	-	-	2535	4	-	-	48	-

REGISTERS 1990

TREFWOORDEN

Administratieverrechtspraak

- *De geschorste militair*. Het besluit van de minister dat voor verdere duur van de schorsing slechts aanspraak bestond op 2/3 van de bezoldiging, was niet in strijd met het geschreven of het ongeschreven recht 63
- *Dienst bij het KNIL is geen dienst bij de Nederlandse Krijgsmacht*. Onder „uitoefening van de militaire „dienst“ in art. E11 van de Algemene Militaire Pensioenwet moet worden verstaan uitoefening van dienst bij de Nederlandse Krijgsmacht. 100
- *De gewezen echtgenote van de ontslagen oorlogsvrijwilliger*. Bij de berekening van het bijzonder weduwenpensioen heeft de staatssecretaris in casu terecht toepassing gegeven aan art. H3 van de Algemene Militaire Pensioenwet. 103
- *De Z.v.o.-regeling*. Het beroep van de militair op de ambtenarenrechter tegen een besluit van de minister van Binnenlandse Zaken, is –ondanks de bewoordingen van art 2 lid 2 MAW 1931– ontvankelijk. De door de Minister gegeven uitleg van art. 7 lid 1 van de Z.v.o.-regeling is juist. .. 106
- *Geen onachtzaamheid van de zijde van de M.G.D.* De vraag of tussen de ziekte waaraan gedaagde, een gewezen soldaat, lijdt en de uitoefening van de militaire dienst een oorzakelijk dan wel een verergerend verband bestaat, beantwoordt de Raad ontkennend 109
- *Gewetensbezwaren tegen immunisatie*. Het Gerecht toetst tweeledig: terughoudend voor wat de door de Minister gekozen uitgangspunten betreft; terughoudendheid wat de inhoud van de door de soldaat naar voren gebrachte bezwaren betreft 172
- *et volgen van een cursus is niet het verrichten van werkelijke dienst*. Ook naar het oordeel van de Raad kon eiser, ondanks zijn indrukwekkende staat van dienst, aan de voorschriften geen recht op een militair pensioen ontlenen 198
- *Belasten met de waarneming is niet het plaatsnemen*. Het door de Minister gevoerde beleid stond tijdelijke bevordering van de onderofficier niet toe. Bovendien was in casu sprake van *waarneming*, niet van plaatsing in de functie 200
- *In rechte vaststaand*. Eiser was destijds op de hoogte van het feit dat hij werd beoordeeld door luchtmachtfunctionarissen die onbekend waren met het voor de marine geldende beoordelingssysteem. Niettemin heeft hij geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om beroep in te stellen. Het is dus aan hemzelf te wijten dat de conduiterapporten zijn blijven luiden zoals zij destijds zijn opgemaakt .. 202
- *Beslissing bij voorraad*. Een schepeling zou van de opleiding die hij volgde worden ontheven. Zijn verzoek om een beslissing bij voorraad werd door de voorzitter van het Gerecht afgewezen 209
- *De gebrekkige motivering*. De afwijzing van eisers sollicitatie is in strijd met het beginsel dat vordert dat een besluit kan worden gedragen door de motivering waarop het berust 282
- *Rechtverkriggende of niet?* Hoewel klaagster gelet op art 3 RASV, niet een rechtverkriggende is als bedoeld in art 3 AW 1929, dient zij toch in haar beroep ontvankelijk verklaard te worden 286

Beklag

- *Onvoldoende gestudeerd en daarom onvoldoende*. Een leerling behaalt een onvoldoende resultaat voor het examen „theorie verkeer“. Mate van verwijtbaarheid 126
- *De uitvallende cadet*. Een cadet verlaat zonder toestemming zijn groep tijdens een gevechtscursus. Een door een officier verstrekte opdracht om deelname te hervatten aanvankelijk niet uitgevoerd. Geen opzettelijke ongehoorzaamheid. Gronden om tot strafoplegging over te gaan 129

Bewijs

- rechtmatig verkregen - 57

Dienstplichtigen

- - kunnen ook zonder hun toestemming naar de Golf worden gestuurd 322

Gewetensbezwaren

- De rol van de commissie van Advies inzake – militaire dienst 149
- tegen immunisatie 153, 172

Godsdienstvrijheid

- beroep op - 85

Grondwet

- Bepalingen inzake de verdediging 10

Herziening van het militair tucht-, straf-, en procesrecht

- Handelingen der Tweede Kamer der Staten-Generaal inzake de voorstellen tot herziening van – Vergadering van 7 maart 1989 1
- Handelingen der Eerste Kamer. Vergadering van 12 juni 1990 293

Kroniek

- van het militaire recht 1 januari 1989 - 1 januari 1990 243

Kruisraketten

- Arrest Hoge Raad inzake - 213

Militair Juridisch Brevet	80
Militair Justitiële Statistiek	
– Overzicht over de eerste halfjaren 1988-1989	138
– Overzicht 1988-1989	324
Militair Rechtelijke Vereniging	
– Lezing op 3 november 1989 gehouden voor de _ door W. Drees	
Motiveringsbeginsel	
– in het administratieve recht	282
Oorlogsverklaring	
– De _ in het internationale en nationale recht	321
Parkeren	
– Problematiek van het _ op de kazerne	
Personalia	
– Mr P. E. Kloots	8
– Mr T. H. A. M van Eupen	136
– Mr H. Eijsenga	7
– Mr J. N. Jofriet	80
– Mr E. P. Kiepe	321
– Mr C. M. P. Nijmeijer	321
– Prof. Mr A. K. Koekkoek	321
– Prof. Mr C. A. J. M. Kortmann	321
– Mr J. Raats	80
– Mr A. L. Speijers	80, 136
– Mr G. M. van der Vegt	321
– Mr. M. R. Wijnholt	321
Rechtsbescherming	
– De Algemene Wet bestuursrecht en de rechtsbescherming van de militair	209
Strafvordering	
– Analoge toepassing door de militaire rechter van bepalingen van het Wetboek van –	28
Verkeer	
– op militaire terreinen	157
Wetgeving	
Aanhangige en van kracht geworden algemeen verbindende voorschriften	66, 175
Totaalweigering	
– – Welke wettelijke regels beheersen het vraagstuk?	145

WETTELIJKE BEPALINGEN

Algemeen militair ambtenarenrecht	31	200
	35	63
Algemene militaire pensioenwet	E3	198
	E11	100
	G1	100
	H3	103
Ambtenarenwet 1929	24	286
	102	205
Burgelijk Wetboek	1401	213, 225
Dienstplichtbesluit	2	257
Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	1	225
	2	123, 225
	3	123
	4	123
	6	123, 276
	7	123
	9	85
	14	123
	15	123
	16	123
	27	123

Grondwet	9 94 120	85 213 213
Invoeringswet Militair Sîraf- en tuchtrecht	76 81	289 289
Militaire Ambtenarenwet 1931	2	106
Militaire Cassatiewet	1 3 113, 115, 179, 257,	276 276 276
Navo Status Verdrag	VII	225
Onticerp-Wet Militair Strafrecht	59 96 114 122 126 127 128 169	314 179 179 266 165 165 165 189
<i>Ontwerp-Wet</i> Militair Tuchtrect	3 10 15 18 21 29 49 53 79 82	165, 314 126 165 314 192 314 54 54 54, 314 126
<i>Ontwerp-Wet</i> Militaire Strafrechtspraak	28 36 37 59	165 276 276 314
Opiumwet	3 11	57, 162 162
Pensioenwet voor de landmacht 1922	2	109
Plaatsingsvoorschrift Klu	7, 8	282
Provisioneler Instructie van het Hoog Militair Gerechtshof	58	314
Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht	11 14 114 193 209 119, 121,	121 121 121 192 54
Rechtspleging Zeemacht	185	97
Regeling Aanspraken samenlevingsvormen	3	286
Regeling Inkomsten Militairen	21	63
Reglement Verkeersregels en verkeerstekens	52 95a	97 157
Regeling Ziektekostenvoorziening overheidspersoneel (Z.v.o.)	7	106
¶ Jitleveringswet	8	225

Uitleveringsverdrag NL-USA	225
Uniform Code of Military Justice	225
Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens	2	213
	3	213
Verdrag van New York	6	213
	26	189
Voorschrift Conduiterapporten zeemacht	202
Wegenverkeerswet	45	157
Wet Aansprakelijkheidsverzekeringnotorrijtuigen	30	289
Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst	2	115, 132
	3	132
	10	115
Wet Immunisatie Militairen	5	172
Wet op de Krijgstucht	2	54, 314
	57	89, 179
	58	54
	66	314
	67	126, 129, 314
Wetboek van Militair Strafrecht	4	162, 165, 169
	97	119, 179
	99	179
	113	192
	114	85, 115, 123, 165, 263
	124	265
	128	263
	131	119
	143	54
	150	115, 257
	168	95, 157, 189
Wetboek van Strafrecht	9a	85, 95
	27	89, 113
	57	85
	74	314
	84	116
	108	268
	137	268
	141	89, 159, 314
	266	273
	284	273
	287	225
	300	268
	310	113, 192
	311	113, 268
	321	116
	350	169, 314
	373	116
	416	121
	417	121
Wetboek van Strafvordering	27	57, 192
	56	165
	255	89
	348	268
	404	54
	441	276
	591	98
Wet van 2 december (Stb. 733)	157

JURISPRUDENTIE

INTERNATIONALE RECHTSPRAAK

Europese Commissie voor de rechten van de mens

1989	13 december	123
------	-------------	-----

STRAFRECHT

Hoge Raad der Nederlanden			Arrondissementskrijgsraad Arnhem		
1989	10 januari	115	1988	7 december	85
	14 maart	57	1989	11 januari	54
1990	13 maart	179*		16 januari	116
	8 mei	276*		7 februari	119
	22 mei	257		14 februari	159
				23 februari	121
				30 maart	94*
				25 mei	162
				8 augustus	192*
				21 november	268
				14 december	273
Hoog Militair Gerechtshof			Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht		
1988	12 oktober	179*			
	26 oktober	113*			
1989	3 januari	119	1989	31 mei	88*
	1 maart	263		29 november	97*
	24 mei	189*			
	21 juni	54			
	27 september	159			
	11 oktober	87			
	11 oktober	121			
	25 oktober	93*			
	22 november	96*			
	6 december	116			
	6 december	192*			
	20 december	162			
1990	14 februari	157*	1989	7 juli	165*
	28 februari	169*		7 juli	169
	28 februari	169		13 oktober	265*
	25 april	268			
	4 juli	273			

TUCHTRECHT

Hoog Militair Gerechtshof			Commandanten		
1989	13 september	129*		C-RSB	
	8 november	126	1989	16 augustus	126*
1990	20 juni	314*		CZM	
			1990	28 februari	314*

ADMINISTRATIEF RECHT

Centrale Raad van Beroep			Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage		
1989	2 februari	100	1988	14 oktober	63*
	16 februari	106*		14 december	172*
	16 februari	109	1989	8 november	286
	13 april	103			
	24 april	200*			
	7 september	282*			
	14 september	198			
	17 september	202*	1989	22 augustus	205*

BURGERLIJKE RECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden		
1989	10 november	213
1990	12 januari	132
	30 maart	225*
	15 mei	289*

*) Voorzien van een naschrift

AUTEURS

Beaumont, Mr H. J. A. M. – In Memoriam Mr P. E. Kloots	8
Coolen, Prof. Mr G. L. – Totaalweigerig. Welke wettelijke regels beheersen het vraagstuk?	145
– Kroniek van het militaire recht 1 januari 1989-1 januari 1990 (tezamen met Mr D. S. Schreuders)	243
Gijn, Mr L. van – Gewetensbezwaren tegen immunisatie	153
Honert, Mr N. J. J. van den – „De regering heeft het oppergezag over de krijgsmacht“. Indrukken van de behandeling van de voorstellen tot verandering in de Grondwet van de bepalingen inzake de verdediging (1976-1987)	10
Meijer, Mr A. – Toekomstige ontwikkelingen in de rechtsbescherming van de militair	23
Mos-Verstraten, Mr A. E. – „Een schaap in wolfsvacht“. Een onderzoek naar de analoge toepassing door de militaire rechter van artikelen van het Wetboek van Strafvordering in het militaire strafproces	28
Keijzer, Mr N. – Het veertiende congres van de Association Internationale de Droit Pénal	81
Raats, Mr J. – „Defensie als contractspartner“. Bemerkingen ten aanzien van datgene dat in acht moet worden genomen bij het sluiten van overeenkomsten door het ministerie van defensie	47
Schreuders, Mr D. S. – Kroniek van het militaire recht 1 januari 1989-1 januari 1990 (tezamen met Prof. Mr G. L. Coolen)	243
Vermeulen, Mr B. P. – Geweten, toetsing, gewetensvrijheid. De rol van de Commissie van advies inzake gewetensbezwaren militaire dienst	149

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

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*, Kolonel van de Militair Juridische Dienst,
Voorzitter-plv van het Ambtenarengerecht te Haarlem;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *W. van den Berg*, 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.

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 *A. K. M. Koekkoek*, Hoogleraar in het staatsrecht en het administratief recht aan de Katholieke Universiteit Brabant;
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 1990 f 37,25. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij SDU Uitgeverij, '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. De inhoud van het *M.R.T.* wordt opgenomen in een voor derden toegankelijke juridische databank. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot de SDU uitgeverij. Christoffe Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekten krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

*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”*